

## 공직선거법위반

[서울고법 2015. 3. 31. (춘천)2015노13]



### 【판시사항】

지방자치단체장 선거 후보자인 피고인이 당선될 목적으로 관할 선거관리위원회에 일부 범죄경력에 누락된 전과기록증명에 관한 제출서를 작성·제출하는 방법으로 선거공보에 허위사실을 공표하였다고 하여 공직선거법 위반으로 기소된 사안에서, 범죄경력에 관한 허위사실 공표의 고의와 당선 목적으로 허위사실을 공표하였음을 인정할 수 있다는 이유로 유죄판결을 선고한 사례

### 【판결요지】

지방자치단체장 선거 후보자인 피고인이 당선될 목적으로 관할 선거관리위원회에 일부 범죄경력에 누락된 전과기록증명에 관한 제출서를 작성·제출하는 방법으로 선거공보에 허위사실을 공표하였다고 하여 공직선거법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 경찰서장에게서 발급받은 공직후보자 범죄경력 회보서에 오류가 있어 일부 범죄경력이 나타나지는 않았으나, 공직선거에 여러 차례 입후보 및 당선 경험이 있는 피고인으로서 공직선거법에 대하여 상당한 지식을 축적하였을 것으로 보이는 점 등 제반 사정을 종합할 때 범죄경력에 관한 허위사실 공표의 고의, 적어도 미필적 고의를 인정할 수 있고, 피고인이 일부 범죄경력을 누락한 제출서를 작성하여 선거공보에 전과를 2개가 아니라 1개만 적게 되었는데, 경쟁 후보자가 공표한 전과도 1개인 점 등에 비추어 당선 목적으로 허위사실을 공표하였음을 인정할 수 있다는 이유로 유죄판결을 선고한 사례.

### 【참조조문】

공직선거법 제49조 제4항 제5호, 제250조 제1항

### 【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인 및 검사

【검 사】 이견표

【변 호 인】 법무법인 원주 외 1인

【원심판결】 춘천지법 원주지원 2014. 12. 31. 선고 2014고합115 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 90만 원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 건설산업기본법위반죄 및 건설기술관리법위반죄의 범죄경력을 누락한 사실 자체를 몰랐으므로 허위사실 공표의 고의가 없었고, 결과적으로 허위사실을 공표하기는 하였어도 당선의 목적이 없었으며, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적 의심의 여지없는 유죄의 입증이 이루어졌다고 볼 수 없음에도 원심은 사실을 오인하거나 입증책임에 대한 법리를 오해하여 이 사건 공소사실을 유죄로 잘못 인정하였다.

(2) 양형부당

원심의 선고 형량(벌금 90만 원의 선고유예)이 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심의 선고 형량이 지나치게 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 다음의 사실들을 인정할 수 있다.

(가) 허위사실 공표 경위

피고인은 2014. 4. 16.과 같은 해 5. 20. ○○경찰서장에게서 공직후보자 범죄경력 회보서를 발급받았는데 위 회보서에 오류가 있어 피고인이 건설산업기본법위반죄 및 건설기술관리법위반죄에 대하여 벌금 2백만 원을 선고받은 전력(이하 '이 사건 범죄경력'이라 하고, 해당 범죄는 '이 사건 범죄'라 한다)이 나타나지 않았다.

피고인은 ○○시장 예비후보자로 선거관리위원회에 위 회보서의 내용대로 이 사건 범죄경력을 누락한 채 전과기록증명에 관한 제출서를 작성·제출하였다.

(나) 이 사건 범죄에 대한 재판 과정

검사는 2006. 11. 24. 피고인을 공직선거법 위반, 건설산업기본법 위반 및 건설기술관리법 위반 혐의로 기소하였고 제1심 법원인 춘천지방법원 ○○지원은 2007. 5. 23. 공소사실 모두를 유죄로 판단한 다음 피고인에게 공직선거법위반죄에 대하여 벌금 5백만 원, 이 사건 범죄에 대하여 벌금 2백만 원을 선고하였다(2006고합101). 피고인은 이에 항소하였고 항소심인 서울고등법원은 2007. 9. 7. 제1심판결 중 공직선거법 위반 부분을 파기하여 일부 무죄를 선고하면서 유죄로 인정한 부분에 대하여는 벌금 70만 원을 선고하고, 이 사건 범죄에 대한 항소는 기각하였다(2007노1264). 피고인은 항소심판결에 대하여도 상고하였으나, 대법원은 2008. 3. 13. 상고를 기각하였다(2007도7902). 피고인은 재판을 받으면서 제1심에서 7회, 항소심에서 4회 법정에 출석하여 변론하였다.

(다) 피고인의 경력 및 전력

피고인은 2002년부터 2014년까지 4차례 ○○시장 선거에 입후보하여 2002년과 2006년에는 낙선하였으나 2010년과 2014년에는 당선하였다.

그 과정에서 공직선거법을 2차례 위반하여 형사처벌을 받은 전력도 있다.

그중 위 (나) 기재 공직선거법위반죄의 내용은 피고인이 당선 목적으로 일부 재산을 누락한 재산신고서를 제출하여 허위사실을 공표하였다는 것이다.

(라) 이 사건 범죄의 내용 및 피고인과 공소외 1의 관계

이 사건 범죄의 내용은 피고인이 공소외 1과 공모하여 자신이 운영하던 공소외 2 주식회사의 기술자보유현황을 허위로 신고하고, 그 과정에서 다른 사람에게서 건설기술경력증을 빌렸다는 것인데, 공소외 1이 위에서 본 공직선거법 위반 혐의와 함께 피고인을 수사기관에 고발함으로써 수사기관이 수사에 착수한 것이다.

공소외 1은 과거에 피고인과 회사를 같이 운영하면서 선거운동을 도와주었으나 피고인과 사이가 틀어지고 나서는 피고인에게서 피해를 입었다며 피고인을 여러 차례 고발하였다.

(2) 우선 피고인에게 허위사실 공표의 고의가 있었는지 본다.

위에서 인정한 사실들에, ① 공직선거법 위반죄의 경우 벌금 1백만 원 이상의 형을 선고받으면 피선거권의 제한이라는 불이익이 따르므로 여러 차례 입후보 및 당선 경험이 있는 피고인으로서의 공직선거법에 대하여 상당한 지식을 축적하였을 것으로 보이는 점, ② 이 사건 범죄는 피고인과 악감정이 있는 공소외 1의 고발로 수사에 착수한 것으로 피고인은 이에 대하여 상당히 억울한 감정을 품고 있는 점(원심 공판기일에서도 피고인은 이 사건 범죄에 대하여 공소외 1이 허위로 고발한 것이고 자신이 한 일이 아닌데도 대주주라는 이유만으로 처벌을 받았다면서 억울하다는 취지의 진술을 하였다), ③ 피고인은 평생 단 3차례만 형사처벌을 받았을 뿐이고 일반 국민들이 형사처벌에 대하여 가지는 중압감을 고려해 보면 상당 시간이 지났다 하여 피고인이 이 사건 범죄경력을 잊어버렸다고 보기는 어려운 점, ④ 더구나 이 사건 범죄에 대한 재판이 약 1년 4개월 동안 이어졌고 피고인도 법정에서 11차례나 출석한 점, ⑤ 피고인은 공직선거법위반죄와 이 사건 범죄를 병합하여 재판받은 사실을 알고 있고, 이 사건 범죄로 선고받은 벌금액은 잊어버렸다고 하면서도 공직선거법위반죄로 선고받은 벌금 70만 원은 정확히 기억한다고 진술한 점(증거기록 제212쪽), ⑥ 피고인은 공직선거법 개정으로 벌금 1백만 원 이상의 전과를 모두 공개하여야 한다는 사실을 알고 있었는데, 이 사건 범죄경력을 누락한 이유에 대하여 발급받은 공직후보자 범죄경력 회보서에는 이 사건 범죄와 공직선거법위반죄에 대한 처분결과로 벌금 70만 원만 기재되어 있었고, 이를 보고 '이랬었었나?'하는 생각은 얼핏 들었으나 죄명 3개가 모두 나와 있어 별 문제 없을 것으로 생각하고 그대로 등록하였다고 진술한 점(증거기록 제224, 225쪽), ⑦ 하나의 판결로 두 개의 벌금형을 선고하는 것은 매우 이례적인 일이고, 공직선거법상 범죄경력에 관한 증명서류를 제출하여야 하는 벌금 1백만 원 이상의 형에는 실효한 형도 들어있는 점(공직선거법 제49조 제4항 제5호) 등 이 사건 기록과 변론에 드러난 사정들까지 보태어 보면, 피고인이 범죄경력에 관한 허위사실 공표의 고의, 적어도 미필적 고의가 있었음을 합리적 의심의 여지 없이 인정할 수 있으므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 당선의 목적 유무에 대하여 본다.

위에서 인정한 사실들에, ① 피고인이 이 사건 범죄경력을 누락한 제출서를 작성하여 피고인의 선거공보에는 피고인의 전과를 2개가 아니라 1개만 적게 되었는데, 경쟁 후보자가 공표한 전과도 피고인과 동일한 1개인 점, ② 누구라도 단 한 번의 실수는 너그러이 이해해 주는 것이 일반인들의 보편적인 정서이므로 선거공보에 전과를 1개만 기재하는 것과 2개 이상을 기재하는 것은 선거인들이 받아들이는 데 상당한 차이가 있고 전과를 2개 기재하였다면 어느 정도 선거에 불리한 요소로 작용하였을 것으로 볼 수 있는 점, ③ 공직선거에서 후보자의 범죄경력은 선거인들이 후보자를 선택하는 중요한 기준인데 이 사건 범죄경력을 누락한 선거공보를 해당 선거구의 선거인 대다수가 받아본 점, ④ 거꾸로 뒤집어 피고인이 받은 공직후보자 범죄경력 회보서에 피고인에게 불리한 영향을 초래할 수 있는 오류가 있

었다면 이 사건처럼 별다른 확인 없이 회보서대로 전과기록증명에 관한 제출서를 작성하여 선거관리위원회에 제출하지는 않았을 것임이 명백한 점 등 이 사건 기록과 변론에 드러난 사정들까지 보태어 보면, 피고인이 당선의 목적으로 허위사실을 공표하였음을 충분히 인정할 수 있으므로 피고인의 위 주장도 이유 없다.

#### 나. 양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 적극적인 은폐행위를 한 것이 아니라 공문서의 오류로 이 사건 범죄경력을 누락한 회보서를 받고 제 편한 대로 생각하여 그 오류를 굳이 시정하지 않은 것으로서 범행의 동기와 경위에 어느 정도 참작할 사정이 있는 점, 반대세력이 언론과 사회관계망서비스(SNS) 등을 통하여 피고인의 범죄경력 누락을 본격적으로 문제 삼은 상태에서 선거를 치른 점, 피고인이 누락한 전과는 공표한 전과와 유사한, 행정법규 위반 범죄의 전과로서 피고인이 이를 일부러 널리 알릴 것은 아니지만 반드시 은폐할 필요가 있을 정도로 일반인이 보기에 죄질이 불량한 범죄는 아닌 점, 피고인은 ○○시장으로 성실히 재직하여 왔고 시민들에게서도 좋은 평가를 받아 재선에 성공한 점 등 유리한 정상이 있으나, 다른 한편, 공직선거에서 후보자등록신청서 및 책자형 선거공보에 후보자의 재산 상황, 병역 사항, 재산세 등의 납부 및 체납 실적, 전과기록 등 경력을 기재 또는 게재하도록 하는 것은 부재자를 포함한 모든 선거구민이 후보자들에 대한 올바른 정보를 파악한 상태에서 대표자를 선출하도록 하여 공정하고 민주적인 선거가 이루어지도록 하자는 데 그 취지가 있고, 그중에서도 특히 전과기록은 해당 후보자의 사람됨을 평가하는 매우 민감하고 중요한 자료인데, 피고인이 이를 허위로 기재한 것은 결코 가볍게 볼 수 없는 행위인 점, 피고인은 벌써 두 차례나 공직선거법위반죄로 벌금형의 형사처벌을 받은 전력이 있고, 그중 하나는 이 사건과 동일한 허위사실 공표의 공직선거법위반죄인 점, 피고인은 지금껏 범의 등을 부인하며 자신의 행위가 정당하다고 강변하고 있는 점 등 불리한 정상, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 조건들을 고려해 보면, 피고인에게 벌금 1백만 원 이상의 형을 선고하는 것은 적절하지 아니하다 해도, 피고인이 공직선거법위반죄로 기존에 받은 벌금 90만 원, 70만 원보다 가벼운 형을 선고한 원심의 조치는 도저히 수긍하기 어려우므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유 있다.

#### 3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 취소하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

##### 가. 피고인

##### (1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 건설산업기본법위반죄 및 건설기술관리법위반죄의 범죄경력을 누락한 사실 자체를 몰랐으므로 허위사실 공표의 고의가 없었고, 결과적으로 허위사실을 공표하기는 하였어도 당선의 목적이 없었으며, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적 의심의 여지없는 유죄의 입증이 이루어졌다고 볼 수 없음에도 원심은 사실을 오인하거나 입증책임에 대한 법리를 오해하여 이 사건 공소사실을 유죄로 잘못 인정하였다.

##### (2) 양형부당

원심의 선고 형량(벌금 90만 원의 선고유예)이 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심의 선고 형량이 지나치게 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 다음의 사실들을 인정할 수 있다.

(가) 허위사실 공표 경위

피고인은 2014. 4. 16.과 같은 해 5. 20. ○○경찰서장에게서 공직후보자 범죄경력 회보서를 발급받았는데 위 회보서에 오류가 있어 피고인이 건설산업기본법위반죄 및 건설기술관리법위반죄에 대하여 벌금 2백만 원을 선고받은 전력 (이하 '이 사건 범죄경력'이라 하고, 해당 범죄는 '이 사건 범죄'라 한다)이 나타나지 않았다.

피고인은 ○○시장 예비후보자로 선거관리위원회에 위 회보서의 내용대로 이 사건 범죄경력을 누락한 채 전과기록증명에 관한 제출서를 작성·제출하였다.

(나) 이 사건 범죄에 대한 재판 과정

검사는 2006. 11. 24. 피고인을 공직선거법 위반, 건설산업기본법 위반 및 건설기술관리법 위반 혐의로 기소하였고 제1심 법원인 춘천지방법원 ○○지원은 2007. 5. 23. 공소사실 모두를 유죄로 판단한 다음 피고인에게 공직선거법위반죄에 대하여 벌금 5백만 원, 이 사건 범죄에 대하여 벌금 2백만 원을 선고하였다(2006고합101). 피고인은 이에 항소하였고 항소심인 서울고등법원은 2007. 9. 7. 제1심판결 중 공직선거법 위반 부분을 파기하여 일부 무죄를 선고하면서 유죄로 인정한 부분에 대하여는 벌금 70만 원을 선고하고, 이 사건 범죄에 대한 항소는 기각하였다(2007노1264). 피고인은 항소심판결에 대하여도 상고하였으나, 대법원은 2008. 3. 13. 상고를 기각하였다(2007도7902). 피고인은 재판을 받으면서 제1심에서 7회, 항소심에서 4회 법정에 출석하여 변론하였다.

(다) 피고인의 경력 및 전력

피고인은 2002년부터 2014년까지 4차례 ○○시장 선거에 입후보하여 2002년과 2006년에는 낙선하였으나 2010년과 2014년에는 당선하였다.

그 과정에서 공직선거법을 2차례 위반하여 형사처벌을 받은 전력도 있다.

그중 위 (나) 기재 공직선거법위반죄의 내용은 피고인이 당선 목적으로 일부 재산을 누락한 재산신고서를 제출하여 허위사실을 공표하였다는 것이다.

(라) 이 사건 범죄의 내용 및 피고인과 공소외 1의 관계

이 사건 범죄의 내용은 피고인이 공소외 1과 공모하여 자신이 운영하던 공소외 2 주식회사의 기술자보유현황을 허위로 신고하고, 그 과정에서 다른 사람에게서 건설기술경력증을 빌렸다는 것인데, 공소외 1이 위에서 본 공직선거법 위반 혐의와 함께 피고인을 수사기관에 고발함으로써 수사기관이 수사에 착수한 것이다.

공소외 1은 과거에 피고인과 회사를 같이 운영하면서 선거운동을 도와주었으나 피고인과 사이가 틀어지고 나서는 피고인에게서 피해를 입었다며 피고인을 여러 차례 고발하였다.

(2) 우선 피고인에게 허위사실 공표의 고의가 있었는지 본다.

위에서 인정한 사실들에, ① 공직선거법 위반죄의 경우 벌금 1백만 원 이상의 형을 선고받으면 피선거권의 제한이라는 불이익이 따르므로 여러 차례 입후보 및 당선 경험이 있는 피고인으로서 공직선거법에 대하여 상당한 지식을 축적하였을 것으로 보이는 점, ② 이 사건 범죄는 피고인과 악감정이 있는 공소외 1의 고발로 수사에 착수한 것으로

피고인은 이에 대하여 상당히 억울한 감정을 품고 있는 점(원심 공판기일에서도 피고인은 이 사건 범죄에 대하여 공소외 1이 허위로 고발한 것이고 자신이 한 일이 아닌데도 대주주라는 이유만으로 처벌을 받았다면서 억울하다는 취지의 진술을 하였다), ③ 피고인은 평생 단 3차례만 형사처벌을 받았을 뿐이고 일반 국민들이 형사처벌에 대하여 가지는 중압감을 고려해 보면 상당 시간이 지났다 하여 피고인이 이 사건 범죄경력을 잊어버렸다고 보기는 어려운 점, ④ 더구나 이 사건 범죄에 대한 재판이 약 1년 4개월 동안 이어졌고 피고인도 법정에서 11차례나 출석한 점, ⑤ 피고인은 공직선거법위반죄와 이 사건 범죄를 병합하여 재판받은 사실을 알고 있고, 이 사건 범죄로 선고받은 벌금액은 잊어버렸다고 하면서도 공직선거법위반죄로 선고받은 벌금 70만 원은 정확히 기억한다고 진술한 점(증거기록 제212쪽), ⑥ 피고인은 공직선거법 개정으로 벌금 1백만 원 이상의 전과를 모두 공개하여야 한다는 사실을 알고 있었는데, 이 사건 범죄경력을 누락한 이유에 대하여 발급받은 공직후보자 범죄경력 회보서에는 이 사건 범죄와 공직선거법위반죄에 대한 처분결과로 벌금 70만 원만 기재되어 있었고, 이를 보고 '이랬었었나?'하는 생각은 얼핏 들었으나 죄명 3개가 모두 나와 있어 별 문제 없을 것으로 생각하고 그대로 등록하였다고 진술한 점(증거기록 제224, 225쪽), ⑦ 하나의 판결로 두 개의 벌금형을 선고하는 것은 매우 이례적인 일이고, 공직선거법상 범죄경력에 관한 증명서류를 제출하여야 하는 벌금 1백만 원 이상의 형에는 실효한 형도 들어있는 점(공직선거법 제49조 제4항 제5호) 등 이 사건 기록과 변론에 드러난 사정들까지 보태어 보면, 피고인이 범죄경력에 관한 허위사실 공표의 고의, 적어도 미필적 고의가 있었음을 합리적 의심의 여지 없이 인정할 수 있으므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 당선 목적 유무에 대하여 본다.

위에서 인정한 사실들에, ① 피고인이 이 사건 범죄경력을 누락한 제출서를 작성하여 피고인의 선거공보에는 피고인의 전과를 2개가 아니라 1개만 적게 되었는데, 경쟁 후보자가 공표한 전과도 피고인과 동일한 1개인 점, ② 누구라도 단 한 번의 실수는 너그러이 이해해 주는 것이 일반인들의 보편적인 정서이므로 선거공보에 전과를 1개만 기재하는 것과 2개 이상을 기재하는 것은 선거인들이 받아들이는 데 상당한 차이가 있고 전과를 2개 기재하였다면 어느 정도 선거에 불리한 요소로 작용하였을 것으로 볼 수 있는 점, ③ 공직선거에서 후보자의 범죄경력에 선거인들이 후보자를 선택하는 중요한 기준인데 이 사건 범죄경력을 누락한 선거공보를 해당 선거구의 선거인 대다수가 받아본 점, ④ 거꾸로 뒤집어 피고인이 받은 공직후보자 범죄경력 회보서에 피고인에게 불리한 영향을 초래할 수 있는 오류가 있었다면 이 사건처럼 별다른 확인 없이 회보서대로 전과기록증명에 관한 제출서를 작성하여 선거관리위원회에 제출하지는 않았을 것임이 명백한 점 등 이 사건 기록과 변론에 드러난 사정들까지 보태어 보면, 피고인이 당선 목적으로 허위사실을 공표하였음을 충분히 인정할 수 있으므로 피고인의 위 주장도 이유 없다.

나. 양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 적극적인 은폐행위를 한 것이 아니라 공문서의 오류로 이 사건 범죄경력을 누락한 회보서를 받고 제 편한 대로 생각하여 그 오류를 굳이 시정하지 않은 것으로서 범행의 동기와 경위에 어느 정도 참작할 사정이 있는 점, 반대세력이 언론과 사회관계망서비스(SNS) 등을 통하여 피고인의 범죄경력 누락을 본격적으로 문제 삼은 상태에서 선거를 치른 점, 피고인이 누락한 전과는 공표한 전과와 유사한, 행정법규 위반 범죄의 전과로서 피고인이 이를 일부러 널리 알릴 것은 아니지만 반드시 은폐할 필요가 있을 정도로 일반인이 보기에 죄질이 불량한 범죄는 아닌 점, 피고인은 ○○시장으로 성실히 재직하여 왔고 시민들에게서도 좋은 평가를 받아 재선에 성공한 점 등 유리한 정상이 있으나, 다른 한편, 공직선거에서 후보자등록신청서 및 책자형 선거공보에 후보자의 재산 상황, 병역 사항, 재산세 등의 납부 및 체납 실적, 전과기록 등 경력을 기재 또는 게재하도록 하는 것은 부재자를 포함한 모든

선거구민이 후보자들에 대한 올바른 정보를 파악한 상태에서 대표자를 선출하도록 하여 공정하고 민주적인 선거가 이루어지도록 하자는 데 그 취지가 있고, 그중에서도 특히 전과기록은 해당 후보자의 사람됨을 평가하는 매우 민감하고 중요한 자료인데, 피고인이 이를 허위로 기재한 것은 결코 가볍게 볼 수 없는 행위인 점, 피고인은 벌써 두 차례나 공직선거법위반죄로 벌금형의 형사처벌을 받은 전력이 있고, 그중 하나는 이 사건과 동일한 허위사실 공표의 공직선거법위반죄인 점, 피고인은 지금껏 범의 등을 부인하며 자신의 행위가 정당하다고 강변하고 있는 점 등 불리한 정상, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 조건들을 고려해 보면, 피고인에게 벌금 1백만 원 이상의 형을 선고하는 것은 적절하지 아니하다 해도, 피고인이 공직선거법위반죄로 기존에 받은 벌금 90만 원, 70만 원보다 가벼운 형을 선고한 원심의 조치는 도저히 수긍하기 어려우므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 취소하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

#### 】 1. 항소이유의 요지

##### 가. 피고인

##### (1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 건설산업기본법위반죄 및 건설기술관리법위반죄의 범죄경력을 누락한 사실 자체를 몰랐으므로 허위사실 공표의 고의가 없었고, 결과적으로 허위사실을 공표하기는 하였어도 당선의 목적이 없었으며, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적 의심의 여지없는 유죄의 입증이 이루어졌다고 볼 수 없음에도 원심은 사실을 오인하거나 입증책임에 대한 법리를 오해하여 이 사건 공소사실을 유죄로 잘못 인정하였다.

##### (2) 양형부당

원심의 선고 형량(벌금 90만 원의 선고유예)이 지나치게 무거워서 부당하다.

##### 나. 검사

원심의 선고 형량이 지나치게 가벼워서 부당하다.

### 2. 판단

#### 가. 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 다음의 사실들을 인정할 수 있다.

##### (가) 허위사실 공표 경위

피고인은 2014. 4. 16.과 같은 해 5. 20. ○○경찰서장에게서 공직후보자 범죄경력 회보서를 발급받았는데 위 회보서에 오류가 있어 피고인이 건설산업기본법위반죄 및 건설기술관리법위반죄에 대하여 벌금 2백만 원을 선고받은 전력(이하 '이 사건 범죄경력'이라 하고, 해당 범죄는 '이 사건 범죄'라 한다)이 나타나지 않았다.

피고인은 ○○시장 예비후보자로 선거관리위원회에 위 회보서의 내용대로 이 사건 범죄경력을 누락한 채 전과기록증명에 관한 제출서를 작성·제출하였다.

##### (나) 이 사건 범죄에 대한 재판 과정

검사는 2006. 11. 24. 피고인을 공직선거법 위반, 건설산업기본법 위반 및 건설기술관리법 위반 혐의로 기소하였고 제1심 법원인 춘천지방법원 ○○지원은 2007. 5. 23. 공소사실 모두를 유죄로 판단한 다음 피고인에게 공직선거법위반죄에 대하여 벌금 5백만 원, 이 사건 범죄에 대하여 벌금 2백만 원을 선고하였다(2006고합101). 피고인은 이에 항소하였고 항소심인 서울고등법원은 2007. 9. 7. 제1심판결 중 공직선거법 위반 부분을 파기하여 일부 무죄를 선고하면서 유죄로 인정한 부분에 대하여는 벌금 70만 원을 선고하고, 이 사건 범죄에 대한 항소는 기각하였다(2007노1264). 피고인은 항소심판결에 대하여도 상고하였으나, 대법원은 2008. 3. 13. 상고를 기각하였다(2007도7902). 피고인은 재판을 받으면서 제1심에서 7회, 항소심에서 4회 법정에 출석하여 변론하였다.

(다) 피고인의 경력 및 전력

피고인은 2002년부터 2014년까지 4차례 ○○시장 선거에 입후보하여 2002년과 2006년에는 낙선하였으나 2010년과 2014년에는 당선하였다.

그 과정에서 공직선거법을 2차례 위반하여 형사처벌을 받은 전력도 있다.

그중 위 (나) 기재 공직선거법위반죄의 내용은 피고인이 당선 목적으로 일부 재산을 누락한 재산신고서를 제출하여 허위사실을 공표하였다는 것이다.

(라) 이 사건 범죄의 내용 및 피고인과 공소외 1의 관계

이 사건 범죄의 내용은 피고인이 공소외 1과 공모하여 자신이 운영하던 공소외 2 주식회사의 기술자보유현황을 허위로 신고하고, 그 과정에서 다른 사람에게서 건설기술경력증을 빌렸다는 것인데, 공소외 1이 위에서 본 공직선거법 위반 혐의와 함께 피고인을 수사기관에 고발함으로써 수사기관이 수사에 착수한 것이다.

공소외 1은 과거에 피고인과 회사를 같이 운영하면서 선거운동을 도와주었으나 피고인과 사이가 틀어지고 나서는 피고인에게서 피해를 입었다며 피고인을 여러 차례 고발하였다.

(2) 우선 피고인에게 허위사실 공표의 고의가 있었는지 본다.

위에서 인정한 사실들에, ① 공직선거법 위반죄의 경우 벌금 1백만 원 이상의 형을 선고받으면 피선거권의 제한이라는 불이익이 따르므로 여러 차례 입후보 및 당선 경험이 있는 피고인으로서 공직선거법에 대하여 상당한 지식을 축적하였을 것으로 보이는 점, ② 이 사건 범죄는 피고인과 악감정이 있는 공소외 1의 고발로 수사에 착수한 것으로 피고인은 이에 대하여 상당히 억울한 감정을 품고 있는 점(원심 공판기일에서도 피고인은 이 사건 범죄에 대하여 공소외 1이 허위로 고발한 것이고 자신이 한 일이 아닌데도 대주주라는 이유만으로 처벌을 받았으면서 억울하다는 취지의 진술을 하였다), ③ 피고인은 평생 단 3차례만 형사처벌을 받았을 뿐이고 일반 국민들이 형사처벌에 대하여 가지는 중압감을 고려해 보면 상당 시간이 지났다 하여 피고인이 이 사건 범죄경력을 잊어버렸다고 보기는 어려운 점, ④ 더구나 이 사건 범죄에 대한 재판이 약 1년 4개월 동안 이어졌고 피고인도 법정에 11차례나 출석한 점, ⑤ 피고인은 공직선거법위반죄와 이 사건 범죄를 병합하여 재판받은 사실을 알고 있고, 이 사건 범죄로 선고받은 벌금액은 잊어버렸다고 하면서도 공직선거법위반죄로 선고받은 벌금 70만 원은 정확히 기억한다고 진술한 점(증거기록 제212쪽), ⑥ 피고인은 공직선거법 개정으로 벌금 1백만 원 이상의 전과를 모두 공개하여야 한다는 사실을 알고 있었는데, 이 사건 범죄경력을 누락한 이유에 대하여 발급받은 공직후보자 범죄경력 회보서에는 이 사건 범죄와 공직선거법위반죄에 대한 처분결과로 벌금 70만 원만 기재되어 있었고, 이를 보고 '이랬었었나?'하는 생각은 얼핏 들었으나 죄명 3개가 모두 나와 있어 별 문제 없을 것으로 생각하고 그대로 등록하였다고 진술한 점(증거기록 제224, 225쪽), ⑦ 하나의 판결로 두 개의 벌금형을 선고하는 것은 매우 이례적인 일이고, 공직선거법상 범죄경력에 관한



증명서류를 제출하여야 하는 벌금 1백만 원 이상의 형에는 실효한 형도 들어있는 점(공직선거법 제49조 제4항 제5호) 등 이 사건 기록과 변론에 드러난 사정들까지 보태어 보면, 피고인이 범죄경력에 관한 허위사실 공표의 고의, 적어도 미필적 고의가 있었음을 합리적 의심의 여지 없이 인정할 수 있으므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 당선의 목적 유무에 대하여 본다.

위에서 인정한 사실들에, ① 피고인이 이 사건 범죄경력을 누락한 제출서를 작성하여 피고인의 선거공보에는 피고인의 전과를 2개가 아니라 1개만 적게 되었는데, 경쟁 후보자가 공표한 전과도 피고인과 동일한 1개인 점, ② 누구라도 단 한 번의 실수는 너그러이 이해해 주는 것이 일반인들의 보편적인 정서이므로 선거공보에 전과를 1개만 기재하는 것과 2개 이상을 기재하는 것은 선거인들이 받아들이는 데 상당한 차이가 있고 전과를 2개 기재하였다면 어느 정도 선거에 불리한 요소로 작용하였을 것으로 볼 수 있는 점, ③ 공직선거에서 후보자의 범죄경력에 선거인들이 후보자를 선택하는 중요한 기준인데 이 사건 범죄경력을 누락한 선거공보를 해당 선거구의 선거인 대다수가 받아본 점, ④ 거꾸로 뒤집어 피고인이 받은 공직후보자 범죄경력 회보서에 피고인에게 불리한 영향을 초래할 수 있는 오류가 있었다면 이 사건처럼 별다른 확인 없이 회보서대로 전과기록증명에 관한 제출서를 작성하여 선거관리위원회에 제출하지는 않았을 것임이 명백한 점 등 이 사건 기록과 변론에 드러난 사정들까지 보태어 보면, 피고인이 당선의 목적으로 허위사실을 공표하였음을 충분히 인정할 수 있으므로 피고인의 위 주장도 이유 없다.

나. 양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 적극적인 은폐행위를 한 것이 아니라 공문서의 오류로 이 사건 범죄경력을 누락한 회보서를 받고 제 편한 대로 생각하여 그 오류를 굳이 시정하지 않은 것으로서 범행의 동기와 경위에 어느 정도 참작할 사정이 있는 점, 반대세력이 언론과 사회관계망서비스(SNS) 등을 통하여 피고인의 범죄경력 누락을 본격적으로 문제 삼은 상태에서 선거를 치른 점, 피고인이 누락한 전과는 공표한 전과와 유사한, 행정법규 위반 범죄의 전과로서 피고인이 이를 일부러 널리 알릴 것은 아니지만 반드시 은폐할 필요가 있을 정도로 일반인이 보기에 죄질이 불량한 범죄는 아닌 점, 피고인은 ○○시장으로 성실히 재직하여 왔고 시민들에게서도 좋은 평가를 받아 재선에 성공한 점 등 유리한 정상이 있으나, 다른 한편, 공직선거에서 후보자등록신청서 및 책자형 선거공보에 후보자의 재산 상황, 병역 사항, 재산세 등의 납부 및 체납 실적, 전과기록 등 경력을 기재 또는 게재하도록 하는 것은 부재자를 포함한 모든 선거구민이 후보자들에 대한 올바른 정보를 파악한 상태에서 대표자를 선출하도록 하여 공정하고 민주적인 선거가 이루어지도록 하자는 데 그 취지가 있고, 그중에서도 특히 전과기록은 해당 후보자의 사람됨을 평가하는 매우 민감하고 중요한 자료인데, 피고인이 이를 허위로 기재한 것은 결코 가볍게 볼 수 없는 행위인 점, 피고인은 벌써 두 차례나 공직선거법위반죄로 벌금형의 형사처벌을 받은 전력이 있고, 그중 하나는 이 사건과 동일한 허위사실 공표의 공직선거법위반죄인 점, 피고인은 지금껏 범의 등을 부인하며 자신의 행위가 정당하다고 강변하고 있는 점 등 불리한 정상, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 조건들을 고려해 보면, 피고인에게 벌금 1백만 원 이상의 형을 선고하는 것은 적절하지 아니하다 해도, 피고인이 공직선거법위반죄로 기존에 받은 벌금 90만 원, 70만 원보다 가벼운 형을 선고한 원심의 조치는 도저히 수긍하기 어려우므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 취소하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 및 법리오해

피고인은 건설산업기본법위반죄 및 건설기술관리법위반죄의 범죄경력을 누락한 사실 자체를 몰랐으므로 허위사실 공표의 고의가 없었고, 결과적으로 허위사실을 공표하기는 하였어도 당선 목적 없이, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적 의심의 여지없는 유죄의 입증이 이루어졌다고 볼 수 없음에도 원심은 사실을 오인하거나 입증책임에 대한 법리를 오해하여 이 사건 공소사실을 유죄로 잘못 인정하였다.

(2) 양형부당

원심의 선고 형량(벌금 90만 원의 선고유예)이 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심의 선고 형량이 지나치게 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 다음의 사실들을 인정할 수 있다.

(가) 허위사실 공표 경위

피고인은 2014. 4. 16.과 같은 해 5. 20. ○○경찰서장에게서 공직후보자 범죄경력 회보서를 발급받았는데 위 회보서에 오류가 있어 피고인이 건설산업기본법위반죄 및 건설기술관리법위반죄에 대하여 벌금 2백만 원을 선고받은 전력(이하 '이 사건 범죄경력'이라 하고, 해당 범죄는 '이 사건 범죄'라 한다)이 나타나지 않았다.

피고인은 ○○시장 예비후보자로 선거관리위원회에 위 회보서의 내용대로 이 사건 범죄경력을 누락한 채 전과기록증명에 관한 제출서를 작성·제출하였다.

(나) 이 사건 범죄에 대한 재판 과정

검사는 2006. 11. 24. 피고인을 공직선거법 위반, 건설산업기본법 위반 및 건설기술관리법 위반 혐의로 기소하였고 제1심 법원인 춘천지방법원 ○○지원은 2007. 5. 23. 공소사실 모두를 유죄로 판단한 다음 피고인에게 공직선거법위반죄에 대하여 벌금 5백만 원, 이 사건 범죄에 대하여 벌금 2백만 원을 선고하였다(2006고합101). 피고인은 이에 항소하였고 항소심인 서울고등법원은 2007. 9. 7. 제1심판결 중 공직선거법 위반 부분을 파기하여 일부 무죄를 선고하면서 유죄로 인정한 부분에 대하여는 벌금 70만 원을 선고하고, 이 사건 범죄에 대한 항소는 기각하였다(2007노1264). 피고인은 항소심판결에 대하여도 상고하였으나, 대법원은 2008. 3. 13. 상고를 기각하였다(2007도7902). 피고인은 재판을 받으면서 제1심에서 7회, 항소심에서 4회 법정에 출석하여 변론하였다.

(다) 피고인의 경력 및 전력

피고인은 2002년부터 2014년까지 4차례 ○○시장 선거에 입후보하여 2002년과 2006년에는 낙선하였으나 2010년과 2014년에는 당선하였다.

그 과정에서 공직선거법을 2차례 위반하여 형사처벌을 받은 전력도 있다.

그중 위 (나) 기재 공직선거법위반죄의 내용은 피고인이 당선 목적으로 일부 재산을 누락한 재산신고서를 제출하여 허위사실을 공표하였다는 것이다.

(라) 이 사건 범죄의 내용 및 피고인과 공소외 1의 관계

이 사건 범죄의 내용은 피고인이 공소외 1과 공모하여 자신이 운영하던 공소외 2 주식회사의 기술자보유현황을 허위로 신고하고, 그 과정에서 다른 사람에게서 건설기술경력증을 빌렸다는 것인데, 공소외 1이 위에서 본 공직선거법 위반 혐의와 함께 피고인을 수사기관에 고발함으로써 수사기관이 수사에 착수한 것이다.

공소외 1은 과거에 피고인과 회사를 같이 운영하면서 선거운동을 도와주었으나 피고인과 사이가 틀어지고 나서는 피고인에게서 피해를 입었다며 피고인을 여러 차례 고발하였다.

(2) 우선 피고인에게 허위사실 공표의 고의가 있었는지 본다.

위에서 인정한 사실들에, ① 공직선거법 위반죄의 경우 벌금 1백만 원 이상의 형을 선고받으면 피선거권의 제한이라는 불이익이 따르므로 여러 차례 입후보 및 당선 경험이 있는 피고인으로서 공직선거법에 대하여 상당한 지식을 축적하였을 것으로 보이는 점, ② 이 사건 범죄는 피고인과 악감정이 있는 공소외 1의 고발로 수사에 착수한 것으로 피고인은 이에 대하여 상당히 억울한 감정을 품고 있는 점(원심 공판기일에서도 피고인은 이 사건 범죄에 대하여 공소외 1이 허위로 고발한 것이고 자신이 한 일이 아닌데도 대주주라는 이유만으로 처벌을 받았으면서 억울하다는 취지의 진술을 하였다), ③ 피고인은 평생 단 3차례만 형사처벌을 받았을 뿐이고 일반 국민들이 형사처벌에 대하여 가지는 중압감을 고려해 보면 상당 시간이 지났다 하여 피고인이 이 사건 범죄경력을 잊어버렸다고 보기는 어려운 점, ④ 더구나 이 사건 범죄에 대한 재판이 약 1년 4개월 동안 이어졌고 피고인도 법정에 11차례나 출석한 점, ⑤ 피고인은 공직선거법위반죄와 이 사건 범죄를 병합하여 재판받은 사실을 알고 있고, 이 사건 범죄로 선고받은 벌금액은 잊어버렸다고 하면서도 공직선거법위반죄로 선고받은 벌금 70만 원은 정확히 기억한다고 진술한 점(증거기록 제212쪽), ⑥ 피고인은 공직선거법 개정으로 벌금 1백만 원 이상의 전과를 모두 공개하여야 한다는 사실을 알고 있었는데, 이 사건 범죄경력을 누락한 이유에 대하여 발급받은 공직후보자 범죄경력 회보서에는 이 사건 범죄와 공직선거법위반죄에 대한 처분결과로 벌금 70만 원만 기재되어 있었고, 이를 보고 '이랬었었나?'하는 생각은 얼핏 들었으나 죄명 3개가 모두 나와 있어 별 문제 없을 것으로 생각하고 그대로 등록하였다고 진술한 점(증거기록 제224, 225쪽), ⑦ 하나의 판결로 두 개의 벌금형을 선고하는 것은 매우 이례적인 일이고, 공직선거법상 범죄경력에 관한 증명서류를 제출하여야 하는 벌금 1백만 원 이상의 형에는 실효형 형도 들어있는 점(공직선거법 제49조 제4항 제5호) 등 이 사건 기록과 변론에 드러난 사정들까지 보태어 보면, 피고인이 범죄경력에 관한 허위사실 공표의 고의, 적어도 미필적 고의가 있었음을 합리적 의심의 여지 없이 인정할 수 있으므로 피고인의 위 주장은 이유 없다.

(3) 다음으로 당선의 목적 유무에 대하여 본다.

위에서 인정한 사실들에, ① 피고인이 이 사건 범죄경력을 누락한 제출서를 작성하여 피고인의 선거공보에는 피고인의 전과를 2개가 아니라 1개만 적게 되었는데, 경쟁 후보자가 공표한 전과도 피고인과 동일한 1개인 점, ② 누구라도 단 한 번의 실수는 너그럽이 이해해 주는 것이 일반인들의 보편적인 정서이므로 선거공보에 전과를 1개만 기재하는 것과 2개 이상을 기재하는 것은 선거인들이 받아들이는 데 상당한 차이가 있고 전과를 2개 기재하였다면 어느 정도 선거에 불리한 요소로 작용하였을 것으로 볼 수 있는 점, ③ 공직선거에서 후보자의 범죄경력은 선거인들이 후보자를 선택하는 중요한 기준인데 이 사건 범죄경력을 누락한 선거공보를 해당 선거구의 선거인 대다수가 받아본 점, ④ 거꾸로 뒤집어 피고인이 받은 공직후보자 범죄경력 회보서에 피고인에게 불리한 영향을 초래할 수 있는 오류가 있었다면 이 사건처럼 별다른 확인 없이 회보서대로 전과기록증명에 관한 제출서를 작성하여 선거관리위원회에 제출하지는 않았을 것임이 명백한 점 등 이 사건 기록과 변론에 드러난 사정들까지 보태어 보면, 피고인이 당선의 목적

으로 허위사실을 공표하였음을 충분히 인정할 수 있으므로 피고인의 위 주장도 이유 없다.

#### 나. 양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 적극적인 은폐행위를 한 것이 아니라 공문서의 오류로 이 사건 범죄경력을 누락한 회보서를 받고 제 편한 대로 생각하여 그 오류를 굳이 시정하지 않은 것으로서 범행의 동기와 경위에 어느 정도 참작할 사정이 있는 점, 반대세력이 언론과 사회관계망서비스(SNS) 등을 통하여 피고인의 범죄경력 누락을 본격적으로 문제 삼은 상태에서 선거를 치른 점, 피고인이 누락한 전과는 공표한 전과와 유사한, 행정법규 위반 범죄의 전과로서 피고인이 이를 일부러 널리 알릴 것은 아니지만 반드시 은폐할 필요가 있을 정도로 일반인이 보기에 죄질이 불량한 범죄는 아닌 점, 피고인은 ○○시장으로 성실히 재직하여 왔고 시민들에게서도 좋은 평가를 받아 재선에 성공한 점 등 유리한 정상이 있으나, 다른 한편, 공직선거에서 후보자등록신청서 및 책자형 선거공보에 후보자의 재산 상황, 병역 사항, 재산세 등의 납부 및 체납 실적, 전과기록 등 경력을 기재 또는 게재하도록 하는 것은 부재자를 포함한 모든 선거구민이 후보자들에 대한 올바른 정보를 파악한 상태에서 대표자를 선출하도록 하여 공정하고 민주적인 선거가 이루어지도록 하자는 데 그 취지가 있고, 그중에서도 특히 전과기록은 해당 후보자의 사람됨을 평가하는 매우 민감하고 중요한 자료인데, 피고인이 이를 허위로 기재한 것은 결코 가볍게 볼 수 없는 행위인 점, 피고인은 벌써 두 차례나 공직선거법위반죄로 벌금형의 형사처벌을 받은 전력이 있고, 그중 하나는 이 사건과 동일한 허위사실 공표의 공직선거법위반죄인 점, 피고인은 지금껏 범의 등을 부인하며 자신의 행위가 정당하다고 강변하고 있는 점 등 불리한 정상, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 조건들을 고려해 보면, 피고인에게 벌금 1백만 원 이상의 형을 선고하는 것은 적절하지 아니하다 해도, 피고인이 공직선거법위반죄로 기존에 받은 벌금 90만 원, 70만 원보다 가벼운 형을 선고한 원심의 조치는 도저히 수긍하기 어려우므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유 있다.

#### 3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 취소하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.