

## 공직선거법위반·정치자금법위반

[부산고등법원 2013. 6. 5. 2012노667]



### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 6인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 김성동, 조민우(기소, 공판), 김도엽(공판)

【변 호 인】 법무법인 국제 외 7인

【원심판결】 부산지방법원 2012. 11. 23. 선고 2012고합802, 880(병합), 881(병합) 판결

### 【주문】

】

1. 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기한다.

피고인 1을 징역 1년 6월에 처한다.

피고인 1로부터 200만 원을 추징한다.

2. 원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사 죄 및 판시 제3의 각 죄에 대한 부분을 파기한다.

피고인 2를 판시 제2의 가 내지 사 죄 및 판시 제3의 각 죄에 대하여 징역 1년 6월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 2로부터 4,800만 원을 추징한다.

원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 아, 자 죄에 대한 위 피고인의 항소를 기각한다.

원심판결의 피고인 2에 대한 무죄부분 중 2012. 2. 24.자 및 2012. 3. 23.자 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 각 공직선거법위반의 점, 2012. 4. 1.자 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 검사의 항소를 기각한다.

피고인 2에 대한 이 사건 공소사실 중 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과지급으로 인한 공직선거법위반의 점, 2012. 3. 1.자 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 공직선거법위반의 점은 각 무죄.

3. 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기한다.

피고인 3을 징역 4월에 각 처한다.

다만, 이 판결 확정일부터 1년간 위 형의 집행을 유예한다.

4. 피고인 4, 피고인 5의 항소 및 위 피고인들에 대한 검사의 항소를 모두 기각한다.

5. 원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분을 파기한다.

피고인 6에 대한 이 사건 공소사실 중 2012. 3. 1.자 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점은 무죄.

원심판결 중 피고인 6에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소를 기각한다.

6. 원심판결 중 피고인 7에 대한 부분을 파기한다.

피고인 7은 무죄.

### 【이유】

】 I. 공소장 변경으로 인한 직권판단(피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대하여 )

검사는 당시에 이르러, 부산지방법원 2012고합881호 사건의 공소사실 제1의 다항 전부를 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)는 선거에 관한 보도·논평이나 대담·토론과 관련하여 당해 방송·신문·통신·잡지 기타 간행물을 경영·관리하거나 편집·취재·집필·보도하는 자 또는 그 보조자에게 금품·향응 기타 이익을 제공할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 〰〰〰〰호텔 중식당 '〰〰〰'에서 선거에 관한 보도와 관련하여 부산지역 언론사 정치부 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 '불로 세트' 2인분과 맥주 2병 등 시가 합계 204,890원 상당을 제공하였다"로 변경하고, 공소사실 제1의 라. 1)항의 둘째 줄 "수당"을 "급여"로, 넷째 줄 "수당 및 실비"를 "급여 및 활동비"로, 여섯째 줄 "수당·실비"를 "급여·활동비"로, 공소사실 제1의 사항의 셋째 줄 "수당"을 "급여"로 각 변경하고, 위 각 공소사실에 해당하는 "별지 범죄일람표 (3), (6)"의 기재 중 "수당"을 "급여"로, "실비"를 "활동비"로 각 변경하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

결국 원심판결 중 판시 제2의 다, 라의 1), 사항 기재 각 죄에 대한 유죄부분과 이유 무죄부분은 모두 파기를 면할 수 없다.

한편, 원심은 위 유죄부분과 판시 제2의 가, 나, 라의 2) 내지 4), 마, 바항 및 판시 제3항 기재 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인 2에 대한 원심판결 중 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

다만 이와 같은 직권파기사유가 있음에도 공소사실이 변경되지 아니한 부분에 대한 피고인 2 및 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장 등은 여전히 이 법원의 심판대상이다.

이에 대하여는 공소사실이 변경된 부분과 함께 아래에서 살펴본다.

## II. 항소이유의 요지

### 1. 사실오인 또는 법리오해

#### 가. 검사

#### 1) 부산지방법원 2012고합802, 881(병합) 사건(이하 '피고인 2 등 사건'이라고 한다) 관련

##### 가) 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급 부분

(1) 공소외 1은 처음부터 선거운동에 투입될 것을 전제로 채용된 사람으로서 피고인 2가 예비후보등록을 할 때 비로소 선거운동에 관여하기로 결정된 사람이 아니다.

따라서 공소외 1이 2012. 2. 2. 받은 급여 250만 원 중 1. 2.부터 1. 15.까지의 보수부분을 순수하게 운전기사로서의 보수로 보아 '선거운동과 관련하여' 제공된 돈이 아니라고 판단한 것은 잘못이다.

(2) 원심은 공소외 1이 지급받은 활동비를 700만 원으로 인정하여야 함에도 피고인 2의 주장에만 근거하여 400만 원 ~ 500만 원으로 인정하면서 그 중 실비 명목으로 받은 불상의 부분에 한하여 공직선거법상 허용되지 아니하는 금원 제공으로 판단한 것은 잘못이다.

나아가 공소외 1이 급여 명목으로 지급받은 돈에 대해서만 공직선거법상 허용되지 않는 금원의 지급에 해당하는지 여부를 판단하고 활동비 명목으로 지급된 금원에 대해서는 아예 판단조차 하지 않았는바, 이는 공직선거법 제135조 제3항의 법리를 오해한 것이다.

나) 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

공소외 8의 검찰 진술, 공소외 8을 채용한 경위, 공소외 8의 급여수준, 선거사무소 내 다른 근무자들의 상황, 급여 반환 이유, 공소외 8의 거짓진술 동기 등을 종합하면, 공소외 8에게 지급된 급여는 착오로 지급된 것으로 볼 수 없다.

다) 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

피고인 6이 2012. 4. 1. 피고인 2로부터 자원봉사 대가로 약 200만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이 부분을 무죄로 판단한 것은 잘못이다.

라) 선거비용 지출방법 위반 부분

위에서 주장한 바와 같이 피고인 2의 공소외 1에 대한 초과 수당 등 지급부분, 공소외 8, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분이 인정되므로, 이 부분에 관하여 선거비용 지출방법 위반이 성립한다.

마) 피고인 2, 피고인 3 선거비용 누락 부분

공소외 1이 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 운전기사 급여로서 받은 1,166,666원에 관하여 선거비용 누락이 인정된다.

바) 피고인 6 자원봉사 대가수수 부분

앞서 주장한 바와 같이 피고인 6이 피고인 2로부터 2012. 4. 1. 자원봉사 대가 200만 원을 수수한 사실이 인정된다.

2) 부산지방법원 2012고합880 사건(이하 '피고인 7 등 사건'이라고 한다) 중 '공천 관련 금품 제공 요구 및 약속으로 인한 공직선거법위반의 점' 관련

가) 2012. 2. 22.자 녹취록 및 공소외 14의 진술 등 검사가 제출한 여러 증거들을 종합하면, 피고인들 사이에 선거운동 전반에 대한 기획 이외에 공천 청탁을 조건으로 대가제공 요구 및 약속이 있었다고 인정된다.

나) 피고인 1의 주장과 같이 공천위원을 접촉하여 ○○○당 내부 공천 진행 상황 등에 관한 정보를 알아보고, 공천위원이 가지고 있는 오해를 불식시키는 행위를 해주겠다는 정도의 약속만 있었다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 금전을 지급하고 지급받기로 약속한 이상 이는 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나 적어도 후보자 추천에 있어서 그러한 금전 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하고, 그 이후 피고인 1이 여러 가지 사정으로 인하여 청탁을 하지 않았거나 실제로 청탁할 의사가 없이 대가를 요구하였다 하더라도 범죄 성립에는 아무런 영향이 없다.

나. 피고인 1

1) 피고인 2 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 청탁의 대상 등이 제대로 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1이 공소외 1을 통하여 피고인 2로부터 전달받은 돈은 5,000만 원이 아니라 500만 원에 불과하다.

다) 피고인 1의 검찰 자백은 임의성 및 신빙성이 없고, 피고인 1의 자백에는 보강증거가 없으며, 공소외 1의 진술은 믿을 수 없으므로, 이 부분 공소사실은 인정할 증거가 없다.

라) 피고인 1은 제19대 국회의원 선거(이하 '이 사건 선거'라고 한다)에서 공천위원 등을 통하여 피고인 2의 ○○○당 지역구 국회의원 후보자 추천에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있지 아니하였으므로 공천관련성이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

## 2) 피고인 7 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 구체적인 선거운동 내용 등이 전혀 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1과 피고인 7 사이에 이루어진 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일, 녹취록, 그리고 이에 기초한 각 피의자 신문조서 등은 위법하게 수집된 증거에 해당하거나 이에 기초하여 획득한 2차적 증거이므로, 증거능력이 없다.

다) 피고인 1은 피고인 7에게 합법적인 선거기획과 관련한 대가의 지급 등에 관한 얘기를 한 사실이 있을 뿐 선거운동과 관련하여 대가의 제공을 요구한 사실이 없다.

다.

### 피고인 2

#### 1) 후보자 추천 관련 금전제공 부분

(가) 공소외 1의 이 부분 진술은 일관되지 않거나 허위의 진술로서 믿기 어렵고, 피고인 1의 자백은 임의성과 신빙성이 없다.

(나) 이 부분 공소사실은 5,000만 원의 성격에 대하여 활동경비인지 공천로비자금인지 및 청탁의 대상 등을 제대로 특정하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

(다) 피고인 1은 공천위원 등을 통하여 공천에 영향을 줄 지위에 있지 아니하였을 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

#### 2) 기부행위금지 위반 부분

##### 가) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

(1) □□사, ◇◇사, ☆☆☆사, ◎◎사, <<원, >>사, 대한불교☞☞종부산교구청 각 약 2만원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10}

피고인 2는 위 사찰의 관계자들에게 직접적으로 기부행위를 한 것이 아니고, 일부 사찰의 관계자들도 위 피고인의 현금 행위 자체를 인식하지 못한 것으로 보이므로, 피고인 2의 행위는 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡시킬 가능성이 전혀 없다.

(2) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5}

피고인 2가 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 출연한 동기 또는 목적, 그 출연행위와 기부행위의 실행 경위, 위 피고인과 ○○○○교대 선배 및 ◆◆◆교회의 관계 등에 비추어 보면, 비록 현금봉투에 피고인의 이름이 기재되어 있다 하더

라도 ◆◆◆교회에 기부행위를 한 사람은 피고인 2가 아니라 위 피고인의 ○○○○교대 선배로 보아야 한다.

(3) ♡♡사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3}

공소외 17과 공소외 18의 진술에 비추어 보면, ♡♡사에 10만 원을 기부한 사람은 피고인 2가 아니라 공소외 18로 보아야 한다.

(4) ♡♡사, ◇◇사, △△원, 대한불교☯☯종부산교구청, ㅊㅊ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3, 4, 8, 10, 11}

피고인 2의 자서전은 절판된 책으로 시가 2,000원 내지 3,000원에 불과하므로, 피고인 2가 기부행위를 한 것으로 볼 수 없다.

(5) 기부행위금지 위반 전체에 대한 위법성조각사유

피고인 2가 사찰과 교회를 방문하여 시주 등을 한 것은 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회 질서의 범위 안에서의 행위로 볼 수 있는 정도의 의례적인 행위에 불과하므로, 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

나) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

(1) 공직선거법 제113조 소정의 '후보자 또는 후보자가 되려고 하는자'에 예비후보자가 포함된다고 해석하는 것은 피고인에게 불리한 유추해석으로 죄형법정주의에 반한다.

(2) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

다) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

(1) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회통념상 허용되는 범위 내의 행위이므로 위법성이 조각된다.

(2) 피고인 2는 떡을 돌릴 당시 동구 선거관리위원회(이하 '선관위'라고 한다)에 문의를 한 결과 그 정도는 괜찮다는 답변을 듣고 한 것이므로, 위 피고인에게 위법성의 인식이 없었다.

라) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

피고인 2는 공소외 1에게 지시하여 공소외 2 후보 선거사무소의 유니폼 대금을 지원한 사실이 없다.

마) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

공소외 1이 임의로 식대를 계산한 것일 뿐 피고인 2가 식사를 제공한 사실이 없다.

3) 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

가) 이 부분 공소사실은 공직선거법 제253조 제1항, 제97조 제1항에 해당하는 것임에도 원심이 공소장 변경 없이 제235조 제2항, 제97조 제2항을 적용하여 피고인 2에게 더 불리한 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

나) 피고인 2는 예비후보자의 지위에 있었을 뿐 후보자의 지위에 있지 아니하였으므로, 위 피고인은 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항 위반죄의 주체에 해당하지 아니한다.

다) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

4) 선거운동 관련 금전 제공 및 제공 의사표시 부분

가) 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과

(1) 공소외 1은 기본적으로 운전기사로서의 지위를 가지고 무급으로 선거사무장의 직무를 일부 수행한 것으로 보아야 한다.

자동차 운행을 위하여 운전기사에게 지급한 급여는 선거운동과 관련한 금품에 해당하지 아니한다.

- (2) 설령 공소외 1이 선거사무장으로 지위를 가진 것이라고 보더라도, 그 기간은 피고인이 공소외 1을 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인 2가 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 피고인 2가 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 피고인 2가 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 1의 선거사무장으로서의 활동이 종료되었다고 보아야 한다.
- (3) 나아가 피고인 2가 2012. 3. 20. 비례대표 후보자 공천이 확정되어 같은 달 22. 비례대표 후보자 등록을 하였으나 공소외 1을 선거사무장으로 등록하지 않아 그 이후에는 형식적으로 선거사무장의 지위에 있지도 아니하였으므로, 그 이후 기간에 해당하는 급여 역시 선거운동과 관련성이 없다.
- (4) 공소외 1이 피고인 2로부터 받은 급여 750만 원 중 위와 같이 공소외 1이 선거사무장으로서의 지위를 가지는 기간 동안의 급여에서 운전기사로서의 급여를 제외한 나머지 부분만이 법정수당 초과지급 여부를 판단하는 기준이 된다.

나) 자원봉사 대가 제공 부분

- (1) 피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없음에도 원심은 신빙성 없는 공소외 1의 진술에 기초하여 이를 유죄로 인정하였다.

(2) 선거운동과의 관련성 여부

- (가) 2012. 2. 1.부터 2012. 3. 9.경까지 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6이 피고인 2를 위하여 한 행위는 위 피고인이 지역구 공천을 받기 위한 것으로 공직선거법 제58조 제1항 단서 제2호의 '입후보와 선거운동을 위한 준비행위'를 한 것으로 보아야 한다.

- (나) 피고인 2가 비례대표 공천을 신청을 한 2012. 3. 10.경부터 비례대표 공천이 확정된 2012. 3. 20.경까지도 위 피고인의 공천 여부가 불확실한 상황에서 피고인의 당선을 위한 능동적·계획적 행위가 있었다고 볼 수 없다.

(다) 기타 법리상 문제

설령 피고인 2가 자원봉사자로 근무한 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 월 200만 원씩을 지급했다고 하더라도 선거사무원 선임신고를 하지 아니한 것으로 처벌할 수 있을 뿐 선거운동 대가를 제공한 행위로 처벌할 수 없다.

다) 공소외 2 후보에 대한 자원봉사 대가제공 부분

공소외 1이 임의로 한 것일 뿐 피고인 2가 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없다.

라) 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시에 관한 부분

피고인 2가 2012. 4. 18. 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 지급하려고 하였던 500만 원은 운전기사로서의 급여와 위로금 내지 위자료가 혼재되어 있어 선거운동과의 관련성이 없다.

5) 유사기관 설치 부분

공소외 7의 행위는 실질적으로 공직선거법이 규정한 선거사무소 또는 선거연락소처럼 이용하는 정도에 이르지 아니하여 유사기관에 해당하지 아니한다.

공소외 7이 한 행위는 본 후보가 될 것을 대비한 준비행위에 불과하며 피고인을 위한 일부 홍보활동을 한 것 이외에 별 다른 선거사무를 처리한 바도 없었다.

6) (공소외 8 부분) 지위이용 선거운동 부분

- 가) 피고인 2가 개인비서로 근무하던 공소외 8로 하여금 선거운동을 하게 한 것을 조직 내의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하게 한 것이라고 볼 수 없다.

나) 피고인 2는 공소외 8에게 선거사무소에서 무급으로 자원봉사를 하여 달라고 부탁하였고, 공소외 8도 이를 승낙하여 선거운동을 도왔던 것일 뿐 고용상의 불이익을 염려하여 어쩔 수 없이 선거운동을 하게 된 것이 아니다.

7) 선거비용 지출 방법위반 부분

가) 선거사무장 공소외 1 급여 6,333,333원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3}

앞서 1. 다.

4) 가)항에서 주장한 바와 같다.

나) 선거사무장 공소외 1 활동비 약 400 ~ 500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 4}

(1) 공소사실이 특정되지 아니하여 피고인 2의 방어권 행사에 상당한 지장을 초래하였음에도 원심은 공소기각을 하지 않은 채 위 피고인의 분명하지 않은 진술을 근거로 공소외 1이 지급받은 활동비가 400만 원 ~ 500만 원이라고 범죄사실을 인정하였다.

(2) 이 부분 공소사실이 일부 인정된다 하더라도 이는 공소외 1이 운전기사로 활동하는데 필요한 실비를 지급한 것일 뿐 선거사무장 실비 명목으로 지급한 것이 아니었으므로 선거비용 지출방법을 위반한 것이 아니다.

다) 회계책임자 공소외 9 수당 460만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 5 내지 7}

(1) 공소외 9가 회계책임자의 지위를 가진 것은 피고인 2가 공소외 9를 회계책임자로 등록을 한 2012. 1. 16.부터 위 피고인이 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 위 피고인이 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 위 피고인이 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 9의 회계책임자로서의 활동도 종료되었다고 보아야 한다.

(2) 공소외 9가 공소외 19 주식회사로부터 받은 급여는 아르바이트 월급이거나 적어도 아르바이트 월급과 회계책임자 수당이 혼재되어 있다.

라) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6의 자원봉사 대가 합계 약 1,000만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 지급한 사실이 없다.

마) 인터넷 모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 199만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 16}

▽▽빌딩 10층 사무실은 유사기관이 아니고, 피고인 2 모르게 운영된 곳이며, 공소외 7이 대부분 자신의 회사 운영을 위하여 사용하였으므로 집기류 임차대금을 선거비용이라고 할 수 없고, 공소외 20 이사가 사전보고 없이 일방적으로 위 비용을 부담한 것에 불과하다.

8) 정치자금 지출 방법위반 부분

가) 공소외 1이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (7) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (7) 순번 5, 6, 7 중 일부는 피고인 2가 예비후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (7) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

나) 공소외 8이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (8) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (8) 기재 금액 중 일부는 피고인 2가 예비후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (8) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

9) 타인명의 정치자금 기부 부분

피고인 2가 공소외 1에게 차명으로 후원금 1,000만 원을 기부하도록 지시한 바가 없다.

10) 피고인 3과의 공모범행

가) (공소외 9 부분) 지위이용 선거운동 부분

(1) 피고인 2가 피고인 3과 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소의 회계책임자로 근무하도록 한 사실이 없다.

(2) 설령 묵시적으로나마 공소외 9를 회계책임자로 근무하게 하는 것에 피고인 3과 교감이 있었다고 하더라도 회계책임자 업무는 가치중립적인 업무로서 그 자체가 선거운동업무가 아닐 뿐만 아니라 공소외 9가 공소외 8을 대신하여 문자를 보내는 전화기의 실행버튼을 몇 번 눌러 준 것도 피고인이 예상할 수 없는 일이어서 피고인이나 피고인 3이 지시하여 선거구민을 상대로 선거운동을 하게 하였다고 볼 수 없다.

나) 선거비용 지출보고 누락 부분

(1) 피고인 2의 지시가 있었는지 여부

피고인 2가 피고인 3과 공모하여 공소외 9에게 선거비용을 누락시키라고 지시한 사실이 없고, 오히려 공소외 1이 일방적으로 자신의 수당과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서에서 누락시킨 것으로 보아야 한다.

(2) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

이 사건 범행은 행위주체가 회계책임자로 한정되는 진정신분범이므로, 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용을 누락하여 보고한다는 고의가 없었던 이상 비신분자인 피고인 2가 선거비용 지출보고 누락의 범죄사실로 처벌할 수 없다.

11) 원심판결 주문의 위법성

피고인의 당선무효를 결정하는 선고형은 피고인이 비례대표후보자로써 활동한 시기에 범한 공직선거법위반 또는 정치자금법위반에 한정되어야 하므로, 피고인이 비례대표 후보자 지위에서 위반한 부분과 지역구 예비후보자 지위에서 위반한 부분은 선고형을 분리하여야 한다.

라. 피고인 3

1) 피고인 3이 피고인 2와 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 피고인 2의 선거사무소 회계업무를 돕도록 한 것이 아니다.

2) 피고인 3은 공소외 1과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서 작성시 누락시키라고 지시한 사실이 없다.

마. 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6

1) 피고인 5 부분



가) 피고인 5는 피고인 2가 ○○○당 지역구 국회의원 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.까지 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사를 한 사실이 있을 뿐이다.

자원봉사 대가는 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 위 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 딸로부터 받은 용돈, 친구한테 빌린 돈을 통장에 입금한 것이다.

나) 피고인 5는 공소외 2 선거사무소에 나가 자원봉사를 한 사실은 있으나, 자원봉사 대가를 받은 사실이 없다.

## 2) 피고인 4 부분

피고인 4는 자원봉사 대가를 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 친구들로부터 받은 계금을 입금한 것이다.

## 3) 피고인 6 부분

피고인 6은 피고인 2의 자원봉사자로 일한 사실이 없을 뿐만 아니라 그 대가를 받은 사실도 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 돈, 공소외 21 및 공소외 22로부터 받은 돈을 입금한 것이다.

## 바. 피고인 7

### 1) 공소사실 불특정

선거운동 관련 행위의 내용이 구체적으로 특정되지 아니하여 공소제기 절차가 법률 규정에 위반되었다.

### 2) 위법수집 증거배제 법칙 위반

검사가 제출한 녹음파일, 그 녹취록 및 검찰이 위 녹음파일을 제시하면서 확보한 피고인 7, 피고인 1의 각 검찰 일부 진술은 증거능력이 없음에도 이를 유죄 인정의 증거로 삼은 원심판결에는 채증법칙을 위반한 위법이 있다.

### 3) 불고불리의 원칙 위반

원심은 '2012. 2. 22. 당시 피고인 7과 피고인 1 사이에 피고인 1이 인맥을 활용하여 홍보활동을 하기로 하고 이에 대한 대가를 주기로 약속하였다'는 공소사실에 기재조차 되어 있지 아니한 사실을 인정하였다.

### 4) 구속력 있는 약속에 해당하는지 여부

가) 피고인 7과 피고인 1 사이에 이익제공의 대상으로 제공하기로 한 선거기획의 범위가 구체적으로 특정된 바가 없다.

나) 피고인 7과 피고인 1 사이에 '피고인이 피고인 1에게 최대 3억 원 한도 내에서 선거기획을 위탁할 것을 적극적으로 고려하여 보겠다'는 정도의 추상적인 협의가 있었을 뿐이고, 그 이후 선거기획의 구체적인 내용에 차이가 있음을 확인되어 3억 원이 적정금액인지 검토되지 아니한 채 협의는 무산되었다.

다) 2012. 2. 22. 대화 중 '약속을 지킨다'는 위 피고인의 말은 피고인 1이 갑자기 약속이라는 용어를 사용하므로 그 용어를 무심코 사용하면서 맞장구를 친 것에 불과하고, 3억 원에 관한 지급 약속을 확인하거나 새로운 약속을 한 것이 아니다.

### 5) 선거운동과의 관련성 여부

가) 피고인 1은 피고인에게 기본적으로 적법한 선거기획을 제공하려고 한 것일 뿐 선거운동과 관련한 정보를 제공하겠다고거나 인맥을 통한 홍보활동을 하겠다고 제안한 사실이 없다.

나) 선거기획 총괄의 대가를 주기로 한 것도 공직선거법 제135조에 포함된다고 해석한다면 제135조의 '선거운동과 관련하여' 부분은 명확성의 원칙을 위반하여 위헌이다.

## 2. 양형부당

원심의 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 2년, 추징금 200만 원, 피고인 2 : 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대하여 징역 2년, 집행유예 3년, 추징금 4,800만 원, 원심 판시 제2의 아, 자 죄에 대하여 벌금 300만 원, 피고인 3 : 징역 4월, 집행유예 1년, 피고인 4 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 400만 원, 피고인 5 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 485만 원, 피고인 6 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 200만 원, 피고인 7 : 징역 6월, 집행유예 1년)에 대하여, 피고인들은 너무 무거워 부당하다고 주장하고, 검사는 피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대한 형 및 나머지 피고인들에 대한 형이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

## Ⅲ. '피고인 2 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

### 1. 후보자 추천 관련 금품 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 1, 피고인 2)

#### 가. 공소사실의 특정 여부

##### 1) 원심의 판단

검사는, 피고인들이 '해운대구기장군Θ' 선거구에서 피고인 2가 공천을 받을 수 있도록 하기 위하여 ○○○당 공천위원 또는 공천위원의 측근 등을 상대로 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 취지로 공소를 제기한 것인바, 청탁의 대상인 공천위원 또는 공천위원의 측근까지 구체적으로 특정될 필요는 없고, 공판과정에서 그 범위가 공천위원 공소외 13, 공소외 23, 공소외 24 또는 공천위원의 측근 공소외 25로 좁혀져 공방이 이루어졌으며, 피고인들은 공천과 관련하여 금품을 수수한 사실이 전혀 없다고 다투고 있어 피고인들의 방어권 행사에는 별다른 지장이 없었던 것으로 보이고, 또한 위 5,000만 원 중 얼마가 활동경비이고 얼마가 청탁자금인지가 공소사실 기재에 의하여 특정되지 않았으나, 피고인들이 금원 수수 당시 이를 명확히 구분하지 아니한 터에 사후적으로 이를 나눈다는 것은 사실상 불가능하다고 보일뿐만 아니라 피고인들이 당시 수수한 돈은 활동경비 명목의 500만 원에 불과하다고 주장하고 있는 이상 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있다고 볼 수도 없다고 판단하여 피고인들의 주장을 배척하였다.

##### 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 나. 피고인 1의 검찰 자백의 임의성에 관하여

#### 1) 관련 법리

피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 주장하는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 그 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단할 수 있다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도14720 판결 등 참조).

##### 2) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 직업과 경력, 사회적 지위, 지식 정도, 검찰에서 자백한 경위와 진술내용, 피의자신문조서 작성경위 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1의 자백은 임의성이 인정된다고 판단하였다.

국가법령정보센터

다.

피고인 1의 자백의 신빙성과 보강증거 유무, 피고인들 사이에 수수된 돈의 액수에 관하여

#### 1) 관련 법리

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2002. 3. 12. 선고 2001도2064 판결 참조)

한편, 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족한 것으로서, 자백과 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2343 판결 등 참조).

#### 2) 원심의 판단

원심은, 진술 번복의 경위 등에 관한 피고인 1의 설명이 충분히 납득할 만한 것으로 보이는 점, 피고인 1이 피고인 2와 대질조사를 받을 당시 한 행동, 피고인 1이 먼저 5,000만 원이라는 금액을 진술한 점, 피고인 1의 연령, 지식 정도, 자백과 모순·저촉되는 정황증거가 발견되지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 검찰에서 한 자백은 신빙성이 있고, 그 자백에 대한 보강증거도 있다고 판단하였다.

나아가, 위와 같은 피고인 1의 검찰 자백 및 위 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 500만 원이 아니라 5,000만 원인 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

#### 3) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 5,000만 원이라고 인정할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 가) 피고인 1의 진술의 신빙성과 보강증거 유무 관련

(1) 피고인 1은 2012. 8. 4. 참고인 조사부터 2012. 8. 15. 제3회 검찰 피의자신문에 이르기까지 피고인 2로부터 받은 돈은 500만 원이라는 진술을 유지해 왔는데, 검찰은 추가 수사를 통하여 피고인들이 2012. 3. 15. 13:53경부터 22:35경까지 사이에만 서로 차명 휴대전화를 사용하여 통화한 사실(증거기록 1,929쪽), 피고인 1이 2012. 3. 15. 13:27경 및 13:28경 피고인 4에게 보낸 '피고인 1이 서울 와서 돈 좀 쓰다'는 내용의 문자메시지, 피고인 1이 2012. 3. 15. 18:21경 서울역에서 현금 100만 원(1만 원권 100장)을 인출하였고, 당일 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원(5만 원권 20장)을 지급한 사실, 피고인들이 이 사건이 언론에 보도된 직후인 2012. 8. 2. 08:45경부터 17:34경까지 5회 통화한 사실(증거기록 3,475쪽) 등을 밝혀 내었다.

(2) 검사는 이를 기초로 삼아 2012. 8. 16. 제4회 검찰조사에서 피고인 1에게 '차명 휴대전화를 사용하면서 은밀히 통화한 이유, 피고인 4에게 보낸 문자메시지의 의미, 2012. 3. 15. 특별한 이유도 없이 공소외 1에게 50만 원, 공소외

30에게 100만 원을 지급한 이유' 등을 집중적으로 추궁하게 되었는데, 피고인 1은 이에 대하여 납득할 만한 답변을 하지 못하였다가 그 조사 말미에 진술을 바꿀 의사를 표현하면서 변호인과의 면담을 요청하였다.

- (3) 피고인 1은 다음날인 2012. 8. 17. 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 한 다음 앞서 본 바와 같이 5,000만 원을 받았음을 인정하는 진술서를 작성하여 제출하기에 이르렀는데, 이러한 진술서 제출경위에 비추어 보면 피고인 1은 기존의 진술이 수사과정에서 밝혀진 객관적인 사실에 맞지 아니한 것으로 드러나자 더 이상 종전 주장을 유지하는 것이 곤란하다고 판단하여 진실에 부합하는 금액을 진술하게 되었다고 볼 여지가 충분히 있다.
- (4) 실제 피고인 1은 위와 같이 종전 진술을 번복한 이후 처음으로 받은 2012. 8. 20. 제5회 검찰조사에서 '5,000만 원이라고 말하면 너무 큰 죄가 될 것 같았고, 소극적으로 받은 돈이 3억 원이 아니라는 사실만 밝히면 된다는 생각으로 피고인 2와 협의를 거쳐 수수된 돈이 500만 원이라는 거짓말을 하게 되었는데, 구속 이후 계속 거짓말을 하는 것이 힘들었고 500만 원이라는 진술을 유지하더라도 누구 하나 그 말을 믿어주지 않을 것 같았으며, 지금이라도 5,000만 원이라는 사실을 말해야 조금이라도 진실이 밝혀질 것이라는 생각이 들어 2012. 8. 16. 변호인과의 면담을 요청하였고, 그 면담을 거쳐 500만 원에서 5,000만 원으로 진술을 변경하게 되었다.

기회가 된다면 피고인 2에게도 지금의 상황에 대하여 정확히 인식을 시켜 주고 이제는 사실대로 말하자고 이야기를 하고 싶다'는 취지로 진술하였고, 제9회 검찰조사에서 '피고인 2로부터 5만 원권 현금으로 2012. 2. 4. 기사들 골프 접대 명목으로 500만 원, 2012. 3. 28. 공소외 28에게 지급할 명목으로 1,000만 원, 2012. 4. 18. 공소외 1에게 지급할 명목으로 500만 원 등을 받았다', '5만 원권으로 500만 원으로 할 경우 고작 1다발에 불과하여 돈을 쇼핑백에 넣어서 전달받을 이유가 없어지기 때문에 제4회 검찰조사에 이르기까지 1만 원 권으로 500만 원을 받았다고 거짓말을 하였다'라고 진술하였다.

- (5) 피고인 1은 그 이후 이어진 검찰조사에서도 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하면서 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유를 상세히 설명하였고, 나아가 '2012. 3. 28. 피고인 2와 함께 공소외 28 사무실을 방문하였고, 피고인 2로부터 공소외 28에게 대신 전달하여 달라며 1,000만 원을 받았다'는 부분까지 자발적으로 진술하였다
- (6) 나아가 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2와의 대질조사에서 조사 말미에 '그 동안 밤늦도록 수사에 협조하며 진실을 밝히려고 노력해 왔는데 자신에 대하여 제공받은 금액이 3억 원이라는 내용으로 기소가 되었고, 돈을 줬다는 사람은 불구속이고 돈을 전달했다는 사람은 구속된 것이 가슴이 아파 진술을 거부한다'고 자필로 기재하기도 하였다.
- (7) 위와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 피고인들 사이에서 수수된 돈이 5,000만 원이라는 피고인 1의 검찰에서의 진술은 신빙성이 있다고 보이고, 앞서 본 바와 같이 자백의 보강증거는 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하므로, 아래에서 보는 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진의 형상, 관련자들 사이의 통화 및 문자 수·발신 내역 등은 피고인 1의 자백에 대한 보강증거로 보기에 충분하다.

#### 나) 공소외 1의 진술 관련

- (1) 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 전달받아 이를 피고인 1에게 전달한 경위 및 상황, 2012. 3. 15. 자신의 행적 등에 관하여 구체적으로 진술하고 있다.
- (2) 공소외 1이 선관위 및 검찰의 검증 과정에서 쇼핑백에 든 돈의 무게에 관하여 몇 차례 진술을 번복하기는 하였으나, 수개월 전에 잠시 동안 들고 있었던 쇼핑백의 무게를 정확히 기억한다는 것 자체가 거의 불가능한 일이라고 생각되

므로 공소외 1이 위와 같이 쇼핑백의 무게를 제대로 가늠하지 못하는 것을 전혀 이해하지 못할 바 아니다.

공소외 1은 쇼핑백의 무게보다는 부피나 모양을 중심으로 기억을 하고 있었던 것으로 보이는데, 부피 등에 관한 공소외 1의 진술은 어느 정도 일관성을 유지하고 있으며, 그 진술은 쇼핑백 안에 5,000만 원이 들어있을 때의 상태와 모순된다고 보이지 아니한다.

(3) 또한 공소외 1은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '피고인 2가 3억 원이라고 이야기하면서 피고인 1에게 전달하라고 하였다'고 진술하였으나, 이는 자신이 직접 쇼핑백의 내용물을 확인한 바 없이 단순히 피고인 2로부터 들었다는 것에 불과하므로, 피고인 1의 진술과 직접적으로 모순되거나 저촉된다고 보이지 아니한다.

다) 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진과 원심 및 이 법원의 쇼핑백 검증결과

- (1) 공소외 1은 2012. 3. 15. 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 건네받아 피고인 1에게 전달하기 직전에 쇼핑백의 모습을 자신의 휴대전화로 2회 촬영하였는데, 그 중 반으로 접힌 쇼핑백의 사진은 그 내용물이 중간 높이까지 차 있는 것으로 보이고, 정면에서 보았을 때 중간 높이 이하의 하단이 상단보다 앞 쪽으로 돌출되어 있으며, 중간에 반으로 접힌 부분이 예리하게 접힌 것이 아니라 약간 폭이 있게 둥그스름한 모습으로 보이고, 정면과 측면의 접힌 상태를 보았을 때 측면이 정확히 삼각형을 이루는 원뿔 모양이 아니라 부피감이 있는 형태의 다각형으로 보인다.
- (2) 원심은 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 위와 같은 쇼핑백 사진의 형상과 대체로 일치한다고 판단하였고, 이 법원에서 구권과 신권 각 5,000만 원을 여러 가지 방법으로 담아 위 사진과 비교하여 본 결과에 따르더라도 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 크게 차이가 있다고 보이지 아니하고, 오히려, 피고인들이 주장하는 500만 원을 쇼핑백에 넣었을 때의 형상은 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 상당한 차이가 있는 것으로 확인되었다.

라) 그 밖의 정황

- (1) 위에서 본 바와 같이 피고인 1은 피고인 2로부터 받은 돈들이 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 11과 공소외 11의 개인계좌를 관리하는 공소외 19 주식회사 직원 공소외 31, 공소외 32도 회장실 금고에 보관하던 돈은 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 30도 2012. 3. 15. 코리아나 호텔에서 피고인 1로부터 받은 100만 원은 모두 5만 원 권이었다고 진술한 점, 피고인 2가 일부러 공소외 1로 하여금 서울에까지 올라가게 하고 이 돈의 전달과정에서 피고인 1과 차명 휴대폰을 사용하여 통화하는 등 은밀하게 돈을 전달하려고 하였던 점을 종합하여 보면, 쇼핑백 안에 든 돈은 5만 원권이었을 것으로 추정되는바, 5만 원 권으로 500만 원을 만들 경우 100장에 불과하여 부피도 작고 옷 주머니에 넣어 손쉽게 운반할 수 있는데 굳이 1만 원 권을 사용하여 부피를 늘리고 이를 쇼핑백에 넣어서 전달하게 하였다는 것은 상식적으로 쉽게 납득되지 아니한다.
- (2) 피고인 2가 스스로 또는 다른 사람을 통해 송금하는 등 보다 간편한 방법을 이용할 수 있었을 것임에도 굳이 공소외 1로 하여금 부산에서 서울까지 쇼핑백을 들고 올라가게 하여 피고인 1에게 직접 전달하는 번거로운 방법을 택하면서 서까지 돈을 전달한 이유나 500만 원에 불과한 돈을 과도하게 겹겹이 포장하고 봉하였다는 것도 쉽게 납득이 가지 아니한다.
- (3) 피고인 1은 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후 검찰에서 2012. 3. 15. 서울역에서 100만 원을 인출하여 공소외 1에게 50만 원을 주었고, 피고인 2로부터 받은 5,000만 원 중 편지봉투 한 다발에서 100만 원을 꺼내어 공소외 30에게

주었다고 진술하였다가, 다시 500만 원으로 진술을 번복한 이후 원심법정에서 공소외 30에게 준 돈은 자신이 평소 가지고 있던 5만 원권 20장 100만 원이었다고 진술하고 있다.

그런데, 피고인 1의 주장과 같이, 이미 피고인 2로부터 활동비 명목으로 500만 원을 받기로 되어 있었고, 수중에 5만 원권으로 100만 원을 소지하고 있었음에도 당일 추가로 100만 원을 인출할 필요가 있었는지, 특별한 이유도 없이 자신이 받은 경비 500만 원의 1/10을 공소외 1에게 주는 한편 100만 원이나 되는 돈을 공소외 30에게 주었다는 것은 500만 원을 받은 사람의 행동으로 보기에 상식적으로 납득이 되지 아니하는 부분이 있다.

#### 라. 공천과 관련된 제공인지 여부

##### 1) 공천과의 관련성 여부

###### 가) 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1의 경력, 친분관계 등에 비추어 보면 피고인 1은 자신의 인맥을 통하여 공천위원 또는 그 측근에게 공천청탁을 할 수 있는 위치에 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 2012. 3. 9. ○○○당 부산 중·동구 지역구 공천에서 탈락하고 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였지만, 2012. 3. 15. 무렵 여전히 공천이 확정되지 아니한 해운대구기장군○의 공천을 희망하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 위 지역은 2012. 3. 15. 전략공천 지역으로 결정되었는데, 전략공천지역으로 분류된 지역구에 후보자를 선정하는 일을 담당하는 ○○○당 공천심사위원회 전략지역 소위원회에 공소외 13, 공소외 24, 공소외 23 등이 속해 있었던 점, ④ 피고인 1은 검찰에서 '피고인 2가 계속해서 공천심사위원 및 관계자들을 만나서 공천을 받을 수 있도록 해 달라고 부탁하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ⑤ 피고인 1이 2012. 3. 15. 서울에 올라가기 전에 공소외 14를 통하여 공소외 25를 만나려고 시도하였던 것으로 보이고, 같은 날 공소외 1과 있는 자리에서 공소외 13에게 전화를 걸거나 차명 휴대전화를 사용하여 '피고인 2를 잘 부탁한다'는 취지의 문자를 전송한 점, ⑥ 그 밖에 공소외 1이 처 공소외 33에게 보낸 문자내역, ⑦ 피고인들이 돈을 전달할 무렵을 전후하여 차명 휴대전화를 사용하였는데, 피고인들은 검찰에서 차명 휴대전화의 존재를 부정하기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 수수한 돈은 후보자 추천 대가 또는 사례에 해당하거나 그렇지 않다고 하더라도 후보자 추천에 있어 어떠한 형태로든 영향을 미칠 목적으로 제공된 것으로서 공천관련성이 인정된다고 판단하였다.

###### 나) 이 법원의 판단

원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

##### 2) 피고인 1이 단순한 전달자인지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인 1이 피고인 2로부터 돈을 전달받게 된 경위, 위 돈을 분배할 대상자나 분배방법, 그 돈의 반환 경위 등에 비추어 보면, 피고인 1에게 금품배분의 대상이나 방법 등에 관하여 어느 정도의 판단과 재량의 여지가 있었다 할 것이어서 피고인 1이 단순한 전달자에 불과하다고 보기 어려우므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 피고인 2의 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과 지급으로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여{피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다) 및 검사}

가. 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서 선거사무장 공소외 1에게 급여 명목으로 250만 원을 지급한 것을 비롯하여, 그 때부터 2012. 4. 14.경까지 별지 범죄일람표 (3) 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 공소외 1에게 급여 및 활동비 명목으로 합계 1,450만 원을 지급함으로써, 피고인이 지역구 국회의원 선거 예비후보자로서 선거사무장에게 지급할 수 있는 수당·실비 법정한도액 567만 원을 초과하여 약 883만 원을 지급하였다.

나. 원심의 판단

1) 공소외 1의 급여 750만 원 부분

원심은, 피고인이 공직선거법상 선거사무장인 공소외 1에게 지급할 수 있는 수당 및 실비의 총 한도액은 594만 원이고, 피고인이 공소외 1에게 2012. 2. 2.경부터 2012. 4. 2.경까지 합계 750만 원을 지급한 사실은 인정되나, 공소외 1이 피고인의 선거사무장으로 등록하기 전인 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지는 피고인의 운전기사로서 근무하였을 뿐 선거사무장으로서의 역할을 수행하였다고 볼 증거가 없으므로, 공소외 1이 2012. 2. 2.경 받은 250만 원 중 운전기사 급여에 해당하는 1,166,666원(250만 원×14일/30일)은 공제되어야 한다며, 공소외 1의 전체 급여 750만 원에서 위 1,166,666원을 공제한 나머지 급여 6,333,334원 중 위 법정한도액 594만 원을 초과한 최소 약 393,334원(6,333,334원 - 594만 원)에 대하여 공직선거법상 법정한도를 초과한 지급액이라고 인정하면서 위 1,166,666원에 대하여는 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

2) 공소외 1의 활동비 합계 약 700만 원 부분

원심은, 공소외 1이 선관위 및 검찰에서 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 취지로 진술하고 있고, 피고인 2는 원심법정에서 '공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 현금을 지급하였고, 총 400~500만 원 정도 되는 것 같다'는 취지로 진술한 사실은 인정되나, 공소외 1의 진술에 따르면 위 700만 원은 피고인을 수행하면서 소요되는 자신과 피고인의 식대, 유류비, 피고인이 사람들을 만나서 식사를 할 때의 식대 등으로 사용하였다는 것인바, 위 700만 원 전부가 공소외 1의 개인적인 필요에 따라 사용할 수 있는 공직선거법상의 실비는 아니라고 보이고, 그 중 공소외 1의 실비 부분만을 가려내는 것은 현실적으로 어려우므로 실비 액수는 따로 확정하지 아니한다며 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 범죄의 증명이 없는 경우라고 보아 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

피고인은 원심이 유죄로 인정한 초과 지급분 최소 약 393,334원에 대하여, 검사는 원심이 이유에서 무죄로 판단한 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 및 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 각 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 주장하므로 본다.

1) 공직선거법 관련 규정 및 법리



누구든지 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하면 처벌되지만(공직선거법 제135조 제3항, 제230조 제1항 제4호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차를 운영하는 데 필요한 비용은 선거와 관련하여 지출하더라도 공직선거법에서 정한 규제를 받는 선거비용에 포함되지 아니하므로(공직선거법 제120조 제6호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차의 운영과 관련하여 그 비용을 제공하거나 이를 수령하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에서 금지하고 있는 선거운동과 관련한 금품 등의 제공이나 수령행위에 해당하지 아니하고, 여기서의 자동차 운영비용에는 선거운동을 위하여 후보자가 승용하는 자동차의 운전기사에게 그 운전의 대가로 지급한 금원도 포함된다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도2049 판결 등 참조).

## 2) 공소외 1의 지위 및 역할

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 공소외 1은 예비후보자 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.까지 피고인의 일정 계획 및 관리, 명함·현수막 등 홍보물 제작, 명함 배부, 사진 촬영 등 각종 선거운동 관련 업무도 함께 처리하여 왔고, 피고인이 비례대표로 등록한 이후에도 선거일까지 피고인 2를 수행하면서 전반적인 선거운동을 도와 온 사실이 인정된다.

다른 한편, 위 각 증거들에 의하면, ① 피고인은 수사기관부터 당심에 이르기까지 일관되게 '공소외 1을 운전기사로 채용하였을 뿐 공소외 1에게 책임을 질 만한 역할을 맡긴 사실이 없다'고 진술한 사실, ② 공소외 1은 2012. 1. 2.부터 근무를 시작한 이래 피고인의 일정에 맞추어 매일 아침 일찍부터 저녁 늦게까지 피고인이 승용하는 자동차의 운전 업무에 종사하였고, 2012. 1. 16. 지역구 예비후보자의 선거사무장으로 등록한 이후에도 운전기사로서의 역할 자체에는 특별한 변화가 없었던 사실, ③ 실제 피고인의 선거사무소에 있는 선거사무장의 방은 공소외 12가 사용하였고, 선거사무소 내에 공소외 1을 위한 별도의 책상이 마련되어 있지 아니하였던 사실, ④ 피고인 2와 명함업자가 선거사무소 회의실에서 명함 시안에 대하여 협의를 할 당시 공소외 1이 협의에 직접 참여하지 않고 대기하고 있었는데, 공소외 1은 원심법정에서 그 자리에 동석하지 않은 이유에 대하여 '동석을 할 수 있는 여건이 되지 않는다'고 진술한 사실(공판기록 325쪽), ⑤ 공소외 1은 피고인이 지역구 예비후보자로서 인지도를 높이기 위하여 부산 중·동구 일대 사찰과 교회를 방문하여 사찰관계자 등을 만나는 자리에도 동석하지 아니하고 외부에서 대기하고 있었던 사실 등도 인정된다.

이러한 사실을 종합하면, 공소외 1은 피고인의 운전기사와 선거사무장 양자의 역할을 겸하고 있었으나, 그의 주된 업무는 피고인의 운전기사로서의 역할에 있었다고 봄이 상당하다.

## 3) 공소외 1이 받은 급여의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

공소외 1의 위와 같은 역할에 비추어 보면 그가 수령한 급여 중 상당 부분은 운전기사로서 근무한 대가에 해당하고, 나머지는 선거운동과 관련한 선거사무장으로서 근무한 대가로 봄이 상당한바, 피고인과 공소외 1 사이에서 그 역할에 따른 구체적인 금액을 특정하여 근로계약을 체결하지 아니한 이 사건에서 사후적으로 공소외 1의 급여 중 운전기사로서 근무한 대가와 선거사무장으로서의 대가를 명확히 특정하기는 사실상 불가능하다.

다만, 앞서 본 바와 같이 공소외 1이 선거사무장으로 실제 근무하지 아니한 것으로 보이는 2012. 1. 2.부터 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거운동과 관련하여 제공된 금품 등에 해당하지 아니하고, 나아가 공소외 1이 운전기사로서의

역할뿐만 아니라 선거사무장으로서의 역할을 겸하였다고 보이는 2012. 1. 16.이후의 기간 동안 지급받은 급여 6,333,334원(750만 원 - 1,166,666원) 중에서도 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가에 해당하는 불상액 부분은 선거 운동과 관련하여 제공된 금품에 포함시켜서는 아니된다.

4) 공소외 1이 받은 활동비 700만 원의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 1이 선관위에서 한 '활동비로 700만 원 ~ 800만 원 정도 받은 것 같다'는 진술과 검찰에서 한 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 진술이 있고, 이에 대하여 피고인은 공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 총 400만 원 ~ 500만 원 지급한 것 같다고 진술하고 있다.

살피건대, 위 진술들에 의하면 피고인이 공소외 1에게 활동비 명목으로 현금을 지급한 사실 자체는 충분히 입증이 되었다고 할 것이나, 나아가 구체적인 액수에 관하여는 불분명한 공소외 1의 진술만으로는 그 액수를 700만 원 ~ 800만 원으로 인정하기 어려우므로, 결국 피고인이 인정하는 약 400만 원 ~ 500만 원이 공소외 1에게 지급된 금액이라고 볼 수밖에 없다.

한편, 피고인이 활동비 명목으로 지급한 약 400만 원 ~ 500만 원에는 자동차 운영비용도 포함되어 있는 것으로 보이는 바, 앞서 본 법리에 비추어 자동차 운영비용은 공직선거법상의 선거비용에 해당하지 아니한다.

다만 이를 특정하는 것이 사실상 불가능하므로, 피고인이 공소외 1에게 지급한 활동비 중 불상액의 자동차 운영비용을 공제하기로 한다.

한편, 공직선거법 제135조 제3항은 공직선거법의 규정에 의하여 수당·실비를 제공하는 경우를 제외하고는 '명목 여하를 불문하고' 선거운동과 관련하여 금품을 제공하는 것을 금지하고 있으므로, 원심이 공소 제기된 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 대하여 공직선거법을 위반하여 금품을 제공한 경우가 아니라고 본 것은 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 법리를 오해한 위법이 있으므로, 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 일응 이유가 있다.

5) 소결론

나아가, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여 및 활동비 합계 10,333,334원 ~ 11,333,334원(2012. 1. 16. 이후의 급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원) 중 운전기사 보수 불상액과 자동차 운영비용 불상액을 공제한 나머지가 앞서 본 법정한도액 594만 원을 초과하는지 보건대, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비 합계액과 위 법정한도액의 차액은 4,393,334원 ~ 5,393,334원{(10,333,334원 ~ 11,333,334원) - 594만 원}인 점, 공소외 1의 주된 업무가 운전기사이었으므로 운전기사로서의 보수가 급여의 상당한 부분을 차지한다고 보아야 하는 점, 여기에 불상액의 자동차 운영비용도 공제되어야 하는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 과연 위 공직선거법상 법정한도 594만 원을 초과하였다고 볼 수 있을지가 불분명하다.

그런데, 피고인이 선거사무장인 공소외 1에게 공직선거법상 법정한도를 초과한 금품을 지급하였다는 점은 검사가 입증하여야 하고, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가

진 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하며, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다.

따라서, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용에 대한 구체적인 입증이 없는 이 사건에서 피고인이 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 공직선거법상 법정한 도액 594만 원을 초과하였다고 단정할 수 없다.

그렇다면 원심이 판결 이유에서 무죄로 판단한 위 1,166,666원과 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 관한 검사의 주장은 이유가 없게 되었고, 원심이 유죄로 판단한 최소 약 393,334원 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유 있다.

### 3. 피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 나머지 단독범행 부분에 대하여(피고인)

#### 가. 기부행위금지 위반 부분

##### 1) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

가) 선거구민과 연고가 있는 사람들의 자유의사를 왜곡할 가능성 있는 기부행위인지 여부(판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 관련)

##### (1) 관련 법리

공직선거법 제112조 제1항에서 규정한 '기부행위'란 원칙적으로 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품이나 재산상의 이익 등을 제공하는 것을 말하고, 기부행위의 상대방은 '당해 선거구 안에 있는 자나 기관·단체·시설 및 선거구민의 모임이나 행사 또는 당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'이면 족하며, 그 상대방이 선거운동원이든, 정당원이든 묻지 아니한다.

이 때 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 자는 물론 선거구 안에 일시적으로 체재하는 자도 포함하므로 자원봉사자 등이 선거구 내에서 일시적이거나 선거운동을 위해 체재 중이었다고 하더라도 '당해 선거구 안에 있는 자'에 해당한다고 할 것이다.

그리고 '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며, 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다(대법원 1996. 11. 29. 선고 96도500 판결, 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결, 2006. 12. 21. 선고 2006도7087 판결 등 참조).

##### (2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 방문한 판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 기재 사찰들은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구에 있는 사찰인 점, ② 피고인은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '예비후보자 신분'이므로 자신의 출마사실을 알려 인지도를 높이고 한 표라도 더 부탁하려고 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6도 검찰에서 '피고인은 예비후보자로 선거운동을 하고 홍보를 하기 위해 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였으며, 공소외 18도 검찰에서 '피고인이 자기의 출마사실을 동구 지역 소재 사찰의 스님들과 신도들에게 알리기 위해 불교계 인맥이 많은 자신을 사찰안 내자로 택한 것 같다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ □□사 승려 공소외 34와 ☆☆사 승려 공소외 35는 '피고인이 사찰을 방문한 적이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출하였고, ◇◇사 관계자 공소외 36, ◎◎사 승려 공소외 37,

△△원 주지 공소외 38은 '피고인으로부터 시주를 받은 사실이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출한 바 있으나, 피고인이 □□사와 ☆☆사를 방문한 사실은 공소외 1 및 공소외 18의 진술 등으로 충분히 입증이 되고, 피고인이 2012. 1. 18.부터 2012. 2. 1.까지의 단기간 내에 부산 중·동구 일대 9군데 사찰을 방문하면서 사찰 관계자들과 인사를 나눈 후 법당에서 2만 원 ~ 3만 원을 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 기부행위를 하였던 점에 비추어 보면, 사찰관계자들은 피고인의 기부행위를 알았다고 보이는 점, ③ 설령 일부 사찰관계자가 그러한 사실을 알지 못하였다고 하더라도, 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품 등을 제공함으로써 기부행위는 이미 완료되는 것이고, 기부행위의 상대방에게 그가 기부하는 것임을 알리거나 상대방이 이를 알아야만 하는 것은 아니라고 보아야 하는 점(대전고등법원 2009. 10. 14. 선고 2009노334 판결 참조) 등을 종합하면, 천주교신자인 피고인이 위 각 사찰을 찾아 금품을 제공한 것은 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡할 가능성이 충분히 있는 기부행위에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5 관련}

살피건대, 피고인은 "당일 ◆◆◆교회를 방문하였다가 담임목사님을 만나고 돌아가려고 하는데 마침 위 교회에 다니던 ○○○○교대 선배를 만나 반갑게 인사하고 그냥 가려니 미안해서 5만 원을 주면서 '저 대신 헌금해 주세요'하고 나왔는데, 나중에 알고 보니 그 선배가 자기 댁에는 후배인 피고인을 위한다는 마음에 헌금봉투에 피고인의 이름을 적어 헌금함에 넣은 것이 전부다"라고 주장하는바, 피고인이 오랜 만에 만난 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 제공할 만한 합리적인 이유가 없고, 피고인의 주장에 따르더라도 피고인이 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 제공하면서 ○○○○교대 선배로 하여금 ◆◆◆교회에 헌금을 대신하여 줄 것을 요청한 것이어서 ○○○○교대 선배가 기부행위의 주체가 된다고 볼 수 없으므로, 이러한 점에 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 ◆◆◆교회에 헌금 5만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) ♡♡사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3 관련}

원심은, 공소외 17의 일부 검찰 진술, 공소외 18의 일부 검찰 진술 및 공소외 18이 피고인을 위하여 사비를 낼 이유가 없는 점 등을 들어 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① ♡♡사 주지 공소외 17은 2012. 8. 9. 검찰조사에서 '최초 선관위에 진술서를 낼 당시에는 피고인 2가 예비후보자로 나왔다면 일부러 찾아왔고, 공소외 18이 단순히 안내를 위해 왔을 뿐이며, 피고인 2가 명함과 책도 주었는데 그 책 사이에 시주금이 있어 피고인 2가 주었다고 생각하였으나, 나중에 곰곰이 생각해 보니 피고인 2로부터 시주금을 직접 건네받은 것은 아니고 당시의 정황상 직접 시주금을 놓고 간 것은 공소외 18일 수도 있다는 생각이 들어서 2012. 8. 9. 제출한 진술서에는 다르게 적었다, 2012. 1. 19.경 피고인이 ○○○당 부산 중·동구 예비후보자라고 자기를 소개하고 명함과 책을 주기에 어떤 내용인지 한 번 훑어 본 후 공양실 텔레비전 위에 놓아두고 같은 성씨라 집안 이야기를 많이 하였는데, 당시 책을 훑어볼 때는 봉투가 없었다.

그 후 피고인이 먼저 나가고 공소외 18이 마지막으로 나왔다.

1~2일 후 책에 뭐가 있을 것이라는 공소외 18의 전화를 받고 책을 보니 흰 봉투가 끼워져 있었다.

봉투 안에 1만 원 권 10장이 들어 있었다.

공소외 18에게『이 돈이 뭐꼬, 가져가라』고 하니『그 돈은 피고인 2가 주는 것이 아니고 내 사비로 주는 것이니 피고인 2한테도 피해가 없고 스님한테도 피해가 없다, 피고인 2가 공천받을 수 있도록 기도나 해 달라』고 말을 하기에『알았다, 기도해 줄게』하고 전화를 끊었다, 오늘 검찰청에 전화해서 출석하겠다고 한 후 공소외 18로부터 전화가 와서『어제 검찰청에서 조사 받았는데, 10만 원 준 것은 가족 기도비라고 진술했으니 검찰청에 가면 그렇게 이야기 해 달라』고 하였다, 공소외 18이 전화로 피고인 2 문제로 어떻게 해 달라고 자꾸 사실이 아닌 내용을 부탁하여 귀찮아서 빨리 조사받고 더 이상 공소외 18과 전화하기 싫어서 일찍 출석하였다'고 진술한 점에 비추어 보면, 공소외 17이 선관위에 제출한 진술서와 달리 검찰에서 진술을 반복한 경위가 수긍이 갈 뿐만 아니라 공소외 18이 요청에도 불구하고 가족시주금으로 받은 것이 아님을 분명하게 밝히고 있는 공소외 17이 '공소외 18이 위 10만 원을 사비로 내는 것이니 문제가 없다고 하였다'는 내용을 허위로 진술한다고 보이지 아니하는 점, ② 피고인의 요청으로 사찰 안내를 맡게 된 공소외 18이 평소 친분이 있는 피고인이 이 사건 선거에서 당선되기를 바라는 마음으로 자신의 사비를 내어 시주금 10만 원을 내었을 가능성을 완전히 배제하기 어려운 점, ③ 피고인은 주로 사찰의 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 시주를 하였고, 책 속에 10만 원이 든 봉투를 끼워 건네주는 방법으로 시주를 한 사례는 발견되지 아니한 점, ④ 문제된 10만 원은 1만 원권 10만 원으로 확인되는바, 이는 피고인이 사찰에 갈 때마다 5만 원권 2장씩을 시주한다는 공소외 1의 진술과도 차이가 나는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 ♡♡사에서 10만 원을 기부하였다고 인정하기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

라) ♡♡사, ◇◇사, ◁◁원, 대한불교☞☞종부산교구청, ㅁㅁㅁ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 제3, 4, 8, 10, 11}

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 책은 2007. 12. 22. 베스트셀러 출판사에서 권당 12,000원으로 발행된 피고인의 자서전으로서 현재는 절판되어 더 이상 출간되지 아니하고 중고서적으로 분류되어 인터넷 도서사이트에서 권당 2,000원 ~ 5,000원으로 판매되고 있는 사실(증거기록 9,592쪽)은 인정되나, 위 책이 중고서적 사이트에서 할인가로 판매되고 있다고 하더라도 위 책이 제공된 시기, 제공된 범위, 책과 함께 기부된 금품 등을 종합해 보면, 공직선거법 제113조가 금지하고 있는 기부행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

#### (1) 원심의 판단

원심은, ① 피고인의 이와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위를 할 당시 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 선거일이 3개월도 채 남지 않은 상황이었던 점, ③ 판시 별지 범죄일람표 (1) 기재 교회와 사찰은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구 지역에 위치한 것들이었고, 피고인은 천주교 신자로서 평소에는 교회와 사찰에 다니지 않음에도 불구하고 한 달 사이에 총 11곳의 교회와 사찰을 방문하였으며, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 이후에는 교회와 사찰

을 방문한 적이 없는 점, ④ 교회와 사찰을 방문한 이유에 대하여 피고인, 피고인 6, 공소외 18이 한 진술 등을 모두 종합하면, 이것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없으며, 피고인의 주장을 배척하였다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자의 신분으로 자신의 돈으로 선거사무소 관계자들에게 식사를 제공하였고 이에 대한 인식이 있었던 이상, 기부행위 및 그 범의도 당연히 인정된다.

나아가 기부행위를 한 시점, 식사대금(8명 총비용 474,300원), 당시 피고인의 신분과 식사를 제공받은 사람들의 역할과 지위 등에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 ○○○당 중·동구 공천 탈락 후 선거사무소 관계자들의 그 동안의 노고에 대한 격려 차원에서 이루어진 측면이 없지 않다고 하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 보기 어렵다.

또한, 공직선거법에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에는 선거에 출마할 예정인 사람으로서 정당에 공천신청을 하거나 일반 선거권자로부터 후보자추천을 받기 위한 활동을 벌이는 등 입후보의사가 확정적으로 외부에 표출된 사람 뿐만 아니라 그 신분·접촉대상·언행 등에 비추어 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람도 포함되는바(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 참조), 위와 같은 증거들에 의하면, 피고인은 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였고, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락하기는 하였으나 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었으며, 당시 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점 등이 인정되므로, 피고인은 이 사건 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당된다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

가) 원심의 판단

(1) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심은, ① 피고인의 위와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 23번으로 공천을 받은 상태였는데, 이는 당선이 가능할 수도 있는 순위였으며, 피고인도 당선가능성이 있다는 생각에 활발하게 선거운동을 하고 있었고 선거일도 2주일이 채 남지 않은 상황인 점, ③ 피고인은 3일이라는 단기간에 총 14군데의 ○○○당 지역구 후보자 선거사무소를 돌아다니며 각 선거사무소마다 7만 원 상당의 떡을 제공하였고, 전체 가격은 98만 원에 이르는 점, ④ 위 기부행위 당시 피고인

은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 신분이었는바, 위와 같이 떡을 제공받은 각 지역구 후보 선거사무소에서 일하거나 그곳을 방문하는 사람들은 피고인의 선거운동에 도움을 주거나 당선에 일정한 역할을 할 수 있는 선거구민에 해당하는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 통상적·의례적인 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다고 판단하였다.

## (2) 위법성의 인식 여부

원심은, ① 피고인도 위와 같이 지역구 선거사무소에 떡을 돌리기 전에도 선관위에 문의를 하였다는 것인바, 피고인에게 자신의 행위가 공직선거법에 위반될 소지가 있다는 점에 관한 어느 정도의 인식이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 동구 선관위에 질의하고 동구 선관위로부터 '그 정도는 괜찮다'는 취지의 답변을 들었다고 하나, 피고인이 '비례대표 후보자로서 ○○○당 부산 지역구 선거사무소 여러 곳에 각 7만 원 상당의 떡을 제공한다'는 등의 구체적인 내용으로 질의를 하였는지 여부는 알 수 없고, 동구를 관할하는 동구 선관위의 위와 같은 답변은 '동구 지역'에만 한정하는 취지일 수도 있는 점 등을 종합하면, 피고인이 자기 행위의 위법성에 대하여 추가로 중앙선관위에 문의를 하거나 다른 곳에 법률자문을 구하는 등 그 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 하였다고 보기는 어려우므로, 피고인이 위 기부행위의 위법성을 인식하지 못하였다고 하더라도 여기에 정당한 사유가 있다고는 볼 수 없다고 판단하였다.

### 나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 4) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

### 가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '선거사무장 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 달라는 요청을 받았고 이를 피고인에게 보고하였다, 그 후 피고인으로부터 5만 원 권 10장이 들어 있는 편지봉투를 받아서 공소외 2 후보 선거사무실을 방문하여 공소외 3에게 위 편지봉투를 전달하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 3은 검찰에서 '피고인이 공소외 2 후보 선거사무소를 방문하여 공소외 2를 지원하러 왔는데 어떻게 도와주면 되겠는지 물었다.

당시 공소외 2 후보가 '3,000만 원으로 선거 뽕개기'라는 공약을 내걸고 있어 유니폼 대금이 부족하다는 고충을 이야기하면서 자원봉사자들이 입을 유니폼 20벌 정도를 지원해 달라고 부탁하였고, 이에 피고인은 흔쾌히 알았다고 말하였다.

공소외 1에게 필요한 금액을 말하였고 그 후 공소외 1로부터 이를 지급받았다'는 취지로 진술한 점(증거기록 3,598쪽),

③ 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 근무하면서 유니폼 관련 업무를 담당했던 공소외 4는 검찰에서 '2012. 4. 7.경 공소외 3이 추가로 신청한 유니폼 대금이 마련되었다고 하였고, 공소외 3과 함께 있던 공소외 1로부터 돈이 든 흰색 봉투를 받았다'는 취지로 진술하였고, 공소외 2 후보 선거사무소에 유니폼을 납품한 ㄴㄴㄴㄴㄴ의 직원인 공소외 39는 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 사람이 처음 주문한 유니폼은 선거비용으로 사용할 수 있는 기준에 따른 것이고, 추가로 주문한 유니폼은 개인이 비용을 부담하는 것이라고 말하였다'는 취지로 진술한 점, ④ 피고인도 검찰에서 '공소외 2 후보에 대한 지원과 관련하여 무슨 말을 했는지 기억이 나지 않지만, 공소외 2 후보를

지원하기 위해 공소외 40이 부산에 내려오는 등 그것이 전국적인 관심사였기 때문에 공소외 1에게 지원할 것이 있으면 도와주고 영수증 같은 것을 챙겨두라고 이야기했을 수는 있다, 공소외 2 후보의 선거사무장이 공소외 1로부터 돈을 받았다고 하면 내가 지시를 했을 것이나 영수증을 잘 챙겨두라는 말도 했을 것이다'라는 취지로 진술하였는데, 공소외 3으로부터 선거비용과 관련한 고충을 전해들은 피고인으로서도 자신의 지원금이 적법하게 회계처리 되지 않으리라는 사정은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 줄 것을 요청받고 공소외 1을 통하여 공소외 3에게 50만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실이 충분히 인정된다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 공소외 3, 공소외 4, 공소외 39의 진술이 공소외 1의 진술과 전체적으로 부합하는 점, 공소외 1이 전체 범죄행위를 진술하면서 공소외 2 후보 유니폼대금을 지원한 날짜를 정확히 기억하지 못하여 그 진술을 일부 번복한 사정만으로는 공소외 1의 전체 진술이 허위라고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 5) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

##### 가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1이 선관위부터 원심법정에 이르기까지 '2012. 4. 6.은 공소외 40이 유세를 위해 부산에 온 날이었는데, 내가 운전하던 차에는 공소외 5, 공소외 6, 피고인이 타고 있었다.

공소외 40이 탄 차량을 따라가던 중 이를 놓치게 되자 공소외 5가 공소외 41에게 전화를 하여 식사나 하고 가자고 말하였고 공소외 41이 △△횃집으로 장소를 정하였다.

차를 타고 가면서 공소외 5, 공소외 6이 피고인에게 '기자단에게 식사대접을 하는 것이 쉬운 일이 아니다, 이번이 좋은 기회이니 밥을 사라'고 말하였고, 피고인이 이를 승낙하였다.

△△횃집에 도착하여 들어가기 전에 피고인이 나에게 5만 원 권으로 100만 원이 든 편지봉투를 주면서 아무도 모르게 계산을 하라고 말하였다.

식사가 끝날 무렵 피고인이 준 돈으로 식사비 약 82만 원을 현금으로 지급하였다'는 취지로 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② △△횃집 종업원인 공소외 42는 검찰에서 '당시 30대 초중반으로 보이는 남자가 5만 원 권 현금으로 계산을 하였던 것 같고, 공소외 1의 사진을 보니 헤어스타일은 다르지만 곱상하게 생긴 얼굴로 봐서 그때 계산한 남자가 맞는 것 같다'는 취지로 진술한 점, ③ 당시 식사자리에는 공소외 41, 공소외 43, 공소외 5, 공소외 6 등의 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들 등이 참석하였는데, 위 참석자들은 향후 피고인이 국회의원으로 당선이 되었을 때 피고인의 정치활동에 도움을 줄 수 있는 사람들로써 비례대표 국회의원 후보자의 지위에 있던 피고인에게 이들은 선거구민에 해당하기도 하며, 공소외 1의 말에 의하면 공소외 5, 공소외 6은 피고인이 식대를 계산한 것을 알고 있었고, 피고인이 식대를 계산하였다는 말을 사람들에게 하기도 하였다는 것인바, 이에 의하면 당시 피고인이 식대를 계산할 동기 또한 있었던 것으로 보이는 점, ④ 나아가 공소외 1이 피고인의 지시가 없는 상태에서 사비로 80만 원이 넘는 적지 않은 금액을 결제할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 발견되지 아니하고, 만일 피고인의 주장처럼 공소외 1이 피고인에 대한 '무기'를 확보하기 위해 임의로 계산을 하였다면, 자신이 계산한 것을 명확히 하기



위하여 영수증을 챙긴다거나 △△횃집의 업주나 종업원에게 자신을 각인시키기 위한 행동들을 하였을 것으로 보이는데, 이러한 정황도 전혀 발견되지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 피고인이 준 돈으로 식사비를 지급함으로써 피고인이 약 82만 원 상당을 제공하여 기부행위를 한 사실이 인정된다.

나아가 피고인의 행위는 공직선거법 제112조 제2항 제1호 또는 제2호에 해당하지 않음은 위 규정의 문언상 별다른 의문이 없고, 달리 이러한 행위가 사회상규에 위배되지 아니한 행위라고 볼 수도 없다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 이 사건 당일 식사를 함께 한 사람들은 공소외 41 등 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들을 비롯하여 32명에 이르는바, 사전에 식사비를 낼 사람이 정해지지 않은 상황이었다면 그러한 상황에서 공소외 1이 다른 국회의원의 보좌관 등을 제쳐두고 독단적으로 식사비를 결제할 수 있었다고는 보이지 아니하는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

##### 1) 공소장 변경

검사는 이 부분 공소사실과 관련하여 적용법조에는 '공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항'에 해당한다고 기재하면서, 공소사실을 '피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 ㉠㉠㉠호텔 중식당 ㉡㉡에서 선거운동을 위하여 부산지역 언론사 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 함께 204,890원 상당을 제공하였다'로 하여 공직선거법 제97조 제1항에 위반된 행위인 것처럼 기재하였는데, 원심은 이 부분 범죄사실을 원심 판시 제2의 다항 기재와 같이 인정하여 유죄로 판단하였는바, 검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 적용법조인 공직선거법 제97조 제2항에 부합하는 내용으로 공소장변경을 신청하여 이 법원이 이를 허가하였음은 앞서 본 바이므로, 피고인이 공소장변경 절차 없이 피고인에게 더 불리한 범죄사실을 인정하였다는 취지의 주장은 더 이상 판단할 필요가 없게 되었다.

##### 2) 예비후보자가 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 행위주체에 해당하는지 여부

공직선거법 제95조 제2항은 같은 법 제97조의 '후보자'에는 '후보자가 되고자 하는 자'가 포함된다고 규정하고 있는바, 2012. 1. 16. 선관위에 예비후보자등록을 마친 피고인은 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당되어 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 주체임이 명백하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

##### 3) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 기자들에게 식사를 제공할 당시 이 사건 선거에 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 이 사건 선거를 불과 3개월 정도 앞둔 시점인 점, ② 피고인도 검찰에서 '위 2명의 기자와 특별한 친분관계는 없다'고 진술하고 있어 선거와 관련한 것 말고는 피고인이 굳이 위 시점에 기자들에게 식사를 제공해야 할 다른 뚜렷한 동기나 이유도 없는 점, ③ 피고인이 당초 부산지역 7개 언론사의 정치부 소속 기자들에게 식사를 제공하려고 계획하였으나 다른 일정이 겹치는 바람에 그 중 2명에게는 식사를 제공하였는데, 그 식사비는 1인당 9만 원이 넘는 금액으로서 통상적·의례적 식사라고 보기에

는 다액인 점, ④ 기자들에게 식사를 제공한 행위가 공직선거법 제112조 제2항 등에 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 내에 있는 것이라고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위가 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

공소외 1에 대한 선거운동 관련 금품 제공 의사표시 부분

1) 관련 법리

공직선거법 제135조 제3항에서 정한 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서, '선거운동을 위하여'보다 광범위하고, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서 설정된 것이므로, 반드시 금품제공이 선거운동의 대가일 필요는 없으며, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2006도2370 판결 등 참조).

2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 검찰에서 '공소외 1이 4월에 일한 부분에 대하여 월급을 넣어 주려고 계좌를 알려 달라고 문자를 보내고 하였는데 결국 연락이 되지 않아 월급을 주지 못했다, 500만 원은 공소외 1의 급여 200만 원과 공소외 1의 오피스텔 비용 300만 원으로 생각하였다'고 진술한 점(증거기록 8,055쪽), ② 피고인도 원심법정에서 2012. 4. 17.경 공소외 1로부터 오피스텔 경비로 월 150만 원을 지출하였다는 말을 듣고 다음날 피고인 1을 통해 500만 원을 주려고 하였다고 진술한 점, ③ 피고인은 이 법원에 이르러 위 500만 원에는 4월분 급여 이외에 공소외 1에 대한 위로금 내지 위자료 명목이 포함되어 있고 그 부분은 선거운동과의 관련성이 없다는 취지로 주장하나, 선거가 끝난 이후에 선거운동기간 중에 있었던 공로 내지 기여부분에 대한 위로금 내지 위자료 명목으로 일정한 금품을 제공하려는 의사표시를 하는 것도 '선거운동에 관한 사항을 동기로 한 것'으로서 선거운동과의 관련성이 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 선거운동과 관련하여 500만 원을 제공하려는 의사표시를 한 사실을 인정할 수 있다.

다만, 피고인이 공소외 1에게 제공하려고 한 500만 원에는 공소외 1에 대한 4월분 미지급 급여가 포함되어 있다고 보이고, 위 급여에는 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 역시 포함되어 있는바, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 금원은 공직선거법상 선거비용에 해당하지 아니하므로, 피고인이 그 대가를 공소외 1에게 지급하려는 의사표시를 하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항으로 처벌할 수 없다.

따라서 피고인은 공소외 1에게 500만 원 중 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액을 선거운동과 관련하여 제공하려는 의사를 표시하였다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

라. 유사기관 설치 부분

1) 관련 법리

공직선거법 제89조 제1항은 후보자 간 선거운동기구의 형평성을 유지하고, 각종 형태의 선거운동기구가 난립함으로 말미암은 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위한 규정으로서, 어떠한 기관·단체·시설이 본조에서 금지하는 유사기관에 해당하는지는 선거운동 목적의 유무에 의하여 결정되므로, 특정 후보자의 선거운동을 목적으로 설치된 것이 아니라면 본조의 금지에 위반되는 것이 아니며, 여기서 선거운동이라 함은 선거에 관하여 특정 후보자가 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위를 하는 것을 가리키고, 선거운동을 위한 준비행위는 이에 포함되지 아니한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).

2) 판단

앞서 본 법리에 비추어 ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당하는지 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1은 검찰에서 '2012. 2. 중순경 피고인, 공소외 7이 만나 피고인을 위한 미디어 대응팀을 만들어야 한다는 내용의 건의를 하였다'고 진술하였고, 공소외 7도 검찰 및 원심법정에서 '▽▽빌딩 10층 사무실에 피고인의 선거운동 명목으로 들어가 자신과 자신이 운영하는 공소외 44 주식회사 직원들이 ▽▽빌딩 10층 사무실에서 피고인의 홈페이지, 블로그, 트위터 등을 관리하였다'고 진술한 점, ② 공소외 7이 활동하였다고 진술한 기간 동안인 2012년 1월 말경부터 같은 해 3월 초순경까지 피고인의 트위터, 페이스북, 미투데이, 다음카페, 블로그 등이 운영되었는데, 이는 피고인의 당선을 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위로서 선거운동에 해당함이 분명한 점, ③ 공소외 20이 ▽▽빌딩 10층 사무실 비품에 관하여 공소외 45 주식회사와 체결한 계약의 렌탈기간은 2012. 2. 17.부터 2012. 3. 17.까지로 정하고 있었는데, 공소외 7이 ▽▽빌딩 10층을 자신이 운영하던 회사의 사무실로 사용할 생각으로 임차한 것이라면, 위와 같은 비품렌탈계약을 체결한 것은 상식에 부합하지 아니하고, 실제 위 비품들은 2012. 3. 18.경 모두 철수되었던 점, ④ 공소외 7은 선관위 및 초반의 검찰 조사에서 SNS를 통한 피고인의 선거운동 사실을 부인하였고, 공소외 20도 선관위에서 공소외 45 주식회사라는 업체는 들어본 적도 없다고 하는 등 서로 말을 맞추어 허위의 진술을 하였던 점, 공소외 20과 공소외 45 주식회사 사이에 체결된 계약서의 수신자는 피고인 명의로 되어 있다가 선관위에서 각 후보자들의 거래업체에 실사를 다니던 무렵 공소외 20의 요청에 따라 공소외 20으로 변경된 점, 공소외 1이 선관위에 이 사건을 제보하기 전 공소외 7과 한 통화내용이나 피고인 3이 선관위에서 이 사건에 대하여 조사할 무렵 공소외 7과 통화한 내용 등에 비추어 보면, 공소외 7과 공소외 20은 ▽▽빌딩 10층 사무실의 존재를 숨기려고 하였던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, ▽▽빌딩 10층 사무실은 SNS를 통한 피고인의 홍보 등 선거운동을 위한 목적으로 설치된 것으로 보이고, 공소외 7 등이 실제 위 사무실에 컴퓨터, 책상 등의 비품을 설치하고 피고인을 위한 SNS 홍보 활동을 하였던 이상 단순히 피고인이 ○○○당 지역구 공천을 받을 것에 대비한 준비행위를 한 것이라고 볼 수 없고, 실질적으로 피고인을 위한 선거운동을 한 것으로 봄이 상당하므로, ▽▽빌딩 10층 사무실은 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당한다.

따라서, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 공소외 8에 대한 지위이용 선거운동 부분

1) 관련 법리

공직선거법 제85조 제2항은 '누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다'는 취지로 규정하고 있는데, 여기서 '직업적인 기관 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위'라 함은 직업적 업무를 목적으로 하는 기관의 조직 내에서 그 구성원에 대한 지휘감독권 등으로 인하여 직무와 관련한 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 사람이 그 직무집행을 병자하여 또는 직무를 집행하는 기회에 편승하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위를 말하는 것으로 봄이 상당하고, 구체적으로 어떠한 행위가 '조직 내에서의 직무상 행위를 이용한 것'인지를 판단할 때에는, 조직에서 차지하고 있는 지위에 기하여 취급하는 직무 내용은 물론 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등 여러 사정을 종합적으로 관찰하여 직무와 관련된 행위인지를 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도1925 판결 참조).

## 2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 검찰에서 평소 정치나 선거에 관심이 없지만 고용주인 피고인이 자기 선거사무소에서 일을 하라고 하므로 일을 하게 된 것이라는 취지로 진술하였고, 원심법정에서도 피고인으로부터 선거사무소에서 자원봉사자로 일하더라도 급여를 줄 수 없다는 취지의 이야기를 들었지만, 나중에 잘 되면 월급을 200만 원 정도로 올려주지 않을까 하는 기대로 일을 하게 되었다고 진술하였는바, 이에 따르면 공소외 8은 피고인과의 고용관계 유지 등을 고려하여 선거사무소에서 일을 하게 된 것으로 보이는 점, ② 공직선거법 제85조 제2항의 규정 취지에 비추어 위 조항 위반이 되기 위하여 반드시 일정한 규모 이상의 조직이 전제되어야만 하는 것은 아니고, 실질적으로 지휘·종속관계가 인정된다면 조직 내의 구성원이 2인에 불과하더라도 범죄성립에 영향이 없다고 보아야 할 것인 점 등을 종합하면, 공소외 8의 고용주로서 업무상 지휘·감독하는 관계에 있던 피고인이 자신의 선거운동을 위하여 공소외 8에게 선거운동을 하게 한 것은 공직선거법 제85조 제2항에서 금지하고 있는 지위를 이용한 선거운동에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 바. 선거비용 지출방법위반 부분

### 1) 공소외 1의 급여 합계 6,333,333원 및 활동비 약 400~500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 4}

살피건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1은 피고인의 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 국회의원으로 당선될 때까지 피고인을 위한 운전기사 및 선거사무장으로서 역할을 겸하고 있었다고 보이고, 그 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차의 운영비용은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 선거운동 과정에서 그 비용을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다고 하더라도 이 부분을 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 없다.

결국 앞서 본 바와 같이 피고인이 공소외 1에게 현금으로 지급한 2012. 1. 16.이후의 급여 및 활동비 합계 약 10,333,334원 ~ 11,333,334원(급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원)에서 각 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지 불상액에 한하여 공직선거법에서 규정한 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 있다.

이에 대하여 피고인은, 활동비에 대한 공소사실이 특정되지 아니하였다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인은 활동비로 700만 원을 받았다고 한 공소외 1의 진술을 다투면서 공소외 1에게 지급한 금액은 약 400만 원 ~ 500만 원이

라고 인정한 이상 피고인의 방어권 행사에 어떠한 지장을 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 각 불상액의 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용 범위 내에서 이유 있다.

2) 공소외 9 수당 합계 460만 원 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제5 내지 7)

가) 원심의 판단

원심은, 공소외 9가 검찰에서 한 진술, 피고인 3의 검찰 진술 등을 종합하면, 공소외 9는 공소외 19 주식회사 소속 아르바이트생으로서 ▽▽빌딩에서 회계업무를 처리한 것에 대한 대가는 별도로 모두 지급받았고, 2012. 1. 16.경부터 2012. 4. 9.경까지는 선거사무소에 소속되어 대부분 선거사무소 회계업무만을 처리한 것으로 보이는바, 위 합계 460만 원은 선거사무소에서 회계책임자로 일한 것에 대한 대가라고 보아야 하고, 공소외 19 주식회사와 선거사무소는 완전히 별개로서 공소외 19 주식회사에서 자기 회사 소속 아르바이트생인 공소외 9를 선거사무소에 파견함으로써 얻는 이득은 전혀 없고 공소외 9가 선거사무소에서 일을 함으로써 회사에 기여한 바도 전혀 없었다고 보므로, 위 회계책임자 수당 460만 원은 선거회계에서 지급되어야 할 것이지 공소외 19 주식회사 측에서 이를 지급할 이유가 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 설시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표로 공천을 받아 등록을 한 이후에는 공소외 9의 회계책임자로서의 지위도 사실상 종료하였다고 주장하나, 관할 선관위에 신고된 회계책임자의 지위는 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 실질적으로 종료되는 날까지 유지된다고 보아야 하는바, 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표 공천을 받은 이후에 공소외 9에 대한 해임신고를 한 바 없었고, 공소외 9는 2012. 3. 20.경 피고인의 선거사무소가 철수되어 ▽▽빌딩으로 복귀한 이후에도 피고인에 대한 수입지출보고서를 작성하여 2012. 4. 9. 중구 선관위에 제출할 때까지 실질적으로 회계책임자로서의 업무를 수행하였다고 보이는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14)

피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 직접 현금으로 피고인 4, 피고인 5에게 2012. 3. 1.경 각 200만 원, 2012. 4. 1.경 각 200만 원을 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 5. 가항에서 보는 바와 같고, 이는 공직선거법에서 금지하는 선거비용 지출방법 위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다만, 피고인이 2012. 3. 1.경 피고인 6에게 약 200만 원을 자원봉사 대가로 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 6. 다항에서 보는 바와 같이 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

4) 인터넷·모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제16)

가) 원심의 판단

원심은, ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 금지되는 선거사무소 유사기관에 해당한다는 점, 그 설치 사실을 피고인이 알고 있었던 점, 위 사무소 집기류 임차대금 199만 원이 회계책임자에 의하지 아니하고 공소외 20을 통해 공소외 45 주식회사에 지급된 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이는 공직선거법상 선거비용 지출방법 위반에 해당된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

사. 정치자금 지출방법위반 부분

1) 공소외 1 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1이 검찰 및 원심법정에서 피고인이 ◆◆유치원공소외 46에게 인사를 시키면서 공소외 1의 유류비와 활동비를 지원하여 주라고 지시하였다는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 46도 검찰에서 '피고인이 공소외 1과 함께 ◆◆유치원을 방문하였을 당시 공소외 1의 식비 30만 원을 먼저 주면 나중에 챙겨준다고 하였고, 유류비도 줘야 하는 취지로 말하여 식비를 준 것처럼 유류비도 지급하라는 의미인 줄 알았다'는 취지로 진술한 점, ③ 피고인을 계속 수행하면서 일을 배우고 싶어 했던 공소외 1이 피고인의 지시도 없는 상태에서 나중에 드러날 경우 문책을 당할 것이 분명함에도 임의로 수 회에 걸쳐 공소외 46에게 비용을 청구하고 이를 자신의 처 공소외 33 명의의 예금계좌를 이용하여 지급받았다는 것은 쉽게 수긍이 가지 아니하는 점, ④ 판시 별지 범죄일람표 (7) 순번 5, 6, 7 기재 금원 중 일부는 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것이 맞지만, 피고인은 ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 직후 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였을 뿐만 아니라 ○○○당 지역구 공천에서 탈락한 것이 예비후보자 등록무효 사유는 아니고 피고인이 예비후보자 사퇴 절차를 밟았다고 볼 자료도 없어 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항은 '정치자금은 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 비용을 말한다'고 규정하고 있고, 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 주유비, 주차비 등 자동차 운영비용, 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (7) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 1이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 없다.

## 2) 공소외 8 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들인 공소외 8, 공소외 9, 공소외 1의 각 검찰 진술에 의하면, 2012. 1. 16.경부터 2012. 2. 1. 이전까지는 피고인의 개인사무실이 임시 선거사무소로 사용되었고, 공소외 8 또한 위 개인사무실에서 피고인의 지시에 따라 예비후보자 등록을 위한 업무 등을 처리하였으며, 선거사무소가 개소한 2012. 2. 1. 이후부터는 공소외 8이 거의 대부분 선거사무소에 상주하면서 선거와 관련한 업무를 처리하였고, 2012. 3. 20. 무렵부터 2012. 4. 11. 선거일까지는 선거사무소가 폐쇄되어 다시 피고인의 개인사무실에서 선거와 관련된 갖가지 업무들이 처리한 사실이 인정되는바, 여기에 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원 중 일부가 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것은 맞지만, 피고인은 2012. 3. 9. 공천에 탈락한 이후에도 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항에서 말하는 정치자금에는 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 46이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

### 아. 타인명의 정치자금 기부 부분

#### 1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위부터 검찰 및 원심법정에 이르기까지 2012. 4. 5. 피고인으로부터 공소외 47, 공소외 48 후원회에 각 500만 원을 타인 명의로 기부하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 8과 함께 은행으로 가 피고인, 공소외 8, 처 공소외 33, 처의 친구 공소외 49 이름으로 나누어서 기부금을 송금하였다고 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② 공소외 8도 검찰에서 2012. 4. 5. 공소외 1과 함께 은행에서 공소외 47 후원회에 자신의 이름으로 200만 원을 입금한 사실이 있다고 진술하여 공소외 1의 위 진술에 부합하는 점, 만일 공소외 1이 차후에 피고인에 대한 협박용 내지는 협상용으로 사용할 목적으로 피고인의 지시를 받지 않은 상태에서 임의로 타인의 명의로 후원금을 보낸 것이 라면, 굳이 피고인에게 말을 전할 가능성이 있는 공소외 8의 명의를 빌리지는 않았을 것이고, 그 밖에 공소외 1이 공소외 8에게 입단속을 하는 등 차명 기부 사실이 피고인의 귀에 들어가지 않도록 조치를 취했다는 사정도 발견되지 아니하는 점, 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인에게 문제가 생길까봐 500만 원을 300만 원과 200만 원으로 나누어 입금하게 되었다며 차명 기부의 경위를 설명하기도 한 점, 피고인의 통화내역을 조사한 결과에 따르면, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 차명 후원에 대하여 통화하는 것을 들었다는 공소외 1의 진술과 달리 2012. 4. 13.경에는 통화내역이 확인되지 아니하고 2012. 4. 17.경 통화내역만이 확인되고 있으나, 공소외 1은 2012. 4. 13.경 이라고 말한 것은 수첩 기재 등 자료에 근거한 것은 아니고 피고인이 공소외 47과 통화하면서 공소외 47의 낙선을 위로하는 인사를 했던 기억, 선거 당일인 2012. 4. 11.이나 그 다음날인 2012. 4. 12.은 아니었던 것 같은 기억 등 부정확한 기억에 기초한 것으로 보이고, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 다른 방법으로 통화하였을 가능성도 충분히 있을 뿐더러 2012. 4. 13.과 2012. 4. 17.은 불과 4일 정도 밖에 차이가 나지 않는 근접한 시기여서 공소외 1이 착

오를 일으켰을 가능성도 충분히 있었다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지시하여 2회에 걸쳐 타인의 명의로 합계 1,000만 원의 정치자금을 기부한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 4. 피고인 2, 피고인 3의 공모범행에 대하여(피고인 2, 피고인 3)

### 가. 공소외 9에 대한 지위이용 선거운동 부분

#### 1) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 직무상 지위를 이용하였는지 여부

살피건대, 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 9는 검찰에서 선거나 정치에 관심이 없었지만 그룹차원 업무지시자인 피고인 3이 선거사무소에 가서 회계책임자로 근무하라고 하여 시키는 대로 하였고, 선거가 끝나면 공소외 19 주식회사에 정식사원으로 입사시켜 주겠다고 하여 기대하였다고 진술한 점, ② 나아가 공소외 9는 2001년경부터 2004년경까지 공소외 19 주식회사에 근무한 적이 있어 이미 피고인 2를 알고 있었고, 선거사무소 회계책임자를 맡게 되어 피고인 2에게 인사를 가니 자신이 공소외 19 주식회사의 직원이라는 것을 알고 있었다고 진술한 점, ③ 공소외 20은 검찰에서 피고인 3으로부터 공소외 9가 선거사무소에 가는 대신 다른 아르바이트생을 보내 줄 것이라는 말을 듣고 공소외 9에게 '위에서 지시하면 따라야 하는 것 아니냐, 네가 고생이 많겠다는 취지로 위로하였다'고 진술한 점, ④ 피고인 3도 검찰에서 '피고인 2가 회계책임자로 일할 사람을 소개시켜 달라고 하여 공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내게 되었다.

공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내겠다고 공소외 11에게 보고하였고, 공소외 11이 알았다고 하였다'고 진술한 점, ⑤ 피고인 2와 피고인 3은 공소외 10 주식회사의 사내이사들로서 조직상 공소외 9의 상급자의 지위에 있었고, 특히 피고인 3은 공소외 10 주식회사를 포함하여 공소외 19 주식회사 계열사 전체의 회계 관련 업무를 총괄하면서 공소외 9에 대하여도 업무상 지휘·감독 관계에 있었던 점, ⑥ 피고인 2는 공소외 19 주식회사 및 그 계열사의 회장인 공소외 11의 배우자로서 사실상 회사 직원들에 대하여 영향력을 행사하는 지위에 있었던 점 등을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소에서 회계책임자로 근무하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 2, 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 2) 공소외 9의 업무가 선거운동에 해당하는지 여부

##### 가) 관련 법리

선거운동은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도1432 판결, 대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).



## 나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 공직선거법의 관련 규정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 회계책임자로 선임된 공소외 9가 피고인 2를 위하여 선관위에 신고된 피고인 2의 체크카드로 각종 물품을 구입하고, 대금을 결제하며, 영수증 및 출납장부를 정리하는 등 선거회계와 관련된 각종 업무를 처리한 행위는 직접적으로 선거구민을 상대로 지지를 호소하는 방법으로 후보자의 당선 내지 득표를 도모하는 활동은 아니라고 하더라도 당선 또는 낙선에 직·간접적으로 필요하거나 유리한 행위에 해당하고, 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위이거나 단순히 기계적이고 기술적인 업무를 수행한 것으로 보기는 어려운 점, ② 공소외 9는 간간히 공소외 8을 대신하여 선거구민들에게 피고인 2를 홍보하는 문자메시지를 발송하기 위하여 자동 전화기의 버튼을 눌러주는 행위를 하였는데, 문자메시지를 발송하는 행위는 그 횟수와 무관하게 직접 유권자들을 상대로 피고인 2를 홍보하고 지지를 부탁하는 것이어서 선거운동에 해당하는 점, ③ 정치자금법이 공직선거의 선거운동을 할 수 있는 자 중에서 회계책임자를 선임하도록 규정하고 있는 등 관련 규정은 회계책임자의 업무가 당연히 선거운동에 해당함을 전제로 하고 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 공소외 9는 선거과정에서 가치중립적인 업무를 수행하는 것이 아니라 후보자의 당선 내지 득표를 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적인 행위로서 선거운동을 하였다고 인정되고, 피고인 2도 공소외 9가 회계업무 이외에 선거사무소에서 필요한 범위 내에서 다른 업무도 수행하리라는 사정은 충분히 인식하고 있었다고 할 것이므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 나. 선거비용 지출보고 누락 부분

### 1) 원심의 판단

가) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부

원심은, ① 공소외 9는 선관위에서 조사받으면서 '피고인 2가 회계보고서를 마감할 시점에 그렇게 하라고 시켜서 없는 것으로 처리하였다, 모든 것은 피고인 2가 컨트롤 했고 자신은 지시에 따라 회계집행만 하였을 뿐이다'라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 '선거회계와 관련하여 대부분 피고인 3에게 보고하였는데, 피고인 3에게 공소외 1과 자신의 수당을 어떻게 처리할지 문의하자 자원봉사자로 일한 것으로 하고 수당은 받지 않은 것으로 하라고 지시하였다'고 명백히 진술한 점, ② 공소외 9는 원심법정에서 '피고인 3이 네가 집행한 것이 없으면 적지 말라는 취지의 지시를 받았다'고 진술하였으나, 위와 같은 지시는 선관위에 신고된 계좌가 아닌 다른 방법으로 지출된 것은 공소외 9가 관여한 것이 아니므로 그것에 관하여 보고서에 기재하지 말라는 의미로 해석될 여지가 큰 점, ③ 피고인 3은 검찰에서 참고인으로 조사받을 시점부터 피의자로 제6회 조사를 받을 때까지 '공소외 9의 급여를 회계보고서에 포함시키지 말라고 지시한 것은 사실이나, 공소외 1은 회사 직원도 아니고 해서 공소외 1에 대한 급여를 포함시키지 말라고 지시했을 리는 없을 것 같다.

그러나 공소외 9가 내가 공소외 1과 공소외 9의 급여를 회계보고서에 넣지 말라고 지시했다고 진술했다면 그 말이 맞을 것이다.

공소외 9의 진술을 인정하겠다'는 취지로 진술하였고, 검사의 '회계보고서상 지출금액을 조금이라도 줄이기 위하여 공소외 9에게 공소외 1과 공소외 9의 급여를 제외하라고 지시한 것이 아니냐'는 질문에 대하여 '그런 부분도 솔직히 어느 정도 있다'고 진술한 점, ④ 공소외 9는 2012. 3. 2.경 아무런 사전 보고도 없이 동구선관위에 중간회계보고를 한 일로 인하여 피고인 2로부터 심한 질책을 받고 해임될 위기에까지 처한 적이 있었는데, 그러한 경험이 있는 공소

외 9가 피고인 2의 서명날인이 필요한 정치자금 수입·지출 보고서와 같이 중요한 서면을 최종적으로 선관위에 제출하면서 어떠한 형태로든 피고인 2에게 보고를 하지 않았다는 것은 경험칙상 좀처럼 수긍하기 어렵고, 피고인 2는 지방선거를 2번, 교육감 선거를 1번 치른 경험이 있어 선거회계 및 정치자금 수입·지출 보고서의 중요성에 관하여 누구보다도 잘 알고 있었을 것으로 보임에도 공소외 1에게 위 보고서의 검토와 제출을 일임한 채 자신은 전혀 챙기거나 관여하지 않았다는 것도 얼른 납득이 되지 아니하는 점, ⑤ 인척지간인 피고인 2와 피고인 3의 관계 등을 종합하면, 피고인들이 공모하여 공소외 9에게 원심 판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 급여 및 회계책임자 공소외 9의 급여 합계 10,933,334원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 이에 따라 공소외 9가 그 부분이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출보고서를 부산 동구 선관위에 제출한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

원심은 앞서 본 여러 가지 사정들에 의하면, 공소외 9가 공소외 1의 수당이 운전기사로서 받은 월급이고 자신의 수당이 공소외 19 주식회사 직원으로서 받은 월급이라고 생각하였기 때문에 정치자금 수입·지출 보고서에 이를 누락한 것으로는 보기 어렵고, 공소외 9가 피고인 3으로부터 '당신이 회계책임자로서 집행한 금액을 정리하여 제출하면 되지 않겠느냐'는 이야기를 듣고 자신이 직접 집행하지 않은 공소외 1과 자신의 수당은 보고서에서 제외한 것이라고 하더라도, 공소외 9가 위 각 수당이 실제로 지급된 사실을 알고 있었던 이상 선거비용 지출보고를 누락한다는 고의는 있었다고 보아야 한다고 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

우선 피고인들이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부와 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부에 관하여, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다(진정신분범인 공소외 9에 대하여 고의를 인정한 이상 진정신분범에 대한 법리오해 주장은 따로 판단하지 아니한다).

다만, 피고인들이 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위와 관련하여 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가는 선거비용에 포함되지 아니하므로, 이에 대하여 선거비용 지출보고를 누락하였다고 처벌할 수 없는바, 공소외 1이 판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3 기재와 같이 피고인 2로부터 2012. 1. 16.이후의 근로의 대가로 지급받은 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 불상액은 공제되어야 하므로, 피고인들이 공모하여 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위 역시 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액에 한한다고 보아야 한다. 따라서 피고인들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

5. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 5, 피고인 4)

가. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반 부분

1) 피고인들 사이에 자원봉사 대가 수수가 있었는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4에게 자원봉사 대가조로 합계 800만 원을 제공한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

가) ① 공소외 1은 수사기관과 원심법정에서 '2012. 3. 1. 오전에 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 2012. 4. 1.에는 자신이 운전하던 차 안에서 피고인 5에게 피고인 5와 피고인 4의 몫으로 'ㄱ'(피고인 5)인지 'ㅇ'(피고인 4)인지 정확히 기억이 나지 않지만 그런 식으로 글씨가 쓰여 있던 흰색 봉투 두 개를 주는 것을 보았으며, 그 다음날 피고인 4가 피고인 2에게 잘 받았다고 말하는 것을 들었다, 언젠가 피고인 5로부터 월급을 200만 원씩 받는다는 말을 들었다'는 취지로 진술하였는데, 공소외 1이 촬영한 월급봉투 뒷면 상단에 '※'(공소외 1)이라고 기재되어 있고, 피고인 2도 공소외 1의 월급봉투 뒷면 상단에 '※'이라고 기재하여 주었다고 진술한 점, ② 공소외 1과 위 피고인들에 대한 휴대전화 발신기지국 위치를 분석한 결과에 따르면, 공소외 1의 진술과 다소 차이가 나지만 피고인들이 2012. 3. 1. 오후에는 함께 선거사무소에 있을 수 있었다고 보이고, 2012. 4. 1.에는 공소외 1과 피고인 2, 피고인 5가 같은 동선으로 이동한 사실이 확인되는 점 등에 비추어 보면, 공소외 1의 진술이 신빙성이 있고, 그 밖에 휴대전화발신기지국의 위치는 발신통화가 있을 때에만 확인되는 것이어서 장시간 한 장소에 머물러 있더라도 그 동안 발신내역이 없다면 그 위치가 확인되지 아니하는 것이고, 공소외 1이 수개월 전의 일을 진술하면서 2012. 3. 1.경의 오전인지 오후인지를 정확히 기억하지 못한다고 하더라도 전체 공소외 1의 진술의 신빙성을 배척할 정도에 이른다고 보기 어렵다.

#### 나) 피고인 5 관련

- (1) 피고인 5의 대구경북양돈농협 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 2. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원이 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금된 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 5는 위 돈의 출처에 대하여 검찰에서 '기억이 나지 않는다'거나 '남편으로부터 받은 돈일 수도 있고 친구에게 빌려준 돈을 받은 것일 수도 있다'는 등 명확한 설명을 하지 못하였고, 원심에 이르러 피고인 5의 변호인은 '딸로부터 받은 용돈, 친구 공소외 50으로부터 빌린 돈'이라는 취지로 주장하였으나, 피고인 5는 원심법정에서 그 주장과 달리 '피고인의 남편이 200만 원 ~ 300만 원 정도의 현금을 항상 가지고 있어야 하며, 남편이 퇴근을 하면 그날 번 돈을 피고인에게 수시로 주는데 그 돈을 모아 입금한 것 같다'고 진술하였으며(공판기록 586쪽), 당심에서는 '남편 공소외 51이 2012. 2. 말경 200만 원을 주어 자신의 돈 30만 원을 보태어 2012. 3. 2. 입금하였고, 2012. 4. 2. 입금된 180만 원은 친구 공소외 50으로부터 빌려 20만 원을 쓰고 나머지를 입금한 것이다'고 진술하였는데, 그 진술이 여러 차례 바뀌면서 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.
- (3) 위 대구경북양돈농협 계좌의 2011. 1. 1.부터 2012. 6. 1.까지의 거래내역을 확인한 결과 위 기간 동안 피고인 5가 은행 CD기로 현금을 직접 입금한 것은 총 10건에 불과하고, 그 중 3건은 2012. 4. 2.자 180만 원을 3차례로 나누어 입금한 내역인데(증거기록 3,676쪽), 피고인 5가 고액의 돈을 입금하면서 구체적인 내역을 기억하지 못한다는 것은 선뜻 납득하기 어려울 뿐만 아니라 피고인 5의 남편은 주로 인터넷 뱅킹을 통해서 피고인 5에게 생활비를 지급하는 것으로 보인다.

다) 피고인 4 관련

- (1) 피고인 4의 부산은행 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 5. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원을 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금시킨 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 4는 위 돈의 출처에 관하여 검찰에서 '계원들로부터 현금으로 받은 계금을 입금한 것'이라고 주장하다가 계원들이 입금한 다른 거래내역 등에 비추어 그 금액이 피고인 4가 주장하는 계금의 월 합계액과 차이가 있다는 점을 추궁받자 '계금으로 받은 돈과 생활비를 더한 돈'이라고 진술하였다가 재차 '계돈과 남편의 급여 계좌에서 인출한 돈을 합한 것'이라고 다시 진술을 바꾸었고, 남편의 급여 계좌에서 인출된 돈이 입금된 거래내역이 별도로 있어 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.에 입금된 돈과는 별개라는 사실이 확인되자 '위 돈은 남편 급여 계좌에서 인출한 돈은 아니지만 어쨌든 남편으로부터 받은 돈이다'라는 취지로 진술하였는데, 원심에서는 '남편의 급여와 남편이 자기 친구가 운영하는 인테리어업을 도와주면서 받은 돈을 합한 것이다'라는 취지로 진술하고 있는데, 그 진술이 여러 차례 변경되었을 뿐만 아니라 그 내용 또한 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.
- (3) 피고인 4의 부산은행 계좌는 남편의 월급을 입금한 경우를 제외하고 2012. 2. 6.부터 2012. 4. 26. 사이에 피고인 4가 은행 CD기를 이용하여 100만 원이 넘는 현금을 입금한 경우는 앞서 본 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.을 포함하여 3번 밖에 없는데도 그 출처를 기억하지 못한다는 것은 쉽게 납득이 가지 않는다.

2) 선거운동과의 관련성 여부

살피건대, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 2는 2011. 10.경 부산 중·동구 국회의원 선거에 출마하기로 마음먹고 2012. 1. 16. 선관위에 국회의원 예비후보자로 등록을 하였고, 2012. 2. 1.부터 선거사무소를 개소하였던 점, ② 피고인 5, 피고인 4는 그 선거사무소에 머무르면서 그 곳을 방문하는 손님들을 상대로 인사를 하고 음료수나 다과를 대접하는 등의 일을 하였던 점, ③ 피고인 5는 2012. 3. 말경 피고인 2가 부산시 ○○○당 지역구 선거사무소를 방문하여 인사를 하고 떡을 전달할 때 동행하며 피고인 2를 수행하였으며, 피고인들은 피고인 2의 지시를 받고 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사까지 하였던 점 등을 종합하면, 피고인 2는 ○○○당 부산 중·동구 국회의원 후보자로 공천을 받으려는 의사뿐만 아니라 공식 선거운동 기간 이전에 제한된 범위에서나마 선거운동을 하려는 의도가 있었다고 보이고, 피고인 5, 피고인 4는 피고인 2의 당선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위를 수행함으로써 선거운동을 한 사실이 인정되므로, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 신고하지 아니한 선거사무원에 대한 수당과 실비의 지급이 공직선거법 제135조 제3항에 위반되는지 여부

공직선거법 제135조 제1항은 '선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다'고 규정하고, 같은 법 제135조 제3항은 '이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다'라고 규정하고 있으며, 같은 법 제63조 제1항은 '정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소

장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다'고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원은 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원에 한하고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 같은 법 제135조 제3항에 위반된다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결, 2009. 5. 14. 선고 대법원 2008도11040 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 피고인 5, 피고인 4에 대하여 관할 선관위에 선거사무원으로 신고하지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 법리에 비추어 위 피고인들을 공직선거법에서 규정한 유급 선거사무원이라고 할 수 없으므로, 위 피고인들에게 지급한 어떠한 명목의 금품제공도 모두 공직선거법 제135조 제3항에 위반되므로, 피고인들의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

나. 피고인 2와 피고인 5 사이의 공소외 2 후보 자원봉사자 대가 수수 부분

1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1의 선관위부터 원심법정에 이르기까지의 일관된 진술, ② 공소외 1이 작성한 수첩에 기재된 메모(2012. 3. 29.부터 2012. 4. 2.까지 지원된 인원 및 지급된 대가 기재), ③ 피고인 2, 피고인 6, 피고인 5, 피고인 4도 공소외 2 후보 선거사무소에 나가 전화자원봉사를 하며 도와준 것은 인정하고 있는 점, ④ 피고인 2가 공소외 2 후보를 지원할 동기나 이유도 충분하였던 점, ⑤ 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 자원봉사자들에 대한 수당을 제공한 것이 납득되지 아니한 행동이라고 보기 어려운 점, ⑥ 공소외 3은 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 개소 당시 부산 시당 여성부장이 사람들을 데리고 왔었기 때문에 지금까지 그 6명이 부산시당에서 보낸 사람들이라고 알고 있다'고 진술한 바 있으나, 공소외 3이 전화 자원봉사자들의 활동 상황이나 지원 실태 등에 관하여 제대로 파악하지 못하고 있었을 가능성이 많은 점 등을 종합하면, 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 공소외 2 후보의 선거운동과 관련하여 85만 원을 제공한 사실과 피고인 5가 이를 제공받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 피고인 2와 피고인 6 사이의 2012. 3. 1.자 약 200만 원 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 6)

가. 공소사실의 요지

피고인 2는 2012. 3. 1.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서, 별지 범죄일람표 (4) 순번 3 기재와 같이 2012. 3. 1.경 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공하였고, 피고인 6은 위와 같은 일시, 장소에서 피고인 2로부터 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 받았다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 피고인 6의 예금계좌에 2012. 3. 2. 285만 원이 전액 현금으로 입금된 거래내역이 확인되는 점, ③ 피고인 6은 2차례 검찰 조사를 받으면서 돈의 출처에 관하여 '기억이 나지 않는다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역 중 2012. 3. 2. 이전에 월초 무렵 100만 원이 넘는 현금을 은행 CD기를 통해 입금한 경우는 거의 발견되지 아니함에도 피고인 6이 그 내역을 전혀 기억하지 못한다는 것은 선뜻 이해되지 아니하고, 피고인 6은 원심법정에서 '위 285만 원은 남편이 준 생활비와 원래 가지고 있던 돈 및 공소외 52 회사에서 급여로 받은 돈 중에서 지출하고 남은 돈이지만, 그 세부 내역을 특정하기는 힘들다'라는 취지로 진술한 점, ④ 피고인 6의 변호인은 2012. 3. 2. 입금된 285만 원은 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 인출하여 피고인 6에게 준 200만 원과 공소외 52 회사로부터 받은 110만 원 및 피고인 6의 친구인 공소외 21로부터 변제받은 100만 원(공소외 21에게 2004. 6. 25. 200만 원을 빌려준 후 2004. 9. 2. 100만 원을 변제받았고 미변제 부분을 2012년 2월 초순경 지급받은 것이라고 한다)을 보관하고 있다가 그 중 285만 원을 입금한 것이라고 주장하나, 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 200만 원을 인출하여 피고인 6에게 주었다면, 이는 생활비 명목으로 지급되었을 것인데, 피고인 6이 약 한 달 가까운 기간 동안 소비하지 않은 채 그대로 보관하다가 2012. 3. 2. 다시 입금한다는 것은 선뜻 이해하기 어려운 행동인 점, 공소외 52 회사의 사장 공소외 22는 '피고인 6이 2012년 2월에서 2012년 6월경까지 약 3개월 동안 공소외 52 회사에서 근무하면서 실적에 따라 월급을 받기로 하였으나, 실적이 없었고 사무실에 자주 나오지도 않았다, 피고인 6에게 기름값 명목으로 30만 원 ~ 50만 원 정도를 4 ~ 5회에 걸쳐 지급하였다'는 취지로 진술하고 있어 피고인 6이 2012. 3. 2. 이전에 공소외 52 회사로부터 받은 돈이 110만 원에 이를 것으로는 보이지 아니하는 점, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역에 의하면, 공소외 21로부터 수시로 현금이 입금되고 있고 그 합계액만 해도 약 800만 원에 이르는 점에 비추어 보면, 변호인의 주장은 그대로 믿기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 약 200만 원의 자원봉사 대가를 지급한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

그러나, 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 사정에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는, '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 피고인 5가 급여를 월 200만 원 받는다는 말을 들었는데, 피고인 6의 월급도 200만 원 정도일 것이라고 생각한다'는 공소외 1의 진술과 피고인 6의 2012. 3. 2.자 285만 원의 입금내역이 있다.

그런데, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1도 원심법정에서 피고인 6은 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없다고 해서 안보이게 움직였고, 공식적으로 선거사무소에서 어떤 역할을 하지는 않았다고 진술한 점, 공소외 12 역시 검찰에서 피고인 6이 사무실에 계속 나와 있지 아니하여 어떤 일을 하였는지 모른다고 진술한 점, 피고인 6은 2012. 1. 16.부터 2012. 4. 19.까지 서울대학교 평생교육원 온라인 한국어교원 양성과정을 이수하면서 2012. 2.경에만 총 17일에 걸쳐 수업을 들었고, 일과시간 중에도 7회나 수업을 들었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 6이 피고인 2의 선거운동을 도운 방법

이나 형태는 선거사무소에 상주하여 일정한 역할을 수행하는 피고인 5, 피고인 4와는 확연히 구별된다고 보이는 점, ② 공소외 1의 진술에 따르면 '피고인 6의 급여가 월 200만 원 정도일 것으로 생각한다'는 것에 불과하고, 그 밖에 피고인 6의 근무형태 내지 활동내용이 피고인 5, 피고인 4와는 상이함에도 피고인 5, 피고인 4와 동일한 급여를 받는다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, ③ 공소외 1은 '2012. 3. 1.경 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'고 진술하였으나, 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없어 보이지 않게 움직였다는 피고인 6이 다른 사람들과 함께 있는 선거사무소에서 피고인 5, 피고인 4에 이어 순차로 들어가 급여를 받았다는 것은 선뜻 납득이 가지 아니하는 점, ④ 부산 동구청 자원봉사센터 소속 기간제 근로자로 근무하던 피고인 6이 공소외 22가 운영하던 공소외 53 주식회사의 대표이사로 등재한 일로 인하여 기간제 근로계약을 해지 당하였고, 이러한 사정으로 공소외 22가 비록 월 110만 원에 이르지 아니하더라도 2012. 2.경부터 2012. 5.경까지 피고인 6에게 피해보상 내지 월급 명목으로 일정 금액을 지급한 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역은 월별 입금금액이, 2011. 1. 399만 원, 2011. 2. 300만 원, 2011. 3. 13,004,400원, 2011. 4. 539만 원, 2011. 5. 230만 원, 2011. 6. 200만 원, 2011. 7. 240만 원, 2011. 8. 200만 원, 2011. 9. 190만 원, 2011. 10. 200만 원, 2011. 11. 400만 원, 2012. 1. 154만 원으로 확인되는 바, 이에 따르면 피고인 6이 2012. 3. 2. 285만 원을 입금한 것을 특별한 거래라고 볼 수 없으므로, 피고인 6이 검찰에서 그 자금출처를 정확히 기억하여 진술하지 못하였다는 사정만으로 피고인 2로부터 받은 급여라고 추단할 수는 없는 점 등을 종합하면, 앞서 본 공소외 1의 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하다. 따라서 피고인 2, 피고인 6의 이 부분 주장은 이유 있다.

#### 7. 피고인 2의 원심 판결 주문의 위법성 주장에 대하여

##### 가. 관련 법리

공직선거법 제18조 제3항은 '선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조의 규정에 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다'고 규정하고 있는바, 그 취지는 선거법이 아닌 다른 죄가 선거법의 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 단지 형법 제38조의 적용을 배제하고 분리 심리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 것이다 (대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도606 판결)

한편, 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄를 동시에 판결할 때에는 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 처벌하여야 하므로, 경합범으로 공소제기된 수개의 죄에 대하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 위 처벌례와 달리 따로 형을 선고하려면 예외를 인정한 명문의 규정이 있어야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도4986 판결 참조)

##### 나. 판단

이러한 법리에 비추어 살피건대, ① 공직선거법 제18조 제3항은 제1항 3호에 규정된 선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다고 정하고 있을 뿐, 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법과 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법을 분리하여 형을 선고하도록 규정하고 있지 아니한 점, ② 공직선거법 제264조는 '당선인이 당해 선거에 있어 이 법에 규정된 죄 또는 정치자금법 제49조의 죄를 범함으로써 100만 원 이상의 벌금형을 선고받은 때에는 그 당선은 무효로 한다'고 규정하고 있는바, 선거제도의 운영에 비추어 '당해 선거'라고 함은 국회의원 임기에 따라 정해지는 '제18대 국회의원 선거', 제19대 국회의원선거' 등을 의미한다고 해석될 뿐 이를 지역구 국회의원 선거와 비례대표 국회의원 선거로 구분하여 볼 만한 아무런 근거가 없는 점, ③ 피고인은 제19대 국회의

원 선거에서 ○○○당 지역구 후보자 공천에서 탈락하여 비례대표 후보자로 신청을 하였음에도 여전히 지역구 국회의원으로 공천받기를 희망하였던 사정은 앞서 본 바이므로, 피고인의 경우 양자의 지위를 명확히 가린다는 것도 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 선거에서 피고인 2가 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법을 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법과 분리하여 형을 선고할 수는 없는 것이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

#### 8. 감사의 나머지 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

##### 가. 피고인 2에 대한 부분(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)

###### 1) 자원봉사 대가 제공

###### 가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 24.경 및 2012. 3. 23.경 부산시 내 불상의 장소에서, 자원봉사자 공소외 8의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 선거운동 대가 명목으로 각 120만 원을 제공하였고, 2012. 4. 1.경 부산시 내 불상의 장소에서 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동 대가 명목으로 현금 약 200만 원을 제공하여 총 3회에 걸쳐 자원봉사자 2명에게 선거운동과 관련하여 합계 약 440만 원을 제공하였다.

###### 나) 원심의 판단

###### (1) 공소외 8에 대한 금원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 8이 공소외 19 주식회사로부터 급여를 받는다고 하는 말을 들었다는 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술, 공소외 8이 검찰에서 선거사무소에 나가 선거운동을 한 대가로 월급을 받았다고 한 진술이 있으나, 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 2011. 5.경부터 피고인의 개인비서로 근무하면서 피고인의 남편인 공소외 11의 지시를 받은 공소외 19 주식회사 비서실 여직원인 공소외 31을 통해 매월 공소외 11의 개인계좌에서 공소외 8의 예금계좌로 월 120만 원을 이체받는 방법으로 급여를 지급받아 왔던 점, ② 공소외 8은 원심법정에서 '피고인이 선거사무소에서 자원봉사자로 일할 것을 제안하면서 급여를 받을 수 없을 것이라고 말하여 그 기간 동안에는 급여를 받지 못할 것으로 생각하고 있었다, 심지어는 피고인이 좋은 경험을 하는 것이니 교육비를 내라는 식으로까지 말하여 많이 서운하였다'는 취지로 진술하였고, 또한 '선거가 끝난 후 착오로 급여가 입금된 사실을 알게 되었는데, 이것을 돌려줄지 말지 고민을 많이 하였으나, 물어보는 사람도 없는데 굳이 돈이 들어왔다는 말을 하고 싶지 않았고 기존에 해 오던 일을 계속하였기 때문에 돈을 받아도 괜찮을 거라고 생각하고 그냥 두었다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 2012년 5월경 피고인이 개인비서를 그만 둔 공소외 8이 이에 관하여 굳이 허위의 진술을 할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 찾아보기 어려운 점, ④ 공소외 8이 원심법정에서 한 진술에 비추어 보면, 공소외 8은 돈을 돌려주기 싫은 마음에 검찰에서 위와 같은 진술을 하게 된 것으로 볼 여지도 있는 점, ⑤ 공소외 8은 검찰조사 후 위 급여를 피고인 측에 반환한 점, ⑥ 계좌를 통해 불법적인 돈인 자원봉사 대가를 지급한다는 것도 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인 측이 공소외 8의 급여를 착오로 잘못 지급하였을 가능성을 전혀 배제하기는 어렵다며, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였다.



(2) 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로는 '2012. 4. 2.경 피고인 6이 선거사무소에서 봉투를 받는 것을 직접 목격하였다'는 취지의 공소외 1의 선관위에서의 진술이 있으나, 공소외 1은 그 후 검찰 및 이 법정에서 '피고인 6이 피고인으로부터 봉투를 받는 것을 보았는지는 기억이 부정확하여 단정적으로 진술을 하지 못하였고, 2012. 4. 2. ~ 2012. 4. 3.경 피고인으로부터 피고인 6에게 돈을 줬다는 이야기를 들었던 것으로 기억한다'는 취지로 진술을 변경하는 등 일관되지 아니한 진술을 하고 있는바, 비록 피고인 6이 그 무렵 자신의 계좌에 입금한 돈의 출처를 제대로 설명하지 못하고 있다고 하더라도, 위와 같은 공소외 1의 부정확한 진술이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 2012. 4. 1.경 선거운동 대가 명목으로 피고인 6에게 약 200만 원을 제공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다며 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 선거비용 지출방법 위반

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2. 선거사무장 공소외 1에게 급여 250만 원을 지급한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같이 2012. 2. 2.경부터 2012. 4.경까지 총 16회에 걸쳐 선거비용 합계 약 3,549만 원을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다.

나) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 부분, 별지 범죄일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원 부분, 같은 일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분에 관하여 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 선거비용이라고 보기 어렵다며 이 부분을 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하고, 같은 일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 피고인이 지급하였음을 인정한 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원은 피고인이 공소외 1에게 지급하였다고 볼 증거가 없다.

또한 위에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분 역시 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위와 같은 합계 약 7,566,666원 ~ 8,566,666원(급여 1,166,666원 + 약 200만 원 ~ 300만 원 + 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 합계 240만 원 + 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 자원봉사 대가 약 200만 원)이 선거비용 지출방법위

반에 해당함을 전제로 한 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 6의 2012. 4. 1.자 약 200만 원 수수 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 4. 1. 부산시 내 불상의 장소에서 피고인 2로부터 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 받아 피고인 2의 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공받았다.

2) 판단

앞서 피고인 2가 2012. 4. 1. 피고인 6에게 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 제공한 사실이 범죄의 증명이 없다고 판단한 이상 피고인 6이 피고인 2로부터 약 200만 원을 수수한 사실도 인정되지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 2, 피고인 3의 선거비용 지출보고 누락 부분

1) 공소사실의 요지

피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여 2012. 4. 초순경 피고인 2가 예비후보자로서 선거운동을 하는 동안 수입·지출한 비용에 대한 정치자금 수입·지출 보고서를 작성함에 있어 선거사무장, 회계책임자의 수당을 위 보고서에서 제외하기로 하였다.

2012. 4. 초순경 피고인 3은 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 선거사무소에서 회계책임자 공소외 9로 하여금 별지 범죄 일람표 (6) 순번 1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 수당 및 회계책임자 공소외 9의 수당 합계 1,210만 원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 공소외 9는 2012. 4. 9. 공소외 1의 수당 및 공소외 9의 수당이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출 보고서를 부산 동구 선관위에 제출하였다.

이로써 피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여, 선거비용의 지출을 은닉하기 위하여 합계 1,210만 원 상당의 선거비용에 대하여 지출보고를 누락하였다.

2) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 2012. 2. 2.자 선거사무장 공소외 1의 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원에 대하여 선거비용에 해당한다고 볼 증거가 없다며 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1의 급여 중 위 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### IV. '피고인 7 등 사건' 관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

##### 1. 피고인 1, 피고인 7의 주장에 대하여

###### 가. 공소사실의 특정 여부

###### 1) 원심의 판단

원심은, 대법원은 '선거운동 관련 정보 제공' 자체를 선거운동과 관련된 것으로 보고 있으므로, '여러 가지 선거운동 정보를 제공하기로' 하였다는 취지로 읽히는 이 사건 공소사실은 그 자체로 특정이 되어 있다고 보일 뿐만 아니라, 어떠한 선거운동 정보들이 이에 포함되는지 그리고 선거기획 총괄의 내용이 무엇인지는 증거기록 및 이 법정에서의 변론과정을 통하여 충분히 현출이 되어 이에 관한 공방이 이루어졌다고 보이므로, 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이 부분 공소사실이 특정되지 아니하였다는 피고인들의 주장을 배척하였다.

###### 2) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

###### 나. 이 사건 녹음파일 등이 위법수집증거에 해당하는지 여부

###### 1) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 휴대전화에 저장되어 있던 피고인 7과 피고인 1 사이의 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일 및 녹취록(이하 '이 사건 녹음파일'이라고 한다)은 압수수색 영장에 기재된 피고인 2와 피고인 1 사이의 공천 관련 금품수수 혐의를 입증하기 위한 유력한 간접증거로도 사용할 수 있고, 이 사건 녹음파일에 의하여 확인되는 범죄사실과 위 영장 기재 범죄사실은 동종·유사의 범행으로 볼 수 있으므로, 위 영장 기재 범죄사실과의 관련성이 인정된다고 판단하였다.

또한, 원심은 압수 절차상의 참여권 보장 및 압수목록 교부와 관련하여, 이 사건 녹음파일을 압수하는 과정에서 관계인의 참여권 보장 및 압수목록 교부 절차가 누락되었다고 볼 여지가 없지 않으나, 참여권은 사전에 일괄하여 포기된 것으로 볼 수 있고, 그로부터 얼마 지나지 않아 위 각 녹음파일의 존재 및 내용 고지가 이루어짐으로써 실질적으로 압수목록이 교부된 것과 큰 차이가 없으며, 설령 그렇지 아니하더라도 이 사건에 있어서 수사기관의 절차 위반행위는 비교적 그 하자가 경미하다고 보이는 등 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지는 아니하고, 오히려 이를 이유로 이 사건 녹음파일 등의 증거능력을 배제하는 것은 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차규정을 둔 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 경우에 해당한다고 보아 이 사건 녹음파일 및 이에 기초한 피고인들의 진술이 기재된 증거서류는 위법수집증거에 해당하지 아니하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

###### 2) 인정사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 중앙선관위는 2012. 7. 30. '피고인 2가 2012. 3. 15.경 선거사무장인 공소외 1을 통하여 공천 청탁과 관련하여 피고인 1에게 3억 원을 건네주고 피고인 1은 이를 공소외 13에게 제공하였고, 2012. 3. 28.경 피고인 1과 함께 공소외

28에게 불법선거자금 2,000만 원을 제공하였다'는 등 광범위한 공직선거법위반의 혐의사실이 인정된다며 피고발인을 피고인 2로 한 고발장을 서울지방검찰청에 접수하였다.

나) 부산지방검찰청 검사는 2012. 8. 1. 서울중앙지방검찰청으로부터 위 사건을 이첩받아 수사를 개시하면서 부산지방법원에 압수·수색영장을 청구하였고, 2012. 8. 3. 부산지방법원 판사로부터 아래와 같은 내용의 영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)을 발부받았다.

압수수색영장 내용 ● 피의자 : 피고인 2 ● 죄명 : 공직선거법위반 ● 압수할 물건 - 1. 범죄행위와 관련하여 작성·보관 중인 수첩 등 - 2. 위 1항의 자료가 포함된 컴퓨터(노트북), 디스켓, 이동식 저장장치(CD, USB, 외장형 하드디스크) - 3. 피고인 1 등이 소지하고 있는 휴대전화(휴대전화, 스마트폰 등), 태블릿PC(아이패드, 갤럭시탭 종류) 및 저장된 정보 ● 압수수색할 장소·신체·물건 - 피고인 1의 주거지 - 피고인 1이 운전하는 차량 - 피고인 1의 신체 및 휴대전화, 태블릿PC 등이 소재한 장소 등 ● 영장 범죄사실 및 압수를 필요로 하는 사유 - '피의자는 공천과 관련하여, 2012. 3. 15. 및 3. 28. 공소외 1에게 지시하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다' 등

다) 부산지방검찰청 수사관들은 2012. 8. 4. 이 사건 영장의 압수수색 장소인 피고인 1의 주거지에서 피고인 1로부터 컴퓨터 하드디스크 및 USB 3개, 휴대전화를 압수하면서 피고인 1에게 압수물목록교부서 원본을 교부하고 컴퓨터 하드디스크와 USB의 복제시 참여를 할 것인지 여부를 확인하였는데, 당시 피고인 1은 위 컴퓨터 하드디스크와 USB 3개에 대한 봉인지 비고란에 '봉인해제시 참관을 원하지 않는다'고 기재하고 서명하였으나, 수사관들은 피고인 1에게 휴대전화의 봉인해제 및 복제시 참여를 원하는지 여부에 대하여는 따로 확인하지 아니하였다.

라) 부산지방검찰청 수사관은 휴대전화의 경우에 각 제조사마다 사용하는 프로그램이 달라 현장에서 복제(이미징)을 하는 것이 현저히 곤란하고, 휴대전화의 저장정보를 복제하고 전자정보를 읽거나 들을 수 있도록 변환한 후 그 자료를 확인하여야 범죄사실 관련성 유무를 판단할 수 있을 뿐만 아니라 휴대전화의 존재 또는 그 형상도 증거 가치를 가지므로 휴대전화 전체를 압수하여야 한다고 판단하고 휴대전화 자체를 압수하여 부산지방검찰청으로 가져왔고, 수사관은 피고인 1의 참여의사를 확인하지 아니한 상태에서 그의 참여 없이 휴대전화의 저장된 전자정보에 대한 복제 및 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장하는 과정을 진행하였으며, 피고인 1에게 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 따로 교부하지 아니하였다.

마) 부산지방검찰청 담당 검사는 이 사건 영장 집행 당시까지 피고인들에 대한 공직선거법위반 혐의와 관련하여 제보를 받거나 조사한 사실이 없었는데, 2012. 8. 하순경 위와 같이 추출한 전자정보를 분석하던 중 피고인들 사이에 대화가 녹음된 이 사건 녹음파일을 통하여 피고인들에 대한 공직선거법위반의 혐의점을 발견하고 수사를 개시하였으나, 피고인들로부터 이 사건 녹음파일을 임의로 제출받거나 새로운 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

바) 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에게 들려주며 피고인들 사이의 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 조사를 하였고, 2012. 9. 9. 피고인 1을 피의자로 조사하였는데, 피고인 1은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '공천 청탁은 아니고 선거운동을 도와주고 돈을 받기로 한 사실은 있는데 돈을 받지는 못하였다, 이 사건은 녹음파일이 있어 도저히 거짓말을 할 수 없어 사실대로 말한다'고 진술하였다.

사) 담당 검사는 2012. 9. 14. 피고인 7을 피의자로 소환하여 조사하면서 이 사건 녹음파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에게 들려주었는데, 피고인 7은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '피고인 1이 선거총괄기획, 홍보물제작 등 선거 전반을 책임져 준다고 의미에서 3억 원을 요구하였다'고 진술하였다.

아) 피고인들은 원심법정에서 이 사건 각 녹음파일이 위법하게 수집된 증거라는 점에서 증거능력을 다투지만 그 진정성립 자체는 인정하였다.

### 3) 이 법원의 판단

#### 가) 헌법 및 형사소송법 등 관련 규정 및 법리

(1) 헌법 제12조 제1항 후문은 '누구든지 법률에 의하지 아니하고는 ... 압수·수색 ... 을 받지 않도록' 규정하고, 같은 조 제3항은 "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다'고 규정하고 있다.

이러한 헌법규정에 따라 형사소송법(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되어 2012. 1. 1.부터 시행된 것)은, '법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 물수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다, 압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다'(제106조 제1항, 2항), '압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'(제122조), '압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다'(제129조), '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'(제215조), '제106조, 제118조 내지 제135조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본 장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다'(제219조)고 규정하고 있다.

또한 형사소송법 제308조의2는 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다'고 규정하고 있다.

(2) 위와 같이 기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다.

그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수

사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지여서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 등 참조). 이러한 법리는 수사기관이 위법한 압수물을 기초로 하여 피고인의 자백을 얻은 경우에도 마찬가지이다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도10508 판결 참조).

- (3) 한편, 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 한다.

따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의의 원칙상 당연하다.

그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 또는 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

나) 이 사건 녹음파일의 증거능력

- (1) 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것의 적법성

피고인 1의 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것이 적법한 압수에 해당하는지에 관하여 보건대, 우선 피고인 1의 휴대전화 자체가 이 사건 영장의 압수대상물로 기재되어 있으므로 이 사건 영장에 기하여 피고인 1의 휴대전화를 압수한 것 자체는 절차상 하자가 있다고 보이지 아니하고, 앞서 본 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 휴대전화는 공통된 운영체제(OS)를 갖고 있지 아니하여 각 제조사마다 메모리를 복제하는 방법이 다르고, 같은 제조사의 제품이라고 하더라도 제품명에 따라 메모리를 복제하는 방법이 다른 경우도 많은 점, ② 이에 피압수자가 어떠한 휴대전화를 사용하는지 알 수 없는 수사기관으로서는 압수·수색 현장에서 압수하게 될 휴대전화에 적합한 소프트웨어나 장비를 구비하는 것이 용이하지 아니한 점, ③ 또한 휴대전화 메모리를 복제하는 경우, 삭제된 전자정보를 복원하고 범죄사실과 관련된 전자정보를 선별하여 압수하는 것이 기술적으로 가능한지 여부를 두고 논란이 있다고 보이는 점(피고인이 2013. 5. 22. 제출한 변론요지서에서 기재한 '특정 프로그램을 이용

한 루팅(rooting)이나 탈옥(jailbreak)을 하여 전장정보를 복제하는 방법'은 비할당 영역의 일부 데이터가 손상되어 삭제파일을 복구할 수 없는 경우도 있다는 점에서 보편화된 기술이라고 보기 어렵다), ④ 전자정보의 경우 간단한 조작에 의하여도 쉽게 변경되고 훼손될 우려가 크므로 저장매체에서 전자정보를 분리하여 추출함에 있어 원본과의 동일성을 보장받기 위하여 무결성과 진정성이 확보될 것이 요구되는 점 등을 종합하여 볼 때, 압수·수색 현장에서 휴대전화의 내용을 확인하고 범죄사실과 관련된 전자정보만을 선별적으로 복제하는 것이 현저히 곤란하다고 보이므로, 일단 피고인 1의 휴대전화 자체를 압수하여 수사기관 사무실로 가져온 것은 적법한 것으로 보인다.

(2) 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장에 기재된 압수대상물인지 여부

형사소송법 제106조 제1항은 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다', '압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정하고 있고, 형사소송법 제215조는 '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'고 규정함으로써 압수대상물은 압수의 원인이 된 해당 사건과 관계가 있는 것에 한정하고 있는바, 이 사건 영장은 '피고인 2'를 피의자로 하여 '피고인 2가 공소외 1에게 지시하여 피고인 1을 통해 공천과 관련하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다'는 혐의사실을 범죄사실로 하여 발부된 것으로서 피고인 2의 공천 관련 금품제공 혐의사건과 관련된 자료를 압수하라는 취지가 명백하므로, 이 사건 영장에 기재된 범죄사실과 전혀 다른 '피고인 7과 피고인 1 사이의 공천 및 선거운동 관련한 대가 제공 요구 및 약속에 관한' 혐의사실에는 그 효력이 미치지 아니한다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물로 볼 수 없다.

이에 대하여 검사는, 이 사건 녹음파일의 내용과 이 사건 영장의 범죄사실은 3주 남짓의 근접한 시기에 제19대 국회의원 선거에서의 공천과 관련하여 금품수수 또는 약속에 관한 내용이고, 그 청탁의 매개자가 피고인 1, 청탁의 대상이 되는 공천위원이 공소외 13으로 공통된다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 영장 기재 혐의사실과 동종·유사의 범행에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에 속하므로 이 사건 녹음파일을 압수한 것에 아무런 잘못이 없다고 주장하나, 이 사건 녹음파일이 피고인 2에 대한 공소사실을 입증하는 간접증거로 사용될 수 있다는 것과 이 사건 녹음파일을 이 사건 영장 범죄사실과 무관한 피고인 7과 피고인 1 사이의 범죄사실을 입증하기 위한 증거로 사용하는 것은 별개의 문제이므로, 피고인 2에 대한 관계에서 이 사건 녹음파일에 대한 압수가 적법하다고 하여 피고인 7, 피고인 1에 대한 관계에서도 적법한 것은 아니다.

(3) 압수절차상 참여권 보장 여부

형사소송법 제121조, 제122조는 '피고인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있고, 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'고 규정하고 있고, 전자정보저장매체 자체를 수사기관 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 하므로, 그러한 과정에도 당사자의 절차 참여권을 보장하기 위하여 미리 당사자에 대한 통지가 이루어져야 할 것이다.

그런데, 부산지방법검찰청 수사관은 피고인 1의 휴대전화를 수사기관으로 가져와 저장된 전자정보에 대한 복제 과정을 실행하거나 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장함에 있어 미리 피고인 1에게 참여 의사를 문의하지 아니한 채 그의 참여 없이 진행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고인 1이 압수된 컴퓨터 하드디스크 및 USB에 대하여 봉인해제시 참관을 원하지 않는다고 기재하였더라도 이를 들어 그 안에 저장된 전자정보를 열람·복제할 때 참여권을 포기한 것으로 보기 어렵고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 위와 같은 기재가 있다고 하여 휴대전화에 대해서도 같은 의사였다고 단정하기 어려우므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 참여권자에 대한 통지절차를 준수하지 아니한 위법이 있다.

#### (4) 압수목록 교부 여부

형사소송법 제129조에서 압수목록을 교부하도록 한 것은, 압수물의 존부·형상변경 등을 둘러싸고 벌어질 수 있는 여러 논란을 사전에 차단하고, 피압수자들의 압수물에 대한 환부·가환부청구권 등 각종 권리행사를 보장하려는 데 있으므로, 압수목록은 압수경위 및 압수물의 내역을 알 수 있도록 정확하게 기재되어야 하고, 압수 즉시 또는 압수 후 신속하게 교부되어야 할 것이다.

그런데, 부산지방법검찰청 수사관은 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 피고인 1에게 교부하지 아니한 사실은 앞서 본 바이므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 그러한 점에서도 절차를 위배한 잘못이 있다.

#### 다) 위법한 압수와 이 사건 녹음파일의 증거능력

위에서 본 바와 같은 사정들, 즉 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물이 아님에도 수사기관은 이 사건 녹음파일에 대하여 별도의 압수수색영장이 발부받는 등의 적법한 절차를 준수하지 아니한 점, 이 사건 영장 집행과정의 일환인 이 사건 녹음파일의 복제과정에 당사자의 참여권이 보장되지 아니한 점, 당사자에게 이 사건 녹음파일에 대한 압수목록 교부가 이루어지지 아니한 점 등을 종합하면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법하게 발부된 영장에 의하지 아니하고 헌법과 형사소송법을 위반하여 행하여진 위법한 압수라고 할 것이다.

나아가 ① 이 사건 녹음파일은 위와 같이 법관이 발부한 영장에 의하여 압수되지 아니하였고, 당사자인 피고인 1의 참여권이 보장되지 아니한 상태에서 녹음파일이 복제되거나 추출되었으며, 피고인 1에게 정당한 압수목록도 교부되지 아니한 것이어서 헌법과 형사소송법에서 규정한 압수수색절차에 대한 위반의 내용과 정도가 중한 점, ② 수사기관은, 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장 범죄사실과 관련이 없는 반면 피고인들에 대한 새로운 범죄의 단서 내지 증거에 해당한다는 것을 발견한 경우, 법관으로부터 새로 영장을 발부받아 당해 물건을 다시 압수하거나 당사자들로부터 압수물을 임의로 제출받는 등의 적법한 절차를 거쳐야 함에도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 만연히 피고인들을 소환하여 조사하였고, 그 과정에서도 압수물 목록을 교부하는 등의 준수사항을 지키지 아니함으로써 압수절차에서의 위법을 용이하게 회피하려는 시도조차 하지 아니한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 녹음파일에 대한 위와 같은 위법한 압수수색으로 인하여 적법절차와 영장주의에 의하여 보장되는 기본적 인권이 본질적으로 침해되었다고 보이는 점, ④ 이러한 위법행위가 없었다면 이 사건 녹음파일의 수집 자체가 불가능하였을 것으로 보이는 점 등의



사정을 종합적으로 살펴보면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당한다.

따라서 이 사건 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 형사소송법 제308조의2에 의하여 증거능력이 없다.

나아가 검사는, 피고인들이 이 사건 녹음파일에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하고 임의로 조사를 받은 점을 들어 증거능력이 있다는 취지로 주장하나, 위법하게 수집된 증거물은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인들이 이를 증거로 사용함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 참조), 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 라) 2차적 증거의 증거능력 인정 여부

##### (1) 인정사실

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 부산지방검찰청 수사관은 2012. 8. 하순경 이 사건 영장에 따라 압수한 피고인 1의 휴대전화에서 추출한 전자정보를 분석하던 중 이 사건 녹음파일을 발견한 다음 녹취록 및 일부 내용을 발췌한 수사보고를 작성한 사실, ② 담당 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일을 들려주면서 피고인들이 여러 차례 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사하였고, 2012. 9. 9., 9. 14., 9. 18. 3회에 걸쳐 피의자 신분으로 피고인 1을 조사하였는데 피고인 1은 그 기일에서 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ③ 부산지방검찰청 수사관은 피고인 1의 진술을 기초로 피고인 1이 피고인 7과 만났던 커피숍 사진, 피고인들 및 공소외 16, 공소외 14, 공소외 30, 공소외 54, 공소외 55 사이의 각 통화내역, 피고인 1과 공소외 14 사이의 문자내역 및 피고인 1 사무실 컴퓨터 인터넷 접속내역을 확인하여 각 수사보고를 작성한 사실, ④ 검사는 2012. 9. 11. 참고인으로 공소외 16을 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑤ 검사는 2012. 9. 11., 9. 12., 9. 14. 3회에 걸쳐 참고인으로 공소외 14를 각 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 및 2. 22. 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑥ 검사는 2012. 9. 12. 참고인으로 공소외 15를 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑦ 검사는 2012. 9. 13. 참고인으로 공소외 56을 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑧ 검사는 2012. 9. 14. 피의자 신분으로 피고인 7을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주며 조사를 하였는데, 그 기일에 피고인 7은 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑨ 검사는 2012. 9. 16. 피의자신분으로 피고인들을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주면서 대질조사를 하였고, 피고인들은 공소사실 일부를 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑩ 그 후 2012. 10. 22. 열린 피고인 7 등 사건의 제2회 공판기일에서 피고인들은 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 이 사건 녹음파일이 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 다투면서 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑪ 원심증인 공소외 14, 공소외 28, 공소외 57은 위 제2회 공판기일에서 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술하였고, 피고인들도 증인으로서 2012. 11. 5. 열린 2012고합802, 881(병합), 2012고합880(병합) 사건의 제7회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑫ 당심증인 공소외 15, 공소외 16, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 56은 2013. 4. 4. 열린 당심 제3회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한

사실, ⑬ 피고인 1은 증인으로서 2013. 4. 18. 열린 당심 제5회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실을 인정할 수 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인들이 검찰에서 한 진술 역시 적법절차에 따르지 아니하고 수집된 이 사건 녹음파일을 기초로 획득된 2차적 증거로서 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 할 것이다.

다만, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술은 공개된 법정에서 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 자발적으로 이루어진 것이므로, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 할 것이다.

나아가 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술, 공소외 57, 공소외 28이 원심법정에서 한 진술, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56이 검찰 및 당심법정에서 한 진술, 당심증인 공소외 58, 공소외 59가 당심법정에서 한 진술은 그 진술에 이르게 되기까지의 모든 사정들에 비추어 볼 때 수사기관이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려고 시도한 것은 아니라고 보이는 점, 공소외 14, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56은 피고인 1의 진술과 통화내역을 기초로 참고인으로 소환되었을 뿐만 아니라 검찰조사 과정에서 이 사건 녹음파일을 듣거나 수사관으로부터 그 내용을 고지 받은 것으로 보이지 아니하고, 그 후 법원의 적법한 소환에 따라 자발적으로 공개된 법정에서 출석하여 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 자신이 직접 경험한 사실을 임의로 진술한 점, 공소외 57, 공소외 28, 공소외 58, 공소외 59는 피고인 7이 신청한 증인으로서 원심 및 당심법정에 직접 증인으로 출석하여 공개된 법정에서 임의로 진술하였던 사정 등을 고려해 볼 때, 이 역시 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 경우에 해당한다고 할 것이다.

따라서 위와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 나머지 증거들을 기초로 이 사건 공소사실을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 아래에서 살펴본다.

다.

피고인 1(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 요구 부분

1) 대가 제공 요구가 있었는지 여부

살피건대, 앞서 본 바와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉

- ① 피고인은 원심 및 당심법정에서 일관되게 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인 7에게 선거운동 전반을 총괄하여 피고인 7이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원을 요구하였다'고 진술한 점, ② 피고인은 자신의 활동에 대한 대가로 피고인 7에게 2012. 2. 22. 당일뿐만 아니라 피고인 7이 공천을 받은 2012. 3. 11. 이후부터 2012. 5. 하순경까지 계속하여 금품의 지급을 요구하였고, 피고인 7에게 2012. 3. 14. '정치를 못되게 배웠어'라는 내용의 문자 메시지를 보내고(증거기록 1,889쪽), 2012. 3. 20.경 직접 전화하여 '돈을 안 주면 선거를 못 치르게 하겠다'라고 말하였으며, 피고인 7을 소개한 공소외 14에게 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자 메시지를 보낸 점, ③ 피고인 7도 피고인으로부터 대가 제공을 요구받은 사실 자체는 다투고 있지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 피고인 7에게 대가제공을 요구한 사실은 넉넉히 인정된다.

## 2) 선거운동과의 관련성 여부

앞서 든 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 계약이 당연히 성사되었다는 전제에서 '피고인 7에게 2012. 2. 22. 자기 홍보(PR)방법, 선거사무소 조직 구성 및 운영방법, 언론사와 우호적인 관계를 맺는 방법, ...시, ∞∞, ...지역의 특성 및 유권자 분석, 경쟁후보자 조직을 빼오는 방법, 피고인 7에 대한 홍보전략 및 방법 등 선거에 관한 총괄적이 내용이 들어 있는 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 2012. 2. 22. 이후부터 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책개발 등을 제안하였으며, 구전홍보반, 동별 선거운동 조직 및 운영에 관한 정보, 도의원, 시의원을 활용하는 방법, 착신전환 등 여론조사에 응하는 방법, 각종 단체장의 성향에 대한 정보, 경쟁 후보자 및 상대 후보측의 움직임 등을 알려주고, 경쟁후보자인 공소외 61의 증권거래법위반 범죄전력을 퍼뜨리는 전략을 수립하여 주었다'고 진술한 점, ② 나아가 피고인은 선거 전반을 총괄 기획하는 과정에서 제17대 공소외 60 국회의원 선거에서 자원봉사자로 활동한 경력이 있는 공소외 15에게 전화하여 '피고인 7을 도와달라'고 하였고, ★★★★★협회 회장인 공소외 16에게도 전화하여 '...시 국회의원 선거와 관련하여 피고인 7과 공소외 61이 ○○○당 후보자 경선을 할 때 여론조사가 있으면 주위에 피고인 7을 찍어달라고 말을 하여 달라'고 하였으며, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 '자신이 피고인 7을 도와주고 있다'고 하였는데, 당심증인 공소외 15, 공소외 16도 피고인 1의 진술과 부합하는 진술을 한 점, ③ 피고인은 원심법정에서 '자신이 제공하여 준 여러 가지 정보나 조언, 전략 등이 피고인 7의 당선에 기여하였다고 생각하고, 본선은 모르지만 경선을 할 때까지 50% 정도는 기여했다고 생각한다'고 진술하기도 한 점, ④ 피고인이 제공한 정보들은 그 자체가 직접적으로 선거구민들에 대하여 작용하는 전형적인 선거운동에는 해당하지 아니한다고 하더라도 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비과정에 있었다기보다는 이미 본격적으로 시작된 선거운동 과정에서 직접적으로 실행될 수 있을 만큼 구체성을 띄고 있다고 보이고, 피고인이 한 홍보활동은 전형적인 선거운동에 해당하는 점, ⑤ 선거운동과의 관련성은 컨설팅 내지 기획이라는 명목을 기준으로 판단할 것이 아니라 실행한 행위의 실체에 따라 선거운동과 관련된 것인지 여부를 판단하여야 하는바, 피고인은 원심법정에서 '선거기획은 선거를 치를 수 있도록 계획을 세워주는 것으로 자신이 알고 있는 지금까지의 선거경험을 모두 동원하여 어떻게든 후보자를 당선시켜 주는 것이다, 이제까지 무엇을 해주겠다고 구체적으로 지정하고 계약한 적은 없고, 기획하여 후보자에게 주고 후보자들이 그 기획서를 보고 불법인지 여부를 판단하여 활동하는 식으로 하여 왔다, 자신에게 선거기획을 맡기는 사람들은 돈을 잘 주지 않는다, 선거총괄기획은 당선을 조건으로 하는 것은 아니지만 보통 후보자가 낙선할 경우에는 후보자를 만나기도 어렵고 하여 돈을 포기하고 안 받는다'고 진술한 점에 비추어 보면, 피고인의 경우는 여론조사, 홍보물 제작 등을 중심으로 선거기획물을 제공하고 후보자의 당락을 불문하고 채무이행이 이루어지는 통상적인 선거기획사의 선거컨설팅 내지 선거기획과는 그 성격이 다른 것으로 보이는 점, ⑥ 앞서 본 바와 같은 공직선거법 제135조 제3항의 입법목적 등을 종합하여 볼 때, 피고인의 행위는 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비행위와 관련된 것에 그치지 아니하고 선거운동과 관련성이 있는 행위에 해당한다.

따라서 피고인은 이 사건 선거에서 국회의원 후보자로 출마한 피고인 7에게 선거운동과 관련하여 금품 제공을 요구한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 7(이 항에서는'피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 약속 부분

1) 구속력 있는 대가 제공 약속이 있었는지 여부

가) 관련 법리

공직선거법 제230조 제1항 제4호 소정의 금품 기타 재산상 이익 등의 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위는 구두에 의하여 할 수도 있고 그 방식에 특별한 제한은 없는 것이지만, 그 약속 또는 의사표시가 사회통념상 쉽게 이를 철회하기 어려울 정도로 당사자의 진정한 의지가 담긴 것으로서 외부적·객관적으로 나타나는 정도에 이르러야만 비로소 이에 해당한다고 할 것이지, 금품 등과 관련한 모든 행위가 이에 해당한다고 할 수는 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2004도4987 판결, 대법원 2007. 1. 12. 선고 2006도7906 판결 등 참조).

나) 판단

이 사건 범행에 대한 수사개시의 단서가 되었을 뿐만 아니라 피고인과 피고인 1 사이에 있었던 대화가 고스란히 녹음되어 있어 이 사건 범행을 입증하기 위한 가장 핵심적인 증거인 이 사건 녹음파일 및 이를 기초로 피고인과 피고인 1이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없지만, 피고인과 피고인 1이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음은 앞서 본 바이므로, 아래에서는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 2012. 2. 22. 만남 관련하여

위 증거들에 의하면, 피고인 1은 원심 및 당심법정에서 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인에게 공천을 포함하여 선거운동 전반을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원이라는 특정 금액을 요구하였고, 이에 대하여 피고인은 계속하여 저자세로 도와달라는 취지의 말을 하여 계약이 성사된 것으로 알았다'고 진술한 사실, 나아가 피고인 1은 원심법정에서 '그 날 대화 말미에 피고인에게 약속을 지켜야 된다고 말하였더니 피고인이 약속을 지키겠다고 말한 사실이 있다'고 진술한 사실(공판기록 1,006쪽), 피고인 역시 원심법정에서 '그 날 전반적인 대화가 선거기획이었기 때문에 선거기획을 맡기겠다고 말로는 약속하였다'고 진술한 사실(공판기록 1,037쪽)은 인정된다.

그러나, 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1도 원심 및 당심법정에서 피고인 스스로 3억 원을 언급한 적은 없었다고 인정하면서, 다만 자신의 제안에 피고인이 계속 도와달라고 하여 계약이 성사된 것으로 알았다고 일관되게 진술하고 있는 점, ② 피고인은 그 후 피고인 1의 집요한 요구와 압박에도 불구하고 피고인 1에게 3억 원을 실제로 지급하지 아니하였을 뿐만 아니라 피고인 1에게 돈을 지급하기 위한 실질적인 노력이나 시도를 한 흔적이 전혀 발견되지 아니하는 점, ③ 피고인 1은 피고인이 2012. 3. 11. 공천자로 발표된 이후 '보통 후보로 확정되면 기획을 한 사람에게 고맙다는 전화가 온다, 나름대로 기여를 했다고 생각했는데 피고인은 전화를 하지 않았다', '섭섭한 마음에 2012. 3. 14.경부터 문자를 보내고 돈을 달라고 요구하였으나 피고인이 반응이 없었다', '2012. 3. 20. 피고인을 만난 자리에서 피고인이 돈을 줄 수 없다는 식으로 말하여 기분이 좋지 않은 상태로 헤어졌다' 등으로 진술한 점에 비추어 보면, 피고인은 2012. 3. 11. 공천이 확정될 무렵에는 확실히 돈을 지급할 생각이 없었던 것으로 보이는 점, ④ 2012. 2. 22.자 대화 말미에서 있었던 피고인 1과 피고인 사이에 '약속을 지키라', '약속을 지키겠다'고 대화한 부분은 긴 대화 끝에 공천심사위원 공소외 62에 대한 이야기를 하고 나서 뒤이어 나온 것이어서 전체의 맥락이 확인되지 아니하는 한 그것만으로 3억 원에 관한 약속이 있었다거나 그 말을 통하여 3억 원의 지급을 약속한 것이라고 단정하기 부족한 점, ⑤ 피고인은 2012. 1. 말경 공소외 63 주식회사와 사이에 예비후보자 홍보물 기획 및

제작 등을 맡긴 바 있고, 그 이후 본격적인 선거운동을 위하여 공소외 64 주식회사로부터 견적금액 2억 7,800만 원 상당의 견적을 받아 두는 등 그 무렵 여론조사, 슬로건, 현수막, 홍보물 제작 등을 포함한 전체적인 선거기획을 담당할 업체를 정할 필요가 있었고, 2012. 2. 16. 최초 만남에서 피고인 1은 자신을 20년간 선거기획을 해왔고, 피고인 1의 동생이 광고회사를 한다고 소개받았던 점에 비추어 보면, 피고인이 피고인 1로부터 제공받고자 하는 선거기획의 범위 내에 여론조사를 비롯한 홍보물 제작이 배제되어 있었다고 보기 어려운 점, ⑥ 그런데 그 날 구체적으로 여론조사, 홍보물 제작 등의 내용이 피고인 1이 담당할 선거기획의 범위에 포함되는지 여부에 관하여 논의하지 않은 채 개괄적으로 '공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다'는 정도의 이야기만 하였던 점, ⑦ 실제로 2012. 2. 26.경 피고인이 피고인 1에게 '선거기획에 홍보물 제작이 포함되는지'를 질문하였고, 피고인 1이 '제작하는 것은 하지 않는다'고 답변하였던 것으로 볼 때, 2012. 2. 22. 대화 당시 제공될 용역의 범위가 확정된 것은 아니었다고 보이는 점, ⑧ 그런 상태에서 용역의 대가와 관련하여 피고인 1의 요구에 대하여 도와달라고만 하였을 뿐 3억 원이라는 말을 스스로 언급한 바 없고 나아가 구체적인 금액에 관한 교섭이나 협의도 전혀 없었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 앞서 본 사정만으로는 피고인 1이 공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다고 하며 3억 원을 대가로 제시한 것에 대하여, 피고인이 확정적으로 3억 원을 지급하기로 약속하였다고 단정하기 어렵다.

## (2) 2012. 3. 23. 이후의 만남과 관련하여

앞서 본 증거들을 종합하면, 피고인은 2012. 3. 23. 이후 피고인 1을 여러 차례 만난 자리에서 '혈서를 쓰겠다, 집을 팔아서 갚겠다, 돈을 만들려면 시간이 필요하다'고 하는 등 피고인 1에게 그 대가를 지급하겠다는 취지로 말한 사실은 인정된다.

그러나, 위 각 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 2012. 3. 14. 피고인에게 '정치를 못하게 배웠어'라는 내용의 문자메시지를 보내고, 피고인에게 전달되기를 바라며 피고인을 소개한 공소외 14에게도 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자메시지를 보내었으며, 2012. 3. 14. 피고인과 전화 통화에서 '대가를 지급하지 아니하면 선거를 못하게 하겠다, 출마를 못한다, 정치를 못할 것이다'는 취지로 위협하며 피고인을 상대로 강하게 대가 제공을 요구하였던 점, ② 이에 피고인은 '공무원 생활만 한 저로서는 처음 당하는 일이라 감당이 안 되었다.

피고인은 상당한 충격을 받아 잠을 이루지 못하고 선거운동을 못할 정도였다'고 진술하였고, 2012. 3. 20.에는 이 문제를 상의하기 위하여 평소 친분이 있던 변호사 공소외 57을 부산에서 만나 조언을 구하기도 하였던 점, ③ 앞서 본 바와 같이 이미 돈을 줄 생각이 없었던 것으로 보이는 피고인이 2012. 3. 23.부터 피고인 1에게 적극적으로 연락하여 여러 이야기를 하는 것은, 위와 같은 피고인 1의 협박에 가까운 요구에 자칫 잘못하면 선거를 망칠 수도 있겠다는 불안감을 느낀 나머지 피고인 1을 잘 관리하고 달래기 위한 것이었다고 이해하지 못할 바가 아닌 점 등을 종합하면, 그것만으로 2012. 2. 22. 만남에서 3억 원을 지급하기로 하는 확정적인 약속이 있었다고 인정하기에 부족하다.

## (3) 피고인 1이 2012. 2. 22. 이후 한 행동들과 관련하여

앞서 본 바와 같이 피고인 1은 2012. 2. 22. 피고인에게 여러 다양한 선거운동 정보가 포함된 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 그 이후에도 피고인에게 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책

개발 등을 제안하는 등 각종의 선거운동 관련 정보를 제공하였으며, 선거운동 과정에서 공소외 16과 공소외 15에게 전화하여 피고인을 도와달라고 하거나, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 자신이 피고인을 돕고 있다는 취지로 홍보한 사실은 인정된다.

그러나, 피고인 1의 위와 같은 행위는 2012. 2. 22. 만남에서 피고인과 약속이 성사되었다고 생각한 피고인 1이 그 실행 행위에 나아간 것에 불과한 점, 여기에 피고인 1도 당심법정에서 '정상적으로 계약이 체결되면 후보자들이 중간 중간 요구를 하는데 피고인은 요구를 하지 않았다'고 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인 1의 행동을 근거로 피고인이 2012. 2. 22. 확정적인 약속을 하였다고 단정할 수는 없다.

## 2) 소결론

따라서 앞서 든 증거들만으로는 피고인이 피고인 1의 선거운동과 관련한 금품 제공 요구에 대하여 3억 원을 지급하기로 확정적으로 약속하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 위 주장은 이유 있다(피고인의 주장을 받아들이는 이상 불고불리의 원칙위반, 선거운동 관련성에 관한 나머지 주장은 따로 판단하지 아니한다).

## 2. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

### 가. 공소사실의 요지

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하거나 제공을 요구하여서는 아니된다.

피고인 7은 2012. 2. 22. 23:00경 부산 동래구 온천동 소재 '\*\*\*' 커피숍에서 피고인 1에게 공천을 도와달라고 요청하였고, 피고인 1로부터 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠으니 그 대가로 3억 원을 달라는 요구를 받았다.

이에 피고인 7은 피고인 1의 요구대로 공천을 받을 수 있도록 도와주는 등의 대가로 3억 원을 제공하겠다고 약속하였다.

이로써 피고인 7은 피고인 1에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 약속하였다.

피고인 1은 전항 기재 일시 장소에서, 위와 같이 피고인 7에게 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠다고 말하며 그 대가로 3억 원을 요구하여 피고인 7로부터 그 제공을 약속받았다.

이로써 피고인 1은 피고인 7에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 요구하였다.

### 나. 원심의 판단

원심은 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 최초 검찰조사 때부터 원심법정에 이르기까지 '대화가 끝날 무렵 피고인 7이 공천심사위원인 공소외 62가 자신에 대한 음해성 소문을 듣고 안 좋은 이야기를 하고 다닌다고 고민을 털어 놓아 공소외 13을 통하여 공천 관련 정보 등을 알아봐주고, 아는 여자를 통하여 공소외 62 문제를 해결하여 주겠다고 제안한 것일 뿐이지, 이 부분은 약속된 3억 원과는 대가성이 없다'고 진술하고 있고, 피고인 7도 이에 부합하는 진술을 하는 점, ② 이 사건 녹음파일 중 공천과 관련한 대화가 담겨 있는 2012. 2. 22.자 녹음파일은 이들이 거의 헤어질 무렵인 23:07경부터 2분 15초 정도 녹음된 것으로서 앞서 선거기획에 관한 대화가 있는 후, 대화가 끝나갈 무렵에 공소외 62와 공소외 13에 대한 이야기가 잠시 나왔다는 피고인 1, 피고인

7의 위 각 진술과 부합하는 것으로 보이는 점, ③ 위 녹음파일의 내용, ④ 실제로 피고인 1은 공천심사위원인 공소외 62와의 접촉을 위한 최소한의 노력조차도 기울이지 아니하였던 것으로 보이고, 피고인 4, 공소외 65 역시 피고인 1의 진술에 부합하는 진술을 한 점, ⑤ 피고인 1은 피고인 7에게 당시 공소외 62를 접촉하기 위하여 여자를 올려 보내 이야기하는 데 200만 원 정도의 경비가 필요하다는 취지로 말하였는데, 만약 공천 청탁과 관련하여서까지 포함하여 3억 원의 제공 약속이 이루어졌다면, 피고인 1이 별도의 경비를 요구하였을지 의문이고, 위와 같은 경비가 피고인 7로부터 피고인 1에게 지급되었다는 자료도 발견되지 아니하는 점, ⑥ 또한 이 사건 녹음파일에 따르더라도 피고인 1이 공소외 13과의 접촉에 대한 청탁 대가나 경비 등에 관한 대화가 오고간 것이 전혀 없고, 실제 피고인 1이 피고인 7의 공천을 위하여 공소외 13에게 청탁을 한 사실이 전혀 없는 것으로 보이며, 위 공소외 13을 접촉하기 위한 최소한의 노력을 기울인 정황도 발견되지 아니하는 점, ⑦ 공천심사위원회 논의상황 등에 비추어 2012. 2. 22. 당시 ... 지역구의 상황은 전략공천 방식이 아닌 시민 여론조사 등을 통한 경선방식으로 공천자를 정할 확률이 높았던 것으로 보이고, 피고인들이 이러한 사정을 어느 정도 인지하고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공하기로 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다면, 이 부분 공소사실에 대하여 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

살피건대, 이 사건 녹음파일 및 피고인들이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 증거로 사용할 수 없고, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

따라서 원심판결은 이유 설시에 잘못이 있기는 하지만 결론에 있어서는 정당하므로 위 공소사실을 무죄로 본 원심의 조치는 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

### V. 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4와 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단

#### 1. 피고인 1

피고인은 피고인 2로부터 ○○○당 지역구 공천과 관련하여 5,000만 원을 수수하였으나, 실제 ○○○당 공천위원 등을 만나 피고인 2의 공천 청탁을 시도조차 하지 못한 상태에서 무산되었고, 피고인 2는 결국 지역구 공천에서 탈락함으로써 이 사건 범행이 ○○○당 지역구 공천에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 아니하는 점, 5,000만 원 중 4,800만 원이 피고인 2에게 반환된 것으로 보이는 점, 피고인이 선거기획과 관련하여 피고인 7에게 요구한 금원을 지급받지 못하여 실질적으로 취득한 이익은 없는 것으로 보이는 점, 약속된 3억 원과 대가관계가 인정되는 것 중 일부는 적법한 선거컨설팅의 범위 내에 있는 것으로 볼 여지도 있는 점, 이 사건으로 약 3개월 정도 구금되어 있었던 점, 피고인에게 동종 사건으로 처벌받은 전력이 없는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 이 사건 선거에서 ○○○당 공천위원 공소외 13 등의 친분을 과시하면서 ○○○당 공천에 영향을 미칠 수 있는 것처럼 과장하여 이를 믿은 피고인 2로부터 5,000만 원을 제공받고, 공직생활을 하다가 출마하여 선거 경험이 없던 피고인 7에게 선거 전반을 총괄 기획하여 준다는 명목으로 3억 원의 대가 제공을 요구

한 것으로서, 그 범행횟수, 범행수법, 내용 등에 비추어 그 죄질이 매우 불량한 점, 나아가 피고인은 피고인 7에게 대가를 제공하지 아니하면 선거에 출마하지 못하게 하겠다며 협박에 가까운 요구를 하고, 공천위원에게 돈을 주고 청탁을 하였다는 거짓말도 서슴지 아니하였던 점, 또한 피고인은 수사 및 재판을 받는 동안 자신에게 유리한 방향으로 여러 차례 진술을 반복하면서 '진실이 중요한 것이 아니라 빨리 나가는 것이 중요하다'고 하는 등 자신의 잘못을 깊이 반성하는 모습을 보이지 아니한 점, 비록 피고인 7로부터 선거 총괄기획의 대가 3억 원을 지급받은 바 없다고 하더라도, 피고인이 공천 및 선거운동과 관련하여 금품을 받거나 대가 제공을 요구한 금액의 합계가 3억 5,000만 원에 이르는 다액인 점, 이 사건은 일반 국민들에게 돈으로 공천을 받을 수 있다는 잘못된 인식을 심어주고 심각한 정치 불신을 초래할 위험이 있는 점, 금권선거에 대한 엄정한 처벌을 통하여 사회적 경각심을 고취하고 올바른 선거문화 정착 및 정치풍토 개선을 도모할 필요가 있다고 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행수법, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워 부당하다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 양형부당 주장은 이유 있다.

## 2. 피고인 5

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 그 밖에 공소외 2 후보 자원봉사 대가로 받은 금원은 다른 사람들에게 전달함으로써 실제 취득한 이익이 없는 것으로 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가를 수수하고, 피고인 2의 지시에 따라 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 활동하고 그 대가를 수수한 것으로서 그 범행횟수, 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 485만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 위와 같은 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## 3. 피고인 4

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 출마한 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가로 금품을 수수한 것으로서 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 400만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 선거의 투명성과 공정성을 보장하기 위하여 선거와 관련한 부정을 방지하고자 하는 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정



한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## VI. 결론

### 1. 피고인 1

피고인 1에 대한 검사의 양형부당 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 2. 피고인 2

#### 가. 파기부분

원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분은 앞서 I 항에서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급으로 인한 공직선거법위반의 점, ♡♡사에 대한 기부행위로 인한 공직선거법위반의 점, 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시로 인한 공직선거법위반의 점, 선거비용지출 방법 위반으로 공직선거법위반의 점, 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점, 2012. 3. 1.자 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 부분도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 피고인 2 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 나. 항소기각 부분

원심판결의 피고인 2에 대한 유죄부분 중 판시 제2의 아, 자항 기재 각 죄에 관한 위 피고인의 항소 및 피고인 2에 대한 무죄부분(이유 무죄부분 제외)에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

### 3. 피고인 3

원심판결 중 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 피고인 3의 항소는 일부 이유 있고, 원심은 이 부분과 판시 제3의 가항 기재 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 3에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서, 피고인 3 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 4. 피고인 5, 피고인 4

피고인 4, 피고인 5의 항소 및 위 피고인들에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

## 5. 피고인 6

원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소가 이유 있으므로, 위 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 피고인 6에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

## 6. 피고인 7

원심판결 중 피고인 7에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소는 이유 있고, 서로 상상적 경합 관계에 있는 피고인 7에 대한 유죄부분이 파기되는 이상 나머지 이유 무죄부분 역시 파기되어야 하므로, 피고인 7 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 7에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

】I. 공소장 변경으로 인한 직권판단(피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대하여 )

검사는 당시에 이르러, 부산지방법원 2012고합881호 사건의 공소사실 제1의 다항 전부를 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)는 선거에 관한 보도·논평이나 대담·토론과 관련하여 당해 방송·신문·통신·잡지 기타 간행물을 경영·관리하거나 편집·취재·집필·보도하는 자 또는 그 보조자에게 금품·향응 기타 이익을 제공할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 ㉠㉡㉢㉣호텔 중식당 '㉤㉥'에서 선거에 관한 보도와 관련하여 부산지역 언론사 정치부 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 '불로 세트' 2인분과 맥주 2병 등 시가 합계 204,890원 상당을 제공하였다"로 변경하고, 공소사실 제1의 라. 1)항의 둘째 줄 "수당"을 "급여"로, 넷째 줄 "수당 및 실비"를 "급여 및 활동비"로, 여섯째 줄 "수당·실비"를 "급여·활동비"로, 공소사실 제1의 사항의 셋째 줄 "수당"을 "급여"로 각 변경하고, 위 각 공소사실에 해당하는 "별지 범죄일람표 (3), (6)"의 기재 중 "수당"을 "급여"로, "실비"를 "활동비"로 각 변경하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

결국 원심판결 중 판시 제2의 다, 라의 1), 사항 기재 각 죄에 대한 유죄부분과 이유 무죄부분은 모두 파기를 면할 수 없다.

한편, 원심은 위 유죄부분과 판시 제2의 가, 나, 라의 2) 내지 4), 마, 바항 및 판시 제3항 기재 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인 2에 대한 원심판결 중 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

다만 이와 같은 직권파기사유가 있음에도 공소사실이 변경되지 아니한 부분에 대한 피고인 2 및 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장 등은 여전히 이 법원의 심판대상이다.

이에 대하여는 공소사실이 변경된 부분과 함께 아래에서 살펴본다.

## II. 항소이유의 요지

### 1. 사실오인 또는 법리오해

#### 가. 검사

#### 1) 부산지방법원 2012고합802, 881(병합) 사건(이하 '피고인 2 등 사건'이라고 한다) 관련

##### 가) 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급 부분

(1) 공소외 1은 처음부터 선거운동에 투입될 것을 전제로 채용된 사람으로서 피고인 2가 예비후보등록을 할 때 비로소 선거운동에 관여하기로 결정된 사람이 아니다.

따라서 공소외 1이 2012. 2. 2. 받은 급여 250만 원 중 1. 2.부터 1. 15.까지의 보수부분을 순수하게 운전기사로서의 보수로 보아 '선거운동과 관련하여' 제공된 돈이 아니라고 판단한 것은 잘못이다.

(2) 원심은 공소외 1이 지급받은 활동비를 700만 원으로 인정하여야 함에도 피고인 2의 주장에만 근거하여 400만 원 ~ 500만 원으로 인정하면서 그 중 실비 명목으로 받은 불상의 부분에 한하여 공직선거법상 허용되지 아니하는 금원 제공으로 판단한 것은 잘못이다.

나아가 공소외 1이 급여 명목으로 지급받은 돈에 대해서만 공직선거법상 허용되지 않는 금원의 지급에 해당하는지 여부를 판단하고 활동비 명목으로 지급된 금원에 대해서는 아예 판단조차 하지 않았는바, 이는 공직선거법 제135조 제3항의 법리를 오해한 것이다.

##### 나) 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

공소외 8의 검찰 진술, 공소외 8을 채용한 경위, 공소외 8의 급여수준, 선거사무소 내 다른 근무자들의 상황, 급여 반환 이유, 공소외 8의 거짓진술 동기 등을 종합하면, 공소외 8에게 지급된 급여는 착오로 지급된 것으로 볼 수 없다.

##### 다) 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

피고인 6이 2012. 4. 1. 피고인 2로부터 자원봉사 대가로 약 200만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이 부분을 무죄로 판단한 것은 잘못이다.

##### 라) 선거비용 지출방법 위반 부분

위에서 주장한 바와 같이 피고인 2의 공소외 1에 대한 초과 수당 등 지급부분, 공소외 8, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분이 인정되므로, 이 부분에 관하여 선거비용 지출방법 위반이 성립한다.

##### 마) 피고인 2, 피고인 3 선거비용 누락 부분

공소외 1이 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 운전기사 급여로서 받은 1,166,666원에 관하여 선거비용 누락이 인정된다.

##### 바) 피고인 6 자원봉사 대가수수 부분

앞서 주장한 바와 같이 피고인 6이 피고인 2로부터 2012. 4. 1. 자원봉사 대가 200만 원을 수수한 사실이 인정된다.

#### 2) 부산지방법원 2012고합880 사건(이하 '피고인 7 등 사건'이라고 한다) 중 '공천 관련 금품 제공 요구 및 약속으로 인한 공직선거법위반의 점' 관련

가) 2012. 2. 22.자 녹취록 및 공소외 14의 진술 등 검사가 제출한 여러 증거들을 종합하면, 피고인들 사이에 선거운동 전반에 대한 기획 이외에 공천 청탁을 조건으로 대가제공 요구 및 약속이 있었다고 인정된다.

나) 피고인 1의 주장과 같이 공천위원을 접촉하여 ○○○당 내부 공천 진행 상황 등에 관한 정보를 알아보고, 공천위원이 가지고 있는 오해를 불식시키는 행위를 해주겠다는 정도의 약속만 있었다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 금전을 지급하고 지급받기로 약속한 이상 이는 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나 적어도 후보자 추천에 있어서 그러한 금전 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하고, 그 이후 피고인 1이 여러 가지 사정으로 인하여 청탁을 하지 않았다거나 실제로 청탁할 의사가 없이 대가를 요구하였다 하더라도 범죄 성립에는 아무런 영향이 없다.

#### 나. 피고인 1

##### 1) 피고인 2 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 청탁의 대상 등이 제대로 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1이 공소외 1을 통하여 피고인 2로부터 전달받은 돈은 5,000만 원이 아니라 500만 원에 불과하다.

다) 피고인 1의 검찰 자백은 임의성 및 신빙성이 없고, 피고인 1의 자백에는 보강증거가 없으며, 공소외 1의 진술은 믿을 수 없으므로, 이 부분 공소사실은 인정할 증거가 없다.

라) 피고인 1은 제19대 국회의원 선거(이하 '이 사건 선거'라고 한다)에서 공천위원 등을 통하여 피고인 2의 ○○○당 지역구 국회의원 후보자 추천에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있지 아니하였으므로 공천관련성이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

##### 2) 피고인 7 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 구체적인 선거운동 내용 등이 전혀 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1과 피고인 7 사이에 이루어진 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일, 녹취록, 그리고 이에 기초한 각 피의자 신문조서 등은 위법하게 수집된 증거에 해당하거나 이에 기초하여 획득한 2차적 증거이므로, 증거능력이 없다.

다) 피고인 1은 피고인 7에게 합법적인 선거기획과 관련한 대가의 지급 등에 관한 얘기를 한 사실이 있을 뿐 선거운동과 관련하여 대가의 제공을 요구한 사실이 없다.

다.

#### 피고인 2

##### 1) 후보자 추천 관련 금전제공 부분

(가) 공소외 1의 이 부분 진술은 일관되지 않거나 허위의 진술로서 믿기 어렵고, 피고인 1의 자백은 임의성과 신빙성이 없다.

(나) 이 부분 공소사실은 5,000만 원의 성격에 대하여 활동경비인지 공천로비자금인지 및 청탁의 대상 등을 제대로 특정하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

(다) 피고인 1은 공천위원 등을 통하여 공천에 영향을 줄 지위에 있지 아니하였을 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

## 2) 기부행위금지 위반 부분

### 가) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

(1) □□사, ◇◇사, ☆☆사, ◎◎사, △△원, ▷▷사, 대한불교☯종부산교구청 각 약 2만원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10}

피고인 2는 위 사찰의 관계자들에게 직접적으로 기부행위를 한 것이 아니고, 일부 사찰의 관계자들도 위 피고인의 현금 행위 자체를 인식하지 못한 것으로 보이므로, 피고인 2의 행위는 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡시킬 가능성이 전혀 없다.

(2) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5}

피고인 2가 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 출연한 동기 또는 목적, 그 출연행위와 기부행위의 실행 경위, 위 피고인과 ○○○○교대 선배 및 ◆◆◆교회의 관계 등에 비추어 보면, 비록 현금봉투에 피고인의 이름이 기재되어 있다 하더라도 ◆◆◆교회에 기부행위를 한 사람은 피고인 2가 아니라 위 피고인의 ○○○○교대 선배로 보아야 한다.

(3) ♥♥사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3}

공소외 17과 공소외 18의 진술에 비추어 보면, ♥♥사에 10만 원을 기부한 사람은 피고인 2가 아니라 공소외 18로 보아야 한다.

(4) ♥♥사, ◇◇사, △△원, 대한불교☯종부산교구청, ㅊㅊ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3, 4, 8, 10, 11}

피고인 2의 자서전은 절판된 책으로 시가 2,000원 내지 3,000원에 불과하므로, 피고인 2가 기부행위를 한 것으로 볼 수 없다.

### (5) 기부행위금지 위반 전체에 대한 위법성조각사유

피고인 2가 사찰과 교회를 방문하여 시주 등을 한 것은 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회 질서의 범위 안에서의 행위로 볼 수 있는 정도의 의례적인 행위에 불과하므로, 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

### 나) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

(1) 공직선거법 제113조 소정의 '후보자 또는 후보자가 되려고 하는자'에 예비후보자가 포함된다고 해석하는 것은 피고인에게 불리한 유추해석으로 죄형법정주의에 반한다.

(2) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

### 다) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

(1) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회통념상 허용되는 범위 내의 행위이므로 위법성이 조각된다.

(2) 피고인 2는 떡을 돌릴 당시 동구 선거관리위원회(이하 '선관위'라고 한다)에 문의를 한 결과 그 정도는 괜찮다는 답변을 듣고 한 것이므로, 위 피고인에게 위법성의 인식이 없었다.

### 라) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

피고인 2는 공소외 1에게 지시하여 공소외 2 후보 선거사무소의 유니폼 대금을 지원한 사실이 없다.

마) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

공소외 1이 임의로 식대를 계산한 것일 뿐 피고인 2가 식사를 제공한 사실이 없다.

3) 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

가) 이 부분 공소사실은 공직선거법 제253조 제1항, 제97조 제1항에 해당하는 것임에도 원심이 공소장 변경 없이 제235조 제2항, 제97조 제2항을 적용하여 피고인 2에게 더 불리한 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

나) 피고인 2는 예비후보자의 지위에 있었을 뿐 후보자의 지위에 있지 아니하였으므로, 위 피고인은 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항 위반죄의 주체에 해당하지 아니한다.

다) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

4) 선거운동 관련 금전 제공 및 제공 의사표시 부분

가) 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과

(1) 공소외 1은 기본적으로 운전기사로서의 지위를 가지고 무급으로 선거사무장의 직무를 일부 수행한 것으로 보아야 한다.

자동차 운행을 위하여 운전기사에게 지급한 급여는 선거운동과 관련한 금품에 해당하지 아니한다.

(2) 설령 공소외 1이 선거사무장으로 지위를 가진 것이라고 보더라도, 그 기간은 피고인이 공소외 1을 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인 2가 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 피고인 2가 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 피고인 2가 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 1의 선거사무장으로서의 활동이 종료되었다고 보아야 한다.

(3) 나아가 피고인 2가 2012. 3. 20. 비례대표 후보자 공천이 확정되어 같은 달 22. 비례대표 후보자 등록을 하였으나 공소외 1을 선거사무장으로 등록하지 않아 그 이후에는 형식적으로 선거사무장의 지위에 있지도 아니하였으므로, 그 이후 기간에 해당하는 급여 역시 선거운동과 관련성이 없다.

(4) 공소외 1이 피고인 2로부터 받은 급여 750만 원 중 위와 같이 공소외 1이 선거사무장으로서의 지위를 가지는 기간 동안의 급여에서 운전기사로서의 급여를 제외한 나머지 부분만이 법정수당 초과지급 여부를 판단하는 기준이 된다.

나) 자원봉사 대가 제공 부분

(1) 피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없음에도 원심은 신빙성 없는 공소외 1의 진술에 기초하여 이를 유죄로 인정하였다.

(2) 선거운동과의 관련성 여부

(가) 2012. 2. 1.부터 2012. 3. 9.경까지 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6이 피고인 2를 위하여 한 행위는 위 피고인이 지역구 공천을 받기 위한 것으로 공직선거법 제58조 제1항 단서 제2호의 '입후보와 선거운동을 위한 준비행위'를 한 것으로 보아야 한다.

(나) 피고인 2가 비례대표 공천을 신청을 한 2012. 3. 10.경부터 비례대표 공천이 확정된 2012. 3. 20.경까지도 위 피고인의 공천 여부가 불확실한 상황에서 피고인의 당선을 위한 능동적·계획적 행위가 있었다고 볼 수 없다.

(다) 기타 법리상 문제

설령 피고인 2가 자원봉사자로 근무한 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 월 200만 원씩을 지급했다고 하더라도 선거사무원 선임신고를 하지 아니한 것으로 처벌할 수 있을 뿐 선거운동 대가를 제공한 행위로 처벌할 수 없다.

다) 공소외 2 후보에 대한 자원봉사 대가제공 부분

공소외 1이 임의로 한 것일 뿐 피고인 2가 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없다.

라) 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시에 관한 부분

피고인 2가 2012. 4. 18. 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 지급하려고 하였던 500만 원은 운전기사로서의 급여와 위로금 내지 위자료가 혼재되어 있어 선거운동과의 관련성이 없다.

5) 유사기관 설치 부분

공소외 7의 행위는 실질적으로 공직선거법이 규정한 선거사무소 또는 선거연락소처럼 이용하는 정도에 이르지 아니하여 유사기관에 해당하지 아니한다.

공소외 7이 한 행위는 본 후보가 될 것을 대비한 준비행위에 불과하며 피고인을 위한 일부 홍보활동을 한 것 이외에 별 다른 선거사무를 처리한 바도 없었다.

6) (공소외 8 부분) 지위이용 선거운동 부분

가) 피고인 2가 개인비서로 근무하던 공소외 8로 하여금 선거운동을 하게 한 것을 조직 내의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하게 한 것이라고 볼 수 없다.

나) 피고인 2는 공소외 8에게 선거사무소에서 무급으로 자원봉사를 하여 달라고 부탁하였고, 공소외 8도 이를 승낙하여 선거운동을 도왔던 것일 뿐 고용상의 불이익을 염려하여 어쩔 수 없이 선거운동을 하게 된 것이 아니다.

7) 선거비용 지출 방법위반 부분

가) 선거사무장 공소외 1 급여 6,333,333원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3}

앞서 1. 다.

4) 가)항에서 주장한 바와 같다.

나) 선거사무장 공소외 1 활동비 약 400 ~ 500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 4}

(1) 공소사실이 특정되지 아니하여 피고인 2의 방어권 행사에 상당한 지장을 초래하였음에도 원심은 공소기각을 하지 않은 채 위 피고인의 분명하지 않은 진술을 근거로 공소외 1이 지급받은 활동비가 400만 원 ~ 500만 원이라고 범죄사실을 인정하였다.

(2) 이 부분 공소사실이 일부 인정된다 하더라도 이는 공소외 1이 운전기사로 활동하는데 필요한 실비를 지급한 것일 뿐 선거사무장 실비 명목으로 지급한 것이 아니었으므로 선거비용 지출방법을 위반한 것이 아니다.

다) 회계책임자 공소외 9 수당 460만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 5 내지 7}

(1) 공소외 9가 회계책임자의 지위를 가진 것은 피고인 2가 공소외 9를 회계책임자로 등록을 한 2012. 1. 16.부터 위 피고인이 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 위 피고인이 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 위 피고인이 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 9의 회계책임자로서의 활동도 종료되었다고 보아야 한다.

(2) 공소외 9가 공소외 19 주식회사로부터 받은 급여는 아르바이트 월급이거나 적어도 아르바이트 월급과 회계책임자 수당이 혼재되어 있다.

라) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6의 자원봉사 대가 합계 약 1,000만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 지급한 사실이 없다.

마) 인터넷 모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 199만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 16}

▽▽빌딩 10층 사무실은 유사기관이 아니고, 피고인 2 모르게 운영된 곳이며, 공소외 7이 대부분 자신의 회사 운영을 위하여 사용하였으므로 집기류 임차대금을 선거비용이라고 할 수 없고, 공소외 20 이사가 사전보고 없이 일방적으로 위 비용을 부담한 것에 불과하다.

#### 8) 정치자금 지출 방법위반 부분

가) 공소외 1이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (7) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (7) 순번 5, 6, 7 중 일부는 피고인 2가 예비 후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (7) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

나) 공소외 8이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (8) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (8) 기재 금액 중 일부는 피고인 2가 예비 후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (8) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계 책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

#### 9) 타인명의 정치자금 기부 부분

피고인 2가 공소외 1에게 차명으로 후원금 1,000만 원을 기부하도록 지시한 바가 없다.

#### 10) 피고인 3과의 공모범행

가) (공소외 9 부분) 지위이용 선거운동 부분

(1) 피고인 2가 피고인 3과 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소의 회계책임자로 근무하도록 한 사실이 없다.

(2) 설령 묵시적으로나마 공소외 9를 회계책임자로 근무하게 하는 것에 피고인 3과 교감이 있었다고 하더라도 회계책임자 업무는 가치중립적인 업무로서 그 자체가 선거운동업무가 아닐 뿐만 아니라 공소외 9가 공소외 8을 대신하여 문자를 보내는 전화기의 실행버튼을 몇 번 눌러 준 것도 피고인이 예상할 수 없는 일이어서 피고인이나 피고인 3이 지시하여 선거구민을 상대로 선거운동을 하게 하였다고 볼 수 없다.

나) 선거비용 지출보고 누락 부분

(1) 피고인 2의 지시가 있었는지 여부

피고인 2가 피고인 3과 공모하여 공소외 9에게 선거비용을 누락시키라고 지시한 사실이 없고, 오히려 공소외 1이 일방적으로 자신의 수당과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서에서 누락시킨 것으로 보아야 한다.



(2) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

이 사건 범행은 행위주체가 회계책임자로 한정되는 진정신분범이므로, 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용을 누락하여 보고한다는 고의가 없었던 이상 비신분자인 피고인 2가 선거비용 지출보고 누락의 범죄사실로 처벌할 수 없다.

11) 원심판결 주문의 위법성

피고인의 당선무효를 결정하는 선고형은 피고인이 비례대표후보자로서 활동한 시기에 범한 공직선거법위반 또는 정치자금법위반에 한정되어야 하므로, 피고인이 비례대표 후보자 지위에서 위반한 부분과 지역구 예비후보자 지위에서 위반한 부분은 선고형을 분리하여야 한다.

라. 피고인 3

1) 피고인 3이 피고인 2와 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 피고인 2의 선거사무소 회계업무를 돕도록 한 것이 아니다.

2) 피고인 3은 공소외 1과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서 작성시 누락시키라고 지시한 사실이 없다.

마. 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6

1) 피고인 5 부분

가) 피고인 5는 피고인 2가 ○○○당 지역구 국회의원 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.까지 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사를 한 사실이 있을 뿐이다.

자원봉사 대가는 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 위 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 딸로부터 받은 용돈, 친구한테 빌린 돈을 통장에 입금한 것이다.

나) 피고인 5는 공소외 2 선거사무소에 나가 자원봉사를 한 사실은 있으나, 자원봉사 대가를 받은 사실이 없다.

2) 피고인 4 부분

피고인 4는 자원봉사 대가를 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 친구들로부터 받은 계금을 입금한 것이다.

3) 피고인 6 부분

피고인 6은 피고인 2의 자원봉사자로 일한 사실이 없을 뿐만 아니라 그 대가를 받은 사실도 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 돈, 공소외 21 및 공소외 22로부터 받은 돈을 입금한 것이다.

바. 피고인 7

1) 공소사실 불특정

선거운동 관련 행위의 내용이 구체적으로 특정되지 아니하여 공소제기 절차가 법률 규정에 위반되었다.

2) 위법수집 증거배제 법칙 위반

검사가 제출한 녹음파일, 그 녹취록 및 검찰이 위 녹음파일을 제시하면서 확보한 피고인 7, 피고인 1의 각 검찰 일부 진술은 증거능력이 없음에도 이를 유죄 인정의 증거로 삼은 원심판결에는 채증법칙을 위반한 위법이 있다.

3) 불고불리의 원칙 위반

원심은 '2012. 2. 22. 당시 피고인 7과 피고인 1 사이에 피고인 1이 인맥을 활용하여 홍보활동을 하기로 하고 이에 대한 대가를 주기로 약속하였다'는 공소사실에 기재조차 되어 있지 아니한 사실을 인정하였다.

4) 구속력 있는 약속에 해당하는지 여부

가) 피고인 7과 피고인 1 사이에 이익제공의 대상으로 제공하기로 한 선거기획의 범위가 구체적으로 특정된 바가 없다.

나) 피고인 7과 피고인 1 사이에 '피고인이 피고인 1에게 최대 3억 원 한도 내에서 선거기획을 위탁할 것을 적극적으로 고려하여 보겠다'는 정도의 추상적인 협의가 있었을 뿐이고, 그 이후 선거기획의 구체적인 내용에 차이가 있음을 확인되어 3억 원이 적정금액인지 검토되지 아니한 채 협의는 무산되었다.

다) 2012. 2. 22. 대화 중 '약속을 지킨다'는 위 피고인의 말은 피고인 1이 갑자기 약속이라는 용어를 사용하므로 그 용어를 무심코 사용하면서 맞장구를 친 것에 불과하고, 3억 원에 관한 지급 약속을 확인하거나 새로운 약속을 한 것이 아니다.

5) 선거운동과의 관련성 여부

가) 피고인 1은 피고인에게 기본적으로 적법한 선거기획을 제공하려고 한 것일 뿐 선거운동과 관련한 정보를 제공하겠다고거나 인맥을 통한 홍보활동을 하겠다고 제안한 사실이 없다.

나) 선거기획 총괄의 대가를 주기로 한 것도 공직선거법 제135조에 포함된다고 해석한다면 제135조의 '선거운동과 관련하여' 부분은 명확성의 원칙을 위반하여 위헌이다.

2. 양형부당

원심의 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 2년, 추징금 200만 원, 피고인 2 : 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대하여 징역 2년, 집행유예 3년, 추징금 4,800만 원, 원심 판시 제2의 아, 자 죄에 대하여 벌금 300만 원, 피고인 3 : 징역 4월, 집행유예 1년, 피고인 4 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 400만 원, 피고인 5 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 485만 원, 피고인 6 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 200만 원, 피고인 7 : 징역 6월, 집행유예 1년)에 대하여, 피고인들은 너무 무거워 부당하다고 주장하고, 검사는 피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대한 형 및 나머지 피고인들에 대한 형이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

Ⅲ. '피고인 2 등 사건' 관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

1. 후보자 추천 관련 금품 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 1, 피고인 2)

가. 공소사실의 특정 여부

1) 원심의 판단

검사는, 피고인들이 '해운대구기장군Θ' 선거구에서 피고인 2가 공천을 받을 수 있도록 하기 위하여 ○○○당 공천위원 또는 공천위원의 측근 등을 상대로 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 취지로 공소를 제기한 것인바, 청탁의 대상인 공천위원 또는 공천위원의 측근까지 구체적으로 특정될 필요는 없고, 공판과정에서 그 범위가 공천위원 공소외 13, 공소외 23, 공소외 24 또는 공천위원의 측근 공소외 25로 좁혀져 공방이 이루어졌으며, 피고인들은 공천과 관련하여 금품을 수수한 사실이 전혀 없다고 다투고 있어 피고인들의 방어권 행사에는 별다른 지장이 없었던 것으로 보이고, 또한 위 5,000만 원 중 얼마가 활동경비이고 얼마가 청탁자금인지가 공소사실 기재에 의하여 특정되는 않았으나, 피고인들이 금원 수수 당시 이를 명확히 구분하지 아니한 터에 사후적으로 이를 나눈다는 것은 사실상 불가능하다고 보일뿐만 아니라 피고인들이 당시 수수한 돈은 활동경비 명목의 500만 원에 불과하다고 주장하고 있는 이상 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있다고 볼 수도 없다고 판단하여 피고인들의 주장을 배척하였

다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1의 검찰 자백의 임의성에 관하여

## 1) 관련 법리

피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 주장하는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 그 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단할 수 있다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도14720 판결 등 참조).

## 2) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 직업과 경력, 사회적 지위, 지식 정도, 검찰에서 자백한 경위와 진술내용, 피의자신문조서 작성경위 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1의 자백은 임의성이 인정된다고 판단하였다.

### 3) 이 법원의 판단

[illegible]

못하였고, 실제로 가족들에 대한 조사가 이루어졌다고 볼 자료도 없는 점, 공소외 26의 주거지 등에 대한 압수수색을 실시한 것은 피고인이 2012. 8. 17. 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후인 2012. 8. 23.이고, 공소외 26의 주민등록등본, 법인등기부등본 등을 발급받은 시점도 2012. 8. 27. ~ 2012. 8. 28.경이며, 공소외 26은 2012. 8. 17. 이전에 검사실로 찾아와 당시 조사를 받고 있던 피고인 1을 면담하기도 하였던 점, 나아가 설령 검사가 피고인 1의 재산을 공매처분 하겠다고 말을 하였다고 하더라도, 재판절차를 통해 불법수익의 해당 여부나 그 액수 및 추징 여부 등이 전혀 확정되지 않은 상태에서 검사가 아무런 법적 근거도 없이 자신의 재산을 임의로 처분할 수 있다고 믿었다는 것은 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점, ⑦ 피고인 1이 2012. 9. 1.부터 2012. 10. 8.까지 부산구치소에서 동생 공소외 26, 처 공소외 29를 비롯한 가족 및 지인들과 수회에 걸쳐 면회를 하였으나 그 과정에서 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 이를 암시하는 듯한 대화도 발견되지 아니하였으며, 오히려 공소외 26은 피고인 1에게 '검사에게 협조를 많이 해 줘라'는 취지의 이야기를 하고, 피고인 1도 '제공한 돈이 500만 원이라고 주장하는 피고인 2 측과 재판정에서 싸워야 한다'는 취지로 여러 차례 이야기한 바 있는 점, ⑦ 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2의 변호인이 참석한 상태에서 피고인 2와 대질조사를 받으면서도 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 오히려 진술거부권을 행사하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 검찰에서 한 자백은 임의성이 인정되므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1의 자백의 신빙성과 보강증거 유무, 피고인들 사이에 수수된 돈의 액수에 관하여

#### 1) 관련 법리

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2002. 3. 12. 선고 2001도2064 판결 참조)

한편, 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족한 것으로서, 자백과 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2343 판결 등 참조).

#### 2) 원심의 판단

원심은, 진술 번복의 경위 등에 관한 피고인 1의 설명이 충분히 납득할 만한 것으로 보이는 점, 피고인 1이 피고인 2와 대질조사를 받을 당시 한 행동, 피고인 1이 먼저 5,000만 원이라는 금액을 진술한 점, 피고인 1의 연령, 지식 정도, 자백과 모순·저촉되는 정황증거가 발견되지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 검찰에서 한 자백은 신빙성이 있고, 그 자백에 대한 보강증거도 있다고 판단하였다.

나아가, 위와 같은 피고인 1의 검찰 자백 및 위 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 500만 원이 아니라 5,000만 원인 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

3) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 5,000만 원이라고 인정할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 피고인 1의 진술의 신빙성과 보강증거 유무 관련

(1) 피고인 1은 2012. 8. 4. 참고인 조사부터 2012. 8. 15. 제3회 검찰 피의자신문에 이르기까지 피고인 2로부터 받은 돈은 500만 원이라는 진술을 유지해 왔는데, 검찰은 추가 수사를 통하여 피고인들이 2012. 3. 15. 13:53경부터 22:35경까지 사이에만 서로 차명 휴대전화를 사용하여 통화한 사실(증거기록 1,929쪽), 피고인 1이 2012. 3. 15. 13:27경 및 13:28경 피고인 4에게 보낸 '피고인 1이 서울 와서 돈 좀 쓰다'는 내용의 문자메시지, 피고인 1이 2012. 3. 15. 18:21경 서울역에서 현금 100만 원(1만 원권 100장)을 인출하였고, 당일 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원(5만 원권 20장)을 지급한 사실, 피고인들이 이 사건이 언론에 보도된 직후인 2012. 8. 2. 08:45경부터 17:34경까지 5회 통화한 사실(증거기록 3,475쪽) 등을 밝혀 내었다.

(2) 검사는 이를 기초로 삼아 2012. 8. 16. 제4회 검찰조사에서 피고인 1에게 '차명 휴대전화를 사용하면서 은밀히 통화한 이유, 피고인 4에게 보낸 문자메시지의 의미, 2012. 3. 15. 특별한 이유도 없이 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원을 지급한 이유' 등을 집중적으로 추궁하게 되었는데, 피고인 1은 이에 대하여 납득할 만한 답변을 하지 못하였다가 그 조사 말미에 진술을 바꿀 의사를 표현하면서 변호인과의 면담을 요청하였다.

(3) 피고인 1은 다음날인 2012. 8. 17. 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 한 다음 앞서 본 바와 같이 5,000만 원을 받았음을 인정하는 진술서를 작성하여 제출하기에 이르렀는데, 이러한 진술서 제출경위에 비추어 보면 피고인 1은 기존의 진술이 수사과정에서 밝혀진 객관적인 사실에 맞지 아니한 것으로 드러나자 더 이상 종전 주장을 유지하는 것이 곤란하다고 판단하여 진실에 부합하는 금액을 진술하게 되었다고 볼 여지가 충분히 있다.

(4) 실제 피고인 1은 위와 같이 종전 진술을 번복한 이후 처음으로 받은 2012. 8. 20. 제5회 검찰조사에서 '5,000만 원이라고 말하면 너무 큰 죄가 될 것 같았고, 소극적으로 받은 돈이 3억 원이 아니라는 사실만 밝히면 된다는 생각으로 피고인 2와 협의를 거쳐 수수된 돈이 500만 원이라는 거짓말을 하게 되었는데, 구속 이후 계속 거짓말을 하는 것이 힘들었고 500만 원이라는 진술을 유지하더라도 누구 하나 그 말을 믿어주지 않을 것 같았으며, 지금이라도 5,000만 원이라는 사실을 말해야 조금이라도 진실이 밝혀질 것이라는 생각이 들어 2012. 8. 16. 변호인과의 면담을 요청하였고, 그 면담을 거쳐 500만 원에서 5,000만 원으로 진술을 변경하게 되었다.

기회가 된다면 피고인 2에게도 지금의 상황에 대하여 정확히 인식을 시켜 주고 이제는 사실대로 말하자고 이야기를 하고 싶다'는 취지로 진술하였고, 제9회 검찰조사에서 '피고인 2로부터 5만 원권 현금으로 2012. 2. 4. 기자들 골프 접대 명목으로 500만 원, 2012. 3. 28. 공소외 28에게 지급할 명목으로 1,000만 원, 2012. 4. 18. 공소외 1에게 지급할 명목으로 500만 원 등을 받았다', '5만 원권으로 500만 원으로 할 경우 고작 1다발에 불과하여 돈을 쇼핑백에 넣어서 전달받을 이유가 없어지기 때문에 제4회 검찰조사에 이르기까지 1만 원 권으로 500만 원을 받았다고 거짓말을 하였다'라고 진술하였다.

(5) 피고인 1은 그 이후 이어진 검찰조사에서도 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하면서 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유를 상세히 설명하였고, 나아가 '2012. 3. 28. 피고인 2와 함께 공소

외 28 사무실을 방문하였고, 피고인 2로부터 공소외 28에게 대신 전달하여 달라며 1,000만 원을 받았다'는 부분까지 자발적으로 진술하였다

- (6) 나아가 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2와의 대질조사에서 조서 말미에 '그 동안 밤늦도록 수사에 협조하며 진실을 밝히려고 노력해 왔는데 자신에 대하여 제공받은 금액이 3억 원이라는 내용으로 기소가 되었고, 돈을 줬다는 사람은 불구속이고 돈을 전달했다는 사람은 구속된 것이 가슴이 아파 진술을 거부한다'고 자필로 기재하기도 하였다.
- (7) 위와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 피고인들 사이에서 수수된 돈이 5,000만 원이라는 피고인 1의 검찰에서의 진술은 신빙성이 있다고 보이고, 앞서 본 바와 같이 자백의 보강증거는 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하므로, 아래에서 보는 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진의 형상, 관련자들 사이의 통화 및 문자 수·발신 내역 등은 피고인 1의 자백에 대한 보강증거로 보기에 충분하다.

#### 나) 공소외 1의 진술 관련

- (1) 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 전달받아 이를 피고인 1에게 전달한 경위 및 상황, 2012. 3. 15. 자신의 행적 등에 관하여 구체적으로 진술하고 있다.
- (2) 공소외 1이 선관위 및 검찰의 검증 과정에서 쇼핑백에 든 돈의 무게에 관하여 몇 차례 진술을 반복하기는 하였으나, 수개월 전에 잠시 동안 들고 있었던 쇼핑백의 무게를 정확히 기억한다는 것 자체가 거의 불가능한 일이라고 생각되므로 공소외 1이 위와 같이 쇼핑백의 무게를 제대로 가늠하지 못하는 것을 전혀 이해하지 못할 바 아니다.
- 공소외 1은 쇼핑백의 무게보다는 부피나 모양을 중심으로 기억을 하고 있었던 것으로 보이는데, 부피 등에 관한 공소외 1의 진술은 어느 정도 일관성을 유지하고 있으며, 그 진술은 쇼핑백 안에 5,000만 원이 들어있을 때의 상태와 모순된다고 보이지 아니한다.
- (3) 또한 공소외 1은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '피고인 2가 3억 원이라고 이야기하면서 피고인 1에게 전달하라고 하였다'고 진술하였으나, 이는 자신이 직접 쇼핑백의 내용물을 확인한 바 없이 단순히 피고인 2로부터 들었다는 것에 불과하므로, 피고인 1의 진술과 직접적으로 모순되거나 저촉된다고 보이지 아니한다.

#### 다) 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진과 원심 및 이 법원의 쇼핑백 검증결과

- (1) 공소외 1은 2012. 3. 15. 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 건네받아 피고인 1에게 전달하기 직전에 쇼핑백의 모습을 자신의 휴대전화로 2회 촬영하였는데, 그 중 반으로 접힌 쇼핑백의 사진은 그 내용물이 중간 높이까지 차 있는 것으로 보이고, 정면에서 보았을 때 중간 높이 이하의 하단이 상단보다 앞 쪽으로 돌출되어 있으며, 중간에 반으로 접힌 부분이 예리하게 접힌 것이 아니라 약간 폭이 있게 둥그스름한 모습으로 보이고, 정면과 측면의 접힌 상태를 보았을 때 측면이 정확히 삼각형을 이루는 원뿔 모양이 아니라 부피감이 있는 형태의 다각형으로 보인다.
- (2) 원심은 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 위와 같은 쇼핑백 사진의 형상과 대체로 일치한다고 판단하였고, 이 법원에서 구권과 신권 각 5,000만 원을 여러 가지 방법으로 담아 위 사진과 비교하여 본 결과에 따르더라도 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 크게 차이가 있다고 보이지 아니하고, 오히려, 피고인들이 주장하는 500만 원을 쇼핑백에 넣었을 때의 형상은 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 상당한 차이가 있는 것으로 확인되었다.

라) 그 밖의 정황

- (1) 위에서 본 바와 같이 피고인 1은 피고인 2로부터 받은 돈들이 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 11과 공소외 11의 개인계좌를 관리하는 공소외 19 주식회사 직원 공소외 31, 공소외 32도 회장실 금고에 보관하던 돈은 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 30도 2012. 3. 15. 코리아나 호텔에서 피고인 1로부터 받은 100만 원은 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 피고인 2가 일부러 공소외 1로 하여금 서울에까지 올라가게 하고 이 돈의 전달과정에서 피고인 1과 차명 휴대폰을 사용하여 통화하는 등 은밀하게 돈을 전달하려고 하였던 점을 종합하여 보면, 쇼핑백 안에 든 돈은 5만 원권이었을 것으로 추정되는바, 5만 원 권으로 500만 원을 만들 경우 100장에 불과하여 부피도 작고 옷 주머니에 넣어 손쉽게 운반할 수 있는데 굳이 1만 원 권을 사용하여 부피를 늘리고 이를 쇼핑백에 넣어서 전달하게 하였다는 것은 상식적으로 쉽게 납득되지 아니한다.
  - (2) 피고인 2가 스스로 또는 다른 사람을 통해 송금하는 등 보다 간편한 방법을 이용할 수 있었을 것임에도 굳이 공소외 1로 하여금 부산에서 서울까지 쇼핑백을 들고 올라가게 하여 피고인 1에게 직접 전달하는 번거로운 방법을 택하면서까지 돈을 전달한 이유나 500만 원에 불과한 돈을 과도하게 겹겹이 포장하고 봉하였다는 것도 쉽게 납득이 가지 아니한다.
  - (3) 피고인 1은 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후 검찰에서 2012. 3. 15. 서울역에서 100만 원을 인출하여 공소외 1에게 50만 원을 주었고, 피고인 2로부터 받은 5,000만 원 중 편지봉투 한 다발에서 100만 원을 꺼내어 공소외 30에게 주었다고 진술하였다가, 다시 500만 원으로 진술을 번복한 이후 원심법정에서 공소외 30에게 준 돈은 자신이 평소 가지고 있던 5만 원권 20장 100만 원이었다고 진술하고 있다.
- 그런데, 피고인 1의 주장과 같이, 이미 피고인 2로부터 활동비 명목으로 500만 원을 받기로 되어 있었고, 수중에 5만 원 권으로 100만 원을 소지하고 있었음에도 당일 추가로 100만 원을 인출할 필요가 있었는지, 특별한 이유도 없이 자신이 받은 경비 500만 원의 1/10을 공소외 1에게 주는 한편 100만 원이나 되는 돈을 공소외 30에게 주었다는 것은 500만 원을 받은 사람의 행동으로 보기에 상식적으로 납득이 되지 아니하는 부분이 있다.

라. 공천과 관련된 제공인지 여부

1) 공천과의 관련성 여부

가) 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1의 경력, 친분관계 등에 비추어 보면 피고인 1은 자신의 인맥을 통하여 공천위원 또는 그 측근에게 공천청탁을 할 수 있는 위치에 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 2012. 3. 9. ○○○당 부산 중·동구 지역구 공천에서 탈락하고 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였지만, 2012. 3. 15. 무렵 여전히 공천이 확정되지 아니한 해운대구기장군○의 공천을 희망하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 위 지역은 2012. 3. 15. 전략공천 지역으로 결정되었는데, 전략공천지역으로 분류된 지역구에 후보자를 선정하는 일을 담당하는 ○○○당 공천심사위원회 전략지역 소위원회에 공소외 13, 공소외 24, 공소외 23 등이 속해 있었던 점, ④ 피고인 1은 검찰에서 '피고인 2가 계속해서 공천심사위원 및 관계자들을 만나서 공천을 받을 수 있도록 해 달라고 부탁하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ⑤ 피고인 1이 2012. 3. 15. 서울에 올라가기 전에 공소외 14를 통하여 공소외 25를 만나려고 시도하였던 것으로 보이고, 같은 날 공소외 1과 있는 자리에서 공소외 13에게 전화를 걸거나 차명 휴대전화를 사용하

여 '피고인 2를 잘 부탁한다'는 취지의 문자를 전송한 점, ⑥ 그 밖에 공소외 1이 처 공소외 33에게 보낸 문자내역, ⑦ 피고인들이 돈을 전달할 무렵을 전후하여 차명 휴대전화를 사용하였는데, 피고인들은 검찰에서 차명 휴대전화의 존재를 부정하기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 수수한 돈은 후보자 추천 대가 또는 사례에 해당하거나 그렇지 않다고 하더라도 후보자 추천에 있어 어떠한 형태로든 영향을 미칠 목적으로 제공된 것으로서 공천관련성이 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2) 피고인 1이 단순한 전달자인지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인 1이 피고인 2로부터 돈을 전달받게 된 경위, 위 돈을 분배할 대상자나 분배방법, 그 돈의 반환 경위 등에 비추어 보면, 피고인 1에게 금품배분의 대상이나 방법 등에 관하여 어느 정도의 판단과 재량의 여지가 있었다 할 것이어서 피고인 1이 단순한 전달자에 불과하다고 보기 어려우므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2. 피고인 2의 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과 지급으로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여{피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다) 및 검사}

가. 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서 선거사무장 공소외 1에게 급여 명목으로 250만 원을 지급한 것을 비롯하여, 그 때부터 2012. 4. 14.경까지 별지 범죄일람표 (3) 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 공소외 1에게 급여 및 활동비 명목으로 합계 1,450만 원을 지급함으로써, 피고인이 지역구 국회의원 선거 예비후보자로서 선거사무장에게 지급할 수 있는 수당·실비 법정한도액 567만 원을 초과하여 약 883만 원을 지급하였다.

나. 원심의 판단

### 1) 공소외 1의 급여 750만 원 부분

원심은, 피고인이 공직선거법상 선거사무장인 공소외 1에게 지급할 수 있는 수당 및 실비의 총 한도액은 594만 원이고, 피고인이 공소외 1에게 2012. 2. 2.경부터 2012. 4. 2.경까지 합계 750만 원을 지급한 사실은 인정되나, 공소외 1이 피고인의 선거사무장으로 등록하기 전인 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지는 피고인의 운전기사로서 근무하였을 뿐 선거사무장으로서의 역할을 수행하였다고 볼 증거가 없으므로, 공소외 1이 2012. 2. 2.경 받은 250만 원 중 운전기사 급여에 해당하는 1,166,666원(250만 원×14일/30일)은 공제되어야 한다면, 공소외 1의 전체 급여 750만 원에서 위 1,166,666원을 공제한 나머지 급여 6,333,334원 중 위 법정한도액 594만 원을 초과한 최소 약 393,334원(6,333,334원 - 594만 원)에 대하여 공직선거법상 법정한도를 초과한 지급액이라고 인정하면서 위 1,166,666원에 대하여는 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

### 2) 공소외 1의 활동비 합계 약 700만 원 부분



원심은, 공소외 1이 선관위 및 검찰에서 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 취지로 진술하고 있고, 피고인 2는 원심법정에서 '공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 현금을 지급하였고, 총 400~500만 원 정도 되는 것 같다'는 취지로 진술한 사실은 인정되나, 공소외 1의 진술에 따르면 위 700만 원은 피고인을 수행하면서 소요되는 자신과 피고인의 식대, 유류비, 피고인이 사람들을 만나서 식사를 할 때의 식대 등으로 사용하였다는 것인바, 위 700만 원 전부가 공소외 1의 개인적인 필요에 따라 사용할 수 있는 공직선거법상의 실비는 아니라고 보이고, 그 중 공소외 1의 실비 부분만을 가려내는 것은 현실적으로 어려우므로 실비 액수는 따로 확정하지 아니한다며 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 범죄의 증명이 없는 경우라고 보아 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

피고인은 원심이 유죄로 인정한 초과 지급분 최소 약 393,334원에 대하여, 검사는 원심이 이유에서 무죄로 판단한 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 및 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 각 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 주장하므로 본다.

#### 1) 공직선거법 관련 규정 및 법리

누구든지 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하면 처벌되지만(공직선거법 제135조 제3항, 제230조 제1항 제4호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차를 운영하는 데 필요한 비용은 선거와 관련하여 지출하더라도 공직선거법에서 정한 규제를 받는 선거비용에 포함되지 아니하므로(공직선거법 제120조 제6호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차의 운영과 관련하여 그 비용을 제공하거나 이를 수령하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에서 금지하고 있는 선거운동과 관련한 금품 등의 제공이나 수령행위에 해당하지 아니하고, 여기서의 자동차 운영비용에는 선거운동을 위하여 후보자가 승용하는 자동차의 운전기사에게 그 운전의 대가로 지급한 금원도 포함된다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도2049 판결 등 참조).

#### 2) 공소외 1의 지위 및 역할

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 공소외 1은 예비후보자 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.까지 피고인의 일정 계획 및 관리, 명함·현수막 등 홍보물 제작, 명함 배부, 사진 촬영 등 각종 선거운동 관련 업무도 함께 처리하여 왔고, 피고인이 비례대표로 등록한 이후에도 선거일까지 피고인 2를 수행하면서 전반적인 선거운동을 도와 온 사실이 인정된다.

다른 한편, 위 각 증거들에 의하면, ① 피고인은 수사기관부터 당심에 이르기까지 일관되게 '공소외 1을 운전기사로 채용하였을 뿐 공소외 1에게 책임을 질 만한 역할을 맡긴 사실이 없다'고 진술한 사실, ② 공소외 1은 2012. 1. 2.부터 근무를 시작한 이래 피고인의 일정에 맞추어 매일 아침 일찍부터 저녁 늦게까지 피고인이 승용하는 자동차의 운전 업무에 종사하였고, 2012. 1. 16. 지역구 예비후보자의 선거사무장으로 등록한 이후에도 운전기사로서의 역할 자체에는 특별한 변화가 없었던 사실, ③ 실제 피고인의 선거사무소에 있는 선거사무장의 방은 공소외 12가 사용하였고, 선거사무소 내에 공소외 1을 위한 별도의 책상이 마련되어 있지 아니하였던 사실, ④ 피고인 2와 명함업자가 선거사무소 회의실에서 명함 시안에 대하여 협의를 할 당시 공소외 1이 협의에 직접 참여하지 않고 대기하고 있었는데,

공소외 1은 원심법정에서 그 자리에 동석하지 않은 이유에 대하여 '동석을 할 수 있는 여건이 되지 않는다'고 진술한 사실(공판기록 325쪽), ⑤ 공소외 1은 피고인이 지역구 예비후보자로서 인지도를 높이기 위하여 부산 중·동구 일대 사찰과 교회를 방문하여 사찰관계자 등을 만나는 자리에도 동석하지 아니하고 외부에서 대기하고 있었던 사실 등도 인정된다.

이러한 사실을 종합하면, 공소외 1은 피고인의 운전기사과 선거사무장 양자의 역할을 겸하고 있었으나, 그의 주된 업무는 피고인의 운전기사로서의 역할에 있었다고 봄이 상당하다.

### 3) 공소외 1이 받은 급여의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

공소외 1의 위와 같은 역할에 비추어 보면 그가 수령한 급여 중 상당 부분은 운전기사로서 근무한 대가에 해당하고, 나머지는 선거운동과 관련한 선거사무장으로서 근무한 대가로 봄이 상당한바, 피고인과 공소외 1 사이에서 그 역할에 따른 구체적인 금액을 특정하여 근로계약을 체결하지 아니한 이 사건에서 사후적으로 공소외 1의 급여 중 운전기사로서 근무한 대가와 선거사무장으로서의 대가를 명확히 특정하기는 사실상 불가능하다.

다만, 앞서 본 바와 같이 공소외 1이 선거사무장으로 실제 근무하지 아니한 것으로 보이는 2012. 1. 2.부터 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거운동과 관련하여 제공된 금품 등에 해당하지 아니하고, 나아가 공소외 1이 운전기사로서의 역할뿐만 아니라 선거사무장으로서의 역할을 겸하였다고 보이는 2012. 1. 16.이후의 기간 동안 지급받은 급여 6,333,334원(750만 원 - 1,166,666원) 중에서도 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가에 해당하는 불상액 부분은 선거운동과 관련하여 제공된 금품에 포함시켜서는 아니된다.

### 4) 공소외 1이 받은 활동비 700만 원의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 1이 선관위에서 한 '활동비로 700만 원 ~ 800만 원 정도 받은 것 같다'는 진술과 검찰에서 한 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 진술이 있고, 이에 대하여 피고인은 공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 총 400만 원 ~ 500만 원 지급한 것 같다고 진술하고 있다.

살피건대, 위 진술들에 의하면 피고인이 공소외 1에게 활동비 명목으로 현금을 지급한 사실 자체는 충분히 입증이 되었다고 할 것이나, 나아가 구체적인 액수에 관하여는 불분명한 공소외 1의 진술만으로는 그 액수를 700만 원 ~ 800만 원으로 인정하기 어려우므로, 결국 피고인이 인정하는 약 400만 원 ~ 500만 원이 공소외 1에게 지급된 금액이라고 볼 수밖에 없다.

한편, 피고인이 활동비 명목으로 지급한 약 400만 원 ~ 500만 원에는 자동차 운영비용도 포함되어 있는 것으로 보이는 바, 앞서 본 법리에 비추어 자동차 운영비용은 공직선거법상의 선거비용에 해당하지 아니한다.

다만 이를 특정하는 것이 사실상 불가능하므로, 피고인이 공소외 1에게 지급한 활동비 중 불상액의 자동차 운영비용을 공제하기로 한다.

한편, 공직선거법 제135조 제3항은 공직선거법의 규정에 의하여 수당·실비를 제공하는 경우를 제외하고는 '명목 여하를 불문하고' 선거운동과 관련하여 금품을 제공하는 것을 금지하고 있으므로, 원심이 공소 제기된 활동비 700만 원 중

공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 대하여 공직선거법을 위반하여 금품을 제공한 경우가 아니라고 본 것은 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 법리를 오해한 위법이 있으므로, 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 일응 이유가 있다.

#### 5) 소결론

나아가, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여 및 활동비 합계 10,333,334원 ~ 11,333,334원(2012. 1. 16. 이후의 급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원) 중 운전기사 보수 불상액과 자동차 운영비용 불상액을 공제한 나머지가 앞서 본 법정한도액 594만 원을 초과하는지 보건대, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비 합계액과 위 법정한도액의 차액은 4,393,334원 ~ 5,393,334원((10,333,334원 ~ 11,333,334원) - 594만 원)인 점, 공소외 1의 주된 업무가 운전기사이었으므로 운전기사로서의 보수가 급여의 상당한 부분을 차지한다고 보아야 하는 점, 여기에 불상액의 자동차 운영비용도 공제되어야 하는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 과연 위 공직선거법상 법정한도 594만 원을 초과하였다고 볼 수 있을지가 불분명하다.

그런데, 피고인이 선거사무장인 공소외 1에게 공직선거법상 법정한도를 초과한 금품을 지급하였다는 점은 검사가 입증하여야 하고, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하며, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다.

따라서, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용에 대한 구체적인 입증이 없는 이 사건에서 피고인이 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 공직선거법상 법정한도액 594만 원을 초과하였다고 단정할 수 없다.

그렇다면 원심이 판결 이유에서 무죄로 판단한 위 1,166,666원과 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 관한 검사의 주장은 이유가 없게 되었고, 원심이 유죄로 판단한 최소 약 393,334원 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유 있다.

### 3. 피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 나머지 단독범행 부분에 대하여(피고인)

#### 가. 기부행위금지 위반 부분

##### 1) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

가) 선거구민과 연고가 있는 사람들의 자유의사를 왜곡할 가능성 있는 기부행위인지 여부(판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 관련)

##### (1) 관련 법리

공직선거법 제112조 제1항에서 규정한 '기부행위'란 원칙적으로 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품이나 재산상의 이익 등을 제공하는 것을 말하고, 기부행위의 상대방은 '당해 선거구 안에 있는 자나 기관·단체·시설 및 선거구민의 모임이나 행사 또는 당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'이면 족하며, 그 상대방이 선거운동원이든, 정당원이든 묻지 아니한다.

이 때 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 자는 물론 선거구 안에 일시적으로 체재하는 자도 포함하므로 자원봉사자 등이 선거구 내에서 일시적이거나 선거운동을 위해 체재 중이었다고 하더라도 '당해 선거구 안에 있는 자'에 해당한다고 할 것이다.

그리고 '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며, 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다(대법원 1996. 11. 29. 선고 96도500 판결, 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결, 2006. 12. 21. 선고 2006도7087 판결 등 참조).

## (2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 방문한 판시 범죄 일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 기재 사찰들은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구에 있는 사찰인 점, ② 피고인은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '예비후보자 신분이므로 자신의 출마사실을 알려 인지도를 높이고 한 표라도 더 부탁하려고 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6도 검찰에서 '피고인은 예비후보자로서 선거운동을 하고 홍보를 하기 위해 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였으며, 공소외 18도 검찰에서 '피고인이 자기의 출마사실을 동구 지역 소재 사찰의 스님들과 신도들에게 알리기 위해 불교계 인맥이 많은 자신을 사찰안 내자로 택한 것 같다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ □□사 승려 공소외 34와 ☆☆사 승려 공소외 35는 '피고인이 사찰을 방문한 적이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출하였고, ◇◇사 관계자 공소외 36, ◎◎사 승려 공소외 37, △△원 주지 공소외 38은 '피고인으로부터 시주를 받은 사실이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출한 바 있으나, 피고인이 □□사와 ☆☆사를 방문한 사실은 공소외 1 및 공소외 18의 진술 등으로 충분히 입증이 되고, 피고인이 2012. 1. 18.부터 2012. 2. 1.까지의 단기간 내에 부산 중·동구 일대 9군데 사찰을 방문하면서 사찰 관계자들과 인사를 나눈 후 법당에서 2만 원 ~ 3만 원을 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 기부행위를 하였던 점에 비추어 보면, 사찰관계자들은 피고인의 기부행위를 알았다고 보이는 점, ④ 설령 일부 사찰관계자가 그러한 사실을 알지 못하였다고 하더라도, 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품 등을 제공함으로써 기부행위는 이미 완료되는 것이고, 기부행위의 상대방에게 그가 기부하는 것임을 알리거나 상대방이 이를 알아야만 하는 것은 아니라고 보아야 하는 점(대전고등법원 2009. 10 14. 선고 2009노334 판결 참조) 등을 종합하면, 천주교신자인 피고인이 위 각 사찰을 찾아 금품을 제공한 것은 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡할 가능성이 충분히 있는 기부행위에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 나) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5 관련}

살피건대, 피고인은 "당일 ◆◆◆교회를 방문하였다가 담임목사님을 만나고 돌아가려고 하는데 마침 위 교회에 다니던 ○○○○교대 선배를 만나 반갑게 인사하고 그냥 가려니 미안해서 5만 원을 주면서 '저 대신 헌금해 주세요'하고 나왔는데, 나중에 알고 보니 그 선배가 자기 댁에는 후배인 피고인을 위한다는 마음에 헌금봉투에 피고인의 이름을 적어 헌금함에 넣은 것이 전부다"라고 주장하는바, 피고인이 오랜 만에 만난 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 제공한 만한 합리적인 이유가 없고, 피고인의 주장에 따르더라도 피고인이 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 제공하면서 ○○○○교대 선배로 하여금 ◆◆◆교회에 헌금을 대신하여 줄 것을 요청한 것이어서 ○○○○교대 선배가 기부행위의 주체가 된다고 볼 수 없으므로, 이러한 점에 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술을 보태어 보면, 피고인

이 ◆◆◆교회에 현금 5만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) ♡♡사 10만 원 부분(판시 범죄일람표 (1) 순번 3 관련)

원심은, 공소외 17의 일부 검찰 진술, 공소외 18의 일부 검찰 진술 및 공소외 18이 피고인을 위하여 사비를 낸 이유가 없는 점 등을 들어 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① ♡♡사 주지 공소외 17은 2012. 8. 9. 검찰조사에서 '최초 선관위에 진술서를 낼 당시에는 피고인 2가 예비후보자로 나왔다면서 일부러 찾아왔고, 공소외 18이 단순히 안내를 위해 왔을 뿐이며, 피고인 2가 명함과 책도 주었는데 그 책 사이에 시주금이 있어 피고인 2가 주었다고 생각하였으나, 나중에 곰곰이 생각해 보니 피고인 2로부터 시주금을 직접 건네받은 것은 아니고 당시의 정황상 직접 시주금을 놓고 간 것은 공소외 18일 수도 있다는 생각이 들어서 2012. 8. 9. 제출한 진술서에는 다르게 적었다, 2012. 1. 19.경 피고인이 ○○○당 부산 중·동구 예비후보자라고 자기를 소개하고 명함과 책을 주기에 어떤 내용인지 한 번 훑어 본 후 공양실 텔레비전 위에 놓아두고 같은 성씨라 집안 이야기를 많이 하였는데, 당시 책을 훑어볼 때는 봉투가 없었다.

그 후 피고인이 먼저 나가고 공소외 18이 마지막으로 나왔다.

1~2일 후 책에 뭐가 있을 것이라는 공소외 18의 전화를 받고 책을 보니 흰 봉투가 끼워져 있었다.

봉투 안에 1만 원 권 10장이 들어 있었다.

공소외 18에게『이 돈이 뭐꼬, 가져가라』고 하니『그 돈은 피고인 2가 주는 것이 아니고 내 사비로 주는 것이니 피고인 2한테도 피해가 없고 스님한테도 피해가 없다, 피고인 2가 공천받을 수 있도록 기도나 해 달라』고 말을 하기에『알았다, 기도해 줄게』하고 전화를 끊었다, 오늘 검찰청에 전화해서 출석하겠다고 한 후 공소외 18로부터 전화가 와서『어제 검찰청에서 조사 받았는데, 10만 원 준 것은 가족 기도비라고 진술했으니 검찰청에 가면 그렇게 이야기 해 달라』고 하였다, 공소외 18이 전화로 피고인 2 문제로 어떻게 해 달라고 자꾸 사실이 아닌 내용을 부탁하여 귀찮아서 빨리 조사받고 더 이상 공소외 18과 전화하기 싫어서 일찍 출석하였다』고 진술한 점에 비추어 보면, 공소외 17이 선관위에 제출한 진술서와 달리 검찰에서 진술을 반복한 경위가 수긍이 갈 뿐만 아니라 공소외 18이 요청에도 불구하고 가족시주금으로 받은 것이 아님을 분명하게 밝히고 있는 공소외 17이 '공소외 18이 위 10만 원을 사비로 내는 것이니 문제가 없다고 하였다'는 내용을 허위로 진술한다고 보이지 아니하는 점, ② 피고인의 요청으로 사찰 안내를 맡게 된 공소외 18이 평소 친분이 있는 피고인이 이 사건 선거에서 당선되기를 바라는 마음으로 자신의 사비를 내어 시주금 10만 원을 내었을 가능성을 완전히 배제하기 어려운 점, ③ 피고인은 주로 사찰의 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 시주를 하였고, 책 속에 10만 원이 든 봉투를 끼워 건네주는 방법으로 시주를 한 사례는 발견되지 아니한 점, ④ 문제된 10만 원은 1만 원권 10만 원으로 확인되는바, 이는 피고인이 사찰에 갈 때마다 5만 원권 2장씩을 시주한다는 공소외 1의 진술과도 차이가 나는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 ♡♡사에서 10만 원을 기부하였다고 인정하기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

라) ♡♡사, ◇◇사, ◁◁원, 대한불교☞☞종부산교구청, ㅁㅁ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 제3, 4, 8, 10, 11}

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 책은 2007. 12. 22. 베스트셀러 출판사에서 권당 12,000원으로 발행된 피고인의 자서전으로서 현재는 절판되어 더 이상 출간되지 아니하고 중고서적으로 분류되어 인터넷 도서사이트에서 권당 2,000원 ~ 5,000원으로 판매되고 있는 사실(증거기록 9,592쪽)은 인정되나, 위 책이 중고서적 사이트에서 할인가로 판매되고 있다고 하더라도 위 책이 제공된 시기, 제공된 범위, 책과 함께 기부된 금품 등을 종합해 보면, 공직선거법 제113조가 금지하고 있는 기부행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

(1) 원심의 판단

원심은, ① 피고인의 이와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위를 할 당시 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 선거일이 3개월도 채 남지 않은 상황이었던 점, ③ 판시 별지 범죄일람표 (1) 기재 교회와 사찰은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구 지역에 위치한 것들이었고, 피고인은 천주교 신자로서 평소에는 교회와 사찰에 다니지 않음에도 불구하고 한 달 사이에 총 11곳의 교회와 사찰을 방문하였으며, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 이후에는 교회와 사찰을 방문한 적이 없는 점, ④ 교회와 사찰을 방문한 이유에 대하여 피고인, 피고인 6, 공소외 18이 한 진술 등을 모두 종합하면, 이것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자의 신분으로 자신의 돈으로 선거사무소 관계자들에게 식사를 제공하였고 이에 대한 인식이 있었던 이상, 기부행위 및 그 범의도 당연히 인정된다.

나아가 기부행위를 한 시점, 식사대금(8명 총비용 474,300원), 당시 피고인의 신분과 식사를 제공받은 사람들의 역할과 지위 등에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 ○○○당 중·동구 공천 탈락 후 선거사무소 관계자들의 그 동안의 노고에 대한 격려 차원에서 이루어진 측면이 없지 않다고 하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 보기 어렵다.

또한, 공직선거법에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에는 선거에 출마할 예정인 사람으로서 정당에 공천신청을 하거나 일반 선거권자로부터 후보자추천을 받기 위한 활동을 벌이는 등 입후보의사가 확정적으로 외부에 표출된 사람 뿐만 아니라 그 신분·접촉대상·언행 등에 비추어 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람도 포함되는바(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 참조), 위와 같은 증거들에 의하면, 피고인

은 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였고, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락하기는 하였으나 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었으며, 당시 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점 등이 인정되므로, 피고인은 이 사건 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당된다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

#### 가) 원심의 판단

##### (1) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심은, ① 피고인의 위와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 23번으로 공천을 받은 상태였는데, 이는 당선이 가능할 수도 있는 순위였으며, 피고인도 당선가능성이 있다는 생각에 활발하게 선거운동을 하고 있었고 선거일도 2주일이 채 남지 않은 상황인 점, ③ 피고인은 3일이라는 단기간에 총 14군데의 ○○○당 지역구 후보자 선거사무소를 돌아다니며 각 선거사무소마다 7만 원 상당의 떡을 제공하였고, 전체 가격은 98만 원에 이르는 점, ④ 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 신분이었는바, 위와 같이 떡을 제공받은 각 지역구 후보 선거사무소에서 일하거나 그곳을 방문하는 사람들은 피고인의 선거운동에 도움을 주거나 당선에 일정한 역할을 할 수 있는 선거구민에 해당하는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 지극히 정상적인 생활형태의 하나로써 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 통상적·의례적인 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다고 판단하였다.

##### (2) 위법성의 인식 여부

원심은, ① 피고인도 위와 같이 지역구 선거사무소에 떡을 돌리기 전에도 선관위에 문의를 하였다는 것인바, 피고인에게 자신의 행위가 공직선거법에 위반될 소지가 있다는 점에 관한 어느 정도의 인식이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 동구 선관위에 질의하고 동구 선관위로부터 '그 정도는 괜찮다'는 취지의 답변을 들었다고 하나, 피고인이 '비례대표 후보자로서 ○○○당 부산 지역구 선거사무소 여러 곳에 각 7만 원 상당의 떡을 제공한다'는 등의 구체적인 내용으로 질의를 하였는지 여부는 알 수 없고, 동구를 관할하는 동구 선관위의 위와 같은 답변은 '동구 지역'에만 한정하는 취지일 수도 있는 점 등을 종합하면, 피고인이 자기 행위의 위법성에 대하여 추가로 중앙선관위에 문의를 하거나 다른 곳에 법률자문을 구하는 등 그 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 하였다고 보기는 어려우므로, 피고인이 위 기부행위의 위법성을 인식하지 못하였다고 하더라도 여기에 정당한 사유가 있다고는 볼 수 없다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '선거사무장 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 달라는 요청을 받았고 이를 피고인에게 보고하였다, 그 후 피고인으로부터 5만 원 권 10장이 들어 있는 편지봉투를 받아서 공소외 2 후보 선거사무실을 방문하여 공소외 3에게 위 편지봉투를 전달하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 3은 검찰에서 '피고인이 공소외 2 후보 선거사무소를 방문하여 공소외 2를 지원하러 왔는데 어떻게 도와주면 되겠는지 물었다.

당시 공소외 2 후보가 '3,000만 원으로 선거 뽀개기'라는 공약을 내걸고 있어 유니폼 대금이 부족하다는 고충을 이야기 하면서 자원봉사자들이 입을 유니폼 20벌 정도를 지원해 달라고 부탁하였고, 이에 피고인은 흔쾌히 알았다고 말하였다.

공소외 1에게 필요한 금액을 말하였고 그 후 공소외 1로부터 이를 지급받았다'는 취지로 진술한 점(증거기록 3,598쪽),

③ 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 근무하면서 유니폼 관련 업무를 담당했던 공소외 4는 검찰에서 '2012. 4. 7.경 공소외 3이 추가로 신청한 유니폼 대금이 마련되었다고 하였고, 공소외 3과 함께 있던 공소외 1로부터 돈이 든 흰색 봉투를 받았다'는 취지로 진술하였고, 공소외 2 후보 선거사무소에 유니폼을 납품한 VVVVVV의 직원인 공소외 39는 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 사람이 처음 주문한 유니폼은 선거비용으로 사용할 수 있는 기준에 따른 것이고, 추가로 주문한 유니폼은 개인이 비용을 부담하는 것이라고 말하였다'는 취지로 진술한 점, ④ 피고인도 검찰에서 '공소외 2 후보에 대한 지원과 관련하여 무슨 말을 했는지 기억이 나지 않지만, 공소외 2 후보를 지원하기 위해 공소외 40이 부산에 내려오는 등 그것이 전국적인 관심사였기 때문에 공소외 1에게 지원할 것이 있으면 도와주고 영수증 같은 것을 챙겨두라고 이야기했을 수는 있다, 공소외 2 후보의 선거사무장이 공소외 1로부터 돈을 받았다고 하면 내가 지시를 했을 것이나 영수증을 잘 챙겨두라는 말도 했을 것이다'라는 취지로 진술하였는데, 공소외 3으로부터 선거비용과 관련한 고충을 전해들은 피고인으로서도 자신의 지원금이 적법하게 회계처리 되지 않으리라는 사정은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 줄 것을 요청받고 공소외 1을 통하여 공소외 3에게 50만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실이 충분히 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 설시한 사정들에다가 공소외 3, 공소외 4, 공소외 39의 진술이 공소외 1의 진술과 전체적으로 부합하는 점, 공소외 1이 전체 범죄행위를 진술하면서 공소외 2 후보 유니폼대금을 지원한 날짜를 정확히 기억하지 못하여 그 진술을 일부 번복한 사정만으로는 공소외 1의 전체 진술이 허위라고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1이 선관위부터 원심법정에 이르기까지 '2012. 4. 6.은 공소외 40이 유세를 위해 부산에 온 날이었는데, 내가 운전하던 차에는 공소외 5, 공소외 6, 피고인이 타고 있었다.



공소외 40이 탄 차량을 따라가던 중 이를 놓치게 되자 공소외 5가 공소외 41에게 전화를 하여 식사나 하고 가자고 말하였고 공소외 41이 △△횃집으로 장소를 정하였다.

차를 타고 가면서 공소외 5, 공소외 6이 피고인에게 '기자단에게 식사대접을 하는 것이 쉬운 일이 아니다, 이번이 좋은 기회이니 밥을 사라'고 말하였고, 피고인이 이를 승낙하였다.

△△횃집에 도착하여 들어가기 전에 피고인이 나에게 5만 원 권으로 100만 원이 든 편지봉투를 주면서 아무도 모르게 계산을 하라고 말하였다.

식사가 끝날 무렵 피고인이 준 돈으로 식사비 약 82만 원을 현금으로 지급하였다'는 취지로 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② △△횃집 종업원인 공소외 42는 검찰에서 '당시 30대 초중반으로 보이는 남자가 5만 원 권 현금으로 계산을 하였던 것 같고, 공소외 1의 사진을 보니 헤어스타일은 다르지만 곱상하게 생긴 얼굴로 봐서 그때 계산한 남자가 맞는 것 같다'는 취지로 진술한 점, ③ 당시 식사자리에는 공소외 41, 공소외 43, 공소외 5, 공소외 6 등의 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들 등이 참석하였는데, 위 참석자들은 향후 피고인이 국회의원으로 당선이 되었을 때 피고인의 정치활동에 도움을 줄 수 있는 사람들로써 비례대표 국회의원 후보자의 지위에 있던 피고인에게 이들은 선거구민에 해당하기도 하며, 공소외 1의 말에 의하면 공소외 5, 공소외 6은 피고인이 식대를 계산한 것을 알고 있었고, 피고인이 식대를 계산하였다는 말을 사람들에게 하기도 하였다는 것인바, 이에 의하면 당시 피고인이 식대를 계산할 동기 또한 있었던 것으로 보이는 점, ④ 나아가 공소외 1이 피고인의 지시가 없는 상태에서 사비로 80만 원이 넘는 적지 않은 금액을 결제할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 발견되지 아니하고, 만일 피고인의 주장처럼 공소외 1이 피고인에 대한 '무기'를 확보하기 위해 임의로 계산을 하였다면, 자신이 계산한 것을 명확히 하기 위하여 영수증을 챙긴다거나 △△횃집의 업주나 종업원에게 자신을 각인시키기 위한 행동들을 하였을 것으로 보이는데, 이러한 정황도 전혀 발견되지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 피고인이 준 돈으로 식사비를 지급함으로써 피고인이 약 82만 원 상당을 제공하여 기부행위를 한 사실이 인정된다.

나아가 피고인의 행위는 공직선거법 제112조 제2항 제1호 또는 제2호에 해당하지 않음은 위 규정의 문언상 별다른 의문이 없고, 달리 이러한 행위가 사회상규에 위배되지 아니한 행위라고 볼 수도 없다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 이 사건 당일 식사를 함께 한 사람들은 공소외 41 등 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들을 비롯하여 32명에 이르는바, 사전에 식사비를 낼 사람이 정해지지 않은 상황이었다면 그러한 상황에서 공소외 1이 다른 국회의원의 보좌관 등을 제쳐두고 독단적으로 식사비를 결제할 수 있었다고는 보이지 아니하는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

##### 1) 공소장 변경

검사는 이 부분 공소사실과 관련하여 적용법조에는 '공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항'에 해당한다고 기재하면서, 공소사실을 '피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 ㉡㉡㉡호텔 중식당 ㉡㉡에서 선거운동을 위하여 부산지역 언론사 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 함께 204,890원 상당을 제공하였다'로 하여 공직선거법 제97조 제1항에 위반된 행위인 것처럼 기재하였는데, 원심은 이

부분 범죄사실을 원심 판시 제2의 다항 기재와 같이 인정하여 유죄로 판단하였는바, 검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 적용법조인 공직선거법 제97조 제2항에 부합하는 내용으로 공소장변경을 신청하여 이 법원이 이를 허가하였음은 앞서 본 바이므로, 피고인이 공소장변경 절차 없이 피고인에게 더 불리한 범죄사실을 인정하였다는 취지의 주장은 더 이상 판단할 필요가 없게 되었다.

2) 예비후보자가 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 행위주체에 해당하는지 여부

공직선거법 제95조 제2항은 같은 법 제97조의 '후보자'에는 '후보자가 되고자 하는 자'가 포함된다고 규정하고 있는바, 2012. 1. 16. 선관위에 예비후보자등록을 마친 피고인은 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당되어 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 주체가 명백하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 기자들에게 식사를 제공할 당시 이 사건 선거에 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 이 사건 선거를 불과 3개월 정도 앞둔 시점인 점, ② 피고인도 검찰에서 '위 2명의 기자와 특별한 친분관계는 없다'고 진술하고 있어 선거와 관련한 것 말고는 피고인이 굳이 위 시점에 기자들에게 식사를 제공해야 할 다른 뚜렷한 동기나 이유도 없는 점, ③ 피고인이 당초 부산지역 7개 언론사의 정치부 소속 기자들에게 식사를 제공하려고 계획하였으나 다른 일정이 겹치는 바람에 그중 2명에게는 식사를 제공하였는데, 그 식사비는 1인당 9만 원이 넘는 금액으로서 통상적·의례적 식사라고 보기에는 다액인 점, ④ 기자들에게 식사를 제공한 행위가 공직선거법 제112조 제2항 등에 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 내에 있는 것이라고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위가 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

공소외 1에 대한 선거운동 관련 금품 제공 의사표시 부분

1) 관련 법리

공직선거법 제135조 제3항에서 정한 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서, '선거운동을 위하여'보다 광범위하고, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서 설정된 것이므로, 반드시 금품제공이 선거운동의 대가일 필요는 없으며, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2006도2370 판결 등 참조).

2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 검찰에서 '공소외 1이 4월에 일한 부분에 대하여 월급을 넣어 주려고 계좌를 알려 달라고 문자를 보내고 하였는데 결국 연락이 되지 않아 월급을 주지 못했다, 500만 원은 공소외 1의 급여 200만 원과 공소외 1의 오피스텔 비용 300만 원으로 생

각하였다'고 진술한 점(증거기록 8,055쪽), ② 피고인도 원심법정에서 2012. 4. 17.경 공소외 1로부터 오피스텔 경비로 월 150만 원을 지출하였다는 말을 듣고 다음날 피고인 1을 통해 500만 원을 주려고 하였다고 진술한 점, ③ 피고인은 이 법원에 이르러 위 500만 원에는 4월분 급여 이외에 공소외 1에 대한 위로금 내지 위자료 명목이 포함되어 있고 그 부분은 선거운동과의 관련성이 없다는 취지로 주장하나, 선거가 끝난 이후에 선거운동기간 중에 있었던 공로 내지 기여부분에 대한 위로금 내지 위자료 명목으로 일정한 금품을 제공하려는 의사표시를 하는 것도 '선거운동에 관한 사항을 동기로 한 것'으로서 선거운동과의 관련성이 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 선거운동과 관련하여 500만 원을 제공하려는 의사표시를 한 사실을 인정할 수 있다.

다만, 피고인이 공소외 1에게 제공하려고 한 500만 원에는 공소외 1에 대한 4월분 미지급 급여가 포함되어 있다고 보이고, 위 급여에는 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 역시 포함되어 있는바, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 금원은 공직선거법상 선거비용에 해당하지 아니하므로, 피고인이 그 대가를 공소외 1에게 지급하려는 의사표시를 하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항으로 처벌할 수 없다.

따라서 피고인은 공소외 1에게 500만 원 중 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액을 선거운동과 관련하여 제공하려는 의사를 표시하였다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

#### 라. 유사기관 설치 부분

##### 1) 관련 법리

공직선거법 제89조 제1항은 후보자 간 선거운동기구의 형평성을 유지하고, 각종 형태의 선거운동기구가 난립함으로 말미암은 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위한 규정으로서, 어떠한 기관·단체·시설이 본조에서 금지하는 유사기관에 해당하는지는 선거운동 목적의 유무에 의하여 결정되므로, 특정 후보자의 선거운동을 목적으로 설치된 것이 아니라면 본조의 금지에 위반되는 것이 아니며, 여기서 선거운동이라 함은 선거에 관하여 특정 후보자가 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위를 하는 것을 가리키고, 선거운동을 위한 준비행위는 이에 포함되지 아니한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).

##### 2) 판단

앞서 본 법리에 비추어 ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당하는지 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1은 검찰에서 '2012. 2. 중순경 피고인, 공소외 7이 만나 피고인을 위한 미디어 대응팀을 만들어야 한다는 내용의 건의를 하였다'고 진술하였고, 공소외 7도 검찰 및 원심법정에서 '▽▽빌딩 10층 사무실에 피고인의 선거운동 명목으로 들어가 자신과 자신이 운영하는 공소외 44 주식회사 직원들이 ▽▽빌딩 10층 사무실에서 피고인의 홈페이지, 블로그, 트위터 등을 관리하였다'고 진술한 점, ② 공소외 7이 활동하였다고 진술한 기간 동안인 2012년 1월 말경부터 같은 해 3월 초순경까지 피고인의 트위터, 페이스북, 미투데이, 다음카페, 블로그 등이 운영되었는데, 이는 피고인의 당선을 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위로서 선거운동에 해당함이 분명한 점, ③ 공소외 20이 ▽▽빌딩 10층 사무실 비품에 관하여 공소외 45 주식회사와 체결한 계약의 렌탈기간은 2012. 2. 17.부터 2012. 3. 17.까지로 정하고 있었는데, 공소외 7이 ▽▽빌딩 10층을 자신이 운영하던 회사의 사무실로 사용할 생각으로 임차한 것이라면, 위와

같은 비품렌탈계약을 체결한 것은 상식에 부합하지 아니하고, 실제 위 비품들은 2012. 3. 18.경 모두 철수되었던 점, ④ 공소외 7은 선관위 및 초반의 검찰 조사에서 SNS를 통한 피고인의 선거운동 사실을 부인하였고, 공소외 20도 선관위에서 공소외 45 주식회사라는 업체는 들어본 적도 없다고 하는 등 서로 말을 맞추어 허위의 진술을 하였던 점, 공소외 20과 공소외 45 주식회사 사이에 체결된 계약서의 수신자는 피고인 명의로 되어 있다가 선관위에서 각 후보자들의 거래업체에 실사를 다니던 무렵 공소외 20의 요청에 따라 공소외 20으로 변경된 점, 공소외 1이 선관위에 이 사건을 제보하기 전 공소외 7과 한 통화내용이나 피고인 3이 선관위에서 이 사건에 대하여 조사할 무렵 공소외 7과 통화한 내용 등에 비추어 보면, 공소외 7과 공소외 20은 ▽▽빌딩 10층 사무실의 존재를 숨기려고 하였던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, ▽▽빌딩 10층 사무실은 SNS를 통한 피고인의 홍보 등 선거운동을 위한 목적으로 설치된 것으로 보이고, 공소외 7 등이 실제 위 사무실에 컴퓨터, 책상 등의 비품을 설치하고 피고인을 위한 SNS 홍보 활동을 하였던 이상 단순히 피고인이 ○○○당 지역구 공천을 받을 것에 대비한 준비행위를 한 것이라고 볼 수 없고, 실질적으로 피고인을 위한 선거운동을 한 것으로 봄이 상당하므로, ▽▽빌딩 10층 사무실은 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당한다.

따라서, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 마. 공소외 8에 대한 지위이용 선거운동 부분

##### 1) 관련 법리

공직선거법 제85조 제2항은 '누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다'는 취지로 규정하고 있는데, 여기서 '직업적인 기관 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위'라 함은 직업적 업무를 목적으로 하는 기관의 조직 내에서 그 구성원에 대한 지휘감독권 등으로 인하여 직무와 관련한 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 사람이 그 직무집행을 병자하여 또는 직무를 집행하는 기회에 편승하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위를 말하는 것으로 봄이 상당하고, 구체적으로 어떠한 행위가 '조직 내에서의 직무상 행위를 이용한 것'인지를 판단할 때에는, 조직에서 차지하고 있는 지위에 기하여 취급하는 직무 내용은 물론 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등 여러 사정을 종합적으로 관찰하여 직무와 관련된 행위인지를 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도1925 판결 참조).

##### 2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 검찰에서 평소 정치나 선거에 관심이 없지만 고용주인 피고인이 자기 선거사무소에서 일을 하라고 하므로 일을 하게 된 것이라는 취지로 진술하였고, 원심법정에서도 피고인으로부터 선거사무소에서 자원봉사자로 일하더라도 급여를 줄 수 없다는 취지의 이야기를 들었지만, 나중에 잘 되면 월급을 200만 원 정도로 올려주지 않을까 하는 기대로 일을 하게 되었다고 진술하였는바, 이에 따르면 공소외 8은 피고인과의 고용관계 유지 등을 고려하여 선거사무소에서 일을 하게 된 것으로 보이는 점, ② 공직선거법 제85조 제2항의 규정 취지에 비추어 위 조항 위반이 되기 위하여 반드시 일정한 규모 이상의 조직이 전제되어야만 하는 것은 아니고, 실질적으로 지휘·종속관계가 인정된다면 조직 내의 구성원이 2인에 불과하더라도 범죄성립에 영향이 없다고 보아야 할 것인 점 등을 종합하면, 공소외 8의 고용주로서 업무상 지휘·감독하는 관계에 있던 피고인이 자신의 선거운동을 위하여 공소외 8에게 선거운동을 하게 한 것은 공직선거법 제85조 제2항에서 금지하고 있는 지위를 이용한 선거운동에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 선거비용 지출방법위반 부분

1) 공소외 1의 급여 합계 6,333,333원 및 활동비 약 400~500만 원 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 4)

살피건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1은 피고인의 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 국회의원으로 당선될 때까지 피고인을 위한 운전기사 및 선거사무장으로서 역할을 겸하고 있었다고 보이고, 그 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차의 운영비용은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 선거운동 과정에서 그 비용을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다고 하더라도 이 부분을 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 없다.

결국 앞서 본 바와 같이 피고인이 공소외 1에게 현금으로 지급한 2012. 1. 16.이후의 급여 및 활동비 합계 약 10,333,334원 ~ 11,333,334원(급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원)에서 각 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지 불상액에 한하여 공직선거법에서 규정한 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 있다.

이에 대하여 피고인은, 활동비에 대한 공소사실이 특정되지 아니하였다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인은 활동비로 700만 원을 받았다고 한 공소외 1의 진술을 다투면서 공소외 1에게 지급한 금액은 약 400만 원 ~ 500만 원이라고 인정한 이상 피고인의 방어권 행사에 어떠한 지장을 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 각 불상액의 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용 범위 내에서 이유 있다.

2) 공소외 9 수당 합계 460만 원 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제5 내지 7)

가) 원심의 판단

원심은, 공소외 9가 검찰에서 한 진술, 피고인 3의 검찰 진술 등을 종합하면, 공소외 9는 공소외 19 주식회사 소속 아르바이트생으로서 ▽▽빌딩에서 회계업무를 처리한 것에 대한 대가는 별도로 모두 지급받았고, 2012. 1. 16.경부터 2012. 4. 9.경까지는 선거사무소에 소속되어 대부분 선거사무소 회계업무만을 처리한 것으로 보이는바, 위 합계 460만 원은 선거사무소에서 회계책임자로 일한 것에 대한 대가라고 보아야 하고, 공소외 19 주식회사와 선거사무소는 완전히 별개로서 공소외 19 주식회사에서 자기 회사 소속 아르바이트생인 공소외 9를 선거사무소에 파견함으로써 얻는 이득은 전혀 없고 공소외 9가 선거사무소에서 일을 함으로써 회사에 기여한 바도 전혀 없었다고 보이므로, 위 회계책임자 수당 460만 원은 선거회계에서 지급되어야 할 것이지 공소외 19 주식회사 측에서 이를 지급할 이유가 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표로 공천을 받아 등록을 한 이후에는 공소외 9의 회계책임자로서의 지위도 사실상 종료하였다고 주장하나, 관할 선관위에 신고된 회계책임자의 지위는 그 선임신고를 한 날부터 해임신

고를 하거나 그 활동이 실질적으로 종료되는 날까지 유지된다고 보아야 하는바, 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표 공천을 받은 이후에 공소외 9에 대한 해임신고를 한 바 없었고, 공소외 9는 2012. 3. 20.경 피고인의 선거사무소가 철수되어 ▽▽빌딩으로 복귀한 이후에도 피고인에 대한 수입지출보고서를 작성하여 2012. 4. 9. 중구 선관위에 제출할 때까지 실질적으로 회계책임자로서의 업무를 수행하였다고 보이는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 직접 현금으로 피고인 4, 피고인 5에게 2012. 3. 1.경 각 200만 원, 2012. 4. 1.경 각 200만 원을 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 5. 가항에서 보는 바와 같고, 이는 공직선거법에서 금지하는 선거비용 지출방법 위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다만, 피고인이 2012. 3. 1.경 피고인 6에게 약 200만 원을 자원봉사 대가로 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 6. 다항에서 보는 바와 같이 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

4) 인터넷·모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제16}

가) 원심의 판단

원심은, ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 금지되는 선거사무소 유사기관에 해당한다는 점, 그 설치 사실을 피고인이 알고 있었던 점, 위 사무소 집기류 임차대금 199만 원이 회계책임자에 의하지 아니하고 공소외 20을 통해 공소외 45 주식회사에 지급된 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이는 공직선거법상 선거비용 지출방법 위반에 해당된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

사. 정치자금 지출방법위반 부분

1) 공소외 1 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1이 검찰 및 원심법정에서 피고인이 ◆◆유치원공소외 46에게 인사를 시키면서 공소외 1의 유류비와 활동비를 지원하여 주라고 지시하였다는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 46도 검찰에서 '피고인이 공소외 1과 함께 ◆◆유치원을 방문하였을 당시 공소외 1의 식비 30만 원을 먼저 주면 나중에 챙겨준다고 하였고, 유류비도 줘야 하는 취지로 말하여 식비를 준 것처럼 유류비도 지급하라는 의미인 줄 알았다'는 취지로 진술한 점, ③ 피고인을 계속 수행하면서 일을 배우고 싶어 했던 공소외 1이 피고인의 지시도 없는 상태에서 나중에 드러날 경우 문책을 당할 것이 분명함에도 임의로 수 회에 걸쳐 공소외 46에게 비용을 청구하고 이를 자신의 처 공소외 33 명의의 예금계좌를 이용하여 지급받았다는 것은 쉽게 수긍이 가지 아니하는 점, ④ 판시 별지 범죄일람표 (7) 순번 5, 6, 7 기재 금원 중 일부는 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것이 맞지만, 피고인은 ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 직후 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였을 뿐만 아니라 ○○○당 지역구 공천에서 탈락한 것이 예비후보자 등록무효 사유는 아니고 피고인이

예비후보자 사퇴 절차를 밟았다고 볼 자료도 없어 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항은 '정치자금은 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 비용을 말한다'고 규정하고 있고, 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 주유비, 주차비 등 자동차 운영비용, 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (7) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 1이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 없다.

## 2) 공소외 8 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들인 공소외 8, 공소외 9, 공소외 1의 각 검찰 진술에 의하면, 2012. 1. 16.경부터 2012. 2. 1. 이전까지는 피고인의 개인사무실이 임시 선거사무소로 사용되었고, 공소외 8 또한 위 개인사무실에서 피고인의 지시에 따라 예비후보자 등록을 위한 업무 등을 처리하였으며, 선거사무소가 개소한 2012. 2. 1. 이후부터는 공소외 8이 거의 대부분 선거사무소에 상주하면서 선거와 관련한 업무를 처리하였고, 2012. 3. 20. 무렵부터 2012. 4. 11. 선거일까지는 선거사무소가 폐쇄되어 다시 피고인의 개인사무실에서 선거와 관련된 갖가지 업무들이 처리한 사실이 인정되는바, 여기에 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원 중 일부가 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것은 맞지만, 피고인은 2012. 3. 9. 공천에 탈락한 이후에도 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항에서 말하는 정치자금에는 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 46이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

## 아. 타인명의 정치자금 기부 부분

### 1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위부터 검찰 및 원심법정에 이르기까지 2012. 4. 5. 피고인으로부터 공소외 47, 공소외 48 후원회에 각 500만 원을 타인 명의로 기부하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 8과 함께 은행으로 가 피고인, 공소외 8, 처 공소외 33, 처의 친구 공소외 49 이름으로 나누어서 기부금을 송금하였다고 구체적이고 일관되게 진술한 점,

② 공소외 8도 검찰에서 2012. 4. 5. 공소외 1과 함께 은행에서 공소외 47 후원회에 자신의 이름으로 200만 원을 입금한 사실이 있다고 진술하여 공소외 1의 위 진술에 부합하는 점, 만일 공소외 1이 차후에 피고인에 대한 협박용 내지는 협상용으로 사용할 목적으로 피고인의 지시를 받지 않은 상태에서 임의로 타인의 명의로 후원금을 보낸 것이 라면, 굳이 피고인에게 말을 전할 가능성이 있는 공소외 8의 명의를 빌리지는 않았을 것이고, 그 밖에 공소외 1이 공소외 8에게 입단속을 하는 등 차명 기부 사실이 피고인의 귀에 들어가지 않도록 조치를 취했다는 사정도 발견되지 아니하는 점, 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인에게 문제가 생길까봐 500만 원을 300만 원과 200만 원으로 나누어 입금하게 되었다며 차명 기부의 경위를 설명하기도 한 점, 피고인의 통화내역을 조사한 결과에 따르면, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 차명 후원에 대하여 통화하는 것을 들었다는 공소외 1의 진술과 달리 2012. 4. 13.경에는 통화내역이 확인되지 아니하고 2012. 4. 17.경 통화내역만이 확인되고 있으나, 공소외 1은 2012. 4. 13.경 이라고 말한 것은 수첩 기재 등 자료에 근거한 것은 아니고 피고인이 공소외 47과 통화하면서 공소외 47의 낙선을 위로하는 인사를 했던 기억, 선거 당일인 2012. 4. 11.이나 그 다음날인 2012. 4. 12.은 아니었던 것 같은 기억 등 부정확한 기억에 기초한 것으로 보이고, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 다른 방법으로 통화하였을 가능성도 충분히 있을 뿐더러 2012. 4. 13.과 2012. 4. 17.은 불과 4일 정도 밖에 차이가 나지 않는 근접한 시기여서 공소외 1이 착오를 일으켰을 가능성도 충분히 있었다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지시하여 2회에 걸쳐 타인의 명의로 함께 1,000만 원의 정치자금을 기부한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 4. 피고인 2, 피고인 3의 공모범행에 대하여(피고인 2, 피고인 3)

### 가. 공소외 9에 대한 지위이용 선거운동 부분

#### 1) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 직무상 지위를 이용하였는지 여부

살피건대, 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 9는 검찰에서 선거나 정치에 관심이 없었지만 그룹차원 업무지시자인 피고인 3이 선거사무소에 가서 회계책임자로 근무하라고 하여 시키는 대로 하였고, 선거가 끝나면 공소외 19 주식회사에 정식사원으로 입사시켜 주겠다고 하여 기대하였다고 진술한 점, ② 나아가 공소외 9는 2001년경부터 2004년경까지 공소외 19 주식회사에 근무한 적이 있어 이미 피고인 2를 알고 있었고, 선거사무소 회계책임자를 맡게 되어 피고인 2에게 인사를 가니 자신이 공소외 19 주식회사의 직원이라는 것을 알고 있었다고 진술한 점, ③ 공소외 20은 검찰에서 피고인 3으로부터 공소외 9가 선거사무소에 가는 대신 다른 아르바이트생을 보내 줄 것이라는 말을 듣고 공소외 9에게 '위에서 지시하면 따라야 하는 것 아니냐, 네가 고생이 많겠다는 취지로 위로하였다'고 진술한 점, ④ 피고인 3도 검찰에서 '피고인 2가 회계책임자로 일할 사람을 소개시켜 달라고 하여 공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내게 되었다.

공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내겠다고 공소외 11에게 보고하였고, 공소외 11이 알았다고 하였다'고 진술한 점, ⑤ 피고인 2와 피고인 3은 공소외 10 주식회사의 사내이사들로서 조직상 공소외 9의 상급자의 지위에 있었고, 특히 피고인 3은 공소외 10 주식회사를 포함하여 공소외 19 주식회사 계열사 전체의 회계 관련 업무를 총괄하면서



공소외 9에 대하여도 업무상 지휘·감독 관계에 있었던 점, ⑥ 피고인 2는 공소외 19 주식회사 및 그 계열사의 회장인 공소외 11의 배우자로서 사실상 회사 직원들에 대하여 영향력을 행사하는 지위에 있었던 점 등을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소에서 회계책임자로 근무하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 2, 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 공소외 9의 업무가 선거운동에 해당하는지 여부

가) 관련 법리

선거운동은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도1432 판결, 대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 공직선거법의 관련 규정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 회계책임자로 선임된 공소외 9가 피고인 2를 위하여 선관위에 신고된 피고인 2의 체크카드로 각종 물품을 구입하고, 대금을 결제하며, 영수증 및 출납장부를 정리하는 등 선거회계와 관련된 각종 업무를 처리한 행위는 직접적으로 선거구민을 상대로 지지를 호소하는 방법으로 후보자의 당선 내지 득표를 도모하는 활동은 아니라고 하더라도 당선 또는 낙선에 직·간접적으로 필요하거나 유리한 행위에 해당하고, 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위이거나 단순히 기계적이고 기술적인 업무를 수행한 것으로 보기는 어려운 점, ② 공소외 9는 간간히 공소외 8을 대신하여 선거구민들에게 피고인 2를 홍보하는 문자메시지를 발송하기 위하여 자동 전화기의 버튼을 눌러주는 행위를 하였는데, 문자메시지를 발송하는 행위는 그 횟수와 무관하게 직접 유권자들을 상대로 피고인 2를 홍보하고 지지를 부탁하는 것이어서 선거운동에 해당하는 점, ③ 정치자금법이 공직선거의 선거운동을 할 수 있는 자 중에서 회계책임자를 선임하도록 규정하고 있는 등 관련 규정은 회계책임자의 업무가 당연히 선거운동에 해당함을 전제로 하고 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 공소외 9는 선거과정에서 가치중립적인 업무를 수행하는 것이 아니라 후보자의 당선 내지 득표를 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적인 행위로서 선거운동을 하였다고 인정되고, 피고인 2도 공소외 9가 회계업무 이외에 선거사무소에서 필요한 범위 내에서 다른 업무도 수행하리라는 사정은 충분히 인식하고 있었다고 할 것이므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 선거비용 지출보고 누락 부분

1) 원심의 판단

가) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부

원심은, ① 공소외 9는 선관위에서 조사받으면서 '피고인 2가 회계보고서를 마감할 시점에 그렇게 하라고 시켜서 없는 것으로 처리하였다, 모든 것은 피고인 2가 컨트롤 했고 자신은 지시에 따라 회계집행만 하였을 뿐이다'라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 '선거회계와 관련하여 대부분 피고인 3에게 보고하였는데, 피고인 3에게 공소외 1과 자신

의 수당을 어떻게 처리할지 문의하자 자원봉사자로 일한 것으로 하고 수당은 받지 않은 것으로 하라고 지시하였다 '고 명백히 진술한 점, ② 공소외 9는 원심법정에서 '피고인 3이 네가 집행한 것이 없으면 적지 말라는 취지의 지시를 받았다'고 진술하였으나, 위와 같은 지시는 선관위에 신고된 계좌가 아닌 다른 방법으로 지출된 것은 공소외 9가 관여한 것이 아니므로 그것에 관하여 보고서에 기재하지 말라는 의미로 해석될 여지가 큰 점, ③ 피고인 3은 검찰에서 참고인으로 조사받을 시점부터 피의자로 제6회 조사를 받을 때까지 '공소외 9의 급여를 회계보고서에 포함시키지 말라고 지시한 것은 사실이나, 공소외 1은 회사 직원도 아니고 해서 공소외 1에 대한 급여를 포함시키지 말라고 지시했을 리는 없을 것 같다.

그러나 공소외 9가 내가 공소외 1과 공소외 9의 급여를 회계보고서에 넣지 말라고 지시했다고 진술했다면 그 말이 맞을 것이다.

공소외 9의 진술을 인정하겠다'는 취지로 진술하였고, 감사의 '회계보고서상 지출금액을 조금이라도 줄이기 위하여 공소외 9에게 공소외 1과 공소외 9의 급여를 제외하라고 지시한 것이 아니냐'는 질문에 대하여 '그런 부분도 솔직히 어느 정도 있다'고 진술한 점, ④ 공소외 9는 2012. 3. 2.경 아무런 사전 보고도 없이 동구선관위에 중간회계보고를 한 일로 인하여 피고인 2로부터 심한 질책을 받고 해임될 위기에까지 처한 적이 있었는데, 그러한 경험이 있는 공소외 9가 피고인 2의 서명날인이 필요한 정치자금 수입·지출 보고서와 같이 중요한 서면을 최종적으로 선관위에 제출하면서 어떠한 형태로든 피고인 2에게 보고를 하지 않았다는 것은 경험칙상 좀처럼 수긍하기 어렵고, 피고인 2는 지방선거를 2번, 교육감 선거를 1번 치른 경험이 있어 선거회계 및 정치자금 수입·지출 보고서의 중요성에 관하여 누구보다도 잘 알고 있었을 것으로 보임에도 공소외 1에게 위 보고서의 검토와 제출을 일임한 채 자신은 전혀 행거나 관여하지 않았다는 것도 얼른 납득이 되지 아니하는 점, ⑤ 인척지간인 피고인 2와 피고인 3의 관계 등을 종합하면, 피고인들이 공모하여 공소외 9에게 원심 판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 급여 및 회계책임자 공소외 9의 급여 합계 10,933,334원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 이에 따라 공소외 9가 그 부분이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출보고서를 부산 동구 선관위에 제출한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

원심은 앞서 본 여러 가지 사정들에 의하면, 공소외 9가 공소외 1의 수당이 운전기사로서 받은 월급이고 자신의 수당이 공소외 19 주식회사 직원으로서 받은 월급이라고 생각하였기 때문에 정치자금 수입·지출 보고서에 이를 누락한 것으로는 보기 어렵고, 공소외 9가 피고인 3으로부터 '당신이 회계책임자로서 집행한 금액을 정리하여 제출하면 되지 않겠느냐'는 이야기를 듣고 자신이 직접 집행하지 않은 공소외 1과 자신의 수당은 보고서에서 제외한 것이라고 하더라도, 공소외 9가 위 각 수당이 실제로 지급된 사실을 알고 있었던 이상 선거비용 지출보고를 누락한다는 고의는 있었다고 보아야 한다고 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

우선 피고인들이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부와 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부에 관하여, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다(진정신분범인 공소외 9에 대하여 고의를 인정한 이상 진정신분범에 대한 법리오해 주장은 따로 판단하지 아니한다).

다만, 피고인들이 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위와 관련하여 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가는 선거비용에 포함되지 아니하므로, 이에 대하여 선거비용 지출보고를 누락하였다고 처벌할 수 없는바, 공소외 1이 판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3 기재와 같이 피고인 2로부터 2012. 1. 16.이후의 근로의 대가로 지급받은 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 불상액은 공제되어야 하므로, 피고인들이 공모하여 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위 역시 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액에 한한다고 보아야 한다. 따라서 피고인들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

5. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 5, 피고인 4)

가. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반 부분

1) 피고인들 사이에 자원봉사 대가 수수가 있었는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4에게 자원봉사 대가조로 합계 800만 원을 제공한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

가) ① 공소외 1은 수사기관과 원심법정에서 '2012. 3. 1. 오전에 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 2012. 4. 1.에는 자신이 운전하던 차 안에서 피고인 5에게 피고인 5와 피고인 4의 몫으로 'ㄱ'(피고인 5)인지 'ㄴ'(피고인 4)인지 정확히 기억이 나지 않지만 그런 식으로 글씨가 쓰여 있던 흰색 봉투 두 개를 주는 것을 보았으며, 그 다음날 피고인 4가 피고인 2에게 잘 받았다고 말하는 것을 들었다, 언젠가 피고인 5로부터 월급을 200만 원씩 받는다는 말을 들었다'는 취지로 진술하였는데, 공소외 1이 촬영한 월급봉투 뒷면 상단에 '※'(공소외 1)이라고 기재되어 있고, 피고인 2도 공소외 1의 월급봉투 뒷면 상단에 '※'이라고 기재하여 주었다고 진술한 점, ② 공소외 1과 위 피고인들에 대한 휴대전화 발신기지국 위치를 분석한 결과에 따르면, 공소외 1의 진술과 다소 차이가 나지만 피고인들이 2012. 3. 1. 오후에는 함께 선거사무소에 있을 수 있었다고 보이고, 2012. 4. 1.에는 공소외 1과 피고인 2, 피고인 5가 같은 동선으로 이동한 사실이 확인되는 점 등에 비추어 보면, 공소외 1의 진술이 신빙성이 있고, 그 밖에 휴대전화발신기지국의 위치는 발신통화가 있을 때에만 확인되는 것이어서 장시간 한 장소에 머물러 있더라도 그 동안 발신내역이 없다면 그 위치가 확인되지 아니하는 것이고, 공소외 1이 수개월 전의 일을 진술하면서 2012. 3. 1.경의 오전인지 오후인지를 정확히 기억하지 못한다고 하더라도 전체 공소외 1의 진술의 신빙성을 배척할 정도에 이른다고 보기 어렵다.

나) 피고인 5 관련

- (1) 피고인 5의 대구경북양돈농협 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 2. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원이 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금된 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 5는 위 돈의 출처에 대하여 검찰에서 '기억이 나지 않는다'거나 '남편으로부터 받은 돈일 수도 있고 친구에게 빌려준 돈을 받은 것일 수도 있다'는 등 명확한 설명을 하지 못하였고, 원심에 이르러 피고인 5의 변호인은 '딸로부터 받은 용돈, 친구 공소외 50으로부터 빌린 돈'이라는 취지로 주장하였으나, 피고인 5는 원심법정에서 그 주장과

달리 '피고인의 남편이 200만 원 ~ 300만 원 정도의 현금을 항상 가지고 있어야 하며, 남편이 퇴근을 하면 그날 번 돈을 피고인에게 수시로 주는데 그 돈을 모아 입금한 것 같다'고 진술하였으며(공판기록 586쪽), 당심에서는 '남편 공소외 51이 2012. 2. 말경 200만 원을 주어 자신의 돈 30만 원을 보태어 2012. 3. 2. 입금하였고, 2012. 4. 2. 입금된 180만 원은 친구 공소외 50으로부터 빌려 20만 원을 쓰고 나머지를 입금한 것이다'고 진술하였는데, 그 진술이 여러 차례 바뀌면서 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.

- (3) 위 대구경북양돈농협 계좌의 2011. 1. 1.부터 2012. 6. 1.까지의 거래내역을 확인한 결과 위 기간 동안 피고인 5가 은행 CD기로 현금을 직접 입금한 것은 총 10건에 불과하고, 그 중 3건은 2012. 4. 2.자 180만 원을 3차례로 나누어 입금한 내역인데(증거기록 3,676쪽), 피고인 5가 고액의 돈을 입금하면서 구체적인 내역을 기억하지 못한다는 것은 선뜻 납득하기 어려울 뿐만 아니라 피고인 5의 남편은 주로 인터넷 뱅킹을 통해서 피고인 5에게 생활비를 지급하는 것으로 보인다.

#### 다) 피고인 4 관련

- (1) 피고인 4의 부산은행 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 5. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원을 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금시킨 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 4는 위 돈의 출처에 관하여 검찰에서 '계원들로부터 현금으로 받은 계금을 입금한 것'이라고 주장하다가 계원들이 입금한 다른 거래내역 등에 비추어 그 금액이 피고인 4가 주장하는 계금의 월 합계액과 차이가 있다는 점을 추궁하자 '계금으로 받은 돈과 생활비를 더한 돈'이라고 진술하였다가 재차 '계돈과 남편의 급여 계좌에서 인출한 돈을 합한 것'이라고 다시 진술을 바꾸었고, 남편의 급여 계좌에서 인출된 돈이 입금된 거래내역이 별도로 있어 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.에 입금된 돈과는 별개라는 사실이 확인되자 '위 돈은 남편 급여 계좌에서 인출한 돈은 아니지만 어쨌든 남편으로부터 받은 돈이다'라는 취지로 진술하였는데, 원심에서는 '남편의 급여와 남편이 자기 친구가 운영하는 인테리어업을 도와주면서 받은 돈을 합한 것이다'라는 취지로 진술하고 있는데, 그 진술이 여러 차례 변경되었을 뿐만 아니라 그 내용 또한 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.
- (3) 피고인 4의 부산은행 계좌는 남편의 월급을 입금한 경우를 제외하고 2012. 2. 6.부터 2012. 4. 26. 사이에 피고인 4가 은행 CD기를 이용하여 100만 원이 넘는 현금을 입금한 경우는 앞서 본 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.을 포함하여 3번 밖에 없는데도 그 출처를 기억하지 못한다는 것은 쉽게 납득이 가지 않는다.

#### 2) 선거운동과의 관련성 여부

살피건대, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 2는 2011. 10.경 부산 중·동구 국회의원 선거에 출마하기로 마음먹고 2012. 1. 16. 선관위에 국회의원 예비후보자로 등록을 하였고, 2012. 2. 1.부터 선거사무소를 개소하였던 점, ② 피고인 5, 피고인 4는 그 선거사무소에 머무르면서 그 곳을 방문하는 손님들을 상대로 인사를 하고 음료수나 다과를 대접하는 등의 일을 하였던 점, ③ 피고인 5는 2012. 3. 말경 피고인 2가 부산시 ○○○당 지역구 선거사무소를 방문하여 인사를 하고 떡을 전달할 때 동행하며 피고인 2를 수행하였으며, 피고인들은 피고인 2의 지시를 받고 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사까지 하였던

점 등을 종합하면, 피고인 2는 ○○○당 부산 중·동구 국회의원 후보자로 공천을 받으려는 의사뿐만 아니라 공식 선거운동 기간 이전에 제한된 범위에서나마 선거운동을 하려는 의도가 있었다고 보이고, 피고인 5, 피고인 4는 피고인 2의 당선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위를 수행함으로써 선거운동을 한 사실이 인정되므로, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) 신고하지 아니한 선거사무원에 대한 수당과 실비의 지급이 공직선거법 제135조 제3항에 위반되는지 여부

공직선거법 제135조 제1항은 '선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다'고 규정하고, 같은 법 제135조 제3항은 '이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다'라고 규정하고 있으며, 같은 법 제63조 제1항은 '정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다'고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원은 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원에 한하고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 같은 법 제135조 제3항에 위반된다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결, 2009. 5. 14. 선고 대법원 2008도11040 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 피고인 5, 피고인 4에 대하여 관할 선관위에 선거사무원으로 신고하지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 법리에 비추어 위 피고인들을 공직선거법에서 규정한 유급 선거사무원이라고 할 수 없으므로, 위 피고인들에게 지급한 어떠한 명목의 금품제공도 모두 공직선거법 제135조 제3항에 위반되므로, 피고인들의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

### 나. 피고인 2와 피고인 5 사이의 공소외 2 후보 자원봉사자 대가 수수 부분

#### 1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1의 선관위부터 원심법정에 이르기까지의 일관된 진술, ② 공소외 1이 작성한 수첩에 기재된 메모(2012. 3. 29.부터 2012. 4. 2.까지 지원된 인원 및 지급된 대가 기재), ③ 피고인 2, 피고인 6, 피고인 5, 피고인 4도 공소외 2 후보 선거사무소에 나가 전화자원봉사를 하며 도와준 것은 인정하고 있는 점, ④ 피고인 2가 공소외 2 후보를 지원할 동기나 이유도 충분하였던 점, ⑤ 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 자원봉사자들에 대한 수당을 제공한 것이 납득되지 아니한 행동이라고 보기 어려운 점, ⑥ 공소외 3은 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 개소 당시 부산 시당 여성부장이 사람들을 데리고 왔었기 때문에 지금까지 그 6명이 부산시당에서 보낸 사람들'이라고 알고 있다'고 진술한 바 있으나, 공소외 3이 전화 자원봉사자들의 활동 상황이나 지원 실태 등에 관하여 제대로 파악하지 못하고 있었을 가능성이 많은 점 등을 종합하면, 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 공소외 2 후보의 선거운동과 관련하여 85만 원을 제공한 사실과 피고인 5가 이를 제공받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 피고인 2와 피고인 6 사이의 2012. 3. 1.자 약 200만 원 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 6)

가. 공소사실의 요지

피고인 2는 2012. 3. 1.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서, 별지 범죄일람표 (4) 순번 3 기재와 같이 2012. 3. 1.경 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공하였고, 피고인 6은 위와 같은 일시, 장소에서 피고인 2로부터 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 받았다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 피고인 6의 예금계좌에 2012. 3. 2. 285만 원이 전액 현금으로 입금된 거래내역이 확인되는 점, ③ 피고인 6은 2차례 검찰 조사를 받으면서 돈의 출처에 관하여 '기억이 나지 않는다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역 중 2012. 3. 2. 이전에 월초 무렵 100만 원이 넘는 현금을 은행 CD기를 통해 입금한 경우는 거의 발견되지 아니함에도 피고인 6이 그 내역을 전혀 기억하지 못한다는 것은 선뜻 이해되지 아니하고, 피고인 6은 원심법정에서 '위 285만 원은 남편이 준 생활비와 원래 가지고 있던 돈 및 공소외 52 회사에서 급여로 받은 돈 중에서 지출하고 남은 돈이지만, 그 세부 내역을 특정하기는 힘들다'라는 취지로 진술한 점, ④ 피고인 6의 변호인은 2012. 3. 2. 입금된 285만 원은 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 인출하여 피고인 6에게 준 200만 원과 공소외 52 회사로부터 받은 110만 원 및 피고인 6의 친구인 공소외 21로부터 변제받은 100만 원(공소외 21에게 2004. 6. 25. 200만 원을 빌려준 후 2004. 9. 2. 100만 원을 변제받았고 미변제 부분을 2012년 2월 초순경 지급받은 것이라고 한다)을 보관하고 있다가 그 중 285만 원을 입금한 것이라고 주장하나, 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 200만 원을 인출하여 피고인 6에게 주었다면, 이는 생활비 명목으로 지급되었을 것인데, 피고인 6이 약 한 달 가까운 기간 동안 소비하지 않은 채 그대로 보관하다가 2012. 3. 2. 다시 입금한다는 것은 선뜻 이해하기 어려운 행동인 점, 공소외 52 회사의 사장 공소외 22는 '피고인 6이 2012년 2월에서 2012년 6월경까지 약 3개월 동안 공소외 52 회사에서 근무하면서 실적에 따라 월급을 받기로 하였으나, 실적이 없었고 사무실에 자주 나오지도 않았다, 피고인 6에게 기름값 명목으로 30만 원 ~ 50만 원 정도를 4 ~ 5회에 걸쳐 지급하였다'는 취지로 진술하고 있어 피고인 6이 2012. 3. 2. 이전에 공소외 52 회사로부터 받은 돈이 110만 원에 이를 것으로는 보이지 아니하는 점, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역에 의하면, 공소외 21로부터 수시로 현금이 입금되고 있고 그 합계액만 해도 약 800만 원에 이르는 점에 비추어 보면, 변호인의 주장은 그대로 믿기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 약 200만 원의 자원봉사 대가를 지급한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

그러나, 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 사정에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는, '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 피고인 5가 급여를 월 200만 원 받는다는 말을 들었는데, 피고인 6의 월급도 200만 원 정도일 것이라고 생각한다'는 공소외 1의 진술과 피고인 6의 2012. 3. 2.자 285만 원의 입금내역이 있다.

그런데, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1도 원심법정에서 피고인 6은 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없다고 해서 안보이게 움직였고, 공식적으로 선거사무소에서 어떤 역할을 하지는 않았다고 진술한 점, 공소외 12 역시 검찰에서 피고인 6이 사무실에 계속 나와 있지 아니하여 어떤 일을 하였는지 모른다고 진술한 점, 피고인 6은 2012. 1. 16.부터 2012. 4. 19.까지 서울대학교 평생교육원 온라인 한국어교원 양성과정을 이수하면서 2012. 2.경에만 총 17일에 걸쳐 수업을 들었고, 일과시간 중에도 7회나 수업을 들었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 6이 피고인 2의 선거운동을 도운 방법이나 형태는 선거사무소에 상주하여 일정한 역할을 수행하는 피고인 5, 피고인 4와는 확연히 구별된다고 보이는 점, ② 공소외 1의 진술에 따르더라도 '피고인 6의 급여가 월 200만 원 정도일 것으로 생각한다'는 것에 불과하고, 그 밖에 피고인 6의 근무형태 내지 활동내용이 피고인 5, 피고인 4와는 상이함에도 피고인 5, 피고인 4와 동일한 급여를 받는다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, ③ 공소외 1은 '2012. 3. 1.경 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'고 진술하였으나, 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없어 보이지 않게 움직였다는 피고인 6이 다른 사람들과 함께 있는 선거사무소에서 피고인 5, 피고인 4에 이어 순차로 들어가 급여를 받았다는 것은 선뜻 납득이 가지 아니하는 점, ④ 부산 동구청 자원봉사센터 소속 기간제 근로자로 근무하던 피고인 6이 공소외 22가 운영하던 공소외 53 주식회사의 대표이사로 등재한 일로 인하여 기간제 근로계약을 해지 당하였고, 이러한 사정으로 공소외 22가 비록 월 110만 원에 이르지 아니하더라도 2012. 2.경부터 2012. 5.경까지 피고인 6에게 피해보상 내지 월급 명목으로 일정 금액을 지급한 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역은 월별 입금금액이, 2011. 1. 399만 원, 2011. 2. 300만 원, 2011. 3. 13,004,400원, 2011. 4. 539만 원, 2011. 5. 230만 원, 2011. 6. 200만 원, 2011. 7. 240만 원, 2011. 8. 200만 원, 2011. 9. 190만 원, 2011. 10. 200만 원, 2011. 11. 400만 원, 2012. 1. 154만 원으로 확인되는 바, 이에 따르면 피고인 6이 2012. 3. 2. 285만 원을 입금한 것을 특별한 거래라고 볼 수 없으므로, 피고인 6이 검찰에서 그 자금출처를 정확히 기억하여 진술하지 못하였다는 사정만으로 피고인 2로부터 받은 급여라고 추단할 수는 없는 점 등을 종합하면, 앞서 본 공소외 1의 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인 2, 피고인 6의 이 부분 주장은 이유 있다.

#### 7. 피고인 2의 원심 판결 주문의 위법성 주장에 대하여

##### 가. 관련 법리

공직선거법 제18조 제3항은 '선거범과 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조의 규정에 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다'고 규정하고 있는바, 그 취지는 선거범이 아닌 다른 죄가 선거범의 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 단지 형법 제38조의 적용을 배제하고 분리 심리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 것이다 (대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도606 판결)

한편, 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄를 동시에 판결할 때에는 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 처벌하여야 하므로, 경합범으로 공소제기된 수개의 죄에 대하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 위 처벌례와 달리 따로 형을 선고하려면 예외를 인정한 명문의 규정이 있어야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도4986 판결 참조)

#### 나. 판단

이러한 법리에 비추어 살피건대, ① 공직선거법 제18조 제3항은 제1항 3호에 규정된 선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다고 정하고 있을 뿐, 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법과 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법을 분리하여 형을 선고하도록 규정하고 있지 아니한 점, ② 공직선거법 제264조는 '당선인이 당해 선거에 있어 이 법에 규정된 죄 또는 정치자금법 제49조의 죄를 범함으로써 100만 원 이상의 벌금형을 선고받은 때에는 그 당선은 무효로 한다'고 규정하고 있는바, 선거제도의 운영에 비추어 '당해 선거'라고 함은 국회의원 임기에 따라 정해지는 '제18대 국회의원 선거', 제19대 국회의원선거' 등을 의미한다고 해석될 뿐 이를 지역구 국회의원 선거와 비례대표 국회의원 선거로 구분하여 볼 만한 아무런 근거가 없는 점, ③ 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 ○○○당 지역구 후보자 공천에서 탈락하여 비례대표 후보자로 신청을 하였음에도 여전히 지역구 국회의원으로 공천받기를 희망하였던 사정은 앞서 본 바이므로, 피고인의 경우 양자의 지위를 명확히 가린다는 것도 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 선거에서 피고인 2가 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법을 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법과 분리하여 형을 선고할 수는 없는 것이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

### 8. 검사의 나머지 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

가. 피고인 2에 대한 부분(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)

#### 1) 자원봉사 대가 제공

##### 가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 24.경 및 2012. 3. 23.경 부산시 내 불상의 장소에서, 자원봉사자 공소외 8의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 선거운동 대가 명목으로 각 120만 원을 제공하였고, 2012. 4. 1.경 부산시 내 불상의 장소에서 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동 대가 명목으로 현금 약 200만 원을 제공하여 총 3회에 걸쳐 자원봉사자 2명에게 선거운동과 관련하여 합계 약 440만 원을 제공하였다.

#### 나) 원심의 판단

##### (1) 공소외 8에 대한 금원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 8이 공소외 19 주식회사로부터 급여를 받는다고 하는 말을 들었다는 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술, 공소외 8이 검찰에서 선거사무소에 나가 선거운동을 한 대가로 월급을 받았다고 한 진술이 있으나, 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 2011. 5.경부터 피고인의 개인비서로 근무하면서 피고인의 남편인 공소외 11의 지시를 받은 공소외 19 주식회사 비서실 여직원인 공소외 31을 통해 매월 공소외 11의 개인계좌에서 공소외 8의 예금계좌로 월 120만 원을 이체받는 방법으로 급여를 지급받아 왔던 점, ② 공소외 8은 원심법정에서 '피고인이 선거사무소에서 자원봉사자로 일할 것을 제안하면서 급여를 받을 수 없을 것이라고 말하여 그 기간 동안에는 급여를 받지 못할 것으로 생각하고 있었다, 심지



어는 피고인이 좋은 경험을 하는 것이니 교육비를 내라는 식으로까지 말하여 많이 서운하였다'는 취지로 진술하였고, 또한 '선거가 끝난 후 착오로 급여가 입금된 사실을 알게 되었는데, 이것을 돌려줄지 말지 고민을 많이 하였으나, 물어보는 사람도 없는데 굳이 돈이 들어왔다는 말을 하고 싶지 않았고 기존에 해 오던 일을 계속하였기 때문에 돈을 받아도 괜찮을 거라고 생각하고 그냥 두었다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 2012년 5월경 피고인이 개인비서를 그만 둔 공소외 8이 이에 관하여 굳이 허위의 진술을 할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 찾아보기 어려운 점, ④ 공소외 8이 원심법정에서 한 진술에 비추어 보면, 공소외 8은 돈을 돌려주기 싫은 마음에 검찰에서 위와 같은 진술을 하게 된 것으로 볼 여지도 있는 점, ⑤ 공소외 8은 검찰조사 후 위 급여를 피고인 측에 반환한 점, ⑥ 계좌를 통해 불법적인 돈인 자원봉사 대가를 지급한다는 것도 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인 측이 공소외 8의 급여를 착오로 잘못 지급하였을 가능성을 전혀 배제하기는 어렵다며, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였다.

## (2) 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로는 '2012. 4. 2.경 피고인 6이 선거사무소에서 봉투를 받는 것을 직접 목격하였다'는 취지의 공소외 1의 선관위에서의 진술이 있으나, 공소외 1은 그 후 검찰 및 이 법정에서 '피고인 6이 피고인으로부터 봉투를 받는 것을 보았는지는 기억이 부정확하여 단정적으로 진술을 하지 못하였고, 2012. 4. 2. ~ 2012. 4. 3.경 피고인으로부터 피고인 6에게 돈을 줬다는 이야기를 들었던 것으로 기억한다'는 취지로 진술을 변경하는 등 일관되지 아니한 진술을 하고 있는바, 비록 피고인 6이 그 무렵 자신의 계좌에 입금한 돈의 출처를 제대로 설명하지 못하고 있다고 하더라도, 위와 같은 공소외 1의 부정확한 진술이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 2012. 4. 1.경 선거운동 대가 명목으로 피고인 6에게 약 200만 원을 제공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다며 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

### 다) 이 법원의 판단

살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2) 선거비용 지출방법 위반

### 가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2. 선거사무장 공소외 1에게 급여 250만 원을 지급한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같이 2012. 2. 2.경부터 2012. 4.경까지 총 16회에 걸쳐 선거비용 합계 약 3,549만 원을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다.

### 나) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 부분, 별지 범죄일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원 부분, 같은 일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분에 관하여

피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 선거비용이라고 보기 어렵다며 이 부분을 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하고, 같은 일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 피고인이 지급하였음을 인정한 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원은 피고인이 공소외 1에게 지급하였다고 볼 증거가 없다. 또한 위에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분 역시 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 위와 같은 합계 약 7,566,666원 ~ 8,566,666원(급여 1,166,666원 + 약 200만 원 ~ 300만 원 + 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 합계 240만 원 + 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 자원봉사 대가 약 200만 원)이 선거비용 지출방법위반에 해당함을 전제로 한 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 6의 2012. 4. 1.자 약 200만 원 수수 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 4. 1. 부산시 내 불상의 장소에서 피고인 2로부터 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 받아 피고인 2의 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공받았다.

2) 판단

앞서 피고인 2가 2012. 4. 1. 피고인 6에게 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 제공한 사실이 범죄의 증명이 없다고 판단한 이상 피고인 6이 피고인 2로부터 약 200만 원을 수수한 사실도 인정되지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 2, 피고인 3의 선거비용 지출보고 누락 부분

1) 공소사실의 요지

피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여 2012. 4. 초순경 피고인 2가 예비후보자로서 선거운동을 하는 동안 수입·지출한 비용에 대한 정치자금 수입·지출 보고서를 작성함에 있어 선거사무장, 회계책임자의 수당을 위 보고서에서 제외하기로 하였다.

2012. 4. 초순경 피고인 3은 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 선거사무소에서 회계책임자 공소외 9로 하여금 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 수당 및 회계책임자 공소외 9의 수당 합계 1,210만 원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 공소외 9는 2012. 4. 9. 공소외 1의 수당 및 공소외 9의 수당이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출 보고서를 부산 동구 선관위에 제출하였다.

이로써 피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여, 선거비용의 지출을 은닉하기 위하여 함께 1,210만 원 상당의 선거비용에 대하여 지출보고를 누락하였다.

2) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 2012. 2. 2.자 선거사무장 공소외 1의 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원에 대하여 선거비용에 해당한다고 볼 증거가 없다며 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1의 급여 중 위 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. '피고인 7 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

1. 피고인 1, 피고인 7의 주장에 대하여

가. 공소사실의 특정 여부

1) 원심의 판단

원심은, 대법원은 '선거운동 관련 정보 제공' 자체를 선거운동과 관련된 것으로 보고 있으므로, '여러 가지 선거운동 정보를 제공하기로' 하였다는 취지로 읽히는 이 사건 공소사실은 그 자체로 특정이 되어 있다고 보일 뿐만 아니라, 어떠한 선거운동 정보들이 이에 포함되는지 그리고 선거기획 총괄의 내용이 무엇인지는 증거기록 및 이 법정에서의 변론과정을 통하여 충분히 현출이 되어 이에 관한 공방이 이루어졌다고 보이므로, 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이 부분 공소사실이 특정되지 아니하였다는 피고인들의 주장을 배척하였다.

2) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 녹음파일 등이 위법수집증거에 해당하는지 여부

1) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 휴대전화에 저장되어 있던 피고인 7과 피고인 1 사이의 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일 및 녹취록(이하 '이 사건 녹음파일'이라고 한다)은 압수수색 영장에 기재된 피고인 2와 피고인 1 사이의 공천 관련 금품수수 혐의를 입증하기 위한 유력한 간접증거로도 사용할 수 있고, 이 사건 녹음파일에 의하여 확인되는 범죄사실과 위 영장 기재 범죄사실은 동종·유사의 범행으로 볼 수 있으므로, 위 영장 기재 범죄사실과의 관련성이 인정된다고 판단하였다.

또한, 원심은 압수 절차상의 참여권 보장 및 압수목록 교부와 관련하여, 이 사건 녹음파일을 압수하는 과정에서 관계인의 참여권 보장 및 압수목록 교부 절차가 누락되었다고 볼 여지가 없지 않으나, 참여권은 사전에 일괄하여 포기된 것으로 볼 수 있고, 그로부터 얼마 지나지 않아 위 각 녹음파일의 존재 및 내용 고지가 이루어짐으로써 실질적으

로 압수목록이 교부된 것과 큰 차이가 없으며, 설령 그렇지 아니하더라도 이 사건에 있어서 수사기관의 절차 위반행위는 비교적 그 하자가 경미하다고 보이는 등 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지는 아니하고, 오히려 이를 이유로 이 사건 녹음파일 등의 증거능력을 배제하는 것은 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차규정을 둔 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 경우에 해당한다고 보아 이 사건 녹음파일 및 이에 기초한 피고인들의 진술이 기재된 증거서류는 위법수집증거에 해당하지 아니하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

## 2) 인정사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 아래의 사실이 인정된다.

- 가) 중앙선관위는 2012. 7. 30. '피고인 2가 2012. 3. 15.경 선거사무장인 공소외 1을 통하여 공천 청탁과 관련하여 피고인 1에게 3억 원을 건네주고 피고인 1은 이를 공소외 13에게 제공하였고, 2012. 3. 28.경 피고인 1과 함께 공소외 28에게 불법선거자금 2,000만 원을 제공하였다'는 등 광범위한 공직선거법위반의 혐의사실이 인정된다고 피고발인을 피고인 2로 한 고발장을 서울지방검찰청에 접수하였다.
- 나) 부산지방검찰청 검사는 2012. 8. 1. 서울중앙지방검찰청으로부터 위 사건을 이첩받아 수사를 개시하면서 부산지방법원에 압수·수색영장을 청구하였고, 2012. 8. 3. 부산지방법원 판사로부터 아래와 같은 내용의 영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)을 발부받았다.

압수수색영장 내용 ● 피의자 : 피고인 2 ● 죄명 : 공직선거법위반 ● 압수할 물건 - 1. 범죄행위와 관련하여 작성·보관 중인 수첩 등 - 2. 위 1항의 자료가 포함된 컴퓨터(노트북), 디스켓, 이동식 저장장치(CD, USB, 외장형 하드디스크) - 3. 피고인 1 등이 소지하고 있는 휴대전화(휴대전화, 스마트폰 등), 태블릿PC(아이패드, 갤럭시탭 종류) 및 저장된 정보 ● 압수수색할 장소·신체·물건 - 피고인 1의 주거지 - 피고인 1이 운전하는 차량 - 피고인 1의 신체 및 휴대전화, 태블릿PC 등이 소재한 장소 등 ● 영장 범죄사실 및 압수를 필요로 하는 사유 - '피의자는 공천과 관련하여, 2012. 3. 15. 및 3. 28. 공소외 1에게 지시하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다' 등

- 다) 부산지방검찰청 수사관들은 2012. 8. 4. 이 사건 영장의 압수수색 장소인 피고인 1의 주거지에서 피고인 1로부터 컴퓨터 하드디스크 및 USB 3개, 휴대전화를 압수하면서 피고인 1에게 압수물목록교부서 원본을 교부하고 컴퓨터 하드디스크와 USB의 복제시 참여를 할 것인지 여부를 확인하였는데, 당시 피고인 1은 위 컴퓨터 하드디스크와 USB 3개에 대한 봉인지 비고란에 '봉인해제시 참관을 원하지 않는다'고 기재하고 서명하였으나, 수사관들은 피고인 1에게 휴대전화의 봉인해제 및 복제시 참여를 원하는지 여부에 대하여는 따로 확인하지 아니하였다.

- 라) 부산지방검찰청 수사관은 휴대전화의 경우에 각 제조사마다 사용하는 프로그램이 달라 현장에서 복제(이미징)을 하는 것이 현저히 곤란하고, 휴대전화의 저장정보를 복제하고 전자정보를 읽거나 들을 수 있도록 변환한 후 그 자료를 확인하여야 범죄사실 관련성 유무를 판단할 수 있을 뿐만 아니라 휴대전화의 존재 또는 그 형상도 증거 가치를 가지므로 휴대전화 전체를 압수하여야 한다고 판단하고 휴대전화 자체를 압수하여 부산지방검찰청으로 가져왔고, 수사관은 피고인 1의 참여의사를 확인하지 아니한 상태에서 그의 참여 없이 휴대전화의 저장된 전자정보에 대한 복제 및 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장하는 과정을 진행하였으며, 피고인 1에게 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 따로 교부하지 아니하였다.

마) 부산지방법검찰청 담당 검사는 이 사건 영장 집행 당시까지 피고인들에 대한 공직선거법위반 혐의와 관련하여 제보를 받거나 조사한 사실이 없었는데, 2012. 8. 하순경 위와 같이 추출한 전자정보를 분석하던 중 피고인들 사이에 대화가 녹음된 이 사건 녹음파일을 통하여 피고인들에 대한 공직선거법위반의 혐의점을 발견하고 수사를 개시하였으나, 피고인들로부터 이 사건 녹음파일을 임의로 제출받거나 새로운 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

바) 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에게 들려주며 피고인들 사이의 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 조사를 하였고, 2012. 9. 9. 피고인 1을 피의자로 조사하였는데, 피고인 1은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '공천 청탁은 아니고 선거운동을 도와주고 돈을 받기로 한 사실은 있는데 돈을 받지는 못하였다, 이 사건은 녹음파일이 있어 도저히 거짓말을 할 수 없어 사실대로 말한다'고 진술하였다.

사) 담당 검사는 2012. 9. 14. 피고인 7을 피의자로 소환하여 조사하면서 이 사건 녹음파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에게 들려주었는데, 피고인 7은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '피고인 1이 선거총괄기획, 홍보물제작 등 선거 전반을 책임져 준다고 의미에서 3억 원을 요구하였다'고 진술하였다.

아) 피고인들은 원심법정에서 이 사건 각 녹음파일이 위법하게 수집된 증거라는 점에서 증거능력을 다투지만 그 진정성립 자체는 인정하였다.

### 3) 이 법원의 판단

#### 가) 헌법 및 형사소송법 등 관련 규정 및 법리

(1) 헌법 제12조 제1항 후문은 '누구든지 법률에 의하지 아니하고는 ... 압수·수색 ... 을 받지 않도록' 규정하고, 같은 조 제3항은 "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다'고 규정하고 있다.

이러한 헌법규정에 따라 형사소송법(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되어 2012. 1. 1.부터 시행된 것)은, '법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 물수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다, 압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다'(제106조 제1항, 2항), '압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'(제122조), '압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다'(제129조), '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'(제215조), '제106조, 제118조 내지 제135조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본 장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다'(제219조)고 규정하고 있다.

또한 형사소송법 제308조의2는 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다'고 규정하고 있다.

- (2) 위와 같이 기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다.

그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지여서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 등 참조). 이러한 법리는 수사기관이 위법한 압수물을 기초로 하여 피고인의 자백을 얻은 경우에도 마찬가지이다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도10508 판결 참조).

- (3) 한편, 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 한다.

따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의의 원칙상 당연하다.

그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 또는 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

나) 이 사건 녹음파일의 증거능력

(1) 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것의 적법성

피고인 1의 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것이 적법한 압수에 해당하는지에 관하여 보건대, 우선 피고인 1의 휴대전화 자체가 이 사건 영장의 압수대상물로 기재되어 있으므로 이 사건 영장에 기하여 피고인 1의 휴대전화를 압수한 것 자체는 절차상 하자가 있다고 보이지 아니하고, 앞서 본 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 휴대전화는 공통된 운영체제(OS)를 갖고 있지 아니하여 각 제조사마다 메모리를 복제하는 방법이 다르고, 같은 제조사의 제품이라고 하더라도 제품명에 따라 메모리를 복제하는 방법이 다른 경우도 많은 점, ② 이에 피압수자가 어떠한 휴대전화를 사용하는지 알 수 없는 수사기관으로서는 압수·수색 현장에서 압수하게 될 휴대전화에 적합한 소프트웨어나 장비를 구비하는 것이 용이하지 아니한 점, ③ 또한 휴대전화 메모리를 복제하는 경우, 삭제된 전자정보를 복원하고 범죄사실과 관련된 전자정보를 선별하여 압수하는 것이 기술적으로 가능한지 여부를 두고 논란이 있다고 보이는 점(피고인이 2013. 5. 22. 제출한 변론요지서에서 기재한 '특정 프로그램을 이용한 루팅(rooting)이나 탈옥(jailbreak)을 하여 전장정보를 복제하는 방법'은 비할당 영역의 일부 데이터가 손상되어 삭제파일을 복구할 수 없는 경우도 있다는 점에서 보편화된 기술이라고 보기 어렵다), ④ 전자정보의 경우 간단한 조작에 의하여도 쉽게 변경되고 훼손될 우려가 크므로 저장매체에서 전자정보를 분리하여 추출함에 있어 원본과의 동일성을 보장받기 위하여 무결성과 진정성이 확보될 것이 요구되는 점 등을 종합하여 볼 때, 압수·수색 현장에서 휴대전화의 내용을 확인하고 범죄사실과 관련된 전자정보만을 선별적으로 복제하는 것이 현저히 곤란하다고 보이므로, 일단 피고인 1의 휴대전화 자체를 압수하여 수사기관 사무실로 가져온 것은 적법한 것으로 보인다.

(2) 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장에 기재된 압수대상물인지 여부

형사소송법 제106조 제1항은 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다', '압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정하고 있고, 형사소송법 제215조는 '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'고 규정함으로써 압수대상물은 압수의 원인이 된 해당 사건과 관계가 있는 것에 한정하고 있는바, 이 사건 영장은 '피고인 2'를 피의자로 하여 '피고인 2가 공소외 1에게 지시하여 피고인 1을 통해 공천과 관련하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다'는 혐의사실을 범죄사실로 하여 발부된 것으로서 피고인 2의 공천 관련 금품제공 혐의사건과 관련된 자료를 압수하라는 취지가 명백하므로, 이 사건 영장에 기재된 범죄사실과 전혀 다른 '피고인 7과 피고인 1 사이의 공천 및 선거운동 관련한 대가 제공 요구 및 약속에 관한' 혐의사실에는 그 효력이 미치지 아니한다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물로 볼 수 없다.

이에 대하여 검사는, 이 사건 녹음파일의 내용과 이 사건 영장의 범죄사실은 3주 남짓의 근접한 시기에 제19대 국회의원 선거에서의 공천과 관련하여 금품수수 또는 약속에 관한 내용이고, 그 청탁의 매개자가 피고인 1, 청탁의 대상이 되는 공천위원이 공소외 13으로 공통된다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 영장 기재 혐의사실과 동종·유사의 범행에

해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에 속하므로 이 사건 녹음파일을 압수한 것에 아무런 잘못이 없다고 주장하나, 이 사건 녹음파일이 피고인 2에 대한 공소사실을 입증하는 간접증거로 사용될 수 있다는 것과 이 사건 녹음파일을 이 사건 영장 범죄사실과 무관한 피고인 7과 피고인 1 사이의 범죄사실을 입증하기 위한 증거로 사용하는 것은 별개의 문제이므로, 피고인 2에 대한 관계에서 이 사건 녹음파일에 대한 압수가 적법하다고 하여 피고인 7, 피고인 1에 대한 관계에서도 적법한 것은 아니다.

### (3) 압수절차상 참여권 보장 여부

형사소송법 제121조, 제122조는 '피고인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있고, 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'고 규정하고 있고, 전자정보저장매체 자체를 수사기관 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 하므로, 그러한 과정에도 당사자의 절차 참여권을 보장하기 위하여 미리 당사자에 대한 통지가 이루어져야 할 것이다.

그런데, 부산지방법검찰청 수사관은 피고인 1의 휴대전화를 수사기관으로 가져와 저장된 전자정보에 대한 복제 과정을 실행하거나 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장함에 있어 미리 피고인 1에게 참여 의사를 문의하지 아니한 채 그의 참여 없이 진행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고인 1이 압수된 컴퓨터 하드디스크 및 USB에 대하여 봉인해제시 참관을 원하지 않는다고 기재하였더라도 이를 들어 그 안에 저장된 전자정보를 열람·복제할 때 참여권을 포기한 것으로 보기 어렵고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 위와 같은 기재가 있다고 하여 휴대전화에 대해서도 같은 의사였다고 단정하기 어려우므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 참여권자에 대한 통지절차를 준수하지 아니한 위법이 있다.

### (4) 압수목록 교부 여부

형사소송법 제129조에서 압수목록을 교부하도록 한 것은, 압수물의 존부·형상변경 등을 둘러싸고 벌어질 수 있는 여러 논란을 사전에 차단하고, 피압수자들의 압수물에 대한 환부·가환부청구권 등 각종 권리행사를 보장하려는 데 있으므로, 압수목록은 압수경위 및 압수물의 내역을 알 수 있도록 정확하게 기재되어야 하고, 압수 즉시 또는 압수 후 신속하게 교부되어야 할 것이다.

그런데, 부산지방법검찰청 수사관은 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 피고인 1에게 교부하지 아니한 사실은 앞서 본 바이므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 그러한 점에서도 절차를 위배한 잘못이 있다.

### 다) 위법한 압수와 이 사건 녹음파일의 증거능력

위에서 본 바와 같은 사정들, 즉 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물이 아님에도 수사기관은 이 사건 녹음파일에 대하여 별도의 압수수색영장이 발부받는 등의 적법한 절차를 준수하지 아니한 점, 이 사건 영장 집행과정의 일환인 이 사건 녹음파일의 복제과정에 당사자의 참여권이 보장되지 아니한 점, 당사자에게 이 사건 녹음파일에 대한 압수목록 교부가 이루어지지 아니한 점 등을 종합하면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법하게 발부된 영



장에 의하지 아니하고 헌법과 형사소송법을 위반하여 행하여진 위법한 압수라고 할 것이다.

나아가 ① 이 사건 녹음파일은 위와 같이 법관이 발부한 영장에 의하여 압수되지 아니하였고, 당사자인 피고인 1의 참여권이 보장되지 아니한 상태에서 녹음파일이 복제되거나 추출되었으며, 피고인 1에게 정당한 압수목록도 교부되지 아니한 것이어서 헌법과 형사소송법에서 규정한 압수수색절차에 대한 위반의 내용과 정도가 중한 점, ② 수사기관은, 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장 범죄사실과 관련이 없는 반면 피고인들에 대한 새로운 범죄의 단서 내지 증거에 해당한다는 것을 발견한 경우, 법관으로부터 새로 영장을 발부받아 당해 물건을 다시 압수하거나 당사자로부터 압수물을 임의로 제출받는 등의 적법한 절차를 거쳐야 함에도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 만연히 피고인들을 소환하여 조사하였고, 그 과정에서도 압수물 목록을 교부하는 등의 준수사항을 지키지 아니함으로써 압수절차에서의 위법을 용이하게 회피하려는 시도조차 하지 아니한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 녹음파일에 대한 위와 같은 위법한 압수수색으로 인하여 적법절차와 영장주의에 의하여 보장되는 기본적 인권이 본질적으로 침해되었다고 보이는 점, ④ 이러한 위법행위가 없었다면 이 사건 녹음파일의 수집 자체가 불가능하였을 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합적으로 살펴보면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당한다.

따라서 이 사건 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 형사소송법 제308조의2에 의하여 증거능력이 없다.

나아가 검사는, 피고인들이 이 사건 녹음파일에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하고 임의로 조사를 받은 점을 들어 증거능력이 있다는 취지로 주장하나, 위법하게 수집된 증거물은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인들이 이를 증거로 사용함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 참조), 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 라) 2차적 증거의 증거능력 인정 여부

### (1) 인정사실

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 부산지방검찰청 수사관은 2012. 8. 하순경 이 사건 영장에 따라 압수한 피고인 1의 휴대전화에서 추출한 전자정보를 분석하던 중 이 사건 녹음파일을 발견한 다음 녹취록 및 일부 내용을 발췌한 수사보고를 작성한 사실, ② 담당 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일을 들려주면서 피고인들이 여러 차례 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사하였고, 2012. 9. 9., 9. 14., 9. 18. 3회에 걸쳐 피의자 신분으로 피고인 1을 조사하였는데 피고인 1은 그 기일에서 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ③ 부산지방검찰청 수사관은 피고인 1의 진술을 기초로 피고인 1이 피고인 7과 만났던 커피숍 사진, 피고인들 및 공소외 16, 공소외 14, 공소외 30, 공소외 54, 공소외 55 사이의 각 통화내역, 피고인 1과 공소외 14 사이의 문자내역 및 피고인 1 사무실 컴퓨터 인터넷 접속내역을 확인하여 각 수사보고를 작성한 사실, ④ 검사는 2012. 9. 11. 참고인으로 공소외 16을 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑤ 검사는 2012. 9. 11., 9. 12., 9. 14. 3회에 걸쳐 참고인으로 공소외 14를 각 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 및 2. 22. 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑥ 검사는 2012. 9. 12. 참고인으로 공소외 15를 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑦ 검사는 2012. 9. 13. 참고인으로 공소외 56을 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 만나서 나눈 대화

및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑧ 검사는 2012. 9. 14. 피의자 신분으로 피고인 7을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주며 조사를 하였는데, 그 기일에 피고인 7은 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑨ 검사는 2012. 9. 16. 피의자신분으로 피고인들을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주면서 대질조사를 하였고, 피고인들은 공소사실 일부를 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑩ 그 후 2012. 10. 22. 열린 피고인 7 등 사건의 제2회 공판기일에서 피고인들은 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 이 사건 녹음파일이 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 다투면서 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑪ 원심증인 공소외 14, 공소외 28, 공소외 57은 위 제2회 공판기일에서 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술하였고, 피고인들도 증인으로서 2012. 11. 5. 열린 2012고합802, 881(병합), 2012고합880(병합) 사건의 제7회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑫ 당심증인 공소외 15, 공소외 16, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 56은 2013. 4. 4. 열린 당심 제3회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑬ 피고인 1은 증인으로서 2013. 4. 18. 열린 당심 제5회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실을 인정할 수 있다.

## (2) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인들이 검찰에서 한 진술 역시 적법절차에 따르지 아니하고 수집된 이 사건 녹음파일을 기초로 획득된 2차적 증거로서 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 할 것이다.

다만, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술은 공개된 법정에서 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 자발적으로 이루어진 것이므로, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 할 것이다.

나아가 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술, 공소외 57, 공소외 28이 원심법정에서 한 진술, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56이 검찰 및 당심법정에서 한 진술, 당심증인 공소외 58, 공소외 59가 당심법정에서 한 진술은 그 진술에 이르게 되기까지의 모든 사정들에 비추어 볼 때 수사기관이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려고 시도한 것은 아니라고 보이는 점, 공소외 14, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56은 피고인 1의 진술과 통화내역을 기초로 참고인으로 소환되었을 뿐만 아니라 검찰조사 과정에서 이 사건 녹음파일을 듣거나 수사관으로부터 그 내용을 고지 받은 것으로 보이지 아니하고, 그 후 법원의 적법한 소환에 따라 자발적으로 공개된 법정에서 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 자신이 직접 경험한 사실을 임의로 진술한 점, 공소외 57, 공소외 28, 공소외 58, 공소외 59는 피고인 7이 신청한 증인으로서 원심 및 당심법정에 직접 증인으로 출석하여 공개된 법정에서 임의로 진술하였던 사정 등을 고려해 볼 때, 이 역시 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 경우에 해당한다고 할 것이다.

따라서 위와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 나머지 증거들을 기초로 이 사건 공소사실을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 아래에서 살펴본다.

다.

피고인 1(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 요구 부분

### 1) 대가 제공 요구가 있었는지 여부

살피건대, 앞서 본 바와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉

① 피고인은 원심 및 당심법정에서 일관되게 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인 7에게 선거운동 전반을 총괄하여 피고인 7이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원을 요구하였다'고 진술한 점, ② 피고인은 자신의 활동에 대한 대가로 피고인 7에게 2012. 2. 22. 당일뿐만 아니라 피고인 7이 공천을 받은 2012. 3. 11. 이후부터 2012. 5. 하순경까지 계속하여 금품의 지급을 요구하였고, 피고인 7에게 2012. 3. 14. '정치를 못되게 배웠어'라는 내용의 문자 메시지를 보내고(증거기록 1,889쪽), 2012. 3. 20.경 직접 전화하여 '돈을 안 주면 선거를 못 치르게 하겠다'라고 말하였으며, 피고인 7을 소개한 공소외 14에게 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자메시지를 보낸 점, ③ 피고인 7도 피고인으로부터 대가 제공을 요구받은 사실 자체는 다투고 있지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 피고인 7에게 대가제공을 요구한 사실은 넉넉히 인정된다.

## 2) 선거운동과의 관련성 여부

앞서 든 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 계약이 당연히 성사되었다는 전제에서 '피고인 7에게 2012. 2. 22. 자기 홍보(PR)방법, 선거사무소 조직 구성 및 운영방법, 언론사와 우호적인 관계를 맺는 방법, ...시, ∞∞, ...지역의 특성 및 유권자 분석, 경쟁후보자 조직을 빼오는 방법, 피고인 7에 대한 홍보전략 및 방법 등 선거에 관한 총괄적이 내용이 들어 있는 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 2012. 2. 22. 이후부터 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책개발 등을 제안하였으며, 구전홍보반, 동별 선거운동 조직 및 운영에 관한 정보, 도의원, 시의원을 활용하는 방법, 착신전환 등 여론조사에 응하는 방법, 각종 단체장의 성향에 대한 정보, 경쟁 후보자 및 상대 후보측의 움직임 등을 알려주고, 경쟁후보자인 공소외 61의 증권거래법위반 범죄전력을 퍼뜨리는 전략을 수립하여 주었다'고 진술한 점, ② 나아가 피고인은 선거 전반을 총괄 기획하는 과정에서 제17대 공소외 60 국회의원 선거에서 자원봉사자로 활동한 경력이 있는 공소외 15에게 전화하여 '피고인 7을 도와달라'고 하였고, ★★★★★협회 회장인 공소외 16에게도 전화하여 '...시 국회의원 선거와 관련하여 피고인 7과 공소외 61이 ○○○당 후보자 경선을 할 때 여론조사가 있으면 주위에 피고인 7을 찍어달라고 말을 하여 달라'고 하였으며, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 '자신이 피고인 7을 도와주고 있다'고 하였는데, 당심증인 공소외 15, 공소외 16도 피고인 1의 진술과 부합하는 진술을 한 점, ③ 피고인은 원심법정에서 '자신이 제공하여 준 여러 가지 정보나 조언, 전략 등이 피고인 7의 당선에 기여하였다고 생각하고, 본선은 모르지만 경선을 할 때까지 50% 정도는 기여했다고 생각한다'고 진술하기도 한 점, ④ 피고인이 제공한 정보들은 그 자체가 직접적으로 선거구민들에 대하여 작용하는 전형적인 선거운동에는 해당하지 아니한다고 하더라도 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비과정에 있었다기보다는 이미 본격적으로 시작된 선거운동 과정에서 직접적으로 실행될 수 있을 만큼 구체성을 띄고 있다고 보이고, 피고인이 한 홍보활동은 전형적인 선거운동에 해당하는 점, ⑤ 선거운동과의 관련성은 컨설팅 내지 기획이라는 명목을 기준으로 판단할 것이 아니라 실행한 행위의 실체에 따라 선거운동과 관련된 것인지 여부를 판단하여야 하는바, 피고인은 원심법정에서 '선거기획은 선거를 치를 수 있도록 계획을 세워주는 것으로 자신이 알고 있는 지금까지의 선거경험을 모두 동원하여 어떻게든 후보자를 당선시켜 주는 것이다, 이제까지 무엇을 해주겠다고 구체적으로 지정하고 계약한 적은 없고, 기획하여 후보자에게 주고 후보자들이 그 기획서를 보고 불법인지 여부를 판단하여 활동하는 식으로 하여 왔다, 자신에게 선거기획을 맡기는 사람들은 돈을 잘 주지 않는다, 선거총괄기획은 당선

을 조건으로 하는 것은 아니지만 보통 후보자가 낙선할 경우에는 후보자를 만나기도 어렵고 하여 돈을 포기하고 안 받는다고 진술한 점에 비추어 보면, 피고인의 경우는 여론조사, 홍보물 제작 등을 중심으로 선거기획물을 제공하고 후보자의 당락을 불문하고 채무이행이 이루어지는 통상적인 선거기획사의 선거컨설팅 내지 선거기획과는 그 성격이 다른 것으로 보이는 점, ⑥ 앞서 본 바와 같은 공직선거법 제135조 제3항의 입법목적 등을 종합하여 볼 때, 피고인의 행위는 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비행위와 관련된 것에 그치지 아니하고 선거운동과 관련성이 있는 행위에 해당한다.

따라서 피고인은 이 사건 선거에서 국회의원 후보자로 출마한 피고인 7에게 선거운동과 관련하여 금품 제공을 요구한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 7(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 약속 부분

1) 구속력 있는 대가 제공 약속이 있었는지 여부

가) 관련 법리

공직선거법 제230조 제1항 제4호 소정의 금품 기타 재산상 이익 등의 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위는 구두에 의하여 할 수도 있고 그 방식에 특별한 제한은 없는 것이지만, 그 약속 또는 의사표시가 사회통념상 쉽게 이를 철회하기 어려울 정도로 당사자의 진정한 의지가 담긴 것으로서 외부적·객관적으로 나타나는 정도에 이르러야만 비로소 이에 해당한다고 할 것이지, 금품 등과 관련한 모든 행위가 이에 해당한다고 할 수는 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2004도4987 판결, 대법원 2007. 1. 12. 선고 2006도7906 판결 등 참조).

나) 판단

이 사건 범행에 대한 수사개시의 단서가 되었을 뿐만 아니라 피고인과 피고인 1 사이에 있었던 대화가 고스란히 녹음되어 있어 이 사건 범행을 입증하기 위한 가장 핵심적인 증거인 이 사건 녹음파일 및 이를 기초로 피고인과 피고인 1이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없지만, 피고인과 피고인 1이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음은 앞서 본 바이므로, 아래에서는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 2012. 2. 22. 만남 관련하여

위 증거들에 의하면, 피고인 1은 원심 및 당심법정에서 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인에게 공천을 포함하여 선거운동 전반을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원이라는 특정 금액을 요구하였고, 이에 대하여 피고인은 계속하여 저자세로 도와달라는 취지의 말을 하여 계약이 성사된 것으로 알았다'고 진술한 사실, 나아가 피고인 1은 원심법정에서 '그 날 대화 말미에 피고인에게 약속을 지켜야 된다고 말하였더니 피고인이 약속을 지키겠다고 말한 사실이 있다'고 진술한 사실(공판기록 1,006쪽), 피고인 역시 원심법정에서 '그 날 전반적인 대화가 선거기획이었기 때문에 선거기획을 맡기겠다고 말로는 약속하였다'고 진술한 사실(공판기록 1,037쪽)은 인정된다.

그러나, 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1도 원심 및 당심법정에서 피고인 스스로 3억 원을 언급한 적은 없었다고 인정하면서, 다만 자신의 제안에 피고인이 계속 도와달라고 하여 계약이 성사된 것으로 알았다고 일관되게 진술하고 있는 점, ② 피고인은 그 후 피고인 1의 집요한 요구와 압박에도 불구하고 피고인 1에

게 3억 원을 실제로 지급하지 아니하였을 뿐만 아니라 피고인 1에게 돈을 지급하기 위한 실질적인 노력이나 시도를 한 흔적이 전혀 발견되지 아니하는 점, ③ 피고인 1은 피고인이 2012. 3. 11. 공천자로 발표된 이후 '보통 후보로 확정되면 기획을 한 사람에게 고맙다는 전화가 온다, 나름대로 기여를 했다고 생각했는데 피고인은 전화를 하지 않았다', '섭섭한 마음에 2012. 3. 14.경부터 문자를 보내고 돈을 달라고 요구하였으나 피고인이 반응이 없었다', '2012. 3. 20. 피고인을 만난 자리에서 피고인이 돈을 줄 수 없다는 식으로 말하여 기분이 좋지 않은 상태로 헤어졌다' 등으로 진술한 점에 비추어 보면, 피고인은 2012. 3. 11. 공천이 확정될 무렵에는 확실히 돈을 지급할 생각이 없었던 것으로 보이는 점, ④ 2012. 2. 22.자 대화 말미에서 있었던 피고인 1과 피고인 사이에 '약속을 지키라', '약속을 지키겠다'고 대화한 부분은 긴 대화 끝에 공천심사위원 공소외 62에 대한 이야기를 하고 나서 뒤이어 나온 것이어서 전체의 맥락이 확인되지 아니하는 한 그것만으로 3억 원에 관한 약속이 있었다거나 그 말을 통하여 3억 원의 지급을 약속한 것이라고 단정하기 부족한 점, ⑤ 피고인은 2012. 1. 말경 공소외 63 주식회사와 사이에 예비후보자 홍보물 기획 및 제작 등을 맡긴 바 있고, 그 이후 본격적인 선거운동을 위하여 공소외 64 주식회사로부터 건적금액 2억 7,800만 원 상당의 건적을 받아 두는 등 그 무렵 여론조사, 슬로건, 현수막, 홍보물 제작 등을 포함한 전체적인 선거기획을 담당할 업체를 정할 필요가 있었고, 2012. 2. 16. 최초 만남에서 피고인 1은 자신을 20년간 선거기획을 해왔고, 피고인 1의 동생이 광고회사를 한다고 소개받았던 점에 비추어 보면, 피고인이 피고인 1로부터 제공받고자 하는 선거기획의 범위 내에 여론조사를 비롯한 홍보물 제작이 배제되어 있었다고 보기 어려운 점, ⑥ 그런데 그 날 구체적으로 여론조사, 홍보물 제작 등의 내용이 피고인 1이 담당할 선거기획의 범위에 포함되는지 여부에 관하여 논의하지 않은 채 개괄적으로 '공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다'는 정도의 이야기만 하였던 점, ⑦ 실제로 2012. 2. 26.경 피고인이 피고인 1에게 '선거기획에 홍보물 제작이 포함되는지'를 질문하였고, 피고인 1이 '제작하는 것은 하지 않는다'고 답변하였던 것으로 볼 때, 2012. 2. 22. 대화 당시 제공될 용역의 범위가 확정된 것은 아니었다고 보이는 점, ⑧ 그런 상태에서 용역의 대가와 관련하여 피고인 1의 요구에 대하여 도와달라고만 하였을 뿐 3억 원이라는 말을 스스로 언급한 바 없고 나아가 구체적인 금액에 관한 교섭이나 협의도 전혀 없었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 앞서 본 사정만으로는 피고인 1이 공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다고 하며 3억 원을 대가로 제시한 것에 대하여, 피고인이 확정적으로 3억 원을 지급하기로 약속하였다고 단정하기 어렵다.

## (2) 2012. 3. 23. 이후의 만남과 관련하여

앞서 본 증거들을 종합하면, 피고인은 2012. 3. 23. 이후 피고인 1을 여러 차례 만난 자리에서 '혈서를 쓰겠다, 집을 팔아서 갚겠다, 돈을 만들려면 시간이 필요하다'고 하는 등 피고인 1에게 그 대가를 지급하겠다는 취지로 말한 사실은 인정된다.

그러나, 위 각 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 2012. 3. 14. 피고인에게 '정치를 못하게 배웠어'라는 내용의 문자메시지를 보내고, 피고인에게 전달되기를 바라며 피고인을 소개한 공소외 14에게도 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자메시지를 보내었으며, 2012. 3. 14. 피고인과 전화 통화에서 '대가를 지급하지 아니하면 선거를 못하게 하겠다, 출마를 못한다, 정치를 못할 것이다'는 취지로 위협하며 피고인을 상대로 강하게 대가 제공을 요구하였

던 점, ② 이에 피고인은 '공무원 생활만 한 저로서는 처음 당하는 일이라 감당이 안 되었다.

피고인은 상당한 충격을 받아 잠을 이루지 못하고 선거운동을 못할 정도였다'고 진술하였고, 2012. 3. 20.에는 이 문제를 상의하기 위하여 평소 친분이 있던 변호사 공소외 57을 부산에서 만나 조언을 구하기도 하였던 점, ③ 앞서 본 바와 같이 이미 돈을 줄 생각이 없었던 것으로 보이는 피고인이 2012. 3. 23.부터 피고인 1에게 적극적으로 연락하여 여러 이야기를 하는 것은, 위와 같은 피고인 1의 협박에 가까운 요구에 자칫 잘못하면 선거를 망칠 수도 있겠다는 불안감을 느낀 나머지 피고인 1을 잘 관리하고 달래기 위한 것이었다고 이해하지 못할 바가 아닌 점 등을 종합하면, 그것만으로 2012. 2. 22. 만남에서 3억 원을 지급하기로 하는 확정적인 약속이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 피고인 1이 2012. 2. 22. 이후 한 행동들과 관련하여

앞서 본 바와 같이 피고인 1은 2012. 2. 22. 피고인에게 여러 다양한 선거운동 정보가 포함된 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 그 이후에도 피고인에게 캐치프레이즈인「...:사람피고인 7, ...: 일꾼피고인 7」과 ...:지역의 현안 및 정책 개발 등을 제안하는 등 각종의 선거운동 관련 정보를 제공하였으며, 선거운동 과정에서 공소외 16과 공소외 15에게 전화하여 피고인을 도와달라고 하거나, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 자신이 피고인을 돕고 있다는 취지로 홍보한 사실은 인정된다.

그러나, 피고인 1의 위와 같은 행위는 2012. 2. 22. 만남에서 피고인과 약속이 성사되었다고 생각한 피고인 1이 그 실행 행위에 나아간 것에 불과한 점, 여기에 피고인 1도 당심법정에서 '정상적으로 계약이 체결되면 후보자들이 중간 중간 요구를 하는데 피고인은 요구를 하지 않았다'고 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인 1의 행동을 근거로 피고인이 2012. 2. 22. 확정적인 약속을 하였다고 단정할 수는 없다.

## 2) 소결론

따라서 앞서 든 증거들만으로는 피고인이 피고인 1의 선거운동과 관련한 금품 제공 요구에 대하여 3억 원을 지급하기로 확정적으로 약속하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 위 주장은 이유 있다(피고인의 주장을 받아들이는 이상 불고불리의 원칙위반, 선거운동 관련성에 관한 나머지 주장은 따로 판단하지 아니한다).

## 2. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

### 가. 공소사실의 요지

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하거나 제공을 요구하여서는 아니된다.

피고인 7은 2012. 2. 22. 23:00경 부산 동래구 온천동 소재 '\*\*\*' 커피숍에서 피고인 1에게 공천을 도와달라고 요청하였고, 피고인 1로부터 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠으니 그 대가로 3억 원을 달라는 요구를 받았다.

이에 피고인 7은 피고인 1의 요구대로 공천을 받을 수 있도록 도와주는 등의 대가로 3억 원을 제공하겠다고 약속하였다.

이로써 피고인 7은 피고인 1에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 약속하였다.

피고인 1은 전항 기재 일시 장소에서, 위와 같이 피고인 7에게 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠다고 말하며 그 대가로 3억 원을 요구하여 피고인 7로부터 그 제공을 약속받았다.

이로써 피고인 1은 피고인 7에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 요구하였다.

#### 나. 원심의 판단

원심은 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 최초 검찰조사 때부터 원심법정에 이르기까지 '대화가 끝날 무렵 피고인 7이 공천심사위원인 공소외 62가 자신에 대한 음해성 소문을 듣고 안 좋은 이야기를 하고 다닌다고 고민을 털어 놓아 공소외 13을 통하여 공천 관련 정보 등을 알아봐주고, 아는 여자를 통하여 공소외 62 문제를 해결하여 주겠다고 제안한 것일 뿐이지, 이 부분은 약속된 3억 원과는 대가성이 없다'고 진술하고 있고, 피고인 7도 이에 부합하는 진술을 하는 점, ② 이 사건 녹음파일 중 공천과 관련한 대화가 담겨 있는 2012. 2. 22.자 녹음파일은 이들이 거의 헤어질 무렵인 23:07경부터 2분 15초 정도 녹음된 것으로서 앞서 선거기획에 관한 대화가 있는 후, 대화가 끝나갈 무렵에 공소외 62와 공소외 13에 대한 이야기가 잠시 나왔다는 피고인 1, 피고인 7의 위 각 진술과 부합하는 것으로 보이는 점, ③ 위 녹음파일의 내용, ④ 실제로 피고인 1은 공천심사위원인 공소외 62와의 접촉을 위한 최소한의 노력조차도 기울이지 아니하였던 것으로 보이고, 피고인 4, 공소외 65 역시 피고인 1의 진술에 부합하는 진술을 한 점, ⑤ 피고인 1은 피고인 7에게 당시 공소외 62를 접촉하기 위하여 여자를 올려 보내 이야기하는 데 200만 원 정도의 경비가 필요하다는 취지로 말하였는데, 만약 공천 청탁과 관련하여서까지 포함하여 3억 원의 제공 약속이 이루어졌다면, 피고인 1이 별도의 경비를 요구하였을지 의문이고, 위와 같은 경비가 피고인 7로부터 피고인 1에게 지급되었다는 자료도 발견되지 아니하는 점, ⑥ 또한 이 사건 녹음파일에 따르면 피고인 1이 공소외 13과의 접촉에 대한 청탁 대가나 경비 등에 관한 대화가 오고간 것이 전혀 없고, 실제 피고인 1이 피고인 7의 공천을 위하여 공소외 13에게 청탁을 한 사실이 전혀 없는 것으로 보이며, 위 공소외 13을 접촉하기 위한 최소한의 노력을 기울인 정황도 발견되지 아니하는 점, ⑦ 공천심사위원회 논의상황 등에 비추어 2012. 2. 22. 당시 ... 지역구의 상황은 전략공천 방식이 아닌 시민 여론조사 등을 통한 경선방식으로 공천자를 정할 확률이 높았던 것으로 보이고, 피고인들이 이러한 사정을 어느 정도 인지하고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공하기로 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다면, 이 부분 공소사실에 대하여 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

살피건대, 이 사건 녹음파일 및 피고인들이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 증거로 사용할 수 없고, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

따라서 원심판결은 이유 설시에 잘못이 있기는 하지만 결론에 있어서는 정당하므로 위 공소사실을 무죄로 본 원심의 조치는 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

## V. 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4와 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단

### 1. 피고인 1

피고인은 피고인 2로부터 ○○○당 지역구 공천과 관련하여 5,000만 원을 수수하였으나, 실제 ○○○당 공천위원 등을 만나 피고인 2의 공천 청탁을 시도조차 하지 못한 상태에서 무산되었고, 피고인 2는 결국 지역구 공천에서 탈락함으로써 이 사건 범행이 ○○○당 지역구 공천에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 아니하는 점, 5,000만 원 중 4,800만 원이 피고인 2에게 반환된 것으로 보이는 점, 피고인이 선거기획과 관련하여 피고인 7에게 요구한 금원을 지급받지 못하여 실질적으로 취득한 이익은 없는 것으로 보이는 점, 약속된 3억 원과 대가관계가 인정되는 것 중 일부는 적법한 선거컨설팅의 범위 내에 있는 것으로 볼 여지도 있는 점, 이 사건으로 약 3개월 정도 구금되어 있었던 점, 피고인에게 동종 사건으로 처벌받은 전력이 없는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 이 사건 선거에서 ○○○당 공천위원 공소외 13 등의 친분을 과시하면서 ○○○당 공천에 영향을 미칠 수 있는 것처럼 과장하여 이를 믿은 피고인 2로부터 5,000만 원을 제공받고, 공직생활을 하다가 출마하여 선거 경험이 없던 피고인 7에게 선거 전반을 총괄 기획하여 준다는 명목으로 3억 원의 대가 제공을 요구한 것으로서, 그 범행횟수, 범행수법, 내용 등에 비추어 그 죄질이 매우 불량한 점, 나아가 피고인은 피고인 7에게 대가를 제공하지 아니하면 선거에 출마하지 못하게 하겠다며 협박에 가까운 요구를 하고, 공천위원에게 돈을 주고 청탁을 하였다는 거짓말도 서슴지 아니하였던 점, 또한 피고인은 수사 및 재판을 받는 동안 자신에게 유리한 방향으로 여러 차례 진술을 번복하면서 '진실이 중요한 것이 아니라 빨리 나가는 것이 중요하다'고 하는 등 자신의 잘못을 깊이 반성하는 모습을 보이지 아니한 점, 비록 피고인 7로부터 선거 총괄기획의 대가 3억 원을 지급받은 바 없다고 하더라도, 피고인이 공천 및 선거운동과 관련하여 금품을 받거나 대가 제공을 요구한 금액의 합계가 3억 5,000만 원에 이르는 다액인 점, 이 사건은 일반 국민들에게 돈으로 공천을 받을 수 있다는 잘못된 인식을 심어주고 심각한 정치 불신을 초래할 위험이 있는 점, 금권선거에 대한 엄정한 처벌을 통하여 사회적 경각심을 고취하고 올바른 선거문화 정착 및 정치풍토 개선을 도모할 필요가 있다고 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행수법, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워 부당하다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 양형부당 주장은 이유 있다.

### 2. 피고인 5

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 그 밖에 공소외 2 후보 자원봉사 대가로 받은 금원은 다른 사람들에게 전달함으로써 실제 취득한 이익이 없는 것으로 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가를 수수하고, 피고인 2의 지시에 따라 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 활동하고 그 대가를 수수한 것으로서 그 범행횟수, 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 485만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 위와 같은 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의



동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

### 3. 피고인 4

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 출마한 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가로 금품을 수수한 것으로서 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 400만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 선거의 투명성과 공정성을 보장하기 위하여 선거와 관련한 부정을 방지하고자 하는 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## VI. 결론

### 1. 피고인 1

피고인 1에 대한 검사의 양형부당 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 2. 피고인 2

#### 가. 파기부분

원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분은 앞서 I 항에서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급으로 인한 공직선거법위반의 점, ♡♡사에 대한 기부행위로 인한 공직선거법위반의 점, 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시로 인한 공직선거법위반의 점, 선거비용지출 방법 위반으로 공직선거법위반의 점, 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점, 2012. 3. 1.자 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 부분도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 피고인 2 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 나. 항소기각 부분

원심판결의 피고인 2에 대한 유죄부분 중 판시 제2의 아, 자항 기재 각 죄에 관한 위 피고인의 항소 및 피고인 2에 대한 무죄부분(이유 무죄부분 제외)에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

### 3. 피고인 3

원심판결 중 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 피고인 3의 항소는 일부 이유 있고, 원심은 이 부분과 판시 제3의 가항 기재 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 3에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서, 피고인 3 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 4. 피고인 5, 피고인 4

피고인 4, 피고인 5의 항소 및 위 피고인들에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

### 5. 피고인 6

원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소가 이유 있으므로, 위 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 피고인 6에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

### 6. 피고인 7

원심판결 중 피고인 7에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소는 이유 있고, 서로 상상적 경합 관계에 있는 피고인 7에 대한 유죄부분이 파기되는 이상 나머지 이유 무죄부분 역시 파기되어야 하므로, 피고인 7 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 7에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

】I. 공소장 변경으로 인한 직권판단(피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대하여)

검사는 당시에 이르러, 부산지방법원 2012고합881호 사건의 공소사실 제1의 다항 전부를 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)는 선거에 관한 보도·논평이나 대담·토론과 관련하여 당해 방송·신문·통신·잡지 기타 간행물을 경영·관리하거나 편집·취재·집필·보도하는 자 또는 그 보조자에게 금품·향응 기타 이익을 제공할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 〇〇〇〇호텔 중식당 '〇〇〇'에서 선거에 관한 보도와 관련하여 부산지역 언론사 정치부 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 '볼로 세트' 2인분과 맥주 2병 등 시가 합계 204,890원 상당을 제공하였다"로 변경하고, 공소사실 제1의 라. 1)항의 둘째 줄 "수당"을 "급여"로, 넷째 줄 "수당 및 실비"를 "급여 및 활동비"로, 여섯 째 줄 "수당·실비"를 "급여·활동비"로, 공소사실 제1의 사항의 셋째 줄 "수당"을 "급여"로 각 변경하고, 위 각 공소사실에 해당하는 "별지 범죄일람표 (3), (6)"의 기재 중 "수당"을 "급여"로, "실비"를 "활동비"로 각 변경하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

결국 원심판결 중 판시 제2의 다, 라의 1), 사항 기재 각 죄에 대한 유죄부분과 이유 무죄부분은 모두 파기를 면할 수 없다.

한편, 원심은 위 유죄부분과 판시 제2의 가, 나, 라의 2) 내지 4), 마, 바항 및 판시 제3항 기재 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인 2에 대한 원심판결 중 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

다만 이와 같은 직권파기사유가 있음에도 공소사실이 변경되지 아니한 부분에 대한 피고인 2 및 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장 등은 여전히 이 법원의 심판대상이다.

이에 대하여는 공소사실이 변경된 부분과 함께 아래에서 살펴본다.

## II. 항소이유의 요지

### 1. 사실오인 또는 법리오해

#### 가. 검사

#### 1) 부산지방법원 2012고합802, 881(병합) 사건(이하 '피고인 2 등 사건'이라고 한다) 관련

##### 가) 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급 부분

(1) 공소외 1은 처음부터 선거운동에 투입될 것을 전제로 채용된 사람으로서 피고인 2가 예비후보등록을 할 때 비로소 선거운동에 관여하기로 결정된 사람이 아니다.

따라서 공소외 1이 2012. 2. 2. 받은 급여 250만 원 중 1. 2.부터 1. 15.까지의 보수부분을 순수하게 운전기사로서의 보수로 보아 '선거운동과 관련하여' 제공된 돈이 아니라고 판단한 것은 잘못이다.

(2) 원심은 공소외 1이 지급받은 활동비를 700만 원으로 인정하여야 함에도 피고인 2의 주장에만 근거하여 400만 원 ~ 500만 원으로 인정하면서 그 중 실비 명목으로 받은 불상의 부분에 한하여 공직선거법상 허용되지 아니하는 금원 제공으로 판단한 것은 잘못이다.

나아가 공소외 1이 급여 명목으로 지급받은 돈에 대해서만 공직선거법상 허용되지 않는 금원의 지급에 해당하는지 여부를 판단하고 활동비 명목으로 지급된 금원에 대해서는 아예 판단조차 하지 않았는바, 이는 공직선거법 제135조 제3항의 법리를 오해한 것이다.

##### 나) 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

공소외 8의 검찰 진술, 공소외 8을 채용한 경위, 공소외 8의 급여수준, 선거사무소 내 다른 근무자들의 상황, 급여 반환 이유, 공소외 8의 거짓진술 동기 등을 종합하면, 공소외 8에게 지급된 급여는 착오로 지급된 것으로 볼 수 없다.

##### 다) 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

피고인 6이 2012. 4. 1. 피고인 2로부터 자원봉사 대가로 약 200만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이 부분을 무죄로 판단한 것은 잘못이다.

라) 선거비용 지출방법 위반 부분

위에서 주장한 바와 같이 피고인 2의 공소외 1에 대한 초과 수당 등 지급부분, 공소외 8, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분이 인정되므로, 이 부분에 관하여 선거비용 지출방법 위반이 성립한다.

마) 피고인 2, 피고인 3 선거비용 누락 부분

공소외 1이 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 운전기사 급여로서 받은 1,166,666원에 관하여 선거비용 누락이 인정된다.

바) 피고인 6 자원봉사 대가수수 부분

앞서 주장한 바와 같이 피고인 6이 피고인 2로부터 2012. 4. 1. 자원봉사 대가 200만 원을 수수한 사실이 인정된다.

2) 부산지방법원 2012고합880 사건(이하 '피고인 7 등 사건'이라고 한다) 중 '공천 관련 금품 제공 요구 및 약속으로 인한 공직선거법위반의 점' 관련

가) 2012. 2. 22.자 녹취록 및 공소외 14의 진술 등 검사가 제출한 여러 증거들을 종합하면, 피고인들 사이에 선거운동 전반에 대한 기획 이외에 공천 청탁을 조건으로 대가제공 요구 및 약속이 있었다고 인정된다.

나) 피고인 1의 주장과 같이 공천위원을 접촉하여 ○○○당 내부 공천 진행 상황 등에 관한 정보를 알아보고, 공천위원이 가지고 있는 오해를 불식시키는 행위를 해주겠다는 정도의 약속만 있었다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 금전을 지급하고 지급받기로 약속한 이상 이는 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나 적어도 후보자 추천에 있어서 그러한 금전 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하고, 그 이후 피고인 1이 여러 가지 사정으로 인하여 청탁을 하지 않았거나 실제로 청탁할 의사가 없이 대가를 요구하였다 하더라도 범죄 성립에는 아무런 영향이 없다.

나. 피고인 1

1) 피고인 2 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 청탁의 대상 등이 제대로 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1이 공소외 1을 통하여 피고인 2로부터 전달받은 돈은 5,000만 원이 아니라 500만 원에 불과하다.

다) 피고인 1의 검찰 자백은 임의성 및 신빙성이 없고, 피고인 1의 자백에는 보강증거가 없으며, 공소외 1의 진술은 믿을 수 없으므로, 이 부분 공소사실은 인정할 증거가 없다.

라) 피고인 1은 제19대 국회의원 선거(이하 '이 사건 선거'라고 한다)에서 공천위원 등을 통하여 피고인 2의 ○○○당 지역구 국회의원 후보자 추천에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있지 아니하였으므로 공천관련성이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

2) 피고인 7 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 구체적인 선거운동 내용 등이 전혀 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1과 피고인 7 사이에 이루어진 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일, 녹취록, 그리고 이에 기초한 각 피의자 신문조서 등은 위법하게 수집된 증거에 해당하거나 이에 기초하여 획득한 2차적 증거이므로, 증거능력이 없다.

다) 피고인 1은 피고인 7에게 합법적인 선거기획과 관련한 대가의 지급 등에 관한 얘기를 한 사실이 있을 뿐 선거운동과 관련하여 대가의 제공을 요구한 사실이 없다.

다.

피고인 2

1) 후보자 추천 관련 금전제공 부분

(가) 공소외 1의 이 부분 진술은 일관되지 않거나 허위의 진술로서 믿기 어렵고, 피고인 1의 자백은 임의성과 신빙성이 없다.

(나) 이 부분 공소사실은 5,000만 원의 성격에 대하여 활동경비인지 공천로비자금인지 및 청탁의 대상 등을 제대로 특정하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

(다) 피고인 1은 공천위원 등을 통하여 공천에 영향을 줄 지위에 있지 아니하였을 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

2) 기부행위금지 위반 부분

가) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

(1) □□사, ◇◇사, ☆☆사, ◎◎사, △△원, ▷▷사, 대한불교☯종부산교구청 각 약 2만원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10}

피고인 2는 위 사찰의 관계자들에게 직접적으로 기부행위를 한 것이 아니고, 일부 사찰의 관계자들도 위 피고인의 현금 행위 자체를 인식하지 못한 것으로 보이므로, 피고인 2의 행위는 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡시킬 가능성이 전혀 없다.

(2) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5}

피고인 2가 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 출연한 동기 또는 목적, 그 출연행위와 기부행위의 실행 경위, 위 피고인과 ○○○○교대 선배 및 ◆◆◆교회의 관계 등에 비추어 보면, 비록 현금봉투에 피고인의 이름이 기재되어 있다 하더라도 ◆◆◆교회에 기부행위를 한 사람은 피고인 2가 아니라 위 피고인의 ○○○○교대 선배로 보아야 한다.

(3) ♥♥사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3}

공소외 17과 공소외 18의 진술에 비추어 보면, ♥♥사에 10만 원을 기부한 사람은 피고인 2가 아니라 공소외 18로 보아야 한다.

(4) ♥♥사, ◇◇사, △△원, 대한불교☯종부산교구청, ㅍㅍ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3, 4, 8, 10, 11}

피고인 2의 자서전은 절판된 책으로 시가 2,000원 내지 3,000원에 불과하므로, 피고인 2가 기부행위를 한 것으로 볼 수 없다.

(5) 기부행위금지 위반 전체에 대한 위법성조각사유

피고인 2가 사찰과 교회를 방문하여 시주 등을 한 것은 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회 질서의 범위 안에서의 행위로 볼 수 있는 정도의 의례적인 행위에 불과하므로, 사회상규에 위반되지 아니하여 위법

성이 조각된다.

나) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

(1) 공직선거법 제113조 소정의 '후보자 또는 후보자가 되려고 하는자'에 예비후보자가 포함된다고 해석하는 것은 피고인에게 불리한 유추해석으로 죄형법정주의에 반한다.

(2) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

다) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

(1) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회통념상 허용되는 범위 내의 행위이므로 위법성이 조각된다.

(2) 피고인 2는 떡을 돌릴 당시 동구 선거관리위원회(이하 '선관위'라고 한다)에 문의를 한 결과 그 정도는 괜찮다는 답변을 듣고 한 것이므로, 위 피고인에게 위법성의 인식이 없었다.

라) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

피고인 2는 공소외 1에게 지시하여 공소외 2 후보 선거사무소의 유니폼 대금을 지원한 사실이 없다.

마) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

공소외 1이 임의로 식대를 계산한 것일 뿐 피고인 2가 식사를 제공한 사실이 없다.

3) 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

가) 이 부분 공소사실은 공직선거법 제253조 제1항, 제97조 제1항에 해당하는 것임에도 원심이 공소장 변경 없이 제235조 제2항, 제97조 제2항을 적용하여 피고인 2에게 더 불리한 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

나) 피고인 2는 예비후보자의 지위에 있었을 뿐 후보자의 지위에 있지 아니하였으므로, 위 피고인은 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항 위반죄의 주체에 해당하지 아니한다.

다) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

4) 선거운동 관련 금전 제공 및 제공 의사표시 부분

가) 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과

(1) 공소외 1은 기본적으로 운전기사로서의 지위를 가지고 무급으로 선거사무장의 직무를 일부 수행한 것으로 보아야 한다.

자동차 운행을 위하여 운전기사에게 지급한 급여는 선거운동과 관련한 금품에 해당하지 아니한다.

(2) 설령 공소외 1이 선거사무장으로서 지위를 가진 것이라고 보더라도, 그 기간은 피고인이 공소외 1을 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인 2가 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 피고인 2가 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 피고인 2가 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 1의 선거사무장으로서의 활동이 종료되었다고 보아야 한다.

(3) 나아가 피고인 2가 2012. 3. 20. 비례대표 후보자 공천이 확정되어 같은 달 22. 비례대표 후보자 등록을 하였으나 공소외 1을 선거사무장으로 등록하지 않아 그 이후에는 형식적으로 선거사무장의 지위에 있지도 아니하였으므로, 그 이후 기간에 해당하는 급여 역시 선거운동과 관련성이 없다.

(4) 공소외 1이 피고인 2로부터 받은 급여 750만 원 중 위와 같이 공소외 1이 선거사무장으로서의 지위를 가지는 기간 동안의 급여에서 운전기사로서의 급여를 제외한 나머지 부분만이 법정수당 초과지급 여부를 판단하는 기준이 된다.

나) 자원봉사 대가 제공 부분

(1) 피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없음에도 원심은 신빙성 없는 공소외 1의 진술에 기초하여 이를 유죄로 인정하였다.

(2) 선거운동과의 관련성 여부

(가) 2012. 2. 1.부터 2012. 3. 9.경까지 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6이 피고인 2를 위하여 한 행위는 위 피고인이 지역 구 공천을 받기 위한 것으로 공직선거법 제58조 제1항 단서 제2호의 '입후보와 선거운동을 위한 준비행위'를 한 것으로 보아야 한다.

(나) 피고인 2가 비례대표 공천을 신청을 한 2012. 3. 10.경부터 비례대표 공천이 확정된 2012. 3. 20.경까지도 위 피고인의 공천 여부가 불확실한 상황에서 피고인의 당선을 위한 능동적·계획적 행위가 있었다고 볼 수 없다.

(다) 기타 법리상 문제

설령 피고인 2가 자원봉사자로 근무한 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 월 200만 원씩을 지급했다고 하더라도 선거사무원 선임신고를 하지 아니한 것으로 처벌할 수 있을 뿐 선거운동 대가를 제공한 행위로 처벌할 수 없다.

다) 공소외 2 후보에 대한 자원봉사 대가제공 부분

공소외 1이 임의로 한 것일 뿐 피고인 2가 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없다.

라) 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시에 관한 부분

피고인 2가 2012. 4. 18. 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 지급하려고 하였던 500만 원은 운전기사로서의 급여와 위로금 내지 위자료가 혼재되어 있어 선거운동과의 관련성이 없다.

5) 유사기관 설치 부분

공소외 7의 행위는 실질적으로 공직선거법이 규정한 선거사무소 또는 선거연락소처럼 이용하는 정도에 이르지 아니하여 유사기관에 해당하지 아니한다.

공소외 7이 한 행위는 본 후보가 될 것을 대비한 준비행위에 불과하며 피고인을 위한 일부 홍보활동을 한 것 이외에 별 다른 선거사무를 처리한 바도 없었다.

6) (공소외 8 부분) 지위이용 선거운동 부분

가) 피고인 2가 개인비서로 근무하던 공소외 8로 하여금 선거운동을 하게 한 것을 조직 내의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하게 한 것이라고 볼 수 없다.

나) 피고인 2는 공소외 8에게 선거사무소에서 무급으로 자원봉사를 하여 달라고 부탁하였고, 공소외 8도 이를 승낙하여 선거운동을 도왔던 것일 뿐 고용상의 불이익을 염려하여 어쩔 수 없이 선거운동을 하게 된 것이 아니다.

7) 선거비용 지출 방법위반 부분

가) 선거사무장 공소외 1 급여 6,333,333원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3} 앞서 1. 다.

4) 가)항에서 주장한 바와 같다.

나) 선거사무장 공소외 1 활동비 약 400 ~ 500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 4}

(1) 공소사실이 특정되지 아니하여 피고인 2의 방어권 행사에 상당한 지장을 초래하였음에도 원심은 공소기각을 하지 않은 채 위 피고인의 분명하지 않은 진술을 근거로 공소외 1이 지급받은 활동비가 400만 원 ~ 500만 원이라고 범죄사실을 인정하였다.

(2) 이 부분 공소사실이 일부 인정된다 하더라도 이는 공소외 1이 운전기사로 활동하는데 필요한 실비를 지급한 것일 뿐 선거사무장 실비 명목으로 지급한 것이 아니었으므로 선거비용 지출방법을 위반한 것이 아니다.

다) 회계책임자 공소외 9 수당 460만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 5 내지 7}

(1) 공소외 9가 회계책임자의 지위를 가진 것은 피고인 2가 공소외 9를 회계책임자로 등록을 한 2012. 1. 16.부터 위 피고인이 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 위 피고인이 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 위 피고인이 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 9의 회계책임자로서의 활동도 종료되었다고 보아야 한다.

(2) 공소외 9가 공소외 19 주식회사로부터 받은 급여는 아르바이트 월급이거나 적어도 아르바이트 월급과 회계책임자 수당이 혼재되어 있다.

라) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6의 자원봉사 대가 합계 약 1,000만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 지급한 사실이 없다.

마) 인터넷 모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 199만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 16}

▽▽빌딩 10층 사무실은 유사기관이 아니고, 피고인 2 모르게 운영된 곳이며, 공소외 7이 대부분 자신의 회사 운영을 위하여 사용하였으므로 집기류 임차대금을 선거비용이라고 할 수 없고, 공소외 20 이사가 사전보고 없이 일방적으로 위 비용을 부담한 것에 불과하다.

#### 8) 정치자금 지출 방법위반 부분

가) 공소외 1이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (7) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (7) 순번 5, 6, 7 중 일부는 피고인 2가 예비후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (7) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

나) 공소외 8이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (8) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (8) 기재 금액 중 일부는 피고인 2가 예비후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (8) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

#### 9) 타인명의 정치자금 기부 부분

피고인 2가 공소외 1에게 차명으로 후원금 1,000만 원을 기부하도록 지시한 바가 없다.

#### 10) 피고인 3과의 공모범행

가) (공소외 9 부분) 지위이용 선거운동 부분

(1) 피고인 2가 피고인 3과 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소의 회계책임자로 근무하도록 한 사실이 없다.



(2) 설령 묵시적으로나마 공소외 9를 회계책임자로 근무하게 하는 것에 피고인 3과 교감이 있었다고 하더라도 회계책임자 업무는 가치중립적인 업무로서 그 자체가 선거운동업무가 아닐 뿐만 아니라 공소외 9가 공소외 8을 대신하여 문자를 보내는 전화기의 실행버튼을 몇 번 눌러 준 것도 피고인이 예상할 수 없는 일이어서 피고인이나 피고인 3이 지시하여 선거구민을 상대로 선거운동을 하게 하였다고 볼 수 없다.

나) 선거비용 지출보고 누락 부분

(1) 피고인 2의 지시가 있었는지 여부

피고인 2가 피고인 3과 공모하여 공소외 9에게 선거비용을 누락시키라고 지시한 사실이 없고, 오히려 공소외 1이 일방적으로 자신의 수당과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서에서 누락시킨 것으로 보아야 한다.

(2) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

이 사건 범행은 행위주체가 회계책임자로 한정되는 진정신분범이므로, 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용을 누락하여 보고한다는 고의가 없었던 이상 비신분자인 피고인 2가 선거비용 지출보고 누락의 범죄사실로 처벌할 수 없다.

11) 원심판결 주문의 위법성

피고인의 당선무효를 결정하는 선고형은 피고인이 비례대표후보자로서 활동한 시기에 범한 공직선거법위반 또는 정치자금법위반에 한정되어야 하므로, 피고인이 비례대표 후보자 지위에서 위반한 부분과 지역구 예비후보자 지위에서 위반한 부분은 선고형을 분리하여야 한다.

라. 피고인 3

1) 피고인 3이 피고인 2와 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 피고인 2의 선거사무소 회계업무를 돕도록 한 것이 아니다.

2) 피고인 3은 공소외 1과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서 작성시 누락시키라고 지시한 사실이 없다.

마. 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6

1) 피고인 5 부분

가) 피고인 5는 피고인 2가 ○○○당 지역구 국회의원 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.까지 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사를 한 사실이 있을 뿐이다.

자원봉사 대가는 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 위 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 딸로부터 받은 용돈, 친구한테 빌린 돈을 통장에 입금한 것이다.

나) 피고인 5는 공소외 2 선거사무소에 나가 자원봉사를 한 사실은 있으나, 자원봉사 대가를 받은 사실이 없다.

2) 피고인 4 부분

피고인 4는 자원봉사 대가를 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 친구들로부터 받은 계금을 입금한 것이다.

3) 피고인 6 부분

피고인 6은 피고인 2의 자원봉사자로 일한 사실이 없을 뿐만 아니라 그 대가를 받은 사실도 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 돈, 공소외 21 및 공소외 22로부터 받은 돈을 입금한 것이다.

바. 피고인 7

1) 공소사실 불특정

선거운동 관련 행위의 내용이 구체적으로 특정되지 아니하여 공소제기 절차가 법률 규정에 위반되었다.

2) 위법수집 증거배제 법칙 위반

검사가 제출한 녹음파일, 그 녹취록 및 검찰이 위 녹음파일을 제시하면서 확보한 피고인 7, 피고인 1의 각 검찰 일부 진술은 증거능력이 없음에도 이를 유죄 인정의 증거로 삼은 원심판결에는 채증법칙을 위반한 위법이 있다.

3) 불고불리의 원칙 위반

원심은 '2012. 2. 22. 당시 피고인 7과 피고인 1 사이에 피고인 1이 인맥을 활용하여 홍보활동을 하기로 하고 이에 대한 대가를 주기로 약속하였다'는 공소사실에 기재조차 되어 있지 아니한 사실을 인정하였다.

4) 구속력 있는 약속에 해당하는지 여부

가) 피고인 7과 피고인 1 사이에 이익제공의 대상으로 제공하기로 한 선거기획의 범위가 구체적으로 특정된 바가 없다.

나) 피고인 7과 피고인 1 사이에 '피고인이 피고인 1에게 최대 3억 원 한도 내에서 선거기획을 위탁할 것을 적극적으로 고려하여 보겠다'는 정도의 추상적인 협의가 있었을 뿐이고, 그 이후 선거기획의 구체적인 내용에 차이가 있음을 확인되어 3억 원이 적정금액인지 검토되지 아니한 채 협의는 무산되었다.

다) 2012. 2. 22. 대화 중 '약속을 지킨다'는 위 피고인의 말은 피고인 1이 갑자기 약속이라는 용어를 사용하므로 그 용어를 무심코 사용하면서 맞장구를 친 것에 불과하고, 3억 원에 관한 지급 약속을 확인하거나 새로운 약속을 한 것이 아니다.

5) 선거운동과의 관련성 여부

가) 피고인 1은 피고인에게 기본적으로 적법한 선거기획을 제공하려고 한 것일 뿐 선거운동과 관련한 정보를 제공하겠다고거나 인맥을 통한 홍보활동을 하겠다고 제안한 사실이 없다.

나) 선거기획 총괄의 대가를 주기로 한 것도 공직선거법 제135조에 포함된다고 해석한다면 제135조의 '선거운동과 관련하여' 부분은 명확성의 원칙을 위반하여 위헌이다.

2. 양형부당

원심의 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 2년, 추징금 200만 원, 피고인 2 : 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대하여 징역 2년, 집행유예 3년, 추징금 4,800만 원, 원심 판시 제2의 아, 자 죄에 대하여 벌금 300만 원, 피고인 3 : 징역 4월, 집행유예 1년, 피고인 4 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 400만 원, 피고인 5 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 485만 원, 피고인 6 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 200만 원, 피고인 7 : 징역 6월, 집행유예 1년)에 대하여, 피고인들은 너무 무거워 부당하다고 주장하고, 검사는 피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대한 형 및 나머지 피고인들에 대한 형이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

Ⅲ. '피고인 2 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

1. 후보자 추천 관련 금품 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 1, 피고인 2)

가. 공소사실의 특정 여부

## 1) 원심의 판단

검사는, 피고인들이 '해운대구기장군' 선거구에서 피고인 2가 공천을 받을 수 있도록 하기 위하여 ○○○당 공천위원 또는 공천위원의 측근 등을 상대로 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 취지로 공소를 제기한 것인바, 청탁의 대상인 공천위원 또는 공천위원의 측근까지 구체적으로 특정될 필요는 없고, 공판과정에서 그 범위가 공천위원 공소외 13, 공소외 23, 공소외 24 또는 공천위원의 측근 공소외 25로 좁혀져 공방이 이루어졌으며, 피고인들은 공천과 관련하여 금품을 수수한 사실이 전혀 없다고 다투고 있어 피고인들의 방어권 행사에는 별다른 지장이 없었던 것으로 보이고, 또한 위 5,000만 원 중 얼마가 활동경비이고 얼마가 청탁자금인지가 공소사실 기재에 의하여 특정되지는 않았으나, 피고인들이 금원 수수 당시 이를 명확히 구분하지 아니한 터에 사후적으로 이를 나눈다는 것은 사실상 불가능하다고 보일뿐만 아니라 피고인들이 당시 수수한 돈은 활동경비 명목의 500만 원에 불과하다고 주장하고 있는 이상 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있다고 볼 수도 없다고 판단하여 피고인들의 주장을 배척하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1의 검찰 자백의 임의성에 관하여

## 1) 관련 법리

피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 주장하는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 그 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단할 수 있다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도14720 판결 등 참조).

## 2) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 직업과 경력, 사회적 지위, 지식 정도, 검찰에서 자백한 경위와 진술내용, 피의자신문조서 작성경위 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1의 자백은 임의성이 인정된다고 판단하였다.

### 3) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ① 피고인 1은 [가]라는 상호로 광고회사를 운영하다가 2007년경 동생 공소외 26에게 광고회사의 운영을 넘겨 준 뒤 부동산 개발업 등에 종사하여 왔고, 1992년경 [나]당 민주산악회 ●●부장, 2002년 공소외 27 대선 후보자를 지지하는 ‘▲▲▲▲▲’ 부산본부장, 2004년경부터 2010년간 [다]당 부산시당 ■■■■장, 2011. 8.경부터 2011. 12.경까지 공소외 28 대표 [라]장을 역임하는 등 20년 이상 정치에도 관여하면서, 그 과정에서 여러 차례 선거기획 업무를 담당하였던 사람인 점, ② 피고인 1은 이 사건 범행으로 검찰 조사를 받는 동안 2명의 변호인을 선임하여 노력을 받고 있었고, 검찰에서 자백을 할 경우에 법률적으로 어떠한 의미를 가지는지 충분히 인식하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 1은 2012. 8. 16. 21:45경 제4회 검찰조사를 마친 직후 담당 검사에게 변호인과의 면담을 요청하여 다음 날 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 거치는 등 심사숙고한 끝에, ‘지금까지 피고인 2로부터 500만 원을 받았다고 진술하였으나, 사실은 5,000만 원을 받았다’는 자필 진술서(증거기록 5.953쪽)를 작성하여 검사에게

제출하고, 2012. 8. 20. 제5회 검찰 조사에서 위 자필 진술서와 같은 내용으로 진술한 점, ④ 피고인 1은 그 후 8차례에 걸친 검찰조사에서 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하였고, 이와 더불어 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유 등에 관하여 자발적으로 진술하였으며, 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 주장은 전혀 한 바 없었던 점, ⑤ 피고인 1은 2012. 8. 13. 구속된 이후인 2012. 8. 14.부터 2012. 8. 17.까지 총 3회의 조사를 받으면서 비교적 장시간 조사가 이루어진 것은 사실이나, 중간 중간 충분한 휴식 및 식사 시간이 부여되었으며, 조사를 마친 후 조서열람을 위한 시간도 넉넉히 주어진 것으로 보이고, 2012. 8. 17. 이후의 조사 과정에서도 주어진 열람시간 동안 자신의 진술을 충분히 검토한 후 조서에 서명날인 한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인 1은 검사가 부모와 가족들은 물론 자신의 여자관계와 동생 공소외 26이 운영하는 회사까지 조사하고, 자신의 재산을 공매처분 하겠다고 위협하였다고 주장하나, 검사가 80세가 넘는 고령의 부모와 가정주부인 처, 고등학생 또는 대학생에 불과한 자녀들을 구체적으로 무슨 혐의로 조사하겠다고 한 것인지에 관하여는 아무런 진술을 하지 못하였고, 실제로 가족들에 대한 조사가 이루어졌다고 볼 자료도 없는 점, 공소외 26의 주거지 등에 대한 압수수색을 실시한 것은 피고인이 2012. 8. 17. 5,000만 원으로 진술을 반복한 이후인 2012. 8. 23.이고, 공소외 26의 주민등록등본, 법인등기부등본 등을 발급받은 시점도 2012. 8. 27. ~ 2012. 8. 28.경이며, 공소외 26은 2012. 8. 17. 이전에 검사실로 찾아와 당시 조사를 받고 있던 피고인 1을 면담하기도 하였던 점, 나아가 설령 검사가 피고인 1의 재산을 공매처분 하겠다고 말을 하였다고 하더라도, 재판절차를 통해 불법수익의 해당 여부나 그 액수 및 추정 여부 등이 전혀 확정되지 않은 상태에서 검사가 아무런 법적 근거도 없이 자신의 재산을 임의로 처분할 수 있다고 믿었다는 것은 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점, ⑦ 피고인 1이 2012. 9. 1.부터 2012. 10. 8.까지 부산구치소에서 동생 공소외 26, 처 공소외 29를 비롯한 가족 및 지인들과 수회에 걸쳐 면회를 하였으나 그 과정에서 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 이를 암시하는 듯한 대화도 발견되지 아니하였으며, 오히려 공소외 26은 피고인 1에게 '검사에게 협조를 많이 해 줘라'는 취지의 이야기를 하고, 피고인 1도 '제공한 돈이 500만 원'이라고 주장하는 피고인 2 측과 재판정에서 싸워야 한다'는 취지로 여러 차례 이야기한 바 있는 점, ⑧ 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2의 변호인이 참석한 상태에서 피고인 2와 대질조사를 받으면서도 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 오히려 진술거부권을 행사하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 검찰에서 한 자백은 임의성이 인정되므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1의 자백의 신빙성과 보강증거 유무, 피고인들 사이에 수수된 돈의 액수에 관하여

#### 1) 관련 법리

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2002. 3. 12. 선고 2001도2064 판결 참조)

한편, 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족한 것으로서, 자백과 서로 어울려서 전체

로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2343 판결 등 참조).

## 2) 원심의 판단

원심은, 진술 번복의 경위 등에 관한 피고인 1의 설명이 충분히 납득할 만한 것으로 보이는 점, 피고인 1이 피고인 2와 대질조사를 받을 당시 한 행동, 피고인 1이 먼저 5,000만 원이라는 금액을 진술한 점, 피고인 1의 연령, 지식 정도, 자백과 모순·저촉되는 정황증거가 발견되지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 검찰에서 한 자백은 신빙성이 있고, 그 자백에 대한 보강증거도 있다고 판단하였다.

나아가, 위와 같은 피고인 1의 검찰 자백 및 위 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 500만 원이 아니라 5,000만 원인 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

## 3) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 5,000만 원이라고 인정할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 가) 피고인 1의 진술의 신빙성과 보강증거 유무 관련

- (1) 피고인 1은 2012. 8. 4. 참고인 조사부터 2012. 8. 15. 제3회 검찰 피의자신문에 이르기까지 피고인 2로부터 받은 돈은 500만 원이라는 진술을 유지해 왔는데, 검찰은 추가 수사를 통하여 피고인들이 2012. 3. 15. 13:53경부터 22:35경까지 사이에만 서로 차명 휴대전화를 사용하여 통화한 사실(증거기록 1,929쪽), 피고인 1이 2012. 3. 15. 13:27경 및 13:28경 피고인 4에게 보낸 '피고인 1이 서울 와서 돈 좀 쓰다'는 내용의 문자메시지, 피고인 1이 2012. 3. 15. 18:21경 서울역에서 현금 100만 원(1만 원권 100장)을 인출하였고, 당일 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원(5만 원권 20장)을 지급한 사실, 피고인들이 이 사건이 언론에 보도된 직후인 2012. 8. 2. 08:45경부터 17:34경까지 5회 통화한 사실(증거기록 3,475쪽) 등을 밝혀 내었다.
- (2) 검사는 이를 기초로 삼아 2012. 8. 16. 제4회 검찰조사에서 피고인 1에게 '차명 휴대전화를 사용하면서 은밀히 통화한 이유, 피고인 4에게 보낸 문자메시지의 의미, 2012. 3. 15. 특별한 이유도 없이 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원을 지급한 이유' 등을 집중적으로 추궁하게 되었는데, 피고인 1은 이에 대하여 납득할 만한 답변을 하지 못하였다가 그 조사 말미에 진술을 바꿀 의사를 표현하면서 변호인과의 면담을 요청하였다.
- (3) 피고인 1은 다음날인 2012. 8. 17. 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 한 다음 앞서 본 바와 같이 5,000만 원을 받았음을 인정하는 진술서를 작성하여 제출하기에 이르렀는데, 이러한 진술서 제출경위에 비추어 보면 피고인 1은 기존의 진술이 수사과정에서 밝혀진 객관적인 사실에 맞지 아니한 것으로 드러나자 더 이상 종전 주장을 유지하는 것이 곤란하다고 판단하여 진실에 부합하는 금액을 진술하게 되었다고 볼 여지가 충분히 있다.
- (4) 실제 피고인 1은 위와 같이 종전 진술을 번복한 이후 처음으로 받은 2012. 8. 20. 제5회 검찰조사에서 '5,000만 원이라고 말하면 너무 큰 죄가 될 것 같았고, 소극적으로 받은 돈이 3억 원이 아니라는 사실만 밝히면 된다는 생각으로 피고인 2와 협의를 거쳐 수수된 돈이 500만 원이라는 거짓말을 하게 되었는데, 구속 이후 계속 거짓말을 하는 것이 힘들었고 500만 원이라는 진술을 유지하더라도 누구 하나 그 말을 믿어주지 않을 것 같았으며, 지금이라도 5,000만 원이라는 사실을 말해야 조금이라도 진실이 밝혀질 것이라는 생각이 들어 2012. 8. 16. 변호인과의 면담을 요청하였

고, 그 면담을 거쳐 500만 원에서 5,000만 원으로 진술을 변경하게 되었다.

기회가 된다면 피고인 2에게도 지금의 상황에 대하여 정확히 인식을 시켜 주고 이제는 사실대로 말하자고 이야기를 하고 싶다'는 취지로 진술하였고, 제9회 검찰조사에서 '피고인 2로부터 5만 원권 현금으로 2012. 2. 4. 기자들 골프 접대 명목으로 500만 원, 2012. 3. 28. 공소외 28에게 지급할 명목으로 1,000만 원, 2012. 4. 18. 공소외 1에게 지급할 명목으로 500만 원 등을 받았다', '5만 원권으로 500만 원으로 할 경우 고작 1다발에 불과하여 돈을 쇼핑백에 넣어서 전달받을 이유가 없어지기 때문에 제4회 검찰조사에 이르기까지 1만 원 권으로 500만 원을 받았다고 거짓말을 하였다'라고 진술하였다.

- (5) 피고인 1은 그 이후 이어진 검찰조사에서도 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하면서 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유를 상세히 설명하였고, 나아가 '2012. 3. 28. 피고인 2와 함께 공소외 28 사무실을 방문하였고, 피고인 2로부터 공소외 28에게 대신 전달하여 달라며 1,000만 원을 받았다'는 부분까지 자발적으로 진술하였다
- (6) 나아가 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2와의 대질조사에서 조서 말미에 '그 동안 밤늦도록 수사에 협조하며 진실을 밝히려고 노력해 왔는데 자신에 대하여 제공받은 금액이 3억 원이라는 내용으로 기소가 되었고, 돈을 줬다는 사람은 불구속이고 돈을 전달했다는 사람은 구속된 것이 가슴이 아파 진술을 거부한다'고 자필로 기재하기도 하였다.
- (7) 위와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 피고인들 사이에서 수수된 돈이 5,000만 원이라는 피고인 1의 검찰에서의 진술은 신빙성이 있다고 보이고, 앞서 본 바와 같이 자백의 보강증거는 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하므로, 아래에서 보는 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진의 형상, 관련자들 사이의 통화 및 문자 수·발신 내역 등은 피고인 1의 자백에 대한 보강증거로 보기에 충분하다.

#### 나) 공소외 1의 진술 관련

- (1) 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 전달받아 이를 피고인 1에게 전달한 경위 및 상황, 2012. 3. 15. 자신의 행적 등에 관하여 구체적으로 진술하고 있다.
- (2) 공소외 1이 선관위 및 검찰의 검증 과정에서 쇼핑백에 든 돈의 무게에 관하여 몇 차례 진술을 반복하기는 하였으나, 수개월 전에 잠시 동안 들고 있었던 쇼핑백의 무게를 정확히 기억한다는 것 자체가 거의 불가능한 일이라고 생각되므로 공소외 1이 위와 같이 쇼핑백의 무게를 제대로 가늠하지 못하는 것을 전혀 이해하지 못할 바 아니다.

공소외 1은 쇼핑백의 무게보다는 부피나 모양을 중심으로 기억을 하고 있었던 것으로 보이는데, 부피 등에 관한 공소외 1의 진술은 어느 정도 일관성을 유지하고 있으며, 그 진술은 쇼핑백 안에 5,000만 원이 들어있을 때의 상태와 모순된다고 보이지 아니한다.

- (3) 또한 공소외 1은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '피고인 2가 3억 원이라고 이야기하면서 피고인 1에게 전달하라고 하였다'고 진술하였으나, 이는 자신이 직접 쇼핑백의 내용물을 확인한 바 없이 단순히 피고인 2로부터 들었다는 것에 불과하므로, 피고인 1의 진술과 직접적으로 모순되거나 저촉된다고 보이지 아니한다.

#### 다) 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진과 원심 및 이 법원의 쇼핑백 검증결과

- (1) 공소외 1은 2012. 3. 15. 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 건네받아 피고인 1에게 전달하기 직전에 쇼핑백의 모습을 자신의 휴대전화로 2회 촬영하였는데, 그 중 반으로 접힌 쇼핑백의 사진은 그 내용물이 중간 높이까지 차 있는

것으로 보이고, 정면에서 보았을 때 중간 높이 이하의 하단이 상단보다 앞 쪽으로 돌출되어 있으며, 중간에 반으로 접힌 부분이 예리하게 접힌 것이 아니라 약간 폭이 있게 둥그스름한 모습으로 보이고, 정면과 측면의 접힌 상태를 보았을 때 측면이 정확히 삼각형을 이루는 원뿔 모양이 아니라 부피감이 있는 형태의 다각형으로 보인다.

- (2) 원심은 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 위와 같은 쇼핑백 사진의 형상과 대체로 일치한다고 판단하였고, 이 법원에서 구권과 신권 각 5,000만 원을 여러 가지 방법으로 담아 위 사진과 비교하여 본 결과에 따르더라도 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 크게 차이가 있다고 보이지 아니하고, 오히려, 피고인들이 주장하는 500만 원을 쇼핑백에 넣었을 때의 형상은 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 상당한 차이가 있는 것으로 확인되었다.

#### 라) 그 밖의 정황

- (1) 위에서 본 바와 같이 피고인 1은 피고인 2로부터 받은 돈들이 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 11과 공소외 11의 개인계좌를 관리하는 공소외 19 주식회사 직원 공소외 31, 공소외 32도 회장실 금고에 보관하던 돈은 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 30도 2012. 3. 15. 코리아나 호텔에서 피고인 1로부터 받은 100만 원은 모두 5만 원 권이었다고 진술한 점, 피고인 2가 일부러 공소외 1로 하여금 서울에까지 올라가게 하고 이 돈의 전달과정에서 피고인 1과 차명 휴대폰을 사용하여 통화하는 등 은밀하게 돈을 전달하려고 하였던 점을 종합하여 보면, 쇼핑백 안에 든 돈은 5만 원권이었을 것으로 추정되는바, 5만 원 권으로 500만 원을 만들 경우 100장에 불과하여 부피도 작고 옷 주머니에 넣어 손쉽게 운반할 수 있는데 굳이 1만 원 권을 사용하여 부피를 늘리고 이를 쇼핑백에 넣어서 전달하게 하였다는 것은 상식적으로 쉽게 납득되지 아니한다.
- (2) 피고인 2가 스스로 또는 다른 사람을 통해 송금하는 등 보다 간편한 방법을 이용할 수 있었을 것임에도 굳이 공소외 1로 하여금 부산에서 서울까지 쇼핑백을 들고 올라가게 하여 피고인 1에게 직접 전달하는 번거로운 방법을 택하면서 서까지 돈을 전달한 이유나 500만 원에 불과한 돈을 과도하게 겹겹이 포장하고 봉하였다는 것도 쉽게 납득이 가지 아니한다.
- (3) 피고인 1은 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후 검찰에서 2012. 3. 15. 서울역에서 100만 원을 인출하여 공소외 1에게 50만 원을 주었고, 피고인 2로부터 받은 5,000만 원 중 편지봉투 한 다발에서 100만 원을 꺼내어 공소외 30에게 주었다고 진술하였다가, 다시 500만 원으로 진술을 번복한 이후 원심법정에서 공소외 30에게 준 돈은 자신이 평소 가지고 있던 5만 원권 20장 100만 원이었다고 진술하고 있다.

그런데, 피고인 1의 주장과 같이, 이미 피고인 2로부터 활동비 명목으로 500만 원을 받기로 되어 있었고, 수중에 5만 원 권으로 100만 원을 소지하고 있었음에도 당일 추가로 100만 원을 인출할 필요가 있었는지, 특별한 이유도 없이 자신이 받은 경비 500만 원의 1/10을 공소외 1에게 주는 한편 100만 원이나 되는 돈을 공소외 30에게 주었다는 것은 500만 원을 받은 사람의 행동으로 보기에 상식적으로 납득이 되지 아니하는 부분이 있다.

#### 라. 공천과 관련된 제공인지 여부

##### 1) 공천과의 관련성 여부

##### 가) 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1의 경력, 친분관계 등에 비추어 보면 피고인 1은 자신의 인맥을 통하여 공천위원 또는 그 측근에게 공천청탁을 할 수 있는 위치에 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 2012. 3. 9. ○○○당 부산 중·동구 지역구 공천에서 탈락하고 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였지만, 2012. 3. 15. 무렵 여전히 공천이 확정되지 아니한 해운대구기장군○의 공천을 희망하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 위 지역은 2012. 3. 15. 전략공천 지역으로 결정되었는데, 전략공천지역으로 분류된 지역구에 후보자를 선정하는 일을 담당하는 ○○○당 공천심사위원회 전략지역 소위원회에 공소외 13, 공소외 24, 공소외 23 등이 속해 있었던 점, ④ 피고인 1은 검찰에서 '피고인 2가 계속해서 공천심사위원 및 관계자들을 만나서 공천을 받을 수 있도록 해 달라고 부탁하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ⑤ 피고인 1이 2012. 3. 15. 서울에 올라가기 전에 공소외 14를 통하여 공소외 25를 만나려고 시도하였던 것으로 보이고, 같은 날 공소외 1과 있는 자리에서 공소외 13에게 전화를 걸거나 차명 휴대전화를 사용하여 '피고인 2를 잘 부탁한다'는 취지의 문자를 전송한 점, ⑥ 그 밖에 공소외 1이 처 공소외 33에게 보낸 문자내역, ⑦ 피고인들이 돈을 전달할 무렵을 전후하여 차명 휴대전화를 사용하였는데, 피고인들은 검찰에서 차명 휴대전화의 존재를 부정하기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 수수한 돈은 후보자 추천 대가 또는 사례에 해당하거나 그렇지 않다고 하더라도 후보자 추천에 있어 어떠한 형태로든 영향을 미칠 목적으로 제공된 것으로서 공천관련성이 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1이 단순한 전달자인지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인 1이 피고인 2로부터 돈을 전달받게 된 경위, 위 돈을 분배할 대상자나 분배방법, 그 돈의 반환 경위 등에 비추어 보면, 피고인 1에게 금품배분의 대상이나 방법 등에 관하여 어느 정도의 판단과 재량의 여지가 있었다 할 것이어서 피고인 1이 단순한 전달자에 불과하다고 보기 어려우므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 피고인 2의 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과 지급으로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여{피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다) 및 검사}

가. 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서 선거사무장 공소외 1에게 급여 명목으로 250만 원을 지급한 것을 비롯하여, 그 때부터 2012. 4. 14.경까지 별지 범죄일람표 (3) 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 공소외 1에게 급여 및 활동비 명목으로 합계 1,450만 원을 지급함으로써, 피고인이 지역구 국회의원 선거 예비후보자로서 선거사무장에게 지급할 수 있는 수당·실비 법정한도액 567만 원을 초과하여 약 883만 원을 지급하였다.

나. 원심의 판단

1) 공소외 1의 급여 750만 원 부분



원심은, 피고인이 공직선거법상 선거사무장인 공소외 1에게 지급할 수 있는 수당 및 실비의 총 한도액은 594만 원이고, 피고인이 공소외 1에게 2012. 2. 2.경부터 2012. 4. 2.경까지 합계 750만 원을 지급한 사실은 인정되나, 공소외 1이 피고인의 선거사무장으로 등록하기 전인 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지는 피고인의 운전기사로서 근무하였을 뿐 선거사무장으로서의 역할을 수행하였다고 볼 증거가 없으므로, 공소외 1이 2012. 2. 2.경 받은 250만 원 중 운전기사 급여에 해당하는 1,166,666원(250만 원×14일/30일)은 공제되어야 한다면, 공소외 1의 전체 급여 750만 원에서 위 1,166,666원을 공제한 나머지 급여 6,333,334원 중 위 법정한도액 594만 원을 초과한 최소 약 393,334원(6,333,334원 - 594만 원)에 대하여 공직선거법상 법정한도를 초과한 지급액이라고 인정하면서 위 1,166,666원에 대하여는 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

## 2) 공소외 1의 활동비 합계 약 700만 원 부분

원심은, 공소외 1이 선관위 및 검찰에서 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 취지로 진술하고 있고, 피고인 2는 원심법정에서 '공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 현금을 지급하였고, 총 400~500만 원 정도 되는 것 같다'는 취지로 진술한 사실은 인정되나, 공소외 1의 진술에 따르면 위 700만 원은 피고인을 수행하면서 소요되는 자신과 피고인의 식대, 유류비, 피고인이 사람들을 만나서 식사를 할 때의 식대 등으로 사용하였다는 것인바, 위 700만 원 전부가 공소외 1의 개인적인 필요에 따라 사용할 수 있는 공직선거법상의 실비는 아니라고 보이고, 그 중 공소외 1의 실비 부분만을 가려내는 것은 현실적으로 어려우므로 실비 액수는 따로 확정하지 아니한다며 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 범죄의 증명이 없는 경우라고 보아 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

## 이 법원의 판단

피고인은 원심이 유죄로 인정한 초과 지급분 최소 약 393,334원에 대하여, 검사는 원심이 이유에서 무죄로 판단한 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 및 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 각 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 주장하므로 본다.

## 1) 공직선거법 관련 규정 및 법리

누구든지 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하면 처벌되지만(공직선거법 제135조 제3항, 제230조 제1항 제4호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차를 운영하는 데 필요한 비용은 선거와 관련하여 지출하더라도 공직선거법에서 정한 규제를 받는 선거비용에 포함되지 아니하므로(공직선거법 제120조 제6호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차의 운영과 관련하여 그 비용을 제공하거나 이를 수령하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에서 금지하고 있는 선거운동과 관련한 금품 등의 제공이나 수령행위에 해당하지 아니하고, 여기서의 자동차 운영비용에는 선거운동을 위하여 후보자가 승용하는 자동차의 운전기사에게 그 운전의 대가로 지급한 금원도 포함된다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도2049 판결 등 참조).

## 2) 공소외 1의 지위 및 역할

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 공소외 1은 예비후보자 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.까지 피고인의 일정 계획 및 관리, 명함·현수막 등 홍보물 제

작, 명함 배부, 사진 촬영 등 각종 선거운동 관련 업무도 함께 처리하여 왔고, 피고인이 비례대표로 등록한 이후에도 선거일까지 피고인 2를 수행하면서 전반적인 선거운동을 도와 온 사실이 인정된다.

다른 한편, 위 각 증거들에 의하면, ① 피고인은 수사기관부터 당심에 이르기까지 일관되게 '공소외 1을 운전기사로 채용하였을 뿐 공소외 1에게 책임을 질 만한 역할을 맡긴 사실이 없다'고 진술한 사실, ② 공소외 1은 2012. 1. 2.부터 근무를 시작한 이래 피고인의 일정에 맞추어 매일 아침 일찍부터 저녁 늦게까지 피고인이 승용하는 자동차의 운전 업무에 종사하였고, 2012. 1. 16. 지역구 예비후보자의 선거사무장으로 등록한 이후에도 운전기사로서의 역할 자체에는 특별한 변화가 없었던 사실, ③ 실제 피고인의 선거사무소에 있는 선거사무장의 방은 공소외 12가 사용하였고, 선거사무소 내에 공소외 1을 위한 별도의 책상이 마련되어 있지 아니하였던 사실, ④ 피고인 2와 명함업자가 선거사무소 회의실에서 명함 시안에 대하여 협의를 할 당시 공소외 1이 협의에 직접 참여하지 않고 대기하고 있었는데, 공소외 1은 원심법정에서 그 자리에 동석하지 않은 이유에 대하여 '동석을 할 수 있는 여건이 되지 않는다'고 진술한 사실(공판기록 325쪽), ⑤ 공소외 1은 피고인이 지역구 예비후보자로서 인지도를 높이기 위하여 부산 중·동구 일대 사찰과 교회를 방문하여 사찰관계자 등을 만나는 자리에도 동석하지 아니하고 외부에서 대기하고 있었던 사실 등도 인정된다.

이러한 사실을 종합하면, 공소외 1은 피고인의 운전기사와 선거사무장 양자의 역할을 겸하고 있었으나, 그의 주된 업무는 피고인의 운전기사로서의 역할에 있었다고 봄이 상당하다.

### 3) 공소외 1이 받은 급여의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

공소외 1의 위와 같은 역할에 비추어 보면 그가 수령한 급여 중 상당 부분은 운전기사로서 근무한 대가에 해당하고, 나머지는 선거운동과 관련한 선거사무장으로서 근무한 대가로 봄이 상당한바, 피고인과 공소외 1 사이에서 그 역할에 따른 구체적인 금액을 특정하여 근로계약을 체결하지 아니한 이 사건에서 사후적으로 공소외 1의 급여 중 운전기사로서 근무한 대가와 선거사무장으로서의 대가를 명확히 특정하기는 사실상 불가능하다.

다만, 앞서 본 바와 같이 공소외 1이 선거사무장으로 실제 근무하지 아니한 것으로 보이는 2012. 1. 2.부터 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거운동과 관련하여 제공된 금품 등에 해당하지 아니하고, 나아가 공소외 1이 운전기사로서의 역할뿐만 아니라 선거사무장으로서의 역할을 겸하였다고 보이는 2012. 1. 16.이후의 기간 동안 지급받은 급여 6,333,334원(750만 원 - 1,166,666원) 중에서도 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가에 해당하는 불상액 부분은 선거운동과 관련하여 제공된 금품에 포함시켜서는 아니된다.

### 4) 공소외 1이 받은 활동비 700만 원의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 1이 선관위에서 한 '활동비로 700만 원 ~ 800만 원 정도 받은 것 같다'는 진술과 검찰에서 한 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 진술이 있고, 이에 대하여 피고인은 공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 총 400만 원 ~ 500만 원 지급한 것 같다고 진술하고 있다.

살피건대, 위 진술들에 의하면 피고인이 공소외 1에게 활동비 명목으로 현금을 지급한 사실 자체는 충분히 입증이 되었다고 할 것이나, 나아가 구체적인 액수에 관하여는 불분명한 공소외 1의 진술만으로는 그 액수를 700만 원 ~ 800만

원으로 인정하기 어려우므로, 결국 피고인이 인정하는 약 400만 원 ~ 500만 원이 공소외 1에게 지급된 금액이라고 볼 수밖에 없다.

한편, 피고인이 활동비 명목으로 지급한 약 400만 원 ~ 500만 원에는 자동차 운영비용도 포함되어 있는 것으로 보이는 바, 앞서 본 법리에 비추어 자동차 운영비용은 공직선거법상의 선거비용에 해당하지 아니한다.

다만 이를 특정하는 것이 사실상 불가능하므로, 피고인이 공소외 1에게 지급한 활동비 중 불상액의 자동차 운영비용을 공제하기로 한다.

한편, 공직선거법 제135조 제3항은 공직선거법의 규정에 의하여 수당·실비를 제공하는 경우를 제외하고는 '명목 여하를 불문하고' 선거운동과 관련하여 금품을 제공하는 것을 금지하고 있으므로, 원심이 공소 제기된 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 대하여 공직선거법을 위반하여 금품을 제공한 경우가 아니라고 본 것은 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 법리를 오해한 위법이 있으므로, 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 일응 이유가 있다.

#### 5) 소결론

나아가, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여 및 활동비 합계 10,333,334원 ~ 11,333,334원(2012. 1. 16. 이후의 급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원) 중 운전기사 보수 불상액과 자동차 운영비용 불상액을 공제한 나머지가 앞서 본 법정한도액 594만 원을 초과하는지 보건대, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비 합계액과 위 법정한도액의 차액은 4,393,334원 ~ 5,393,334원{(10,333,334원 ~ 11,333,334원) - 594만 원}인 점, 공소외 1의 주된 업무가 운전기사이었으므로 운전기사로서의 보수가 급여의 상당한 부분을 차지한다고 보아야 하는 점, 여기에 불상액의 자동차 운영비용도 공제되어야 하는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 과연 위 공직선거법상 법정한도 594만 원을 초과하였다고 볼 수 있을지가 불분명하다.

그런데, 피고인이 선거사무장인 공소외 1에게 공직선거법상 법정한도를 초과한 금품을 지급하였다는 점은 검사가 입증하여야 하고, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하며, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다.

따라서, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용에 대한 구체적인 입증이 없는 이 사건에서 피고인이 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 공직선거법상 법정한도액 594만 원을 초과하였다고 단정할 수 없다.

그렇다면 원심이 판결 이유에서 무죄로 판단한 위 1,166,666원과 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 관한 검사의 주장은 이유가 없게 되었고, 원심이 유죄로 판단한 최소 약 393,334원 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유 있다.

### 3. 피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 나머지 단독범행 부분에 대하여(피고인)

가. 기부행위금지 위반 부분

1) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

가) 선거구민과 연고가 있는 사람들의 자유의사를 왜곡할 가능성 있는 기부행위인지 여부(판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 관련)

(1) 관련 법리

공직선거법 제112조 제1항에서 규정한 '기부행위'란 원칙적으로 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품이나 재산상의 이익 등을 제공하는 것을 말하고, 기부행위의 상대방은 '당해 선거구 안에 있는 자나 기관·단체·시설 및 선거구민의 모임이나 행사 또는 당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'이면 족하며, 그 상대방이 선거운동원이든, 정당원이든 묻지 아니한다.

이 때 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 자는 물론 선거구 안에 일시적으로 체재하는 자도 포함하므로 자원봉사자 등이 선거구 내에서 일시적이거나 선거운동을 위해 체재 중이었다고 하더라도 '당해 선거구 안에 있는 자'에 해당한다고 할 것이다.

그리고 '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며, 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다(대법원 1996. 11. 29. 선고 96도500 판결, 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결, 2006. 12. 21. 선고 2006도7087 판결 등 참조).

(2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 방문한 판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 기재 사찰들은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구에 있는 사찰인 점, ② 피고인은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '예비후보자 신분'이므로 자신의 출마사실을 알려 인지도를 높이고 한 표라도 더 부탁하려고 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6도 검찰에서 '피고인은 예비후보자로서 선거운동을 하고 홍보를 하기 위해 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였으며, 공소외 18도 검찰에서 '피고인이 자기의 출마사실을 동구 지역 소재 사찰의 스님들과 신도들에게 알리기 위해 불교계 인맥이 많은 자신을 사찰안 내자로 택한 것 같다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ □□사 승려 공소외 34와 ☆☆사 승려 공소외 35는 '피고인이 사찰을 방문한 적이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출하였고, ◇◇사 관계자 공소외 36, ◎◎사 승려 공소외 37, ◁◁원 주지 공소외 38은 '피고인으로부터 시주를 받은 사실이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출한 바 있으나, 피고인이 □□사와 ☆☆사를 방문한 사실은 공소외 1 및 공소외 18의 진술 등으로 충분히 입증이 되고, 피고인이 2012. 1. 18.부터 2012. 2. 1.까지의 단기간 내에 부산 중·동구 일대 9군데 사찰을 방문하면서 사찰 관계자들과 인사를 나눈 후 법당에서 2만 원 ~ 3만 원을 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 기부행위를 하였던 점에 비추어 보면, 사찰관계자들은 피고인의 기부행위를 알았다고 보이는 점, ④ 설령 일부 사찰관계자가 그러한 사실을 알지 못하였다고 하더라도, 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품 등을 제공함으로써 기부행위는 이미 완료되는 것이고, 기부행위의 상대방에게 그가 기부하는 것임을 알리거나 상대방이 이를 알아야만 하는 것은 아니라고 보아야 하는 점(대전고등법원 2009. 10 14. 선고 2009노334 판결 참조) 등을 종합하면, 천주교신자인 피고인이 위 각 사찰을 찾아 금품을 제공한 것은 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡할 가능성이 충분히 있는 기부행위에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5 관련}

살피건대, 피고인은 "당일 ◆◆◆교회를 방문하였다가 담임목사님을 만나고 돌아가려고 하는데 마침 위 교회에 다니던 ○○○교대 선배를 만나 반갑게 인사하고 그냥 가려니 미안해서 5만 원을 주면서 '저 대신 헌금해 주세요'하고 나왔는데, 나중에 알고 보니 그 선배가 자기 댁에는 후배인 피고인을 위한다는 마음에 헌금봉투에 피고인의 이름을 적어 헌금함에 넣은 것이 전부다"라고 주장하는바, 피고인이 오랜 만에 만난 ○○○교대 선배에게 5만 원을 제공할 만한 합리적인 이유가 없고, 피고인의 주장에 따르더라도 피고인이 ○○○교대 선배에게 5만 원을 제공하면서 ○○○교대 선배로 하여금 ◆◆◆교회에 헌금을 대신하여 줄 것을 요청한 것이어서 ○○○교대 선배가 기부행위의 주체가 된다고 볼 수 없으므로, 이러한 점에 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 ◆◆◆교회에 현금 5만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) ♡♡사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3 관련}

원심은, 공소외 17의 일부 검찰 진술, 공소외 18의 일부 검찰 진술 및 공소외 18이 피고인을 위하여 사비를 낼 이유가 없는 점 등을 들어 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① ♡♡사 주지 공소외 17은 2012. 8. 9. 검찰조사에서 '최초 선관위에 진술서를 낼 당시에는 피고인 2가 예비후보자로 나왔다면 일부러 찾아왔고, 공소외 18이 단순히 안내를 위해 왔을 뿐이며, 피고인 2가 명함과 책도 주었는데 그 책 사이에 시주금이 있어 피고인 2가 주었다고 생각하였으나, 나중에 곰곰이 생각해 보니 피고인 2로부터 시주금을 직접 건네받은 것은 아니고 당시의 정황상 직접 시주금을 놓고 간 것은 공소외 18일 수도 있다는 생각이 들어서 2012. 8. 9. 제출한 진술서에는 다르게 적었다, 2012. 1. 19.경 피고인이 ○○○당 부산 중·동구 예비후보자라고 자기를 소개하고 명함과 책을 주기에 어떤 내용인지 한 번 훑어 본 후 공양실 텔레비전 위에 놓아두고 같은 성씨라 집안 이야기를 많이 하였는데, 당시 책을 훑어볼 때는 봉투가 없었다.

그 후 피고인이 먼저 나가고 공소외 18이 마지막으로 나왔다.

1~2일 후 책에 뭐가 있을 것이라는 공소외 18의 전화를 받고 책을 보니 흰 봉투가 끼워져 있었다.

봉투 안에 1만 원 권 10장이 들어 있었다.

공소외 18에게『이 돈이 뭐꼬, 가져가라』고 하니『그 돈은 피고인 2가 주는 것이 아니고 내 사비로 주는 것이니 피고인 2한테도 피해가 없고 스님한테도 피해가 없다, 피고인 2가 공천받을 수 있도록 기도나 해 달라』고 말을 하기에『알았다, 기도해 줄게』하고 전화를 끊었다, 오늘 검찰청에 전화해서 출석하겠다고 한 후 공소외 18로부터 전화가 와서『어제 검찰청에서 조사 받았는데, 10만 원 준 것은 가족 기도비라고 진술했으니 검찰청에 가면 그렇게 이야기 해 달라』고 하였다, 공소외 18이 전화로 피고인 2 문제로 어떻게 해 달라고 자꾸 사실이 아닌 내용을 부탁하여 귀찮아서 빨리 조사받고 더 이상 공소외 18과 전화하기 싫어서 일찍 출석하였다'고 진술한 점에 비추어 보면, 공소외 17이 선관위에 제출한 진술서와 달리 검찰에서 진술을 번복한 경위가 수긍이 갈 뿐만 아니라 공소외 18이 요청에도 불구하고 가족시주금으로 받은 것이 아님을 분명하게 밝히고 있는 공소외 17이 '공소외 18이 위 10만 원을 사비로 내는 것

이니 문제가 없다고 하였다'는 내용을 허위로 진술한다고 보이지 아니하는 점, ② 피고인의 요청으로 사찰 안내를 맡게 된 공소외 18이 평소 친분이 있는 피고인이 이 사건 선거에서 당선되기를 바라는 마음으로 자신의 사비를 내어 시주금 10만 원을 내었을 가능성을 완전히 배제하기 어려운 점, ③ 피고인은 주로 사찰의 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 시주를 하였고, 책 속에 10만 원이 든 봉투를 끼워 건네주는 방법으로 시주를 한 사례는 발견되지 아니한 점, ④ 문제된 10만 원은 1만 원권 10만 원으로 확인되는바, 이는 피고인이 사찰에 갈 때마다 5만 원권 2장씩을 시주한다는 공소외 1의 진술과도 차이가 나는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 ♡♡사에서 10만 원을 기부하였다고 인정하기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

라) ♡♡사, ◇◇사, <<원, 대한불교&&중부산교구청, ㅍㅍ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 제3, 4, 8, 10, 11}

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 책은 2007. 12. 22. 베스트셀러 출판사에서 권당 12,000원으로 발행된 피고인의 자서전으로서 현재는 절판되어 더 이상 출간되지 아니하고 중고서적으로 분류되어 인터넷 도서사이트에서 권당 2,000원 ~ 5,000원으로 판매되고 있는 사실(증거기록 9,592쪽)은 인정되나, 위 책이 중고서적 사이트에서 할인가로 판매되고 있다고 하더라도 위 책이 제공된 시기, 제공된 범위, 책과 함께 기부된 금품 등을 종합해 보면, 공직선거법 제113조가 금지하고 있는 기부행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

#### (1) 원심의 판단

원심은, ① 피고인의 이와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위를 할 당시 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 선거일이 3개월도 채 남지 않은 상황이었던 점, ③ 판시 별지 범죄일람표 (1) 기재 교회와 사찰은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구 지역에 위치한 것들이었고, 피고인은 천주교 신자로서 평소에는 교회와 사찰에 다니지 않음에도 불구하고 한 달 사이에 총 11곳의 교회와 사찰을 방문하였으며, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 이후에는 교회와 사찰을 방문한 적이 없는 점, ④ 교회와 사찰을 방문한 이유에 대하여 피고인, 피고인 6, 공소외 18이 한 진술 등을 모두 종합하면, 이것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

#### (2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 2) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자의 신분으로 자신의 돈으로 선거사무소 관계자들에게 식사를 제공하였고 이에 대한 인식이 있었던 이상, 기부행위 및 그 범의도 당연히 인정된다.

나아가 기부행위를 한 시점, 식사대금(8명 총비용 474,300원), 당시 피고인의 신분과 식사를 제공받은 사람들의 역할과 지위 등에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 ○○○당 중·동구 공천 탈락 후 선거사무소 관계자들의 그 동안의 노고에 대한 격려 차원에서 이루어진 측면이 없지 않다고 하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 보기 어렵다.

또한, 공직선거법에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에는 선거에 출마할 예정인 사람으로서 정당에 공천신청을 하거나 일반 선거권자로부터 후보자추천을 받기 위한 활동을 벌이는 등 입후보의사가 확정적으로 외부에 표출된 사람 뿐만 아니라 그 신분·접촉대상·언행 등에 비추어 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람도 포함되는바(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 참조), 위와 같은 증거들에 의하면, 피고인은 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였고, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락하기는 하였으나 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었으며, 당시 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점 등이 인정되므로, 피고인은 이 사건 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당된다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

#### 가) 원심의 판단

##### (1) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심은, ① 피고인의 위와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 23번으로 공천을 받은 상태였는데, 이는 당선 가능성이 있는 순위였으며, 피고인도 당선가능성이 있다는 생각에 활발하게 선거운동을 하고 있었고 선거일도 2주일여 채 남지 않은 상황인 점, ③ 피고인은 3일이라는 단기간에 총 14군데의 ○○○당 지역구 후보자 선거사무소를 돌아다니며 각 선거사무소마다 7만 원 상당의 떡을 제공하였고, 전체 가격은 98만 원에 이르는 점, ④ 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 신분이었는바, 위와 같이 떡을 제공받은 각 지역구 후보 선거사무소에서 일하거나 그곳을 방문하는 사람들은 피고인의 선거운동에 도움을 주거나 당선에 일정한 역할을 할 수 있는 선거구민에 해당하는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 통상적·의례적인 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다고 판단하였다.

##### (2) 위법성의 인식 여부

원심은, ① 피고인도 위와 같이 지역구 선거사무소에 떡을 돌리기 전에도 선관위에 문의를 하였다는 것인바, 피고인에게 자신의 행위가 공직선거법에 위반될 소지가 있다는 점에 관한 어느 정도의 인식이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 동구 선관위에 질의하고 동구 선관위로부터 '그 정도는 괜찮다'는 취지의 답변을 들었다고 하나, 피고인이 '비례대표 후보자로서 ○○○당 부산 지역구 선거사무소 여러 곳에 각 7만 원 상당의 떡을 제공한다'는 등의

구체적인 내용으로 질의를 하였는지 여부는 알 수 없고, 동구를 관할하는 동구 선관위의 위와 같은 답변은 '동구 지역'에만 한정하는 취지일 수도 있는 점 등을 종합하면, 피고인이 자기 행위의 위법성에 대하여 추가로 중앙선관위에 문의를 하거나 다른 곳에 법률자문을 구하는 등 그 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 하였다고 보기는 어려우므로, 피고인이 위 기부행위의 위법성을 인식하지 못하였다고 하더라도 여기에 정당한 사유가 있다고는 볼 수 없다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 4) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '선거사무장 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 달라는 요청을 받았고 이를 피고인에게 보고하였다, 그 후 피고인으로부터 5만 원 권 10장이 들어 있는 편지봉투를 받아서 공소외 2 후보 선거사무실을 방문하여 공소외 3에게 위 편지봉투를 전달하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 3은 검찰에서 '피고인이 공소외 2 후보 선거사무소를 방문하여 공소외 2를 지원하러 왔는데 어떻게 도와주면 되겠는지 물었다.

당시 공소외 2 후보가 '3,000만 원으로 선거 뽀개기'라는 공약을 내걸고 있어 유니폼 대금이 부족하다는 고충을 이야기 하면서 자원봉사자들이 입을 유니폼 20벌 정도를 지원해 달라고 부탁하였고, 이에 피고인은 흔쾌히 알았다고 말하였다.

공소외 1에게 필요한 금액을 말하였고 그 후 공소외 1로부터 이를 지급받았다'는 취지로 진술한 점(증거기록 3,598쪽),

③ 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 근무하면서 유니폼 관련 업무를 담당했던 공소외 4는 검찰에서 '2012. 4. 7.경 공소외 3이 추가로 신청한 유니폼 대금이 마련되었다고 하였고, 공소외 3과 함께 있던 공소외 1로부터 돈이 든 흰색 봉투를 받았다'는 취지로 진술하였고, 공소외 2 후보 선거사무소에 유니폼을 납품한 VVVVVV의 직원인 공소외 39는 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 사람이 처음 주문한 유니폼은 선거비용으로 사용할 수 있는 기준에 따른 것이고, 추가로 주문한 유니폼은 개인이 비용을 부담하는 것이라고 말하였다'는 취지로 진술한 점, ④ 피고인도 검찰에서 '공소외 2 후보에 대한 지원과 관련하여 무슨 말을 했는지 기억이 나지 않지만, 공소외 2 후보를 지원하기 위해 공소외 40이 부산에 내려오는 등 그것이 전국적인 관심사였기 때문에 공소외 1에게 지원할 것이 있으면 도와주고 영수증 같은 것을 챙겨두라고 이야기했을 수는 있다, 공소외 2 후보의 선거사무장이 공소외 1로부터 돈을 받았다고 하면 내가 지시를 했을 것이나 영수증을 잘 챙겨두라는 말도 했을 것이다'라는 취지로 진술하였는데, 공소외 3으로부터 선거비용과 관련한 고충을 전해들은 피고인으로서도 자신의 지원금이 적법하게 회계처리 되지 않으리라는 사정은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 줄 것을 요청받고 공소외 1을 통하여 공소외 3에게 50만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실이 충분히 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단



이 부분에 관하여 원심이 설시한 사정들에다가 공소외 3, 공소외 4, 공소외 39의 진술이 공소외 1의 진술과 전체적으로 부합하는 점, 공소외 1이 전체 범죄행위를 진술하면서 공소외 2 후보 유니폼대금을 지원한 날짜를 정확히 기억하지 못하여 그 진술을 일부 번복한 사정만으로는 공소외 1의 전체 진술이 허위라고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 5) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

##### 가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1이 선관위부터 원심법정에 이르기까지 '2012. 4. 6.은 공소외 40이 유세를 위해 부산에 온 날이었는데, 내가 운전하던 차에는 공소외 5, 공소외 6, 피고인이 타고 있었다.

공소외 40이 탄 차량을 따라가던 중 이를 놓치게 되자 공소외 5가 공소외 41에게 전화를 하여 식사나 하고 가자고 말하였고 공소외 41이 △△횃집으로 장소를 정하였다.

차를 타고 가면서 공소외 5, 공소외 6이 피고인에게 '기자단에게 식사대접을 하는 것이 쉬운 일이 아니다, 이번이 좋은 기회이니 밥을 사라'고 말하였고, 피고인이 이를 승낙하였다.

△△횃집에 도착하여 들어가기 전에 피고인이 나에게 5만 원 권으로 100만 원이 든 편지봉투를 주면서 아무도 모르게 계산을 하라고 말하였다.

식사가 끝날 무렵 피고인이 준 돈으로 식사비 약 82만 원을 현금으로 지급하였다'는 취지로 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② △△횃집 종업원인 공소외 42는 검찰에서 '당시 30대 초중반으로 보이는 남자가 5만 원 권 현금으로 계산을 하였던 것 같고, 공소외 1의 사진을 보니 헤어스타일은 다르지만 곰상하게 생긴 얼굴로 봐서 그때 계산한 남자가 맞는 것 같다'는 취지로 진술한 점, ③ 당시 식사자리에는 공소외 41, 공소외 43, 공소외 5, 공소외 6 등의 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들 등이 참석하였는데, 위 참석자들은 향후 피고인이 국회의원으로 당선이 되었을 때 피고인의 정치활동에 도움을 줄 수 있는 사람들로써 비례대표 국회의원 후보자의 지위에 있던 피고인에게 이들은 선거구민에 해당하기도 하며, 공소외 1의 말에 의하면 공소외 5, 공소외 6은 피고인이 식대를 계산한 것을 알고 있었고, 피고인이 식대를 계산하였다는 말을 사람들에게 하기도 하였다는 것인바, 이에 의하면 당시 피고인이 식대를 계산할 동기 또한 있었던 것으로 보이는 점, ④ 나아가 공소외 1이 피고인의 지시가 없는 상태에서 사비로 80만 원이 넘는 적지 않은 금액을 결제할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 발견되지 아니하고, 만일 피고인의 주장처럼 공소외 1이 피고인에 대한 '무기'를 확보하기 위해 임의로 계산을 하였다면, 자신이 계산한 것을 명확히 하기 위하여 영수증을 챙긴다거나 △△횃집의 업주나 종업원에게 자신을 각인시키기 위한 행동들을 하였을 것으로 보이는데, 이러한 정황도 전혀 발견되지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 피고인이 준 돈으로 식사비를 지급함으로써 피고인이 약 82만 원 상당을 제공하여 기부행위를 한 사실이 인정된다.

나아가 피고인의 행위는 공직선거법 제112조 제2항 제1호 또는 제2호에 해당하지 않음은 위 규정의 문언상 별다른 의문이 없고, 달리 이러한 행위가 사회상규에 위배되지 아니한 행위라고 볼 수도 없다고 판단하였다.

##### 나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 설시한 사정들에다가 이 사건 당일 식사를 함께 한 사람들은 공소외 41 등 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들을 비롯하여 32명에 이르는바, 사전에 식사비를 낼 사람이 정해지지 않은 상황이었다면 그러한 상황에서 공소외 1이 다른 국회의원의 보좌관 등을 제쳐두고 독단적으로 식사비를 결제할 수

있었다고는 보이지 아니하는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

##### 1) 공소장 변경

검사는 이 부분 공소사실과 관련하여 적용법조에는 '공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항'에 해당한다고 기재하면서, 공소사실을 '피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 ㉠㉡㉢㉣호텔 중식당 ㉤㉥에서 선거운동을 위하여 부산지역 언론사 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 합계 204,890원 상당을 제공하였다'로 하여 공직선거법 제97조 제1항에 위반된 행위인 것처럼 기재하였는데, 원심은 이 부분 범죄사실을 원심 판시 제2의 다항 기재와 같이 인정하여 유죄로 판단하였는바, 검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 적용법조인 공직선거법 제97조 제2항에 부합하는 내용으로 공소장변경을 신청하여 이 법원이 이를 허가하였음은 앞서 본 바이므로, 피고인이 공소장변경 절차 없이 피고인에게 더 불리한 범죄사실을 인정하였다는 취지의 주장은 더 이상 판단할 필요가 없게 되었다.

##### 2) 예비후보자가 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 행위주체에 해당하는지 여부

공직선거법 제95조 제2항은 같은 법 제97조의 '후보자'에는 '후보자가 되고자 하는 자'가 포함된다고 규정하고 있는바, 2012. 1. 16. 선관위에 예비후보자등록을 마친 피고인은 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당되어 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 주체임이 명백하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

##### 3) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 기자들에게 식사를 제공할 당시 이 사건 선거에 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 이 사건 선거를 불과 3개월 정도 앞둔 시점인 점, ② 피고인도 검찰에서 '위 2명의 기자와 특별한 친분관계는 없다'고 진술하고 있어 선거와 관련한 것 말고는 피고인이 굳이 위 시점에 기자들에게 식사를 제공해야 할 다른 뚜렷한 동기나 이유도 없는 점, ③ 피고인이 당초 부산지역 7개 언론사의 정치부 소속 기자들에게 식사를 제공하려고 계획하였으나 다른 일정이 겹치는 바람에 그 중 2명에게는 식사를 제공하였는데, 그 식사비는 1인당 9만 원이 넘는 금액으로서 통상적·의례적 식사라고 보기에 는 다액인 점, ④ 기자들에게 식사를 제공한 행위가 공직선거법 제112조 제2항 등에 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 내에 있는 것이라고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위가 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

#### 공소외 1에 대한 선거운동 관련 금품 제공 의사표시 부분

##### 1) 관련 법리

공직선거법 제135조 제3항에서 정한 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서, '선거운동을 위하여'보다 광범위하고, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서 설정된 것이므로, 반드시 금품제공이 선거운동의 대가일 필요는 없으며, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2006도2370 판결 등 참조).

## 2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 검찰에서 '공소외 1이 4월에 일한 부분에 대하여 월급을 넣어 주려고 계좌를 알려 달라고 문자를 보내고 하였는데 결국 연락이 되지 않아 월급을 주지 못했다, 500만 원은 공소외 1의 급여 200만 원과 공소외 1의 오피스텔 비용 300만 원으로 생각하였다'고 진술한 점(증거기록 8,055쪽), ② 피고인도 원심법정에서 2012. 4. 17.경 공소외 1로부터 오피스텔 경비로 월 150만 원을 지출하였다는 말을 듣고 다음날 피고인 1을 통해 500만 원을 주려고 하였다고 진술한 점, ③ 피고인은 이 법원에 이르러 위 500만 원에는 4월분 급여 이외에 공소외 1에 대한 위로금 내지 위자료 명목이 포함되어 있고 그 부분은 선거운동과의 관련성이 없다는 취지로 주장하나, 선거가 끝난 이후에 선거운동기간 중에 있었던 공로 내지 기여부분에 대한 위로금 내지 위자료 명목으로 일정한 금품을 제공하려는 의사표시를 하는 것도 '선거운동에 관한 사항을 동기로 한 것'으로서 선거운동과의 관련성이 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 선거운동과 관련하여 500만 원을 제공하려는 의사표시를 한 사실을 인정할 수 있다.

다만, 피고인이 공소외 1에게 제공하려고 한 500만 원에는 공소외 1에 대한 4월분 미지급 급여가 포함되어 있다고 보이고, 위 급여에는 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 역시 포함되어 있는바, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 금원은 공직선거법상 선거비용에 해당하지 아니하므로, 피고인이 그 대가를 공소외 1에게 지급하려는 의사표시를 하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항으로 처벌할 수 없다.

따라서 피고인은 공소외 1에게 500만 원 중 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액을 선거운동과 관련하여 제공하려는 의사를 표시하였다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

## 라. 유사기관 설치 부분

### 1) 관련 법리

공직선거법 제89조 제1항은 후보자 간 선거운동기구의 형평성을 유지하고, 각종 형태의 선거운동기구가 난립함으로 말미암은 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위한 규정으로서, 어떠한 기관·단체·시설이 본조에서 금지하는 유사기관에 해당하는지는 선거운동 목적의 유무에 의하여 결정되므로, 특정 후보자의 선거운동을 목적으로 설치된 것이 아니라면 본조의 금지에 위반되는 것이 아니며, 여기서 선거운동이라 함은 선거에 관하여 특정 후보자가 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위를 하는 것을 가리키고, 선거운동을 위한 준비행위는 이에 포함되지 아니한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).

## 2) 판단

앞서 본 법리에 비추어 ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당하는지 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1은 검찰에서 '2012. 2. 중순경 피고인, 공소외 7이 만나 피고인을 위한 미디어 대응팀을 만들어야 한다는 내용의 건의를 하였다'고 진술하였고, 공소외 7도 검찰 및 원심법정에서 '▽▽빌딩 10층 사무실에 피고인의 선거운동 명목으로 들어가 자신과 자신이 운영하는 공소외 44 주식회사 직원들이 ▽▽빌딩 10층 사무실에서 피고인의 홈페이지, 블로그, 트위터 등을 관리하였다'고 진술한 점, ② 공소외 7이 활동하였다고 진술한 기간 동안인 2012년 1월 말경부터 같은 해 3월 초순경까지 피고인의 트위터, 페이스북, 미투데이, 다음카페, 블로그 등이 운영되었는데, 이는 피고인의 당선을 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위로서 선거운동에 해당함이 분명한 점, ③ 공소외 20이 ▽▽빌딩 10층 사무실 비품에 관하여 공소외 45 주식회사와 체결한 계약의 렌탈기간은 2012. 2. 17.부터 2012. 3. 17.까지로 정하고 있었는데, 공소외 7이 ▽▽빌딩 10층을 자신이 운영하던 회사의 사무실로 사용할 생각으로 임차한 것이라면, 위와 같은 비품렌탈계약을 체결한 것은 상식에 부합하지 아니하고, 실제 위 비품들은 2012. 3. 18.경 모두 철수되었던 점, ④ 공소외 7은 선관위 및 초반의 검찰 조사에서 SNS를 통한 피고인의 선거운동 사실을 부인하였고, 공소외 20도 선관위에서 공소외 45 주식회사라는 업체는 들어본 적도 없다고 하는 등 서로 말을 맞추어 허위의 진술을 하였던 점, 공소외 20과 공소외 45 주식회사 사이에 체결된 계약서의 수신자는 피고인 명의로 되어 있다가 선관위에서 각 후보자들의 거래업체에 실사를 다니던 무렵 공소외 20의 요청에 따라 공소외 20으로 변경된 점, 공소외 1이 선관위에 이 사건을 제보하기 전 공소외 7과 한 통화내용이나 피고인 3이 선관위에서 이 사건에 대하여 조사할 무렵 공소외 7과 통화한 내용 등에 비추어 보면, 공소외 7과 공소외 20은 ▽▽빌딩 10층 사무실의 존재를 숨기려고 하였던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, ▽▽빌딩 10층 사무실은 SNS를 통한 피고인의 홍보 등 선거운동을 위한 목적으로 설치된 것으로 보이고, 공소외 7 등이 실제 위 사무실에 컴퓨터, 책상 등의 비품을 설치하고 피고인을 위한 SNS 홍보 활동을 하였던 이상 단순히 피고인이 ○○○당 지역구 공천을 받을 것에 대비한 준비행위를 한 것이라고 볼 수 없고, 실질적으로 피고인을 위한 선거운동을 한 것으로 봄이 상당하므로, ▽▽빌딩 10층 사무실은 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당한다.

따라서, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 마. 공소외 8에 대한 지위이용 선거운동 부분

#### 1) 관련 법리

공직선거법 제85조 제2항은 '누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다'는 취지로 규정하고 있는데, 여기서 '직업적인 기관 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위'라 함은 직업적 업무를 목적으로 하는 기관의 조직 내에서 그 구성원에 대한 지휘감독권 등으로 인하여 직무와 관련한 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 사람이 그 직무집행을 병자하여 또는 직무를 집행하는 기회에 편승하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위를 말하는 것으로 봄이 상당하고, 구체적으로 어떠한 행위가 '조직 내에서의 직무상 행위를 이용한 것'인지를 판단할 때에는, 조직에서 차지하고 있는 지위에 기하여 취급하는 직무 내용은 물론 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등 여러 사정을 종합적으로 관찰하여 직무와 관련된 행위인지를 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도1925 판결 참조).

2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 검찰에서 평소 정치나 선거에 관심이 없지만 고용주인 피고인이 자기 선거사무소에서 일을 하라고 하므로 일을 하게 된 것이라는 취지로 진술하였고, 원심법정에서도 피고인으로부터 선거사무소에서 자원봉사자로 일하더라도 급여를 줄 수 없다는 취지의 이야기를 들었지만, 나중에 잘 되면 월급을 200만 원 정도로 올려주지 않을까 하는 기대로 일을 하게 되었다고 진술하였는바, 이에 따르면 공소외 8은 피고인과의 고용관계 유지 등을 고려하여 선거사무소에서 일을 하게 된 것으로 보이는 점, ② 공직선거법 제85조 제2항의 규정 취지에 비추어 위 조항 위반이 되기 위하여 반드시 일정한 규모 이상의 조직이 전제되어야만 하는 것은 아니고, 실질적으로 지휘·종속관계가 인정된다면 조직 내의 구성원이 2인에 불과하더라도 범죄성립에 영향이 없다고 보아야 할 것인 점 등을 종합하면, 공소외 8의 고용주로서 업무상 지휘·감독하는 관계에 있던 피고인이 자신의 선거운동을 위하여 공소외 8에게 선거운동을 하게 한 것은 공직선거법 제85조 제2항에서 금지하고 있는 지위를 이용한 선거운동에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 선거비용 지출방법위반 부분

1) 공소외 1의 급여 합계 6,333,333원 및 활동비 약 400~500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 4}

살피건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1은 피고인의 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 국회의원으로 당선될 때까지 피고인을 위한 운전기사 및 선거사무장으로서 역할을 겸하고 있었다고 보이고, 그 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차의 운영비용은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 선거운동 과정에서 그 비용을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다고 하더라도 이 부분을 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 없다.

결국 앞서 본 바와 같이 피고인이 공소외 1에게 현금으로 지급한 2012. 1. 16.이후의 급여 및 활동비 합계 약 10,333,334원 ~ 11,333,334원(급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원)에서 각 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지 불상액에 한하여 공직선거법에서 규정한 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 있다.

이에 대하여 피고인은, 활동비에 대한 공소사실이 특정되지 아니하였다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인은 활동비로 700만 원을 받았다고 한 공소외 1의 진술을 다투면서 공소외 1에게 지급한 금액은 약 400만 원 ~ 500만 원이라고 인정한 이상 피고인의 방어권 행사에 어떠한 지장을 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 각 불상액의 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용 범위 내에서 이유 있다.

2) 공소외 9 수당 합계 460만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제5 내지 7}

가) 원심의 판단

원심은, 공소외 9가 검찰에서 한 진술, 피고인 3의 검찰 진술 등을 종합하면, 공소외 9는 공소외 19 주식회사 소속 아르바이트생으로서 ▽▽빌딩에서 회계업무를 처리한 것에 대한 대가는 별도로 모두 지급받았고, 2012. 1. 16.경부터 2012. 4. 9.경까지는 선거사무소에 소속되어 대부분 선거사무소 회계업무만을 처리한 것으로 보이는바, 위 합계 460만 원은 선거사무소에서 회계책임자로 일한 것에 대한 대가라고 보아야 하고, 공소외 19 주식회사와 선거사무소는 완전히 별개로서 공소외 19 주식회사에서 자기 회사 소속 아르바이트생인 공소외 9를 선거사무소에 파견함으로써 얻는 이득은 전혀 없고 공소외 9가 선거사무소에서 일을 함으로써 회사에 기여한 바도 전혀 없었다고 보이므로, 위 회계책임자 수당 460만 원은 선거회계에서 지급되어야 할 것이지 공소외 19 주식회사 측에서 이를 지급할 이유가 없으며, 피고인의 주장을 배척하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표로 공천을 받아 등록을 한 이후에는 공소외 9의 회계책임자로서의 지위도 사실상 종료하였다고 주장하나, 관할 선관위에 신고된 회계책임자의 지위는 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 실질적으로 종료되는 날까지 유지된다고 보아야 하는바, 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표 공천을 받은 이후에 공소외 9에 대한 해임신고를 한 바 없었고, 공소외 9는 2012. 3. 20.경 피고인의 선거사무소가 철수되어 ▽▽빌딩으로 복귀한 이후에도 피고인에 대한 수입지출보고서를 작성하여 2012. 4. 9. 중구 선관위에 제출할 때까지 실질적으로 회계책임자로서의 업무를 수행하였다고 보이는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 직접 현금으로 피고인 4, 피고인 5에게 2012. 3. 1.경 각 200만 원, 2012. 4. 1.경 각 200만 원을 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 5. 가항에서 보는 바와 같고, 이는 공직선거법에서 금지하는 선거비용 지출방법 위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다만, 피고인이 2012. 3. 1.경 피고인 6에게 약 200만 원을 자원봉사 대가로 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 6. 다항에서 보는 바와 같이 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

4) 인터넷·모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제16}

가) 원심의 판단

원심은, ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 금지되는 선거사무소 유사기관에 해당한다는 점, 그 설치 사실을 피고인이 알고 있었던 점, 위 사무소 집기류 임차대금 199만 원이 회계책임자에 의하지 아니하고 공소외 20을 통해 공소외 45 주식회사에 지급된 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이는 공직선거법상 선거비용 지출방법 위반에 해당된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

사. 정치자금 지출방법위반 부분

1) 공소외 1 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1이 검찰 및 원심법정에서 피고인이 ◆◆유치원공소외 46에게 인사를 시키면서 공소외 1의 유류비와 활동비를 지원하여 주라고 지시하였다는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 46도 검찰에서 '피고인이 공소외 1과 함께 ◆◆유치원을 방문하였을 당시 공소외 1의 식비 30만 원을 먼저 주면 나중에 챙겨준다고 하였고, 유류비도 줘야 하는 취지로 말하여 식비를 준 것처럼 유류비도 지급하라는 의미인 줄 알았다'는 취지로 진술한 점, ③ 피고인을 계속 수행하면서 일을 배우고 싶어 했던 공소외 1이 피고인의 지시도 없는 상태에서 나중에 드러날 경우 문책을 당할 것이 분명함에도 임의로 수 회에 걸쳐 공소외 46에게 비용을 청구하고 이를 자신의 처 공소외 33 명의의 예금계좌를 이용하여 지급받았다는 것은 쉽게 수긍이 가지 아니하는 점, ④ 판시 별지 범죄일람표 (7) 순번 5, 6, 7 기재 금원 중 일부는 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것이 맞지만, 피고인은 ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 직후 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였을 뿐만 아니라 ○○○당 지역구 공천에서 탈락한 것이 예비후보자 등록무효 사유는 아니고 피고인이 예비후보자 사퇴 절차를 밟았다고 볼 자료도 없어 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항은 '정치자금은 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 비용을 말한다'고 규정하고 있고, 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 주유비, 주차비 등 자동차 운영비용, 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (7) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 1이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 공소외 8 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들인 공소외 8, 공소외 9, 공소외 1의 각 검찰 진술에 의하면, 2012. 1. 16.경부터 2012. 2. 1. 이전까지는 피고인의 개인사무실이 임시 선거사무소로 사용되었고, 공소외 8 또한 위 개인사무실에서 피고인의 지시에 따라 예비후보자 등록을 위한 업무 등을 처리하였으며, 선거사무소가 개소한 2012. 2. 1. 이후부터는 공소외 8이 거의 대부분 선거사무소에 상주하면서 선거와 관련한 업무를 처리하였고, 2012. 3. 20. 무렵부터 2012. 4. 11. 선거일까지는 선거사무소가 폐쇄되어 다시 피고인의 개인사무실에서 선거와 관련된 갖가지 업무들이 처리한 사실이 인정되는바, 여기에 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원 중 일부가 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것은 맞지만, 피고인은 2012. 3. 9. 공천에 탈락한 이후에도 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은

그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내 비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항에서 말하는 정치자금에는 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거 비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 46이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

#### 아. 타인명의 정치자금 기부 부분

##### 1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위부터 검찰 및 원심법정에 이르기까지 2012. 4. 5. 피고인으로부터 공소외 47, 공소외 48 후원회에 각 500만 원을 타인 명의로 기부하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 8과 함께 은행으로 가 피고인, 공소외 8, 처 공소외 33, 처의 친구 공소외 49 이름으로 나누어서 기부금을 송금하였다고 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② 공소외 8도 검찰에서 2012. 4. 5. 공소외 1과 함께 은행에서 공소외 47 후원회에 자신의 이름으로 200만 원을 입금한 사실이 있다고 진술하여 공소외 1의 위 진술에 부합하는 점, 만일 공소외 1이 차후에 피고인에 대한 협박용 내지는 협상용으로 사용할 목적으로 피고인의 지시를 받지 않은 상태에서 임의로 타인의 명의로 후원금을 보낸 것이 라면, 굳이 피고인에게 말을 전할 가능성이 있는 공소외 8의 명의를 빌리지는 않았을 것이고, 그 밖에 공소외 1이 공소외 8에게 입단속을 하는 등 차명 기부 사실이 피고인의 귀에 들어가지 않도록 조치를 취했다는 사정도 발견되지 아니하는 점, 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인에게 문제가 생길까봐 500만 원을 300만 원과 200만 원으로 나누어 입금하게 되었다며 차명 기부의 경위를 설명하기도 한 점, 피고인의 통화내역을 조사한 결과에 따르면, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 차명 후원에 대하여 통화하는 것을 들었다는 공소외 1의 진술과 달리 2012. 4. 13.경에는 통화내역이 확인되지 아니하고 2012. 4. 17.경 통화내역만이 확인되고 있으나, 공소외 1은 2012. 4. 13.경 이라고 말한 것은 수첩 기재 등 자료에 근거한 것은 아니고 피고인이 공소외 47과 통화하면서 공소외 47의 낙선을 위로하는 인사를 했던 기억, 선거 당일인 2012. 4. 11.이나 그 다음날인 2012. 4. 12.은 아니었던 것 같은 기억 등 부정확한 기억에 기초한 것으로 보이고, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 다른 방법으로 통화하였을 가능성도 충분히 있을 뿐더러 2012. 4. 13.과 2012. 4. 17.은 불과 4일 정도 밖에 차이가 나지 않는 근접한 시기여서 공소외 1이 착오를 일으켰을 가능성도 충분히 있었다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지시하여 2회에 걸쳐 타인의 명의로 합계 1,000만 원의 정치자금을 기부한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

##### 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 4. 피고인 2, 피고인 3의 공모범행에 대하여(피고인 2, 피고인 3)



가. 공소외 9에 대한 지위이용 선거운동 부분

1) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 직무상 지위를 이용하였는지 여부

살피건대, 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 9는 검찰에서 선거나 정치에 관심이 없었지만 그룹차원 업무지시자인 피고인 3이 선거사무소에 가서 회계책임자로 근무하라고 하여 시키는 대로 하였고, 선거가 끝나면 공소외 19 주식회사에 정식사원으로 입사시켜 주겠다고 하여 기대하였다고 진술한 점, ② 나아가 공소외 9는 2001년경부터 2004년경까지 공소외 19 주식회사에 근무한 적이 있어 이미 피고인 2를 알고 있었고, 선거사무소 회계책임자를 맡게 되어 피고인 2에게 인사를 가니 자신이 공소외 19 주식회사의 직원이라는 것을 알고 있었다고 진술한 점, ③ 공소외 20은 검찰에서 피고인 3으로부터 공소외 9가 선거사무소에 가는 대신 다른 아르바이트생을 보내 줄 것이라는 말을 듣고 공소외 9에게 '위에서 지시하면 따라야 하는 것 아니냐, 네가 고생이 많겠다는 취지로 위로하였다'고 진술한 점, ④ 피고인 3도 검찰에서 '피고인 2가 회계책임자로 일할 사람을 소개시켜 달라고 하여 공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내게 되었다.

공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내겠다고 공소외 11에게 보고하였고, 공소외 11이 알았다고 하였다'고 진술한 점, ⑤ 피고인 2와 피고인 3은 공소외 10 주식회사의 사내이사들로서 조직상 공소외 9의 상급자의 지위에 있었고, 특히 피고인 3은 공소외 10 주식회사를 포함하여 공소외 19 주식회사 계열사 전체의 회계 관련 업무를 총괄하면서 공소외 9에 대하여도 업무상 지휘·감독 관계에 있었던 점, ⑥ 피고인 2는 공소외 19 주식회사 및 그 계열사의 회장인 공소외 11의 배우자로서 사실상 회사 직원들에 대하여 영향력을 행사하는 지위에 있었던 점 등을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소에서 회계책임자로 근무하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 2, 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 공소외 9의 업무가 선거운동에 해당하는지 여부

가) 관련 법리

선거운동은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도1432 판결, 대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 공직선거법의 관련 규정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 회계책임자로 선임된 공소외 9가 피고인 2를 위하여 선관위에 신고된 피고인 2의 체크카드로 각종 물품을 구입하고, 대금을 결제하며, 영수증 및 출납장부를 정리하는 등 선거회계와 관련된 각종 업무를 처리한 행위는 직접적으로 선거구민을 상대로 지지를 호소하는 방법으로 후보자의 당선 내지 득표를 도모하는 활동은 아니라고 하더라도 당선 또는 낙선에 직·간접적으로 필요하거나 유리한 행위에 해당하고, 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위이거나 단순히 기계적이고 기술적인 업무를 수행한 것으로 보기는 어려운 점, ② 공소외 9는 간간히 공소외 8을 대신하여 선거구민들에게 피고인 2를 홍보하는 문자메시지를 발송하기 위하여 자동 전화기의 버튼을 눌러주는 행위를 하였

는데, 문자메시지를 발송하는 행위는 그 횟수와 무관하게 직접 유권자들을 상대로 피고인 2를 홍보하고 지지를 부탁하는 것이어서 선거운동에 해당하는 점, ③ 정치자금법이 공직선거의 선거운동을 할 수 있는 자 중에서 회계책임자를 선임하도록 규정하고 있는 등 관련 규정은 회계책임자의 업무가 당연히 선거운동에 해당함을 전제로 하고 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 공소외 9는 선거과정에서 가치중립적인 업무를 수행하는 것이 아니라 후보자의 당선 내지 득표를 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적인 행위로서 선거운동을 하였다고 인정되고, 피고인 2도 공소외 9가 회계업무 이외에 선거사무소에서 필요한 범위 내에서 다른 업무도 수행하리라는 사정은 충분히 인식하고 있었다고 할 것이므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 선거비용 지출보고 누락 부분

##### 1) 원심의 판단

가) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부

원심은, ① 공소외 9는 선관위에서 조사받으면서 '피고인 2가 회계보고서를 마감할 시점에 그렇게 하라고 시켜서 없는 것으로 처리하였다, 모든 것은 피고인 2가 컨트롤 했고 자신은 지시에 따라 회계집행만 하였을 뿐이다'라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 '선거회계와 관련하여 대부분 피고인 3에게 보고하였는데, 피고인 3에게 공소외 1과 자신의 수당을 어떻게 처리할지 문의하자 자원봉사자로 일한 것으로 하고 수당은 받지 않은 것으로 하라고 지시하였다'고 명백히 진술한 점, ② 공소외 9는 원심법정에서 '피고인 3이 네가 집행한 것이 없으면 적지 말라는 취지의 지시를 받았다'고 진술하였으나, 위와 같은 지시는 선관위에 신고된 계좌가 아닌 다른 방법으로 지출된 것은 공소외 9가 관여한 것이 아니므로 그것에 관하여 보고서에 기재하지 말라는 의미로 해석될 여지가 큰 점, ③ 피고인 3은 검찰에서 참고인으로 조사받을 시점부터 피의자로 제6회 조사를 받을 때까지 '공소외 9의 급여를 회계보고서에 포함시키지 말라고 지시한 것은 사실이나, 공소외 1은 회사 직원도 아니고 해서 공소외 1에 대한 급여를 포함시키지 말라고 지시했을 리는 없을 것 같다.

그러나 공소외 9가 내가 공소외 1과 공소외 9의 급여를 회계보고서에 넣지 말라고 지시했다고 진술했다면 그 말이 맞을 것이다.

공소외 9의 진술을 인정하겠다'는 취지로 진술하였고, 감사의 '회계보고서상 지출금액을 조금이라도 줄이기 위하여 공소외 9에게 공소외 1과 공소외 9의 급여를 제외하라고 지시한 것이 아니냐'는 질문에 대하여 '그런 부분도 솔직히 어느 정도 있다'고 진술한 점, ④ 공소외 9는 2012. 3. 2.경 아무런 사전 보고도 없이 동구선관위에 중간회계보고를 한 일로 인하여 피고인 2로부터 심한 질책을 받고 해임될 위기에까지 처한 적이 있었는데, 그러한 경험이 있는 공소외 9가 피고인 2의 서명날인이 필요한 정치자금 수입·지출 보고서와 같이 중요한 서면을 최종적으로 선관위에 제출하면서 어떠한 형태로든 피고인 2에게 보고를 하지 않았다는 것은 경험칙상 좀처럼 수긍하기 어렵고, 피고인 2는 지방선거를 2번, 교육감 선거를 1번 치른 경험이 있어 선거회계 및 정치자금 수입·지출 보고서의 중요성에 관하여 누구보다도 잘 알고 있었을 것으로 보임에도 공소외 1에게 위 보고서의 검토와 제출을 일임한 채 자신은 전혀 챙기거나 관여하지 않았다는 것도 얼른 납득이 되지 아니하는 점, ⑤ 인척지간인 피고인 2와 피고인 3의 관계 등을 종합하면, 피고인들이 공모하여 공소외 9에게 원심 판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 급여 및 회계책임자 공소외 9의 급여 합계 10,933,334원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 이에 따라 공소외 9가 그 부분이 기재되지 아니한 정치자금 수

입·지출보고서를 부산 동구 선관위에 제출한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

원심은 앞서 본 여러 가지 사정들에 의하면, 공소외 9가 공소외 1의 수당이 운전기사로서 받은 월급이고 자신의 수당이 공소외 19 주식회사 직원으로서 받은 월급이라고 생각하였기 때문에 정치자금 수입·지출 보고서에 이를 누락한 것으로는 보기 어렵고, 공소외 9가 피고인 3으로부터 '당신이 회계책임자로서 집행한 금액을 정리하여 제출하면 되지 않겠느냐'는 이야기를 듣고 자신이 직접 집행하지 않은 공소외 1과 자신의 수당은 보고서에서 제외한 것이라고 하더라도, 공소외 9가 위 각 수당이 실제로 지급된 사실을 알고 있었던 이상 선거비용 지출보고를 누락한다는 고의는 있었다고 보아야 한다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

우선 피고인들이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부와 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부에 관하여, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다(진정신분범인 공소외 9에 대하여 고의를 인정 한 이상 진정신분범에 대한 법리오해 주장은 따로 판단하지 아니한다).

다만, 피고인들이 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위와 관련하여 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가는 선거비용에 포함되지 아니하므로, 이에 대하여 선거비용 지출보고를 누락 하였다고 처벌할 수 없는바, 공소외 1이 판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3 기재와 같이 피고인 2로부터 2012. 1. 16.이후의 근로의 대가로 지급받은 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 불상액은 공 제되어야 하므로, 피고인들이 공모하여 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위 역시 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액에 한한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

5. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 5, 피고인 4)

가. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반 부분

1) 피고인들 사이에 자원봉사 대가 수수가 있었는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인 2가 피 고인 5, 피고인 4에게 자원봉사 대가조로 합계 800만 원을 제공한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

가) ① 공소외 1은 수사기관과 원심법정에서 '2012. 3. 1. 오전에 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 2012. 4. 1.에는 자신이 운전하던 차 안에서 피고인 5에게 피고인 5와 피고인 4의 몫으로 'ㄱ'(피고인 5)인지 'ㅇ'(피고인 4)인지 정확히 기억이 나지 않지만 그런 식으로 글씨가 쓰여 있던 흰색 봉투 두 개를 주는 것을 보았으며, 그 다음날 피고인 4가 피고인 2에게 잘 받았다고 말하는 것을 들었다, 언젠 가 피고인 5로부터 월급을 200만 원씩 받는다는 말을 들었다'는 취지로 진술하였는데, 공소외 1이 촬영한 월급봉투 뒷면 상단에 '※'(공소외 1)이라고 기재되어 있고, 피고인 2도 공소외 1의 월급봉투 뒷면 상단에 '※'이라고 기재하여

주었다고 진술한 점, ② 공소외 1과 위 피고인들에 대한 휴대전화 발신기지국 위치를 분석한 결과에 따르면, 공소외 1의 진술과 다소 차이가 나지만 피고인들이 2012. 3. 1. 오후에는 함께 선거사무소에 있을 수 있었다고 보이고, 2012. 4. 1.에는 공소외 1과 피고인 2, 피고인 5가 같은 동선으로 이동한 사실이 확인되는 점 등에 비추어 보면, 공소외 1의 진술이 신빙성이 있고, 그 밖에 휴대전화발신기지국의 위치는 발신통화가 있을 때에만 확인되는 것이어서 장시간 한 장소에 머물러 있더라도 그 동안 발신내역이 없다면 그 위치가 확인되지 아니하는 것이고, 공소외 1이 수개월 전의 일을 진술하면서 2012. 3. 1.경의 오전인지 오후인지를 정확히 기억하지 못한다고 하더라도 전체 공소외 1의 진술의 신빙성을 배척할 정도에 이른다고 보기 어렵다.

#### 나) 피고인 5 관련

- (1) 피고인 5의 대구경북양돈농협 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 2. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원이 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금된 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 5는 위 돈의 출처에 대하여 검찰에서 '기억이 나지 않는다'거나 '남편으로부터 받은 돈일 수도 있고 친구에게 빌려준 돈을 받은 것일 수도 있다'는 등 명확한 설명을 하지 못하였고, 원심에 이르러 피고인 5의 변호인은 '딸로부터 받은 용돈, 친구 공소외 50으로부터 빌린 돈'이라는 취지로 주장하였으나, 피고인 5는 원심법정에서 그 주장과 달리 '피고인의 남편이 200만 원 ~ 300만 원 정도의 현금을 항상 가지고 있어야 하며, 남편이 퇴근을 하면 그날 번 돈을 피고인에게 수시로 주는데 그 돈을 모아 입금한 것 같다'고 진술하였으며(공판기록 586쪽), 당심에서는 '남편 공소외 51이 2012. 2. 말경 200만 원을 주어 자신의 돈 30만 원을 보태어 2012. 3. 2. 입금하였고, 2012. 4. 2. 입금된 180만 원은 친구 공소외 50으로부터 빌려 20만 원을 쓰고 나머지를 입금한 것이다'고 진술하였는데, 그 진술이 여러 차례 바뀌면서 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.
- (3) 위 대구경북양돈농협 계좌의 2011. 1. 1.부터 2012. 6. 1.까지의 거래내역을 확인한 결과 위 기간 동안 피고인 5가 은행 CD기로 현금을 직접 입금한 것은 총 10건에 불과하고, 그 중 3건은 2012. 4. 2.자 180만 원을 3차례로 나누어 입금한 내역인데(증거기록 3,676쪽), 피고인 5가 고액의 돈을 입금하면서 구체적인 내역을 기억하지 못한다는 것은 선뜻 납득하기 어려울 뿐만 아니라 피고인 5의 남편은 주로 인터넷 뱅킹을 통해서 피고인 5에게 생활비를 지급하는 것으로 보인다.

#### 다) 피고인 4 관련

- (1) 피고인 4의 부산은행 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 5. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원을 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금시킨 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 4는 위 돈의 출처에 관하여 검찰에서 '계원들로부터 현금으로 받은 계금을 입금한 것'이라고 주장하다가 계원들이 입금한 다른 거래내역 등에 비추어 그 금액이 피고인 4가 주장하는 계금의 월 합계액과 차이가 있다는 점을 추궁받자 '계금으로 받은 돈과 생활비를 더한 돈'이라고 진술하였다가 재차 '계돈과 남편의 급여 계좌에서 인출한 돈을 합한 것'이라고 다시 진술을 바꾸었고, 남편의 급여 계좌에서 인출된 돈이 입금된 거래내역이 별도로 있어 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.에 입금된 돈과는 별개라는 사실이 확인되자 '위 돈은 남편 급여 계좌에서 인출한 돈은 아니지만 어쨌든 남편으로부터 받은 돈이다'라는 취지로 진술하였는데, 원심에서는 '남편의 급여와 남편이 자기 친구

가 운영하는 인테리어업을 도와주면서 받은 돈을 합한 것이다'라는 취지로 진술하고 있는데, 그 진술이 여러 차례 변경되었을 뿐만 아니라 그 내용 또한 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.

- (3) 피고인 4의 부산은행 계좌는 남편의 월급을 입금한 경우를 제외하고 2012. 2. 6.부터 2012. 4. 26. 사이에 피고인 4가 은행 CD기를 이용하여 100만 원이 넘는 현금을 입금한 경우는 앞서 본 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.을 포함하여 3번 밖에 없는데도 그 출처를 기억하지 못한다는 것은 쉽게 납득이 가지 않는다.

## 2) 선거운동과의 관련성 여부

살피건대, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 2는 2011. 10.경 부산 중·동구 국회의원 선거에 출마하기로 마음먹고 2012. 1. 16. 선관위에 국회의원 예비후보자로 등록을 하였고, 2012. 2. 1.부터 선거사무소를 개소하였던 점, ② 피고인 5, 피고인 4는 그 선거사무소에 머무르면서 그 곳을 방문하는 손님들을 상대로 인사를 하고 음료수나 다과를 대접하는 등의 일을 하였던 점, ③ 피고인 5는 2012. 3. 말경 피고인 2가 부산시 ○○○당 지역구 선거사무소를 방문하여 인사를 하고 떡을 전달할 때 동행하며 피고인 2를 수행하였으며, 피고인들은 피고인 2의 지시를 받고 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사까지 하였던 점 등을 종합하면, 피고인 2는 ○○○당 부산 중·동구 국회의원 후보자로 공천을 받으려는 의사뿐만 아니라 공식 선거운동 기간 이전에 제한된 범위에서나마 선거운동을 하려는 의도가 있었다고 보이고, 피고인 5, 피고인 4는 피고인 2의 당선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위를 수행함으로써 선거운동을 한 사실이 인정되므로, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 3) 신고하지 아니한 선거사무원에 대한 수당과 실비의 지급이 공직선거법 제135조 제3항에 위반되는지 여부

공직선거법 제135조 제1항은 '선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다'고 규정하고, 같은 법 제135조 제3항은 '이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다'라고 규정하고 있으며, 같은 법 제63조 제1항은 '정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다'고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원은 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원에 한하고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 같은 법 제135조 제3항에 위반된다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결, 2009. 5. 14. 선고 대법원 2008도11040 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 피고인 5, 피고인 4에 대하여 관할 선관위에 선거사무원으로 신고하지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 법리에 비추어 위 피고인들을 공직선거법에서 규정한 유급 선거사무원이라고 할 수 없으므로, 위 피고인들에게 지급한 어떠한 명목의 금품제공도 모두 공직선거법 제135조 제3항에 위반

되므로, 피고인들의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

나. 피고인 2와 피고인 5 사이의 공소외 2 후보 자원봉사자 대가 수수 부분

1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1의 선관위부터 원심법정에 이르기까지의 일관된 진술, ② 공소외 1이 작성한 수첩에 기재된 메모 (2012. 3. 29.부터 2012. 4. 2.까지 지원된 인원 및 지급된 대가 기재), ③ 피고인 2, 피고인 6, 피고인 5, 피고인 4도 공소외 2 후보 선거사무소에 나가 전화자원봉사를 하며 도와준 것은 인정하고 있는 점, ④ 피고인 2가 공소외 2 후보를 지원할 동기나 이유도 충분하였던 점, ⑤ 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 자원봉사자들에 대한 수당을 제공한 것이 납득되지 아니한 행동이라고 보기 어려운 점, ⑥ 공소외 3은 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 개소 당시 부산 시당 여성부장이 사람들을 데리고 왔었기 때문에 지금까지 그 6명이 부산시당에서 보낸 사람들이라고 알고 있다'고 진술한 바 있으나, 공소외 3이 전화 자원봉사자들의 활동 상황이나 지원 실태 등에 관하여 제대로 파악하지 못하고 있었을 가능성이 많은 점 등을 종합하면, 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 공소외 2 후보의 선거운동과 관련하여 85만 원을 제공한 사실과 피고인 5가 이를 제공받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 피고인 2와 피고인 6 사이의 2012. 3. 1.자 약 200만 원 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 6)

가. 공소사실의 요지

피고인 2는 2012. 3. 1.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서, 별지 범죄일람표 (4) 순번 3 기재와 같이 2012. 3. 1.경 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공하였고, 피고인 6은 위와 같은 일시, 장소에서 피고인 2로부터 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 받았다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 피고인 6의 예금계좌에 2012. 3. 2. 285만 원이 전액 현금으로 입금된 거래내역이 확인되는 점, ③ 피고인 6은 2차례 검찰 조사를 받으면서 돈의 출처에 관하여 '기억이 나지 않는다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역 중 2012. 3. 2. 이전에 월초 무렵 100만 원이 넘는 현금을 은행 CD기를 통해 입금한 경우는 거의 발견되지 아니함에도 피고인 6이 그 내역을 전혀 기억하지 못한다는 것은 선뜻 이해되지 아니하고, 피고인 6은 원심법정에서 '위 285만 원은 남편이 준 생활비와 원래 가지고 있던 돈 및 공소외 52 회사에서 급여로 받은 돈 중에서 지출하고 남은 돈이지만, 그 세부 내역을 특정하기는 힘들다'라는 취지로 진술한 점, ④ 피고인 6의 변호인은 2012. 3. 2. 입금된 285만 원은 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 인출하여 피고인 6에게 준 200만 원과 공소외 52 회사로부터 받은 110만 원 및 피고인 6의 친구인 공소외 21로부터 변제받은 100만 원(공소외 21에게 2004. 6. 25. 200만 원을 빌려준 후 2004. 9. 2. 100만 원을 변제받았고 미변제 부분을 2012년 2월 초순경 지급받은 것이라고 한

다)을 보관하고 있다가 그 중 285만 원을 입금한 것이라고 주장하나, 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 200만 원을 인출하여 피고인 6에게 주었다면, 이는 생활비 명목으로 지급되었을 것인데, 피고인 6이 약 한 달 가까운 기간 동안 소비하지 않은 채 그대로 보관하다가 2012. 3. 2. 다시 입금한다는 것은 선뜻 이해하기 어려운 행동인 점, 공소외 52 회사의 사장 공소외 22는 '피고인 6이 2012년 2월에서 2012년 6월경까지 약 3개월 동안 공소외 52 회사에서 근무하면서 실적에 따라 월급을 받기로 하였으나, 실적이 없었고 사무실에 자주 나오지도 않았다, 피고인 6에게 기름값 명목으로 30만 원 ~ 50만 원 정도를 4 ~ 5회에 걸쳐 지급하였다'는 취지로 진술하고 있어 피고인 6이 2012. 3. 2. 이전에 공소외 52 회사로부터 받은 돈이 110만 원에 이를 것으로는 보이지 아니하는 점, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역에 의하면, 공소외 21로부터 수시로 현금이 입금되고 있고 그 합계액만 해도 약 800만 원에 이르는 점에 비추어 보면, 변호인의 주장은 그대로 믿기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 약 200만 원의 자원봉사 대가를 지급한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

그러나, 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 사정에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는, '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 피고인 5가 급여를 월 200만 원 받는다는 말을 들었는데, 피고인 6의 월급도 200만 원 정도일 것이라고 생각한다'는 공소외 1의 진술과 피고인 6의 2012. 3. 2.자 285만 원의 입금내역이 있다.

그런데, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1도 원심법정에서 피고인 6은 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없다고 해서 안보이게 움직였고, 공식적으로 선거사무소에서 어떤 역할을 하지는 않았다고 진술한 점, 공소외 12 역시 검찰에서 피고인 6이 사무실에 계속 나와 있지 아니하여 어떤 일을 하였는지 모른다고 진술한 점, 피고인 6은 2012. 1. 16.부터 2012. 4. 19.까지 서울대학교 평생교육원 온라인 한국어교원 양성과정을 이수하면서 2012. 2.경에만 총 17일에 걸쳐 수업을 들었고, 일과시간 중에도 7회나 수업을 들었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 6이 피고인 2의 선거운동을 도운 방법이나 형태는 선거사무소에 상주하여 일정한 역할을 수행하는 피고인 5, 피고인 4와는 확연히 구별된다고 보이는 점, ② 공소외 1의 진술에 따르면 '피고인 6의 급여가 월 200만 원 정도일 것으로 생각한다'는 것에 불과하고, 그 밖에 피고인 6의 근무형태 내지 활동내용이 피고인 5, 피고인 4와는 상이함에도 피고인 5, 피고인 4와 동일한 급여를 받는다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, ③ 공소외 1은 '2012. 3. 1.경 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'고 진술하였으나, 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없어 보이지 않게 움직였다는 피고인 6이 다른 사람들과 함께 있는 선거사무소에서 피고인 5, 피고인 4에 이어 순차로 들어가 급여를 받았다는 것은 선뜻 납득이 가지 아니하는 점, ④ 부산 동구청 자원봉사센터 소속 기간제 근로자로 근무하던 피고인 6이 공소외 22가 운영하던 공소외 53 주식회사의 대표이사로 등재한 일로 인하여 기간제 근로계약을 해지 당하였고, 이러한 사정으로 공소외 22가 비록 월 110만 원에 이르지 아니하더라도 2012. 2.경부터 2012. 5.경까지 피고인 6에게 피해보상 내지 월급 명목으로 일정 금액을 지급한 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역은 월별 입금금액이, 2011. 1. 399만 원,

2011. 2. 300만 원, 2011. 3. 13,004,400원, 2011. 4. 539만 원, 2011. 5. 230만 원, 2011. 6. 200만 원, 2011. 7. 240만 원, 2011. 8. 200만 원, 2011. 9. 190만 원, 2011. 10. 200만 원, 2011. 11. 400만 원, 2012. 1. 154만 원으로 확인되는 바, 이에 따르면 피고인 6이 2012. 3. 2. 285만 원을 입금한 것을 특별한 거래라고 볼 수 없으므로, 피고인 6이 검찰에서 그 자금출처를 정확히 기억하여 진술하지 못하였다는 사정만으로 피고인 2로부터 받은 급여라고 추단할 수는 없는 점 등을 종합하면, 앞서 본 공소외 1의 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하다. 따라서 피고인 2, 피고인 6의 이 부분 주장은 이유 있다.

7. 피고인 2의 원심 판결 주문의 위법성 주장에 대하여

가. 관련 법리

공직선거법 제18조 제3항은 '선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조의 규정에 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다'고 규정하고 있는바, 그 취지는 선거법이 아닌 다른 죄가 선거법의 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 단지 형법 제38조의 적용을 배제하고 분리 심리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 것이다 (대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도606 판결)

한편, 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄를 동시에 판결할 때에는 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 처벌하여야 하므로, 경합범으로 공소제기된 수개의 죄에 대하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 위 처벌례와 달리 따로 형을 선고하려면 예외를 인정할 명문의 규정이 있어야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도4986 판결 참조)

나. 판단

이러한 법리에 비추어 살피건대, ① 공직선거법 제18조 제3항은 제1항 3호에 규정된 선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다고 정하고 있을 뿐, 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법과 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법을 분리하여 형을 선고하도록 규정하고 있지 아니한 점, ② 공직선거법 제264조는 '당선인이 당해 선거에 있어 이 법에 규정된 죄 또는 정치자금법 제49조의 죄를 범함으로 인하여 100만 원 이상의 벌금형을 선고받은 때에는 그 당선은 무효로 한다'고 규정하고 있는바, 선거제도의 운영에 비추어 '당해 선거'라고 함은 국회의원 임기에 따라 정해지는 '제18대 국회의원 선거', '제19대 국회의원선거' 등을 의미한다고 해석될 뿐 이를 지역구 국회의원 선거와 비례대표 국회의원 선거로 구분하여 볼 만한 아무런 근거가 없는 점, ③ 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 ○○○당 지역구 후보자 공천에서 탈락하여 비례대표 후보자로 신청을 하였음에도 여전히 지역구 국회의원으로 공천받기를 희망하였던 사정은 앞서 본 바이므로, 피고인의 경우 양자의 지위를 명확히 가린다는 것도 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 선거에서 피고인 2가 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법을 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법과 분리하여 형을 선고할 수는 없는 것이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

8. 검사의 나머지 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

가. 피고인 2에 대한 부분(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)

1) 자원봉사 대가 제공

가) 공소사실의 요지



피고인은 2012. 2. 24.경 및 2012. 3. 23.경 부산시 내 불상의 장소에서, 자원봉사자 공소외 8의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 선거운동 대가 명목으로 각 120만 원을 제공하였고, 2012. 4. 1.경 부산시 내 불상의 장소에서 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동 대가 명목으로 현금 약 200만 원을 제공하여 총 3회에 걸쳐 자원봉사자 2명에게 선거운동과 관련하여 합계 약 440만 원을 제공하였다.

#### 나) 원심의 판단

##### (1) 공소외 8에 대한 금원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 8이 공소외 19 주식회사로부터 급여를 받는다고 하는 말을 들었는 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술, 공소외 8이 검찰에서 선거사무소에 나가 선거운동을 한 대가로 월급을 받았다고 한 진술이 있으나, 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 2011. 5.경부터 피고인의 개인비서로 근무하면서 피고인의 남편인 공소외 11의 지시를 받은 공소외 19 주식회사 비서실 여직원인 공소외 31을 통해 매월 공소외 11의 개인계좌에서 공소외 8의 예금계좌로 월 120만 원을 이체받는 방법으로 급여를 지급받아 왔던 점, ② 공소외 8은 원심법정에서 '피고인이 선거사무소에서 자원봉사자로 일할 것을 제안하면서 급여를 받을 수 없을 것이라고 말하여 그 기간 동안에는 급여를 받지 못할 것으로 생각하고 있었다, 심지어는 피고인이 좋은 경험을 하는 것이니 교육비를 내라는 식으로까지 말하여 많이 서운하였다'는 취지로 진술하였고, 또한 '선거가 끝난 후 착오로 급여가 입금된 사실을 알게 되었는데, 이것을 돌려줄지 말지 고민을 많이 하였으나, 물어보는 사람도 없는데 굳이 돈이 들어왔다는 말을 하고 싶지 않았고 기존에 해 오던 일을 계속하였기 때문에 돈을 받아도 괜찮을 거라고 생각하고 그냥 두었다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 2012년 5월경 피고인이 개인비서를 그만 둔 공소외 8이 이에 관하여 굳이 허위의 진술을 할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 찾아보기 어려운 점, ④ 공소외 8이 원심법정에서 한 진술에 비추어 보면, 공소외 8은 돈을 돌려주기 싫은 마음에 검찰에서 위와 같은 진술을 하게 된 것으로 볼 여지도 있는 점, ⑤ 공소외 8은 검찰조사 후 위 급여를 피고인 측에 반환한 점, ⑥ 계좌를 통해 불법적인 돈인 자원봉사 대가를 지급한다는 것도 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인 측이 공소외 8의 급여를 착오로 잘못 지급하였을 가능성을 전혀 배제하기는 어렵다며, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였다.

##### (2) 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로는 '2012. 4. 2.경 피고인 6이 선거사무소에서 봉투를 받는 것을 직접 목격하였다'는 취지의 공소외 1의 선관위에서의 진술이 있으나, 공소외 1은 그 후 검찰 및 이 법정에서 '피고인 6이 피고인으로부터 봉투를 받는 것을 보았는지는 기억이 부정확하여 단정적으로 진술을 하지 못하겠고, 2012. 4. 2. ~ 2012. 4. 3.경 피고인으로부터 피고인 6에게 돈을 줬다는 이야기를 들었던 것으로 기억한다'는 취지로 진술을 변경하는 등 일관되지 아니한 진술을 하고 있는바, 비록 피고인 6이 그 무렵 자신의 계좌에 입금한 돈의 출처를 제대로 설명하지 못하고 있다고 하더라도, 위와 같은 공소외 1의 부정확한 진술이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 2012. 4. 1.경 선거운동 대가 명목으로 피고인 6에게 약 200만 원을 제공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다며 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 선거비용 지출방법 위반

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2. 선거사무장 공소외 1에게 급여 250만 원을 지급한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같이 2012. 2. 2.경부터 2012. 4.경까지 총 16회에 걸쳐 선거비용 합계 약 3,549만 원을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다.

나) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 부분, 별지 범죄일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원 부분, 같은 일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분에 관하여 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 선거비용이라고 보기 어렵다며 이 부분을 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하고, 같은 일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 피고인이 지급하였음을 인정한 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원은 피고인이 공소외 1에게 지급하였다고 볼 증거가 없다. 또한 위에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분 역시 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 위와 같은 합계 약 7,566,666원 ~ 8,566,666원(급여 1,166,666원 + 약 200만 원 ~ 300만 원 + 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 합계 240만 원 + 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 자원봉사 대가 약 200만 원)이 선거비용 지출방법위반에 해당함을 전제로 한 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 6의 2012. 4. 1.자 약 200만 원 수수 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 4. 1. 부산시 내 불상의 장소에서 피고인 2로부터 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 받아 피고인 2의 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공받았다.

2) 판단

앞서 피고인 2가 2012. 4. 1. 피고인 6에게 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 제공한 사실이 범죄의 증명이 없다고 판단한 이상 피고인 6이 피고인 2로부터 약 200만 원을 수수한 사실도 인정되지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장

은 이유 없다.

다.

피고인 2, 피고인 3의 선거비용 지출보고 누락 부분

1) 공소사실의 요지

피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여 2012. 4. 초순경 피고인 2가 예비후보자로서 선거운동을 하는 동안 수입·지출한 비용에 대한 정치자금 수입·지출 보고서를 작성함에 있어 선거사무장, 회계책임자의 수당을 위 보고서에서 제외하기로 하였다.

2012. 4. 초순경 피고인 3은 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 선거사무소에서 회계책임자 공소외 9로 하여금 별지 범죄 일람표 (6) 순번 1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 수당 및 회계책임자 공소외 9의 수당 합계 1,210만 원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 공소외 9는 2012. 4. 9. 공소외 1의 수당 및 공소외 9의 수당이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출 보고서를 부산 동구 선관위에 제출하였다.

이로써 피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여, 선거비용의 지출을 은닉하기 위하여 합계 1,210만 원 상당의 선거비용에 대하여 지출보고를 누락하였다.

2) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 2012. 2. 2.자 선거사무장 공소외 1의 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원에 대하여 선거비용에 해당한다고 볼 증거가 없다며 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1의 급여 중 위 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. '피고인 7 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

1. 피고인 1, 피고인 7의 주장에 대하여

가. 공소사실의 특정 여부

1) 원심의 판단

원심은, 대법원은 '선거운동 관련 정보 제공' 자체를 선거운동과 관련된 것으로 보고 있으므로, '여러 가지 선거운동 정보를 제공하기로' 하였다는 취지로 읽히는 이 사건 공소사실은 그 자체로 특정이 되어 있다고 보일 뿐만 아니라, 어떠한 선거운동 정보들이 이에 포함되는지 그리고 선거기획 총괄의 내용이 무엇인지는 증거기록 및 이 법정에서의 변론과정을 통하여 충분히 현출이 되어 이에 관한 공방이 이루어졌다고 보이므로, 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이 부분 공소사실이 특정되지 아니하였다는 피고인들의 주장을 배척하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 녹음파일 등이 위법수집증거에 해당하는지 여부

### 1) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 휴대전화에 저장되어 있던 피고인 7과 피고인 1 사이의 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일 및 녹취록(이하 '이 사건 녹음파일'이라고 한다)은 압수수색 영장에 기재된 피고인 2와 피고인 1 사이의 공천 관련 금품수수 혐의를 입증하기 위한 유력한 간접증거로도 사용할 수 있고, 이 사건 녹음파일에 의하여 확인되는 범죄사실과 위 영장 기재 범죄사실은 동종·유사의 범행으로 볼 수 있으므로, 위 영장 기재 범죄사실과의 관련성이 인정된다고 판단하였다.

또한, 원심은 압수 절차상의 참여권 보장 및 압수목록 교부와 관련하여, 이 사건 녹음파일을 압수하는 과정에서 관계인의 참여권 보장 및 압수목록 교부 절차가 누락되었다고 볼 여지가 없지 않으나, 참여권은 사전에 일괄하여 포기된 것으로 볼 수 있고, 그로부터 얼마 지나지 않아 위 각 녹음파일의 존재 및 내용 고지가 이루어짐으로써 실질적으로 압수목록이 교부된 것과 큰 차이가 없으며, 설령 그렇지 아니하더라도 이 사건에 있어서 수사기관의 절차 위반행위는 비교적 그 하자가 경미하다고 보이는 등 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지는 아니하고, 오히려 이를 이유로 이 사건 녹음파일 등의 증거능력을 배제하는 것은 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차규정을 둔 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 경우에 해당한다고 보아 이 사건 녹음파일 및 이에 기초한 피고인들의 진술이 기재된 증거서류는 위법수집증거에 해당하지 아니하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

### 2) 인정사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 중앙선관위는 2012. 7. 30. '피고인 2가 2012. 3. 15.경 선거사무장인 공소외 1을 통하여 공천 청탁과 관련하여 피고인 1에게 3억 원을 건네주고 피고인 1은 이를 공소외 13에게 제공하였고, 2012. 3. 28.경 피고인 1과 함께 공소외 28에게 불법선거자금 2,000만 원을 제공하였다'는 등 광범위한 공직선거법위반의 혐의사실이 인정된다며 피고발인을 피고인 2로 한 고발장을 서울지방검찰청에 접수하였다.

나) 부산지방검찰청 검사는 2012. 8. 1. 서울중앙지방검찰청으로부터 위 사건을 이첩받아 수사를 개시하면서 부산지방법원에 압수·수색영장을 청구하였고, 2012. 8. 3. 부산지방법원 판사로부터 아래와 같은 내용의 영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)을 발부받았다.

압수수색영장 내용 ● 피의자 : 피고인 2 ● 죄명 : 공직선거법위반 ● 압수할 물건 - 1. 범죄행위와 관련하여 작성·보관 중인 수첩 등 - 2. 위 1항의 자료가 포함된 컴퓨터(노트북), 디스켓, 이동식 저장장치(CD, USB, 외장형 하드디스크) - 3. 피고인 1 등이 소지하고 있는 휴대전화(휴대전화, 스마트폰 등), 태블릿PC(아이패드, 갤럭시탭 종류) 및 저장된 정보 ● 압수수색할 장소·신체·물건 - 피고인 1의 주거지 - 피고인 1이 운전하는 차량 - 피고인 1의 신체 및 휴대전화, 태블릿PC 등이 소재한 장소 등 ● 영장 범죄사실 및 압수를 필요로 하는 사유 - '피의자는 공천과 관련하여, 2012. 3.

15. 및 3. 28. 공소외 1에게 지시하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액이 든 돈 봉투를 각 제공하였  
다' 등

다) 부산지방검찰청 수사관들은 2012. 8. 4. 이 사건 영장의 압수수색 장소인 피고인 1의 주거지에서 피고인 1로부터 컴  
퓨터 하드디스크 및 USB 3개, 휴대전화를 압수하면서 피고인 1에게 압수물목록교부서 원본을 교부하고 컴퓨터 하  
드디스크와 USB의 복제시 참여를 할 것인지 여부를 확인하였는데, 당시 피고인 1은 위 컴퓨터 하드디스크와 USB  
3개에 대한 봉인지 비고란에 '봉인해제시 참관을 원하지 않는다'고 기재하고 서명하였으나, 수사관들은 피고인 1에  
게 휴대전화의 봉인해제 및 복제시 참여를 원하는지 여부에 대하여는 따로 확인하지 아니하였다.

라) 부산지방검찰청 수사관은 휴대전화의 경우에 각 제조사마다 사용하는 프로그램이 달라 현장에서 복제(이미징)을 하  
는 것이 현저히 곤란하고, 휴대전화의 저장정보를 복제하고 전자정보를 읽거나 들을 수 있도록 변환한 후 그 자료를  
확인하여야 범죄사실 관련성 유무를 판단할 수 있을 뿐만 아니라 휴대전화의 존재 또는 그 형상도 증거 가치를 가  
지므로 휴대전화 전체를 압수하여야 한다고 판단하고 휴대전화 자체를 압수하여 부산지방검찰청으로 가져왔고, 수  
사관은 피고인 1의 참여의사를 확인하지 아니한 상태에서 그의 참여 없이 휴대전화의 저장된 전자정보에 대한 복제  
및 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장하는 과정을 진행하였으며, 피고인 1에게 이 사건 녹음파일  
을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 따로 교부하지 아니하였다.

마) 부산지방검찰청 담당 검사는 이 사건 영장 집행 당시까지 피고인들에 대한 공직선거법위반 혐의와 관련하여 제보  
를 받거나 조사한 사실이 없었는데, 2012. 8. 하순경 위와 같이 추출한 전자정보를 분석하던 중 피고인들 사이에 대  
화가 녹음된 이 사건 녹음파일을 통하여 피고인들에 대한 공직선거법위반의 혐의점을 발견하고 수사를 개시하였으  
나, 피고인들로부터 이 사건 녹음파일을 임의로 제출받거나 새로운 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

바) 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에  
게 들려주며 피고인들 사이의 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 조사를 하였고, 2012. 9. 9. 피고인 1을 피의자로  
조사하였는데, 피고인 1은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '공  
천 청탁은 아니고 선거운동을 도와주고 돈을 받기로 한 사실은 있는데 돈을 받지는 못하였다, 이 사건은 녹음파일이  
있어 도저히 거짓말을 할 수 없어 사실대로 말한다'고 진술하였다.

사) 담당 검사는 2012. 9. 14. 피고인 7을 피의자로 소환하여 조사하면서 이 사건 녹음파일의 존재를 알리고 그 내용 전  
체를 위 피고인에게 들려주었는데, 피고인 7은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제  
기하지 아니한 채 '피고인 1이 선거총괄기획, 홍보물제작 등 선거 전반을 책임져 준다고 의미에서 3억 원을 요구하  
였다'고 진술하였다.

아) 피고인들은 원심법정에서 이 사건 각 녹음파일이 위법하게 수집된 증거라는 점에서 증거능력을 다투지만 그  
진정성립 자체는 인정하였다.

### 3) 이 법원의 판단

가) 헌법 및 형사소송법 등 관련 규정 및 법리

(1) 헌법 제12조 제1항 후문은 '누구든지 법률에 의하지 아니하고는 ... 압수·수색 ... 을 받지 않도록' 규정하고, 같은 조  
제3항은 "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을  
제시하여야 한다.

다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다'고 규정하고 있다.

이러한 헌법규정에 따라 형사소송법(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되어 2012. 1. 1.부터 시행된 것)은, '법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다, 압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다'(제106조 제1항, 2항), '압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'(제122조), '압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다'(제129조), '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'(제215조), '제106조, 제118조 내지 제135조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본 장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다'(제219조)고 규정하고 있다.

또한 형사소송법 제308조의2는 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다'고 규정하고 있다.

(2) 위와 같이 기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다.

그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지여서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 등 참조). 이러한 법리는 수사기관이 위법한 압수물을 기초로 하여 피고인의 자백을 얻은 경우에도 마찬가지이다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도10508 판결 참조).

(3) 한편, 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 한다.

따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의의 원칙상 당연하다.

그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 또는 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

나) 이 사건 녹음파일의 증거능력

(1) 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것의 적법성

피고인 1의 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것이 적법한 압수에 해당하는지에 관하여 보건대, 우선 피고인 1의 휴대전화 자체가 이 사건 영장의 압수대상물로 기재되어 있으므로 이 사건 영장에 기하여 피고인 1의 휴대전화를 압수한 것 자체는 절차상 하자가 있다고 보이지 아니하고, 앞서 본 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 휴대전화는 공통된 운영체제(OS)를 갖고 있지 아니하여 각 제조사마다 메모리를 복제하는 방법이 다르고, 같은 제조사의 제품이라고 하더라도 제품명에 따라 메모리를 복제하는 방법이 다른 경우도 많은 점, ② 이에 피압수자가 어떠한 휴대전화를 사용하는지 알 수 없는 수사기관으로서는 압수·수색 현장에서 압수하게 될 휴대전화에 적합한 소프트웨어나 장비를 구비하는 것이 용이하지 아니한 점, ③ 또한 휴대전화 메모리를 복제하는 경우, 삭제된 전자정보를 복원하고 범죄사실과 관련된 전자정보를 선별하여 압수하는 것이 기술적으로 가능한지 여부를 두고 논란이 있다고 보이는 점(피고인이 2013. 5. 22. 제출한 변론요지서에서 기재한 '특정 프로그램을 이용한 루팅(rooting)이나 탈옥(jailbreak)을 하여 전장정보를 복제하는 방법'은 비할당 영역의 일부 데이터가 손상되어 삭제파일을 복구할 수 없는 경우도 있다는 점에서 보편화된 기술이라고 보기 어렵다), ④ 전자정보의 경우 간단한 조작에 의하여도 쉽게 변경되고 훼손될 우려가 크므로 저장매체에서 전자정보를 분리하여 추출함에 있어 원본과의 동일성을 보장받기 위하여 무결성과 진정성이 확보될 것이 요구되는 점 등을 종합하여 볼 때, 압수·수색 현장에서 휴대전화의 내용을 확인하고 범죄사실과 관련된 전자정보만을 선별적으로 복제하는 것이 현저히 곤란하다고 보이므로, 일단 피고인 1의 휴대전화 자체를 압수하여 수사기관 사무실로 가져온 것은 적법한 것으로 보인다.

(2) 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장에 기재된 압수대상물인지 여부

형사소송법 제106조 제1항은 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 물수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다', '압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는

기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정하고 있고, 형사소송법 제215조는 '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'고 규정함으로써 압수대상물은 압수의 원인이 된 해당 사건과 관계가 있는 것에 한정하고 있는바, 이 사건 영장은 '피고인 2'를 피의자로 하여 '피고인 2가 공소외 1에게 지시하여 피고인 1을 통해 공천과 관련하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다'는 혐의사실을 범죄사실로 하여 발부된 것으로서 피고인 2의 공천 관련 금품제공 혐의사건과 관련된 자료를 압수하라는 취지가 명백하므로, 이 사건 영장에 기재된 범죄사실과 전혀 다른 '피고인 7과 피고인 1 사이의 공천 및 선거운동 관련한 대가 제공 요구 및 약속에 관한' 혐의사실에는 그 효력이 미치지 아니한다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물로 볼 수 없다.

이에 대하여 검사는, 이 사건 녹음파일의 내용과 이 사건 영장의 범죄사실은 3주 남짓의 근접한 시기에 제19대 국회의원 선거에서의 공천과 관련하여 금품수수 또는 약속에 관한 내용이고, 그 청탁의 매개자가 피고인 1, 청탁의 대상이 되는 공천위원이 공소외 13으로 공통된다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 영장 기재 혐의사실과 동종·유사의 범행에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에 속하므로 이 사건 녹음파일을 압수한 것에 아무런 잘못이 없다고 주장하나, 이 사건 녹음파일이 피고인 2에 대한 공소사실을 입증하는 간접증거로 사용될 수 있다는 것과 이 사건 녹음파일을 이 사건 영장 범죄사실과 무관한 피고인 7과 피고인 1 사이의 범죄사실을 입증하기 위한 증거로 사용하는 것은 별개의 문제이므로, 피고인 2에 대한 관계에서 이 사건 녹음파일에 대한 압수가 적법하다고 하여 피고인 7, 피고인 1에 대한 관계에서도 적법한 것은 아니다.

### (3) 압수절차상 참여권 보장 여부

형사소송법 제121조, 제122조는 '피고인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있고, 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'고 규정하고 있고, 전자정보저장매체 자체를 수사기관 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 하므로, 그러한 과정에도 당사자의 절차 참여권을 보장하기 위하여 미리 당사자에 대한 통지가 이루어져야 할 것이다.

그런데, 부산지방검찰청 수사관은 피고인 1의 휴대전화를 수사기관으로 가져와 저장된 전자정보에 대한 복제 과정을 실행하거나 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장함에 있어 미리 피고인 1에게 참여 의사를 문의하지 아니한 채 그의 참여 없이 진행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고인 1이 압수된 컴퓨터 하드디스크 및 USB에 대하여 봉인해제시 참관을 원하지 않는다고 기재하였더라도 이를 들어 그 안에 저장된 전자정보를 열람·복제할 때 참여권을 포기한 것으로 보기 어렵고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 위와 같은 기재가 있다고 하여 휴대전화에 대해서도 같은 의사였다고 단정하기 어려우므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 참여권자에 대한 통지절차를 준수하지 아니한 위법이 있다.



(4) 압수목록 교부 여부

형사소송법 제129조에서 압수목록을 교부하도록 한 것은, 압수물의 존부·형상변경 등을 둘러싸고 벌어질 수 있는 여러 논란을 사전에 차단하고, 피압수자들의 압수물에 대한 환부·가환부청구권 등 각종 권리행사를 보장하려는 데 있으므로, 압수목록은 압수경위 및 압수물의 내역을 알 수 있도록 정확하게 기재되어야 하고, 압수 즉시 또는 압수 후 신속하게 교부되어야 할 것이다.

그런데, 부산지방법검찰청 수사관은 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 피고인 1에게 교부하지 아니한 사실은 앞서 본 바이므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 그러한 점에서도 절차를 위배한 잘못이 있다.

다) 위법한 압수와 이 사건 녹음파일의 증거능력

위에서 본 바와 같은 사정들, 즉 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물이 아님에도 수사기관은 이 사건 녹음파일에 대하여 별도의 압수수색영장이 발부받는 등의 적법한 절차를 준수하지 아니한 점, 이 사건 영장 집행과정의 일환인 이 사건 녹음파일의 복제과정에 당사자의 참여권이 보장되지 아니한 점, 당사자에게 이 사건 녹음파일에 대한 압수목록 교부가 이루어지지 아니한 점 등을 종합하면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법하게 발부된 영장에 의하지 아니하고 헌법과 형사소송법을 위반하여 행하여진 위법한 압수라고 할 것이다.

나아가 ① 이 사건 녹음파일은 위와 같이 법관이 발부한 영장에 의하여 압수되지 아니하였고, 당사자인 피고인 1의 참여권이 보장되지 아니한 상태에서 녹음파일이 복제되거나 추출되었으며, 피고인 1에게 정당한 압수목록도 교부되지 아니한 것이어서 헌법과 형사소송법에서 규정한 압수수색절차에 대한 위반의 내용과 정도가 중한 점, ② 수사기관은, 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장 범죄사실과 관련이 없는 반면 피고인들에 대한 새로운 범죄의 단서 내지 증거에 해당한다는 것을 발견한 경우, 법관으로부터 새로 영장을 발부받아 당해 물건을 다시 압수하거나 당사자로부터 압수물을 임의로 제출받는 등의 적법한 절차를 거쳐야 함에도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 만연히 피고인들을 소환하여 조사하였고, 그 과정에서도 압수물 목록을 교부하는 등의 준수사항을 지키지 아니함으로써 압수절차에서의 위법을 용이하게 회피하려는 시도조차 하지 아니한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 녹음파일에 대한 위와 같은 위법한 압수수색으로 인하여 적법절차와 영장주의에 의하여 보장되는 기본적 인권이 본질적으로 침해되었다고 보이는 점, ④ 이러한 위법행위가 없었다면 이 사건 녹음파일의 수집 자체가 불가능하였을 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합적으로 살펴보면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당한다.

따라서 이 사건 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 형사소송법 제308조의2에 의하여 증거능력이 없다.

나아가 검사는, 피고인들이 이 사건 녹음파일에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하고 임의로 조사를 받은 점을 들어 증거능력이 있다는 취지로 주장하나, 위법하게 수집된 증거물은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인들이 이를 증거로 사용함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 참조), 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 2차적 증거의 증거능력 인정 여부

(1) 인정사실

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 부산지방법검찰청 수사관은 2012. 8. 하순경 이 사건 영장에 따라 압수한 피고인 1의 휴대전화에서 추출한 전자정보를 분석하던 중 이 사건 녹음파일을 발견한 다음 녹취록 및 일부 내용을 발췌한 수사보고를 작성한 사실, ② 담당 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일을 들려주면서 피고인들이 여러 차례 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사하였고, 2012. 9. 9., 9. 14., 9. 18. 3회에 걸쳐 피의자 신분으로 피고인 1을 조사하였는데 피고인 1은 그 기일에서 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ③ 부산지방법검찰청 수사관은 피고인 1의 진술을 기초로 피고인 1이 피고인 7과 만났던 커피숍 사진, 피고인들 및 공소외 16, 공소외 14, 공소외 30, 공소외 54, 공소외 55 사이의 각 통화내역, 피고인 1과 공소외 14 사이의 문자내역 및 피고인 1 사무실 컴퓨터 인터넷 접속내역을 확인하여 각 수사보고를 작성한 사실, ④ 검사는 2012. 9. 11. 참고인으로 공소외 16을 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑤ 검사는 2012. 9. 11., 9. 12., 9. 14. 3회에 걸쳐 참고인으로 공소외 14를 각 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 및 2. 22. 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑥ 검사는 2012. 9. 12. 참고인으로 공소외 15를 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑦ 검사는 2012. 9. 13. 참고인으로 공소외 56을 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑧ 검사는 2012. 9. 14. 피의자 신분으로 피고인 7을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주며 조사를 하였는데, 그 기일에 피고인 7은 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑨ 검사는 2012. 9. 16. 피의자신분으로 피고인들을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주면서 대질조사를 하였고, 피고인들은 공소사실 일부를 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑩ 그 후 2012. 10. 22. 열린 피고인 7 등 사건의 제2회 공판기일에서 피고인들은 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 이 사건 녹음파일이 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 다투면서 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑪ 원심증인 공소외 14, 공소외 28, 공소외 57은 위 제2회 공판기일에서 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술하였고, 피고인들도 증인으로서 2012. 11. 5. 열린 2012고합802, 881(병합), 2012고합880(병합) 사건의 제7회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑫ 당심증인 공소외 15, 공소외 16, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 56은 2013. 4. 4. 열린 당심 제3회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑬ 피고인 1은 증인으로서 2013. 4. 18. 열린 당심 제5회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실을 인정할 수 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인들이 검찰에서 한 진술 역시 적법절차에 따르지 아니하고 수집된 이 사건 녹음파일을 기초로 획득된 2차적 증거로서 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 할 것이다.

다만, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술은 공개된 법정에서 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 자발적으로 이루어진 것이므로, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 할 것이다.

나아가 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술, 공소외 57, 공소외 28이 원심법정에서 한 진술, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56이 검찰 및 당심법정에서 한 진술, 당심증인 공소외 58, 공소외 59가 당심법정에서 한 진술은 그 진술에 이르게 되기까지의 모든 사정들에 비추어 볼 때 수사기관이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려고 시도한 것은 아니라고 보이는 점, 공소외 14, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56은 피고인 1의 진술과 통화내역을 기초로 참고인으로 소환되었을 뿐만 아니라 검찰조사 과정에서 이 사건 녹음파일을 듣거나 수사관으로부터 그 내용을 고지 받은 것으로 보이지 아니하고, 그 후 법원의 적법한 소환에 따라 자발적으로 공개된 법정에 출석하여 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 자신이 직접 경험한 사실을 임의로 진술한 점, 공소외 57, 공소외 28, 공소외 58, 공소외 59는 피고인 7이 신청한 증인으로서는 원심 및 당심법정에 직접 증인으로 출석하여 공개된 법정에서 임의로 진술하였던 사정 등을 고려해 볼 때, 이 역시 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 경우에 해당한다고 할 것이다.

따라서 위와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 나머지 증거들을 기초로 이 사건 공소사실을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 아래에서 살펴본다.

다.

피고인 1(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 요구 부분

#### 1) 대가 제공 요구가 있었는지 여부

살피건대, 앞서 본 바와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉

① 피고인은 원심 및 당심법정에서 일관되게 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인 7에게 선거운동 전반을 총괄하여 피고인 7이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원을 요구하였다'고 진술한 점, ② 피고인은 자신의 활동에 대한 대가로 피고인 7에게 2012. 2. 22. 당일뿐만 아니라 피고인 7이 공천을 받은 2012. 3. 11. 이후부터 2012. 5. 하순경까지 계속하여 금품의 지급을 요구하였고, 피고인 7에게 2012. 3. 14. '정치를 못되게 배웠어'라는 내용의 문자 메시지를 보내고(증거기록 1,889쪽), 2012. 3. 20.경 직접 전화하여 '돈을 안 주면 선거를 못 치르게 하겠다'라고 말하였으며, 피고인 7을 소개한 공소외 14에게 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자 메시지를 보낸 점, ③ 피고인 7도 피고인으로부터 대가 제공을 요구받은 사실 자체는 다투고 있지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 피고인 7에게 대가제공을 요구한 사실은 넉넉히 인정된다.

#### 2) 선거운동과의 관련성 여부

앞서 든 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 계약이 당연히 성사되었다는 전제에서 '피고인 7에게 2012. 2. 22. 자기 홍보(PR)방법, 선거사무소 조직 구성 및 운영방법, 언론사와 우호적인 관계를 맺는 방법, ...시, ∞, ...지역의 특성 및 유권자 분석, 경쟁후보자 조직을 빼오는 방법, 피고인 7에 대한 홍보전략 및 방법 등 선거에 관한 총괄적이 내용이 들어 있는 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 2012. 2. 22. 이후부터 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책개발 등을 제안하였으며, 구전홍보반, 동별 선거운동 조직 및 운영에 관한 정보, 도의원, 시의원을 활용하는 방법, 착신전환 등 여론조사에 응하는 방법, 각종 단체장의 성향에 대한 정보, 경쟁 후보자 및 상대 후보측의 움직임 등을 알려주고, 경쟁후보자인 공소외 61의 증권거래법위반 범죄전력을 퍼뜨리는 전략을 수립하여 주었다'고 진술한 점, ② 나아가 피고인은 선거 전반을 총괄 기획하는 과정에

서 제17대 공소외 60 국회의원 선거에서 자원봉사자로 활동한 경력이 있는 공소외 15에게 전화하여 '피고인 7을 도와달라'고 하였고, ★★★★★협회 회장인 공소외 16에게도 전화하여 '...시 국회의원 선거와 관련하여 피고인 7과 공소외 61이 ○○○당 후보자 경선을 할 때 여론조사가 있으면 주위에 피고인 7을 찍어달라고 말을 하여 달라'고 하였으며, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 '자신이 피고인 7을 도와주고 있다'고 하였는데, 당심증인 공소외 15, 공소외 16도 피고인 1의 진술과 부합하는 진술을 한 점, ③ 피고인은 원심법정에서 '자신이 제공하여 준 여러 가지 정보나 조언, 전략 등이 피고인 7의 당선에 기여하였다고 생각하고, 본선은 모르지만 경선을 할 때까지 50% 정도는 기여했다고 생각한다'고 진술하기도 한 점, ④ 피고인이 제공한 정보들은 그 자체가 직접적으로 선거구민들에 대하여 작용하는 전형적인 선거운동에는 해당하지 아니한다고 하더라도 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비과정에 있었다기보다는 이미 본격적으로 시작된 선거운동 과정에서 직접적으로 실행될 수 있을 만큼 구체성을 띄고 있다고 보이고, 피고인이 한 홍보활동은 전형적인 선거운동에 해당하는 점, ⑤ 선거운동과의 관련성은 컨설팅 내지 기획이라는 명목을 기준으로 판단할 것이 아니라 실행한 행위의 실체에 따라 선거운동과 관련된 것인지 여부를 판단하여야 하는바, 피고인은 원심법정에서 '선거기획은 선거를 치를 수 있도록 계획을 세워주는 것으로 자신이 알고 있는 지금까지의 선거경험을 모두 동원하여 어떻게든 후보자를 당선시켜 주는 것이다, 이제까지 무엇을 해주겠다고 구체적으로 지정하고 계약한 적은 없고, 기획하여 후보자에게 주고 후보자들이 그 기획서를 보고 불법인지 여부를 판단하여 활동하는 식으로 하여 왔다, 자신에게 선거기획을 맡기는 사람들은 돈을 잘 주지 않는다, 선거총괄기획은 당선을 조건으로 하는 것은 아니지만 보통 후보자가 낙선할 경우에는 후보자를 만나기도 어렵고 하여 돈을 포기하고 안 받는다'고 진술한 점에 비추어 보면, 피고인의 경우는 여론조사, 홍보물 제작 등을 중심으로 선거기획물을 제공하고 후보자의 당락을 불문하고 채무이행이 이루어지는 통상적인 선거기획사의 선거컨설팅 내지 선거기획과는 그 성격이 다른 것으로 보이는 점, ⑥ 앞서 본 바와 같은 공직선거법 제135조 제3항의 입법목적 등을 종합하여 볼 때, 피고인의 행위는 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비행위와 관련된 것에 그치지 아니하고 선거운동과 관련성이 있는 행위에 해당한다.

따라서 피고인은 이 사건 선거에서 국회의원 후보자로 출마한 피고인 7에게 선거운동과 관련하여 금품 제공을 요구한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 7(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 약속 부분

1) 구속력 있는 대가 제공 약속이 있었는지 여부

가) 관련 법리

공직선거법 제230조 제1항 제4호 소정의 금품 기타 재산상 이익 등의 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위는 구두에 의하여 할 수도 있고 그 방식에 특별한 제한은 없는 것이지만, 그 약속 또는 의사표시가 사회통념상 쉽게 이를 철회하기 어려울 정도로 당사자의 진정한 의지가 담긴 것으로서 외부적·객관적으로 나타나는 정도에 이르러야만 비로소 이에 해당한다고 할 것이지, 금품 등과 관련한 모든 행위가 이에 해당한다고 할 수는 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2004도4987 판결, 대법원 2007. 1. 12. 선고 2006도7906 판결 등 참조).

나) 판단

이 사건 범행에 대한 수사개시의 단서가 되었을 뿐만 아니라 피고인과 피고인 1 사이에 있었던 대화가 고스란히 녹음되어 있어 이 사건 범행을 입증하기 위한 가장 핵심적인 증거인 이 사건 녹음파일 및 이를 기초로 피고인과 피고인

1이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없지만, 피고인과 피고인 1이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음은 앞서 본 바이므로, 아래에서는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 2012. 2. 22. 만남 관련하여

위 증거들에 의하면, 피고인 1은 원심 및 당심법정에서 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인에게 공천을 포함하여 선거운동 전반을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원이라는 특정 금액을 요구하였고, 이에 대하여 피고인은 계속하여 저자세로 도와달라는 취지의 말을 하여 계약이 성사된 것으로 알았다'고 진술한 사실, 나아가 피고인 1은 원심법정에서 '그 날 대화 말미에 피고인에게 약속을 지켜야 된다고 말하였더니 피고인이 약속을 지키겠다고 말한 사실이 있다'고 진술한 사실(공판기록 1,006쪽), 피고인 역시 원심법정에서 '그 날 전반적인 대화가 선거기획이었기 때문에 선거기획을 맡기겠다고 말로는 약속하였다'고 진술한 사실(공판기록 1,037쪽)은 인정된다.

그러나, 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1도 원심 및 당심법정에서 피고인 스스로 3억 원을 언급한 적은 없었다고 인정하면서, 다만 자신의 제안에 피고인이 계속 도와달라고 하여 계약이 성사된 것으로 알았다고 일관되게 진술하고 있는 점, ② 피고인은 그 후 피고인 1의 집요한 요구와 압박에도 불구하고 피고인 1에게 3억 원을 실제로 지급하지 아니하였을 뿐만 아니라 피고인 1에게 돈을 지급하기 위한 실질적인 노력이나 시도를 한 흔적이 전혀 발견되지 아니하는 점, ③ 피고인 1은 피고인이 2012. 3. 11. 공천자로 발표된 이후 '보통 후보로 확정되면 기획을 한 사람에게 고맙다는 전화가 온다, 나름대로 기여를 했다고 생각했는데 피고인은 전화를 하지 않았다', '섭섭한 마음에 2012. 3. 14.경부터 문자를 보내고 돈을 달라고 요구하였으나 피고인이 반응이 없었다', '2012. 3. 20. 피고인을 만난 자리에서 피고인이 돈을 줄 수 없다는 식으로 말하여 기분이 좋지 않은 상태로 헤어졌다' 등으로 진술한 점에 비추어 보면, 피고인은 2012. 3. 11. 공천이 확정될 무렵에는 확실히 돈을 지급할 생각이 없었던 것으로 보이는 점, ④ 2012. 2. 22.자 대화 말미에서 있었던 피고인 1과 피고인 사이에 '약속을 지키라', '약속을 지키겠다'고 대화한 부분은 긴 대화 끝에 공천심사위원 공소외 62에 대한 이야기를 하고 나서 뒤이어 나온 것이어서 전체의 맥락이 확인되지 아니하는 한 그것만으로 3억 원에 관한 약속이 있었다거나 그 말을 통하여 3억 원의 지급을 약속한 것이라고 단정하기 부족한 점, ⑤ 피고인은 2012. 1. 말경 공소외 63 주식회사와 사이에 예비후보자 홍보물 기획 및 제작 등을 맡긴 바 있고, 그 이후 본격적인 선거운동을 위하여 공소외 64 주식회사로부터 건적금액 2억 7,800만 원 상당의 건적을 받아 두는 등 그 무렵 여론조사, 슬로건, 현수막, 홍보물 제작 등을 포함한 전체적인 선거기획을 담당할 업체를 정할 필요가 있었고, 2012. 2. 16. 최초 만남에서 피고인 1은 자신을 20년간 선거기획을 해왔고, 피고인 1의 동생이 광고회사를 한다고 소개받았던 점에 비추어 보면, 피고인이 피고인 1로부터 제공받고자 하는 선거기획의 범위 내에 여론조사를 비롯한 홍보물 제작이 배제되어 있었다고 보기 어려운 점, ⑥ 그런데 그 날 구체적으로 여론조사, 홍보물 제작 등의 내용이 피고인 1이 담당할 선거기획의 범위에 포함되는지 여부에 관하여 논의하지 않은 채 개괄적으로 '공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다'는 정도의 이야기만 하였던 점, ⑦ 실제로 2012. 2. 26.경 피고인이 피고인 1에게 '선거기획에 홍보물 제작이 포함되는지'를 질문하였고, 피고인 1이 '제작하는 것은 하지 않는다'고 답변하였던 것으로 볼 때, 2012. 2. 22. 대화 당시 제공될 용역의 범위가 확정된 것은 아니었다고 보이는 점, ⑧ 그런 상태에서 용역의 대가와 관련하여 피고인 1의 요구

에 대하여 도와달라고만 하였을 뿐 3억 원이라는 말을 스스로 언급한 바 없고 나아가 구체적인 금액에 관한 교섭이나 협의도 전혀 없었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 앞서 본 사정만으로는 피고인 1이 공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다고 하며 3억 원을 대가로 제시한 것에 대하여, 피고인이 확정적으로 3억 원을 지급하기로 약속하였다고 단정하기 어렵다.

(2) 2012. 3. 23. 이후의 만남과 관련하여

앞서 본 증거들을 종합하면, 피고인은 2012. 3. 23. 이후 피고인 1을 여러 차례 만난 자리에서 '혈서를 쓰겠다, 집을 팔아서 갚겠다, 돈을 만들려면 시간이 필요하다'고 하는 등 피고인 1에게 그 대가를 지급하겠다는 취지로 말한 사실은 인정된다.

그러나, 위 각 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 2012. 3. 14. 피고인에게 '정치를 못되게 배웠어'라는 내용의 문자메시지를 보내고, 피고인에게 전달되기를 바라며 피고인을 소개한 공소외 14에게도 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자메시지를 보내었으며, 2012. 3. 14. 피고인과 전화 통화에서 '대가를 지급하지 아니하면 선거를 못하게 하겠다, 출마를 못한다, 정치를 못할 것이다'는 취지로 위협하며 피고인을 상대로 강하게 대가 제공을 요구하였던 점, ② 이에 피고인은 '공무원 생활만 한 저로서는 처음 당하는 일이라 감당이 안 되었다.

피고인은 상당한 충격을 받아 잠을 이루지 못하고 선거운동을 못할 정도였다'고 진술하였고, 2012. 3. 20.에는 이 문제를 상의하기 위하여 평소 친분이 있던 변호사 공소외 57을 부산에서 만나 조언을 구하기도 하였던 점, ③ 앞서 본 바와 같이 이미 돈을 줄 생각이 없었던 것으로 보이는 피고인이 2012. 3. 23.부터 피고인 1에게 적극적으로 연락하여 여러 이야기를 하는 것은, 위와 같은 피고인 1의 협박에 가까운 요구에 자칫 잘못하면 선거를 망칠 수도 있겠다는 불안감을 느낀 나머지 피고인 1을 잘 관리하고 달래기 위한 것이었다고 이해하지 못할 바가 아닌 점 등을 종합하면, 그것만으로 2012. 2. 22. 만남에서 3억 원을 지급하기로 하는 확정적인 약속이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 피고인 1이 2012. 2. 22. 이후 한 행동들과 관련하여

앞서 본 바와 같이 피고인 1은 2012. 2. 22. 피고인에게 여러 다양한 선거운동 정보가 포함된 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 그 이후에도 피고인에게 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책 개발 등을 제안하는 등 각종의 선거운동 관련 정보를 제공하였으며, 선거운동 과정에서 공소외 16과 공소외 15에게 전화하여 피고인을 도와달라고 하거나, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 자신이 피고인을 돕고 있다는 취지로 홍보한 사실은 인정된다.

그러나, 피고인 1의 위와 같은 행위는 2012. 2. 22. 만남에서 피고인과 약속이 성사되었다고 생각한 피고인 1이 그 실행 행위에 나아간 것에 불과한 점, 여기에 피고인 1도 당심법정에서 '정상적으로 계약이 체결되면 후보자들이 중간 중간 요구를 하는데 피고인은 요구를 하지 않았다'고 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인 1의 행동을 근거로 피고인이 2012. 2. 22. 확정적인 약속을 하였다고 단정할 수는 없다.

2) 소결론

따라서 앞서 든 증거들만으로는 피고인이 피고인 1의 선거운동과 관련한 금품 제공 요구에 대하여 3억 원을 지급하기로 확정적으로 약속하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 위 주장은 이유 있다(피고인의 주장을 받아들이는 이상 불고불리의 원칙위반, 선거운동 관련성에 관한 나머지 주장은 따로 판단하지 아니한다).

2. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

가. 공소사실의 요지

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하거나 제공을 요구하여서는 아니된다.

피고인 7은 2012. 2. 22. 23:00경 부산 동래구 온천동 소재 '\*\*\*' 커피숍에서 피고인 1에게 공천을 도와달라고 요청하였고, 피고인 1로부터 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠으니 그 대가로 3억 원을 달라는 요구를 받았다.

이에 피고인 7은 피고인 1의 요구대로 공천을 받을 수 있도록 도와주는 등의 대가로 3억 원을 제공하겠다고 약속하였다.

이로써 피고인 7은 피고인 1에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 약속하였다.

피고인 1은 전항 기재 일시 장소에서, 위와 같이 피고인 7에게 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠다고 말하며 그 대가로 3억 원을 요구하여 피고인 7로부터 그 제공을 약속받았다.

이로써 피고인 1은 피고인 7에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 요구하였다.

나. 원심의 판단

원심은 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 최초 검찰조사 때부터 원심법정에 이르기까지 '대화가 끝날 무렵 피고인 7이 공천심사위원인 공소외 62가 자신에 대한 음해성 소문을 듣고 안 좋은 이야기를 하고 다닌다고 고민을 털어 놓아 공소외 13을 통하여 공천 관련 정보 등을 알아봐주고, 아는 여자를 통하여 공소외 62 문제를 해결하여 주겠다고 제안한 것일 뿐이지, 이 부분은 약속된 3억 원과는 대가성이 없다'고 진술하고 있고, 피고인 7도 이에 부합하는 진술을 하는 점, ② 이 사건 녹음파일 중 공천과 관련한 대화가 담겨 있는 2012. 2. 22.자 녹음파일은 이들이 거의 헤어질 무렵인 23:07경부터 2분 15초 정도 녹음된 것으로서 앞서 선거기획에 관한 대화가 있는 후, 대화가 끝나갈 무렵에 공소외 62와 공소외 13에 대한 이야기가 잠시 나왔다는 피고인 1, 피고인 7의 위 각 진술과 부합하는 것으로 보이는 점, ③ 위 녹음파일의 내용, ④ 실제로 피고인 1은 공천심사위원인 공소외 62와의 접촉을 위한 최소한의 노력조차도 기울이지 아니하였던 것으로 보이고, 피고인 4, 공소외 65 역시 피고인 1의 진술에 부합하는 진술을 한 점, ⑤ 피고인 1은 피고인 7에게 당시 공소외 62를 접촉하기 위하여 여자를 올려 보내 이야기하는 데 200만 원 정도의 경비가 필요하다는 취지로 말하였는데, 만약 공천 청탁과 관련하여서까지 포함하여 3억 원의 제공 약속이 이루어졌다면, 피고인 1이 별도의 경비를 요구하였을지 의문이고, 위와 같은 경비가 피고인 7로부터 피고인 1에게 지급되었다는 자료도 발견되지 아니하는 점, ⑥ 또한 이 사건 녹음파일에 따르면 피고인 1이 공소외 13과의 접촉에 대한 청탁 대가나 경비 등에 관한 대화가 오고간 것이 전혀 없고, 실제 피고인 1이 피고인 7의 공천을 위하여 공소외 13에게 청탁을 한 사실이 전혀 없는 것으로 보이며, 위 공소외 13을 접촉하기 위한 최소한의 노력을 기울인 정황도 발견되지 아니하는 점, ⑦ 공천심사위원회 논의상황 등에 비추어 2012. 2. 22.

당시 ... 지역구의 상황은 전략공천 방식이 아닌 시민 여론조사 등을 통한 경선방식으로 공천자를 정할 확률이 높았던 것으로 보이고, 피고인들이 이러한 사정을 어느 정도 인지하고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공하기로 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다면, 이 부분 공소사실에 대하여 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

살피건대, 이 사건 녹음파일 및 피고인들이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 증거로 사용할 수 없고, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

따라서 원심판결은 이유 설시에 잘못이 있기는 하지만 결론에 있어서는 정당하므로 위 공소사실을 무죄로 본 원심의 조치는 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

### V. 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4와 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단

#### 1. 피고인 1

피고인은 피고인 2로부터 ○○○당 지역구 공천과 관련하여 5,000만 원을 수수하였으나, 실제 ○○○당 공천위원 등을 만나 피고인 2의 공천 청탁을 시도조차 하지 못한 상태에서 무산되었고, 피고인 2는 결국 지역구 공천에서 탈락함으로써 이 사건 범행이 ○○○당 지역구 공천에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 아니하는 점, 5,000만 원 중 4,800만 원이 피고인 2에게 반환된 것으로 보이는 점, 피고인이 선거기획과 관련하여 피고인 7에게 요구한 금원을 지급받지 못하여 실질적으로 취득한 이익은 없는 것으로 보이는 점, 약속된 3억 원과 대가관계가 인정되는 것 중 일부는 적법한 선거컨설팅의 범위 내에 있는 것으로 볼 여지도 있는 점, 이 사건으로 약 3개월 정도 구금되어 있었던 점, 피고인에게 동종 사건으로 처벌받은 전력이 없는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 이 사건 선거에서 ○○○당 공천위원 공소외 13 등의 친분을 과시하면서 ○○○당 공천에 영향을 미칠 수 있는 것처럼 과장하여 이를 믿은 피고인 2로부터 5,000만 원을 제공받고, 공직생활을 하다가 출마하여 선거 경험이 없던 피고인 7에게 선거 전반을 총괄 기획하여 준다는 명목으로 3억 원의 대가 제공을 요구한 것으로서, 그 범행횟수, 범행수법, 내용 등에 비추어 그 죄질이 매우 불량한 점, 나아가 피고인은 피고인 7에게 대가를 제공하지 아니하면 선거에 출마하지 못하게 하겠다며 협박에 가까운 요구를 하고, 공천위원에게 돈을 주고 청탁을 하였다는 거짓말도 서슴지 아니하였던 점, 또한 피고인은 수사 및 재판을 받는 동안 자신에게 유리한 방향으로 여러 차례 진술을 반복하면서 '진실이 중요한 것이 아니라 빨리 나가는 것이 중요하다'고 하는 등 자신의 잘못을 깊이 반성하는 모습을 보이지 아니한 점, 비록 피고인 7로부터 선거 총괄기획의 대가 3억 원을 지급받은 바 없다고 하더라도, 피고인이 공천 및 선거운동과 관련하여 금품을 받거나 대가 제공을 요구한 금액의 합계가 3억 5,000만 원에 이르는 다액인 점, 이 사건은 일반 국민들에게 돈으로 공천을 받을 수 있다는 잘못된 인식을 심어주고 심각한 정치불신을 초래할 위험이 있는 점, 금권선거에 대한 엄정한 처벌을 통하여 사회적 경각심을 고취하고 올바른 선거문화 정착 및 정치풍토 개선을 도모할 필요가 있다고 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동



기와 경위, 범행수법, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워 부당하다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 양형부당 주장은 이유 있다.

## 2. 피고인 5

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 그 밖에 공소외 2 후보 자원봉사 대가로 받은 금원은 다른 사람들에게 전달함으로써 실제 취득한 이익이 없는 것으로 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가를 수수하고, 피고인 2의 지시에 따라 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 활동하고 그 대가를 수수한 것으로서 그 범행횟수, 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 485만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 위와 같은 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## 3. 피고인 4

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 출마한 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가로 금품을 수수한 것으로서 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 400만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 선거의 투명성과 공정성을 보장하기 위하여 선거와 관련한 부정을 방지하고자 하는 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## VI. 결론

### 1. 피고인 1

피고인 1에 대한 검사의 양형부당 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 2. 피고인 2

### 가. 파기부분

원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분은 앞서 1항에서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급으로 인한 공직선거법위반의 점, ♡♡사에 대한 기부행위로 인한 공직선거법위반의 점, 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시로 인한 공직선거법위반의 점, 선거비용지출 방법 위반으로 공직선거법위반의 점, 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점, 2012. 3. 1.자 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 부분도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 피고인 2 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 나. 항소기각 부분

원심판결의 피고인 2에 대한 유죄부분 중 판시 제2의 아, 자항 기재 각 죄에 관한 위 피고인의 항소 및 피고인 2에 대한 무죄부분(이유 무죄부분 제외)에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

## 3. 피고인 3

원심판결 중 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 피고인 3의 항소는 일부 이유 있고, 원심은 이 부분과 판시 제3의 가항 기재 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 3에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서, 피고인 3 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 4. 피고인 5, 피고인 4

피고인 4, 피고인 5의 항소 및 위 피고인들에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

## 5. 피고인 6

원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소가 이유 있으므로, 위 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 피고인 6에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

## 6. 피고인 7

원심판결 중 피고인 7에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소는 이유 있고, 서로 상상적 경합 관계에 있는 피고인 7에 대한 유죄부분이 파기되는 이상 나머지 이유 무죄부분 역시 파기되어야 하므로, 피고인 7 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 7에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】I. 공소장 변경으로 인한 직권판단(피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대하여 )

검사는 당심에 이르러, 부산지방법원 2012고합881호 사건의 공소사실 제1의 다항 전부를 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)는 선거에 관한 보도·논평이나 대담·토론과 관련하여 당해 방송·신문·통신·잡지 기타 간행물을 경영·관리하거나 편집·취재·집필·보도하는 자 또는 그 보조자에게 금품·향응 기타 이익을 제공할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 〰〰〰〰호텔 중식당 '〰〰〰'에서 선거에 관한 보도와 관련하여 부산지역 언론사 정치부 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 '불로 세트' 2인분과 맥주 2병 등 시가 합계 204,890원 상당을 제공하였다"로 변경하고, 공소사실 제1의 라. 1)항의 둘째 줄 "수당"을 "급여"로, 넷째 줄 "수당 및 실비"를 "급여 및 활동비"로, 여섯째 줄 "수당·실비"를 "급여·활동비"로, 공소사실 제1의 사항의 셋째 줄 "수당"을 "급여"로 각 변경하고, 위 각 공소사실에 해당하는 "별지 범죄일람표 (3), (6)"의 기재 중 "수당"을 "급여"로, "실비"를 "활동비"로 각 변경하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

결국 원심판결 중 판시 제2의 다, 라의 1), 사항 기재 각 죄에 대한 유죄부분과 이유 무죄부분은 모두 파기를 면할 수 없다.

한편, 원심은 위 유죄부분과 판시 제2의 가, 나, 라의 2) 내지 4), 마, 바항 및 판시 제3항 기재 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인 2에 대한 원심판결 중 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

다만 이와 같은 직권파기사유가 있음에도 공소사실이 변경되지 아니한 부분에 대한 피고인 2 및 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장 등은 여전히 이 법원의 심판대상이다.

이에 대하여는 공소사실이 변경된 부분과 함께 아래에서 살펴본다.

II. 항소이유의 요지

1. 사실오인 또는 법리오해

가. 검사

1) 부산지방법원 2012고합802, 881(병합) 사건(이하 '피고인 2 등 사건'이라고 한다) 관련

가) 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급 부분

(1) 공소외 1은 처음부터 선거운동에 투입될 것을 전제로 채용된 사람으로서 피고인 2가 예비후보등록을 할 때 비로소 선거운동에 관여하기로 결정된 사람이 아니다.

따라서 공소외 1이 2012. 2. 2. 받은 급여 250만 원 중 1. 2.부터 1. 15.까지의 보수부분을 순수하게 운전기사로서의 보수로 보아 '선거운동과 관련하여' 제공된 돈이 아니라고 판단한 것은 잘못이다.

(2) 원심은 공소외 1이 지급받은 활동비를 700만 원으로 인정하여야 함에도 피고인 2의 주장에만 근거하여 400만 원 ~ 500만 원으로 인정하면서 그 중 실비 명목으로 받은 불상의 부분에 한하여 공직선거법상 허용되지 아니하는 금원 제공으로 판단한 것은 잘못이다.

나아가 공소외 1이 급여 명목으로 지급받은 돈에 대해서만 공직선거법상 허용되지 않는 금원의 지급에 해당하는지 여부를 판단하고 활동비 명목으로 지급된 금원에 대해서는 아예 판단조차 하지 않았는바, 이는 공직선거법 제135조 제3항의 법리를 오해한 것이다.

나) 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

공소외 8의 검찰 진술, 공소외 8을 채용한 경위, 공소외 8의 급여수준, 선거사무소 내 다른 근무자들의 상황, 급여 반환 이유, 공소외 8의 거짓진술 동기 등을 종합하면, 공소외 8에게 지급된 급여는 착오로 지급된 것으로 볼 수 없다.

다) 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

피고인 6이 2012. 4. 1. 피고인 2로부터 자원봉사 대가로 약 200만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이 부분을 무죄로 판단한 것은 잘못이다.

라) 선거비용 지출방법 위반 부분

위에서 주장한 바와 같이 피고인 2의 공소외 1에 대한 초과 수당 등 지급부분, 공소외 8, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분이 인정되므로, 이 부분에 관하여 선거비용 지출방법 위반이 성립한다.

마) 피고인 2, 피고인 3 선거비용 누락 부분

공소외 1이 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 운전기사 급여로서 받은 1,166,666원에 관하여 선거비용 누락이 인정된다.

바) 피고인 6 자원봉사 대가수수 부분

앞서 주장한 바와 같이 피고인 6이 피고인 2로부터 2012. 4. 1. 자원봉사 대가 200만 원을 수수한 사실이 인정된다.

2) 부산지방법원 2012고합880 사건(이하 '피고인 7 등 사건'이라고 한다) 중 '공천 관련 금품 제공 요구 및 약속으로 인한 공직선거법위반의 점' 관련

가) 2012. 2. 22.자 녹취록 및 공소외 14의 진술 등 검사가 제출한 여러 증거들을 종합하면, 피고인들 사이에 선거운동 전반에 대한 기획 이외에 공천 청탁을 조건으로 대가제공 요구 및 약속이 있었다고 인정된다.

나) 피고인 1의 주장과 같이 공천위원을 접촉하여 ○○○당 내부 공천 진행 상황 등에 관한 정보를 알아보고, 공천위원이 가지고 있는 오해를 불식시키는 행위를 해주겠다는 정도의 약속만 있었다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 금전을 지급하고 지급받기로 약속한 이상 이는 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나 적어도 후보자 추천에 있어서 그러한 금전 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하고, 그 이후 피고인 1이 여러 가지 사정으로 인하여 청탁을 하지 않았거나 실제로 청탁할 의사가 없이 대가를 요구하였다 하더라도 범죄 성립에는 아무런 영향이 없다.

나. 피고인 1

1) 피고인 2 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 청탁의 대상 등이 제대로 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1이 공소외 1을 통하여 피고인 2로부터 전달받은 돈은 5,000만 원이 아니라 500만 원에 불과하다.

다) 피고인 1의 검찰 자백은 임의성 및 신빙성이 없고, 피고인 1의 자백에는 보강증거가 없으며, 공소외 1의 진술은 믿을 수 없으므로, 이 부분 공소사실은 인정할 증거가 없다.

라) 피고인 1은 제19대 국회의원 선거(이하 '이 사건 선거'라고 한다)에서 공천위원 등을 통하여 피고인 2의 ○○○당 지역구 국회의원 후보자 추천에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있지 아니하였으므로 공천관련성이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

2) 피고인 7 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 구체적인 선거운동 내용 등이 전혀 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1과 피고인 7 사이에 이루어진 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일, 녹취록, 그리고 이에 기초한 각 피의자 신문조서 등은 위법하게 수집된 증거에 해당하거나 이에 기초하여 획득한 2차적 증거이므로, 증거능력이 없다.

다) 피고인 1은 피고인 7에게 합법적인 선거기획과 관련한 대가의 지급 등에 관한 얘기를 한 사실이 있을 뿐 선거운동과 관련하여 대가의 제공을 요구한 사실이 없다.

다.

피고인 2

1) 후보자 추천 관련 금전제공 부분

(가) 공소외 1의 이 부분 진술은 일관되지 않거나 허위의 진술로서 믿기 어렵고, 피고인 1의 자백은 임의성과 신빙성이 없다.

(나) 이 부분 공소사실은 5,000만 원의 성격에 대하여 활동경비인지 공천로비자금인지 및 청탁의 대상 등을 제대로 특정하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

(다) 피고인 1은 공천위원 등을 통하여 공천에 영향을 줄 지위에 있지 아니하였을 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

2) 기부행위금지 위반 부분

가) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

(1) □□사, ◇◇사, ☆☆☆사, ◎◎사, <<원, >>사, 대한불교☞☞종부산교구청 각 약 2만원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10}

피고인 2는 위 사찰의 관계자들에게 직접적으로 기부행위를 한 것이 아니고, 일부 사찰의 관계자들도 위 피고인의 현금 행위 자체를 인식하지 못한 것으로 보이므로, 피고인 2의 행위는 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡시킬 가능성이 전혀 없다.

(2) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5}

피고인 2가 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 출연한 동기 또는 목적, 그 출연행위와 기부행위의 실행 경위, 위 피고인과 ○○○○교대 선배 및 ◆◆◆교회의 관계 등에 비추어 보면, 비록 현금봉투에 피고인의 이름이 기재되어 있다 하더라도 ◆◆◆교회에 기부행위를 한 사람은 피고인 2가 아니라 위 피고인의 ○○○○교대 선배로 보아야 한다.

(3) ♡♡사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3}

공소외 17과 공소외 18의 진술에 비추어 보면, ♡♡사에 10만 원을 기부한 사람은 피고인 2가 아니라 공소외 18로 보아야 한다.

(4) ♡♡사, ◇◇사, <<원, 대한불교♣♣종부산교구청, ㅊㅊ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3, 4, 8, 10, 11}

피고인 2의 자서전은 절판된 책으로 시가 2,000원 내지 3,000원에 불과하므로, 피고인 2가 기부행위를 한 것으로 볼 수 없다.

(5) 기부행위금지 위반 전체에 대한 위법성조각사유

피고인 2가 사찰과 교회를 방문하여 시주 등을 한 것은 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회 질서의 범위 안에서의 행위로 볼 수 있는 정도의 의례적인 행위에 불과하므로, 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

나) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

(1) 공직선거법 제113조 소정의 '후보자 또는 후보자가 되려고 하는자'에 예비후보자가 포함된다고 해석하는 것은 피고인에게 불리한 유추해석으로 죄형법정주의에 반한다.

(2) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

다) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

(1) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회통념상 허용되는 범위 내의 행위이므로 위법성이 조각된다.

(2) 피고인 2는 떡을 돌릴 당시 동구 선거관리위원회(이하 '선관위'라고 한다)에 문의를 한 결과 그 정도는 괜찮다는 답변을 듣고 한 것이므로, 위 피고인에게 위법성의 인식이 없었다.

라) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

피고인 2는 공소외 1에게 지시하여 공소외 2 후보 선거사무소의 유니폼 대금을 지원한 사실이 없다.

마) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

공소외 1이 임의로 식대를 계산한 것일 뿐 피고인 2가 식사를 제공한 사실이 없다.

3) 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

가) 이 부분 공소사실은 공직선거법 제253조 제1항, 제97조 제1항에 해당하는 것임에도 원심이 공소장 변경 없이 제235조 제2항, 제97조 제2항을 적용하여 피고인 2에게 더 불리한 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

나) 피고인 2는 예비후보자의 지위에 있었을 뿐 후보자의 지위에 있지 아니하였으므로, 위 피고인은 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항 위반죄의 주체에 해당하지 아니한다.

다) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

4) 선거운동 관련 금전 제공 및 제공 의사표시 부분

가) 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과

- (1) 공소외 1은 기본적으로 운전기사로서의 지위를 가지고 무급으로 선거사무장의 직무를 일부 수행한 것으로 보아야 한다.

자동차 운행을 위하여 운전기사에게 지급한 급여는 선거운동과 관련한 금품에 해당하지 아니한다.

- (2) 설령 공소외 1이 선거사무장으로 지위를 가진 것이라고 보더라도, 그 기간은 피고인이 공소외 1을 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인 2가 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 피고인 2가 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 피고인 2가 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 1의 선거사무장으로서의 활동이 종료되었다고 보아야 한다.
- (3) 나아가 피고인 2가 2012. 3. 20. 비례대표 후보자 공천이 확정되어 같은 달 22. 비례대표 후보자 등록을 하였으나 공소외 1을 선거사무장으로 등록하지 않아 그 이후에는 형식적으로 선거사무장의 지위에 있지도 아니하였으므로, 그 이후 기간에 해당하는 급여 역시 선거운동과 관련성이 없다.
- (4) 공소외 1이 피고인 2로부터 받은 급여 750만 원 중 위와 같이 공소외 1이 선거사무장으로서의 지위를 가지는 기간 동안의 급여에서 운전기사로서의 급여를 제외한 나머지 부분만이 법정수당 초과지급 여부를 판단하는 기준이 된다.

나) 자원봉사 대가 제공 부분

- (1) 피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없음에도 원심은 신빙성 없는 공소외 1의 진술에 기초하여 이를 유죄로 인정하였다.

(2) 선거운동과의 관련성 여부

- (가) 2012. 2. 1.부터 2012. 3. 9.경까지 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6이 피고인 2를 위하여 한 행위는 위 피고인이 지역구 공천을 받기 위한 것으로 공직선거법 제58조 제1항 단서 제2호의 '입후보와 선거운동을 위한 준비행위'를 한 것으로 보아야 한다.

- (나) 피고인 2가 비례대표 공천을 신청을 한 2012. 3. 10.경부터 비례대표 공천이 확정된 2012. 3. 20.경까지도 위 피고인의 공천 여부가 불확실한 상황에서 피고인의 당선을 위한 능동적·계획적 행위가 있었다고 볼 수 없다.

(다) 기타 법리상 문제

설령 피고인 2가 자원봉사자로 근무한 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 월 200만 원씩을 지급했다고 하더라도 선거사무원 선임신고를 하지 아니한 것으로 처벌할 수 있을 뿐 선거운동 대가를 제공한 행위로 처벌할 수 없다.

다) 공소외 2 후보에 대한 자원봉사 대가제공 부분

공소외 1이 임의로 한 것일 뿐 피고인 2가 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없다.

라) 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시에 관한 부분

피고인 2가 2012. 4. 18. 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 지급하려고 하였던 500만 원은 운전기사로서의 급여와 위로금 내지 위자료가 혼재되어 있어 선거운동과의 관련성이 없다.

5) 유사기관 설치 부분

공소외 7의 행위는 실질적으로 공직선거법이 규정한 선거사무소 또는 선거연락소처럼 이용하는 정도에 이르지 아니하여 유사기관에 해당하지 아니한다.

공소외 7이 한 행위는 본 후보가 될 것을 대비한 준비행위에 불과하며 피고인을 위한 일부 홍보활동을 한 것 이외에 별 다른 선거사무를 처리한 바도 없었다.

6) (공소외 8 부분) 지위이용 선거운동 부분

- 가) 피고인 2가 개인비서로 근무하던 공소외 8로 하여금 선거운동을 하게 한 것을 조직 내의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하게 한 것이라고 볼 수 없다.
- 나) 피고인 2는 공소외 8에게 선거사무소에서 무급으로 자원봉사를 하여 달라고 부탁하였고, 공소외 8도 이를 승낙하여 선거운동을 도왔던 것일 뿐 고용상의 불이익을 염려하여 어쩔 수 없이 선거운동을 하게 된 것이 아니다.

7) 선거비용 지출 방법위반 부분

- 가) 선거사무장 공소외 1 급여 6,333,333원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3}  
앞서 1. 다.
- 4) 가)항에서 주장한 바와 같다.

나) 선거사무장 공소외 1 활동비 약 400 ~ 500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 4}

- (1) 공소사실이 특정되지 아니하여 피고인 2의 방어권 행사에 상당한 지장을 초래하였음에도 원심은 공소기각을 하지 않은 채 위 피고인의 분명하지 않은 진술을 근거로 공소외 1이 지급받은 활동비가 400만 원 ~ 500만 원이라고 범죄사실을 인정하였다.
- (2) 이 부분 공소사실이 일부 인정된다 하더라도 이는 공소외 1이 운전기사로 활동하는데 필요한 실비를 지급한 것일 뿐 선거사무장 실비 명목으로 지급한 것이 아니었으므로 선거비용 지출방법을 위반한 것이 아니다.

다) 회계책임자 공소외 9 수당 460만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 5 내지 7}

- (1) 공소외 9가 회계책임자의 지위를 가진 것은 피고인 2가 공소외 9를 회계책임자로 등록을 한 2012. 1. 16.부터 위 피고인이 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 위 피고인이 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 위 피고인이 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 9의 회계책임자로서의 활동도 종료되었다고 보아야 한다.
- (2) 공소외 9가 공소외 19 주식회사로부터 받은 급여는 아르바이트 월급이거나 적어도 아르바이트 월급과 회계책임자 수당이 혼재되어 있다.

라) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6의 자원봉사 대가 합계 약 1,000만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 지급한 사실이 없다.

마) 인터넷 모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 199만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 16}

▽▽빌딩 10층 사무실은 유사기관이 아니고, 피고인 2 모르게 운영된 곳이며, 공소외 7이 대부분 자신의 회사 운영을 위하여 사용하였으므로 집기류 임차대금을 선거비용이라고 할 수 없고, 공소외 20 이사가 사전보고 없이 일방적으로 위 비용을 부담한 것에 불과하다.

8) 정치자금 지출 방법위반 부분

가) 공소외 1이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (7) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (7) 순번 5, 6, 7 중 일부는 피고인 2가 예비후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (7) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.



나) 공소외 8이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (8) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (8) 기재 금액 중 일부는 피고인 2가 예비후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (8) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

9) 타인명의 정치자금 기부 부분

피고인 2가 공소외 1에게 차명으로 후원금 1,000만 원을 기부하도록 지시한 바가 없다.

10) 피고인 3과의 공모범행

가) (공소외 9 부분) 지위이용 선거운동 부분

(1) 피고인 2가 피고인 3과 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소의 회계책임자로 근무하도록 한 사실이 없다.

(2) 설령 묵시적으로나마 공소외 9를 회계책임자로 근무하게 하는 것에 피고인 3과 교감이 있었다고 하더라도 회계책임자 업무는 가치중립적인 업무로서 그 자체가 선거운동업무가 아닐 뿐만 아니라 공소외 9가 공소외 8을 대신하여 문자를 보내는 전화기의 실행버튼을 몇 번 눌러 준 것도 피고인이 예상할 수 없는 일이어서 피고인이나 피고인 3이 지시하여 선거구민을 상대로 선거운동을 하게 하였다고 볼 수 없다.

나) 선거비용 지출보고 누락 부분

(1) 피고인 2의 지시가 있었는지 여부

피고인 2가 피고인 3과 공모하여 공소외 9에게 선거비용을 누락시키라고 지시한 사실이 없고, 오히려 공소외 1이 일방적으로 자신의 수당과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서에서 누락시킨 것으로 보아야 한다.

(2) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

이 사건 범행은 행위주체가 회계책임자로 한정되는 진정신분범이므로, 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용을 누락하여 보고한다는 고의가 없었던 이상 비신분자인 피고인 2가 선거비용 지출보고 누락의 범죄사실로 처벌할 수 없다.

11) 원심판결 주문의 위법성

피고인의 당선무효를 결정하는 선고형은 피고인이 비례대표후보자로서 활동한 시기에 범한 공직선거법위반 또는 정치자금법위반에 한정되어야 하므로, 피고인이 비례대표 후보자 지위에서 위반한 부분과 지역구 예비후보자 지위에서 위반한 부분은 선고형을 분리하여야 한다.

라. 피고인 3

1) 피고인 3이 피고인 2와 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 피고인 2의 선거사무소 회계업무를 돕도록 한 것이 아니다.

2) 피고인 3은 공소외 1과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서 작성시 누락시키라고 지시한 사실이 없다.

마. 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6

1) 피고인 5 부분

가) 피고인 5는 피고인 2가 ○○○당 지역구 국회의원 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.까지 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사를 한 사실이 있을 뿐이다.

자원봉사 대가는 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 위 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 딸로부터 받은 용돈, 친구한테 빌린 돈을 통장에 입금한 것이다.

나) 피고인 5는 공소외 2 선거사무소에 나가 자원봉사를 한 사실은 있으나, 자원봉사 대가를 받은 사실이 없다.

2) 피고인 4 부분

피고인 4는 자원봉사 대가를 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 친구들로부터 받은 계금을 입금한 것이다.

3) 피고인 6 부분

피고인 6은 피고인 2의 자원봉사자로 일한 사실이 없을 뿐만 아니라 그 대가를 받은 사실도 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 돈, 공소외 21 및 공소외 22로부터 받은 돈을 입금한 것이다.

바. 피고인 7

1) 공소사실 불특정

선거운동 관련 행위의 내용이 구체적으로 특정되지 아니하여 공소제기 절차가 법률 규정에 위반되었다.

2) 위법수집 증거배제 법칙 위반

검사가 제출한 녹음파일, 그 녹취록 및 검찰이 위 녹음파일을 제시하면서 확보한 피고인 7, 피고인 1의 각 검찰 일부 진술은 증거능력이 없음에도 이를 유죄 인정의 증거로 삼은 원심판결에는 채증법칙을 위반한 위법이 있다.

3) 불고불리의 원칙 위반

원심은 '2012. 2. 22. 당시 피고인 7과 피고인 1 사이에 피고인 1이 인맥을 활용하여 홍보활동을 하기로 하고 이에 대한 대가를 주기로 약속하였다'는 공소사실에 기재조차 되어 있지 아니한 사실을 인정하였다.

4) 구속력 있는 약속에 해당하는지 여부

가) 피고인 7과 피고인 1 사이에 이익제공의 대상으로 제공하기로 한 선거기획의 범위가 구체적으로 특정된 바가 없다.

나) 피고인 7과 피고인 1 사이에 '피고인이 피고인 1에게 최대 3억 원 한도 내에서 선거기획을 위탁할 것을 적극적으로 고려하여 보겠다'는 정도의 추상적인 협의가 있었을 뿐이고, 그 이후 선거기획의 구체적인 내용에 차이가 있음을 확인되어 3억 원이 적정금액인지 검토되지 아니한 채 협의는 무산되었다.

다) 2012. 2. 22. 대화 중 '약속을 지킨다'는 위 피고인의 말은 피고인 1이 갑자기 약속이라는 용어를 사용하므로 그 용어를 무심코 사용하면서 맞장구를 친 것에 불과하고, 3억 원에 관한 지급 약속을 확인하거나 새로운 약속을 한 것이 아니다.

5) 선거운동과의 관련성 여부

가) 피고인 1은 피고인에게 기본적으로 적법한 선거기획을 제공하려고 한 것일 뿐 선거운동과 관련한 정보를 제공하겠다는거나 인맥을 통한 홍보활동을 하겠다고 제안한 사실이 없다.

나) 선거기획 총괄의 대가를 주기로 한 것도 공직선거법 제135조에 포함된다고 해석한다면 제135조의 '선거운동과 관련하여' 부분은 명확성의 원칙을 위반하여 위헌이다.

## 2. 양형부당

원심의 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 2년, 추징금 200만 원, 피고인 2 : 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대하여 징역 2년, 집행유예 3년, 추징금 4,800만 원, 원심 판시 제2의 아, 자 죄에 대하여 벌금 300만 원, 피고인 3 : 징역 4월, 집행유예 1년, 피고인 4 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 400만 원, 피고인 5 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 485만 원, 피고인 6 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 200만 원, 피고인 7 : 징역 6월, 집행유예 1년)에 대하여, 피고인들은 너무 무거워 부당하다고 주장하고, 검사는 피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대한 형 및 나머지 피고인들에 대한 형이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

## Ⅲ. '피고인 2 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

### 1. 후보자 추천 관련 금품 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 1, 피고인 2)

#### 가. 공소사실의 특정 여부

#### 1) 원심의 판단

검사는, 피고인들이 '해운대구기장군Θ' 선거구에서 피고인 2가 공천을 받을 수 있도록 하기 위하여 ○○○당 공천위원 또는 공천위원의 측근 등을 상대로 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 취지로 공소를 제기한 것인바, 청탁의 대상인 공천위원 또는 공천위원의 측근까지 구체적으로 특정될 필요는 없고, 공판과정에서 그 범위가 공천위원 공소외 13, 공소외 23, 공소외 24 또는 공천위원의 측근 공소외 25로 좁혀져 공방이 이루어졌으며, 피고인들은 공천과 관련하여 금품을 수수한 사실이 전혀 없다고 다투고 있어 피고인들의 방어권 행사에는 별다른 지장이 없었던 것으로 보이고, 또한 위 5,000만 원 중 얼마가 활동경비이고 얼마가 청탁자금인지가 공소사실 기재에 의하여 특정되지는 않았으나, 피고인들이 금원 수수 당시 이를 명확히 구분하지 아니한 터에 사후적으로 이를 나눈다는 것은 사실상 불가능하다고 보일뿐만 아니라 피고인들이 당시 수수한 돈은 활동경비 명목의 500만 원에 불과하다고 주장하고 있는 이상 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있다고 볼 수도 없다고 판단하여 피고인들의 주장을 배척하였다.

#### 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 나. 피고인 1의 검찰 자백의 임의성에 관하여

#### 1) 관련 법리

피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 주장하는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 그 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단할 수 있다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도14720 판결 등 참조).

## 2) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 직업과 경력, 사회적 지위, 지식 정도, 검찰에서 자백한 경위와 진술내용, 피의자신문조서 작성경위 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1의 자백은 임의성이 인정된다고 판단하였다.

### 3) 이 법원의 판단

원심 및 상심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ① 피고인 1은 ○○○○○라는 상호로 광고회사를 운영하다가 2007년경 동생 공소외 26에게 광고회사의 운영을 넘겨 준 뒤 부동산 개발업 등에 종사하여 왔고, 1992년경 ○○○○○당 민주산악회 ●●●부장, 2002년 공소외 27 대선 후보자를 지지하는 '▲▲▲▲▲▲' 부산본부장, 2004년경부터 2010년간 ○○○○○당 부산시당 ■■■■■장, 2011. 8.경부터 2011. 12.경까지 공소외 28 대표 ○○○○○장을 역임하는 등 20년 이상 정치에도 관여하면서, 그 과정에서 여러 차례 선거기획 업무를 담당하였던 사람인 점, ② 피고인 1은 이 사건 범행으로 검찰 조사를 받는 동안 2명의 변호인을 선임하여 조력을 받고 있었고, 검찰에서 자백을 할 경우에 법률적으로 어떠한 의미를 가지는지 충분히 인식하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 1은 2012. 8. 16. 21:45경 제4회 검찰조사를 마친 직후 담당 검사에게 변호인과의 면담을 요청하여 다음 날 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 거치는 등 심사숙고한 끝에, '지금까지 피고인 2로부터 500만 원을 받았다고 진술하였으나, 사실은 5,000만 원을 받았다'는 자필 진술서(증거기록 5,953쪽)를 작성하여 검사에게 제출하고, 2012. 8. 20. 제5회 검찰 조사에서 위 자필 진술서와 같은 내용으로 진술한 점, ④ 피고인 1은 그 후 8차례에 걸친 검찰조사에서 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하였고, 이와 더불어 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유 등에 관하여 자발적으로 진술하였으며, 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 주장은 전혀 한 바 없었던 점, ⑤ 피고인 1은 2012. 8. 13. 구속된 이후인 2012. 8. 14.부터 2012. 8. 17.까지 총 3회의 조사를 받으면서 비교적 장시간 조사가 이루어진 것은 사실이나, 중간 중간 충분한 휴식 및 식사시간이 부여되었으며, 조사를 마친 후 조서열람을 위한 시간도 넉넉히 주어진 것으로 보이고, 2012. 8. 17. 이후의 조사 과정에서도 주어진 열람시간 동안 자신의 진술을 충분히 검토한 후 조서에 서명날인 한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인 1은 검사가 부모와 가족들은 물론 자신의 여자관계와 동생 공소외 26이 운영하는 회사까지 조사하고, 자신의 재산을 공매처분 하겠다고 위협하였다고 주장하나, 검사가 80세가 넘는 고령의 부모와 가정주부인 처, 고등학생 또는 대학생에 불과한 자녀들을 구체적으로 무슨 혐의로 조사하겠다고 한 것인지에 관하여는 아무런 진술을 하지 못하였고, 실제로 가족들에 대한 조사가 이루어졌다고 볼 자료도 없는 점, 공소외 26의 주거지 등에 대한 압수수색을 실시한 것은 피고인이 2012. 8. 17. 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후인 2012. 8. 23.이고, 공소외 26의 주민등록등본, 법인등기부등본 등을 발급받은 시점도 2012. 8. 27. ~ 2012. 8. 28.경이며, 공소외 26은 2012. 8. 17. 이전에 검사실로 찾아와 당시 조사를 받고 있던 피고인 1을 면담하기도 하였던 점, 나아가 설령 검사가 피고인 1의 재산을 공매처분 하겠다고 말을 하였다고 하더라도, 재판절차를 통해 불법수익의 해당 여부나 그 액수 및 추징 여부 등이 전혀 확정되지 않은 상태에서 검사가 아무런 법적 근거도 없이 자신의 재산을 임의로 처분할 수 있다고 믿었다는 것은 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점, ⑦ 피고인 1이 2012. 9. 1.부터 2012. 10. 8.까지 부산구치소에서 동생 공소외 26, 처 공소외 29를 비롯한 가족 및 지인들과 수회에 걸쳐 면회를 하였으나 그 과정에서 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 이를 암시하는 듯한 대화도 발견되지 아니하였으며, 오히려 공소외 26은 피고인 1에게 '검사에게 협조를 많이 해 줘라'는 취지의 이야기를 하고, 피고인 1도 '제공한 돈이 500만 원 이라고 주장하는 피고인 2 측과 재판정에서 싸워야 한다'는 취지로 여러 차례 이야기한 바 있는 점, ⑧ 피고인 1은

2012. 9. 12. 피고인 2의 변호인이 참석한 상태에서 피고인 2와 대질조사를 받으면서도 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 오히려 진술거부권을 행사하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 검찰에서 한 자백은 임의성이 인정되므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1의 자백의 신빙성과 보강증거 유무, 피고인들 사이에 수수된 돈의 액수에 관하여

#### 1) 관련 법리

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2002. 3. 12. 선고 2001도2064 판결 참조)

한편, 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족한 것으로서, 자백과 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2343 판결 등 참조).

#### 2) 원심의 판단

원심은, 진술 번복의 경위 등에 관한 피고인 1의 설명이 충분히 납득할 만한 것으로 보이는 점, 피고인 1이 피고인 2와 대질조사를 받을 당시 한 행동, 피고인 1이 먼저 5,000만 원이라는 금액을 진술한 점, 피고인 1의 연령, 지식 정도, 자백과 모순·저촉되는 정황증거가 발견되지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 검찰에서 한 자백은 신빙성이 있고, 그 자백에 대한 보강증거도 있다고 판단하였다.

나아가, 위와 같은 피고인 1의 검찰 자백 및 위 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 500만 원이 아니라 5,000만 원인 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

#### 3) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 5,000만 원이라고 인정할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 가) 피고인 1의 진술의 신빙성과 보강증거 유무 관련

(1) 피고인 1은 2012. 8. 4. 참고인 조사부터 2012. 8. 15. 제3회 검찰 피의자신문에 이르기까지 피고인 2로부터 받은 돈은 500만 원이라는 진술을 유지해 왔는데, 검찰은 추가 수사를 통하여 피고인들이 2012. 3. 15. 13:53경부터 22:35경까지 사이에만 서로 차명 휴대전화를 사용하여 통화한 사실(증거기록 1,929쪽), 피고인 1이 2012. 3. 15. 13:27경 및 13:28경 피고인 4에게 보낸 '피고인 1이 서울 와서 돈 좀 쓰다'는 내용의 문자메시지, 피고인 1이 2012. 3. 15. 18:21경 서울역에서 현금 100만 원(1만 원권 100장)을 인출하였고, 당일 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원(5만 원권 20장)을 지급한 사실, 피고인들이 이 사건이 언론에 보도된 직후인 2012. 8. 2. 08:45경부터 17:34경까지 5회 통화한 사실(증거기록 3,475쪽) 등을 밝혀 내었다.

- (2) 검사는 이를 기초로 삼아 2012. 8. 16. 제4회 검찰조사에서 피고인 1에게 '차명 휴대전화를 사용하면서 은밀히 통화한 이유, 피고인 4에게 보낸 문자메시지의 의미, 2012. 3. 15. 특별한 이유도 없이 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원을 지급한 이유' 등을 집중적으로 추궁하게 되었는데, 피고인 1은 이에 대하여 납득할 만한 답변을 하지 못하였다가 그 조사 말미에 진술을 바꿀 의사를 표현하면서 변호인과의 면담을 요청하였다.
- (3) 피고인 1은 다음날인 2012. 8. 17. 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 한 다음 앞서 본 바와 같이 5,000만 원을 받았음을 인정하는 진술서를 작성하여 제출하기에 이르렀는데, 이러한 진술서 제출경위에 비추어 보면 피고인 1은 기존의 진술이 수사과정에서 밝혀진 객관적인 사실에 맞지 아니한 것으로 드러나자 더 이상 종전 주장을 유지하는 것이 곤란하다고 판단하여 진실에 부합하는 금액을 진술하게 되었다고 볼 여지가 충분히 있다.
- (4) 실제 피고인 1은 위와 같이 종전 진술을 번복한 이후 처음으로 받은 2012. 8. 20. 제5회 검찰조사에서 '5,000만 원이라고 말하면 너무 큰 죄가 될 것 같았고, 소극적으로 받은 돈이 3억 원이 아니라는 사실만 밝히면 된다는 생각으로 피고인 2와 협의를 거쳐 수수된 돈이 500만 원이라는 거짓말을 하게 되었는데, 구속 이후 계속 거짓말을 하는 것이 힘들었고 500만 원이라는 진술을 유지하더라도 누구 하나 그 말을 믿어주지 않을 것 같았으며, 지금이라도 5,000만 원이라는 사실을 말해야 조금이라도 진실이 밝혀질 것이라는 생각이 들어 2012. 8. 16. 변호인과의 면담을 요청하였고, 그 면담을 거쳐 500만 원에서 5,000만 원으로 진술을 변경하게 되었다.
- 기회가 된다면 피고인 2에게도 지금의 상황에 대하여 정확히 인식을 시켜 주고 이제는 사실대로 말하자고 이야기를 하고 싶다'는 취지로 진술하였고, 제9회 검찰조사에서 '피고인 2로부터 5만 원권 현금으로 2012. 2. 4. 기사들 골프 접대 명목으로 500만 원, 2012. 3. 28. 공소외 28에게 지급할 명목으로 1,000만 원, 2012. 4. 18. 공소외 1에게 지급할 명목으로 500만 원 등을 받았다', '5만 원권으로 500만 원으로 할 경우 고작 1다발에 불과하여 돈을 쇼핑백에 넣어서 전달받을 이유가 없어지기 때문에 제4회 검찰조사에 이르기까지 1만 원 권으로 500만 원을 받았다고 거짓말을 하였다'라고 진술하였다.
- (5) 피고인 1은 그 이후 이어진 검찰조사에서도 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하면서 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유를 상세히 설명하였고, 나아가 '2012. 3. 28. 피고인 2와 함께 공소외 28 사무실을 방문하였고, 피고인 2로부터 공소외 28에게 대신 전달하여 달라며 1,000만 원을 받았다'는 부분까지 자발적으로 진술하였다
- (6) 나아가 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2와의 대질조사에서 조서 말미에 '그 동안 밤늦도록 수사에 협조하며 진실을 밝히려고 노력해 왔는데 자신에 대하여 제공받은 금액이 3억 원이라는 내용으로 기소가 되었고, 돈을 줬다는 사람은 불구속이고 돈을 전달했다는 사람은 구속된 것이 가슴이 아파 진술을 거부한다'고 자필로 기재하기도 하였다.
- (7) 위와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 피고인들 사이에서 수수된 돈이 5,000만 원이라는 피고인 1의 검찰에서의 진술은 신빙성이 있다고 보이고, 앞서 본 바와 같이 자백의 보강증거는 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하므로, 아래에서 보는 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진의 형상, 관련자들 사이의 통화 및 문자 수·발신 내역 등은 피고인 1의 자백에 대한 보강증거로 보기에 충분하다.

나) 공소외 1의 진술 관련

- (1) 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 전달받아 이를 피고인 1에게 전달한 경위 및 상황, 2012. 3. 15. 자신의 행적 등에 관하여 구체적으로 진술하고 있다.
- (2) 공소외 1이 선관위 및 검찰의 검증 과정에서 쇼핑백에 든 돈의 무게에 관하여 몇 차례 진술을 반복하기는 하였으나, 수개월 전에 잠시 동안 들고 있었던 쇼핑백의 무게를 정확히 기억한다는 것 자체가 거의 불가능한 일이라고 생각되므로 공소외 1이 위와 같이 쇼핑백의 무게를 제대로 가늠하지 못하는 것을 전혀 이해하지 못할 바 아니다.  
공소외 1은 쇼핑백의 무게보다는 부피나 모양을 중심으로 기억을 하고 있었던 것으로 보이는데, 부피 등에 관한 공소외 1의 진술은 어느 정도 일관성을 유지하고 있으며, 그 진술은 쇼핑백 안에 5,000만 원이 들어있을 때의 상태와 모순된다고 보이지 아니한다.
- (3) 또한 공소외 1은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '피고인 2가 3억 원이라고 이야기하면서 피고인 1에게 전달하라고 하였다'고 진술하였으나, 이는 자신이 직접 쇼핑백의 내용물을 확인한 바 없이 단순히 피고인 2로부터 들었다는 것에 불과하므로, 피고인 1의 진술과 직접적으로 모순되거나 저촉된다고 보이지 아니한다.

다) 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진과 원심 및 이 법원의 쇼핑백 검증결과

- (1) 공소외 1은 2012. 3. 15. 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 건네받아 피고인 1에게 전달하기 직전에 쇼핑백의 모습을 자신의 휴대전화로 2회 촬영하였는데, 그 중 반으로 접힌 쇼핑백의 사진은 그 내용물이 중간 높이까지 차 있는 것으로 보이고, 정면에서 보았을 때 중간 높이 이하의 하단이 상단보다 앞 쪽으로 돌출되어 있으며, 중간에 반으로 접힌 부분이 예리하게 접힌 것이 아니라 약간 폭이 있게 둥그스름한 모습으로 보이고, 정면과 측면의 접힌 상태를 보았을 때 측면이 정확히 삼각형을 이루는 원뿔 모양이 아니라 부피감이 있는 형태의 다각형으로 보인다.
- (2) 원심은 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 위와 같은 쇼핑백 사진의 형상과 대체로 일치한다고 판단하였고, 이 법원에서 구권과 신권 각 5,000만 원을 여러 가지 방법으로 담아 위 사진과 비교하여 본 결과에 따르더라도 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 크게 차이가 있다고 보이지 아니하고, 오히려, 피고인들이 주장하는 500만 원을 쇼핑백에 넣었을 때의 형상은 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 상당한 차이가 있는 것으로 확인되었다.

라) 그 밖의 정황

- (1) 위에서 본 바와 같이 피고인 1은 피고인 2로부터 받은 돈들이 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 11과 공소외 11의 개인계좌를 관리하는 공소외 19 주식회사 직원 공소외 31, 공소외 32도 회장실 금고에 보관하던 돈은 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 30도 2012. 3. 15. 코리아나 호텔에서 피고인 1로부터 받은 100만 원은 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 피고인 2가 일부러 공소외 1로 하여금 서울에까지 올라가게 하고 이 돈의 전달과정에서 피고인 1과 차명 휴대폰을 사용하여 통화하는 등 은밀하게 돈을 전달하려고 하였던 점을 종합하여 보면, 쇼핑백 안에 든 돈은 5만 원권이었을 것으로 추정되는바, 5만 원 권으로 500만 원을 만들 경우 100장에 불과하여 부피도 작고 옷 주머니에 넣어 손쉽게 운반할 수 있는데 굳이 1만 원 권을 사용하여 부피를 늘리고 이를 쇼핑백에 넣어서 전달하게 하였다는 것은 상식적으로 쉽게 납득되지 아니한다.
- (2) 피고인 2가 스스로 또는 다른 사람을 통해 송금하는 등 보다 간편한 방법을 이용할 수 있었을 것임에도 굳이 공소외 1로 하여금 부산에서 서울까지 쇼핑백을 들고 올라가게 하여 피고인 1에게 직접 전달하는 번거로운 방법을 택하면

서까지 돈을 전달한 이유나 500만 원에 불과한 돈을 과도하게 겹겹이 포장하고 봉하였다는 것도 쉽게 납득이 가지 아니한다.

- (3) 피고인 1은 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후 검찰에서 2012. 3. 15. 서울역에서 100만 원을 인출하여 공소외 1에게 50만 원을 주었고, 피고인 2로부터 받은 5,000만 원 중 편지봉투 한 다발에서 100만 원을 꺼내어 공소외 30에게 주었다고 진술하였다가, 다시 500만 원으로 진술을 번복한 이후 원심법정에서 공소외 30에게 준 돈은 자신이 평소 가지고 있던 5만 원권 20장 100만 원이었다고 진술하고 있다.

그런데, 피고인 1의 주장과 같이, 이미 피고인 2로부터 활동비 명목으로 500만 원을 받기로 되어 있었고, 수중에 5만 원권으로 100만 원을 소지하고 있었음에도 당일 추가로 100만 원을 인출할 필요가 있었는지, 특별한 이유도 없이 자신이 받은 경비 500만 원의 1/10을 공소외 1에게 주는 한편 100만 원이나 되는 돈을 공소외 30에게 주었다는 것은 500만 원을 받은 사람의 행동으로 보기에 상식적으로 납득이 되지 아니하는 부분이 있다.

라. 공천과 관련된 제공인지 여부

#### 1) 공천과의 관련성 여부

##### 가) 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1의 경력, 친분관계 등에 비추어 보면 피고인 1은 자신의 인맥을 통하여 공천위원 또는 그 측근에게 공천청탁을 할 수 있는 위치에 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 2012. 3. 9. ○○○당 부산 중·동구 지역구 공천에서 탈락하고 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였지만, 2012. 3. 15. 무렵 여전히 공천이 확정되지 아니한 해운대구기장군○의 공천을 희망하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 위 지역은 2012. 3. 15. 전략공천 지역으로 결정되었는데, 전략공천지역으로 분류된 지역구에 후보자를 선정하는 일을 담당하는 ○○○당 공천심사위원회 전략지역 소위원회에 공소외 13, 공소외 24, 공소외 23 등이 속해 있었던 점, ④ 피고인 1은 검찰에서 '피고인 2가 계속해서 공천심사위원 및 관계자들을 만나서 공천을 받을 수 있도록 해 달라고 부탁하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ⑤ 피고인 1이 2012. 3. 15. 서울에 올라가기 전에 공소외 14를 통하여 공소외 25를 만나려고 시도하였던 것으로 보이고, 같은 날 공소외 1과 있는 자리에서 공소외 13에게 전화를 걸거나 차명 휴대전화를 사용하여 '피고인 2를 잘 부탁한다'는 취지의 문자를 전송한 점, ⑥ 그 밖에 공소외 1이 처 공소외 33에게 보낸 문자내역, ⑦ 피고인들이 돈을 전달할 무렵을 전후하여 차명 휴대전화를 사용하였는데, 피고인들은 검찰에서 차명 휴대전화의 존재를 부정하기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 수수한 돈은 후보자 추천 대가 또는 사례에 해당하거나 그렇지 않다고 하더라도 후보자 추천에 있어 어떠한 형태로든 영향을 미칠 목적으로 제공된 것으로서 공천관련성이 인정된다고 판단하였다.

##### 나) 이 법원의 판단

원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 2) 피고인 1이 단순한 전달자인지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인 1이 피고인 2로부터 돈을 전달받게 된 경위, 위 돈을 분배할 대상자나 분배방법, 그 돈의 반환 경위 등에 비추어 보면, 피고인 1에



게 금품배분의 대상이나 방법 등에 관하여 어느 정도의 판단과 재량의 여지가 있었다 할 것이어서 피고인 1이 단순한 전달자에 불과하다고 보기 어려우므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 피고인 2의 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과 지급으로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여{피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다) 및 검사}

가. 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서 선거사무장 공소외 1에게 급여 명목으로 250만 원을 지급한 것을 비롯하여, 그 때부터 2012. 4. 14.경까지 별지 범죄일람표 (3) 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 공소외 1에게 급여 및 활동비 명목으로 합계 1,450만 원을 지급함으로써, 피고인이 지역구 국회의원 선거 예비후보자로서 선거사무장에게 지급할 수 있는 수당·실비 법정한도액 567만 원을 초과하여 약 883만 원을 지급하였다.

나. 원심의 판단

1) 공소외 1의 급여 750만 원 부분

원심은, 피고인이 공직선거법상 선거사무장인 공소외 1에게 지급할 수 있는 수당 및 실비의 총 한도액은 594만 원이고, 피고인이 공소외 1에게 2012. 2. 2.경부터 2012. 4. 2.경까지 합계 750만 원을 지급한 사실은 인정되나, 공소외 1이 피고인의 선거사무장으로 등록하기 전인 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지는 피고인의 운전기사로서 근무하였을 뿐 선거사무장으로서의 역할을 수행하였다고 볼 증거가 없으므로, 공소외 1이 2012. 2. 2.경 받은 250만 원 중 운전기사 급여에 해당하는 1,166,666원(250만 원×14일/30일)은 공제되어야 한다면, 공소외 1의 전체 급여 750만 원에서 위 1,166,666원을 공제한 나머지 급여 6,333,334원 중 위 법정한도액 594만 원을 초과한 최소 약 393,334원(6,333,334원 - 594만 원)에 대하여 공직선거법상 법정한도를 초과한 지급액이라고 인정하면서 위 1,166,666원에 대하여는 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

2) 공소외 1의 활동비 합계 약 700만 원 부분

원심은, 공소외 1이 선관위 및 검찰에서 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 취지로 진술하고 있고, 피고인 2는 원심법정에서 '공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 현금을 지급하였고, 총 400~500만 원 정도 되는 것 같다'는 취지로 진술한 사실은 인정되나, 공소외 1의 진술에 따르면 위 700만 원은 피고인을 수행하면서 소요되는 자신과 피고인의 식대, 유류비, 피고인이 사람들을 만나서 식사를 할 때의 식대 등으로 사용하였다는 것인바, 위 700만 원 전부가 공소외 1의 개인적인 필요에 따라 사용할 수 있는 공직선거법상의 실비는 아니라고 보이고, 그 중 공소외 1의 실비 부분만을 가려내는 것은 현실적으로 어려우므로 실비 액수는 따로 확정하지 아니한다며 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 범죄의 증명이 없는 경우라고 보아 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

피고인은 원심이 유죄로 인정한 초과 지급분 최소 약 393,334원에 대하여, 검사는 원심이 이유에서 무죄로 판단한 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 및 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분

에 해당하는 불상액에 대하여 각 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 주장하므로 본다.

### 1) 공직선거법 관련 규정 및 법리

누구든지 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하면 처벌되지만(공직선거법 제135조 제3항, 제230조 제1항 제4호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차를 운영하는 데 필요한 비용은 선거와 관련하여 지출하더라도 공직선거법에서 정한 규제를 받는 선거비용에 포함되지 아니하므로(공직선거법 제120조 제6호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차의 운영과 관련하여 그 비용을 제공하거나 이를 수령하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에서 금지하고 있는 선거운동과 관련한 금품 등의 제공이나 수령행위에 해당하지 아니하고, 여기서의 자동차 운영비용에는 선거운동을 위하여 후보자가 승용하는 자동차의 운전기사에게 그 운전의 대가로 지급한 금원도 포함된다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도2049 판결 등 참조).

### 2) 공소외 1의 지위 및 역할

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 공소외 1은 예비후보자 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.까지 피고인의 일정 계획 및 관리, 명함·현수막 등 홍보물 제작, 명함 배부, 사진 촬영 등 각종 선거운동 관련 업무도 함께 처리하여 왔고, 피고인이 비례대표로 등록된 이후에도 선거일까지 피고인 2를 수행하면서 전반적인 선거운동을 도와 온 사실이 인정된다.

다른 한편, 위 각 증거들에 의하면, ① 피고인은 수사기관부터 당심에 이르기까지 일관되게 '공소외 1을 운전기사로 채용하였을 뿐 공소외 1에게 책임을 질 만한 역할을 맡긴 사실이 없다'고 진술한 사실, ② 공소외 1은 2012. 1. 2.부터 근무를 시작한 이래 피고인의 일정에 맞추어 매일 아침 일찍부터 저녁 늦게까지 피고인이 승용하는 자동차의 운전 업무에 종사하였고, 2012. 1. 16. 지역구 예비후보자의 선거사무장으로 등록한 이후에도 운전기사로서의 역할 자체에는 특별한 변화가 없었던 사실, ③ 실제 피고인의 선거사무소에 있는 선거사무장의 방은 공소외 12가 사용하였고, 선거사무소 내에 공소외 1을 위한 별도의 책상이 마련되어 있지 아니하였던 사실, ④ 피고인 2와 명함업자가 선거사무소 회의실에서 명함 시안에 대하여 협의를 할 당시 공소외 1이 협의에 직접 참여하지 않고 대기하고 있었는데, 공소외 1은 원심법정에서 그 자리에 동석하지 않은 이유에 대하여 '동석을 할 수 있는 여건이 되지 않는다'고 진술한 사실(공판기록 325쪽), ⑤ 공소외 1은 피고인이 지역구 예비후보자로서 인지도를 높이기 위하여 부산 중·동구 일대 사찰과 교회를 방문하여 사찰관계자 등을 만나는 자리에도 동석하지 아니하고 외부에서 대기하고 있었던 사실 등도 인정된다.

이러한 사실을 종합하면, 공소외 1은 피고인의 운전기사와 선거사무장 양자의 역할을 겸하고 있었으나, 그의 주된 업무는 피고인의 운전기사로서의 역할에 있었다고 봄이 상당하다.

### 3) 공소외 1이 받은 급여의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

공소외 1의 위와 같은 역할에 비추어 보면 그가 수령한 급여 중 상당 부분은 운전기사로서 근무한 대가에 해당하고, 나머지는 선거운동과 관련한 선거사무장으로서 근무한 대가로 봄이 상당한바, 피고인과 공소외 1 사이에서 그 역할에 따른 구체적인 금액을 특정하여 근로계약을 체결하지 아니한 이 사건에서 사후적으로 공소외 1의 급여 중 운전기사로서 근무한 대가와 선거사무장으로서의 대가를 명확히 특정하기는 사실상 불가능하다.

다만, 앞서 본 바와 같이 공소외 1이 선거사무장으로 실제 근무하지 아니한 것으로 보이는 2012. 1. 2.부터 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거운동과 관련하여 제공된 금품 등에 해당하지 아니하고, 나아가 공소외 1이 운전기사로서의 역할뿐만 아니라 선거사무장으로서의 역할을 겸하였다고 보이는 2012. 1. 16.이후의 기간 동안 지급받은 급여 6,333,334원(750만 원 - 1,166,666원) 중에서도 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가에 해당하는 불상액 부분은 선거운동과 관련하여 제공된 금품에 포함시켜서는 아니된다.

4) 공소외 1이 받은 활동비 700만 원의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 1이 선관위에서 한 '활동비로 700만 원 ~ 800만 원 정도 받은 것 같다'는 진술과 검찰에서 한 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 진술이 있고, 이에 대하여 피고인은 공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 총 400만 원 ~ 500만 원 지급한 것 같다고 진술하고 있다.

살피건대, 위 진술들에 의하면 피고인이 공소외 1에게 활동비 명목으로 현금을 지급한 사실 자체는 충분히 입증이 되었다고 할 것이나, 나아가 구체적인 액수에 관하여는 불분명한 공소외 1의 진술만으로는 그 액수를 700만 원 ~ 800만 원으로 인정하기 어려우므로, 결국 피고인이 인정하는 약 400만 원 ~ 500만 원이 공소외 1에게 지급된 금액이라고 볼 수밖에 없다.

한편, 피고인이 활동비 명목으로 지급한 약 400만 원 ~ 500만 원에는 자동차 운영비용도 포함되어 있는 것으로 보이는 바, 앞서 본 법리에 비추어 자동차 운영비용은 공직선거법상의 선거비용에 해당하지 아니한다.

다만 이를 특정하는 것이 사실상 불가능하므로, 피고인이 공소외 1에게 지급한 활동비 중 불상액의 자동차 운영비용을 공제하기로 한다.

한편, 공직선거법 제135조 제3항은 공직선거법의 규정에 의하여 수당·실비를 제공하는 경우를 제외하고는 '명목 여하를 불문하고' 선거운동과 관련하여 금품을 제공하는 것을 금지하고 있으므로, 원심이 공소 제기된 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 대하여 공직선거법을 위반하여 금품을 제공한 경우가 아니라고 본 것은 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 법리를 오해한 위법이 있으므로, 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 일응 이유가 있다.

5) 소결론

나아가, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여 및 활동비 합계 10,333,334원 ~ 11,333,334원(2012. 1. 16. 이후의 급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원) 중 운전기사 보수 불상액과 자동차 운영비용 불상액을 공제한 나머지가 앞서 본 법정한도액 594만 원을 초과하는지 보건대, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비 합계액과 위 법정한도액의 차액은 4,393,334원 ~ 5,393,334원{(10,333,334원 ~ 11,333,334원) - 594만 원}인 점, 공소외 1의 주된 업무가 운전기사이었으므로 운전기사로서의 보수가 급여의 상당한 부분을 차지한다고 보아야 하는 점, 여기에 불상액의 자동차 운영비용도 공제되어야 하는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 과연 위 공직선거법상 법정한도 594만 원을 초과하였다고 볼 수 있을지가 불분명하다.

그런데, 피고인이 선거사무장인 공소외 1에게 공직선거법상 법정한도를 초과한 금품을 지급하였다는 점은 검사가 입증하여야 하고, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하며, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다.

따라서, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용에 대한 구체적인 입증이 없는 이 사건에서 피고인이 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 공직선거법상 법정한도액 594만 원을 초과하였다고 단정할 수 없다.

그렇다면 원심이 판결 이유에서 무죄로 판단한 위 1,166,666원과 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 관한 검사의 주장은 이유가 없게 되었고, 원심이 유죄로 판단한 최소 약 393,334원 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유 있다.

### 3. 피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 나머지 단독범행 부분에 대하여(피고인)

#### 가. 기부행위금지 위반 부분

##### 1) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

가) 선거구민과 연고가 있는 사람들의 자유의사를 왜곡할 가능성 있는 기부행위인지 여부(판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 관련)

##### (1) 관련 법리

공직선거법 제112조 제1항에서 규정한 '기부행위'란 원칙적으로 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품이나 재산상의 이익 등을 제공하는 것을 말하고, 기부행위의 상대방은 '당해 선거구 안에 있는 자나 기관·단체·시설 및 선거구민의 모임이나 행사 또는 당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'이면 족하며, 그 상대방이 선거운동원이든, 정당원이든 묻지 아니한다.

이 때 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 자는 물론 선거구 안에 일시적으로 체재하는 자도 포함하므로 자원봉사자 등이 선거구 내에서 일시적이거나 선거운동을 위해 체재 중이었다고 하더라도 '당해 선거구 안에 있는 자'에 해당한다고 할 것이다.

그리고 '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며, 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다(대법원 1996. 11. 29. 선고 96도500 판결, 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결, 2006. 12. 21. 선고 2006도7087 판결 등 참조).

##### (2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 방문한 판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 기재 사찰들은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구에 있는 사찰인 점, ② 피고인은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '예비후보자 신분'이므로 자신의 출마사실을 알려 인지도를 높이고 한 표라도 더 부탁하려고 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6도 검찰에서 '피고인은 예비후보자로 선거운동을 하고 홍보를 하기 위해 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였으며, 공소외 18도 검찰에서 '피고인

이 자기의 출마사실을 동구 지역 소재 사찰의 스님들과 신도들에게 알리기 위해 불교계 인맥이 많은 자신을 사찰안 내자로 택한 것 같다'는 취지로 진술하고 있는 점, ② □□사 승려 공소외 34와 ☆☆☆사 승려 공소외 35는 '피고인이 사찰을 방문한 적이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출하였고, ◇◇사 관계자 공소외 36, ◎◎사 승려 공소외 37, ◁◁원 주지 공소외 38은 '피고인으로부터 시주를 받은 사실이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출한 바 있으나, 피고인이 □□사와 ☆☆☆사를 방문한 사실은 공소외 1 및 공소외 18의 진술 등으로 충분히 입증이 되고, 피고인이 2012. 1. 18.부터 2012. 2. 1.까지의 단기간 내에 부산 중·동구 일대 9군데 사찰을 방문하면서 사찰 관계자들과 인사를 나눈 후 법당에서 2만 원 ~ 3만 원을 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 기부행위를 하였던 점에 비추어 보면, 사찰관계자들은 피고인의 기부행위를 알았다고 보이는 점, ③ 설령 일부 사찰관계자가 그러한 사실을 알지 못하였다고 하더라도, 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품 등을 제공함으로써 기부행위는 이미 완료되는 것이고, 기부행위의 상대방에게 그가 기부하는 것임을 알리거나 상대방이 이를 알아야만 하는 것은 아니라고 보아야 하는 점(대전고등법원 2009. 10 14. 선고 2009노334 판결 참조) 등을 종합하면, 천주교신자인 피고인이 위 각 사찰을 찾아 금품을 제공한 것은 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡할 가능성이 충분히 있는 기부행위에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5 관련}

살피건대, 피고인은 "당일 ◆◆◆교회를 방문하였다가 담임목사님을 만나고 돌아가려고 하는데 마침 위 교회에 다니던 ●●●●교대 선배를 만나 반갑게 인사하고 그냥 가려니 미안해서 5만 원을 주면서 '저 대신 헌금해 주세요'하고 나왔는데, 나중에 알고 보니 그 선배가 자기 댁에는 후배인 피고인을 위한다는 마음에 헌금봉투에 피고인의 이름을 적어 헌금함에 넣은 것이 전부다"라고 주장하는바, 피고인이 오랜 만에 만난 ●●●●교대 선배에게 5만 원을 제공할 만한 합리적인 이유가 없고, 피고인의 주장에 따르더라도 피고인이 ●●●●교대 선배에게 5만 원을 제공하면서 ●●●●교대 선배로 하여금 ◆◆◆교회에 헌금을 대신하여 줄 것을 요청한 것이어서 ●●●●교대 선배가 기부행위의 주체가 된다고 볼 수 없으므로, 이러한 점에 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 ◆◆◆교회에 헌금 5만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) ♡♡사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3 관련}

원심은, 공소외 17의 일부 검찰 진술, 공소외 18의 일부 검찰 진술 및 공소외 18이 피고인을 위하여 사비를 낼 이유가 없는 점 등을 들어 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① ♡♡사 주지 공소외 17은 2012. 8. 9. 검찰조사에서 '최초 선관위에 진술서를 낼 당시에는 피고인 2가 예비후보자로 나왔다면 일부러 찾아왔고, 공소외 18이 단순히 안내를 위해 왔을 뿐이며, 피고인 2가 명함과 책도 주었는데 그 책 사이에 시주금이 있어 피고인 2가 주었다고 생각하였으나, 나중에 곰곰이 생각해 보니 피고인 2로부터 시주금을 직접 건네받은 것은 아니고 당시의 정황상 직접 시주금을 놓고 간 것은 공소외 18일 수도 있다는 생각이 들어서 2012. 8. 9. 제출한 진술서에는 다르게 적었다, 2012. 1. 19.경 피고인이 ○○○당 부산 중·동구 예비후보자라고 자기를 소개하고 명함과 책

을 주기에 어떤 내용인지 한 번 훑어 본 후 공양실 텔레비전 위에 놓아두고 같은 성씨라 집안 이야기를 많이 하였는데, 당시 책을 훑어볼 때는 봉투가 없었다.

그 후 피고인이 먼저 나가고 공소외 18이 마지막으로 나왔다.

1~2일 후 책에 뭐가 있을 것이라는 공소외 18의 전화를 받고 책을 보니 흰 봉투가 끼워져 있었다.

봉투 안에 1만 원 권 10장이 들어 있었다.

공소외 18에게『이 돈이 뭐꼬, 가져가라』고 하니『그 돈은 피고인 2가 주는 것이 아니고 내 사비로 주는 것이니 피고인 2한테도 피해가 없고 스님한테도 피해가 없다, 피고인 2가 공천받을 수 있도록 기도나 해 달라』고 말을 하기에『알았다, 기도해 줄게』하고 전화를 끊었다, 오늘 검찰청에 전화해서 출석하겠다고 한 후 공소외 18로부터 전화가 와서『어제 검찰청에서 조사 받았는데, 10만 원 준 것은 가족 기도비라고 진술했으니 검찰청에 가면 그렇게 이야기 해 달라』고 하였다, 공소외 18이 전화로 피고인 2 문제로 어떻게 해 달라고 자꾸 사실이 아닌 내용을 부탁하여 귀찮아서 빨리 조사받고 더 이상 공소외 18과 전화하기 싫어서 일찍 출석하였다'고 진술한 점에 비추어 보면, 공소외 17이 선관위에 제출한 진술서와 달리 검찰에서 진술을 반복한 경위가 수긍이 갈 뿐만 아니라 공소외 18이 요청에도 불구하고 가족시주금으로 받은 것이 아님을 분명하게 밝히고 있는 공소외 17이 '공소외 18이 위 10만 원을 사비로 내는 것이니 문제가 없다고 하였다'는 내용을 허위로 진술한다고 보이지 아니하는 점, ② 피고인의 요청으로 사찰 안내를 맡게 된 공소외 18이 평소 친분이 있는 피고인이 이 사건 선거에서 당선되기를 바라는 마음으로 자신의 사비를 내어 시주금 10만 원을 내었을 가능성을 완전히 배제하기 어려운 점, ③ 피고인은 주로 사찰의 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 시주를 하였고, 책 속에 10만 원이 든 봉투를 끼워 건네주는 방법으로 시주를 한 사례는 발견되지 아니한 점, ④ 문제된 10만 원은 1만 원권 10만 원으로 확인되는바, 이는 피고인이 사찰에 갈 때마다 5만 원권 2장씩을 시주한다는 공소외 1의 진술과도 차이가 나는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 ♡♡사에서 10만 원을 기부하였다고 인정하기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

라) ♡♡사, ◇◇사, ◁◁원, 대한불교☞☞종부산교구청, ㅁㅁ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 제3, 4, 8, 10, 11}

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 책은 2007. 12. 22. 베스트셀러 출판사에서 권당 12,000원으로 발행된 피고인의 자서전으로서 현재는 절판되어 더 이상 출간되지 아니하고 중고서적으로 분류되어 인터넷 도서사이트에서 권당 2,000원 ~ 5,000원으로 판매되고 있는 사실(증거기록 9,592쪽)은 인정되나, 위 책이 중고서적 사이트에서 할인가로 판매되고 있다고 하더라도 위 책이 제공된 시기, 제공된 범위, 책과 함께 기부된 금품 등을 종합해 보면, 공직선거법 제113조가 금지하고 있는 기부행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

(1) 원심의 판단

원심은, ① 피고인의 이와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위를 할 당시 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 선거일이 3개월도 채 남지 않은 상황이었던 점, ③ 판시 별지 범죄일람표 (1) 기재 교회와 사찰은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중

·동구 지역에 위치한 것들이었고, 피고인은 천주교 신자로서 평소에는 교회와 사찰에 다니지 않음에도 불구하고 한 달 사이에 총 11곳의 교회와 사찰을 방문하였으며, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 이후에는 교회와 사찰을 방문한 적이 없는 점, ④ 교회와 사찰을 방문한 이유에 대하여 피고인, 피고인 6, 공소외 18이 한 진술 등을 모두 종합하면, 이것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자의 신분으로 자신의 돈으로 선거사무소 관계자들에게 식사를 제공하였고 이에 대한 인식이 있었던 이상, 기부행위 및 그 범의도 당연히 인정된다.

나아가 기부행위를 한 시점, 식사대금(8명 총비용 474,300원), 당시 피고인의 신분과 식사를 제공받은 사람들의 역할과 지위 등에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 ○○○당 중·동구 공천 탈락 후 선거사무소 관계자들의 그 동안의 노고에 대한 격려 차원에서 이루어진 측면이 없지 않다고 하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 보기 어렵다.

또한, 공직선거법에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에는 선거에 출마할 예정인 사람으로서 정당에 공천신청을 하거나 일반 선거권자로부터 후보자추천을 받기 위한 활동을 벌이는 등 입후보의사가 확정적으로 외부에 표출된 사람 뿐만 아니라 그 신분·접촉대상·언행 등에 비추어 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람도 포함되는바(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 참조), 위와 같은 증거들에 의하면, 피고인은 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였고, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락하기는 하였으나 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었으며, 당시 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점 등이 인정되므로, 피고인은 이 사건 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당된다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

가) 원심의 판단

(1) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심은, ① 피고인의 위와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 23번으로 공천을 받은 상태였는데, 이는 당선 가능성이 있는 순위였으며, 피고인도 당선가능성이 있다는 생각에 활발하게 선거운동을 하고 있었고 선거일도 2주일이 채 남지

않은 상황인 점, ③ 피고인은 3일이라는 단기간에 총 14군데의 ○○○당 지역구 후보자 선거사무소를 돌아다니며 각 선거사무소마다 7만 원 상당의 떡을 제공하였고, 전체 가격은 98만 원에 이르는 점, ④ 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 신분이었는바, 위와 같이 떡을 제공받은 각 지역구 후보 선거사무소에서 일하거나 그곳을 방문하는 사람들은 피고인의 선거운동에 도움을 주거나 당선에 일정한 역할을 할 수 있는 선거구민에 해당하는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 통상적·의례적인 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다고 판단하였다.

## (2) 위법성의 인식 여부

원심은, ① 피고인도 위와 같이 지역구 선거사무소에 떡을 돌리기 전에도 선관위에 문의를 하였다는 것인바, 피고인에게 자신의 행위가 공직선거법에 위반될 소지가 있다는 점에 관한 어느 정도의 인식이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 동구 선관위에 질의하고 동구 선관위로부터 '그 정도는 괜찮다'는 취지의 답변을 들었다고 하나, 피고인이 '비례대표 후보자로서 ○○○당 부산 지역구 선거사무소 여러 곳에 각 7만 원 상당의 떡을 제공한다'는 등의 구체적인 내용으로 질의를 하였는지 여부는 알 수 없고, 동구를 관할하는 동구 선관위의 위와 같은 답변은 '동구 지역'에만 한정하는 취지일 수도 있는 점 등을 종합하면, 피고인이 자기 행위의 위법성에 대하여 추가로 중앙선관위에 문의를 하거나 다른 곳에 법률자문을 구하는 등 그 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 하였다고 보기는 어려우므로, 피고인이 위 기부행위의 위법성을 인식하지 못하였다고 하더라도 여기에 정당한 사유가 있다고는 볼 수 없다고 판단하였다.

### 나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 4) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

### 가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '선거사무장 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 달라는 요청을 받았고 이를 피고인에게 보고하였다, 그 후 피고인으로부터 5만 원 권 10장이 들어 있는 편지봉투를 받아서 공소외 2 후보 선거사무실을 방문하여 공소외 3에게 위 편지봉투를 전달하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 3은 검찰에서 '피고인이 공소외 2 후보 선거사무소를 방문하여 공소외 2를 지원하러 왔는데 어떻게 도와주면 되겠는지 물었다.

당시 공소외 2 후보가 '3,000만 원으로 선거 뽐내기'라는 공약을 내걸고 있어 유니폼 대금이 부족하다는 고충을 이야기 하면서 자원봉사자들이 입을 유니폼 20벌 정도를 지원해 달라고 부탁하였고, 이에 피고인은 흔쾌히 알았다고 말하였다.

공소외 1에게 필요한 금액을 말하였고 그 후 공소외 1로부터 이를 지급받았다'는 취지로 진술한 점(증거기록 3,598쪽),

③ 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 근무하면서 유니폼 관련 업무를 담당했던 공소외 4는 검찰에서 '2012. 4. 7.경 공소외 3이 추가로 신청한 유니폼 대금이 마련되었다고 하였고, 공소외 3과 함께 있던 공소외 1로부터 돈이 든 흰색 봉투를 받았다'는 취지로 진술하였고, 공소외 2 후보 선거사무소에 유니폼을 납품한 VVVVVV의 직원인 공소외 39는 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 사람이 처음 주문한 유니폼은 선거비용으로 사용할 수 있는



기준에 따른 것이고, 추가로 주문한 유니폼은 개인이 비용을 부담하는 것이라고 말하였다'는 취지로 진술한 점, ④ 피고인도 검찰에서 '공소외 2 후보에 대한 지원과 관련하여 무슨 말을 했는지 기억이 나지 않지만, 공소외 2 후보를 지원하기 위해 공소외 40이 부산에 내려오는 등 그것이 전국적인 관심사였기 때문에 공소외 1에게 지원할 것이 있으면 도와주고 영수증 같은 것을 챙겨두라고 이야기했을 수는 있다, 공소외 2 후보의 선거사무장이 공소외 1로부터 돈을 받았다고 하면 내가 지시를 했을 것이나 영수증을 잘 챙겨두라는 말도 했을 것이다'라는 취지로 진술하였는데, 공소외 3으로부터 선거비용과 관련한 고충을 전해들은 피고인으로서도 자신의 지원금이 적법하게 회계처리 되지 않으리라는 사정은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 줄 것을 요청받고 공소외 1을 통하여 공소외 3에게 50만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실이 충분히 인정된다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 설시한 사정들에다가 공소외 3, 공소외 4, 공소외 39의 진술이 공소외 1의 진술과 전체적으로 부합하는 점, 공소외 1이 전체 범죄행위를 진술하면서 공소외 2 후보 유니폼대금을 지원한 날짜를 정확히 기억하지 못하여 그 진술을 일부 번복한 사정만으로는 공소외 1의 전체 진술이 허위라고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 5) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

##### 가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1이 선관위부터 원심법정에 이르기까지 '2012. 4. 6.은 공소외 40이 유세를 위해 부산에 온 날이었는데, 내가 운전하던 차에는 공소외 5, 공소외 6, 피고인이 타고 있었다.

공소외 40이 탄 차량을 따라가던 중 이를 놓치게 되자 공소외 5가 공소외 41에게 전화를 하여 식사나 하고 가자고 말하였고 공소외 41이 △△횃집으로 장소를 정하였다.

차를 타고 가면서 공소외 5, 공소외 6이 피고인에게 '기자단에게 식사대접을 하는 것이 쉬운 일이 아니다, 이번이 좋은 기회이니 밥을 사라'고 말하였고, 피고인이 이를 승낙하였다.

△△횃집에 도착하여 들어가기 전에 피고인이 나에게 5만 원 권으로 100만 원이 든 편지봉투를 주면서 아무도 모르게 계산을 하라고 말하였다.

식사가 끝날 무렵 피고인이 준 돈으로 식사비 약 82만 원을 현금으로 지급하였다'는 취지로 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② △△횃집 종업원인 공소외 42는 검찰에서 '당시 30대 초중반으로 보이는 남자가 5만 원 권 현금으로 계산을 하였던 것 같고, 공소외 1의 사진을 보니 헤어스타일은 다르지만 곱상하게 생긴 얼굴로 봐서 그때 계산한 남자가 맞는 것 같다'는 취지로 진술한 점, ③ 당시 식사자리에는 공소외 41, 공소외 43, 공소외 5, 공소외 6 등의 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들 등이 참석하였는데, 위 참석자들은 향후 피고인이 국회의원으로 당선이 되었을 때 피고인의 정치활동에 도움을 줄 수 있는 사람들로서 비례대표 국회의원 후보자의 지위에 있던 피고인에게 이들은 선거구민에 해당하기도 하며, 공소외 1의 말에 의하면 공소외 5, 공소외 6은 피고인이 식대를 계산한 것을 알고 있었고, 피고인이 식대를 계산하였다는 말을 사람들에게 하기도 하였다는 것인바, 이에 의하면 당시 피고인이 식대를 계산할 동기 또한 있었던 것으로 보이는 점, ④ 나아가 공소외 1이 피고인의 지시가 없는 상태에서 사

비로 80만 원이 넘는 적지 않은 금액을 결제할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 발견되지 아니하고, 만일 피고인의 주장처럼 공소외 1이 피고인에 대한 '무기'를 확보하기 위해 임의로 계산을 하였다면, 자신이 계산한 것을 명확히 하기 위하여 영수증을 챙긴다거나 △△횃집의 업주나 종업원에게 자신을 각인시키기 위한 행동들을 하였을 것으로 보이는데, 이러한 정황도 전혀 발견되지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 피고인이 준 돈으로 식사비를 지급함으로써 피고인이 약 82만 원 상당을 제공하여 기부행위를 한 사실이 인정된다.

나아가 피고인의 행위는 공직선거법 제112조 제2항 제1호 또는 제2호에 해당하지 않음은 위 규정의 문언상 별다른 의문이 없고, 달리 이러한 행위가 사회상규에 위배되지 아니한 행위라고 볼 수도 없다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 설시한 사정들에다가 이 사건 당일 식사를 함께 한 사람들은 공소외 41 등 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들을 비롯하여 32명에 이르는바, 사전에 식사비를 낼 사람이 정해지지 않은 상황이었다면 그러한 상황에서 공소외 1이 다른 국회의원의 보좌관 등을 제쳐두고 독단적으로 식사비를 결제할 수 있었다고는 보이지 아니하는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

##### 1) 공소장 변경

검사는 이 부분 공소사실과 관련하여 적용법조에는 '공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항'에 해당한다고 기재하면서, 공소사실을 '피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 ㉠㉡㉢호텔 중식당 ㉣㉤에서 선거운동을 위하여 부산지역 언론사 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 함께 204,890원 상당을 제공하였다'로 하여 공직선거법 제97조 제1항에 위반된 행위인 것처럼 기재하였는데, 원심은 이 부분 범죄사실을 원심 판시 제2의 다항 기재와 같이 인정하여 유죄로 판단하였는바, 검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 적용법조인 공직선거법 제97조 제2항에 부합하는 내용으로 공소장변경을 신청하여 이 법원이 이를 허가하였음은 앞서 본 바이므로, 피고인이 공소장변경 절차 없이 피고인에게 더 불리한 범죄사실을 인정하였다는 취지의 주장은 더 이상 판단할 필요가 없게 되었다.

##### 2) 예비후보자가 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 행위주체에 해당하는지 여부

공직선거법 제95조 제2항은 같은 법 제97조의 '후보자'에는 '후보자가 되고자 하는 자'가 포함된다고 규정하고 있는바, 2012. 1. 16. 선관위에 예비후보자등록을 마친 피고인은 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당되어 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 주체임이 명백하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

##### 3) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 기자들에게 식사를 제공할 당시 이 사건 선거에 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 이 사건 선거를 불과 3개월 정도 앞둔 시점인 점, ② 피고인도 검찰에서 '위 2명의 기자와 특별한 친분관계는 없다'고 진술하고 있어 선거와 관련한 것 말고는 피고인이 굳이 위 시점에 기자들에게 식사를 제공해야 할 다른 뚜렷한 동기나 이유도 없는 점, ③ 피고인이 당

초 부산지역 7개 언론사의 정치부 소속 기자들에게 식사를 제공하려고 계획하였으나 다른 일정이 겹치는 바람에 그 중 2명에게는 식사를 제공하였는데, 그 식사비는 1인당 9만 원이 넘는 금액으로서 통상적·의례적 식사라고 보기에 는 다액인 점, ④ 기자들에게 식사를 제공한 행위가 공직선거법 제112조 제2항 등에 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 내에 있는 것이라고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위가 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

공소외 1에 대한 선거운동 관련 금품 제공 의사표시 부분

#### 1) 관련 법리

공직선거법 제135조 제3항에서 정한 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서, '선거운동을 위하여'보다 광범위하고, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서 설정된 것이므로, 반드시 금품제공이 선거운동의 대가일 필요는 없으며, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2006도2370 판결 등 참조).

#### 2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 검찰에서 '공소 외 1이 4월에 일한 부분에 대하여 월급을 넣어 주려고 계좌를 알려 달라고 문자를 보내고 하였는데 결국 연락이 되지 않아 월급을 주지 못했다, 500만 원은 공소외 1의 급여 200만 원과 공소외 1의 오피스텔 비용 300만 원으로 생각하였다'고 진술한 점(증거기록 8,055쪽), ② 피고인도 원심법정에서 2012. 4. 17.경 공소외 1로부터 오피스텔 경비로 월 150만 원을 지출하였다는 말을 듣고 다음날 피고인 1을 통해 500만 원을 주려고 하였다고 진술한 점, ③ 피고인은 이 법원에 이르러 위 500만 원에는 4월분 급여 이외에 공소외 1에 대한 위로금 내지 위자료 명목이 포함되어 있고 그 부분은 선거운동과의 관련성이 없다는 취지로 주장하나, 선거가 끝난 이후에 선거운동기간 중에 있었던 공로 내지 기여부분에 대한 위로금 내지 위자료 명목으로 일정한 금품을 제공하려는 의사표시를 하는 것도 '선거운동에 관한 사항을 동기로 한 것'으로서 선거운동과의 관련성이 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 선거운동과 관련하여 500만 원을 제공하려는 의사표시를 한 사실을 인정할 수 있다.

다만, 피고인이 공소외 1에게 제공하려고 한 500만 원에는 공소외 1에 대한 4월분 미지급 급여가 포함되어 있다고 보이고, 위 급여에는 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 역시 포함되어 있는바, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 금원은 공직선거법상 선거비용에 해당하지 아니하므로, 피고인이 그 대가를 공소외 1에게 지급하려는 의사표시를 하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항으로 처벌할 수 없다.

따라서 피고인은 공소외 1에게 500만 원 중 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액을 선거운동과 관련하여 제공하려는 의사를 표시하였다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

## 라. 유사기관 설치 부분

### 1) 관련 법리

공직선거법 제89조 제1항은 후보자 간 선거운동기구의 형평성을 유지하고, 각종 형태의 선거운동기구가 난립함으로 말미암은 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위한 규정으로서, 어떠한 기관·단체·시설이 본조에서 금지하는 유사기관에 해당하는지는 선거운동 목적의 유무에 의하여 결정되므로, 특정 후보자의 선거운동을 목적으로 설치된 것이 아니라면 본조의 금지에 위반되는 것이 아니며, 여기서 선거운동이라 함은 선거에 관하여 특정 후보자가 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위를 하는 것을 가리키고, 선거운동을 위한 준비행위는 이에 포함되지 아니한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).

### 2) 판단

앞서 본 법리에 비추어 ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당하는지 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1은 검찰에서 '2012. 2. 중순경 피고인, 공소외 7이 만나 피고인을 위한 미디어 대응팀을 만들어야 한다는 내용의 건의를 하였다'고 진술하였고, 공소외 7도 검찰 및 원심법정에서 '▽▽빌딩 10층 사무실에 피고인의 선거운동 명목으로 들어가 자신과 자신이 운영하는 공소외 44 주식회사 직원들이 ▽▽빌딩 10층 사무실에서 피고인의 홈페이지, 블로그, 트위터 등을 관리하였다'고 진술한 점, ② 공소외 7이 활동하였다고 진술한 기간 동안인 2012년 1월 말경부터 같은 해 3월 초순경까지 피고인의 트위터, 페이스북, 미투데이, 다음카페, 블로그 등이 운영되었는데, 이는 피고인의 당선을 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위로서 선거운동에 해당함이 분명한 점, ③ 공소외 20이 ▽▽빌딩 10층 사무실 비품에 관하여 공소외 45 주식회사와 체결한 계약의 렌탈기간은 2012. 2. 17.부터 2012. 3. 17.까지로 정하고 있었는데, 공소외 7이 ▽▽빌딩 10층을 자신이 운영하던 회사의 사무실로 사용할 생각으로 임차한 것이라면, 위와 같은 비품렌탈계약을 체결한 것은 상식에 부합하지 아니하고, 실제 위 비품들은 2012. 3. 18.경 모두 철수되었던 점, ④ 공소외 7은 선관위 및 초반의 검찰 조사에서 SNS를 통한 피고인의 선거운동 사실을 부인하였고, 공소외 20도 선관위에서 공소외 45 주식회사라는 업체는 들어본 적도 없다고 하는 등 서로 말을 맞추어 허위의 진술을 하였던 점, 공소외 20과 공소외 45 주식회사 사이에 체결된 계약서의 수신자는 피고인 명의로 되어 있다가 선관위에서 각 후보자들의 거래업체에 실사를 다니던 무렵 공소외 20의 요청에 따라 공소외 20으로 변경된 점, 공소외 1이 선관위에 이 사건을 제보하기 전 공소외 7과 한 통화내용이나 피고인 3이 선관위에서 이 사건에 대하여 조사할 무렵 공소외 7과 통화한 내용 등에 비추어 보면, 공소외 7과 공소외 20은 ▽▽빌딩 10층 사무실의 존재를 숨기려고 하였던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, ▽▽빌딩 10층 사무실은 SNS를 통한 피고인의 홍보 등 선거운동을 위한 목적으로 설치된 것으로 보이고, 공소외 7 등이 실제 위 사무실에 컴퓨터, 책상 등의 비품을 설치하고 피고인을 위한 SNS 홍보 활동을 하였던 이상 단순히 피고인이 ○○○당 지역구 공천을 받을 것에 대비한 준비행위를 한 것이라고 볼 수 없고, 실질적으로 피고인을 위한 선거운동을 한 것으로 봄이 상당하므로, ▽▽빌딩 10층 사무실은 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당한다.

따라서, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 마. 공소외 8에 대한 지위이용 선거운동 부분

## 1) 관련 법리

공직선거법 제85조 제2항은 '누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다'는 취지로 규정하고 있는데, 여기서 '직업적인 기관 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위'라 함은 직업적 업무를 목적으로 하는 기관의 조직 내에서 그 구성원에 대한 지휘감독권 등으로 인하여 직무와 관련한 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 사람이 그 직무집행을 병자하여 또는 직무를 집행하는 기회에 편승하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위를 말하는 것으로 봄이 상당하고, 구체적으로 어떠한 행위가 '조직 내에서의 직무상 행위를 이용한 것'인지를 판단할 때에는, 조직에서 차지하고 있는 지위에 기하여 취급하는 직무 내용은 물론 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등 여러 사정을 종합적으로 관찰하여 직무와 관련된 행위인지를 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도1925 판결 참조).

## 2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 검찰에서 평소 정치나 선거에 관심이 없지만 고용주인 피고인이 자기 선거사무소에서 일을 하라고 하므로 일을 하게 된 것이라는 취지로 진술하였고, 원심법정에서도 피고인으로부터 선거사무소에서 자원봉사자로 일하더라도 급여를 줄 수 없다는 취지의 이야기를 들었지만, 나중에 잘 되면 월급을 200만 원 정도로 올려주지 않을까 하는 기대로 일을 하게 되었다고 진술하였는바, 이에 따르면 공소외 8은 피고인과의 고용관계 유지 등을 고려하여 선거사무소에서 일을 하게 된 것으로 보이는 점, ② 공직선거법 제85조 제2항의 규정 취지에 비추어 위 조항 위반이 되기 위하여 반드시 일정한 규모 이상의 조직이 전제되어야만 하는 것은 아니고, 실질적으로 지휘·종속관계가 인정된다면 조직 내의 구성원이 2인에 불과하더라도 범죄성립에 영향이 없다고 보아야 할 것인 점 등을 종합하면, 공소외 8의 고용주로서 업무상 지휘·감독하는 관계에 있던 피고인이 자신의 선거운동을 위하여 공소외 8에게 선거운동을 하게 한 것은 공직선거법 제85조 제2항에서 금지하고 있는 지위를 이용한 선거운동에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 바. 선거비용 지출방법위반 부분

#### 1) 공소외 1의 급여 합계 6,333,333원 및 활동비 약 400~500만 원 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 4)

살피건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1은 피고인의 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 국회의원으로 당선될 때까지 피고인을 위한 운전기사 및 선거사무장으로서 역할을 겸하고 있었다고 보이고, 그 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차의 운영비용은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 선거운동 과정에서 그 비용을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다고 하더라도 이 부분을 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 없다.

결국 앞서 본 바와 같이 피고인이 공소외 1에게 현금으로 지급한 2012. 1. 16.이후의 급여 및 활동비 합계 약 10,333,334원 ~ 11,333,334원(급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원)에서 각 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지 불상액에 한하여 공직선거법에서 규정한 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 있다.

이에 대하여 피고인은, 활동비에 대한 공소사실이 특정되지 아니하였다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인은 활동비로 700만 원을 받았다고 한 공소외 1의 진술을 다투면서 공소외 1에게 지급한 금액은 약 400만 원 ~ 500만 원이라고 인정한 이상 피고인의 방어권 행사에 어떠한 지장을 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 각 불상액의 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용 범위 내에서 이유 있다.

2) 공소외 9 수당 합계 460만 원 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제5 내지 7)

가) 원심의 판단

원심은, 공소외 9가 검찰에서 한 진술, 피고인 3의 검찰 진술 등을 종합하면, 공소외 9는 공소외 19 주식회사 소속 아르바이트생으로서 ▽▽빌딩에서 회계업무를 처리한 것에 대한 대가는 별도로 모두 지급받았고, 2012. 1. 16.경부터 2012. 4. 9.경까지는 선거사무소에 소속되어 대부분 선거사무소 회계업무만을 처리한 것으로 보이는바, 위 합계 460만 원은 선거사무소에서 회계책임자로 일한 것에 대한 대가라고 보아야 하고, 공소외 19 주식회사와 선거사무소는 완전히 별개로서 공소외 19 주식회사에서 자기 회사 소속 아르바이트생인 공소외 9를 선거사무소에 파견함으로써 얻는 이득은 전혀 없고 공소외 9가 선거사무소에서 일을 함으로써 회사에 기여한 바도 전혀 없었다고 보이므로, 위 회계책임자 수당 460만 원은 선거회계에서 지급되어야 할 것이지 공소외 19 주식회사 측에서 이를 지급할 이유가 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표로 공천을 받아 등록을 한 이후에는 공소외 9의 회계책임자로서의 지위도 사실상 종료하였다고 주장하나, 관할 선관위에 신고된 회계책임자의 지위는 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 실질적으로 종료되는 날까지 유지된다고 보아야 하는바, 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표 공천을 받은 이후에 공소외 9에 대한 해임신고를 한 바 없었고, 공소외 9는 2012. 3. 20.경 피고인의 선거사무소가 철수되어 ▽▽빌딩으로 복귀한 이후에도 피고인에 대한 수입지출보고서를 작성하여 2012. 4. 9. 중구 선관위에 제출할 때까지 실질적으로 회계책임자로서의 업무를 수행하였다고 보이는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14)

피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 직접 현금으로 피고인 4, 피고인 5에게 2012. 3. 1.경 각 200만 원, 2012. 4. 1.경 각 200만 원을 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 5. 가항에서 보는 바와 같고, 이는 공직선거법에서 금지하는 선거비용 지출방법 위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다만, 피고인이 2012. 3. 1.경 피고인 6에게 약 200만 원을 자원봉사 대가로 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 6. 다항에서 보는 바와 같이 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

4) 인터넷·모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제16}

가) 원심의 판단

원심은, ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 금지되는 선거사무소 유사기관에 해당한다는 점, 그 설치 사실을 피고인이 알고 있었던 점, 위 사무소 집기류 임차대금 199만 원이 회계책임자에 의하지 아니하고 공소외 20을 통해 공소외 45 주식회사에 지급된 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이는 공직선거법상 선거비용 지출방법 위반에 해당된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

사. 정치자금 지출방법위반 부분

1) 공소외 1 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1이 검찰 및 원심법정에서 피고인이 ◆◆유치원공소외 46에게 인사를 시키면서 공소외 1의 유류비와 활동비를 지원하여 주라고 지시하였다는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 46도 검찰에서 '피고인이 공소외 1과 함께 ◆◆유치원을 방문하였을 당시 공소외 1의 식비 30만 원을 먼저 주면 나중에 챙겨준다고 하였고, 유류비도 줘야 하는 취지로 말하여 식비를 준 것처럼 유류비도 지급하라는 의미인 줄 알았다'는 취지로 진술한 점, ③ 피고인을 계속 수행하면서 일을 배우고 싶어 했던 공소외 1이 피고인의 지시도 없는 상태에서 나중에 드러날 경우 문책을 당할 것이 분명함에도 임의로 수 회에 걸쳐 공소외 46에게 비용을 청구하고 이를 자신의 처 공소외 33 명의의 예금계좌를 이용하여 지급받았다는 것은 쉽게 수긍이 가지 아니하는 점, ④ 판시 별지 범죄일람표 (7) 순번 5, 6, 7 기재 금원 중 일부는 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것이 맞지만, 피고인은 ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 직후 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였을 뿐만 아니라 ○○○당 지역구 공천에서 탈락한 것이 예비후보자 등록무효 사유는 아니고 피고인이 예비후보자 사퇴 절차를 밟았다고 볼 자료도 없어 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항은 '정치자금은 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 비용을 말한다'고 규정하고 있고, 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 주유비, 주차비 등 자동차 운영비용, 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (7) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 1이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 없다.

## 2) 공소외 8 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들인 공소외 8, 공소외 9, 공소외 1의 각 검찰 진술에 의하면, 2012. 1. 16.경부터 2012. 2. 1. 이전까지는 피고인의 개인사무실이 임시 선거사무소로 사용되었고, 공소외 8 또한 위 개인사무실에서 피고인의 지시에 따라 예비후보자 등록을 위한 업무 등을 처리하였으며, 선거사무소가 개소한 2012. 2. 1. 이후부터는 공소외 8이 거의 대부분 선거사무소에 상주하면서 선거와 관련한 업무를 처리하였고, 2012. 3. 20. 무렵부터 2012. 4. 11. 선거일까지는 선거사무소가 폐쇄되어 다시 피고인의 개인사무실에서 선거와 관련된 갖가지 업무들이 처리한 사실이 인정되는바, 여기에 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원 중 일부가 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것은 맞지만, 피고인은 2012. 3. 9. 공천에 탈락한 이후에도 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항에서 말하는 정치자금에는 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 46이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

### 아. 타인명의 정치자금 기부 부분

#### 1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위부터 검찰 및 원심법정에 이르기까지 2012. 4. 5. 피고인으로부터 공소외 47, 공소외 48 후원회에 각 500만 원을 타인 명의로 기부하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 8과 함께 은행으로 가 피고인, 공소외 8, 처 공소외 33, 처의 친구 공소외 49 이름으로 나누어서 기부금을 송금하였다고 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② 공소외 8도 검찰에서 2012. 4. 5. 공소외 1과 함께 은행에서 공소외 47 후원회에 자신의 이름으로 200만 원을 입금한 사실이 있다고 진술하여 공소외 1의 위 진술에 부합하는 점, 만일 공소외 1이 차후에 피고인에 대한 협박용 내지는 협상용으로 사용할 목적으로 피고인의 지시를 받지 않은 상태에서 임의로 타인의 명의로 후원금을 보낸 것이라면, 굳이 피고인에게 말을 전할 가능성이 있는 공소외 8의 명의를 빌리지는 않았을 것이고, 그 밖에 공소외 1이 공소외 8에게 입단속을 하는 등 차명 기부 사실이 피고인의 귀에 들어가지 않도록 조치를 취했다는 사정도 발견되지 아니하는 점, 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인에게 문제가 생길까봐 500만 원을 300만 원과 200만 원으로 나누어 입금하게 되었다며 차명 기부의 경위를 설명하기도 한 점, 피고인의 통화내역을 조사한 결과에 따르면, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 차명 후원에 대하여 통화하는 것을 들었다는 공소외 1의 진술과 달리 2012. 4. 13.경에는 통화내역이 확인되지 아니하고 2012. 4. 17.경 통화내역만이 확인되고 있으나, 공소외 1은 2012. 4. 13.경이라고 말한 것은 수첩 기재 등 자료에 근거한 것은 아니고 피고인이 공소외 47과 통화하면서 공소외 47의 낙선을 위로하는 인사를 했던 기억, 선거 당일인 2012. 4. 11.이나 그 다음날인 2012. 4. 12.은 아니었던 것 같은 기억 등 부정확한 기억에 기초한 것으로 보이고, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 다른 방법으로 통화하였을 가능성도 충분히



히 있을 뿐더러 2012. 4. 13.과 2012. 4. 17.은 불과 4일 정도 밖에 차이가 나지 않는 근접한 시기여서 공소외 1이 착오를 일으켰을 가능성도 충분히 있었다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지시하여 2회에 걸쳐 타인의 명의로 합계 1,000만 원의 정치자금을 기부한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 4. 피고인 2, 피고인 3의 공모범행에 대하여(피고인 2, 피고인 3)

### 가. 공소외 9에 대한 지위이용 선거운동 부분

#### 1) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 직무상 지위를 이용하였는지 여부

살피건대, 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 9는 검찰에서 선거나 정치에 관심이 없었지만 그룹차원 업무지시자인 피고인 3이 선거사무소에 가서 회계책임자로 근무하라고 하여 시키는 대로 하였고, 선거가 끝나면 공소외 19 주식회사에 정식사원으로 입사시켜 주겠다고 하여 기대하였다고 진술한 점, ② 나아가 공소외 9는 2001년경부터 2004년경까지 공소외 19 주식회사에 근무한 적이 있어 이미 피고인 2를 알고 있었고, 선거사무소 회계책임자를 맡게 되어 피고인 2에게 인사를 가니 자신이 공소외 19 주식회사의 직원이라는 것을 알고 있었다고 진술한 점, ③ 공소외 20은 검찰에서 피고인 3으로부터 공소외 9가 선거사무소에 가는 대신 다른 아르바이트생을 보내 줄 것이라는 말을 듣고 공소외 9에게 '위에서 지시하면 따라야 하는 것 아니냐, 네가 고생이 많겠다는 취지로 위로하였다'고 진술한 점, ④ 피고인 3도 검찰에서 '피고인 2가 회계책임자로 일할 사람을 소개시켜 달라고 하여 공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내게 되었다.

공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내겠다고 공소외 11에게 보고하였고, 공소외 11이 알았다고 하였다'고 진술한 점, ⑤ 피고인 2와 피고인 3은 공소외 10 주식회사의 사내이사들로서 조직상 공소외 9의 상급자의 지위에 있었고, 특히 피고인 3은 공소외 10 주식회사를 포함하여 공소외 19 주식회사 계열사 전체의 회계 관련 업무를 총괄하면서 공소외 9에 대하여도 업무상 지휘·감독 관계에 있었던 점, ⑥ 피고인 2는 공소외 19 주식회사 및 그 계열사의 회장인 공소외 11의 배우자로서 사실상 회사 직원들에 대하여 영향력을 행사하는 지위에 있었던 점 등을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소에서 회계책임자로 근무하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 2, 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 2) 공소외 9의 업무가 선거운동에 해당하는지 여부

##### 가) 관련 법리

선거운동은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도1432 판결, 대법원 2005. 2.

18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

#### 나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 공직선거법의 관련 규정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 회계책임자로 선임된 공소외 9가 피고인 2를 위하여 선관위에 신고된 피고인 2의 체크카드로 각종 물품을 구입하고, 대금을 결제하며, 영수증 및 출납장부를 정리하는 등 선거회계와 관련된 각종 업무를 처리한 행위는 직접적으로 선거구민을 상대로 지지를 호소하는 방법으로 후보자의 당선 내지 득표를 도모하는 활동은 아니라고 하더라도 당선 또는 낙선에 직·간접적으로 필요하거나 유리한 행위에 해당하고, 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위이거나 단순히 기계적이고 기술적인 업무를 수행한 것으로 보기는 어려운 점, ② 공소외 9는 간간히 공소외 8을 대신하여 선거구민들에게 피고인 2를 홍보하는 문자메시지를 발송하기 위하여 자동 전화기의 버튼을 눌러주는 행위를 하였는데, 문자메시지를 발송하는 행위는 그 횟수와 무관하게 직접 유권자들을 상대로 피고인 2를 홍보하고 지지를 부탁하는 것이어서 선거운동에 해당하는 점, ③ 정치자금법이 공직선거의 선거운동을 할 수 있는 자 중에서 회계책임자를 선임하도록 규정하고 있는 등 관련 규정은 회계책임자의 업무가 당연히 선거운동에 해당함을 전제로 하고 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 공소외 9는 선거과정에서 가치중립적인 업무를 수행하는 것이 아니라 후보자의 당선 내지 득표를 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적인 행위로서 선거운동을 하였다고 인정되고, 피고인 2도 공소외 9가 회계업무 이외에 선거사무소에서 필요한 범위 내에서 다른 업무도 수행하리라는 사정은 충분히 인식하고 있었다고 할 것이므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 선거비용 지출보고 누락 부분

##### 1) 원심의 판단

가) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부

원심은, ① 공소외 9는 선관위에서 조사받으면서 '피고인 2가 회계보고서를 마감할 시점에 그렇게 하라고 시켜서 없는 것으로 처리하였다, 모든 것은 피고인 2가 컨트롤 했고 자신은 지시에 따라 회계집행만 하였을 뿐이다'라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 '선거회계와 관련하여 대부분 피고인 3에게 보고하였는데, 피고인 3에게 공소외 1과 자신의 수당을 어떻게 처리할지 문의하자 자원봉사자로 일한 것으로 하고 수당은 받지 않은 것으로 하라고 지시하였다'고 명백히 진술한 점, ② 공소외 9는 원심법정에서 '피고인 3이 네가 집행한 것이 없으면 적지 말라는 취지의 지시를 받았다'고 진술하였으나, 위와 같은 지시는 선관위에 신고된 계좌가 아닌 다른 방법으로 지출된 것은 공소외 9가 관여한 것이 아니므로 그것에 관하여 보고서에 기재하지 말라는 의미로 해석될 여지가 큰 점, ③ 피고인 3은 검찰에서 참고인으로 조사받을 시점부터 피의자로 제6회 조사를 받을 때까지 '공소외 9의 급여를 회계보고서에 포함시키지 말라고 지시한 것은 사실이나, 공소외 1은 회사 직원도 아니고 해서 공소외 1에 대한 급여를 포함시키지 말라고 지시했을 리는 없을 것 같다.

그러나 공소외 9가 내가 공소외 1과 공소외 9의 급여를 회계보고서에 넣지 말라고 지시했다고 진술했다면 그 말이 맞을 것이다.

공소외 9의 진술을 인정하겠다'는 취지로 진술하였고, 검사의 '회계보고서상 지출금액을 조금이라도 줄이기 위하여 공소외 9에게 공소외 1과 공소외 9의 급여를 제외하라고 지시한 것이 아니냐'는 질문에 대하여 '그런 부분도 솔직히 어느 정도 있다'고 진술한 점, ④ 공소외 9는 2012. 3. 2.경 아무런 사전 보고도 없이 동구선관위에 중간회계보고를

한 일로 인하여 피고인 2로부터 심한 질책을 받고 해임될 위기에까지 처한 적이 있었는데, 그러한 경험이 있는 공소외 9가 피고인 2의 서명날인이 필요한 정치자금 수입·지출 보고서와 같이 중요한 서면을 최종적으로 선관위에 제출하면서 어떠한 형태로든 피고인 2에게 보고를 하지 않았다는 것은 경험칙상 좀처럼 수긍하기 어렵고, 피고인 2는 지방선거를 2번, 교육감 선거를 1번 치른 경험이 있어 선거회계 및 정치자금 수입·지출 보고서의 중요성에 관하여 누구보다도 잘 알고 있었을 것으로 보임에도 공소외 1에게 위 보고서의 검토와 제출을 일임한 채 자신은 전혀 행거나 관여하지 않았다는 것도 얼른 납득이 되지 아니하는 점, ⑤ 인척지간인 피고인 2와 피고인 3의 관계 등을 종합하면, 피고인들이 공모하여 공소외 9에게 원심 판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 급여 및 회계책임자 공소외 9의 급여 합계 10,933,334원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 이에 따라 공소외 9가 그 부분이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출보고서를 부산 동구 선관위에 제출한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

원심은 앞서 본 여러 가지 사정들에 의하면, 공소외 9가 공소외 1의 수당이 운전기사로서 받은 월급이고 자신의 수당이 공소외 19 주식회사 직원으로서 받은 월급이라고 생각하였기 때문에 정치자금 수입·지출 보고서에 이를 누락한 것으로는 보기 어렵고, 공소외 9가 피고인 3으로부터 '당신이 회계책임자로서 집행한 금액을 정리하여 제출하면 되지 않겠느냐'는 이야기를 듣고 자신이 직접 집행하지 않은 공소외 1과 자신의 수당은 보고서에서 제외한 것이라고 하더라도, 공소외 9가 위 각 수당이 실제로 지급된 사실을 알고 있었던 이상 선거비용 지출보고를 누락한다는 고의는 있었다고 보아야 한다고 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

우선 피고인들이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부와 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부에 관하여, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다(진정신분범인 공소외 9에 대하여 고의를 인정한 이상 진정신분범에 대한 법리오해 주장은 따로 판단하지 아니한다).

다만, 피고인들이 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위와 관련하여 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가는 선거비용에 포함되지 아니하므로, 이에 대하여 선거비용 지출보고를 누락하였다고 처벌할 수 없는바, 공소외 1이 판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3 기재와 같이 피고인 2로부터 2012. 1. 16.이후의 근로의 대가로 지급받은 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 불상액은 공제되어야 하므로, 피고인들이 공모하여 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위 역시 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액에 한한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

5. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 5, 피고인 4)

가. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반 부분

1) 피고인들 사이에 자원봉사 대가 수수가 있었는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4에게 자원봉사 대가조로 합계 800만 원을 제공한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

가) ① 공소외 1은 수사기관과 원심법정에서 '2012. 3. 1. 오전에 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 2012. 4. 1.에는 자신이 운전하던 차 안에서 피고인 5에게 피고인 5와 피고인 4의 몫으로 'ㄱ'(피고인 5)인지 'ㅇ'(피고인 4)인지 정확히 기억이 나지 않지만 그런 식으로 글씨가 쓰여 있던 흰색 봉투 두 개를 주는 것을 보았으며, 그 다음날 피고인 4가 피고인 2에게 잘 받았다고 말하는 것을 들었다, 언젠가 피고인 5로부터 월급을 200만 원씩 받는다는 말을 들었다'는 취지로 진술하였는데, 공소외 1이 촬영한 월급봉투 뒷면 상단에 '※'(공소외 1)이라고 기재되어 있고, 피고인 2도 공소외 1의 월급봉투 뒷면 상단에 '※'이라고 기재하여 주었다고 진술한 점, ② 공소외 1과 위 피고인들에 대한 휴대전화 발신기지국 위치를 분석한 결과에 따르면, 공소외 1의 진술과 다소 차이가 나지만 피고인들이 2012. 3. 1. 오후에는 함께 선거사무소에 있을 수 있었다고 보이고, 2012. 4. 1.에는 공소외 1과 피고인 2, 피고인 5가 같은 동선으로 이동한 사실이 확인되는 점 등에 비추어 보면, 공소외 1의 진술이 신빙성이 있고, 그 밖에 휴대전화발신기지국의 위치는 발신통화가 있을 때에만 확인되는 것이어서 장시간 한 장소에 머물러 있더라도 그 동안 발신내역이 없다면 그 위치가 확인되지 아니하는 것이고, 공소외 1이 수개월 전의 일을 진술하면서 2012. 3. 1.경의 오전인지 오후인지를 정확히 기억하지 못한다고 하더라도 전체 공소외 1의 진술의 신빙성을 배척할 정도에 이른다라고 보기 어렵다.

나) 피고인 5 관련

- (1) 피고인 5의 대구경북양돈농협 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 2. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원이 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금된 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 5는 위 돈의 출처에 대하여 검찰에서 '기억이 나지 않는다'거나 '남편으로부터 받은 돈일 수도 있고 친구에게 빌려준 돈을 받은 것일 수도 있다'는 등 명확한 설명을 하지 못하였고, 원심에 이르러 피고인 5의 변호인은 '딸로부터 받은 용돈, 친구 공소외 50으로부터 빌린 돈'이라는 취지로 주장하였으나, 피고인 5는 원심법정에서 그 주장과 달리 '피고인의 남편이 200만 원 ~ 300만 원 정도의 현금을 항상 가지고 있어야 하며, 남편이 퇴근을 하면 그날 번 돈을 피고인에게 수시로 주는데 그 돈을 모아 입금한 것 같다'고 진술하였으며(공판기록 586쪽), 당심에서는 '남편 공소외 51이 2012. 2. 말경 200만 원을 주어 자신의 돈 30만 원을 보태어 2012. 3. 2. 입금하였고, 2012. 4. 2. 입금된 180만 원은 친구 공소외 50으로부터 빌려 20만 원을 쓰고 나머지를 입금한 것이다'고 진술하였는데, 그 진술이 여러 차례 바뀌면서 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.
- (3) 위 대구경북양돈농협 계좌의 2011. 1. 1.부터 2012. 6. 1.까지의 거래내역을 확인한 결과 위 기간 동안 피고인 5가 은행 CD기로 현금을 직접 입금한 것은 총 10건에 불과하고, 그 중 3건은 2012. 4. 2.자 180만 원을 3차례로 나누어 입금한 내역인데(증거기록 3,676쪽), 피고인 5가 고액의 돈을 입금하면서 구체적인 내역을 기억하지 못한다는 것은 섣뜻 납득하기 어려울 뿐만 아니라 피고인 5의 남편은 주로 인터넷 뱅킹을 통해서 피고인 5에게 생활비를 지급하는 것으로 보인다.

다) 피고인 4 관련

- (1) 피고인 4의 부산은행 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 5. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원을 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금시킨 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 4는 위 돈의 출처에 관하여 검찰에서 '계원들로부터 현금으로 받은 계금을 입금한 것'이라고 주장하다가 계원들이 입금한 다른 거래내역 등에 비추어 그 금액이 피고인 4가 주장하는 계금의 월 합계액과 차이가 있다는 점을 추궁받자 '계금으로 받은 돈과 생활비를 더한 돈'이라고 진술하였다가 재차 '계돈과 남편의 급여 계좌에서 인출한 돈을 합한 것'이라고 다시 진술을 바꾸었고, 남편의 급여 계좌에서 인출된 돈이 입금된 거래내역이 별도로 있어 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.에 입금된 돈과는 별개라는 사실이 확인되자 '위 돈은 남편 급여 계좌에서 인출한 돈은 아니지만 어쨌든 남편으로부터 받은 돈이다'라는 취지로 진술하였는데, 원심에서는 '남편의 급여와 남편이 자기 친구가 운영하는 인테리어업을 도와주면서 받은 돈을 합한 것이다'라는 취지로 진술하고 있는데, 그 진술이 여러 차례 변경되었을 뿐만 아니라 그 내용 또한 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.
- (3) 피고인 4의 부산은행 계좌는 남편의 월급을 입금한 경우를 제외하고 2012. 2. 6.부터 2012. 4. 26. 사이에 피고인 4가 은행 CD기를 이용하여 100만 원이 넘는 현금을 입금한 경우는 앞서 본 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.을 포함하여 3번 밖에 없는데도 그 출처를 기억하지 못한다는 것은 쉽게 납득이 가지 않는다.

2) 선거운동과의 관련성 여부

살피건대, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 2는 2011. 10.경 부산 중·동구 국회의원 선거에 출마하기로 마음먹고 2012. 1. 16. 선관위에 국회의원 예비후보자로 등록을 하였고, 2012. 2. 1.부터 선거사무소를 개소하였던 점, ② 피고인 5, 피고인 4는 그 선거사무소에 머무르면서 그 곳을 방문하는 손님들을 상대로 인사를 하고 음료수나 다과를 대접하는 등의 일을 하였던 점, ③ 피고인 5는 2012. 3. 말경 피고인 2가 부산시 ○○○당 지역구 선거사무소를 방문하여 인사를 하고 떡을 전달할 때 동행하며 피고인 2를 수행하였으며, 피고인들은 피고인 2의 지시를 받고 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사까지 하였던 점 등을 종합하면, 피고인 2는 ○○○당 부산 중·동구 국회의원 후보자로 공천을 받으려는 의사뿐만 아니라 공식 선거운동 기간 이전에 제한된 범위에서나마 선거운동을 하려는 의도가 있었다고 보이고, 피고인 5, 피고인 4는 피고인 2의 당선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위를 수행함으로써 선거운동을 한 사실이 인정되므로, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 신고하지 아니한 선거사무원에 대한 수당과 실비의 지급이 공직선거법 제135조 제3항에 위반되는지 여부

공직선거법 제135조 제1항은 '선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다'고 규정하고, 같은 법 제135조 제3항은 '이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다'라고 규정하고 있으며, 같은 법 제63조 제1항은 '정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소

장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다'고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원은 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원에 한하고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 같은 법 제135조 제3항에 위반된다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결, 2009. 5. 14. 선고 대법원 2008도11040 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 피고인 5, 피고인 4에 대하여 관할 선관위에 선거사무원으로 신고하지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 법리에 비추어 위 피고인들을 공직선거법에서 규정한 유급 선거사무원이라고 할 수 없으므로, 위 피고인들에게 지급한 어떠한 명목의 금품제공도 모두 공직선거법 제135조 제3항에 위반되므로, 피고인들의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

나. 피고인 2와 피고인 5 사이의 공소외 2 후보 자원봉사자 대가 수수 부분

1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1의 선관위부터 원심법정에 이르기까지의 일관된 진술, ② 공소외 1이 작성한 수첩에 기재된 메모(2012. 3. 29.부터 2012. 4. 2.까지 지원된 인원 및 지급된 대가 기재), ③ 피고인 2, 피고인 6, 피고인 5, 피고인 4도 공소외 2 후보 선거사무소에 나가 전화자원봉사를 하며 도와준 것은 인정하고 있는 점, ④ 피고인 2가 공소외 2 후보를 지원할 동기나 이유도 충분하였던 점, ⑤ 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 자원봉사자들에 대한 수당을 제공한 것이 납득되지 아니한 행동이라고 보기 어려운 점, ⑥ 공소외 3은 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 개소 당시 부산 시당 여성부장이 사람들을 데리고 왔었기 때문에 지금까지 그 6명이 부산시당에서 보낸 사람들이라고 알고 있다'고 진술한 바 있으나, 공소외 3이 전화 자원봉사자들의 활동 상황이나 지원 실태 등에 관하여 제대로 파악하지 못하고 있었을 가능성이 많은 점 등을 종합하면, 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 공소외 2 후보의 선거운동과 관련하여 85만 원을 제공한 사실과 피고인 5가 이를 제공받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 피고인 2와 피고인 6 사이의 2012. 3. 1.자 약 200만 원 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 6)

가. 공소사실의 요지

피고인 2는 2012. 3. 1.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서, 별지 범죄일람표 (4) 순번 3 기재와 같이 2012. 3. 1.경 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공하였고, 피고인 6은 위와 같은 일시, 장소에서 피고인 2로부터 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 받았다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 피고인 6의 예금계좌에 2012. 3. 2. 285만 원이 전액 현금으로 입금된 거래내역이 확인되는 점, ③ 피고인 6은 2차례 검찰 조사를 받으면서 돈의 출처에 관하여 '기억이 나지 않는다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역 중 2012. 3. 2. 이전에 월초 무렵 100만 원이 넘는 현금을 은행 CD기를 통해 입금한 경우는 거의 발견되지 아니함에도 피고인 6이 그 내역을 전혀 기억하지 못한다는 것은 선뜻 이해되지 아니하고, 피고인 6은 원심법정에서 '위 285만 원은 남편이 준 생활비와 원래 가지고 있던 돈 및 공소외 52 회사에서 급여로 받은 돈 중에서 지출하고 남은 돈이지만, 그 세부 내역을 특정하기는 힘들다'라는 취지로 진술한 점, ④ 피고인 6의 변호인은 2012. 3. 2. 입금된 285만 원은 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 인출하여 피고인 6에게 준 200만 원과 공소외 52 회사로부터 받은 110만 원 및 피고인 6의 친구인 공소외 21로부터 변제받은 100만 원(공소외 21에게 2004. 6. 25. 200만 원을 빌려준 후 2004. 9. 2. 100만 원을 변제받았고 미변제 부분을 2012년 2월 초순경 지급받은 것이라고 한다)을 보관하고 있다가 그 중 285만 원을 입금한 것이라고 주장하나, 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 200만 원을 인출하여 피고인 6에게 주었다면, 이는 생활비 명목으로 지급되었을 것인데, 피고인 6이 약 한 달 가까운 기간 동안 소비하지 않은 채 그대로 보관하다가 2012. 3. 2. 다시 입금한다는 것은 선뜻 이해하기 어려운 행동인 점, 공소외 52 회사의 사장 공소외 22는 '피고인 6이 2012년 2월에서 2012년 6월경까지 약 3개월 동안 공소외 52 회사에서 근무하면서 실적에 따라 월급을 받기로 하였으나, 실적이 없었고 사무실에 자주 나오지도 않았다, 피고인 6에게 기름값 명목으로 30만 원 ~ 50만 원 정도를 4 ~ 5회에 걸쳐 지급하였다'는 취지로 진술하고 있어 피고인 6이 2012. 3. 2. 이전에 공소외 52 회사로부터 받은 돈이 110만 원에 이를 것으로는 보이지 아니하는 점, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역에 의하면, 공소외 21로부터 수시로 현금이 입금되고 있고 그 합계액만 해도 약 800만 원에 이르는 점에 비추어 보면, 변호인의 주장은 그대로 믿기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 약 200만 원의 자원봉사 대가를 지급한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

#### 이 법원의 판단

그러나, 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 사정에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는, '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 피고인 5가 급여를 월 200만 원 받는다는 말을 들었는데, 피고인 6의 월급도 200만 원 정도일 것이라고 생각한다'는 공소외 1의 진술과 피고인 6의 2012. 3. 2.자 285만 원의 입금내역이 있다.

그런데, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1도 원심법정에서 피고인 6은 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없다고 해서 안보이게 움직였고, 공식적으로 선거사무소에서 어떤 역할을 하지는 않았다고 진술한 점, 공소외 12 역시 검찰에서 피고인 6이 사무실에 계속 나와 있지 아니하여 어떤 일을 하였는지 모른다고 진술한 점, 피고인 6은 2012. 1. 16.부터 2012. 4. 19.까지 서울대학교 평생교육원 온라인 한국어교원 양성과정을 이수하면서 2012. 2.경에만 총 17일에 걸쳐 수업을 들었고, 일과시간 중에도 7회나 수업을 들었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 6이 피고인 2의 선거운동을 도운 방법

이나 형태는 선거사무소에 상주하여 일정한 역할을 수행하는 피고인 5, 피고인 4와는 확연히 구별된다고 보이는 점, ② 공소외 1의 진술에 따르면 '피고인 6의 급여가 월 200만 원 정도일 것으로 생각한다'는 것에 불과하고, 그 밖에 피고인 6의 근무형태 내지 활동내용이 피고인 5, 피고인 4와는 상이함에도 피고인 5, 피고인 4와 동일한 급여를 받는다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, ③ 공소외 1은 '2012. 3. 1.경 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'고 진술하였으나, 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없어 보이지 않게 움직였다는 피고인 6이 다른 사람들과 함께 있는 선거사무소에서 피고인 5, 피고인 4에 이어 순차로 들어가 급여를 받았다는 것은 선뜻 납득이 가지 아니하는 점, ④ 부산 동구청 자원봉사센터 소속 기간제 근로자로 근무하던 피고인 6이 공소외 22가 운영하던 공소외 53 주식회사의 대표이사로 등재한 일로 인하여 기간제 근로계약을 해지 당하였고, 이러한 사정으로 공소외 22가 비록 월 110만 원에 이르지 아니하더라도 2012. 2.경부터 2012. 5.경까지 피고인 6에게 피해보상 내지 월급 명목으로 일정 금액을 지급한 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역은 월별 입금금액이, 2011. 1. 399만 원, 2011. 2. 300만 원, 2011. 3. 13,004,400원, 2011. 4. 539만 원, 2011. 5. 230만 원, 2011. 6. 200만 원, 2011. 7. 240만 원, 2011. 8. 200만 원, 2011. 9. 190만 원, 2011. 10. 200만 원, 2011. 11. 400만 원, 2012. 1. 154만 원으로 확인되는 바, 이에 따르면 피고인 6이 2012. 3. 2. 285만 원을 입금한 것을 특별한 거래라고 볼 수 없으므로, 피고인 6이 검찰에서 그 자금출처를 정확히 기억하여 진술하지 못하였다는 사정만으로 피고인 2로부터 받은 급여라고 추단할 수는 없는 점 등을 종합하면, 앞서 본 공소외 1의 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인 2, 피고인 6의 이 부분 주장은 이유 있다.

#### 7. 피고인 2의 원심 판결 주문의 위법성 주장에 대하여

##### 가. 관련 법리

공직선거법 제18조 제3항은 '선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조의 규정에 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다'고 규정하고 있는바, 그 취지는 선거법이 아닌 다른 죄가 선거법의 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 단지 형법 제38조의 적용을 배제하고 분리 심리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 것이다 (대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도606 판결)

한편, 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄를 동시에 판결할 때에는 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 처벌하여야 하므로, 경합범으로 공소제기된 수개의 죄에 대하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 위 처벌례와 달리 따로 형을 선고하려면 예외를 인정한 명문의 규정이 있어야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도4986 판결 참조)

##### 나. 판단

이러한 법리에 비추어 살피건대, ① 공직선거법 제18조 제3항은 제1항 3호에 규정된 선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다고 정하고 있을 뿐, 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법과 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법을 분리하여 형을 선고하도록 규정하고 있지 아니한 점, ② 공직선거법 제264조는 '당선인이 당해 선거에 있어 이 법에 규정된 죄 또는 정치자금법 제49조의 죄를 범함으로써 100만 원 이상의 벌금형을 선고받은 때에는 그 당선은 무효로 한다'고 규정하고 있는바, 선거제도의 운영에 비추어 '당해 선거'라고 함은 국회의원 임기에 따라 정해지는 '제18대 국회의원 선거', 제19대 국회의원선거' 등을 의미한다고 해석될 뿐 이를 지역구 국회의원 선거와 비례대표 국회의원 선거로 구분하여 볼 만한 아무런 근거가 없는 점, ③ 피고인은 제19대 국회의



원 선거에서 ○○○당 지역구 후보자 공천에서 탈락하여 비례대표 후보자로 신청을 하였음에도 여전히 지역구 국회의원으로 공천받기를 희망하였던 사정은 앞서 본 바이므로, 피고인의 경우 양자의 지위를 명확히 가린다는 것도 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 선거에서 피고인 2가 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법을 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법과 분리하여 형을 선고할 수는 없는 것이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

#### 8. 감사의 나머지 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

##### 가. 피고인 2에 대한 부분(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)

##### 1) 자원봉사 대가 제공

##### 가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 24.경 및 2012. 3. 23.경 부산시 내 불상의 장소에서, 자원봉사자 공소외 8의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 선거운동 대가 명목으로 각 120만 원을 제공하였고, 2012. 4. 1.경 부산시 내 불상의 장소에서 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동 대가 명목으로 현금 약 200만 원을 제공하여 총 3회에 걸쳐 자원봉사자 2명에게 선거운동과 관련하여 합계 약 440만 원을 제공하였다.

##### 나) 원심의 판단

##### (1) 공소외 8에 대한 금원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 8이 공소외 19 주식회사로부터 급여를 받는다고 하는 말을 들었다는 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술, 공소외 8이 검찰에서 선거사무소에 나가 선거운동을 한 대가로 월급을 받았다고 한 진술이 있으나, 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 2011. 5.경부터 피고인의 개인비서로 근무하면서 피고인의 남편인 공소외 11의 지시를 받은 공소외 19 주식회사 비서실 직원인 공소외 31을 통해 매월 공소외 11의 개인계좌에서 공소외 8의 예금계좌로 월 120만 원을 이체받는 방법으로 급여를 지급받아 왔던 점, ② 공소외 8은 원심법정에서 '피고인이 선거사무소에서 자원봉사자로 일할 것을 제안하면서 급여를 받을 수 없을 것이라고 말하여 그 기간 동안에는 급여를 받지 못할 것으로 생각하고 있었다, 심지어는 피고인이 좋은 경험을 하는 것이니 교육비를 내라는 식으로까지 말하여 많이 서운하였다'는 취지로 진술하였고, 또한 '선거가 끝난 후 착오로 급여가 입금된 사실을 알게 되었는데, 이것을 돌려줄지 말지 고민을 많이 하였으나, 물어보는 사람도 없는데 굳이 돈이 들어왔다는 말을 하고 싶지 않았고 기존에 해 오던 일을 계속하였기 때문에 돈을 받아도 괜찮을 거라고 생각하고 그냥 두었다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 2012년 5월경 피고인이 개인비서를 그만 둔 공소외 8이 이에 관하여 굳이 허위의 진술을 할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 찾아보기 어려운 점, ④ 공소외 8이 원심법정에서 한 진술에 비추어 보면, 공소외 8은 돈을 돌려주기 싫은 마음에 검찰에서 위와 같은 진술을 하게 된 것으로 볼 여지도 있는 점, ⑤ 공소외 8은 검찰조사 후 위 급여를 피고인 측에 반환한 점, ⑥ 계좌를 통해 불법적인 돈인 자원봉사 대가를 지급한다는 것도 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인 측이 공소외 8의 급여를 착오로 잘못 지급하였을 가능성을 전혀 배제하기는 어렵다며, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였다.

(2) 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로는 '2012. 4. 2.경 피고인 6이 선거사무소에서 봉투를 받는 것을 직접 목격하였다'는 취지의 공소외 1의 선관위에서의 진술이 있으나, 공소외 1은 그 후 검찰 및 이 법정에서 '피고인 6이 피고인으로부터 봉투를 받는 것을 보았는지는 기억이 부정확하여 단정적으로 진술을 하지 못하였고, 2012. 4. 2. ~ 2012. 4. 3.경 피고인으로부터 피고인 6에게 돈을 줬다는 이야기를 들었던 것으로 기억한다'는 취지로 진술을 변경하는 등 일관되지 아니한 진술을 하고 있는바, 비록 피고인 6이 그 무렵 자신의 계좌에 입금한 돈의 출처를 제대로 설명하지 못하고 있다고 하더라도, 위와 같은 공소외 1의 부정확한 진술이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 2012. 4. 1.경 선거운동 대가 명목으로 피고인 6에게 약 200만 원을 제공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다며 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 선거비용 지출방법 위반

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2. 선거사무장 공소외 1에게 급여 250만 원을 지급한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같이 2012. 2. 2.경부터 2012. 4.경까지 총 16회에 걸쳐 선거비용 합계 약 3,549만 원을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다.

나) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 부분, 별지 범죄일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원 부분, 같은 일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분에 관하여 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 선거비용이라고 보기 어렵다며 이 부분을 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하고, 같은 일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 피고인이 지급하였음을 인정한 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원은 피고인이 공소외 1에게 지급하였다고 볼 증거가 없다.

또한 위에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분 역시 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위와 같은 합계 약 7,566,666원 ~ 8,566,666원(급여 1,166,666원 + 약 200만 원 ~ 300만 원 + 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 합계 240만 원 + 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 자원봉사 대가 약 200만 원)이 선거비용 지출방법위

반에 해당함을 전제로 한 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 6의 2012. 4. 1.자 약 200만 원 수수 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 4. 1. 부산시 내 불상의 장소에서 피고인 2로부터 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 받아 피고인 2의 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공받았다.

2) 판단

앞서 피고인 2가 2012. 4. 1. 피고인 6에게 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 제공한 사실이 범죄의 증명이 없다고 판단한 이상 피고인 6이 피고인 2로부터 약 200만 원을 수수한 사실도 인정되지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 2, 피고인 3의 선거비용 지출보고 누락 부분

1) 공소사실의 요지

피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여 2012. 4. 초순경 피고인 2가 예비후보자로서 선거운동을 하는 동안 수입·지출한 비용에 대한 정치자금 수입·지출 보고서를 작성함에 있어 선거사무장, 회계책임자의 수당을 위 보고서에서 제외하기로 하였다.

2012. 4. 초순경 피고인 3은 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 선거사무소에서 회계책임자 공소외 9로 하여금 별지 범죄 일람표 (6) 순번 1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 수당 및 회계책임자 공소외 9의 수당 합계 1,210만 원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 공소외 9는 2012. 4. 9. 공소외 1의 수당 및 공소외 9의 수당이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출 보고서를 부산 동구 선관위에 제출하였다.

이로써 피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여, 선거비용의 지출을 은닉하기 위하여 합계 1,210만 원 상당의 선거비용에 대하여 지출보고를 누락하였다.

2) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 2012. 2. 2.자 선거사무장 공소외 1의 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원에 대하여 선거비용에 해당한다고 볼 증거가 없다며 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1의 급여 중 위 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### IV. '피고인 7 등 사건' 관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

##### 1. 피고인 1, 피고인 7의 주장에 대하여

###### 가. 공소사실의 특정 여부

###### 1) 원심의 판단

원심은, 대법원은 '선거운동 관련 정보 제공' 자체를 선거운동과 관련된 것으로 보고 있으므로, '여러 가지 선거운동 정보를 제공하기로' 하였다는 취지로 읽히는 이 사건 공소사실은 그 자체로 특정이 되어 있다고 보일 뿐만 아니라, 어떠한 선거운동 정보들이 이에 포함되는지 그리고 선거기획 총괄의 내용이 무엇인지는 증거기록 및 이 법정에서의 변론과정을 통하여 충분히 현출이 되어 이에 관한 공방이 이루어졌다고 보이므로, 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이 부분 공소사실이 특정되지 아니하였다는 피고인들의 주장을 배척하였다.

###### 2) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

###### 나. 이 사건 녹음파일 등이 위법수집증거에 해당하는지 여부

###### 1) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 휴대전화에 저장되어 있던 피고인 7과 피고인 1 사이의 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일 및 녹취록(이하 '이 사건 녹음파일'이라고 한다)은 압수수색 영장에 기재된 피고인 2와 피고인 1 사이의 공천 관련 금품수수 혐의를 입증하기 위한 유력한 간접증거로도 사용할 수 있고, 이 사건 녹음파일에 의하여 확인되는 범죄사실과 위 영장 기재 범죄사실은 동종·유사의 범행으로 볼 수 있으므로, 위 영장 기재 범죄사실과의 관련성이 인정된다고 판단하였다.

또한, 원심은 압수 절차상의 참여권 보장 및 압수목록 교부와 관련하여, 이 사건 녹음파일을 압수하는 과정에서 관계인의 참여권 보장 및 압수목록 교부 절차가 누락되었다고 볼 여지가 없지 않으나, 참여권은 사전에 일괄하여 포기된 것으로 볼 수 있고, 그로부터 얼마 지나지 않아 위 각 녹음파일의 존재 및 내용 고지가 이루어짐으로써 실질적으로 압수목록이 교부된 것과 큰 차이가 없으며, 설령 그렇지 아니하더라도 이 사건에 있어서 수사기관의 절차 위반행위는 비교적 그 하자가 경미하다고 보이는 등 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지는 아니하고, 오히려 이를 이유로 이 사건 녹음파일 등의 증거능력을 배제하는 것은 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차규정을 둔 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 경우에 해당한다고 보아 이 사건 녹음파일 및 이에 기초한 피고인들의 진술이 기재된 증거서류는 위법수집증거에 해당하지 아니하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

###### 2) 인정사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 중앙선관위는 2012. 7. 30. '피고인 2가 2012. 3. 15.경 선거사무장인 공소외 1을 통하여 공천 청탁과 관련하여 피고인 1에게 3억 원을 건네주고 피고인 1은 이를 공소외 13에게 제공하였고, 2012. 3. 28.경 피고인 1과 함께 공소외

28에게 불법선거자금 2,000만 원을 제공하였다'는 등 광범위한 공직선거법위반의 혐의사실이 인정된다며 피고발인을 피고인 2로 한 고발장을 서울지방검찰청에 접수하였다.

나) 부산지방검찰청 검사는 2012. 8. 1. 서울중앙지방검찰청으로부터 위 사건을 이첩받아 수사를 개시하면서 부산지방법원에 압수·수색영장을 청구하였고, 2012. 8. 3. 부산지방법원 판사로부터 아래와 같은 내용의 영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)을 발부받았다.

압수수색영장 내용 ● 피의자 : 피고인 2 ● 죄명 : 공직선거법위반 ● 압수할 물건 - 1. 범죄행위와 관련하여 작성·보관 중인 수첩 등 - 2. 위 1항의 자료가 포함된 컴퓨터(노트북), 디스켓, 이동식 저장장치(CD, USB, 외장형 하드디스크) - 3. 피고인 1 등이 소지하고 있는 휴대전화(휴대전화, 스마트폰 등), 태블릿PC(아이패드, 갤럭시탭 종류) 및 저장된 정보 ● 압수수색할 장소·신체·물건 - 피고인 1의 주거지 - 피고인 1이 운전하는 차량 - 피고인 1의 신체 및 휴대전화, 태블릿PC 등이 소재한 장소 등 ● 영장 범죄사실 및 압수를 필요로 하는 사유 - '피의자는 공천과 관련하여, 2012. 3. 15. 및 3. 28. 공소외 1에게 지시하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다' 등

다) 부산지방검찰청 수사관들은 2012. 8. 4. 이 사건 영장의 압수수색 장소인 피고인 1의 주거지에서 피고인 1로부터 컴퓨터 하드디스크 및 USB 3개, 휴대전화를 압수하면서 피고인 1에게 압수물목록교부서 원본을 교부하고 컴퓨터 하드디스크와 USB의 복제시 참여를 할 것인지 여부를 확인하였는데, 당시 피고인 1은 위 컴퓨터 하드디스크와 USB 3개에 대한 봉인지 비고란에 '봉인해제시 참관을 원하지 않는다'고 기재하고 서명하였으나, 수사관들은 피고인 1에게 휴대전화의 봉인해제 및 복제시 참여를 원하는지 여부에 대하여는 따로 확인하지 아니하였다.

라) 부산지방검찰청 수사관은 휴대전화의 경우에 각 제조사마다 사용하는 프로그램이 달라 현장에서 복제(이미징)을 하는 것이 현저히 곤란하고, 휴대전화의 저장정보를 복제하고 전자정보를 읽거나 들을 수 있도록 변환한 후 그 자료를 확인하여야 범죄사실 관련성 유무를 판단할 수 있을 뿐만 아니라 휴대전화의 존재 또는 그 형상도 증거 가치를 가지므로 휴대전화 전체를 압수하여야 한다고 판단하고 휴대전화 자체를 압수하여 부산지방검찰청으로 가져왔고, 수사관은 피고인 1의 참여의사를 확인하지 아니한 상태에서 그의 참여 없이 휴대전화의 저장된 전자정보에 대한 복제 및 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장하는 과정을 진행하였으며, 피고인 1에게 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 따로 교부하지 아니하였다.

마) 부산지방검찰청 담당 검사는 이 사건 영장 집행 당시까지 피고인들에 대한 공직선거법위반 혐의와 관련하여 제보를 받거나 조사한 사실이 없었는데, 2012. 8. 하순경 위와 같이 추출한 전자정보를 분석하던 중 피고인들 사이에 대화가 녹음된 이 사건 녹음파일을 통하여 피고인들에 대한 공직선거법위반의 혐의점을 발견하고 수사를 개시하였으나, 피고인들로부터 이 사건 녹음파일을 임의로 제출받거나 새로운 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

바) 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에게 들려주며 피고인들 사이의 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 조사를 하였고, 2012. 9. 9. 피고인 1을 피의자로 조사하였는데, 피고인 1은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '공천 청탁은 아니고 선거운동을 도와주고 돈을 받기로 한 사실은 있는데 돈을 받지는 못하였다, 이 사건은 녹음파일이 있어 도저히 거짓말을 할 수 없어 사실대로 말한다'고 진술하였다.

사) 담당 검사는 2012. 9. 14. 피고인 7을 피의자로 소환하여 조사하면서 이 사건 녹음파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에게 들려주었는데, 피고인 7은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '피고인 1이 선거총괄기획, 홍보물제작 등 선거 전반을 책임져 준다고 의미에서 3억 원을 요구하였다'고 진술하였다.

아) 피고인들은 원심법정에서 이 사건 각 녹음파일이 위법하게 수집된 증거라는 점에서 증거능력을 다투지만 그 진정성립 자체는 인정하였다.

### 3) 이 법원의 판단

#### 가) 헌법 및 형사소송법 등 관련 규정 및 법리

(1) 헌법 제12조 제1항 후문은 '누구든지 법률에 의하지 아니하고는 ... 압수·수색 ... 을 받지 않도록' 규정하고, 같은 조 제3항은 "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다'고 규정하고 있다.

이러한 헌법규정에 따라 형사소송법(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되어 2012. 1. 1.부터 시행된 것)은, '법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 물수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다, 압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다'(제106조 제1항, 2항), '압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'(제122조), '압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다'(제129조), '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'(제215조), '제106조, 제118조 내지 제135조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본 장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다'(제219조)고 규정하고 있다.

또한 형사소송법 제308조의2는 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다'고 규정하고 있다.

(2) 위와 같이 기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다.

그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수

사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지여서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 등 참조). 이러한 법리는 수사기관이 위법한 압수물을 기초로 하여 피고인의 자백을 얻은 경우에도 마찬가지이다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도10508 판결 참조).

- (3) 한편, 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 한다.

따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의의 원칙상 당연하다.

그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 또는 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

나) 이 사건 녹음파일의 증거능력

- (1) 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것의 적법성

피고인 1의 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것이 적법한 압수에 해당하는지에 관하여 보건대, 우선 피고인 1의 휴대전화 자체가 이 사건 영장의 압수대상물로 기재되어 있으므로 이 사건 영장에 기하여 피고인 1의 휴대전화를 압수한 것 자체는 절차상 하자가 있다고 보이지 아니하고, 앞서 본 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 휴대전화는 공통된 운영체제(OS)를 갖고 있지 아니하여 각 제조사마다 메모리를 복제하는 방법이 다르고, 같은 제조사의 제품이라고 하더라도 제품명에 따라 메모리를 복제하는 방법이 다른 경우도 많은 점, ② 이에 피압수자가 어떠한 휴대전화를 사용하는지 알 수 없는 수사기관으로서는 압수·수색 현장에서 압수하게 될 휴대전화에 적합한 소프트웨어나 장비를 구비하는 것이 용이하지 아니한 점, ③ 또한 휴대전화 메모리를 복제하는 경우, 삭제된 전자정보를 복원하고 범죄사실과 관련된 전자정보를 선별하여 압수하는 것이 기술적으로 가능한지 여부를 두고 논란이 있다고 보이는 점(피고인이 2013. 5. 22. 제출한 변론요지서에서 기재한 '특정 프로그램을 이용

한 루팅(rooting)이나 탈옥(jailbreak)을 하여 전장정보를 복제하는 방법'은 비할당 영역의 일부 데이터가 손상되어 삭제파일을 복구할 수 없는 경우도 있다는 점에서 보편화된 기술이라고 보기 어렵다), ④ 전자정보의 경우 간단한 조작에 의하여도 쉽게 변경되고 훼손될 우려가 크므로 저장매체에서 전자정보를 분리하여 추출함에 있어 원본과의 동일성을 보장받기 위하여 무결성과 진정성이 확보될 것이 요구되는 점 등을 종합하여 볼 때, 압수·수색 현장에서 휴대전화의 내용을 확인하고 범죄사실과 관련된 전자정보만을 선별적으로 복제하는 것이 현저히 곤란하다고 보이므로, 일단 피고인 1의 휴대전화 자체를 압수하여 수사기관 사무실로 가져온 것은 적법한 것으로 보인다.

(2) 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장에 기재된 압수대상물인지 여부

형사소송법 제106조 제1항은 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다', '압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정하고 있고, 형사소송법 제215조는 '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'고 규정함으로써 압수대상물은 압수의 원인이 된 해당 사건과 관계가 있는 것에 한정하고 있는바, 이 사건 영장은 '피고인 2'를 피의자로 하여 '피고인 2가 공소외 1에게 지시하여 피고인 1을 통해 공천과 관련하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다'는 혐의사실을 범죄사실로 하여 발부된 것으로서 피고인 2의 공천 관련 금품제공 혐의사건과 관련된 자료를 압수하라는 취지가 명백하므로, 이 사건 영장에 기재된 범죄사실과 전혀 다른 '피고인 7과 피고인 1 사이의 공천 및 선거운동 관련한 대가 제공 요구 및 약속에 관한' 혐의사실에는 그 효력이 미치지 아니한다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물로 볼 수 없다.

이에 대하여 검사는, 이 사건 녹음파일의 내용과 이 사건 영장의 범죄사실은 3주 남짓의 근접한 시기에 제19대 국회의원 선거에서의 공천과 관련하여 금품수수 또는 약속에 관한 내용이고, 그 청탁의 매개자가 피고인 1, 청탁의 대상이 되는 공천위원이 공소외 13으로 공통된다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 영장 기재 혐의사실과 동종·유사의 범행에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에 속하므로 이 사건 녹음파일을 압수한 것에 아무런 잘못이 없다고 주장하나, 이 사건 녹음파일이 피고인 2에 대한 공소사실을 입증하는 간접증거로 사용될 수 있다는 것과 이 사건 녹음파일을 이 사건 영장 범죄사실과 무관한 피고인 7과 피고인 1 사이의 범죄사실을 입증하기 위한 증거로 사용하는 것은 별개의 문제이므로, 피고인 2에 대한 관계에서 이 사건 녹음파일에 대한 압수가 적법하다고 하여 피고인 7, 피고인 1에 대한 관계에서도 적법한 것은 아니다.

(3) 압수절차상 참여권 보장 여부

형사소송법 제121조, 제122조는 '피고인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있고, 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'고 규정하고 있고, 전자정보저장매체 자체를 수사기관 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 하므로, 그러한 과정에도 당사자의 절차 참여권을 보장하기 위하여 미리 당사자에 대한 통지가 이루어져야 할 것이다.



그런데, 부산지방법검찰청 수사관은 피고인 1의 휴대전화를 수사기관으로 가져와 저장된 전자정보에 대한 복제 과정을 실행하거나 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장함에 있어 미리 피고인 1에게 참여 의사를 문의하지 아니한 채 그의 참여 없이 진행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고인 1이 압수된 컴퓨터 하드디스크 및 USB에 대하여 봉인해제시 참관을 원하지 않는다고 기재하였더라도 이를 들어 그 안에 저장된 전자정보를 열람·복제할 때 참여권을 포기한 것으로 보기 어렵고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 위와 같은 기재가 있다고 하여 휴대전화에 대해서도 같은 의사였다고 단정하기 어려우므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 참여권자에 대한 통지절차를 준수하지 아니한 위법이 있다.

#### (4) 압수목록 교부 여부

형사소송법 제129조에서 압수목록을 교부하도록 한 것은, 압수물의 존부·형상변경 등을 둘러싸고 벌어질 수 있는 여러 논란을 사전에 차단하고, 피압수자들의 압수물에 대한 환부·가환부청구권 등 각종 권리행사를 보장하려는 데 있으므로, 압수목록은 압수경위 및 압수물의 내역을 알 수 있도록 정확하게 기재되어야 하고, 압수 즉시 또는 압수 후 신속하게 교부되어야 할 것이다.

그런데, 부산지방법검찰청 수사관은 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 피고인 1에게 교부하지 아니한 사실은 앞서 본 바이므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 그러한 점에서도 절차를 위배한 잘못이 있다.

#### 다) 위법한 압수와 이 사건 녹음파일의 증거능력

위에서 본 바와 같은 사정들, 즉 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물이 아님에도 수사기관은 이 사건 녹음파일에 대하여 별도의 압수수색영장이 발부받는 등의 적법한 절차를 준수하지 아니한 점, 이 사건 영장 집행과정의 일환인 이 사건 녹음파일의 복제과정에 당사자의 참여권이 보장되지 아니한 점, 당사자에게 이 사건 녹음파일에 대한 압수목록 교부가 이루어지지 아니한 점 등을 종합하면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법하게 발부된 영장에 의하지 아니하고 헌법과 형사소송법을 위반하여 행하여진 위법한 압수라고 할 것이다.

나아가 ① 이 사건 녹음파일은 위와 같이 법관이 발부한 영장에 의하여 압수되지 아니하였고, 당사자인 피고인 1의 참여권이 보장되지 아니한 상태에서 녹음파일이 복제되거나 추출되었으며, 피고인 1에게 정당한 압수목록도 교부되지 아니한 것이어서 헌법과 형사소송법에서 규정한 압수수색절차에 대한 위반의 내용과 정도가 중한 점, ② 수사기관은, 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장 범죄사실과 관련이 없는 반면 피고인들에 대한 새로운 범죄의 단서 내지 증거에 해당한다는 것을 발견한 경우, 법관으로부터 새로 영장을 발부받아 당해 물건을 다시 압수하거나 당사자들로 부터 압수물을 임의로 제출받는 등의 적법한 절차를 거쳐야 함에도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 만연히 피고인들을 소환하여 조사하였고, 그 과정에서도 압수물 목록을 교부하는 등의 준수사항을 지키지 아니함으로써 압수절차에서의 위법을 용이하게 회피하려는 시도조차 하지 아니한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 녹음파일에 대한 위와 같은 위법한 압수수색으로 인하여 적법절차와 영장주의에 의하여 보장되는 기본적 인권이 본질적으로 침해되었다고 보이는 점, ④ 이러한 위법행위가 없었다면 이 사건 녹음파일의 수집 자체가 불가능하였을 것으로 보이는 점 등의

사정을 종합적으로 살펴보면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당한다.

따라서 이 사건 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 형사소송법 제308조의2에 의하여 증거능력이 없다.

나아가 검사는, 피고인들이 이 사건 녹음파일에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하고 임의로 조사를 받은 점을 들어 증거능력이 있다는 취지로 주장하나, 위법하게 수집된 증거물은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인들이 이를 증거로 사용함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 참조), 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 라) 2차적 증거의 증거능력 인정 여부

##### (1) 인정사실

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 부산지방검찰청 수사관은 2012. 8. 하순경 이 사건 영장에 따라 압수한 피고인 1의 휴대전화에서 추출한 전자정보를 분석하던 중 이 사건 녹음파일을 발견한 다음 녹취록 및 일부 내용을 발췌한 수사보고를 작성한 사실, ② 담당 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일을 들려주면서 피고인들이 여러 차례 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사하였고, 2012. 9. 9., 9. 14., 9. 18. 3회에 걸쳐 피의자 신분으로 피고인 1을 조사하였는데 피고인 1은 그 기일에서 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ③ 부산지방검찰청 수사관은 피고인 1의 진술을 기초로 피고인 1이 피고인 7과 만났던 커피숍 사진, 피고인들 및 공소외 16, 공소외 14, 공소외 30, 공소외 54, 공소외 55 사이의 각 통화내역, 피고인 1과 공소외 14 사이의 문자내역 및 피고인 1 사무실 컴퓨터 인터넷 접속내역을 확인하여 각 수사보고를 작성한 사실, ④ 검사는 2012. 9. 11. 참고인으로 공소외 16을 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑤ 검사는 2012. 9. 11., 9. 12., 9. 14. 3회에 걸쳐 참고인으로 공소외 14를 각 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 및 2. 22. 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑥ 검사는 2012. 9. 12. 참고인으로 공소외 15를 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑦ 검사는 2012. 9. 13. 참고인으로 공소외 56을 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑧ 검사는 2012. 9. 14. 피의자 신분으로 피고인 7을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주며 조사를 하였는데, 그 기일에 피고인 7은 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑨ 검사는 2012. 9. 16. 피의자신분으로 피고인들을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주면서 대질조사를 하였고, 피고인들은 공소사실 일부를 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑩ 그 후 2012. 10. 22. 열린 피고인 7 등 사건의 제2회 공판기일에서 피고인들은 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 이 사건 녹음파일이 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 다투면서 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑪ 원심증인 공소외 14, 공소외 28, 공소외 57은 위 제2회 공판기일에서 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술하였고, 피고인들도 증인으로서 2012. 11. 5. 열린 2012고합802, 881(병합), 2012고합880(병합) 사건의 제7회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑫ 당심증인 공소외 15, 공소외 16, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 56은 2013. 4. 4. 열린 당심 제3회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한

사실, ⑬ 피고인 1은 증인으로서 2013. 4. 18. 열린 당심 제5회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실을 인정할 수 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인들이 검찰에서 한 진술 역시 적법절차에 따르지 아니하고 수집된 이 사건 녹음파일을 기초로 획득된 2차적 증거로서 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 할 것이다.

다만, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술은 공개된 법정에서 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 자발적으로 이루어진 것이므로, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 할 것이다.

나아가 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술, 공소외 57, 공소외 28이 원심법정에서 한 진술, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56이 검찰 및 당심법정에서 한 진술, 당심증인 공소외 58, 공소외 59가 당심법정에서 한 진술은 그 진술에 이르게 되기까지의 모든 사정들에 비추어 볼 때 수사기관이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려고 시도한 것은 아니라고 보이는 점, 공소외 14, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56은 피고인 1의 진술과 통화내역을 기초로 참고인으로 소환되었을 뿐만 아니라 검찰조사 과정에서 이 사건 녹음파일을 듣거나 수사관으로부터 그 내용을 고지 받은 것으로 보이지 아니하고, 그 후 법원의 적법한 소환에 따라 자발적으로 공개된 법정에서 출석하여 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 자신이 직접 경험한 사실을 임의로 진술한 점, 공소외 57, 공소외 28, 공소외 58, 공소외 59는 피고인 7이 신청한 증인으로서 원심 및 당심법정에 직접 증인으로 출석하여 공개된 법정에서 임의로 진술하였던 사정 등을 고려해 볼 때, 이 역시 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 경우에 해당한다고 할 것이다.

따라서 위와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 나머지 증거들을 기초로 이 사건 공소사실을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 아래에서 살펴본다.

다.

피고인 1(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 요구 부분

1) 대가 제공 요구가 있었는지 여부

살피건대, 앞서 본 바와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉

- ① 피고인은 원심 및 당심법정에서 일관되게 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인 7에게 선거운동 전반을 총괄하여 피고인 7이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원을 요구하였다'고 진술한 점, ② 피고인은 자신의 활동에 대한 대가로 피고인 7에게 2012. 2. 22. 당일뿐만 아니라 피고인 7이 공천을 받은 2012. 3. 11. 이후부터 2012. 5. 하순경까지 계속하여 금품의 지급을 요구하였고, 피고인 7에게 2012. 3. 14. '정치를 못되게 배웠어'라는 내용의 문자 메시지를 보내고(증거기록 1,889쪽), 2012. 3. 20.경 직접 전화하여 '돈을 안 주면 선거를 못 치르게 하겠다'라고 말하였으며, 피고인 7을 소개한 공소외 14에게 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자 메시지를 보낸 점, ③ 피고인 7도 피고인으로부터 대가 제공을 요구받은 사실 자체는 다투고 있지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 피고인 7에게 대가제공을 요구한 사실은 넉넉히 인정된다.

## 2) 선거운동과의 관련성 여부

앞서 든 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 계약이 당연히 성사되었다는 전제에서 '피고인 7에게 2012. 2. 22. 자기 홍보(PR)방법, 선거사무소 조직 구성 및 운영방법, 언론사와 우호적인 관계를 맺는 방법, ...시, ∞∞, ...지역의 특성 및 유권자 분석, 경쟁후보자 조직을 빼오는 방법, 피고인 7에 대한 홍보전략 및 방법 등 선거에 관한 총괄적이 내용이 들어 있는 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 2012. 2. 22. 이후부터 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책개발 등을 제안하였으며, 구전홍보반, 동별 선거운동 조직 및 운영에 관한 정보, 도의원, 시의원을 활용하는 방법, 착신전환 등 여론조사에 응하는 방법, 각종 단체장의 성향에 대한 정보, 경쟁 후보자 및 상대 후보측의 움직임 등을 알려주고, 경쟁후보자인 공소외 61의 증권거래법위반 범죄전력을 퍼뜨리는 전략을 수립하여 주었다'고 진술한 점, ② 나아가 피고인은 선거 전반을 총괄 기획하는 과정에서 제17대 공소외 60 국회의원 선거에서 자원봉사자로 활동한 경력이 있는 공소외 15에게 전화하여 '피고인 7을 도와달라'고 하였고, ★★★★★협회 회장인 공소외 16에게도 전화하여 '...시 국회의원 선거와 관련하여 피고인 7과 공소외 61이 ○○○당 후보자 경선을 할 때 여론조사가 있으면 주위에 피고인 7을 찍어달라고 말을 하여 달라'고 하였으며, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 '자신이 피고인 7을 도와주고 있다'고 하였는데, 당심증인 공소외 15, 공소외 16도 피고인 1의 진술과 부합하는 진술을 한 점, ③ 피고인은 원심법정에서 '자신이 제공하여 준 여러 가지 정보나 조언, 전략 등이 피고인 7의 당선에 기여하였다고 생각하고, 본선은 모르지만 경선을 할 때까지 50% 정도는 기여했다고 생각한다'고 진술하기도 한 점, ④ 피고인이 제공한 정보들은 그 자체가 직접적으로 선거구민들에 대하여 작용하는 전형적인 선거운동에는 해당하지 아니한다고 하더라도 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비과정에 있었다기보다는 이미 본격적으로 시작된 선거운동 과정에서 직접적으로 실행될 수 있을 만큼 구체성을 띄고 있다고 보이고, 피고인이 한 홍보활동은 전형적인 선거운동에 해당하는 점, ⑤ 선거운동과의 관련성은 컨설팅 내지 기획이라는 명목을 기준으로 판단할 것이 아니라 실행한 행위의 실체에 따라 선거운동과 관련된 것인지 여부를 판단하여야 하는바, 피고인은 원심법정에서 '선거기획은 선거를 치를 수 있도록 계획을 세워주는 것으로 자신이 알고 있는 지금까지의 선거경험을 모두 동원하여 어떻게든 후보자를 당선시켜 주는 것이다, 이제까지 무엇을 해주겠다고 구체적으로 지정하고 계약한 적은 없고, 기획하여 후보자에게 주고 후보자들이 그 기획서를 보고 불법인지 여부를 판단하여 활동하는 식으로 하여 왔다, 자신에게 선거기획을 맡기는 사람들은 돈을 잘 주지 않는다, 선거총괄기획은 당선을 조건으로 하는 것은 아니지만 보통 후보자가 낙선할 경우에는 후보자를 만나기도 어렵고 하여 돈을 포기하고 안 받는다'고 진술한 점에 비추어 보면, 피고인의 경우는 여론조사, 홍보물 제작 등을 중심으로 선거기획물을 제공하고 후보자의 당락을 불문하고 채무이행이 이루어지는 통상적인 선거기획사의 선거컨설팅 내지 선거기획과는 그 성격이 다른 것으로 보이는 점, ⑥ 앞서 본 바와 같은 공직선거법 제135조 제3항의 입법목적 등을 종합하여 볼 때, 피고인의 행위는 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비행위와 관련된 것에 그치지 아니하고 선거운동과 관련성이 있는 행위에 해당한다.

따라서 피고인은 이 사건 선거에서 국회의원 후보자로 출마한 피고인 7에게 선거운동과 관련하여 금품 제공을 요구한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 7(이 항에서는'피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 약속 부분

1) 구속력 있는 대가 제공 약속이 있었는지 여부

가) 관련 법리

공직선거법 제230조 제1항 제4호 소정의 금품 기타 재산상 이익 등의 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위는 구두에 의하여 할 수도 있고 그 방식에 특별한 제한은 없는 것이지만, 그 약속 또는 의사표시가 사회통념상 쉽게 이를 철회하기 어려울 정도로 당사자의 진정한 의지가 담긴 것으로서 외부적·객관적으로 나타나는 정도에 이르러야만 비로소 이에 해당한다고 할 것이지, 금품 등과 관련한 모든 행위가 이에 해당한다고 할 수는 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2004도4987 판결, 대법원 2007. 1. 12. 선고 2006도7906 판결 등 참조).

나) 판단

이 사건 범행에 대한 수사개시의 단서가 되었을 뿐만 아니라 피고인과 피고인 1 사이에 있었던 대화가 고스란히 녹음되어 있어 이 사건 범행을 입증하기 위한 가장 핵심적인 증거인 이 사건 녹음파일 및 이를 기초로 피고인과 피고인 1이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없지만, 피고인과 피고인 1이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음은 앞서 본 바이므로, 아래에서는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 2012. 2. 22. 만남 관련하여

위 증거들에 의하면, 피고인 1은 원심 및 당심법정에서 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인에게 공천을 포함하여 선거운동 전반을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원이라는 특정 금액을 요구하였고, 이에 대하여 피고인은 계속하여 저자세로 도와달라는 취지의 말을 하여 계약이 성사된 것으로 알았다'고 진술한 사실, 나아가 피고인 1은 원심법정에서 '그 날 대화 말미에 피고인에게 약속을 지켜야 된다고 말하였더니 피고인이 약속을 지키겠다고 말한 사실이 있다'고 진술한 사실(공판기록 1,006쪽), 피고인 역시 원심법정에서 '그 날 전반적인 대화가 선거기획이었기 때문에 선거기획을 맡기겠다고 말로는 약속하였다'고 진술한 사실(공판기록 1,037쪽)은 인정된다.

그러나, 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1도 원심 및 당심법정에서 피고인 스스로 3억 원을 언급한 적은 없었다고 인정하면서, 다만 자신의 제안에 피고인이 계속 도와달라고 하여 계약이 성사된 것으로 알았다고 일관되게 진술하고 있는 점, ② 피고인은 그 후 피고인 1의 집요한 요구와 압박에도 불구하고 피고인 1에게 3억 원을 실제로 지급하지 아니하였을 뿐만 아니라 피고인 1에게 돈을 지급하기 위한 실질적인 노력이나 시도를 한 흔적이 전혀 발견되지 아니하는 점, ③ 피고인 1은 피고인이 2012. 3. 11. 공천자로 발표된 이후 '보통 후보로 확정되면 기획을 한 사람에게 고맙다는 전화가 온다, 나름대로 기여를 했다고 생각했는데 피고인은 전화를 하지 않았다', '섭섭한 마음에 2012. 3. 14.경부터 문자를 보내고 돈을 달라고 요구하였으나 피고인이 반응이 없었다', '2012. 3. 20. 피고인을 만난 자리에서 피고인이 돈을 줄 수 없다는 식으로 말하여 기분이 좋지 않은 상태로 헤어졌다' 등으로 진술한 점에 비추어 보면, 피고인은 2012. 3. 11. 공천이 확정될 무렵에는 확실히 돈을 지급할 생각이 없었던 것으로 보이는 점, ④ 2012. 2. 22.자 대화 말미에서 있었던 피고인 1과 피고인 사이에 '약속을 지키라', '약속을 지키겠다'고 대화한 부분은 긴 대화 끝에 공천심사위원 공소외 62에 대한 이야기를 하고 나서 뒤이어 나온 것이어서 전체의 맥락이 확인되지 아니하는 한 그것만으로 3억 원에 관한 약속이 있었다거나 그 말을 통하여 3억 원의 지급을 약속한 것이라고 단정하기 부족한 점, ⑤ 피고인은 2012. 1. 말경 공소외 63 주식회사와 사이에 예비후보자 홍보물 기획 및

제작 등을 맡긴 바 있고, 그 이후 본격적인 선거운동을 위하여 공소외 64 주식회사로부터 견적금액 2억 7,800만 원 상당의 견적을 받아 두는 등 그 무렵 여론조사, 슬로건, 현수막, 홍보물 제작 등을 포함한 전체적인 선거기획을 담당할 업체를 정할 필요가 있었고, 2012. 2. 16. 최초 만남에서 피고인 1은 자신을 20년간 선거기획을 해왔고, 피고인 1의 동생이 광고회사를 한다고 소개받았던 점에 비추어 보면, 피고인이 피고인 1로부터 제공받고자 하는 선거기획의 범위 내에 여론조사를 비롯한 홍보물 제작이 배제되어 있었다고 보기 어려운 점, ⑥ 그런데 그 날 구체적으로 여론조사, 홍보물 제작 등의 내용이 피고인 1이 담당할 선거기획의 범위에 포함되는지 여부에 관하여 논의하지 않은 채 개괄적으로 '공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다'는 정도의 이야기만 하였던 점, ⑦ 실제로 2012. 2. 26.경 피고인이 피고인 1에게 '선거기획에 홍보물 제작이 포함되는지'를 질문하였고, 피고인 1이 '제작하는 것은 하지 않는다'고 답변하였던 것으로 볼 때, 2012. 2. 22. 대화 당시 제공될 용역의 범위가 확정된 것은 아니었다고 보이는 점, ⑧ 그런 상태에서 용역의 대가와 관련하여 피고인 1의 요구에 대하여 도와달라고만 하였을 뿐 3억 원이라는 말을 스스로 언급한 바 없고 나아가 구체적인 금액에 관한 교섭이나 협의도 전혀 없었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 앞서 본 사정만으로는 피고인 1이 공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다고 하며 3억 원을 대가로 제시한 것에 대하여, 피고인이 확정적으로 3억 원을 지급하기로 약속하였다고 단정하기 어렵다.

## (2) 2012. 3. 23. 이후의 만남과 관련하여

앞서 본 증거들을 종합하면, 피고인은 2012. 3. 23. 이후 피고인 1을 여러 차례 만난 자리에서 '혈서를 쓰겠다, 집을 팔아서 갚겠다, 돈을 만들려면 시간이 필요하다'고 하는 등 피고인 1에게 그 대가를 지급하겠다는 취지로 말한 사실은 인정된다.

그러나, 위 각 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 2012. 3. 14. 피고인에게 '정치를 못하게 배웠어'라는 내용의 문자메시지를 보내고, 피고인에게 전달되기를 바라며 피고인을 소개한 공소외 14에게도 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자메시지를 보내었으며, 2012. 3. 14. 피고인과 전화 통화에서 '대가를 지급하지 아니하면 선거를 못하게 하겠다, 출마를 못한다, 정치를 못할 것이다'는 취지로 위협하며 피고인을 상대로 강하게 대가 제공을 요구하였던 점, ② 이에 피고인은 '공무원 생활만 한 저로서는 처음 당하는 일이라 감당이 안 되었다.

피고인은 상당한 충격을 받아 잠을 이루지 못하고 선거운동을 못할 정도였다'고 진술하였고, 2012. 3. 20.에는 이 문제를 상의하기 위하여 평소 친분이 있던 변호사 공소외 57을 부산에서 만나 조언을 구하기도 하였던 점, ③ 앞서 본 바와 같이 이미 돈을 줄 생각이 없었던 것으로 보이는 피고인이 2012. 3. 23.부터 피고인 1에게 적극적으로 연락하여 여러 이야기를 하는 것은, 위와 같은 피고인 1의 협박에 가까운 요구에 자칫 잘못하면 선거를 망칠 수도 있겠다는 불안감을 느낀 나머지 피고인 1을 잘 관리하고 달래기 위한 것이었다고 이해하지 못할 바가 아닌 점 등을 종합하면, 그것만으로 2012. 2. 22. 만남에서 3억 원을 지급하기로 하는 확정적인 약속이 있었다고 인정하기에 부족하다.

## (3) 피고인 1이 2012. 2. 22. 이후 한 행동들과 관련하여

앞서 본 바와 같이 피고인 1은 2012. 2. 22. 피고인에게 여러 다양한 선거운동 정보가 포함된 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 그 이후에도 피고인에게 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책

개발 등을 제안하는 등 각종의 선거운동 관련 정보를 제공하였으며, 선거운동 과정에서 공소외 16과 공소외 15에게 전화하여 피고인을 도와달라고 하거나, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 자신이 피고인을 돕고 있다는 취지로 홍보한 사실은 인정된다.

그러나, 피고인 1의 위와 같은 행위는 2012. 2. 22. 만남에서 피고인과 약속이 성사되었다고 생각한 피고인 1이 그 실행 행위에 나아간 것에 불과한 점, 여기에 피고인 1도 당심법정에서 '정상적으로 계약이 체결되면 후보자들이 중간 중간 요구를 하는데 피고인은 요구를 하지 않았다'고 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인 1의 행동을 근거로 피고인이 2012. 2. 22. 확정적인 약속을 하였다고 단정할 수는 없다.

## 2) 소결론

따라서 앞서 든 증거들만으로는 피고인이 피고인 1의 선거운동과 관련한 금품 제공 요구에 대하여 3억 원을 지급하기로 확정적으로 약속하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 위 주장은 이유 있다(피고인의 주장을 받아들이는 이상 불고불리의 원칙위반, 선거운동 관련성에 관한 나머지 주장은 따로 판단하지 아니한다).

## 2. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

### 가. 공소사실의 요지

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하거나 제공을 요구하여서는 아니된다.

피고인 7은 2012. 2. 22. 23:00경 부산 동래구 온천동 소재 '\*\*\*' 커피숍에서 피고인 1에게 공천을 도와달라고 요청하였고, 피고인 1로부터 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠으니 그 대가로 3억 원을 달라는 요구를 받았다.

이에 피고인 7은 피고인 1의 요구대로 공천을 받을 수 있도록 도와주는 등의 대가로 3억 원을 제공하겠다고 약속하였다.

이로써 피고인 7은 피고인 1에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 약속하였다.

피고인 1은 전항 기재 일시 장소에서, 위와 같이 피고인 7에게 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠다고 말하며 그 대가로 3억 원을 요구하여 피고인 7로부터 그 제공을 약속받았다.

이로써 피고인 1은 피고인 7에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 요구하였다.

### 나. 원심의 판단

원심은 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 최초 검찰조사 때부터 원심법정에 이르기까지 '대화가 끝날 무렵 피고인 7이 공천심사위원인 공소외 62가 자신에 대한 음해성 소문을 듣고 안 좋은 이야기를 하고 다닌다고 고민을 털어 놓아 공소외 13을 통하여 공천 관련 정보 등을 알아봐주고, 아는 여자를 통하여 공소외 62 문제를 해결하여 주겠다고 제안한 것일 뿐이지, 이 부분은 약속된 3억 원과는 대가성이 없다'고 진술하고 있고, 피고인 7도 이에 부합하는 진술을 하는 점, ② 이 사건 녹음파일 중 공천과 관련한 대화가 담겨 있는 2012. 2. 22.자 녹음파일은 이들이 거의 헤어질 무렵인 23:07경부터 2분 15초 정도 녹음된 것으로서 앞서 선거기획에 관한 대화가 있는 후, 대화가 끝나갈 무렵에 공소외 62와 공소외 13에 대한 이야기가 잠시 나왔다는 피고인 1, 피고인

7의 위 각 진술과 부합하는 것으로 보이는 점, ③ 위 녹음파일의 내용, ④ 실제로 피고인 1은 공천심사위원인 공소외 62와의 접촉을 위한 최소한의 노력조차도 기울이지 아니하였던 것으로 보이고, 피고인 4, 공소외 65 역시 피고인 1의 진술에 부합하는 진술을 한 점, ⑤ 피고인 1은 피고인 7에게 당시 공소외 62를 접촉하기 위하여 여자를 올려 보내 이야기하는 데 200만 원 정도의 경비가 필요하다는 취지로 말하였는데, 만약 공천 청탁과 관련하여서까지 포함하여 3억 원의 제공 약속이 이루어졌다면, 피고인 1이 별도의 경비를 요구하였을지 의문이고, 위와 같은 경비가 피고인 7로부터 피고인 1에게 지급되었다는 자료도 발견되지 아니하는 점, ⑥ 또한 이 사건 녹음파일에 따르더라도 피고인 1이 공소외 13과의 접촉에 대한 청탁 대가나 경비 등에 관한 대화가 오고간 것이 전혀 없고, 실제 피고인 1이 피고인 7의 공천을 위하여 공소외 13에게 청탁을 한 사실이 전혀 없는 것으로 보이며, 위 공소외 13을 접촉하기 위한 최소한의 노력을 기울인 정황도 발견되지 아니하는 점, ⑦ 공천심사위원회 논의상황 등에 비추어 2012. 2. 22. 당시 ... 지역구의 상황은 전략공천 방식이 아닌 시민 여론조사 등을 통한 경선방식으로 공천자를 정할 확률이 높았던 것으로 보이고, 피고인들이 이러한 사정을 어느 정도 인지하고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공하기로 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다면, 이 부분 공소사실에 대하여 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

살피건대, 이 사건 녹음파일 및 피고인들이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 증거로 사용할 수 없고, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

따라서 원심판결은 이유 설시에 잘못이 있기는 하지만 결론에 있어서는 정당하므로 위 공소사실을 무죄로 본 원심의 조치는 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

### V. 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4와 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단

#### 1. 피고인 1

피고인은 피고인 2로부터 ○○○당 지역구 공천과 관련하여 5,000만 원을 수수하였으나, 실제 ○○○당 공천위원 등을 만나 피고인 2의 공천 청탁을 시도조차 하지 못한 상태에서 무산되었고, 피고인 2는 결국 지역구 공천에서 탈락함으로써 이 사건 범행이 ○○○당 지역구 공천에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 아니하는 점, 5,000만 원 중 4,800만 원이 피고인 2에게 반환된 것으로 보이는 점, 피고인이 선거기획과 관련하여 피고인 7에게 요구한 금원을 지급받지 못하여 실질적으로 취득한 이익은 없는 것으로 보이는 점, 약속된 3억 원과 대가관계가 인정되는 것 중 일부는 적법한 선거컨설팅의 범위 내에 있는 것으로 볼 여지도 있는 점, 이 사건으로 약 3개월 정도 구금되어 있었던 점, 피고인에게 동종 사건으로 처벌받은 전력이 없는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 이 사건 선거에서 ○○○당 공천위원 공소외 13 등의 친분을 과시하면서 ○○○당 공천에 영향을 미칠 수 있는 것처럼 과장하여 이를 믿은 피고인 2로부터 5,000만 원을 제공받고, 공직생활을 하다가 출마하여 선거 경험이 없던 피고인 7에게 선거 전반을 총괄 기획하여 준다는 명목으로 3억 원의 대가 제공을 요구



한 것으로서, 그 범행횟수, 범행수법, 내용 등에 비추어 그 죄질이 매우 불량한 점, 나아가 피고인은 피고인 7에게 대가를 제공하지 아니하면 선거에 출마하지 못하게 하겠다며 협박에 가까운 요구를 하고, 공천위원에게 돈을 주고 청탁을 하였다는 거짓말도 서슴지 아니하였던 점, 또한 피고인은 수사 및 재판을 받는 동안 자신에게 유리한 방향으로 여러 차례 진술을 반복하면서 '진실이 중요한 것이 아니라 빨리 나가는 것이 중요하다'고 하는 등 자신의 잘못을 깊이 반성하는 모습을 보이지 아니한 점, 비록 피고인 7로부터 선거 총괄기획의 대가 3억 원을 지급받은 바 없다고 하더라도, 피고인이 공천 및 선거운동과 관련하여 금품을 받거나 대가 제공을 요구한 금액의 합계가 3억 5,000만 원에 이르는 다액인 점, 이 사건은 일반 국민들에게 돈으로 공천을 받을 수 있다는 잘못된 인식을 심어주고 심각한 정치 불신을 초래할 위험이 있는 점, 금권선거에 대한 엄정한 처벌을 통하여 사회적 경각심을 고취하고 올바른 선거문화 정착 및 정치풍토 개선을 도모할 필요가 있다고 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행수법, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워 부당하다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 양형부당 주장은 이유 있다.

## 2. 피고인 5

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 그 밖에 공소외 2 후보 자원봉사 대가로 받은 금원은 다른 사람들에게 전달함으로써 실제 취득한 이익이 없는 것으로 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가를 수수하고, 피고인 2의 지시에 따라 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 활동하고 그 대가를 수수한 것으로서 그 범행횟수, 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 485만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 위와 같은 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## 3. 피고인 4

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 출마한 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가로 금품을 수수한 것으로서 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 400만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 선거의 투명성과 공정성을 보장하기 위하여 선거와 관련한 부정을 방지하고자 하는 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정

한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## VI. 결론

### 1. 피고인 1

피고인 1에 대한 검사의 양형부당 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 2. 피고인 2

#### 가. 파기부분

원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분은 앞서 I 항에서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급으로 인한 공직선거법위반의 점, ♡♡사에 대한 기부행위로 인한 공직선거법위반의 점, 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시로 인한 공직선거법위반의 점, 선거비용지출 방법 위반으로 공직선거법위반의 점, 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점, 2012. 3. 1.자 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 부분도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 피고인 2 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 나. 항소기각 부분

원심판결의 피고인 2에 대한 유죄부분 중 판시 제2의 아, 자항 기재 각 죄에 관한 위 피고인의 항소 및 피고인 2에 대한 무죄부분(이유 무죄부분 제외)에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

### 3. 피고인 3

원심판결 중 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 피고인 3의 항소는 일부 이유 있고, 원심은 이 부분과 판시 제3의 가항 기재 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 3에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서, 피고인 3 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 4. 피고인 5, 피고인 4

피고인 4, 피고인 5의 항소 및 위 피고인들에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

## 5. 피고인 6

원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소가 이유 있으므로, 위 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 피고인 6에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

## 6. 피고인 7

원심판결 중 피고인 7에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소는 이유 있고, 서로 상상적 경합 관계에 있는 피고인 7에 대한 유죄부분이 파기되는 이상 나머지 이유 무죄부분 역시 파기되어야 하므로, 피고인 7 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 7에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

】I. 공소장 변경으로 인한 직권판단(피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대하여 )

검사는 당심에 이르러, 부산지방법원 2012고합881호 사건의 공소사실 제1의 다항 전부를 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)는 선거에 관한 보도·논평이나 대담·토론과 관련하여 당해 방송·신문·통신·잡지 기타 간행물을 경영·관리하거나 편집·취재·집필·보도하는 자 또는 그 보조자에게 금품·향응 기타 이익을 제공할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 〇〇호텔 중식당 '〇〇'에서 선거에 관한 보도와 관련하여 부산지역 언론사 정치부 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 '불로 세트' 2인분과 맥주 2병 등 시가 합계 204,890원 상당을 제공하였다"로 변경하고, 공소사실 제1의 라. 1)항의 둘째 줄 "수당"을 "급여"로, 넷째 줄 "수당 및 실비"를 "급여 및 활동비"로, 여섯째 줄 "수당·실비"를 "급여·활동비"로, 공소사실 제1의 사항의 셋째 줄 "수당"을 "급여"로 각 변경하고, 위 각 공소사실에 해당하는 "별지 범죄일람표 (3), (6)"의 기재 중 "수당"을 "급여"로, "실비"를 "활동비"로 각 변경하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

결국 원심판결 중 판시 제2의 다, 라의 1), 사항 기재 각 죄에 대한 유죄부분과 이유 무죄부분은 모두 파기를 면할 수 없다.

한편, 원심은 위 유죄부분과 판시 제2의 가, 나, 라의 2) 내지 4), 마, 바항 및 판시 제3항 기재 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인 2에 대한 원심판결 중 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

다만 이와 같은 직권파기사유가 있음에도 공소사실이 변경되지 아니한 부분에 대한 피고인 2 및 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장 등은 여전히 이 법원의 심판대상이다.

이에 대하여는 공소사실이 변경된 부분과 함께 아래에서 살펴본다.

## II. 항소이유의 요지

### 1. 사실오인 또는 법리오해

#### 가. 검사

#### 1) 부산지방법원 2012고합802, 881(병합) 사건(이하 '피고인 2 등 사건'이라고 한다) 관련

##### 가) 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급 부분

(1) 공소외 1은 처음부터 선거운동에 투입될 것을 전제로 채용된 사람으로서 피고인 2가 예비후보등록을 할 때 비로소 선거운동에 관여하기로 결정된 사람이 아니다.

따라서 공소외 1이 2012. 2. 2. 받은 급여 250만 원 중 1. 2.부터 1. 15.까지의 보수부분을 순수하게 운전기사로서의 보수로 보아 '선거운동과 관련하여' 제공된 돈이 아니라고 판단한 것은 잘못이다.

(2) 원심은 공소외 1이 지급받은 활동비를 700만 원으로 인정하여야 함에도 피고인 2의 주장에만 근거하여 400만 원 ~ 500만 원으로 인정하면서 그 중 실비 명목으로 받은 불상의 부분에 한하여 공직선거법상 허용되지 아니하는 금원 제공으로 판단한 것은 잘못이다.

나아가 공소외 1이 급여 명목으로 지급받은 돈에 대해서만 공직선거법상 허용되지 않는 금원의 지급에 해당하는지 여부를 판단하고 활동비 명목으로 지급된 금원에 대해서는 아예 판단조차 하지 않았는바, 이는 공직선거법 제135조 제3항의 법리를 오해한 것이다.

##### 나) 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

공소외 8의 검찰 진술, 공소외 8을 채용한 경위, 공소외 8의 급여수준, 선거사무소 내 다른 근무자들의 상황, 급여 반환 이유, 공소외 8의 거짓진술 동기 등을 종합하면, 공소외 8에게 지급된 급여는 착오로 지급된 것으로 볼 수 없다.

##### 다) 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

피고인 6이 2012. 4. 1. 피고인 2로부터 자원봉사 대가로 약 200만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이 부분을 무죄로 판단한 것은 잘못이다.

##### 라) 선거비용 지출방법 위반 부분

위에서 주장한 바와 같이 피고인 2의 공소외 1에 대한 초과 수당 등 지급부분, 공소외 8, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분이 인정되므로, 이 부분에 관하여 선거비용 지출방법 위반이 성립한다.

##### 마) 피고인 2, 피고인 3 선거비용 누락 부분

공소외 1이 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 운전기사 급여로서 받은 1,166,666원에 관하여 선거비용 누락이 인정된다.

##### 바) 피고인 6 자원봉사 대가수수 부분

앞서 주장한 바와 같이 피고인 6이 피고인 2로부터 2012. 4. 1. 자원봉사 대가 200만 원을 수수한 사실이 인정된다.

#### 2) 부산지방법원 2012고합880 사건(이하 '피고인 7 등 사건'이라고 한다) 중 '공천 관련 금품 제공 요구 및 약속으로 인한 공직선거법위반의 점' 관련

가) 2012. 2. 22.자 녹취록 및 공소외 14의 진술 등 검사가 제출한 여러 증거들을 종합하면, 피고인들 사이에 선거운동 전반에 대한 기획 이외에 공천 청탁을 조건으로 대가제공 요구 및 약속이 있었다고 인정된다.

나) 피고인 1의 주장과 같이 공천위원을 접촉하여 ○○○당 내부 공천 진행 상황 등에 관한 정보를 알아보고, 공천위원이 가지고 있는 오해를 불식시키는 행위를 해주겠다는 정도의 약속만 있었다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 금전을 지급하고 지급받기로 약속한 이상 이는 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나 적어도 후보자 추천에 있어서 그러한 금전 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하고, 그 이후 피고인 1이 여러 가지 사정으로 인하여 청탁을 하지 않았다거나 실제로 청탁할 의사가 없이 대가를 요구하였다 하더라도 범죄 성립에는 아무런 영향이 없다.

#### 나. 피고인 1

##### 1) 피고인 2 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 청탁의 대상 등이 제대로 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1이 공소외 1을 통하여 피고인 2로부터 전달받은 돈은 5,000만 원이 아니라 500만 원에 불과하다.

다) 피고인 1의 검찰 자백은 임의성 및 신빙성이 없고, 피고인 1의 자백에는 보강증거가 없으며, 공소외 1의 진술은 믿을 수 없으므로, 이 부분 공소사실은 인정할 증거가 없다.

라) 피고인 1은 제19대 국회의원 선거(이하 '이 사건 선거'라고 한다)에서 공천위원 등을 통하여 피고인 2의 ○○○당 지역구 국회의원 후보자 추천에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있지 아니하였으므로 공천관련성이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

##### 2) 피고인 7 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 구체적인 선거운동 내용 등이 전혀 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1과 피고인 7 사이에 이루어진 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일, 녹취록, 그리고 이에 기초한 각 피의자 신문조서 등은 위법하게 수집된 증거에 해당하거나 이에 기초하여 획득한 2차적 증거이므로, 증거능력이 없다.

다) 피고인 1은 피고인 7에게 합법적인 선거기획과 관련한 대가의 지급 등에 관한 얘기를 한 사실이 있을 뿐 선거운동과 관련하여 대가의 제공을 요구한 사실이 없다.

다.

#### 피고인 2

##### 1) 후보자 추천 관련 금전제공 부분

(가) 공소외 1의 이 부분 진술은 일관되지 않거나 허위의 진술로서 믿기 어렵고, 피고인 1의 자백은 임의성과 신빙성이 없다.

(나) 이 부분 공소사실은 5,000만 원의 성격에 대하여 활동경비인지 공천로비자금인지 및 청탁의 대상 등을 제대로 특정하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

(다) 피고인 1은 공천위원 등을 통하여 공천에 영향을 줄 지위에 있지 아니하였을 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

## 2) 기부행위금지 위반 부분

### 가) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

(1) □□사, ◇◇사, ☆☆사, ◎◎사, △△원, ▷▷사, 대한불교☯종부산교구청 각 약 2만원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10}

피고인 2는 위 사찰의 관계자들에게 직접적으로 기부행위를 한 것이 아니고, 일부 사찰의 관계자들도 위 피고인의 현금 행위 자체를 인식하지 못한 것으로 보이므로, 피고인 2의 행위는 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡시킬 가능성이 전혀 없다.

(2) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5}

피고인 2가 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 출연한 동기 또는 목적, 그 출연행위와 기부행위의 실행 경위, 위 피고인과 ○○○○교대 선배 및 ◆◆◆교회의 관계 등에 비추어 보면, 비록 현금봉투에 피고인의 이름이 기재되어 있다 하더라도 ◆◆◆교회에 기부행위를 한 사람은 피고인 2가 아니라 위 피고인의 ○○○○교대 선배로 보아야 한다.

(3) ♥♥사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3}

공소외 17과 공소외 18의 진술에 비추어 보면, ♥♥사에 10만 원을 기부한 사람은 피고인 2가 아니라 공소외 18로 보아야 한다.

(4) ♥♥사, ◇◇사, △△원, 대한불교☯종부산교구청, ㅊㅊ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3, 4, 8, 10, 11}

피고인 2의 자서전은 절판된 책으로 시가 2,000원 내지 3,000원에 불과하므로, 피고인 2가 기부행위를 한 것으로 볼 수 없다.

### (5) 기부행위금지 위반 전체에 대한 위법성조각사유

피고인 2가 사찰과 교회를 방문하여 시주 등을 한 것은 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회 질서의 범위 안에서의 행위로 볼 수 있는 정도의 의례적인 행위에 불과하므로, 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

### 나) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

(1) 공직선거법 제113조 소정의 '후보자 또는 후보자가 되려고 하는자'에 예비후보자가 포함된다고 해석하는 것은 피고인에게 불리한 유추해석으로 죄형법정주의에 반한다.

(2) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

### 다) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

(1) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회통념상 허용되는 범위 내의 행위이므로 위법성이 조각된다.

(2) 피고인 2는 떡을 돌릴 당시 동구 선거관리위원회(이하 '선관위'라고 한다)에 문의를 한 결과 그 정도는 괜찮다는 답변을 듣고 한 것이므로, 위 피고인에게 위법성의 인식이 없었다.

### 라) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

피고인 2는 공소외 1에게 지시하여 공소외 2 후보 선거사무소의 유니폼 대금을 지원한 사실이 없다.

마) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

공소외 1이 임의로 식대를 계산한 것일 뿐 피고인 2가 식사를 제공한 사실이 없다.

3) 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

가) 이 부분 공소사실은 공직선거법 제253조 제1항, 제97조 제1항에 해당하는 것임에도 원심이 공소장 변경 없이 제235조 제2항, 제97조 제2항을 적용하여 피고인 2에게 더 불리한 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

나) 피고인 2는 예비후보자의 지위에 있었을 뿐 후보자의 지위에 있지 아니하였으므로, 위 피고인은 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항 위반죄의 주체에 해당하지 아니한다.

다) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

4) 선거운동 관련 금전 제공 및 제공 의사표시 부분

가) 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과

(1) 공소외 1은 기본적으로 운전기사로서의 지위를 가지고 무급으로 선거사무장의 직무를 일부 수행한 것으로 보아야 한다.

자동차 운행을 위하여 운전기사에게 지급한 급여는 선거운동과 관련한 금품에 해당하지 아니한다.

(2) 설령 공소외 1이 선거사무장으로서 지위를 가진 것이라고 보더라도, 그 기간은 피고인이 공소외 1을 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인 2가 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 피고인 2가 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 피고인 2가 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 1의 선거사무장으로서의 활동이 종료되었다고 보아야 한다.

(3) 나아가 피고인 2가 2012. 3. 20. 비례대표 후보자 공천이 확정되어 같은 달 22. 비례대표 후보자 등록을 하였으나 공소외 1을 선거사무장으로 등록하지 않아 그 이후에는 형식적으로 선거사무장의 지위에 있지도 아니하였으므로, 그 이후 기간에 해당하는 급여 역시 선거운동과 관련성이 없다.

(4) 공소외 1이 피고인 2로부터 받은 급여 750만 원 중 위와 같이 공소외 1이 선거사무장으로서의 지위를 가지는 기간 동안의 급여에서 운전기사로서의 급여를 제외한 나머지 부분만이 법정수당 초과지급 여부를 판단하는 기준이 된다.

나) 자원봉사 대가 제공 부분

(1) 피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없음에도 원심은 신빙성 없는 공소외 1의 진술에 기초하여 이를 유죄로 인정하였다.

(2) 선거운동과의 관련성 여부

(가) 2012. 2. 1.부터 2012. 3. 9.경까지 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6이 피고인 2를 위하여 한 행위는 위 피고인이 지역구 공천을 받기 위한 것으로 공직선거법 제58조 제1항 단서 제2호의 '입후보와 선거운동을 위한 준비행위'를 한 것으로 보아야 한다.

(나) 피고인 2가 비례대표 공천을 신청을 한 2012. 3. 10.경부터 비례대표 공천이 확정된 2012. 3. 20.경까지도 위 피고인의 공천 여부가 불확실한 상황에서 피고인의 당선을 위한 능동적·계획적 행위가 있었다고 볼 수 없다.

(다) 기타 법리상 문제

설령 피고인 2가 자원봉사자로 근무한 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 월 200만 원씩을 지급했다고 하더라도 선거사무원 선임신고를 하지 아니한 것으로 처벌할 수 있을 뿐 선거운동 대가를 제공한 행위로 처벌할 수 없다.

다) 공소외 2 후보에 대한 자원봉사 대가제공 부분

공소외 1이 임의로 한 것일 뿐 피고인 2가 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없다.

라) 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시에 관한 부분

피고인 2가 2012. 4. 18. 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 지급하려고 하였던 500만 원은 운전기사로서의 급여와 위로금 내지 위자료가 혼재되어 있어 선거운동과의 관련성이 없다.

5) 유사기관 설치 부분

공소외 7의 행위는 실질적으로 공직선거법이 규정한 선거사무소 또는 선거연락소처럼 이용하는 정도에 이르지 아니하여 유사기관에 해당하지 아니한다.

공소외 7이 한 행위는 본 후보가 될 것을 대비한 준비행위에 불과하며 피고인을 위한 일부 홍보활동을 한 것 이외에 별 다른 선거사무를 처리한 바도 없었다.

6) (공소외 8 부분) 지위이용 선거운동 부분

가) 피고인 2가 개인비서로 근무하던 공소외 8로 하여금 선거운동을 하게 한 것을 조직 내의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하게 한 것이라고 볼 수 없다.

나) 피고인 2는 공소외 8에게 선거사무소에서 무급으로 자원봉사를 하여 달라고 부탁하였고, 공소외 8도 이를 승낙하여 선거운동을 도왔던 것일 뿐 고용상의 불이익을 염려하여 어쩔 수 없이 선거운동을 하게 된 것이 아니다.

7) 선거비용 지출 방법위반 부분

가) 선거사무장 공소외 1 급여 6,333,333원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3}

앞서 1. 다.

4) 가)항에서 주장한 바와 같다.

나) 선거사무장 공소외 1 활동비 약 400 ~ 500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 4}

(1) 공소사실이 특정되지 아니하여 피고인 2의 방어권 행사에 상당한 지장을 초래하였음에도 원심은 공소기각을 하지 않은 채 위 피고인의 분명하지 않은 진술을 근거로 공소외 1이 지급받은 활동비가 400만 원 ~ 500만 원이라고 범죄사실을 인정하였다.

(2) 이 부분 공소사실이 일부 인정된다 하더라도 이는 공소외 1이 운전기사로 활동하는데 필요한 실비를 지급한 것일 뿐 선거사무장 실비 명목으로 지급한 것이 아니었으므로 선거비용 지출방법을 위반한 것이 아니다.

다) 회계책임자 공소외 9 수당 460만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 5 내지 7}

(1) 공소외 9가 회계책임자의 지위를 가진 것은 피고인 2가 공소외 9를 회계책임자로 등록을 한 2012. 1. 16.부터 위 피고인이 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 위 피고인이 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 위 피고인이 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 9의 회계책임자로서의 활동도 종료되었다고 보아야 한다.

(2) 공소외 9가 공소외 19 주식회사로부터 받은 급여는 아르바이트 월급이거나 적어도 아르바이트 월급과 회계책임자 수당이 혼재되어 있다.

라) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6의 자원봉사 대가 합계 약 1,000만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}



피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 지급한 사실이 없다.

마) 인터넷 모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 199만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 16}

▽▽빌딩 10층 사무실은 유사기관이 아니고, 피고인 2 모르게 운영된 곳이며, 공소외 7이 대부분 자신의 회사 운영을 위하여 사용하였으므로 집기류 임차대금을 선거비용이라고 할 수 없고, 공소외 20 이사가 사전보고 없이 일방적으로 위 비용을 부담한 것에 불과하다.

#### 8) 정치자금 지출 방법위반 부분

가) 공소외 1이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (7) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (7) 순번 5, 6, 7 중 일부는 피고인 2가 예비 후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (7) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

나) 공소외 8이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (8) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (8) 기재 금액 중 일부는 피고인 2가 예비 후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (8) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계 책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

#### 9) 타인명의 정치자금 기부 부분

피고인 2가 공소외 1에게 차명으로 후원금 1,000만 원을 기부하도록 지시한 바가 없다.

#### 10) 피고인 3과의 공모범행

가) (공소외 9 부분) 지위이용 선거운동 부분

(1) 피고인 2가 피고인 3과 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소의 회계책임자로 근무하도록 한 사실이 없다.

(2) 설령 묵시적으로나마 공소외 9를 회계책임자로 근무하게 하는 것에 피고인 3과 교감이 있었다고 하더라도 회계책임자 업무는 가치중립적인 업무로서 그 자체가 선거운동업무가 아닐 뿐만 아니라 공소외 9가 공소외 8을 대신하여 문자를 보내는 전화기의 실행버튼을 몇 번 눌러 준 것도 피고인이 예상할 수 없는 일이어서 피고인이나 피고인 3이 지시하여 선거구민을 상대로 선거운동을 하게 하였다고 볼 수 없다.

나) 선거비용 지출보고 누락 부분

(1) 피고인 2의 지시가 있었는지 여부

피고인 2가 피고인 3과 공모하여 공소외 9에게 선거비용을 누락시키라고 지시한 사실이 없고, 오히려 공소외 1이 일방적으로 자신의 수당과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서에서 누락시킨 것으로 보아야 한다.

(2) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

이 사건 범행은 행위주체가 회계책임자로 한정되는 진정신분범이므로, 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용을 누락하여 보고한다는 고의가 없었던 이상 비신분자인 피고인 2가 선거비용 지출보고 누락의 범죄사실로 처벌할 수 없다.

11) 원심판결 주문의 위법성

피고인의 당선무효를 결정하는 선고형은 피고인이 비례대표후보자로서 활동한 시기에 범한 공직선거법위반 또는 정치자금법위반에 한정되어야 하므로, 피고인이 비례대표 후보자 지위에서 위반한 부분과 지역구 예비후보자 지위에서 위반한 부분은 선고형을 분리하여야 한다.

라. 피고인 3

1) 피고인 3이 피고인 2와 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 피고인 2의 선거사무소 회계업무를 돕도록 한 것이 아니다.

2) 피고인 3은 공소외 1과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서 작성시 누락시키라고 지시한 사실이 없다.

마. 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6

1) 피고인 5 부분

가) 피고인 5는 피고인 2가 ○○○당 지역구 국회의원 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.까지 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사를 한 사실이 있을 뿐이다.

자원봉사 대가는 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 위 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 딸로부터 받은 용돈, 친구한테 빌린 돈을 통장에 입금한 것이다.

나) 피고인 5는 공소외 2 선거사무소에 나가 자원봉사를 한 사실은 있으나, 자원봉사 대가를 받은 사실이 없다.

2) 피고인 4 부분

피고인 4는 자원봉사 대가를 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 친구들로부터 받은 계금을 입금한 것이다.

3) 피고인 6 부분

피고인 6은 피고인 2의 자원봉사자로 일한 사실이 없을 뿐만 아니라 그 대가를 받은 사실도 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 돈, 공소외 21 및 공소외 22로부터 받은 돈을 입금한 것이다.

바. 피고인 7

1) 공소사실 불특정

선거운동 관련 행위의 내용이 구체적으로 특정되지 아니하여 공소제기 절차가 법률 규정에 위반되었다.

2) 위법수집 증거배제 법칙 위반

검사가 제출한 녹음파일, 그 녹취록 및 검찰이 위 녹음파일을 제시하면서 확보한 피고인 7, 피고인 1의 각 검찰 일부 진술은 증거능력이 없음에도 이를 유죄 인정의 증거로 삼은 원심판결에는 채증법칙을 위반한 위법이 있다.

3) 불고불리의 원칙 위반

원심은 '2012. 2. 22. 당시 피고인 7과 피고인 1 사이에 피고인 1이 인맥을 활용하여 홍보활동을 하기로 하고 이에 대한 대가를 주기로 약속하였다'는 공소사실에 기재조차 되어 있지 아니한 사실을 인정하였다.

4) 구속력 있는 약속에 해당하는지 여부

가) 피고인 7과 피고인 1 사이에 이익제공의 대상으로 제공하기로 한 선거기획의 범위가 구체적으로 특정된 바가 없다.

나) 피고인 7과 피고인 1 사이에 '피고인이 피고인 1에게 최대 3억 원 한도 내에서 선거기획을 위탁할 것을 적극적으로 고려하여 보겠다'는 정도의 추상적인 협의가 있었을 뿐이고, 그 이후 선거기획의 구체적인 내용에 차이가 있음을 확인되어 3억 원이 적정금액인지 검토되지 아니한 채 협의는 무산되었다.

다) 2012. 2. 22. 대화 중 '약속을 지킨다'는 위 피고인의 말은 피고인 1이 갑자기 약속이라는 용어를 사용하므로 그 용어를 무심코 사용하면서 맞장구를 친 것에 불과하고, 3억 원에 관한 지급 약속을 확인하거나 새로운 약속을 한 것이 아니다.

5) 선거운동과의 관련성 여부

가) 피고인 1은 피고인에게 기본적으로 적법한 선거기획을 제공하려고 한 것일 뿐 선거운동과 관련한 정보를 제공하겠다고거나 인맥을 통한 홍보활동을 하겠다고 제안한 사실이 없다.

나) 선거기획 총괄의 대가를 주기로 한 것도 공직선거법 제135조에 포함된다고 해석한다면 제135조의 '선거운동과 관련하여' 부분은 명확성의 원칙을 위반하여 위헌이다.

2. 양형부당

원심의 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 2년, 추징금 200만 원, 피고인 2 : 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대하여 징역 2년, 집행유예 3년, 추징금 4,800만 원, 원심 판시 제2의 아, 자 죄에 대하여 벌금 300만 원, 피고인 3 : 징역 4월, 집행유예 1년, 피고인 4 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 400만 원, 피고인 5 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 485만 원, 피고인 6 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 200만 원, 피고인 7 : 징역 6월, 집행유예 1년)에 대하여, 피고인들은 너무 무거워 부당하다고 주장하고, 검사는 피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대한 형 및 나머지 피고인들에 대한 형이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

Ⅲ. '피고인 2 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

1. 후보자 추천 관련 금품 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 1, 피고인 2)

가. 공소사실의 특정 여부

1) 원심의 판단

검사는, 피고인들이 '해운대구기장군Θ' 선거구에서 피고인 2가 공천을 받을 수 있도록 하기 위하여 ○○○당 공천위원 또는 공천위원의 측근 등을 상대로 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 취지로 공소를 제기한 것인바, 청탁의 대상인 공천위원 또는 공천위원의 측근까지 구체적으로 특정될 필요는 없고, 공판과정에서 그 범위가 공천위원 공소외 13, 공소외 23, 공소외 24 또는 공천위원의 측근 공소외 25로 좁혀져 공방이 이루어졌으며, 피고인들은 공천과 관련하여 금품을 수수한 사실이 전혀 없다고 다투고 있어 피고인들의 방어권 행사에는 별다른 지장이 없었던 것으로 보이고, 또한 위 5,000만 원 중 얼마가 활동경비이고 얼마가 청탁자금인지가 공소사실 기재에 의하여 특정되는 않았으나, 피고인들이 금원 수수 당시 이를 명확히 구분하지 아니한 터에 사후적으로 이를 나눈다는 것은 사실상 불가능하다고 보일뿐만 아니라 피고인들이 당시 수수한 돈은 활동경비 명목의 500만 원에 불과하다고 주장하고 있는 이상 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있다고 볼 수도 없다고 판단하여 피고인들의 주장을 배척하였

다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1의 검찰 자백의 임의성에 관하여

## 1) 관련 법리

피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 주장하는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 그 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단할 수 있다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도14720 판결 등 참조).

## 2) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 직업과 경력, 사회적 지위, 지식 정도, 검찰에서 자백한 경위와 진술내용, 피의자신문조서 작성경위 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1의 자백은 임의성이 인정된다고 판단하였다.

### 3) 이 법원의 판단

[illegible]

못하였고, 실제로 가족들에 대한 조사가 이루어졌다고 볼 자료도 없는 점, 공소외 26의 주거지 등에 대한 압수수색을 실시한 것은 피고인이 2012. 8. 17. 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후인 2012. 8. 23.이고, 공소외 26의 주민등록등본, 법인등기부등본 등을 발급받은 시점도 2012. 8. 27. ~ 2012. 8. 28.경이며, 공소외 26은 2012. 8. 17. 이전에 검사실로 찾아와 당시 조사를 받고 있던 피고인 1을 면담하기도 하였던 점, 나아가 설령 검사가 피고인 1의 재산을 공매처분 하겠다고 말을 하였다고 하더라도, 재판절차를 통해 불법수익의 해당 여부나 그 액수 및 추징 여부 등이 전혀 확정되지 않은 상태에서 검사가 아무런 법적 근거도 없이 자신의 재산을 임의로 처분할 수 있다고 믿었다는 것은 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점, ⑦ 피고인 1이 2012. 9. 1.부터 2012. 10. 8.까지 부산구치소에서 동생 공소외 26, 처 공소외 29를 비롯한 가족 및 지인들과 수회에 걸쳐 면회를 하였으나 그 과정에서 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 이를 암시하는 듯한 대화도 발견되지 아니하였으며, 오히려 공소외 26은 피고인 1에게 '검사에게 협조를 많이 해 줘라'는 취지의 이야기를 하고, 피고인 1도 '제공한 돈이 500만 원이라고 주장하는 피고인 2 측과 재판정에서 싸워야 한다'는 취지로 여러 차례 이야기한 바 있는 점, ⑦ 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2의 변호인이 참석한 상태에서 피고인 2와 대질조사를 받으면서도 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 오히려 진술거부권을 행사하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 검찰에서 한 자백은 임의성이 인정되므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1의 자백의 신빙성과 보강증거 유무, 피고인들 사이에 수수된 돈의 액수에 관하여

#### 1) 관련 법리

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2002. 3. 12. 선고 2001도2064 판결 참조)

한편, 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족한 것으로서, 자백과 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2343 판결 등 참조).

#### 2) 원심의 판단

원심은, 진술 번복의 경위 등에 관한 피고인 1의 설명이 충분히 납득할 만한 것으로 보이는 점, 피고인 1이 피고인 2와 대질조사를 받을 당시 한 행동, 피고인 1이 먼저 5,000만 원이라는 금액을 진술한 점, 피고인 1의 연령, 지식 정도, 자백과 모순·저촉되는 정황증거가 발견되지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 검찰에서 한 자백은 신빙성이 있고, 그 자백에 대한 보강증거도 있다고 판단하였다.

나아가, 위와 같은 피고인 1의 검찰 자백 및 위 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 500만 원이 아니라 5,000만 원인 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

### 3) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 5,000만 원이라고 인정할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 가) 피고인 1의 진술의 신빙성과 보강증거 유무 관련

(1) 피고인 1은 2012. 8. 4. 참고인 조사부터 2012. 8. 15. 제3회 검찰 피의자신문에 이르기까지 피고인 2로부터 받은 돈은 500만 원이라는 진술을 유지해 왔는데, 검찰은 추가 수사를 통하여 피고인들이 2012. 3. 15. 13:53경부터 22:35경까지 사이에만 서로 차명 휴대전화를 사용하여 통화한 사실(증거기록 1,929쪽), 피고인 1이 2012. 3. 15. 13:27경 및 13:28경 피고인 4에게 보낸 '피고인 1이 서울 와서 돈 좀 쓰다'는 내용의 문자메시지, 피고인 1이 2012. 3. 15. 18:21경 서울역에서 현금 100만 원(1만 원권 100장)을 인출하였고, 당일 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원(5만 원권 20장)을 지급한 사실, 피고인들이 이 사건이 언론에 보도된 직후인 2012. 8. 2. 08:45경부터 17:34경까지 5회 통화한 사실(증거기록 3,475쪽) 등을 밝혀 내었다.

(2) 검사는 이를 기초로 삼아 2012. 8. 16. 제4회 검찰조사에서 피고인 1에게 '차명 휴대전화를 사용하면서 은밀히 통화한 이유, 피고인 4에게 보낸 문자메시지의 의미, 2012. 3. 15. 특별한 이유도 없이 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원을 지급한 이유' 등을 집중적으로 추궁하게 되었는데, 피고인 1은 이에 대하여 납득할 만한 답변을 하지 못하였다가 그 조사 말미에 진술을 바꿀 의사를 표현하면서 변호인과의 면담을 요청하였다.

(3) 피고인 1은 다음날인 2012. 8. 17. 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 한 다음 앞서 본 바와 같이 5,000만 원을 받았음을 인정하는 진술서를 작성하여 제출하기에 이르렀는데, 이러한 진술서 제출경위에 비추어 보면 피고인 1은 기존의 진술이 수사과정에서 밝혀진 객관적인 사실에 맞지 아니한 것으로 드러나자 더 이상 종전 주장을 유지하는 것이 곤란하다고 판단하여 진실에 부합하는 금액을 진술하게 되었다고 볼 여지가 충분히 있다.

(4) 실제 피고인 1은 위와 같이 종전 진술을 번복한 이후 처음으로 받은 2012. 8. 20. 제5회 검찰조사에서 '5,000만 원이라고 말하면 너무 큰 죄가 될 것 같았고, 소극적으로 받은 돈이 3억 원이 아니라는 사실만 밝히면 된다는 생각으로 피고인 2와 협의를 거쳐 수수된 돈이 500만 원이라는 거짓말을 하게 되었는데, 구속 이후 계속 거짓말을 하는 것이 힘들었고 500만 원이라는 진술을 유지하더라도 누구 하나 그 말을 믿어주지 않을 것 같았으며, 지금이라도 5,000만 원이라는 사실을 말해야 조금이라도 진실이 밝혀질 것이라는 생각이 들어 2012. 8. 16. 변호인과의 면담을 요청하였고, 그 면담을 거쳐 500만 원에서 5,000만 원으로 진술을 변경하게 되었다.

기회가 된다면 피고인 2에게도 지금의 상황에 대하여 정확히 인식을 시켜 주고 이제는 사실대로 말하자고 이야기를 하고 싶다'는 취지로 진술하였고, 제9회 검찰조사에서 '피고인 2로부터 5만 원권 현금으로 2012. 2. 4. 기자들 골프 접대 명목으로 500만 원, 2012. 3. 28. 공소외 28에게 지급할 명목으로 1,000만 원, 2012. 4. 18. 공소외 1에게 지급할 명목으로 500만 원 등을 받았다', '5만 원권으로 500만 원으로 할 경우 고작 1다발에 불과하여 돈을 쇼핑백에 넣어서 전달받을 이유가 없어지기 때문에 제4회 검찰조사에 이르기까지 1만 원 권으로 500만 원을 받았다고 거짓말을 하였다'라고 진술하였다.

(5) 피고인 1은 그 이후 이어진 검찰조사에서도 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하면서 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유를 상세히 설명하였고, 나아가 '2012. 3. 28. 피고인 2와 함께 공소

외 28 사무실을 방문하였고, 피고인 2로부터 공소외 28에게 대신 전달하여 달라며 1,000만 원을 받았다'는 부분까지 자발적으로 진술하였다

- (6) 나아가 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2와의 대질조사에서 조서 말미에 '그 동안 밤늦도록 수사에 협조하며 진실을 밝히려고 노력해 왔는데 자신에 대하여 제공받은 금액이 3억 원이라는 내용으로 기소가 되었고, 돈을 줬다는 사람은 불구속이고 돈을 전달했다는 사람은 구속된 것이 가슴이 아파 진술을 거부한다'고 자필로 기재하기도 하였다.
- (7) 위와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 피고인들 사이에서 수수된 돈이 5,000만 원이라는 피고인 1의 검찰에서의 진술은 신빙성이 있다고 보이고, 앞서 본 바와 같이 자백의 보강증거는 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하므로, 아래에서 보는 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진의 형상, 관련자들 사이의 통화 및 문자 수·발신 내역 등은 피고인 1의 자백에 대한 보강증거로 보기에 충분하다.

#### 나) 공소외 1의 진술 관련

- (1) 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 전달받아 이를 피고인 1에게 전달한 경위 및 상황, 2012. 3. 15. 자신의 행적 등에 관하여 구체적으로 진술하고 있다.
- (2) 공소외 1이 선관위 및 검찰의 검증 과정에서 쇼핑백에 든 돈의 무게에 관하여 몇 차례 진술을 반복하기는 하였으나, 수개월 전에 잠시 동안 들고 있었던 쇼핑백의 무게를 정확히 기억한다는 것 자체가 거의 불가능한 일이라고 생각되므로 공소외 1이 위와 같이 쇼핑백의 무게를 제대로 가늠하지 못하는 것을 전혀 이해하지 못할 바 아니다.
- 공소외 1은 쇼핑백의 무게보다는 부피나 모양을 중심으로 기억을 하고 있었던 것으로 보이는데, 부피 등에 관한 공소외 1의 진술은 어느 정도 일관성을 유지하고 있으며, 그 진술은 쇼핑백 안에 5,000만 원이 들어있을 때의 상태와 모순된다고 보이지 아니한다.
- (3) 또한 공소외 1은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '피고인 2가 3억 원이라고 이야기하면서 피고인 1에게 전달하라고 하였다'고 진술하였으나, 이는 자신이 직접 쇼핑백의 내용물을 확인한 바 없이 단순히 피고인 2로부터 들었다는 것에 불과하므로, 피고인 1의 진술과 직접적으로 모순되거나 저촉된다고 보이지 아니한다.

#### 다) 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진과 원심 및 이 법원의 쇼핑백 검증결과

- (1) 공소외 1은 2012. 3. 15. 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 건네받아 피고인 1에게 전달하기 직전에 쇼핑백의 모습을 자신의 휴대전화로 2회 촬영하였는데, 그 중 반으로 접힌 쇼핑백의 사진은 그 내용물이 중간 높이까지 차 있는 것으로 보이고, 정면에서 보았을 때 중간 높이 이하의 하단이 상단보다 앞 쪽으로 돌출되어 있으며, 중간에 반으로 접힌 부분이 예리하게 접힌 것이 아니라 약간 폭이 있게 둥그스름한 모습으로 보이고, 정면과 측면의 접힌 상태를 보았을 때 측면이 정확히 삼각형을 이루는 원뿔 모양이 아니라 부피감이 있는 형태의 다각형으로 보인다.
- (2) 원심은 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 위와 같은 쇼핑백 사진의 형상과 대체로 일치한다고 판단하였고, 이 법원에서 구권과 신권 각 5,000만 원을 여러 가지 방법으로 담아 위 사진과 비교하여 본 결과에 따르더라도 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 크게 차이가 있다고 보이지 아니하고, 오히려, 피고인들이 주장하는 500만 원을 쇼핑백에 넣었을 때의 형상은 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 상당한 차이가 있는 것으로 확인되었다.

라) 그 밖의 정황

- (1) 위에서 본 바와 같이 피고인 1은 피고인 2로부터 받은 돈들이 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 11과 공소외 11의 개인계좌를 관리하는 공소외 19 주식회사 직원 공소외 31, 공소외 32도 회장실 금고에 보관하던 돈은 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 30도 2012. 3. 15. 코리아나 호텔에서 피고인 1로부터 받은 100만 원은 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 피고인 2가 일부러 공소외 1로 하여금 서울에까지 올라가게 하고 이 돈의 전달과정에서 피고인 1과 차명 휴대폰을 사용하여 통화하는 등 은밀하게 돈을 전달하려고 하였던 점을 종합하여 보면, 쇼핑백 안에 든 돈은 5만 원권이었을 것으로 추정되는바, 5만 원 권으로 500만 원을 만들 경우 100장에 불과하여 부피도 작고 옷 주머니에 넣어 손쉽게 운반할 수 있는데 굳이 1만 원 권을 사용하여 부피를 늘리고 이를 쇼핑백에 넣어서 전달하게 하였다는 것은 상식적으로 쉽게 납득되지 아니한다.
  - (2) 피고인 2가 스스로 또는 다른 사람을 통해 송금하는 등 보다 간편한 방법을 이용할 수 있었을 것임에도 굳이 공소외 1로 하여금 부산에서 서울까지 쇼핑백을 들고 올라가게 하여 피고인 1에게 직접 전달하는 번거로운 방법을 택하면서까지 돈을 전달한 이유나 500만 원에 불과한 돈을 과도하게 겹겹이 포장하고 봉하였다는 것도 쉽게 납득이 가지 아니한다.
  - (3) 피고인 1은 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후 검찰에서 2012. 3. 15. 서울역에서 100만 원을 인출하여 공소외 1에게 50만 원을 주었고, 피고인 2로부터 받은 5,000만 원 중 편지봉투 한 다발에서 100만 원을 꺼내어 공소외 30에게 주었다고 진술하였다가, 다시 500만 원으로 진술을 번복한 이후 원심법정에서 공소외 30에게 준 돈은 자신이 평소 가지고 있던 5만 원권 20장 100만 원이었다고 진술하고 있다.
- 그런데, 피고인 1의 주장과 같이, 이미 피고인 2로부터 활동비 명목으로 500만 원을 받기로 되어 있었고, 수중에 5만 원 권으로 100만 원을 소지하고 있었음에도 당일 추가로 100만 원을 인출할 필요가 있었는지, 특별한 이유도 없이 자신이 받은 경비 500만 원의 1/10을 공소외 1에게 주는 한편 100만 원이나 되는 돈을 공소외 30에게 주었다는 것은 500만 원을 받은 사람의 행동으로 보기에 상식적으로 납득이 되지 아니하는 부분이 있다.

라. 공천과 관련된 제공인지 여부

1) 공천과의 관련성 여부

가) 원심의 판단

원심은, ① 피고인 1의 경력, 친분관계 등에 비추어 보면 피고인 1은 자신의 인맥을 통하여 공천위원 또는 그 측근에게 공천청탁을 할 수 있는 위치에 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 2012. 3. 9. ○○○당 부산 중·동구 지역구 공천에서 탈락하고 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였지만, 2012. 3. 15. 무렵 여전히 공천이 확정되지 아니한 해운대구기장군○의 공천을 희망하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 위 지역은 2012. 3. 15. 전략공천 지역으로 결정되었는데, 전략공천지역으로 분류된 지역구에 후보자를 선정하는 일을 담당하는 ○○○당 공천심사위원회 전략지역 소위원회에 공소외 13, 공소외 24, 공소외 23 등이 속해 있었던 점, ④ 피고인 1은 검찰에서 '피고인 2가 계속해서 공천심사위원 및 관계자들을 만나서 공천을 받을 수 있도록 해 달라고 부탁하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ⑤ 피고인 1이 2012. 3. 15. 서울에 올라가기 전에 공소외 14를 통하여 공소외 25를 만나려고 시도하였던 것으로 보이고, 같은 날 공소외 1과 있는 자리에서 공소외 13에게 전화를 걸거나 차명 휴대전화를 사용하



여 '피고인 2를 잘 부탁한다'는 취지의 문자를 전송한 점, ⑥ 그 밖에 공소외 1이 처 공소외 33에게 보낸 문자내역, ⑦ 피고인들이 돈을 전달할 무렵을 전후하여 차명 휴대전화를 사용하였는데, 피고인들은 검찰에서 차명 휴대전화의 존재를 부정하기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 수수한 돈은 후보자 추천 대가 또는 사례에 해당하거나 그렇지 않다고 하더라도 후보자 추천에 있어 어떠한 형태로든 영향을 미칠 목적으로 제공된 것으로서 공천관련성이 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2) 피고인 1이 단순한 전달자인지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인 1이 피고인 2로부터 돈을 전달받게 된 경위, 위 돈을 분배할 대상자나 분배방법, 그 돈의 반환 경위 등에 비추어 보면, 피고인 1에게 금품배분의 대상이나 방법 등에 관하여 어느 정도의 판단과 재량의 여지가 있었다 할 것이어서 피고인 1이 단순한 전달자에 불과하다고 보기 어려우므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2. 피고인 2의 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과 지급으로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여{피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다) 및 검사}

가. 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서 선거사무장 공소외 1에게 급여 명목으로 250만 원을 지급한 것을 비롯하여, 그 때부터 2012. 4. 14.경까지 별지 범죄일람표 (3) 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 공소외 1에게 급여 및 활동비 명목으로 합계 1,450만 원을 지급함으로써, 피고인이 지역구 국회의원 선거 예비후보자로서 선거사무장에게 지급할 수 있는 수당·실비 법정한도액 567만 원을 초과하여 약 883만 원을 지급하였다.

나. 원심의 판단

### 1) 공소외 1의 급여 750만 원 부분

원심은, 피고인이 공직선거법상 선거사무장인 공소외 1에게 지급할 수 있는 수당 및 실비의 총 한도액은 594만 원이고, 피고인이 공소외 1에게 2012. 2. 2.경부터 2012. 4. 2.경까지 합계 750만 원을 지급한 사실은 인정되나, 공소외 1이 피고인의 선거사무장으로 등록하기 전인 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지는 피고인의 운전기사로서 근무하였을 뿐 선거사무장으로서의 역할을 수행하였다고 볼 증거가 없으므로, 공소외 1이 2012. 2. 2.경 받은 250만 원 중 운전기사 급여에 해당하는 1,166,666원(250만 원×14일/30일)은 공제되어야 한다면, 공소외 1의 전체 급여 750만 원에서 위 1,166,666원을 공제한 나머지 급여 6,333,334원 중 위 법정한도액 594만 원을 초과한 최소 약 393,334원(6,333,334원 - 594만 원)에 대하여 공직선거법상 법정한도를 초과한 지급액이라고 인정하면서 위 1,166,666원에 대하여는 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

### 2) 공소외 1의 활동비 합계 약 700만 원 부분

원심은, 공소외 1이 선관위 및 검찰에서 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 취지로 진술하고 있고, 피고인 2는 원심법정에서 '공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 현금을 지급하였고, 총 400~500만 원 정도 되는 것 같다'는 취지로 진술한 사실은 인정되나, 공소외 1의 진술에 따르면 위 700만 원은 피고인을 수행하면서 소요되는 자신과 피고인의 식대, 유류비, 피고인이 사람들을 만나서 식사를 할 때의 식대 등으로 사용하였다는 것인바, 위 700만 원 전부가 공소외 1의 개인적인 필요에 따라 사용할 수 있는 공직선거법상의 실비는 아니라고 보이고, 그 중 공소외 1의 실비 부분만을 가려내는 것은 현실적으로 어려우므로 실비 액수는 따로 확정하지 아니한다며 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 범죄의 증명이 없는 경우라고 보아 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

피고인은 원심이 유죄로 인정한 초과 지급분 최소 약 393,334원에 대하여, 검사는 원심이 이유에서 무죄로 판단한 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 및 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 각 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 주장하므로 본다.

#### 1) 공직선거법 관련 규정 및 법리

누구든지 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하면 처벌되지만(공직선거법 제135조 제3항, 제230조 제1항 제4호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차를 운영하는 데 필요한 비용은 선거와 관련하여 지출하더라도 공직선거법에서 정한 규제를 받는 선거비용에 포함되지 아니하므로(공직선거법 제120조 제6호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차의 운영과 관련하여 그 비용을 제공하거나 이를 수령하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에서 금지하고 있는 선거운동과 관련한 금품 등의 제공이나 수령행위에 해당하지 아니하고, 여기서의 자동차 운영비용에는 선거운동을 위하여 후보자가 승용하는 자동차의 운전기사에게 그 운전의 대가로 지급한 금원도 포함된다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도2049 판결 등 참조).

#### 2) 공소외 1의 지위 및 역할

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 공소외 1은 예비후보자 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.까지 피고인의 일정 계획 및 관리, 명함·현수막 등 홍보물 제작, 명함 배부, 사진 촬영 등 각종 선거운동 관련 업무도 함께 처리하여 왔고, 피고인이 비례대표로 등록한 이후에도 선거일까지 피고인 2를 수행하면서 전반적인 선거운동을 도와 온 사실이 인정된다.

다른 한편, 위 각 증거들에 의하면, ① 피고인은 수사기관부터 당심에 이르기까지 일관되게 '공소외 1을 운전기사로 채용하였을 뿐 공소외 1에게 책임을 질 만한 역할을 맡긴 사실이 없다'고 진술한 사실, ② 공소외 1은 2012. 1. 2.부터 근무를 시작한 이래 피고인의 일정에 맞추어 매일 아침 일찍부터 저녁 늦게까지 피고인이 승용하는 자동차의 운전 업무에 종사하였고, 2012. 1. 16. 지역구 예비후보자의 선거사무장으로 등록한 이후에도 운전기사로서의 역할 자체에는 특별한 변화가 없었던 사실, ③ 실제 피고인의 선거사무소에 있는 선거사무장의 방은 공소외 12가 사용하였고, 선거사무소 내에 공소외 1을 위한 별도의 책상이 마련되어 있지 아니하였던 사실, ④ 피고인 2와 명함업자가 선거사무소 회의실에서 명함 시안에 대하여 협의를 할 당시 공소외 1이 협의에 직접 참여하지 않고 대기하고 있었는데,

공소외 1은 원심법정에서 그 자리에 동석하지 않은 이유에 대하여 '동석을 할 수 있는 여건이 되지 않는다'고 진술한 사실(공판기록 325쪽), ⑤ 공소외 1은 피고인이 지역구 예비후보로서 인지도를 높이기 위하여 부산 중·동구 일대 사찰과 교회를 방문하여 사찰관계자 등을 만나는 자리에도 동석하지 아니하고 외부에서 대기하고 있었던 사실 등도 인정된다.

이러한 사실을 종합하면, 공소외 1은 피고인의 운전기사과 선거사무장 양자의 역할을 겸하고 있었으나, 그의 주된 업무는 피고인의 운전기사로서의 역할에 있었다고 봄이 상당하다.

### 3) 공소외 1이 받은 급여의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

공소외 1의 위와 같은 역할에 비추어 보면 그가 수령한 급여 중 상당 부분은 운전기사로서 근무한 대가에 해당하고, 나머지는 선거운동과 관련한 선거사무장으로서 근무한 대가로 봄이 상당한바, 피고인과 공소외 1 사이에서 그 역할에 따른 구체적인 금액을 특정하여 근로계약을 체결하지 아니한 이 사건에서 사후적으로 공소외 1의 급여 중 운전기사로서 근무한 대가와 선거사무장으로서의 대가를 명확히 특정하기는 사실상 불가능하다.

다만, 앞서 본 바와 같이 공소외 1이 선거사무장으로 실제 근무하지 아니한 것으로 보이는 2012. 1. 2.부터 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거운동과 관련하여 제공된 금품 등에 해당하지 아니하고, 나아가 공소외 1이 운전기사로서의 역할뿐만 아니라 선거사무장으로서의 역할을 겸하였다고 보이는 2012. 1. 16.이후의 기간 동안 지급받은 급여 6,333,334원(750만 원 - 1,166,666원) 중에서도 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가에 해당하는 불상액 부분은 선거운동과 관련하여 제공된 금품에 포함시켜서는 아니된다.

### 4) 공소외 1이 받은 활동비 700만 원의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 1이 선관위에서 한 '활동비로 700만 원 ~ 800만 원 정도 받은 것 같다'는 진술과 검찰에서 한 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 진술이 있고, 이에 대하여 피고인은 공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 총 400만 원 ~ 500만 원 지급한 것 같다고 진술하고 있다.

살피건대, 위 진술들에 의하면 피고인이 공소외 1에게 활동비 명목으로 현금을 지급한 사실 자체는 충분히 입증이 되었다고 할 것이나, 나아가 구체적인 액수에 관하여는 불분명한 공소외 1의 진술만으로는 그 액수를 700만 원 ~ 800만 원으로 인정하기 어려우므로, 결국 피고인이 인정하는 약 400만 원 ~ 500만 원이 공소외 1에게 지급된 금액이라고 볼 수밖에 없다.

한편, 피고인이 활동비 명목으로 지급한 약 400만 원 ~ 500만 원에는 자동차 운영비용도 포함되어 있는 것으로 보이는 바, 앞서 본 법리에 비추어 자동차 운영비용은 공직선거법상의 선거비용에 해당하지 아니한다.

다만 이를 특정하는 것이 사실상 불가능하므로, 피고인이 공소외 1에게 지급한 활동비 중 불상액의 자동차 운영비용을 공제하기로 한다.

한편, 공직선거법 제135조 제3항은 공직선거법의 규정에 의하여 수당·실비를 제공하는 경우를 제외하고는 '명목 여하를 불문하고' 선거운동과 관련하여 금품을 제공하는 것을 금지하고 있으므로, 원심이 공소 제기된 활동비 700만 원 중

공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 대하여 공직선거법을 위반하여 금품을 제공한 경우가 아니라고 본 것은 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 법리를 오해한 위법이 있으므로, 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 일응 이유가 있다.

#### 5) 소결론

나아가, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여 및 활동비 합계 10,333,334원 ~ 11,333,334원(2012. 1. 16. 이후의 급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원) 중 운전기사 보수 불상액과 자동차 운영비용 불상액을 공제한 나머지가 앞서 본 법정한도액 594만 원을 초과하는지 보건대, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비 합계액과 위 법정한도액의 차액은 4,393,334원 ~ 5,393,334원((10,333,334원 ~ 11,333,334원) - 594만 원)인 점, 공소외 1의 주된 업무가 운전기사이었으므로 운전기사로서의 보수가 급여의 상당한 부분을 차지한다고 보아야 하는 점, 여기에 불상액의 자동차 운영비용도 공제되어야 하는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 과연 위 공직선거법상 법정한도 594만 원을 초과하였다고 볼 수 있을지가 불분명하다.

그런데, 피고인이 선거사무장인 공소외 1에게 공직선거법상 법정한도를 초과한 금품을 지급하였다는 점은 검사가 입증하여야 하고, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하며, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다.

따라서, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용에 대한 구체적인 입증이 없는 이 사건에서 피고인이 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 공직선거법상 법정한도액 594만 원을 초과하였다고 단정할 수 없다.

그렇다면 원심이 판결 이유에서 무죄로 판단한 위 1,166,666원과 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 관한 검사의 주장은 이유가 없게 되었고, 원심이 유죄로 판단한 최소 약 393,334원 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유 있다.

### 3. 피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 나머지 단독범행 부분에 대하여(피고인)

#### 가. 기부행위금지 위반 부분

##### 1) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

가) 선거구민과 연고가 있는 사람들의 자유의사를 왜곡할 가능성 있는 기부행위인지 여부(판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 관련)

##### (1) 관련 법리

공직선거법 제112조 제1항에서 규정한 '기부행위'란 원칙적으로 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품이나 재산상의 이익 등을 제공하는 것을 말하고, 기부행위의 상대방은 '당해 선거구 안에 있는 자나 기관·단체·시설 및 선거구민의 모임이나 행사 또는 당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'이면 족하며, 그 상대방이 선거운동원이든, 정당원이든 묻지 아니한다.

이 때 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 자는 물론 선거구 안에 일시적으로 체재하는 자도 포함하므로 자원봉사자 등이 선거구 내에서 일시적이거나 선거운동을 위해 체재 중이었다고 하더라도 '당해 선거구 안에 있는 자'에 해당한다고 할 것이다.

그리고 '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며, 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다(대법원 1996. 11. 29. 선고 96도500 판결, 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결, 2006. 12. 21. 선고 2006도7087 판결 등 참조).

## (2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 방문한 판시 범죄 일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 기재 사찰들은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구에 있는 사찰인 점, ② 피고인은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '예비후보자 신분'이므로 자신의 출마사실을 알려 인지도를 높이고 한 표라도 더 부탁하려고 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6도 검찰에서 '피고인은 예비후보자로서 선거운동을 하고 홍보를 하기 위해 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였으며, 공소외 18도 검찰에서 '피고인이 자기의 출마사실을 동구 지역 소재 사찰의 스님들과 신도들에게 알리기 위해 불교계 인맥이 많은 자신을 사찰안 내자로 택한 것 같다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ □□사 승려 공소외 34와 ☆☆사 승려 공소외 35는 '피고인이 사찰을 방문한 적이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출하였고, ◇◇사 관계자 공소외 36, ◎◎사 승려 공소외 37, △△원 주지 공소외 38은 '피고인으로부터 시주를 받은 사실이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출한 바 있으나, 피고인이 □□사와 ☆☆사를 방문한 사실은 공소외 1 및 공소외 18의 진술 등으로 충분히 입증이 되고, 피고인이 2012. 1. 18.부터 2012. 2. 1.까지의 단기간 내에 부산 중·동구 일대 9군데 사찰을 방문하면서 사찰 관계자들과 인사를 나눈 후 법당에서 2만 원 ~ 3만 원을 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 기부행위를 하였던 점에 비추어 보면, 사찰관계자들은 피고인의 기부행위를 알았다고 보이는 점, ④ 설령 일부 사찰관계자가 그러한 사실을 알지 못하였다고 하더라도, 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품 등을 제공함으로써 기부행위는 이미 완료되는 것이고, 기부행위의 상대방에게 그가 기부하는 것임을 알리거나 상대방이 이를 알아야만 하는 것은 아니라고 보아야 하는 점(대전고등법원 2009. 10 14. 선고 2009노334 판결 참조) 등을 종합하면, 천주교신자인 피고인이 위 각 사찰을 찾아 금품을 제공한 것은 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡할 가능성이 충분히 있는 기부행위에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 나) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5 관련}

살피건대, 피고인은 "당일 ◆◆◆교회를 방문하였다가 담임목사님을 만나고 돌아가려고 하는데 마침 위 교회에 다니던 ○○○○교대 선배를 만나 반갑게 인사하고 그냥 가려니 미안해서 5만 원을 주면서 '저 대신 헌금해 주세요'하고 나왔는데, 나중에 알고 보니 그 선배가 자기 댁에는 후배인 피고인을 위한다는 마음에 헌금봉투에 피고인의 이름을 적어 헌금함에 넣은 것이 전부다"라고 주장하는바, 피고인이 오랜 만에 만난 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 제공한 만한 합리적인 이유가 없고, 피고인의 주장에 따르더라도 피고인이 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 제공하면서 ○○○○교대 선배로 하여금 ◆◆◆교회에 헌금을 대신하여 줄 것을 요청한 것이어서 ○○○○교대 선배가 기부행위의 주체가 된다고 볼 수 없으므로, 이러한 점에 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술을 보태어 보면, 피고인

이 ◆◆◆교회에 현금 5만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) ♡♡사 10만 원 부분(판시 범죄일람표 (1) 순번 3 관련)

원심은, 공소외 17의 일부 검찰 진술, 공소외 18의 일부 검찰 진술 및 공소외 18이 피고인을 위하여 사비를 낸 이유가 없는 점 등을 들어 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① ♡♡사 주지 공소외 17은 2012. 8. 9. 검찰조사에서 '최초 선관위에 진술서를 낼 당시에는 피고인 2가 예비후보자로 나왔다면서 일부러 찾아왔고, 공소외 18이 단순히 안내를 위해 왔을 뿐이며, 피고인 2가 명함과 책도 주었는데 그 책 사이에 시주금이 있어 피고인 2가 주었다고 생각하였으나, 나중에 곰곰이 생각해 보니 피고인 2로부터 시주금을 직접 건네받은 것은 아니고 당시의 정황상 직접 시주금을 놓고 간 것은 공소외 18일 수도 있다는 생각이 들어서 2012. 8. 9. 제출한 진술서에는 다르게 적었다, 2012. 1. 19.경 피고인이 ○○○당 부산 중·동구 예비후보자라고 자기를 소개하고 명함과 책을 주기에 어떤 내용인지 한 번 훑어 본 후 공양실 텔레비전 위에 놓아두고 같은 성씨라 집안 이야기를 많이 하였는데, 당시 책을 훑어볼 때는 봉투가 없었다.

그 후 피고인이 먼저 나가고 공소외 18이 마지막으로 나왔다.

1~2일 후 책에 뭐가 있을 것이라는 공소외 18의 전화를 받고 책을 보니 흰 봉투가 끼워져 있었다.

봉투 안에 1만 원 권 10장이 들어 있었다.

공소외 18에게『이 돈이 뭐꼬, 가져가라』고 하니『그 돈은 피고인 2가 주는 것이 아니고 내 사비로 주는 것이니 피고인 2한테도 피해가 없고 스님한테도 피해가 없다, 피고인 2가 공천받을 수 있도록 기도나 해 달라』고 말을 하기에『알았다, 기도해 줄게』하고 전화를 끊었다, 오늘 검찰청에 전화해서 출석하겠다고 한 후 공소외 18로부터 전화가 와서『어제 검찰청에서 조사 받았는데, 10만 원 준 것은 가족 기도비라고 진술했으니 검찰청에 가면 그렇게 이야기 해 달라』고 하였다, 공소외 18이 전화로 피고인 2 문제로 어떻게 해 달라고 자꾸 사실이 아닌 내용을 부탁하여 귀찮아서 빨리 조사받고 더 이상 공소외 18과 전화하기 싫어서 일찍 출석하였다』고 진술한 점에 비추어 보면, 공소외 17이 선관위에 제출한 진술서와 달리 검찰에서 진술을 반복한 경위가 수긍이 갈 뿐만 아니라 공소외 18이 요청에도 불구하고 가족시주금으로 받은 것이 아님을 분명하게 밝히고 있는 공소외 17이 '공소외 18이 위 10만 원을 사비로 내는 것이니 문제가 없다고 하였다'는 내용을 허위로 진술한다고 보이지 아니하는 점, ② 피고인의 요청으로 사찰 안내를 맡게 된 공소외 18이 평소 친분이 있는 피고인이 이 사건 선거에서 당선되기를 바라는 마음으로 자신의 사비를 내어 시주금 10만 원을 내었을 가능성을 완전히 배제하기 어려운 점, ③ 피고인은 주로 사찰의 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 시주를 하였고, 책 속에 10만 원이 든 봉투를 끼워 건네주는 방법으로 시주를 한 사례는 발견되지 아니한 점, ④ 문제된 10만 원은 1만 원권 10만 원으로 확인되는바, 이는 피고인이 사찰에 갈 때마다 5만 원권 2장씩을 시주한다는 공소외 1의 진술과도 차이가 나는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 ♡♡사에서 10만 원을 기부하였다고 인정하기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

라) ♡♡사, ◇◇사, ◁◁원, 대한불교☞☞종부산교구청, ㅁㅁ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 제3, 4, 8, 10, 11}

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 책은 2007. 12. 22. 베스트셀러 출판사에서 권당 12,000원으로 발행된 피고인의 자서전으로서 현재는 절판되어 더 이상 출간되지 아니하고 중고서적으로 분류되어 인터넷 도서사이트에서 권당 2,000원 ~ 5,000원으로 판매되고 있는 사실(증거기록 9,592쪽)은 인정되나, 위 책이 중고서적 사이트에서 할인가로 판매되고 있다고 하더라도 위 책이 제공된 시기, 제공된 범위, 책과 함께 기부된 금품 등을 종합해 보면, 공직선거법 제113조가 금지하고 있는 기부행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

#### (1) 원심의 판단

원심은, ① 피고인의 이와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위를 할 당시 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 선거일이 3개월도 채 남지 않은 상황이었는 점, ③ 판시 별지 범죄일람표 (1) 기재 교회와 사찰은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구 지역에 위치한 것들이었고, 피고인은 천주교 신자로서 평소에는 교회와 사찰에 다니지 않음에도 불구하고 한 달 사이에 총 11곳의 교회와 사찰을 방문하였으며, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 이후에는 교회와 사찰을 방문한 적이 없는 점, ④ 교회와 사찰을 방문한 이유에 대하여 피고인, 피고인 6, 공소외 18이 한 진술 등을 모두 종합하면, 이것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

#### (2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 2) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자의 신분으로 자신의 돈으로 선거사무소 관계자들에게 식사를 제공하였고 이에 대한 인식이 있었던 이상, 기부행위 및 그 범의도 당연히 인정된다.

나아가 기부행위를 한 시점, 식사대금(8명 총비용 474,300원), 당시 피고인의 신분과 식사를 제공받은 사람들의 역할과 지위 등에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 ○○○당 중·동구 공천 탈락 후 선거사무소 관계자들의 그동안의 노고에 대한 격려 차원에서 이루어진 측면이 없지 않다고 하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 보기 어렵다.

또한, 공직선거법에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에는 선거에 출마할 예정인 사람으로서 정당에 공천신청을 하거나 일반 선거권자로부터 후보자추천을 받기 위한 활동을 벌이는 등 입후보의사가 확정적으로 외부에 표출된 사람 뿐만 아니라 그 신분·접촉대상·언행 등에 비추어 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람도 포함되는바(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 참조), 위와 같은 증거들에 의하면, 피고인

은 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였고, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락하기는 하였으나 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었으며, 당시 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점 등이 인정되므로, 피고인은 이 사건 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당된다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

#### 가) 원심의 판단

##### (1) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심은, ① 피고인의 위와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 23번으로 공천을 받은 상태였는데, 이는 당선이 가능할 수도 있는 순위였으며, 피고인도 당선가능성이 있다는 생각에 활발하게 선거운동을 하고 있었고 선거일도 2주일이 채 남지 않은 상황인 점, ③ 피고인은 3일이라는 단기간에 총 14군데의 ○○○당 지역구 후보자 선거사무소를 돌아다니며 각 선거사무소마다 7만 원 상당의 떡을 제공하였고, 전체 가격은 98만 원에 이르는 점, ④ 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 신분이었는바, 위와 같이 떡을 제공받은 각 지역구 후보 선거사무소에서 일하거나 그곳을 방문하는 사람들은 피고인의 선거운동에 도움을 주거나 당선에 일정한 역할을 할 수 있는 선거구민에 해당하는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 지극히 정상적인 생활형태의 하나로써 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 통상적·의례적인 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다고 판단하였다.

##### (2) 위법성의 인식 여부

원심은, ① 피고인도 위와 같이 지역구 선거사무소에 떡을 돌리기 전에도 선관위에 문의를 하였다는 것인바, 피고인에게 자신의 행위가 공직선거법에 위반될 소지가 있다는 점에 관한 어느 정도의 인식이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 동구 선관위에 질의하고 동구 선관위로부터 '그 정도는 괜찮다'는 취지의 답변을 들었다고 하나, 피고인이 '비례대표 후보자로서 ○○○당 부산 지역구 선거사무소 여러 곳에 각 7만 원 상당의 떡을 제공한다'는 등의 구체적인 내용으로 질의를 하였는지 여부는 알 수 없고, 동구를 관할하는 동구 선관위의 위와 같은 답변은 '동구 지역'에만 한정하는 취지일 수도 있는 점 등을 종합하면, 피고인이 자기 행위의 위법성에 대하여 추가로 중앙선관위에 문의를 하거나 다른 곳에 법률자문을 구하는 등 그 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 하였다고 보기는 어려우므로, 피고인이 위 기부행위의 위법성을 인식하지 못하였다고 하더라도 여기에 정당한 사유가 있다고는 볼 수 없다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.



4) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '선거사무장 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 달라는 요청을 받았고 이를 피고인에게 보고하였다, 그 후 피고인으로부터 5만 원 권 10장이 들어 있는 편지봉투를 받아서 공소외 2 후보 선거사무실을 방문하여 공소외 3에게 위 편지봉투를 전달하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 3은 검찰에서 '피고인이 공소외 2 후보 선거사무소를 방문하여 공소외 2를 지원하러 왔는데 어떻게 도와주면 되겠는지 물었다.

당시 공소외 2 후보가 '3,000만 원으로 선거 뽀개기'라는 공약을 내걸고 있어 유니폼 대금이 부족하다는 고충을 이야기 하면서 자원봉사자들이 입을 유니폼 20벌 정도를 지원해 달라고 부탁하였고, 이에 피고인은 흔쾌히 알았다고 말하였다.

공소외 1에게 필요한 금액을 말하였고 그 후 공소외 1로부터 이를 지급받았다'는 취지로 진술한 점(증거기록 3,598쪽),

③ 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 근무하면서 유니폼 관련 업무를 담당했던 공소외 4는 검찰에서 '2012. 4. 7.경 공소외 3이 추가로 신청한 유니폼 대금이 마련되었다고 하였고, 공소외 3과 함께 있던 공소외 1로부터 돈이 든 흰색 봉투를 받았다'는 취지로 진술하였고, 공소외 2 후보 선거사무소에 유니폼을 납품한 VVVVVV의 직원인 공소외 39는 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 사람이 처음 주문한 유니폼은 선거비용으로 사용할 수 있는 기준에 따른 것이고, 추가로 주문한 유니폼은 개인이 비용을 부담하는 것이라고 말하였다'는 취지로 진술한 점, ④ 피고인도 검찰에서 '공소외 2 후보에 대한 지원과 관련하여 무슨 말을 했는지 기억이 나지 않지만, 공소외 2 후보를 지원하기 위해 공소외 40이 부산에 내려오는 등 그것이 전국적인 관심사였기 때문에 공소외 1에게 지원할 것이 있으면 도와주고 영수증 같은 것을 챙겨두라고 이야기했을 수는 있다, 공소외 2 후보의 선거사무장이 공소외 1로부터 돈을 받았다고 하면 내가 지시를 했을 것이나 영수증을 잘 챙겨두라는 말도 했을 것이다'라는 취지로 진술하였는데, 공소외 3으로부터 선거비용과 관련한 고충을 전해들은 피고인으로서도 자신의 지원금이 적법하게 회계처리 되지 않으리라는 사정은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 줄 것을 요청받고 공소외 1을 통하여 공소외 3에게 50만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실이 충분히 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 설시한 사정들에다가 공소외 3, 공소외 4, 공소외 39의 진술이 공소외 1의 진술과 전체적으로 부합하는 점, 공소외 1이 전체 범죄행위를 진술하면서 공소외 2 후보 유니폼대금을 지원한 날짜를 정확히 기억하지 못하여 그 진술을 일부 번복한 사정만으로는 공소외 1의 전체 진술이 허위라고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1이 선관위부터 원심법정에 이르기까지 '2012. 4. 6.은 공소외 40이 유세를 위해 부산에 온 날이었는데, 내가 운전하던 차에는 공소외 5, 공소외 6, 피고인이 타고 있었다.

공소외 40이 탄 차량을 따라가던 중 이를 놓치게 되자 공소외 5가 공소외 41에게 전화를 하여 식사나 하고 가자고 말하였고 공소외 41이 △△횃집으로 장소를 정하였다.

차를 타고 가면서 공소외 5, 공소외 6이 피고인에게 '기자단에게 식사대접을 하는 것이 쉬운 일이 아니다, 이번이 좋은 기회이니 밥을 사라'고 말하였고, 피고인이 이를 승낙하였다.

△△횃집에 도착하여 들어가기 전에 피고인이 나에게 5만 원 권으로 100만 원이 든 편지봉투를 주면서 아무도 모르게 계산을 하라고 말하였다.

식사가 끝날 무렵 피고인이 준 돈으로 식사비 약 82만 원을 현금으로 지급하였다'는 취지로 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② △△횃집 종업원인 공소외 42는 검찰에서 '당시 30대 초중반으로 보이는 남자가 5만 원 권 현금으로 계산을 하였던 것 같고, 공소외 1의 사진을 보니 헤어스타일은 다르지만 곱상하게 생긴 얼굴로 봐서 그때 계산한 남자가 맞는 것 같다'는 취지로 진술한 점, ③ 당시 식사자리에는 공소외 41, 공소외 43, 공소외 5, 공소외 6 등의 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들 등이 참석하였는데, 위 참석자들은 향후 피고인이 국회의원으로 당선이 되었을 때 피고인의 정치활동에 도움을 줄 수 있는 사람들로써 비례대표 국회의원 후보자의 지위에 있던 피고인에게 이들은 선거구민에 해당하기도 하며, 공소외 1의 말에 의하면 공소외 5, 공소외 6은 피고인이 식대를 계산한 것을 알고 있었고, 피고인이 식대를 계산하였다는 말을 사람들에게 하기도 하였다는 것인바, 이에 의하면 당시 피고인이 식대를 계산할 동기 또한 있었던 것으로 보이는 점, ④ 나아가 공소외 1이 피고인의 지시가 없는 상태에서 사비로 80만 원이 넘는 적지 않은 금액을 결제할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 발견되지 아니하고, 만일 피고인의 주장처럼 공소외 1이 피고인에 대한 '무기'를 확보하기 위해 임의로 계산을 하였다면, 자신이 계산한 것을 명확히 하기 위하여 영수증을 챙긴다거나 △△횃집의 업주나 종업원에게 자신을 각인시키기 위한 행동들을 하였을 것으로 보이는데, 이러한 정황도 전혀 발견되지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 피고인이 준 돈으로 식사비를 지급함으로써 피고인이 약 82만 원 상당을 제공하여 기부행위를 한 사실이 인정된다.

나아가 피고인의 행위는 공직선거법 제112조 제2항 제1호 또는 제2호에 해당하지 않음은 위 규정의 문언상 별다른 의문이 없고, 달리 이러한 행위가 사회상규에 위배되지 아니한 행위라고 볼 수도 없다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 이 사건 당일 식사를 함께 한 사람들은 공소외 41 등 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들을 비롯하여 32명에 이르는바, 사전에 식사비를 낼 사람이 정해지지 않은 상황이었다면 그러한 상황에서 공소외 1이 다른 국회의원의 보좌관 등을 제쳐두고 독단적으로 식사비를 결제할 수 있었다고는 보이지 아니하는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

##### 1) 공소장 변경

검사는 이 부분 공소사실과 관련하여 적용법조에는 '공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항'에 해당한다고 기재하면서, 공소사실을 '피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 ㉡㉡㉡호텔 중식당 ㉡㉡에서 선거운동을 위하여 부산지역 언론사 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 함께 204,890원 상당을 제공하였다'로 하여 공직선거법 제97조 제1항에 위반된 행위인 것처럼 기재하였는데, 원심은 이

부분 범죄사실을 원심 판시 제2의 다항 기재와 같이 인정하여 유죄로 판단하였는바, 검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 적용법조인 공직선거법 제97조 제2항에 부합하는 내용으로 공소장변경을 신청하여 이 법원이 이를 허가하였음은 앞서 본 바이므로, 피고인이 공소장변경 절차 없이 피고인에게 더 불리한 범죄사실을 인정하였다는 취지의 주장은 더 이상 판단할 필요가 없게 되었다.

2) 예비후보자가 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 행위주체에 해당하는지 여부

공직선거법 제95조 제2항은 같은 법 제97조의 '후보자'에는 '후보자가 되고자 하는 자'가 포함된다고 규정하고 있는바, 2012. 1. 16. 선관위에 예비후보자등록을 마친 피고인은 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당되어 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 주체가 명백하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 기자들에게 식사를 제공할 당시 이 사건 선거에 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 이 사건 선거를 불과 3개월 정도 앞둔 시점인 점, ② 피고인도 검찰에서 '위 2명의 기자와 특별한 친분관계는 없다'고 진술하고 있어 선거와 관련한 것 말고는 피고인이 굳이 위 시점에 기자들에게 식사를 제공해야 할 다른 뚜렷한 동기나 이유도 없는 점, ③ 피고인이 당초 부산지역 7개 언론사의 정치부 소속 기자들에게 식사를 제공하려고 계획하였으나 다른 일정이 겹치는 바람에 그중 2명에게는 식사를 제공하였는데, 그 식사비는 1인당 9만 원이 넘는 금액으로서 통상적·의례적 식사라고 보기에 는 다액인 점, ④ 기자들에게 식사를 제공한 행위가 공직선거법 제112조 제2항 등에 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 내에 있는 것이라고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위가 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

공소외 1에 대한 선거운동 관련 금품 제공 의사표시 부분

1) 관련 법리

공직선거법 제135조 제3항에서 정한 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서, '선거운동을 위하여'보다 광범위하고, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서 설정된 것이므로, 반드시 금품제공이 선거운동의 대가일 필요는 없으며, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2006도2370 판결 등 참조).

2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 검찰에서 '공소외 1이 4월에 일한 부분에 대하여 월급을 넣어 주려고 계좌를 알려 달라고 문자를 보내고 하였는데 결국 연락이 되지 않아 월급을 주지 못했다, 500만 원은 공소외 1의 급여 200만 원과 공소외 1의 오피스텔 비용 300만 원으로 생

각하였다'고 진술한 점(증거기록 8,055쪽), ② 피고인도 원심법정에서 2012. 4. 17.경 공소외 1로부터 오피스텔 경비로 월 150만 원을 지출하였다는 말을 듣고 다음날 피고인 1을 통해 500만 원을 주려고 하였다고 진술한 점, ③ 피고인은 이 법원에 이르러 위 500만 원에는 4월분 급여 이외에 공소외 1에 대한 위로금 내지 위자료 명목이 포함되어 있고 그 부분은 선거운동과의 관련성이 없다는 취지로 주장하나, 선거가 끝난 이후에 선거운동기간 중에 있었던 공로 내지 기여부분에 대한 위로금 내지 위자료 명목으로 일정한 금품을 제공하려는 의사표시를 하는 것도 '선거운동에 관한 사항을 동기로 한 것'으로서 선거운동과의 관련성이 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 선거운동과 관련하여 500만 원을 제공하려는 의사표시를 한 사실을 인정할 수 있다.

다만, 피고인이 공소외 1에게 제공하려고 한 500만 원에는 공소외 1에 대한 4월분 미지급 급여가 포함되어 있다고 보이고, 위 급여에는 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 역시 포함되어 있는바, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 금원은 공직선거법상 선거비용에 해당하지 아니하므로, 피고인이 그 대가를 공소외 1에게 지급하려는 의사표시를 하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항으로 처벌할 수 없다.

따라서 피고인은 공소외 1에게 500만 원 중 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액을 선거운동과 관련하여 제공하려는 의사를 표시하였다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

#### 라. 유사기관 설치 부분

##### 1) 관련 법리

공직선거법 제89조 제1항은 후보자 간 선거운동기구의 형평성을 유지하고, 각종 형태의 선거운동기구가 난립함으로 말미암은 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위한 규정으로서, 어떠한 기관·단체·시설이 본조에서 금지하는 유사기관에 해당하는지는 선거운동 목적의 유무에 의하여 결정되므로, 특정 후보자의 선거운동을 목적으로 설치된 것이 아니라면 본조의 금지에 위반되는 것이 아니며, 여기서 선거운동이라 함은 선거에 관하여 특정 후보자가 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위를 하는 것을 가리키고, 선거운동을 위한 준비행위는 이에 포함되지 아니한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).

##### 2) 판단

앞서 본 법리에 비추어 ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당하는지 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1은 검찰에서 '2012. 2. 중순경 피고인, 공소외 7이 만나 피고인을 위한 미디어 대응팀을 만들어야 한다는 내용의 건의를 하였다'고 진술하였고, 공소외 7도 검찰 및 원심법정에서 '▽▽빌딩 10층 사무실에 피고인의 선거운동 명목으로 들어가 자신과 자신이 운영하는 공소외 44 주식회사 직원들이 ▽▽빌딩 10층 사무실에서 피고인의 홈페이지, 블로그, 트위터 등을 관리하였다'고 진술한 점, ② 공소외 7이 활동하였다고 진술한 기간 동안인 2012년 1월 말경부터 같은 해 3월 초순경까지 피고인의 트위터, 페이스북, 미투데이, 다음카페, 블로그 등이 운영되었는데, 이는 피고인의 당선을 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위로서 선거운동에 해당함이 분명한 점, ③ 공소외 20이 ▽▽빌딩 10층 사무실 비품에 관하여 공소외 45 주식회사와 체결한 계약의 렌탈기간은 2012. 2. 17.부터 2012. 3. 17.까지로 정하고 있었는데, 공소외 7이 ▽▽빌딩 10층을 자신이 운영하던 회사의 사무실로 사용할 생각으로 임차한 것이라면, 위와

같은 비품렌탈계약을 체결한 것은 상식에 부합하지 아니하고, 실제 위 비품들은 2012. 3. 18.경 모두 철수되었던 점, ④ 공소외 7은 선관위 및 초반의 검찰 조사에서 SNS를 통한 피고인의 선거운동 사실을 부인하였고, 공소외 20도 선관위에서 공소외 45 주식회사라는 업체는 들어본 적도 없다고 하는 등 서로 말을 맞추어 허위의 진술을 하였던 점, 공소외 20과 공소외 45 주식회사 사이에 체결된 계약서의 수신자는 피고인 명의로 되어 있다가 선관위에서 각 후보자들의 거래업체에 실사를 다니던 무렵 공소외 20의 요청에 따라 공소외 20으로 변경된 점, 공소외 1이 선관위에 이 사건을 제보하기 전 공소외 7과 한 통화내용이나 피고인 3이 선관위에서 이 사건에 대하여 조사할 무렵 공소외 7과 통화한 내용 등에 비추어 보면, 공소외 7과 공소외 20은 ▽▽빌딩 10층 사무실의 존재를 숨기려고 하였던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, ▽▽빌딩 10층 사무실은 SNS를 통한 피고인의 홍보 등 선거운동을 위한 목적으로 설치된 것으로 보이고, 공소외 7 등이 실제 위 사무실에 컴퓨터, 책상 등의 비품을 설치하고 피고인을 위한 SNS 홍보 활동을 하였던 이상 단순히 피고인이 ○○○당 지역구 공천을 받을 것에 대비한 준비행위를 한 것이라고 볼 수 없고, 실질적으로 피고인을 위한 선거운동을 한 것으로 봄이 상당하므로, ▽▽빌딩 10층 사무실은 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당한다.

따라서, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 마. 공소외 8에 대한 지위이용 선거운동 부분

##### 1) 관련 법리

공직선거법 제85조 제2항은 '누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다'는 취지로 규정하고 있는데, 여기서 '직업적인 기관 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위'라 함은 직업적 업무를 목적으로 하는 기관의 조직 내에서 그 구성원에 대한 지휘감독권 등으로 인하여 직무와 관련한 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 사람이 그 직무집행을 병자하여 또는 직무를 집행하는 기회에 편승하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위를 말하는 것으로 봄이 상당하고, 구체적으로 어떠한 행위가 '조직 내에서의 직무상 행위를 이용한 것'인지를 판단할 때에는, 조직에서 차지하고 있는 지위에 기하여 취급하는 직무 내용은 물론 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등 여러 사정을 종합적으로 관찰하여 직무와 관련된 행위인지를 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도1925 판결 참조).

##### 2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 검찰에서 평소 정치나 선거에 관심이 없지만 고용주인 피고인이 자기 선거사무소에서 일을 하라고 하므로 일을 하게 된 것이라는 취지로 진술하였고, 원심법정에서도 피고인으로부터 선거사무소에서 자원봉사자로 일하더라도 급여를 줄 수 없다는 취지의 이야기를 들었지만, 나중에 잘 되면 월급을 200만 원 정도로 올려주지 않을까 하는 기대로 일을 하게 되었다고 진술하였는바, 이에 따르면 공소외 8은 피고인과의 고용관계 유지 등을 고려하여 선거사무소에서 일을 하게 된 것으로 보이는 점, ② 공직선거법 제85조 제2항의 규정 취지에 비추어 위 조항 위반이 되기 위하여 반드시 일정한 규모 이상의 조직이 전제되어야만 하는 것은 아니고, 실질적으로 지휘·종속관계가 인정된다면 조직 내의 구성원이 2인에 불과하더라도 범죄성립에 영향이 없다고 보아야 할 것인 점 등을 종합하면, 공소외 8의 고용주로서 업무상 지휘·감독하는 관계에 있던 피고인이 자신의 선거운동을 위하여 공소외 8에게 선거운동을 하게 한 것은 공직선거법 제85조 제2항에서 금지하고 있는 지위를 이용한 선거운동에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. 선거비용 지출방법위반 부분

1) 공소외 1의 급여 합계 6,333,333원 및 활동비 약 400~500만 원 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 4)

살피건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1은 피고인의 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 국회의원으로 당선될 때까지 피고인을 위한 운전기사 및 선거사무장으로서 역할을 겸하고 있었다고 보이고, 그 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차의 운영비용은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 선거운동 과정에서 그 비용을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다고 하더라도 이 부분을 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 없다.

결국 앞서 본 바와 같이 피고인이 공소외 1에게 현금으로 지급한 2012. 1. 16.이후의 급여 및 활동비 합계 약 10,333,334원 ~ 11,333,334원(급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원)에서 각 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지 불상액에 한하여 공직선거법에서 규정한 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 있다.

이에 대하여 피고인은, 활동비에 대한 공소사실이 특정되지 아니하였다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인은 활동비로 700만 원을 받았다고 한 공소외 1의 진술을 다투면서 공소외 1에게 지급한 금액은 약 400만 원 ~ 500만 원이라고 인정한 이상 피고인의 방어권 행사에 어떠한 지장을 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 각 불상액의 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용 범위 내에서 이유 있다.

2) 공소외 9 수당 합계 460만 원 부분(판시 범죄일람표 (6) 순번 제5 내지 7)

가) 원심의 판단

원심은, 공소외 9가 검찰에서 한 진술, 피고인 3의 검찰 진술 등을 종합하면, 공소외 9는 공소외 19 주식회사 소속 아르바이트생으로서 ▽▽빌딩에서 회계업무를 처리한 것에 대한 대가는 별도로 모두 지급받았고, 2012. 1. 16.경부터 2012. 4. 9.경까지는 선거사무소에 소속되어 대부분 선거사무소 회계업무만을 처리한 것으로 보이는바, 위 합계 460만 원은 선거사무소에서 회계책임자로 일한 것에 대한 대가라고 보아야 하고, 공소외 19 주식회사와 선거사무소는 완전히 별개로서 공소외 19 주식회사에서 자기 회사 소속 아르바이트생인 공소외 9를 선거사무소에 파견함으로써 얻는 이득은 전혀 없고 공소외 9가 선거사무소에서 일을 함으로써 회사에 기여한 바도 전혀 없었다고 보이므로, 위 회계책임자 수당 460만 원은 선거회계에서 지급되어야 할 것이지 공소외 19 주식회사 측에서 이를 지급할 이유가 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표로 공천을 받아 등록을 한 이후에는 공소외 9의 회계책임자로서의 지위도 사실상 종료하였다고 주장하나, 관할 선관위에 신고된 회계책임자의 지위는 그 선임신고를 한 날부터 해임신

고를 하거나 그 활동이 실질적으로 종료되는 날까지 유지된다고 보아야 하는바, 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표 공천을 받은 이후에 공소외 9에 대한 해임신고를 한 바 없었고, 공소외 9는 2012. 3. 20.경 피고인의 선거사무소가 철수되어 ▽▽빌딩으로 복귀한 이후에도 피고인에 대한 수입지출보고서를 작성하여 2012. 4. 9. 중구 선관위에 제출할 때까지 실질적으로 회계책임자로서의 업무를 수행하였다고 보이는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 직접 현금으로 피고인 4, 피고인 5에게 2012. 3. 1.경 각 200만 원, 2012. 4. 1.경 각 200만 원을 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 5. 가항에서 보는 바와 같고, 이는 공직선거법에서 금지하는 선거비용 지출방법 위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다만, 피고인이 2012. 3. 1.경 피고인 6에게 약 200만 원을 자원봉사 대가로 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 6. 다항에서 보는 바와 같이 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

4) 인터넷·모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제16}

가) 원심의 판단

원심은, ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 금지되는 선거사무소 유사기관에 해당한다는 점, 그 설치 사실을 피고인이 알고 있었던 점, 위 사무소 집기류 임차대금 199만 원이 회계책임자에 의하지 아니하고 공소외 20을 통해 공소외 45 주식회사에 지급된 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이는 공직선거법상 선거비용 지출방법 위반에 해당된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

사. 정치자금 지출방법위반 부분

1) 공소외 1 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1이 검찰 및 원심법정에서 피고인이 ◆◆유치원공소외 46에게 인사를 시키면서 공소외 1의 유류비와 활동비를 지원하여 주라고 지시하였다는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 46도 검찰에서 '피고인이 공소외 1과 함께 ◆◆유치원을 방문하였을 당시 공소외 1의 식비 30만 원을 먼저 주면 나중에 챙겨준다고 하였고, 유류비도 줘야 하는 취지로 말하여 식비를 준 것처럼 유류비도 지급하라는 의미인 줄 알았다'는 취지로 진술한 점, ③ 피고인을 계속 수행하면서 일을 배우고 싶어 했던 공소외 1이 피고인의 지시도 없는 상태에서 나중에 드러날 경우 문책을 당할 것이 분명함에도 임의로 수 회에 걸쳐 공소외 46에게 비용을 청구하고 이를 자신의 처 공소외 33 명의의 예금계좌를 이용하여 지급받았다는 것은 쉽게 수긍이 가지 아니하는 점, ④ 판시 별지 범죄일람표 (7) 순번 5, 6, 7 기재 금원 중 일부는 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것이 맞지만, 피고인은 ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 직후 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였을 뿐만 아니라 ○○○당 지역구 공천에서 탈락한 것이 예비후보자 등록무효 사유는 아니고 피고인이

예비후보자 사퇴 절차를 밟았다고 볼 자료도 없어 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항은 '정치자금은 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 비용을 말한다'고 규정하고 있고, 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 주유비, 주차비 등 자동차 운영비용, 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (7) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 1이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 없다.

## 2) 공소외 8 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들인 공소외 8, 공소외 9, 공소외 1의 각 검찰 진술에 의하면, 2012. 1. 16.경부터 2012. 2. 1. 이전까지는 피고인의 개인사무실이 임시 선거사무소로 사용되었고, 공소외 8 또한 위 개인사무실에서 피고인의 지시에 따라 예비후보자 등록을 위한 업무 등을 처리하였으며, 선거사무소가 개소한 2012. 2. 1. 이후부터는 공소외 8이 거의 대부분 선거사무소에 상주하면서 선거와 관련한 업무를 처리하였고, 2012. 3. 20. 무렵부터 2012. 4. 11. 선거일까지는 선거사무소가 폐쇄되어 다시 피고인의 개인사무실에서 선거와 관련된 갖가지 업무들이 처리한 사실이 인정되는바, 여기에 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원 중 일부가 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것은 맞지만, 피고인은 2012. 3. 9. 공천에 탈락한 이후에도 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항에서 말하는 정치자금에는 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 46이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

## 아. 타인명의 정치자금 기부 부분

### 1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위부터 검찰 및 원심법정에 이르기까지 2012. 4. 5. 피고인으로부터 공소외 47, 공소외 48 후원회에 각 500만 원을 타인 명의로 기부하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 8과 함께 은행으로 가 피고인, 공소외 8, 처 공소외 33, 처의 친구 공소외 49 이름으로 나누어서 기부금을 송금하였다고 구체적이고 일관되게 진술한 점,



② 공소외 8도 검찰에서 2012. 4. 5. 공소외 1과 함께 은행에서 공소외 47 후원회에 자신의 이름으로 200만 원을 입금한 사실이 있다고 진술하여 공소외 1의 위 진술에 부합하는 점, 만일 공소외 1이 차후에 피고인에 대한 협박용 내지는 협상용으로 사용할 목적으로 피고인의 지시를 받지 않은 상태에서 임의로 타인의 명의로 후원금을 보낸 것이라면, 굳이 피고인에게 말을 전할 가능성이 있는 공소외 8의 명의를 빌리지는 않았을 것이고, 그 밖에 공소외 1이 공소외 8에게 입단속을 하는 등 차명 기부 사실이 피고인의 귀에 들어가지 않도록 조치를 취했다는 사정도 발견되지 아니하는 점, 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인에게 문제가 생길까봐 500만 원을 300만 원과 200만 원으로 나누어 입금하게 되었다며 차명 기부의 경위를 설명하기도 한 점, 피고인의 통화내역을 조사한 결과에 따르면, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 차명 후원에 대하여 통화하는 것을 들었다는 공소외 1의 진술과 달리 2012. 4. 13.경에는 통화내역이 확인되지 아니하고 2012. 4. 17.경 통화내역만이 확인되고 있으나, 공소외 1은 2012. 4. 13.경이라고 말한 것은 수첩 기재 등 자료에 근거한 것은 아니고 피고인이 공소외 47과 통화하면서 공소외 47의 낙선을 위로하는 인사를 했던 기억, 선거 당일인 2012. 4. 11.이나 그 다음날인 2012. 4. 12.은 아니었던 것 같은 기억 등 부정확한 기억에 기초한 것으로 보이고, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 다른 방법으로 통화하였을 가능성도 충분히 있을 뿐더러 2012. 4. 13.과 2012. 4. 17.은 불과 4일 정도 밖에 차이가 나지 않는 근접한 시기여서 공소외 1이 착오를 일으켰을 가능성도 충분히 있었다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지시하여 2회에 걸쳐 타인의 명의로 함께 1,000만 원의 정치자금을 기부한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 4. 피고인 2, 피고인 3의 공모범행에 대하여(피고인 2, 피고인 3)

### 가. 공소외 9에 대한 지위이용 선거운동 부분

#### 1) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 직무상 지위를 이용하였는지 여부

살피건대, 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 9는 검찰에서 선거나 정치에 관심이 없었지만 그룹차원 업무지시자인 피고인 3이 선거사무소에 가서 회계책임자로 근무하라고 하여 시키는 대로 하였고, 선거가 끝나면 공소외 19 주식회사에 정식사원으로 입사시켜 주겠다고 하여 기대하였다고 진술한 점, ② 나아가 공소외 9는 2001년경부터 2004년경까지 공소외 19 주식회사에 근무한 적이 있어 이미 피고인 2를 알고 있었고, 선거사무소 회계책임자를 맡게 되어 피고인 2에게 인사를 가니 자신이 공소외 19 주식회사의 직원이라는 것을 알고 있었다고 진술한 점, ③ 공소외 20은 검찰에서 피고인 3으로부터 공소외 9가 선거사무소에 가는 대신 다른 아르바이트생을 보내 줄 것이라는 말을 듣고 공소외 9에게 '위에서 지시하면 따라야 하는 것 아니냐, 네가 고생이 많겠다는 취지로 위로하였다'고 진술한 점, ④ 피고인 3도 검찰에서 '피고인 2가 회계책임자로 일할 사람을 소개시켜 달라고 하여 공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내게 되었다.

공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내겠다고 공소외 11에게 보고하였고, 공소외 11이 알았다고 하였다'고 진술한 점, ⑤ 피고인 2와 피고인 3은 공소외 10 주식회사의 사내이사들로서 조직상 공소외 9의 상급자의 지위에 있었고, 특히 피고인 3은 공소외 10 주식회사를 포함하여 공소외 19 주식회사 계열사 전체의 회계 관련 업무를 총괄하면서

공소외 9에 대하여도 업무상 지휘·감독 관계에 있었던 점, ⑥ 피고인 2는 공소외 19 주식회사 및 그 계열사의 회장인 공소외 11의 배우자로서 사실상 회사 직원들에 대하여 영향력을 행사하는 지위에 있었던 점 등을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소에서 회계책임자로 근무하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 2, 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 공소외 9의 업무가 선거운동에 해당하는지 여부

가) 관련 법리

선거운동은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도1432 판결, 대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 공직선거법의 관련 규정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 회계책임자로 선임된 공소외 9가 피고인 2를 위하여 선관위에 신고된 피고인 2의 체크카드로 각종 물품을 구입하고, 대금을 결제하며, 영수증 및 출납장부를 정리하는 등 선거회계와 관련된 각종 업무를 처리한 행위는 직접적으로 선거구민을 상대로 지지를 호소하는 방법으로 후보자의 당선 내지 득표를 도모하는 활동은 아니라고 하더라도 당선 또는 낙선에 직·간접적으로 필요하거나 유리한 행위에 해당하고, 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위이거나 단순히 기계적이고 기술적인 업무를 수행한 것으로 보기는 어려운 점, ② 공소외 9는 간간히 공소외 8을 대신하여 선거구민들에게 피고인 2를 홍보하는 문자메시지를 발송하기 위하여 자동 전화기의 버튼을 눌러주는 행위를 하였는데, 문자메시지를 발송하는 행위는 그 횟수와 무관하게 직접 유권자들을 상대로 피고인 2를 홍보하고 지지를 부탁하는 것이어서 선거운동에 해당하는 점, ③ 정치자금법이 공직선거의 선거운동을 할 수 있는 자 중에서 회계책임자를 선임하도록 규정하고 있는 등 관련 규정은 회계책임자의 업무가 당연히 선거운동에 해당함을 전제로 하고 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 공소외 9는 선거과정에서 가치중립적인 업무를 수행하는 것이 아니라 후보자의 당선 내지 득표를 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적인 행위로서 선거운동을 하였다고 인정되고, 피고인 2도 공소외 9가 회계업무 이외에 선거사무소에서 필요한 범위 내에서 다른 업무도 수행하리라는 사정은 충분히 인식하고 있었다고 할 것이므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 선거비용 지출보고 누락 부분

1) 원심의 판단

가) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부

원심은, ① 공소외 9는 선관위에서 조사받으면서 '피고인 2가 회계보고서를 마감할 시점에 그렇게 하라고 시켜서 없는 것으로 처리하였다, 모든 것은 피고인 2가 컨트롤 했고 자신은 지시에 따라 회계집행만 하였을 뿐이다'라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 '선거회계와 관련하여 대부분 피고인 3에게 보고하였는데, 피고인 3에게 공소외 1과 자신

의 수당을 어떻게 처리할지 문의하자 자원봉사자로 일한 것으로 하고 수당은 받지 않은 것으로 하라고 지시하였다 '고 명백히 진술한 점, ② 공소외 9는 원심법정에서 '피고인 3이 네가 집행한 것이 없으면 적지 말라는 취지의 지시를 받았다'고 진술하였으나, 위와 같은 지시는 선관위에 신고된 계좌가 아닌 다른 방법으로 지출된 것은 공소외 9가 관여한 것이 아니므로 그것에 관하여 보고서에 기재하지 말라는 의미로 해석될 여지가 큰 점, ③ 피고인 3은 검찰에서 참고인으로 조사받을 시점부터 피의자로 제6회 조사를 받을 때까지 '공소외 9의 급여를 회계보고서에 포함시키지 말라고 지시한 것은 사실이나, 공소외 1은 회사 직원도 아니고 해서 공소외 1에 대한 급여를 포함시키지 말라고 지시했을 리는 없을 것 같다.

그러나 공소외 9가 내가 공소외 1과 공소외 9의 급여를 회계보고서에 넣지 말라고 지시했다고 진술했다면 그 말이 맞을 것이다.

공소외 9의 진술을 인정하겠다'는 취지로 진술하였고, 감사의 '회계보고서상 지출금액을 조금이라도 줄이기 위하여 공소외 9에게 공소외 1과 공소외 9의 급여를 제외하라고 지시한 것이 아니냐'는 질문에 대하여 '그런 부분도 솔직히 어느 정도 있다'고 진술한 점, ④ 공소외 9는 2012. 3. 2.경 아무런 사전 보고도 없이 동구선관위에 중간회계보고를 한 일로 인하여 피고인 2로부터 심한 질책을 받고 해임될 위기에까지 처한 적이 있었는데, 그러한 경험이 있는 공소외 9가 피고인 2의 서명날인이 필요한 정치자금 수입·지출 보고서와 같이 중요한 서면을 최종적으로 선관위에 제출하면서 어떠한 형태로든 피고인 2에게 보고를 하지 않았다는 것은 경험칙상 좀처럼 수긍하기 어렵고, 피고인 2는 지방선거를 2번, 교육감 선거를 1번 치른 경험이 있어 선거회계 및 정치자금 수입·지출 보고서의 중요성에 관하여 누구보다도 잘 알고 있었을 것으로 보임에도 공소외 1에게 위 보고서의 검토와 제출을 일임한 채 자신은 전혀 행거나 관여하지 않았다는 것도 얼른 납득이 되지 아니하는 점, ⑤ 인척지간인 피고인 2와 피고인 3의 관계 등을 종합하면, 피고인들이 공모하여 공소외 9에게 원심 판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 급여 및 회계책임자 공소외 9의 급여 합계 10,933,334원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 이에 따라 공소외 9가 그 부분이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출보고서를 부산 동구 선관위에 제출한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

원심은 앞서 본 여러 가지 사정들에 의하면, 공소외 9가 공소외 1의 수당이 운전기사로서 받은 월급이고 자신의 수당이 공소외 19 주식회사 직원으로서 받은 월급이라고 생각하였기 때문에 정치자금 수입·지출 보고서에 이를 누락한 것으로는 보기 어렵고, 공소외 9가 피고인 3으로부터 '당신이 회계책임자로서 집행한 금액을 정리하여 제출하면 되지 않겠느냐'는 이야기를 듣고 자신이 직접 집행하지 않은 공소외 1과 자신의 수당은 보고서에서 제외한 것이라고 하더라도, 공소외 9가 위 각 수당이 실제로 지급된 사실을 알고 있었던 이상 선거비용 지출보고를 누락한다는 고의는 있었다고 보아야 한다고 판단하였다.

## 2) 이 법원의 판단

우선 피고인들이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부와 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부에 관하여, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다(진정신분범인 공소외 9에 대하여 고의를 인정할 이상 진정신분범에 대한 법리오해 주장은 따로 판단하지 아니한다).

다만, 피고인들이 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위와 관련하여 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가는 선거비용에 포함되지 아니하므로, 이에 대하여 선거비용 지출보고를 누락하였다고 처벌할 수 없는바, 공소외 1이 판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3 기재와 같이 피고인 2로부터 2012. 1. 16.이후의 근로의 대가로 지급받은 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 불상액은 공제되어야 하므로, 피고인들이 공모하여 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위 역시 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액에 한한다고 보아야 한다. 따라서 피고인들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

5. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 5, 피고인 4)

가. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반 부분

1) 피고인들 사이에 자원봉사 대가 수수가 있었는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4에게 자원봉사 대가조로 합계 800만 원을 제공한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

가) ① 공소외 1은 수사기관과 원심법정에서 '2012. 3. 1. 오전에 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 2012. 4. 1.에는 자신이 운전하던 차 안에서 피고인 5에게 피고인 5와 피고인 4의 몫으로 'ㄱ'(피고인 5)인지 'ㄴ'(피고인 4)인지 정확히 기억이 나지 않지만 그런 식으로 글씨가 쓰여 있던 흰색 봉투 두 개를 주는 것을 보았으며, 그 다음날 피고인 4가 피고인 2에게 잘 받았다고 말하는 것을 들었다, 언젠가 피고인 5로부터 월급을 200만 원씩 받는다는 말을 들었다'는 취지로 진술하였는데, 공소외 1이 촬영한 월급봉투 뒷면 상단에 '※'(공소외 1)이라고 기재되어 있고, 피고인 2도 공소외 1의 월급봉투 뒷면 상단에 '※'이라고 기재하여 주었다고 진술한 점, ② 공소외 1과 위 피고인들에 대한 휴대전화 발신기지국 위치를 분석한 결과에 따르면, 공소외 1의 진술과 다소 차이가 나지만 피고인들이 2012. 3. 1. 오후에는 함께 선거사무소에 있을 수 있었다고 보이고, 2012. 4. 1.에는 공소외 1과 피고인 2, 피고인 5가 같은 동선으로 이동한 사실이 확인되는 점 등에 비추어 보면, 공소외 1의 진술이 신빙성이 있고, 그 밖에 휴대전화발신기지국의 위치는 발신통화가 있을 때에만 확인되는 것이어서 장시간 한 장소에 머물러 있더라도 그 동안 발신내역이 없다면 그 위치가 확인되지 아니하는 것이고, 공소외 1이 수개월 전의 일을 진술하면서 2012. 3. 1.경의 오전인지 오후인지를 정확히 기억하지 못한다고 하더라도 전체 공소외 1의 진술의 신빙성을 배척할 정도에 이른다고 보기 어렵다.

나) 피고인 5 관련

- (1) 피고인 5의 대구경북양돈농협 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 2. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원이 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금된 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 5는 위 돈의 출처에 대하여 검찰에서 '기억이 나지 않는다'거나 '남편으로부터 받은 돈일 수도 있고 친구에게 빌려준 돈을 받은 것일 수도 있다'는 등 명확한 설명을 하지 못하였고, 원심에 이르러 피고인 5의 변호인은 '딸로부터 받은 용돈, 친구 공소외 50으로부터 빌린 돈'이라는 취지로 주장하였으나, 피고인 5는 원심법정에서 그 주장과

달리 '피고인의 남편이 200만 원 ~ 300만 원 정도의 현금을 항상 가지고 있어야 하며, 남편이 퇴근을 하면 그날 번 돈을 피고인에게 수시로 주는데 그 돈을 모아 입금한 것 같다'고 진술하였으며(공판기록 586쪽), 당심에서는 '남편 공소외 51이 2012. 2. 말경 200만 원을 주어 자신의 돈 30만 원을 보태어 2012. 3. 2. 입금하였고, 2012. 4. 2. 입금된 180만 원은 친구 공소외 50으로부터 빌려 20만 원을 쓰고 나머지를 입금한 것이다'고 진술하였는데, 그 진술이 여러 차례 바뀌면서 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.

- (3) 위 대구경북양돈농협 계좌의 2011. 1. 1.부터 2012. 6. 1.까지의 거래내역을 확인한 결과 위 기간 동안 피고인 5가 은행 CD기로 현금을 직접 입금한 것은 총 10건에 불과하고, 그 중 3건은 2012. 4. 2.자 180만 원을 3차례로 나누어 입금한 내역인데(증거기록 3,676쪽), 피고인 5가 고액의 돈을 입금하면서 구체적인 내역을 기억하지 못한다는 것은 선뜻 납득하기 어려울 뿐만 아니라 피고인 5의 남편은 주로 인터넷 뱅킹을 통해서 피고인 5에게 생활비를 지급하는 것으로 보인다.

#### 다) 피고인 4 관련

- (1) 피고인 4의 부산은행 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 5. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원을 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금시킨 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 4는 위 돈의 출처에 관하여 검찰에서 '계원들로부터 현금으로 받은 계금을 입금한 것'이라고 주장하다가 계원들이 입금한 다른 거래내역 등에 비추어 그 금액이 피고인 4가 주장하는 계금의 월 합계액과 차이가 있다는 점을 추궁하자 '계금으로 받은 돈과 생활비를 더한 돈'이라고 진술하였다가 재차 '계돈과 남편의 급여 계좌에서 인출한 돈을 합한 것'이라고 다시 진술을 바꾸었고, 남편의 급여 계좌에서 인출된 돈이 입금된 거래내역이 별도로 있어 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.에 입금된 돈과는 별개라는 사실이 확인되자 '위 돈은 남편 급여 계좌에서 인출한 돈은 아니지만 어쨌든 남편으로부터 받은 돈이다'라는 취지로 진술하였는데, 원심에서는 '남편의 급여와 남편이 자기 친구가 운영하는 인테리어업을 도와주면서 받은 돈을 합한 것이다'라는 취지로 진술하고 있는데, 그 진술이 여러 차례 변경되었을 뿐만 아니라 그 내용 또한 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.
- (3) 피고인 4의 부산은행 계좌는 남편의 월급을 입금한 경우를 제외하고 2012. 2. 6.부터 2012. 4. 26. 사이에 피고인 4가 은행 CD기를 이용하여 100만 원이 넘는 현금을 입금한 경우는 앞서 본 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.을 포함하여 3번 밖에 없는데도 그 출처를 기억하지 못한다는 것은 쉽게 납득이 가지 않는다.

#### 2) 선거운동과의 관련성 여부

살피건대, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 2는 2011. 10.경 부산 중·동구 국회의원 선거에 출마하기로 마음먹고 2012. 1. 16. 선관위에 국회의원 예비후보자 등록을 하였고, 2012. 2. 1.부터 선거사무소를 개소하였던 점, ② 피고인 5, 피고인 4는 그 선거사무소에 머무르면서 그 곳을 방문하는 손님들을 상대로 인사를 하고 음료수나 다과를 대접하는 등의 일을 하였던 점, ③ 피고인 5는 2012. 3. 말경 피고인 2가 부산시 ○○○당 지역구 선거사무소를 방문하여 인사를 하고 떡을 전달할 때 동행하며 피고인 2를 수행하였으며, 피고인들은 피고인 2의 지시를 받고 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사까지 하였던

점 등을 종합하면, 피고인 2는 ○○○당 부산 중·동구 국회의원 후보자로 공천을 받으려는 의사뿐만 아니라 공식 선거운동 기간 이전에 제한된 범위에서나마 선거운동을 하려는 의도가 있었다고 보이고, 피고인 5, 피고인 4는 피고인 2의 당선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위를 수행함으로써 선거운동을 한 사실이 인정되므로, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) 신고하지 아니한 선거사무원에 대한 수당과 실비의 지급이 공직선거법 제135조 제3항에 위반되는지 여부

공직선거법 제135조 제1항은 '선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다'고 규정하고, 같은 법 제135조 제3항은 '이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다'라고 규정하고 있으며, 같은 법 제63조 제1항은 '정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다'고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원은 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원에 한하고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 같은 법 제135조 제3항에 위반된다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결, 2009. 5. 14. 선고 대법원 2008도11040 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 피고인 5, 피고인 4에 대하여 관할 선관위에 선거사무원으로 신고하지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 법리에 비추어 위 피고인들을 공직선거법에서 규정한 유급 선거사무원이라고 할 수 없으므로, 위 피고인들에게 지급한 어떠한 명목의 금품제공도 모두 공직선거법 제135조 제3항에 위반되므로, 피고인들의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

### 나. 피고인 2와 피고인 5 사이의 공소외 2 후보 자원봉사자 대가 수수 부분

#### 1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1의 선관위부터 원심법정에 이르기까지의 일관된 진술, ② 공소외 1이 작성한 수첩에 기재된 메모(2012. 3. 29.부터 2012. 4. 2.까지 지원된 인원 및 지급된 대가 기재), ③ 피고인 2, 피고인 6, 피고인 5, 피고인 4도 공소외 2 후보 선거사무소에 나가 전화자원봉사를 하며 도와준 것은 인정하고 있는 점, ④ 피고인 2가 공소외 2 후보를 지원할 동기나 이유도 충분하였던 점, ⑤ 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 자원봉사자들에 대한 수당을 제공한 것이 납득되지 아니한 행동이라고 보기 어려운 점, ⑥ 공소외 3은 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 개소 당시 부산 시당 여성부장이 사람들을 데리고 왔었기 때문에 지금까지 그 6명이 부산시당에서 보낸 사람들'이라고 알고 있다'고 진술한 바 있으나, 공소외 3이 전화 자원봉사자들의 활동 상황이나 지원 실태 등에 관하여 제대로 파악하지 못하고 있었을 가능성이 많은 점 등을 종합하면, 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 공소외 2 후보의 선거운동과 관련하여 85만 원을 제공한 사실과 피고인 5가 이를 제공받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 피고인 2와 피고인 6 사이의 2012. 3. 1.자 약 200만 원 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 6)

가. 공소사실의 요지

피고인 2는 2012. 3. 1.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서, 별지 범죄일람표 (4) 순번 3 기재와 같이 2012. 3. 1.경 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공하였고, 피고인 6은 위와 같은 일시, 장소에서 피고인 2로부터 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 받았다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 피고인 6의 예금계좌에 2012. 3. 2. 285만 원이 전액 현금으로 입금된 거래내역이 확인되는 점, ③ 피고인 6은 2차례 검찰 조사를 받으면서 돈의 출처에 관하여 '기억이 나지 않는다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역 중 2012. 3. 2. 이전에 월초 무렵 100만 원이 넘는 현금을 은행 CD기를 통해 입금한 경우는 거의 발견되지 아니함에도 피고인 6이 그 내역을 전혀 기억하지 못한다는 것은 선뜻 이해되지 아니하고, 피고인 6은 원심법정에서 '위 285만 원은 남편이 준 생활비와 원래 가지고 있던 돈 및 공소외 52 회사에서 급여로 받은 돈 중에서 지출하고 남은 돈이지만, 그 세부 내역을 특정하기는 힘들다'라는 취지로 진술한 점, ④ 피고인 6의 변호인은 2012. 3. 2. 입금된 285만 원은 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 인출하여 피고인 6에게 준 200만 원과 공소외 52 회사로부터 받은 110만 원 및 피고인 6의 친구인 공소외 21로부터 변제받은 100만 원(공소외 21에게 2004. 6. 25. 200만 원을 빌려준 후 2004. 9. 2. 100만 원을 변제받았고 미변제 부분을 2012년 2월 초순경 지급받은 것이라고 한다)을 보관하고 있다가 그 중 285만 원을 입금한 것이라고 주장하나, 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 200만 원을 인출하여 피고인 6에게 주었다면, 이는 생활비 명목으로 지급되었을 것인데, 피고인 6이 약 한 달 가까운 기간 동안 소비하지 않은 채 그대로 보관하다가 2012. 3. 2. 다시 입금한다는 것은 선뜻 이해하기 어려운 행동인 점, 공소외 52 회사의 사장 공소외 22는 '피고인 6이 2012년 2월에서 2012년 6월경까지 약 3개월 동안 공소외 52 회사에서 근무하면서 실적에 따라 월급을 받기로 하였으나, 실적이 없었고 사무실에 자주 나오지도 않았다, 피고인 6에게 기름값 명목으로 30만 원 ~ 50만 원 정도를 4 ~ 5회에 걸쳐 지급하였다'는 취지로 진술하고 있어 피고인 6이 2012. 3. 2. 이전에 공소외 52 회사로부터 받은 돈이 110만 원에 이를 것으로는 보이지 아니하는 점, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역에 의하면, 공소외 21로부터 수시로 현금이 입금되고 있고 그 합계액만 해도 약 800만 원에 이르는 점에 비추어 보면, 변호인의 주장은 그대로 믿기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 약 200만 원의 자원봉사 대가를 지급한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

그러나, 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 사정에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는, '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 피고인 5가 급여를 월 200만 원 받는다는 말을 들었는데, 피고인 6의 월급도 200만 원 정도일 것이라고 생각한다'는 공소외 1의 진술과 피고인 6의 2012. 3. 2.자 285만 원의 입금내역이 있다.

그런데, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1도 원심법정에서 피고인 6은 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없다고 해서 안보이게 움직였고, 공식적으로 선거사무소에서 어떤 역할을 하지는 않았다고 진술한 점, 공소외 12 역시 검찰에서 피고인 6이 사무실에 계속 나와 있지 아니하여 어떤 일을 하였는지 모른다고 진술한 점, 피고인 6은 2012. 1. 16.부터 2012. 4. 19.까지 서울대학교 평생교육원 온라인 한국어교원 양성과정을 이수하면서 2012. 2.경에만 총 17일에 걸쳐 수업을 들었고, 일과시간 중에도 7회나 수업을 들었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 6이 피고인 2의 선거운동을 도운 방법이나 형태는 선거사무소에 상주하여 일정한 역할을 수행하는 피고인 5, 피고인 4와는 확연히 구별된다고 보이는 점, ② 공소외 1의 진술에 따르더라도 '피고인 6의 급여가 월 200만 원 정도일 것으로 생각한다'는 것에 불과하고, 그 밖에 피고인 6의 근무형태 내지 활동내용이 피고인 5, 피고인 4와는 상이함에도 피고인 5, 피고인 4와 동일한 급여를 받는다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, ③ 공소외 1은 '2012. 3. 1.경 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'고 진술하였으나, 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없어 보이지 않게 움직였다는 피고인 6이 다른 사람들과 함께 있는 선거사무소에서 피고인 5, 피고인 4에 이어 순차로 들어가 급여를 받았다는 것은 선뜻 납득이 가지 아니하는 점, ④ 부산 동구청 자원봉사센터 소속 기간제 근로자로 근무하던 피고인 6이 공소외 22가 운영하던 공소외 53 주식회사의 대표이사로 등재한 일로 인하여 기간제 근로계약을 해지 당하였고, 이러한 사정으로 공소외 22가 비록 월 110만 원에 이르지 아니하더라도 2012. 2.경부터 2012. 5.경까지 피고인 6에게 피해보상 내지 월급 명목으로 일정 금액을 지급한 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역은 월별 입금금액이, 2011. 1. 399만 원, 2011. 2. 300만 원, 2011. 3. 13,004,400원, 2011. 4. 539만 원, 2011. 5. 230만 원, 2011. 6. 200만 원, 2011. 7. 240만 원, 2011. 8. 200만 원, 2011. 9. 190만 원, 2011. 10. 200만 원, 2011. 11. 400만 원, 2012. 1. 154만 원으로 확인되는 바, 이에 따르면 피고인 6이 2012. 3. 2. 285만 원을 입금한 것을 특별한 거래라고 볼 수 없으므로, 피고인 6이 검찰에서 그 자금출처를 정확히 기억하여 진술하지 못하였다는 사정만으로 피고인 2로부터 받은 급여라고 추단할 수는 없는 점 등을 종합하면, 앞서 본 공소외 1의 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인 2, 피고인 6의 이 부분 주장은 이유 있다.

#### 7. 피고인 2의 원심 판결 주문의 위법성 주장에 대하여

##### 가. 관련 법리

공직선거법 제18조 제3항은 '선거범과 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조의 규정에 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다'고 규정하고 있는바, 그 취지는 선거범이 아닌 다른 죄가 선거범의 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 단지 형법 제38조의 적용을 배제하고 분리 심리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 것이다 (대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도606 판결)



한편, 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄를 동시에 판결할 때에는 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 처벌하여야 하므로, 경합범으로 공소제기된 수개의 죄에 대하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 위 처벌례와 달리 따로 형을 선고하려면 예외를 인정한 명문의 규정이 있어야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도4986 판결 참조)

#### 나. 판단

이러한 법리에 비추어 살피건대, ① 공직선거법 제18조 제3항은 제1항 3호에 규정된 선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다고 정하고 있을 뿐, 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법과 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법을 분리하여 형을 선고하도록 규정하고 있지 아니한 점, ② 공직선거법 제264조는 '당선인이 당해 선거에 있어 이 법에 규정된 죄 또는 정치자금법 제49조의 죄를 범함으로써 100만 원 이상의 벌금형을 선고받은 때에는 그 당선은 무효로 한다'고 규정하고 있는바, 선거제도의 운영에 비추어 '당해 선거'라고 함은 국회의원 임기에 따라 정해지는 '제18대 국회의원 선거', 제19대 국회의원선거' 등을 의미한다고 해석될 뿐 이를 지역구 국회의원 선거와 비례대표 국회의원 선거로 구분하여 볼 만한 아무런 근거가 없는 점, ③ 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 ○○○당 지역구 후보자 공천에서 탈락하여 비례대표 후보자로 신청을 하였음에도 여전히 지역구 국회의원으로 공천받기를 희망하였던 사정은 앞서 본 바이므로, 피고인의 경우 양자의 지위를 명확히 가린다는 것도 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 선거에서 피고인 2가 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법을 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법과 분리하여 형을 선고할 수는 없는 것이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

### 8. 검사의 나머지 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

가. 피고인 2에 대한 부분(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)

#### 1) 자원봉사 대가 제공

##### 가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 24.경 및 2012. 3. 23.경 부산시 내 불상의 장소에서, 자원봉사자 공소외 8의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 선거운동 대가 명목으로 각 120만 원을 제공하였고, 2012. 4. 1.경 부산시 내 불상의 장소에서 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동 대가 명목으로 현금 약 200만 원을 제공하여 총 3회에 걸쳐 자원봉사자 2명에게 선거운동과 관련하여 합계 약 440만 원을 제공하였다.

#### 나) 원심의 판단

##### (1) 공소외 8에 대한 금원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 8이 공소외 19 주식회사로부터 급여를 받는다고 하는 말을 들었다는 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술, 공소외 8이 검찰에서 선거사무소에 나가 선거운동을 한 대가로 월급을 받았다고 한 진술이 있으나, 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 2011. 5.경부터 피고인의 개인비서로 근무하면서 피고인의 남편인 공소외 11의 지시를 받은 공소외 19 주식회사 비서실 여직원인 공소외 31을 통해 매월 공소외 11의 개인계좌에서 공소외 8의 예금계좌로 월 120만 원을 이체받는 방법으로 급여를 지급받아 왔던 점, ② 공소외 8은 원심법정에서 '피고인이 선거사무소에서 자원봉사자로 일할 것을 제안하면서 급여를 받을 수 없을 것이라고 말하여 그 기간 동안에는 급여를 받지 못할 것으로 생각하고 있었다, 심지

어는 피고인이 좋은 경험을 하는 것이니 교육비를 내라는 식으로까지 말하여 많이 서운하였다'는 취지로 진술하였고, 또한 '선거가 끝난 후 착오로 급여가 입금된 사실을 알게 되었는데, 이것을 돌려줄지 말지 고민을 많이 하였으나, 물어보는 사람도 없는데 굳이 돈이 들어왔다는 말을 하고 싶지 않았고 기존에 해 오던 일을 계속하였기 때문에 돈을 받아도 괜찮을 거라고 생각하고 그냥 두었다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 2012년 5월경 피고인이 개인비서를 그만 둔 공소외 8이 이에 관하여 굳이 허위의 진술을 할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 찾아보기 어려운 점, ④ 공소외 8이 원심법정에서 한 진술에 비추어 보면, 공소외 8은 돈을 돌려주기 싫은 마음에 검찰에서 위와 같은 진술을 하게 된 것으로 볼 여지도 있는 점, ⑤ 공소외 8은 검찰조사 후 위 급여를 피고인 측에 반환한 점, ⑥ 계좌를 통해 불법적인 돈인 자원봉사 대가를 지급한다는 것도 선뜻 수감이 가지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인 측이 공소외 8의 급여를 착오로 잘못 지급하였을 가능성을 전혀 배제하기는 어렵다며, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였다.

## (2) 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로는 '2012. 4. 2.경 피고인 6이 선거사무소에서 봉투를 받는 것을 직접 목격하였다'는 취지의 공소외 1의 선관위에서의 진술이 있으나, 공소외 1은 그 후 검찰 및 이 법정에서 '피고인 6이 피고인으로부터 봉투를 받는 것을 보았는지는 기억이 부정확하여 단정적으로 진술을 하지 못하였고, 2012. 4. 2. ~ 2012. 4. 3.경 피고인으로부터 피고인 6에게 돈을 줬다는 이야기를 들었던 것으로 기억한다'는 취지로 진술을 변경하는 등 일관되지 아니한 진술을 하고 있는바, 비록 피고인 6이 그 무렵 자신의 계좌에 입금한 돈의 출처를 제대로 설명하지 못하고 있다고 하더라도, 위와 같은 공소외 1의 부정확한 진술이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 2012. 4. 1.경 선거운동 대가 명목으로 피고인 6에게 약 200만 원을 제공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다며 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

### 다) 이 법원의 판단

살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2) 선거비용 지출방법 위반

### 가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2. 선거사무장 공소외 1에게 급여 250만 원을 지급한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같이 2012. 2. 2.경부터 2012. 4.경까지 총 16회에 걸쳐 선거비용 합계 약 3,549만 원을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다.

### 나) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 부분, 별지 범죄일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원 부분, 같은 일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분에 관하여

피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 선거비용이라고 보기 어렵다며 이 부분을 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하고, 같은 일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 피고인이 지급하였음을 인정한 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원은 피고인이 공소외 1에게 지급하였다고 볼 증거가 없다. 또한 위에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분 역시 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 위와 같은 합계 약 7,566,666원 ~ 8,566,666원(급여 1,166,666원 + 약 200만 원 ~ 300만 원 + 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 합계 240만 원 + 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 자원봉사 대가 약 200만 원)이 선거비용 지출방법위반에 해당함을 전제로 한 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 6의 2012. 4. 1.자 약 200만 원 수수 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 4. 1. 부산시 내 불상의 장소에서 피고인 2로부터 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 받아 피고인 2의 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공받았다.

2) 판단

앞서 피고인 2가 2012. 4. 1. 피고인 6에게 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 제공한 사실이 범죄의 증명이 없다고 판단한 이상 피고인 6이 피고인 2로부터 약 200만 원을 수수한 사실도 인정되지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 2, 피고인 3의 선거비용 지출보고 누락 부분

1) 공소사실의 요지

피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여 2012. 4. 초순경 피고인 2가 예비후보자로서 선거운동을 하는 동안 수입·지출한 비용에 대한 정치자금 수입·지출 보고서를 작성함에 있어 선거사무장, 회계책임자의 수당을 위 보고서에서 제외하기로 하였다.

2012. 4. 초순경 피고인 3은 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 선거사무소에서 회계책임자 공소외 9로 하여금 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 수당 및 회계책임자 공소외 9의 수당 합계 1,210만 원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 공소외 9는 2012. 4. 9. 공소외 1의 수당 및 공소외 9의 수당이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출 보고서를 부산 동구 선관위에 제출하였다.

이로써 피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여, 선거비용의 지출을 은닉하기 위하여 함께 1,210만 원 상당의 선거비용에 대하여 지출보고를 누락하였다.

2) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 2012. 2. 2.자 선거사무장 공소외 1의 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원에 대하여 선거비용에 해당한다고 볼 증거가 없다며 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1의 급여 중 위 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. '피고인 7 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

1. 피고인 1, 피고인 7의 주장에 대하여

가. 공소사실의 특정 여부

1) 원심의 판단

원심은, 대법원은 '선거운동 관련 정보 제공' 자체를 선거운동과 관련된 것으로 보고 있으므로, '여러 가지 선거운동 정보를 제공하기로' 하였다는 취지로 읽히는 이 사건 공소사실은 그 자체로 특정이 되어 있다고 보일 뿐만 아니라, 어떠한 선거운동 정보들이 이에 포함되는지 그리고 선거기획 총괄의 내용이 무엇인지는 증거기록 및 이 법정에서의 변론과정을 통하여 충분히 현출이 되어 이에 관한 공방이 이루어졌다고 보이므로, 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이 부분 공소사실이 특정되지 아니하였다는 피고인들의 주장을 배척하였다.

2) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 녹음파일 등이 위법수집증거에 해당하는지 여부

1) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 휴대전화에 저장되어 있던 피고인 7과 피고인 1 사이의 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일 및 녹취록(이하 '이 사건 녹음파일'이라고 한다)은 압수수색 영장에 기재된 피고인 2와 피고인 1 사이의 공천 관련 금품수수 혐의를 입증하기 위한 유력한 간접증거로도 사용할 수 있고, 이 사건 녹음파일에 의하여 확인되는 범죄사실과 위 영장 기재 범죄사실은 동종·유사의 범행으로 볼 수 있으므로, 위 영장 기재 범죄사실과의 관련성이 인정된다고 판단하였다.

또한, 원심은 압수 절차상의 참여권 보장 및 압수목록 교부와 관련하여, 이 사건 녹음파일을 압수하는 과정에서 관계인의 참여권 보장 및 압수목록 교부 절차가 누락되었다고 볼 여지가 없지 않으나, 참여권은 사전에 일괄하여 포기된 것으로 볼 수 있고, 그로부터 얼마 지나지 않아 위 각 녹음파일의 존재 및 내용 고지가 이루어짐으로써 실질적으

로 압수목록이 교부된 것과 큰 차이가 없으며, 설령 그렇지 아니하더라도 이 사건에 있어서 수사기관의 절차 위반행위는 비교적 그 하자가 경미하다고 보이는 등 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지는 아니하고, 오히려 이를 이유로 이 사건 녹음파일 등의 증거능력을 배제하는 것은 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차규정을 둔 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 경우에 해당한다고 보아 이 사건 녹음파일 및 이에 기초한 피고인들의 진술이 기재된 증거서류는 위법수집증거에 해당하지 아니하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

## 2) 인정사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 아래의 사실이 인정된다.

- 가) 중앙선관위는 2012. 7. 30. '피고인 2가 2012. 3. 15.경 선거사무장인 공소외 1을 통하여 공천 청탁과 관련하여 피고인 1에게 3억 원을 건네주고 피고인 1은 이를 공소외 13에게 제공하였고, 2012. 3. 28.경 피고인 1과 함께 공소외 28에게 불법선거자금 2,000만 원을 제공하였다'는 등 광범위한 공직선거법위반의 혐의사실이 인정된다고 피고발인을 피고인 2로 한 고발장을 서울지방검찰청에 접수하였다.
- 나) 부산지방검찰청 검사는 2012. 8. 1. 서울중앙지방검찰청으로부터 위 사건을 이첩받아 수사를 개시하면서 부산지방법원에 압수·수색영장을 청구하였고, 2012. 8. 3. 부산지방법원 판사로부터 아래와 같은 내용의 영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)을 발부받았다.

압수수색영장 내용 ● 피의자 : 피고인 2 ● 죄명 : 공직선거법위반 ● 압수할 물건 - 1. 범죄행위와 관련하여 작성·보관 중인 수첩 등 - 2. 위 1항의 자료가 포함된 컴퓨터(노트북), 디스켓, 이동식 저장장치(CD, USB, 외장형 하드디스크) - 3. 피고인 1 등이 소지하고 있는 휴대전화(휴대전화, 스마트폰 등), 태블릿PC(아이패드, 갤럭시탭 종류) 및 저장된 정보 ● 압수수색할 장소·신체·물건 - 피고인 1의 주거지 - 피고인 1이 운전하는 차량 - 피고인 1의 신체 및 휴대전화, 태블릿PC 등이 소재한 장소 등 ● 영장 범죄사실 및 압수를 필요로 하는 사유 - '피의자는 공천과 관련하여, 2012. 3. 15. 및 3. 28. 공소외 1에게 지시하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다' 등

- 다) 부산지방검찰청 수사관들은 2012. 8. 4. 이 사건 영장의 압수수색 장소인 피고인 1의 주거지에서 피고인 1로부터 컴퓨터 하드디스크 및 USB 3개, 휴대전화를 압수하면서 피고인 1에게 압수물목록교부서 원본을 교부하고 컴퓨터 하드디스크와 USB의 복제시 참여를 할 것인지 여부를 확인하였는데, 당시 피고인 1은 위 컴퓨터 하드디스크와 USB 3개에 대한 봉인지 비고란에 '봉인해제시 참관을 원하지 않는다'고 기재하고 서명하였으나, 수사관들은 피고인 1에게 휴대전화의 봉인해제 및 복제시 참여를 원하는지 여부에 대하여는 따로 확인하지 아니하였다.

- 라) 부산지방검찰청 수사관은 휴대전화의 경우에 각 제조사마다 사용하는 프로그램이 달라 현장에서 복제(이미징)을 하는 것이 현저히 곤란하고, 휴대전화의 저장정보를 복제하고 전자정보를 읽거나 들을 수 있도록 변환한 후 그 자료를 확인하여야 범죄사실 관련성 유무를 판단할 수 있을 뿐만 아니라 휴대전화의 존재 또는 그 형상도 증거 가치를 가지므로 휴대전화 전체를 압수하여야 한다고 판단하고 휴대전화 자체를 압수하여 부산지방검찰청으로 가져왔고, 수사관은 피고인 1의 참여의사를 확인하지 아니한 상태에서 그의 참여 없이 휴대전화의 저장된 전자정보에 대한 복제 및 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장하는 과정을 진행하였으며, 피고인 1에게 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 따로 교부하지 아니하였다.

마) 부산지방검찰청 담당 검사는 이 사건 영장 집행 당시까지 피고인들에 대한 공직선거법위반 혐의와 관련하여 제보를 받거나 조사한 사실이 없었는데, 2012. 8. 하순경 위와 같이 추출한 전자정보를 분석하던 중 피고인들 사이에 대화가 녹음된 이 사건 녹음파일을 통하여 피고인들에 대한 공직선거법위반의 혐의점을 발견하고 수사를 개시하였으나, 피고인들로부터 이 사건 녹음파일을 임의로 제출받거나 새로운 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

바) 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에게 들려주며 피고인들 사이의 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 조사를 하였고, 2012. 9. 9. 피고인 1을 피의자로 조사하였는데, 피고인 1은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '공천 청탁은 아니고 선거운동을 도와주고 돈을 받기로 한 사실은 있는데 돈을 받지는 못하였다, 이 사건은 녹음파일이 있어 도저히 거짓말을 할 수 없어 사실대로 말한다'고 진술하였다.

사) 담당 검사는 2012. 9. 14. 피고인 7을 피의자로 소환하여 조사하면서 이 사건 녹음파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에게 들려주었는데, 피고인 7은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '피고인 1이 선거총괄기획, 홍보물제작 등 선거 전반을 책임져 준다고 의미에서 3억 원을 요구하였다'고 진술하였다.

아) 피고인들은 원심법정에서 이 사건 각 녹음파일이 위법하게 수집된 증거라는 점에서 증거능력을 다투지만 그 진정성립 자체는 인정하였다.

### 3) 이 법원의 판단

#### 가) 헌법 및 형사소송법 등 관련 규정 및 법리

(1) 헌법 제12조 제1항 후문은 '누구든지 법률에 의하지 아니하고는 ... 압수·수색 ... 을 받지 않도록' 규정하고, 같은 조 제3항은 "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다'고 규정하고 있다.

이러한 헌법규정에 따라 형사소송법(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되어 2012. 1. 1.부터 시행된 것)은, '법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 물수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다, 압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다'(제106조 제1항, 2항), '압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'(제122조), '압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다'(제129조), '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'(제215조), '제106조, 제118조 내지 제135조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본 장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다'(제219조)고 규정하고 있다.

또한 형사소송법 제308조의2는 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다'고 규정하고 있다.

- (2) 위와 같이 기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다.

그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지여서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 등 참조). 이러한 법리는 수사기관이 위법한 압수물을 기초로 하여 피고인의 자백을 얻은 경우에도 마찬가지이다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도10508 판결 참조).

- (3) 한편, 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 한다.

따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의의 원칙상 당연하다.

그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 또는 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

나) 이 사건 녹음파일의 증거능력

(1) 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것의 적법성

피고인 1의 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것이 적법한 압수에 해당하는지에 관하여 보건대, 우선 피고인 1의 휴대전화 자체가 이 사건 영장의 압수대상물로 기재되어 있으므로 이 사건 영장에 기하여 피고인 1의 휴대전화를 압수한 것 자체는 절차상 하자가 있다고 보이지 아니하고, 앞서 본 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 휴대전화는 공통된 운영체제(OS)를 갖고 있지 아니하여 각 제조사마다 메모리를 복제하는 방법이 다르고, 같은 제조사의 제품이라고 하더라도 제품명에 따라 메모리를 복제하는 방법이 다른 경우도 많은 점, ② 이에 피압수자가 어떠한 휴대전화를 사용하는지 알 수 없는 수사기관으로서는 압수·수색 현장에서 압수하게 될 휴대전화에 적합한 소프트웨어나 장비를 구비하는 것이 용이하지 아니한 점, ③ 또한 휴대전화 메모리를 복제하는 경우, 삭제된 전자정보를 복원하고 범죄사실과 관련된 전자정보를 선별하여 압수하는 것이 기술적으로 가능한지 여부를 두고 논란이 있다고 보이는 점(피고인이 2013. 5. 22. 제출한 변론요지서에서 기재한 '특정 프로그램을 이용한 루팅(rooting)이나 탈옥(jailbreak)을 하여 전장정보를 복제하는 방법'은 비할당 영역의 일부 데이터가 손상되어 삭제파일을 복구할 수 없는 경우도 있다는 점에서 보편화된 기술이라고 보기 어렵다), ④ 전자정보의 경우 간단한 조작에 의하여도 쉽게 변경되고 훼손될 우려가 크므로 저장매체에서 전자정보를 분리하여 추출함에 있어 원본과의 동일성을 보장받기 위하여 무결성과 진정성이 확보될 것이 요구되는 점 등을 종합하여 볼 때, 압수·수색 현장에서 휴대전화의 내용을 확인하고 범죄사실과 관련된 전자정보만을 선별적으로 복제하는 것이 현저히 곤란하다고 보이므로, 일단 피고인 1의 휴대전화 자체를 압수하여 수사기관 사무실로 가져온 것은 적법한 것으로 보인다.

(2) 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장에 기재된 압수대상물인지 여부

형사소송법 제106조 제1항은 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다', '압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정하고 있고, 형사소송법 제215조는 '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'고 규정함으로써 압수대상물은 압수의 원인이 된 해당 사건과 관계가 있는 것에 한정하고 있는바, 이 사건 영장은 '피고인 2'를 피의자로 하여 '피고인 2가 공소외 1에게 지시하여 피고인 1을 통해 공천과 관련하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다'는 혐의사실을 범죄사실로 하여 발부된 것으로서 피고인 2의 공천 관련 금품제공 혐의사건과 관련된 자료를 압수하라는 취지가 명백하므로, 이 사건 영장에 기재된 범죄사실과 전혀 다른 '피고인 7과 피고인 1 사이의 공천 및 선거운동 관련한 대가 제공 요구 및 약속에 관한' 혐의사실에는 그 효력이 미치지 아니한다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물로 볼 수 없다.

이에 대하여 검사는, 이 사건 녹음파일의 내용과 이 사건 영장의 범죄사실은 3주 남짓의 근접한 시기에 제19대 국회의원 선거에서의 공천과 관련하여 금품수수 또는 약속에 관한 내용이고, 그 청탁의 매개자가 피고인 1, 청탁의 대상이 되는 공천위원이 공소외 13으로 공통된다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 영장 기재 혐의사실과 동종·유사의 범행에



해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에 속하므로 이 사건 녹음파일을 압수한 것에 아무런 잘못이 없다고 주장하나, 이 사건 녹음파일이 피고인 2에 대한 공소사실을 입증하는 간접증거로 사용될 수 있다는 것과 이 사건 녹음파일을 이 사건 영장 범죄사실과 무관한 피고인 7과 피고인 1 사이의 범죄사실을 입증하기 위한 증거로 사용하는 것은 별개의 문제이므로, 피고인 2에 대한 관계에서 이 사건 녹음파일에 대한 압수가 적법하다고 하여 피고인 7, 피고인 1에 대한 관계에서도 적법한 것은 아니다.

### (3) 압수절차상 참여권 보장 여부

형사소송법 제121조, 제122조는 '피고인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있고, 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'고 규정하고 있고, 전자정보저장매체 자체를 수사기관 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 하므로, 그러한 과정에도 당사자의 절차 참여권을 보장하기 위하여 미리 당사자에 대한 통지가 이루어져야 할 것이다.

그런데, 부산지방검찰청 수사관은 피고인 1의 휴대전화를 수사기관으로 가져와 저장된 전자정보에 대한 복제 과정을 실행하거나 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장함에 있어 미리 피고인 1에게 참여 의사를 문의하지 아니한 채 그의 참여 없이 진행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고인 1이 압수된 컴퓨터 하드디스크 및 USB에 대하여 봉인해제시 참관을 원하지 않는다고 기재하였더라도 이를 들어 그 안에 저장된 전자정보를 열람·복제할 때 참여권을 포기한 것으로 보기 어렵고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 위와 같은 기재가 있다고 하여 휴대전화에 대해서도 같은 의사였다고 단정하기 어려우므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 참여권자에 대한 통지절차를 준수하지 아니한 위법이 있다.

### (4) 압수목록 교부 여부

형사소송법 제129조에서 압수목록을 교부하도록 한 것은, 압수물의 존부·형상변경 등을 둘러싸고 벌어질 수 있는 여러 논란을 사전에 차단하고, 피압수자들의 압수물에 대한 환부·가환부청구권 등 각종 권리행사를 보장하려는 데 있으므로, 압수목록은 압수경위 및 압수물의 내역을 알 수 있도록 정확하게 기재되어야 하고, 압수 즉시 또는 압수 후 신속하게 교부되어야 할 것이다.

그런데, 부산지방검찰청 수사관은 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 피고인 1에게 교부하지 아니한 사실은 앞서 본 바이므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 그러한 점에서도 절차를 위배한 잘못이 있다.

### 다) 위법한 압수와 이 사건 녹음파일의 증거능력

위에서 본 바와 같은 사정들, 즉 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물이 아님에도 수사기관은 이 사건 녹음파일에 대하여 별도의 압수수색영장이 발부받는 등의 적법한 절차를 준수하지 아니한 점, 이 사건 영장 집행과정의 일환인 이 사건 녹음파일의 복제과정에 당사자의 참여권이 보장되지 아니한 점, 당사자에게 이 사건 녹음파일에 대한 압수목록 교부가 이루어지지 아니한 점 등을 종합하면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법하게 발부된 영

장에 의하지 아니하고 헌법과 형사소송법을 위반하여 행하여진 위법한 압수라고 할 것이다.

나아가 ① 이 사건 녹음파일은 위와 같이 법관이 발부한 영장에 의하여 압수되지 아니하였고, 당사자인 피고인 1의 참여권이 보장되지 아니한 상태에서 녹음파일이 복제되거나 추출되었으며, 피고인 1에게 정당한 압수목록도 교부되지 아니한 것이어서 헌법과 형사소송법에서 규정한 압수수색절차에 대한 위반의 내용과 정도가 중한 점, ② 수사기관은, 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장 범죄사실과 관련이 없는 반면 피고인들에 대한 새로운 범죄의 단서 내지 증거에 해당한다는 것을 발견한 경우, 법관으로부터 새로 영장을 발부받아 당해 물건을 다시 압수하거나 당사자로부터 압수물을 임의로 제출받는 등의 적법한 절차를 거쳐야 함에도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 만연히 피고인들을 소환하여 조사하였고, 그 과정에서도 압수물 목록을 교부하는 등의 준수사항을 지키지 아니함으로써 압수절차에서의 위법을 용이하게 회피하려는 시도조차 하지 아니한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 녹음파일에 대한 위와 같은 위법한 압수수색으로 인하여 적법절차와 영장주의에 의하여 보장되는 기본적 인권이 본질적으로 침해되었다고 보이는 점, ④ 이러한 위법행위가 없었다면 이 사건 녹음파일의 수집 자체가 불가능하였을 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합적으로 살펴보면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당한다.

따라서 이 사건 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 형사소송법 제308조의2에 의하여 증거능력이 없다.

나아가 검사는, 피고인들이 이 사건 녹음파일에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하고 임의로 조사를 받은 점을 들어 증거능력이 있다는 취지로 주장하나, 위법하게 수집된 증거물은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인들이 이를 증거로 사용함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 참조), 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 라) 2차적 증거의 증거능력 인정 여부

### (1) 인정사실

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 부산지방검찰청 수사관은 2012. 8. 하순경 이 사건 영장에 따라 압수한 피고인 1의 휴대전화에서 추출한 전자정보를 분석하던 중 이 사건 녹음파일을 발견한 다음 녹취록 및 일부 내용을 발췌한 수사보고를 작성한 사실, ② 담당 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일을 들려주면서 피고인들이 여러 차례 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사하였고, 2012. 9. 9., 9. 14., 9. 18. 3회에 걸쳐 피의자 신분으로 피고인 1을 조사하였는데 피고인 1은 그 기일에서 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ③ 부산지방검찰청 수사관은 피고인 1의 진술을 기초로 피고인 1이 피고인 7과 만났던 커피숍 사진, 피고인들 및 공소외 16, 공소외 14, 공소외 30, 공소외 54, 공소외 55 사이의 각 통화내역, 피고인 1과 공소외 14 사이의 문자내역 및 피고인 1 사무실 컴퓨터 인터넷 접속내역을 확인하여 각 수사보고를 작성한 사실, ④ 검사는 2012. 9. 11. 참고인으로 공소외 16을 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑤ 검사는 2012. 9. 11., 9. 12., 9. 14. 3회에 걸쳐 참고인으로 공소외 14를 각 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 및 2. 22. 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑥ 검사는 2012. 9. 12. 참고인으로 공소외 15를 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑦ 검사는 2012. 9. 13. 참고인으로 공소외 56을 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 만나서 나눈 대화

및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑧ 검사는 2012. 9. 14. 피의자 신분으로 피고인 7을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주며 조사를 하였는데, 그 기일에 피고인 7은 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑨ 검사는 2012. 9. 16. 피의자신분으로 피고인들을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주면서 대질조사를 하였고, 피고인들은 공소사실 일부를 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑩ 그 후 2012. 10. 22. 열린 피고인 7 등 사건의 제2회 공판기일에서 피고인들은 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 이 사건 녹음파일이 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 다투면서 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑪ 원심증인 공소외 14, 공소외 28, 공소외 57은 위 제2회 공판기일에서 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술하였고, 피고인들도 증인으로서 2012. 11. 5. 열린 2012고합802, 881(병합), 2012고합880(병합) 사건의 제7회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑫ 당심증인 공소외 15, 공소외 16, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 56은 2013. 4. 4. 열린 당심 제3회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑬ 피고인 1은 증인으로서 2013. 4. 18. 열린 당심 제5회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실을 인정할 수 있다.

## (2) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인들이 검찰에서 한 진술 역시 적법절차에 따르지 아니하고 수집된 이 사건 녹음파일을 기초로 획득된 2차적 증거로서 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 할 것이다.

다만, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술은 공개된 법정에서 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 자발적으로 이루어진 것이므로, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 할 것이다.

나아가 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술, 공소외 57, 공소외 28이 원심법정에서 한 진술, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56이 검찰 및 당심법정에서 한 진술, 당심증인 공소외 58, 공소외 59가 당심법정에서 한 진술은 그 진술에 이르게 되기까지의 모든 사정들에 비추어 볼 때 수사기관이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려고 시도한 것은 아니라고 보이는 점, 공소외 14, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56은 피고인 1의 진술과 통화내역을 기초로 참고인으로 소환되었을 뿐만 아니라 검찰조사 과정에서 이 사건 녹음파일을 듣거나 수사관으로부터 그 내용을 고지 받은 것으로 보이지 아니하고, 그 후 법원의 적법한 소환에 따라 자발적으로 공개된 법정에서 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 자신이 직접 경험한 사실을 임의로 진술한 점, 공소외 57, 공소외 28, 공소외 58, 공소외 59는 피고인 7이 신청한 증인으로서 원심 및 당심법정에 직접 증인으로 출석하여 공개된 법정에서 임의로 진술하였던 사정 등을 고려해 볼 때, 이 역시 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 경우에 해당한다고 할 것이다.

따라서 위와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 나머지 증거들을 기초로 이 사건 공소사실을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 아래에서 살펴본다.

다.

피고인 1(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 요구 부분

### 1) 대가 제공 요구가 있었는지 여부

살피건대, 앞서 본 바와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉

① 피고인은 원심 및 당심법정에서 일관되게 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인 7에게 선거운동 전반을 총괄하여 피고인 7이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원을 요구하였다'고 진술한 점, ② 피고인은 자신의 활동에 대한 대가로 피고인 7에게 2012. 2. 22. 당일뿐만 아니라 피고인 7이 공천을 받은 2012. 3. 11. 이후부터 2012. 5. 하순경까지 계속하여 금품의 지급을 요구하였고, 피고인 7에게 2012. 3. 14. '정치를 못되게 배웠어'라는 내용의 문자 메시지를 보내고(증거기록 1,889쪽), 2012. 3. 20.경 직접 전화하여 '돈을 안 주면 선거를 못 치르게 하겠다'라고 말하였으며, 피고인 7을 소개한 공소외 14에게 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자메시지를 보낸 점, ③ 피고인 7도 피고인으로부터 대가 제공을 요구받은 사실 자체는 다투고 있지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 피고인 7에게 대가제공을 요구한 사실은 넉넉히 인정된다.

## 2) 선거운동과의 관련성 여부

앞서 든 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 계약이 당연히 성사되었다는 전제에서 '피고인 7에게 2012. 2. 22. 자기 홍보(PR)방법, 선거사무소 조직 구성 및 운영방법, 언론사와 우호적인 관계를 맺는 방법, ...시, ∞∞, ...지역의 특성 및 유권자 분석, 경쟁후보자 조직을 빼오는 방법, 피고인 7에 대한 홍보전략 및 방법 등 선거에 관한 총괄적이 내용이 들어 있는 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 2012. 2. 22. 이후부터 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책개발 등을 제안하였으며, 구전홍보반, 동별 선거운동 조직 및 운영에 관한 정보, 도의원, 시의원을 활용하는 방법, 착신전환 등 여론조사에 응하는 방법, 각종 단체장의 성향에 대한 정보, 경쟁 후보자 및 상대 후보측의 움직임 등을 알려주고, 경쟁후보자인 공소외 61의 증권거래법위반 범죄전력을 퍼뜨리는 전략을 수립하여 주었다'고 진술한 점, ② 나아가 피고인은 선거 전반을 총괄 기획하는 과정에서 제17대 공소외 60 국회의원 선거에서 자원봉사자로 활동한 경력이 있는 공소외 15에게 전화하여 '피고인 7을 도와달라'고 하였고, ★★★★★협회 회장인 공소외 16에게도 전화하여 '...시 국회의원 선거와 관련하여 피고인 7과 공소외 61이 ○○○당 후보자 경선을 할 때 여론조사가 있으면 주위에 피고인 7을 찍어달라고 말을 하여 달라'고 하였으며, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 '자신이 피고인 7을 도와주고 있다'고 하였는데, 당심증인 공소외 15, 공소외 16도 피고인 1의 진술과 부합하는 진술을 한 점, ③ 피고인은 원심법정에서 '자신이 제공하여 준 여러 가지 정보나 조언, 전략 등이 피고인 7의 당선에 기여하였다고 생각하고, 본선은 모르지만 경선을 할 때까지 50% 정도는 기여했다고 생각한다'고 진술하기도 한 점, ④ 피고인이 제공한 정보들은 그 자체가 직접적으로 선거구민들에 대하여 작용하는 전형적인 선거운동에는 해당하지 아니한다고 하더라도 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비과정에 있었다기보다는 이미 본격적으로 시작된 선거운동 과정에서 직접적으로 실행될 수 있을 만큼 구체성을 띄고 있다고 보이고, 피고인이 한 홍보활동은 전형적인 선거운동에 해당하는 점, ⑤ 선거운동과의 관련성은 컨설팅 내지 기획이라는 명목을 기준으로 판단할 것이 아니라 실행한 행위의 실체에 따라 선거운동과 관련된 것인지 여부를 판단하여야 하는바, 피고인은 원심법정에서 '선거기획은 선거를 치를 수 있도록 계획을 세워주는 것으로 자신이 알고 있는 지금까지의 선거경험을 모두 동원하여 어떻게든 후보자를 당선시켜 주는 것이다, 이제까지 무엇을 해주겠다고 구체적으로 지정하고 계약한 적은 없고, 기획하여 후보자에게 주고 후보자들이 그 기획서를 보고 불법인지 여부를 판단하여 활동하는 식으로 하여 왔다, 자신에게 선거기획을 맡기는 사람들은 돈을 잘 주지 않는다, 선거총괄기획은 당선

을 조건으로 하는 것은 아니지만 보통 후보자가 낙선할 경우에는 후보자를 만나기도 어렵고 하여 돈을 포기하고 안 받는다고 진술한 점에 비추어 보면, 피고인의 경우는 여론조사, 홍보물 제작 등을 중심으로 선거기획물을 제공하고 후보자의 당락을 불문하고 채무이행이 이루어지는 통상적인 선거기획사의 선거컨설팅 내지 선거기획과는 그 성격이 다른 것으로 보이는 점, ⑥ 앞서 본 바와 같은 공직선거법 제135조 제3항의 입법목적 등을 종합하여 볼 때, 피고인의 행위는 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비행위와 관련된 것에 그치지 아니하고 선거운동과 관련성이 있는 행위에 해당한다.

따라서 피고인은 이 사건 선거에서 국회의원 후보자로 출마한 피고인 7에게 선거운동과 관련하여 금품 제공을 요구한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 7(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 약속 부분

1) 구속력 있는 대가 제공 약속이 있었는지 여부

가) 관련 법리

공직선거법 제230조 제1항 제4호 소정의 금품 기타 재산상 이익 등의 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위는 구두에 의하여 할 수도 있고 그 방식에 특별한 제한은 없는 것이지만, 그 약속 또는 의사표시가 사회통념상 쉽게 이를 철회하기 어려울 정도로 당사자의 진정한 의지가 담긴 것으로서 외부적·객관적으로 나타나는 정도에 이르러야만 비로소 이에 해당한다고 할 것이지, 금품 등과 관련한 모든 행위가 이에 해당한다고 할 수는 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2004도4987 판결, 대법원 2007. 1. 12. 선고 2006도7906 판결 등 참조).

나) 판단

이 사건 범행에 대한 수사개시의 단서가 되었을 뿐만 아니라 피고인과 피고인 1 사이에 있었던 대화가 고스란히 녹음되어 있어 이 사건 범행을 입증하기 위한 가장 핵심적인 증거인 이 사건 녹음파일 및 이를 기초로 피고인과 피고인 1이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없지만, 피고인과 피고인 1이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음은 앞서 본 바이므로, 아래에서는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 2012. 2. 22. 만남 관련하여

위 증거들에 의하면, 피고인 1은 원심 및 당심법정에서 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인에게 공천을 포함하여 선거운동 전반을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원이라는 특정 금액을 요구하였고, 이에 대하여 피고인은 계속하여 저자세로 도와달라는 취지의 말을 하여 계약이 성사된 것으로 알았다'고 진술한 사실, 나아가 피고인 1은 원심법정에서 '그 날 대화 말미에 피고인에게 약속을 지켜야 된다고 말하였더니 피고인이 약속을 지키겠다고 말한 사실이 있다'고 진술한 사실(공판기록 1,006쪽), 피고인 역시 원심법정에서 '그 날 전반적인 대화가 선거기획이었기 때문에 선거기획을 맡기겠다고 말로는 약속하였다'고 진술한 사실(공판기록 1,037쪽)은 인정된다.

그러나, 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1도 원심 및 당심법정에서 피고인 스스로 3억 원을 언급한 적은 없었다고 인정하면서, 다만 자신의 제안에 피고인이 계속 도와달라고 하여 계약이 성사된 것으로 알았다고 일관되게 진술하고 있는 점, ② 피고인은 그 후 피고인 1의 집요한 요구와 압박에도 불구하고 피고인 1에

게 3억 원을 실제로 지급하지 아니하였을 뿐만 아니라 피고인 1에게 돈을 지급하기 위한 실질적인 노력이나 시도를 한 흔적이 전혀 발견되지 아니하는 점, ③ 피고인 1은 피고인이 2012. 3. 11. 공천자로 발표된 이후 '보통 후보로 확정되면 기획을 한 사람에게 고맙다는 전화가 온다, 나름대로 기여를 했다고 생각했는데 피고인은 전화를 하지 않았다', '섭섭한 마음에 2012. 3. 14.경부터 문자를 보내고 돈을 달라고 요구하였으나 피고인이 반응이 없었다', '2012. 3. 20. 피고인을 만난 자리에서 피고인이 돈을 줄 수 없다는 식으로 말하여 기분이 좋지 않은 상태로 헤어졌다' 등으로 진술한 점에 비추어 보면, 피고인은 2012. 3. 11. 공천이 확정될 무렵에는 확실히 돈을 지급할 생각이 없었던 것으로 보이는 점, ④ 2012. 2. 22.자 대화 말미에서 있었던 피고인 1과 피고인 사이에 '약속을 지키라', '약속을 지키겠다'고 대화한 부분은 긴 대화 끝에 공천심사위원 공소외 62에 대한 이야기를 하고 나서 뒤이어 나온 것이어서 전체의 맥락이 확인되지 아니하는 한 그것만으로 3억 원에 관한 약속이 있었다거나 그 말을 통하여 3억 원의 지급을 약속한 것이라고 단정하기 부족한 점, ⑤ 피고인은 2012. 1. 말경 공소외 63 주식회사와 사이에 예비후보자 홍보물 기획 및 제작 등을 맡긴 바 있고, 그 이후 본격적인 선거운동을 위하여 공소외 64 주식회사로부터 건적금액 2억 7,800만 원 상당의 건적을 받아 두는 등 그 무렵 여론조사, 슬로건, 현수막, 홍보물 제작 등을 포함한 전체적인 선거기획을 담당할 업체를 정할 필요가 있었고, 2012. 2. 16. 최초 만남에서 피고인 1은 자신을 20년간 선거기획을 해왔고, 피고인 1의 동생이 광고회사를 한다고 소개받았던 점에 비추어 보면, 피고인이 피고인 1로부터 제공받고자 하는 선거기획의 범위 내에 여론조사를 비롯한 홍보물 제작이 배제되어 있었다고 보기 어려운 점, ⑥ 그런데 그 날 구체적으로 여론조사, 홍보물 제작 등의 내용이 피고인 1이 담당할 선거기획의 범위에 포함되는지 여부에 관하여 논의하지 않은 채 개괄적으로 '공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다'는 정도의 이야기만 하였던 점, ⑦ 실제로 2012. 2. 26.경 피고인이 피고인 1에게 '선거기획에 홍보물 제작이 포함되는지'를 질문하였고, 피고인 1이 '제작하는 것은 하지 않는다'고 답변하였던 것으로 볼 때, 2012. 2. 22. 대화 당시 제공될 용역의 범위가 확정된 것은 아니었다고 보이는 점, ⑧ 그런 상태에서 용역의 대가와 관련하여 피고인 1의 요구에 대하여 도와달라고만 하였을 뿐 3억 원이라는 말을 스스로 언급한 바 없고 나아가 구체적인 금액에 관한 교섭이나 협의도 전혀 없었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 앞서 본 사정만으로는 피고인 1이 공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다고 하며 3억 원을 대가로 제시한 것에 대하여, 피고인이 확정적으로 3억 원을 지급하기로 약속하였다고 단정하기 어렵다.

## (2) 2012. 3. 23. 이후의 만남과 관련하여

앞서 본 증거들을 종합하면, 피고인은 2012. 3. 23. 이후 피고인 1을 여러 차례 만난 자리에서 '혈서를 쓰겠다, 집을 팔아서 갚겠다, 돈을 만들려면 시간이 필요하다'고 하는 등 피고인 1에게 그 대가를 지급하겠다는 취지로 말한 사실은 인정된다.

그러나, 위 각 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 2012. 3. 14. 피고인에게 '정치를 못하게 배웠어'라는 내용의 문자메시지를 보내고, 피고인에게 전달되기를 바라며 피고인을 소개한 공소외 14에게도 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자메시지를 보내었으며, 2012. 3. 14. 피고인과 전화 통화에서 '대가를 지급하지 아니하면 선거를 못하게 하겠다, 출마를 못한다, 정치를 못할 것이다'는 취지로 위협하며 피고인을 상대로 강하게 대가 제공을 요구하였

던 점, ② 이에 피고인은 '공무원 생활만 한 저로서는 처음 당하는 일이라 감당이 안 되었다.

피고인은 상당한 충격을 받아 잠을 이루지 못하고 선거운동을 못할 정도였다'고 진술하였고, 2012. 3. 20.에는 이 문제를 상의하기 위하여 평소 친분이 있던 변호사 공소외 57을 부산에서 만나 조언을 구하기도 하였던 점, ③ 앞서 본 바와 같이 이미 돈을 줄 생각이 없었던 것으로 보이는 피고인이 2012. 3. 23.부터 피고인 1에게 적극적으로 연락하여 여러 이야기를 하는 것은, 위와 같은 피고인 1의 협박에 가까운 요구에 자칫 잘못하면 선거를 망칠 수도 있겠다는 불안감을 느낀 나머지 피고인 1을 잘 관리하고 달래기 위한 것이었다고 이해하지 못할 바가 아닌 점 등을 종합하면, 그것만으로 2012. 2. 22. 만남에서 3억 원을 지급하기로 하는 확정적인 약속이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 피고인 1이 2012. 2. 22. 이후 한 행동들과 관련하여

앞서 본 바와 같이 피고인 1은 2012. 2. 22. 피고인에게 여러 다양한 선거운동 정보가 포함된 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 그 이후에도 피고인에게 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책 개발 등을 제안하는 등 각종의 선거운동 관련 정보를 제공하였으며, 선거운동 과정에서 공소외 16과 공소외 15에게 전화하여 피고인을 도와달라고 하거나, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 자신이 피고인을 돕고 있다는 취지로 홍보한 사실은 인정된다.

그러나, 피고인 1의 위와 같은 행위는 2012. 2. 22. 만남에서 피고인과 약속이 성사되었다고 생각한 피고인 1이 그 실행 행위에 나아간 것에 불과한 점, 여기에 피고인 1도 당심법정에서 '정상적으로 계약이 체결되면 후보자들이 중간 중간 요구를 하는데 피고인은 요구를 하지 않았다'고 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인 1의 행동을 근거로 피고인이 2012. 2. 22. 확정적인 약속을 하였다고 단정할 수는 없다.

## 2) 소결론

따라서 앞서 든 증거들만으로는 피고인이 피고인 1의 선거운동과 관련한 금품 제공 요구에 대하여 3억 원을 지급하기로 확정적으로 약속하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 위 주장은 이유 있다(피고인의 주장을 받아들이는 이상 불고불리의 원칙위반, 선거운동 관련성에 관한 나머지 주장은 따로 판단하지 아니한다).

## 2. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

### 가. 공소사실의 요지

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하거나 제공을 요구하여서는 아니된다.

피고인 7은 2012. 2. 22. 23:00경 부산 동래구 온천동 소재 '\*\*\*' 커피숍에서 피고인 1에게 공천을 도와달라고 요청하였고, 피고인 1로부터 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠으니 그 대가로 3억 원을 달라는 요구를 받았다.

이에 피고인 7은 피고인 1의 요구대로 공천을 받을 수 있도록 도와주는 등의 대가로 3억 원을 제공하겠다고 약속하였다.

이로써 피고인 7은 피고인 1에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 약속하였다.

피고인 1은 전항 기재 일시 장소에서, 위와 같이 피고인 7에게 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠다고 말하며 그 대가로 3억 원을 요구하여 피고인 7로부터 그 제공을 약속받았다.

이로써 피고인 1은 피고인 7에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 요구하였다.

#### 나. 원심의 판단

원심은 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 최초 검찰조사 때부터 원심법정에 이르기까지 '대화가 끝날 무렵 피고인 7이 공천심사위원인 공소외 62가 자신에 대한 음해성 소문을 듣고 안 좋은 이야기를 하고 다닌다고 고민을 털어 놓아 공소외 13을 통하여 공천 관련 정보 등을 알아봐주고, 아는 여자를 통하여 공소외 62 문제를 해결하여 주겠다고 제안한 것일 뿐이지, 이 부분은 약속된 3억 원과는 대가성이 없다'고 진술하고 있고, 피고인 7도 이에 부합하는 진술을 하는 점, ② 이 사건 녹음파일 중 공천과 관련한 대화가 담겨 있는 2012. 2. 22.자 녹음파일은 이들이 거의 헤어질 무렵인 23:07경부터 2분 15초 정도 녹음된 것으로서 앞서 선거기획에 관한 대화가 있는 후, 대화가 끝나갈 무렵에 공소외 62와 공소외 13에 대한 이야기가 잠시 나왔다는 피고인 1, 피고인 7의 위 각 진술과 부합하는 것으로 보이는 점, ③ 위 녹음파일의 내용, ④ 실제로 피고인 1은 공천심사위원인 공소외 62와의 접촉을 위한 최소한의 노력조차도 기울이지 아니하였던 것으로 보이고, 피고인 4, 공소외 65 역시 피고인 1의 진술에 부합하는 진술을 한 점, ⑤ 피고인 1은 피고인 7에게 당시 공소외 62를 접촉하기 위하여 여자를 올려 보내 이야기하는 데 200만 원 정도의 경비가 필요하다는 취지로 말하였는데, 만약 공천 청탁과 관련하여서까지 포함하여 3억 원의 제공 약속이 이루어졌다면, 피고인 1이 별도의 경비를 요구하였을지 의문이고, 위와 같은 경비가 피고인 7로부터 피고인 1에게 지급되었다는 자료도 발견되지 아니하는 점, ⑥ 또한 이 사건 녹음파일에 따르면 피고인 1이 공소외 13과의 접촉에 대한 청탁 대가나 경비 등에 관한 대화가 오고간 것이 전혀 없고, 실제 피고인 1이 피고인 7의 공천을 위하여 공소외 13에게 청탁을 한 사실이 전혀 없는 것으로 보이며, 위 공소외 13을 접촉하기 위한 최소한의 노력을 기울인 정황도 발견되지 아니하는 점, ⑦ 공천심사위원회 논의상황 등에 비추어 2012. 2. 22. 당시 ... 지역구의 상황은 전략공천 방식이 아닌 시민 여론조사 등을 통한 경선방식으로 공천자를 정할 확률이 높았던 것으로 보이고, 피고인들이 이러한 사정을 어느 정도 인지하고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공하기로 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다면, 이 부분 공소사실에 대하여 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

살피건대, 이 사건 녹음파일 및 피고인들이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 증거로 사용할 수 없고, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

따라서 원심판결은 이유 설시에 잘못이 있기는 하지만 결론에 있어서는 정당하므로 위 공소사실을 무죄로 본 원심의 조치는 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.



## V. 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4와 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단

### 1. 피고인 1

피고인은 피고인 2로부터 ○○○당 지역구 공천과 관련하여 5,000만 원을 수수하였으나, 실제 ○○○당 공천위원 등을 만나 피고인 2의 공천 청탁을 시도조차 하지 못한 상태에서 무산되었고, 피고인 2는 결국 지역구 공천에서 탈락함으로써 이 사건 범행이 ○○○당 지역구 공천에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 아니하는 점, 5,000만 원 중 4,800만 원이 피고인 2에게 반환된 것으로 보이는 점, 피고인이 선거기획과 관련하여 피고인 7에게 요구한 금원을 지급받지 못하여 실질적으로 취득한 이익은 없는 것으로 보이는 점, 약속된 3억 원과 대가관계가 인정되는 것 중 일부는 적법한 선거컨설팅의 범위 내에 있는 것으로 볼 여지도 있는 점, 이 사건으로 약 3개월 정도 구금되어 있었던 점, 피고인에게 동종 사건으로 처벌받은 전력이 없는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 이 사건 선거에서 ○○○당 공천위원 공소외 13 등의 친분을 과시하면서 ○○○당 공천에 영향을 미칠 수 있는 것처럼 과장하여 이를 믿은 피고인 2로부터 5,000만 원을 제공받고, 공직생활을 하다가 출마하여 선거 경험이 없던 피고인 7에게 선거 전반을 총괄 기획하여 준다는 명목으로 3억 원의 대가 제공을 요구한 것으로서, 그 범행횟수, 범행수법, 내용 등에 비추어 그 죄질이 매우 불량한 점, 나아가 피고인은 피고인 7에게 대가를 제공하지 아니하면 선거에 출마하지 못하게 하겠다며 협박에 가까운 요구를 하고, 공천위원에게 돈을 주고 청탁을 하였다는 거짓말도 서슴지 아니하였던 점, 또한 피고인은 수사 및 재판을 받는 동안 자신에게 유리한 방향으로 여러 차례 진술을 번복하면서 '진실이 중요한 것이 아니라 빨리 나가는 것이 중요하다'고 하는 등 자신의 잘못을 깊이 반성하는 모습을 보이지 아니한 점, 비록 피고인 7로부터 선거 총괄기획의 대가 3억 원을 지급받은 바 없다고 하더라도, 피고인이 공천 및 선거운동과 관련하여 금품을 받거나 대가 제공을 요구한 금액의 합계가 3억 5,000만 원에 이르는 다액인 점, 이 사건은 일반 국민들에게 돈으로 공천을 받을 수 있다는 잘못된 인식을 심어주고 심각한 정치 불신을 초래할 위험이 있는 점, 금권선거에 대한 엄정한 처벌을 통하여 사회적 경각심을 고취하고 올바른 선거문화 정착 및 정치풍토 개선을 도모할 필요가 있다고 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행수법, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워 부당하다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 양형부당 주장은 이유 있다.

### 2. 피고인 5

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 그 밖에 공소외 2 후보 자원봉사 대가로 받은 금원은 다른 사람들에게 전달함으로써 실제 취득한 이익이 없는 것으로 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가를 수수하고, 피고인 2의 지시에 따라 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 활동하고 그 대가를 수수한 것으로서 그 범행횟수, 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 485만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 위와 같은 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의

동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

### 3. 피고인 4

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 출마한 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가로 금품을 수수한 것으로서 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 400만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 선거의 투명성과 공정성을 보장하기 위하여 선거와 관련한 부정을 방지하고자 하는 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## VI. 결론

### 1. 피고인 1

피고인 1에 대한 검사의 양형부당 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 2. 피고인 2

#### 가. 파기부분

원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분은 앞서 I 항에서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급으로 인한 공직선거법위반의 점, ♡♡사에 대한 기부행위로 인한 공직선거법위반의 점, 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시로 인한 공직선거법위반의 점, 선거비용지출 방법 위반으로 공직선거법위반의 점, 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점, 2012. 3. 1.자 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 부분도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 피고인 2 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 나. 항소기각 부분

원심판결의 피고인 2에 대한 유죄부분 중 판시 제2의 아, 자항 기재 각 죄에 관한 위 피고인의 항소 및 피고인 2에 대한 무죄부분(이유 무죄부분 제외)에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

### 3. 피고인 3

원심판결 중 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 피고인 3의 항소는 일부 이유 있고, 원심은 이 부분과 판시 제3의 가항 기재 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 3에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서, 피고인 3 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 4. 피고인 5, 피고인 4

피고인 4, 피고인 5의 항소 및 위 피고인들에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

### 5. 피고인 6

원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소가 이유 있으므로, 위 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 피고인 6에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

### 6. 피고인 7

원심판결 중 피고인 7에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소는 이유 있고, 서로 상상적 경합 관계에 있는 피고인 7에 대한 유죄부분이 파기되는 이상 나머지 이유 무죄부분 역시 파기되어야 하므로, 피고인 7 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 7에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

】I. 공소장 변경으로 인한 직권판단(피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대하여)

검사는 당시에 이르러, 부산지방법원 2012고합881호 사건의 공소사실 제1의 다항 전부를 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)는 선거에 관한 보도·논평이나 대담·토론과 관련하여 당해 방송·신문·통신·잡지 기타 간행물을 경영·관리하거나 편집·취재·집필·보도하는 자 또는 그 보조자에게 금품·향응 기타 이익을 제공할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 〇〇〇〇호텔 중식당 '〇〇〇'에서 선거에 관한 보도와 관련하여 부산지역 언론사 정치부 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 '볼로 세트' 2인분과 맥주 2병 등 시가 합계 204,890원 상당을 제공하였다"로 변경하고, 공소사실 제1의 라. 1)항의 둘째 줄 "수당"을 "급여"로, 넷째 줄 "수당 및 실비"를 "급여 및 활동비"로, 여섯 째 줄 "수당·실비"를 "급여·활동비"로, 공소사실 제1의 사항의 셋째 줄 "수당"을 "급여"로 각 변경하고, 위 각 공소사실에 해당하는 "별지 범죄일람표 (3), (6)"의 기재 중 "수당"을 "급여"로, "실비"를 "활동비"로 각 변경하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

결국 원심판결 중 판시 제2의 다, 라의 1), 사항 기재 각 죄에 대한 유죄부분과 이유 무죄부분은 모두 파기를 면할 수 없다.

한편, 원심은 위 유죄부분과 판시 제2의 가, 나, 라의 2) 내지 4), 마, 바항 및 판시 제3항 기재 각 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였다.

따라서 피고인 2에 대한 원심판결 중 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 관한 부분은 전부 파기되어야 한다.

다만 이와 같은 직권파기사유가 있음에도 공소사실이 변경되지 아니한 부분에 대한 피고인 2 및 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장 등은 여전히 이 법원의 심판대상이다.

이에 대하여는 공소사실이 변경된 부분과 함께 아래에서 살펴본다.

## II. 항소이유의 요지

### 1. 사실오인 또는 법리오해

#### 가. 검사

#### 1) 부산지방법원 2012고합802, 881(병합) 사건(이하 '피고인 2 등 사건'이라고 한다) 관련

##### 가) 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급 부분

(1) 공소외 1은 처음부터 선거운동에 투입될 것을 전제로 채용된 사람으로서 피고인 2가 예비후보등록을 할 때 비로소 선거운동에 관여하기로 결정된 사람이 아니다.

따라서 공소외 1이 2012. 2. 2. 받은 급여 250만 원 중 1. 2.부터 1. 15.까지의 보수부분을 순수하게 운전기사로서의 보수로 보아 '선거운동과 관련하여' 제공된 돈이 아니라고 판단한 것은 잘못이다.

(2) 원심은 공소외 1이 지급받은 활동비를 700만 원으로 인정하여야 함에도 피고인 2의 주장에만 근거하여 400만 원 ~ 500만 원으로 인정하면서 그 중 실비 명목으로 받은 불상의 부분에 한하여 공직선거법상 허용되지 아니하는 금원 제공으로 판단한 것은 잘못이다.

나아가 공소외 1이 급여 명목으로 지급받은 돈에 대해서만 공직선거법상 허용되지 않는 금원의 지급에 해당하는지 여부를 판단하고 활동비 명목으로 지급된 금원에 대해서는 아예 판단조차 하지 않았는바, 이는 공직선거법 제135조 제3항의 법리를 오해한 것이다.

##### 나) 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

공소외 8의 검찰 진술, 공소외 8을 채용한 경위, 공소외 8의 급여수준, 선거사무소 내 다른 근무자들의 상황, 급여 반환 이유, 공소외 8의 거짓진술 동기 등을 종합하면, 공소외 8에게 지급된 급여는 착오로 지급된 것으로 볼 수 없다.

##### 다) 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분

피고인 6이 2012. 4. 1. 피고인 2로부터 자원봉사 대가로 약 200만 원을 받은 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이 부분을 무죄로 판단한 것은 잘못이다.

라) 선거비용 지출방법 위반 부분

위에서 주장한 바와 같이 피고인 2의 공소외 1에 대한 초과 수당 등 지급부분, 공소외 8, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분이 인정되므로, 이 부분에 관하여 선거비용 지출방법 위반이 성립한다.

마) 피고인 2, 피고인 3 선거비용 누락 부분

공소외 1이 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 운전기사 급여로서 받은 1,166,666원에 관하여 선거비용 누락이 인정된다.

바) 피고인 6 자원봉사 대가수수 부분

앞서 주장한 바와 같이 피고인 6이 피고인 2로부터 2012. 4. 1. 자원봉사 대가 200만 원을 수수한 사실이 인정된다.

2) 부산지방법원 2012고합880 사건(이하 '피고인 7 등 사건'이라고 한다) 중 '공천 관련 금품 제공 요구 및 약속으로 인한 공직선거법위반의 점' 관련

가) 2012. 2. 22.자 녹취록 및 공소외 14의 진술 등 검사가 제출한 여러 증거들을 종합하면, 피고인들 사이에 선거운동 전반에 대한 기획 이외에 공천 청탁을 조건으로 대가제공 요구 및 약속이 있었다고 인정된다.

나) 피고인 1의 주장과 같이 공천위원을 접촉하여 ○○○당 내부 공천 진행 상황 등에 관한 정보를 알아보고, 공천위원이 가지고 있는 오해를 불식시키는 행위를 해주겠다는 정도의 약속만 있었다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 금전을 지급하고 지급받기로 약속한 이상 이는 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나 적어도 후보자 추천에 있어서 그러한 금전 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하고, 그 이후 피고인 1이 여러 가지 사정으로 인하여 청탁을 하지 않았거나 실제로 청탁할 의사가 없이 대가를 요구하였다 하더라도 범죄 성립에는 아무런 영향이 없다.

나. 피고인 1

1) 피고인 2 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 청탁의 대상 등이 제대로 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1이 공소외 1을 통하여 피고인 2로부터 전달받은 돈은 5,000만 원이 아니라 500만 원에 불과하다.

다) 피고인 1의 검찰 자백은 임의성 및 신빙성이 없고, 피고인 1의 자백에는 보강증거가 없으며, 공소외 1의 진술은 믿을 수 없으므로, 이 부분 공소사실은 인정할 증거가 없다.

라) 피고인 1은 제19대 국회의원 선거(이하 '이 사건 선거'라고 한다)에서 공천위원 등을 통하여 피고인 2의 ○○○당 지역구 국회의원 후보자 추천에 영향을 미칠 수 있는 지위에 있지 아니하였으므로 공천관련성이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

2) 피고인 7 등 사건 관련

가) 이 부분 공소사실은 구체적인 선거운동 내용 등이 전혀 특정되어 있지 아니하고, 이로 인하여 피고인 1의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

나) 피고인 1과 피고인 7 사이에 이루어진 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일, 녹취록, 그리고 이에 기초한 각 피의자 신문조서 등은 위법하게 수집된 증거에 해당하거나 이에 기초하여 획득한 2차적 증거이므로, 증거능력이 없다.

다) 피고인 1은 피고인 7에게 합법적인 선거기획과 관련한 대가의 지급 등에 관한 얘기를 한 사실이 있을 뿐 선거운동과 관련하여 대가의 제공을 요구한 사실이 없다.

다.

피고인 2

#### 1) 후보자 추천 관련 금전제공 부분

(가) 공소외 1의 이 부분 진술은 일관되지 않거나 허위의 진술로서 믿기 어렵고, 피고인 1의 자백은 임의성과 신빙성이 없다.

(나) 이 부분 공소사실은 5,000만 원의 성격에 대하여 활동경비인지 공천로비자금인지 및 청탁의 대상 등을 제대로 특정하지 않음으로써 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래하였으므로, 이 부분 공소제기 절차는 법률 규정에 위반되었다.

(다) 피고인 1은 공천위원 등을 통하여 공천에 영향을 줄 지위에 있지 아니하였을 뿐만 아니라 단순한 사자로서 전달자에 불과하였다.

#### 2) 기부행위금지 위반 부분

가) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

(1) □□사, ◇◇사, ☆☆☆사, ◎◎사, △△원, ▷▷사, 대한불교☯종부산교구청 각 약 2만원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10}

피고인 2는 위 사찰의 관계자들에게 직접적으로 기부행위를 한 것이 아니고, 일부 사찰의 관계자들도 위 피고인의 현금 행위 자체를 인식하지 못한 것으로 보이므로, 피고인 2의 행위는 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡시킬 가능성이 전혀 없다.

(2) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5}

피고인 2가 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 출연한 동기 또는 목적, 그 출연행위와 기부행위의 실행 경위, 위 피고인과 ○○○○교대 선배 및 ◆◆◆교회의 관계 등에 비추어 보면, 비록 현금봉투에 피고인의 이름이 기재되어 있다 하더라도 ◆◆◆교회에 기부행위를 한 사람은 피고인 2가 아니라 위 피고인의 ○○○○교대 선배로 보아야 한다.

(3) ♥♥사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3}

공소외 17과 공소외 18의 진술에 비추어 보면, ♥♥사에 10만 원을 기부한 사람은 피고인 2가 아니라 공소외 18로 보아야 한다.

(4) ♥♥사, ◇◇사, △△원, 대한불교☯종부산교구청, ㅍㅍ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3, 4, 8, 10, 11}

피고인 2의 자서전은 절판된 책으로 시가 2,000원 내지 3,000원에 불과하므로, 피고인 2가 기부행위를 한 것으로 볼 수 없다.

#### (5) 기부행위금지 위반 전체에 대한 위법성조각사유

피고인 2가 사찰과 교회를 방문하여 시주 등을 한 것은 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회 질서의 범위 안에서의 행위로 볼 수 있는 정도의 의례적인 행위에 불과하므로, 사회상규에 위반되지 아니하여 위법

성이 조각된다.

나) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

(1) 공직선거법 제113조 소정의 '후보자 또는 후보자가 되려고 하는자'에 예비후보자가 포함된다고 해석하는 것은 피고인에게 불리한 유추해석으로 죄형법정주의에 반한다.

(2) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

다) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

(1) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회통념상 허용되는 범위 내의 행위이므로 위법성이 조각된다.

(2) 피고인 2는 떡을 돌릴 당시 동구 선거관리위원회(이하 '선관위'라고 한다)에 문의를 한 결과 그 정도는 괜찮다는 답변을 듣고 한 것이므로, 위 피고인에게 위법성의 인식이 없었다.

라) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

피고인 2는 공소외 1에게 지시하여 공소외 2 후보 선거사무소의 유니폼 대금을 지원한 사실이 없다.

마) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

공소외 1이 임의로 식대를 계산한 것일 뿐 피고인 2가 식사를 제공한 사실이 없다.

3) 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

가) 이 부분 공소사실은 공직선거법 제253조 제1항, 제97조 제1항에 해당하는 것임에도 원심이 공소장 변경 없이 제235조 제2항, 제97조 제2항을 적용하여 피고인 2에게 더 불리한 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

나) 피고인 2는 예비후보자의 지위에 있었을 뿐 후보자의 지위에 있지 아니하였으므로, 위 피고인은 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항 위반죄의 주체에 해당하지 아니한다.

다) 피고인 2의 행위는 의례적 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다.

4) 선거운동 관련 금전 제공 및 제공 의사표시 부분

가) 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과

(1) 공소외 1은 기본적으로 운전기사로서의 지위를 가지고 무급으로 선거사무장의 직무를 일부 수행한 것으로 보아야 한다.

자동차 운행을 위하여 운전기사에게 지급한 급여는 선거운동과 관련한 금품에 해당하지 아니한다.

(2) 설령 공소외 1이 선거사무장으로 지위를 가진 것이라고 보더라도, 그 기간은 피고인이 공소외 1을 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인 2가 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 피고인 2가 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 피고인 2가 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 1의 선거사무장으로서의 활동이 종료되었다고 보아야 한다.

(3) 나아가 피고인 2가 2012. 3. 20. 비례대표 후보자 공천이 확정되어 같은 달 22. 비례대표 후보자 등록을 하였으나 공소외 1을 선거사무장으로 등록하지 않아 그 이후에는 형식적으로 선거사무장의 지위에 있지도 아니하였으므로, 그 이후 기간에 해당하는 급여 역시 선거운동과 관련성이 없다.

(4) 공소외 1이 피고인 2로부터 받은 급여 750만 원 중 위와 같이 공소외 1이 선거사무장으로서의 지위를 가지는 기간 동안의 급여에서 운전기사로서의 급여를 제외한 나머지 부분만이 법정수당 초과지급 여부를 판단하는 기준이 된다.

나) 자원봉사 대가 제공 부분

(1) 피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없음에도 원심은 신빙성 없는 공소외 1의 진술에 기초하여 이를 유죄로 인정하였다.

(2) 선거운동과의 관련성 여부

(가) 2012. 2. 1.부터 2012. 3. 9.경까지 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6이 피고인 2를 위하여 한 행위는 위 피고인이 지역 구 공천을 받기 위한 것으로 공직선거법 제58조 제1항 단서 제2호의 '입후보와 선거운동을 위한 준비행위'를 한 것으로 보아야 한다.

(나) 피고인 2가 비례대표 공천을 신청을 한 2012. 3. 10.경부터 비례대표 공천이 확정된 2012. 3. 20.경까지도 위 피고인의 공천 여부가 불확실한 상황에서 피고인의 당선을 위한 능동적·계획적 행위가 있었다고 볼 수 없다.

(다) 기타 법리상 문제

설령 피고인 2가 자원봉사자로 근무한 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 월 200만 원씩을 지급했다고 하더라도 선거사무원 선임신고를 하지 아니한 것으로 처벌할 수 있을 뿐 선거운동 대가를 제공한 행위로 처벌할 수 없다.

다) 공소외 2 후보에 대한 자원봉사 대가제공 부분

공소외 1이 임의로 한 것일 뿐 피고인 2가 자원봉사 대가를 제공한 사실이 없다.

라) 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시에 관한 부분

피고인 2가 2012. 4. 18. 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 지급하려고 하였던 500만 원은 운전기사로서의 급여와 위로금 내지 위자료가 혼재되어 있어 선거운동과의 관련성이 없다.

5) 유사기관 설치 부분

공소외 7의 행위는 실질적으로 공직선거법이 규정한 선거사무소 또는 선거연락소처럼 이용하는 정도에 이르지 아니하여 유사기관에 해당하지 아니한다.

공소외 7이 한 행위는 본 후보가 될 것을 대비한 준비행위에 불과하며 피고인을 위한 일부 홍보활동을 한 것 이외에 별 다른 선거사무를 처리한 바도 없었다.

6) (공소외 8 부분) 지위이용 선거운동 부분

가) 피고인 2가 개인비서로 근무하던 공소외 8로 하여금 선거운동을 하게 한 것을 조직 내의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하게 한 것이라고 볼 수 없다.

나) 피고인 2는 공소외 8에게 선거사무소에서 무급으로 자원봉사를 하여 달라고 부탁하였고, 공소외 8도 이를 승낙하여 선거운동을 도왔던 것일 뿐 고용상의 불이익을 염려하여 어쩔 수 없이 선거운동을 하게 된 것이 아니다.

7) 선거비용 지출 방법위반 부분

가) 선거사무장 공소외 1 급여 6,333,333원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3} 앞서 1. 다.

4) 가)항에서 주장한 바와 같다.

나) 선거사무장 공소외 1 활동비 약 400 ~ 500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 4}

(1) 공소사실이 특정되지 아니하여 피고인 2의 방어권 행사에 상당한 지장을 초래하였음에도 원심은 공소기각을 하지 않은 채 위 피고인의 분명하지 않은 진술을 근거로 공소외 1이 지급받은 활동비가 400만 원 ~ 500만 원이라고 범죄사실을 인정하였다.



(2) 이 부분 공소사실이 일부 인정된다 하더라도 이는 공소외 1이 운전기사로 활동하는데 필요한 실비를 지급한 것일 뿐 선거사무장 실비 명목으로 지급한 것이 아니었으므로 선거비용 지출방법을 위반한 것이 아니다.

다) 회계책임자 공소외 9 수당 460만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 5 내지 7}

(1) 공소외 9가 회계책임자의 지위를 가진 것은 피고인 2가 공소외 9를 회계책임자로 등록을 한 2012. 1. 16.부터 위 피고인이 지역구 공천탈락이 확정된 2012. 3. 9.경 또는 적어도 위 피고인이 지역구 후보자 공천신청 철회서를 첨부하여 비례대표 공천신청을 한 2012. 3. 10.까지이고, 그 이후에는 사실상 위 피고인이 지역구 예비후보자의 지위를 상실하여 공소외 9의 회계책임자로서의 활동도 종료되었다고 보아야 한다.

(2) 공소외 9가 공소외 19 주식회사로부터 받은 급여는 아르바이트 월급이거나 적어도 아르바이트 월급과 회계책임자 수당이 혼재되어 있다.

라) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6의 자원봉사 대가 합계 약 1,000만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인 2는 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에게 자원봉사 대가를 지급한 사실이 없다.

마) 인터넷 모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 199만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 16}

▽▽빌딩 10층 사무실은 유사기관이 아니고, 피고인 2 모르게 운영된 곳이며, 공소외 7이 대부분 자신의 회사 운영을 위하여 사용하였으므로 집기류 임차대금을 선거비용이라고 할 수 없고, 공소외 20 이사가 사전보고 없이 일방적으로 위 비용을 부담한 것에 불과하다.

#### 8) 정치자금 지출 방법위반 부분

가) 공소외 1이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (7) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (7) 순번 5, 6, 7 중 일부는 피고인 2가 예비후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (7) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

나) 공소외 8이 사용한 정치자금 부분

판시 범죄일람표 (8) 기재 금액들이 정치자금인지 불분명하고, 같은 일람표 (8) 기재 금액 중 일부는 피고인 2가 예비후보자의 지위를 상실한 2012. 3. 9. 이후부터 다시 비례대표공천을 받아 비례대표 후보자의 지위를 가지게 된 2012. 3. 22.경까지 사이에 지출된 것도 포함되어 있으므로, 같은 일람표 (8) 기재 금액의 전부 또는 일부는 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 정치자금으로 볼 수 없다.

#### 9) 타인명의 정치자금 기부 부분

피고인 2가 공소외 1에게 차명으로 후원금 1,000만 원을 기부하도록 지시한 바가 없다.

#### 10) 피고인 3과의 공모범행

가) (공소외 9 부분) 지위이용 선거운동 부분

(1) 피고인 2가 피고인 3과 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소의 회계책임자로 근무하도록 한 사실이 없다.

(2) 설령 묵시적으로나마 공소외 9를 회계책임자로 근무하게 하는 것에 피고인 3과 교감이 있었다고 하더라도 회계책임자 업무는 가치중립적인 업무로서 그 자체가 선거운동업무가 아닐 뿐만 아니라 공소외 9가 공소외 8을 대신하여 문자를 보내는 전화기의 실행버튼을 몇 번 눌러 준 것도 피고인이 예상할 수 없는 일이어서 피고인이나 피고인 3이 지시하여 선거구민을 상대로 선거운동을 하게 하였다고 볼 수 없다.

나) 선거비용 지출보고 누락 부분

(1) 피고인 2의 지시가 있었는지 여부

피고인 2가 피고인 3과 공모하여 공소외 9에게 선거비용을 누락시키라고 지시한 사실이 없고, 오히려 공소외 1이 일방적으로 자신의 수당과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서에서 누락시킨 것으로 보아야 한다.

(2) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

이 사건 범행은 행위주체가 회계책임자로 한정되는 진정신분범이므로, 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용을 누락하여 보고한다는 고의가 없었던 이상 비신분자인 피고인 2가 선거비용 지출보고 누락의 범죄사실로 처벌할 수 없다.

11) 원심판결 주문의 위법성

피고인의 당선무효를 결정하는 선고형은 피고인이 비례대표후보자로서 활동한 시기에 범한 공직선거법위반 또는 정치자금법위반에 한정되어야 하므로, 피고인이 비례대표 후보자 지위에서 위반한 부분과 지역구 예비후보자 지위에서 위반한 부분은 선고형을 분리하여야 한다.

라. 피고인 3

1) 피고인 3이 피고인 2와 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 피고인 2의 선거사무소 회계업무를 돕도록 한 것이 아니다.

2) 피고인 3은 공소외 1과 공소외 9의 수당을 정치자금수입지출보고서 작성시 누락시키라고 지시한 사실이 없다.

마. 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6

1) 피고인 5 부분

가) 피고인 5는 피고인 2가 ○○○당 지역구 국회의원 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.까지 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사를 한 사실이 있을 뿐이다.

자원봉사 대가는 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 위 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 딸로부터 받은 용돈, 친구한테 빌린 돈을 통장에 입금한 것이다.

나) 피고인 5는 공소외 2 선거사무소에 나가 자원봉사를 한 사실은 있으나, 자원봉사 대가를 받은 사실이 없다.

2) 피고인 4 부분

피고인 4는 자원봉사 대가를 받은 사실이 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 생활비와 친구들로부터 받은 계금을 입금한 것이다.

3) 피고인 6 부분

피고인 6은 피고인 2의 자원봉사자로 일한 사실이 없을 뿐만 아니라 그 대가를 받은 사실도 없고, 그 무렵 입금된 돈은 피고인이 남편으로부터 받은 돈, 공소외 21 및 공소외 22로부터 받은 돈을 입금한 것이다.

바. 피고인 7

1) 공소사실 불특정

선거운동 관련 행위의 내용이 구체적으로 특정되지 아니하여 공소제기 절차가 법률 규정에 위반되었다.

2) 위법수집 증거배제 법칙 위반

검사가 제출한 녹음파일, 그 녹취록 및 검찰이 위 녹음파일을 제시하면서 확보한 피고인 7, 피고인 1의 각 검찰 일부 진술은 증거능력이 없음에도 이를 유죄 인정의 증거로 삼은 원심판결에는 채증법칙을 위반한 위법이 있다.

3) 불고불리의 원칙 위반

원심은 '2012. 2. 22. 당시 피고인 7과 피고인 1 사이에 피고인 1이 인맥을 활용하여 홍보활동을 하기로 하고 이에 대한 대가를 주기로 약속하였다'는 공소사실에 기재조차 되어 있지 아니한 사실을 인정하였다.

4) 구속력 있는 약속에 해당하는지 여부

가) 피고인 7과 피고인 1 사이에 이익제공의 대상으로 제공하기로 한 선거기획의 범위가 구체적으로 특정된 바가 없다.

나) 피고인 7과 피고인 1 사이에 '피고인이 피고인 1에게 최대 3억 원 한도 내에서 선거기획을 위탁할 것을 적극적으로 고려하여 보겠다'는 정도의 추상적인 협의가 있었을 뿐이고, 그 이후 선거기획의 구체적인 내용에 차이가 있음을 확인되어 3억 원이 적정금액인지 검토되지 아니한 채 협의는 무산되었다.

다) 2012. 2. 22. 대화 중 '약속을 지킨다'는 위 피고인의 말은 피고인 1이 갑자기 약속이라는 용어를 사용하므로 그 용어를 무심코 사용하면서 맞장구를 친 것에 불과하고, 3억 원에 관한 지급 약속을 확인하거나 새로운 약속을 한 것이 아니다.

5) 선거운동과의 관련성 여부

가) 피고인 1은 피고인에게 기본적으로 적법한 선거기획을 제공하려고 한 것일 뿐 선거운동과 관련한 정보를 제공하겠다고거나 인맥을 통한 홍보활동을 하겠다고 제안한 사실이 없다.

나) 선거기획 총괄의 대가를 주기로 한 것도 공직선거법 제135조에 포함된다고 해석한다면 제135조의 '선거운동과 관련하여' 부분은 명확성의 원칙을 위반하여 위헌이다.

2. 양형부당

원심의 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 2년, 추징금 200만 원, 피고인 2 : 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대하여 징역 2년, 집행유예 3년, 추징금 4,800만 원, 원심 판시 제2의 아, 자 죄에 대하여 벌금 300만 원, 피고인 3 : 징역 4월, 집행유예 1년, 피고인 4 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 400만 원, 피고인 5 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 485만 원, 피고인 6 : 징역 6월, 집행유예 1년, 추징금 200만 원, 피고인 7 : 징역 6월, 집행유예 1년)에 대하여, 피고인들은 너무 무거워 부당하다고 주장하고, 검사는 피고인 2에 대한 원심 판시 제2의 가 내지 사 죄, 제3의 각 죄에 대한 형 및 나머지 피고인들에 대한 형이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

Ⅲ. '피고인 2 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

1. 후보자 추천 관련 금품 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 1, 피고인 2)

가. 공소사실의 특정 여부

## 1) 원심의 판단

검사는, 피고인들이 '해운대구기장군' 선거구에서 피고인 2가 공천을 받을 수 있도록 하기 위하여 ○○○당 공천위원 또는 공천위원의 측근 등을 상대로 청탁한다는 명목으로 금품을 수수하였다는 취지로 공소를 제기한 것인바, 청탁의 대상인 공천위원 또는 공천위원의 측근까지 구체적으로 특정될 필요는 없고, 공판과정에서 그 범위가 공천위원 공소외 13, 공소외 23, 공소외 24 또는 공천위원의 측근 공소외 25로 좁혀져 공방이 이루어졌으며, 피고인들은 공천과 관련하여 금품을 수수한 사실이 전혀 없다고 다투고 있어 피고인들의 방어권 행사에는 별다른 지장이 없었던 것으로 보이고, 또한 위 5,000만 원 중 얼마가 활동경비이고 얼마가 청탁자금인지가 공소사실 기재에 의하여 특정되지는 않았으나, 피고인들이 금원 수수 당시 이를 명확히 구분하지 아니한 터에 사후적으로 이를 나눈다는 것은 사실상 불가능하다고 보일뿐만 아니라 피고인들이 당시 수수한 돈은 활동경비 명목의 500만 원에 불과하다고 주장하고 있는 이상 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있다고 볼 수도 없다고 판단하여 피고인들의 주장을 배척하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1의 검찰 자백의 임의성에 관하여

## 1) 관련 법리

피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 주장하는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 그 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단할 수 있다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010도14720 판결 등 참조).

## 2) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 직업과 경력, 사회적 지위, 지식 정도, 검찰에서 자백한 경위와 진술내용, 피의자신문조서 작성경위 등을 종합하여 볼 때, 피고인 1의 자백은 임의성이 인정된다고 판단하였다.

### 3) 이 법원의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ① 피고인 1은 [가]라는 상호로 광고회사를 운영하다가 2007년경 동생 공소외 26에게 광고회사의 운영을 넘겨 준 뒤 부동산 개발업 등에 종사하여 왔고, 1992년경 [나]당 민주산악회 ●●부장, 2002년 공소외 27 대선 후보자를 지지하는 ‘▲▲▲▲▲’ 부산본부장, 2004년경부터 2010년간 [다]당 부산시당 ■■■■장, 2011. 8.경부터 2011. 12.경까지 공소외 28 대표 [라]장을 역임하는 등 20년 이상 정치에도 관여하면서, 그 과정에서 여러 차례 선거기획 업무를 담당하였던 사람인 점, ② 피고인 1은 이 사건 범행으로 검찰 조사를 받는 동안 2명의 변호인을 선임하여 노력을 받고 있었고, 검찰에서 자백을 할 경우에 법률적으로 어떠한 의미를 가지는지 충분히 인식하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 1은 2012. 8. 16. 21:45경 제4회 검찰조사를 마친 직후 담당 검사에게 변호인과의 면담을 요청하여 다음 날 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 거치는 등 심사숙고한 끝에, ‘지금까지 피고인 2로부터 500만 원을 받았다고 진술하였으나, 사실은 5,000만 원을 받았다’는 자필 진술서(증거기록 5.953쪽)를 작성하여 검사에게

제출하고, 2012. 8. 20. 제5회 검찰 조사에서 위 자필 진술서와 같은 내용으로 진술한 점, ④ 피고인 1은 그 후 8차례에 걸친 검찰조사에서 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하였고, 이와 더불어 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유 등에 관하여 자발적으로 진술하였으며, 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 주장은 전혀 한 바 없었던 점, ⑤ 피고인 1은 2012. 8. 13. 구속된 이후인 2012. 8. 14.부터 2012. 8. 17.까지 총 3회의 조사를 받으면서 비교적 장시간 조사가 이루어진 것은 사실이나, 중간 중간 충분한 휴식 및 식사 시간이 부여되었으며, 조사를 마친 후 조서열람을 위한 시간도 넉넉히 주어진 것으로 보이고, 2012. 8. 17. 이후의 조사 과정에서도 주어진 열람시간 동안 자신의 진술을 충분히 검토한 후 조서에 서명날인 한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인 1은 검사가 부모와 가족들은 물론 자신의 여자관계와 동생 공소외 26이 운영하는 회사까지 조사하고, 자신의 재산을 공매처분 하겠다고 위협하였다고 주장하나, 검사가 80세가 넘는 고령의 부모와 가정주부인 처, 고등학생 또는 대학생에 불과한 자녀들을 구체적으로 무슨 혐의로 조사하겠다고 한 것인지에 관하여는 아무런 진술을 하지 못하였고, 실제로 가족들에 대한 조사가 이루어졌다고 볼 자료도 없는 점, 공소외 26의 주거지 등에 대한 압수수색을 실시한 것은 피고인이 2012. 8. 17. 5,000만 원으로 진술을 반복한 이후인 2012. 8. 23.이고, 공소외 26의 주민등록등본, 법인등기부등본 등을 발급받은 시점도 2012. 8. 27. ~ 2012. 8. 28.경이며, 공소외 26은 2012. 8. 17. 이전에 검사실로 찾아와 당시 조사를 받고 있던 피고인 1을 면담하기도 하였던 점, 나아가 설령 검사가 피고인 1의 재산을 공매처분 하겠다고 말을 하였다고 하더라도, 재판절차를 통해 불법수익의 해당 여부나 그 액수 및 추정 여부 등이 전혀 확정되지 않은 상태에서 검사가 아무런 법적 근거도 없이 자신의 재산을 임의로 처분할 수 있다고 믿었다는 것은 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점, ⑦ 피고인 1이 2012. 9. 1.부터 2012. 10. 8.까지 부산구치소에서 동생 공소외 26, 처 공소외 29를 비롯한 가족 및 지인들과 수회에 걸쳐 면회를 하였으나 그 과정에서 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 이를 암시하는 듯한 대화도 발견되지 아니하였으며, 오히려 공소외 26은 피고인 1에게 '검사에게 협조를 많이 해 줘라'는 취지의 이야기를 하고, 피고인 1도 '제공한 돈이 500만 원'이라고 주장하는 피고인 2 측과 재판정에서 싸워야 한다'는 취지로 여러 차례 이야기한 바 있는 점, ⑧ 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2의 변호인이 참석한 상태에서 피고인 2와 대질조사를 받으면서도 검찰의 강압수사로 허위자백을 하였다는 취지의 말은 전혀 하지 아니하였고, 오히려 진술거부권을 행사하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 1의 검찰에서 한 자백은 임의성이 인정되므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1의 자백의 신빙성과 보강증거 유무, 피고인들 사이에 수수된 돈의 액수에 관하여

#### 1) 관련 법리

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2002. 3. 12. 선고 2001도2064 판결 참조)

한편, 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족한 것으로서, 자백과 서로 어울려서 전체

로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2343 판결 등 참조).

## 2) 원심의 판단

원심은, 진술 번복의 경위 등에 관한 피고인 1의 설명이 충분히 납득할 만한 것으로 보이는 점, 피고인 1이 피고인 2와 대질조사를 받을 당시 한 행동, 피고인 1이 먼저 5,000만 원이라는 금액을 진술한 점, 피고인 1의 연령, 지식 정도, 자백과 모순·저촉되는 정황증거가 발견되지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 검찰에서 한 자백은 신빙성이 있고, 그 자백에 대한 보강증거도 있다고 판단하였다.

나아가, 위와 같은 피고인 1의 검찰 자백 및 위 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 500만 원이 아니라 5,000만 원인 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

## 3) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고인들 사이에 수수된 돈은 5,000만 원이라고 인정할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 가) 피고인 1의 진술의 신빙성과 보강증거 유무 관련

(1) 피고인 1은 2012. 8. 4. 참고인 조사부터 2012. 8. 15. 제3회 검찰 피의자신문에 이르기까지 피고인 2로부터 받은 돈은 500만 원이라는 진술을 유지해 왔는데, 검찰은 추가 수사를 통하여 피고인들이 2012. 3. 15. 13:53경부터 22:35경까지 사이에만 서로 차명 휴대전화를 사용하여 통화한 사실(증거기록 1,929쪽), 피고인 1이 2012. 3. 15. 13:27경 및 13:28경 피고인 4에게 보낸 '피고인 1이 서울 와서 돈 좀 쓰다'는 내용의 문자메시지, 피고인 1이 2012. 3. 15. 18:21경 서울역에서 현금 100만 원(1만 원권 100장)을 인출하였고, 당일 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원(5만 원권 20장)을 지급한 사실, 피고인들이 이 사건이 언론에 보도된 직후인 2012. 8. 2. 08:45경부터 17:34경까지 5회 통화한 사실(증거기록 3,475쪽) 등을 밝혀 내었다.

(2) 검사는 이를 기초로 삼아 2012. 8. 16. 제4회 검찰조사에서 피고인 1에게 '차명 휴대전화를 사용하면서 은밀히 통화한 이유, 피고인 4에게 보낸 문자메시지의 의미, 2012. 3. 15. 특별한 이유도 없이 공소외 1에게 50만 원, 공소외 30에게 100만 원을 지급한 이유' 등을 집중적으로 추궁하게 되었는데, 피고인 1은 이에 대하여 납득할 만한 답변을 하지 못하였다가 그 조사 말미에 진술을 바꿀 의사를 표현하면서 변호인과의 면담을 요청하였다.

(3) 피고인 1은 다음날인 2012. 8. 17. 검찰청에서 변호인과 약 20분간 면담을 한 다음 앞서 본 바와 같이 5,000만 원을 받았음을 인정하는 진술서를 작성하여 제출하기에 이르렀는데, 이러한 진술서 제출경위에 비추어 보면 피고인 1은 기존의 진술이 수사과정에서 밝혀진 객관적인 사실에 맞지 아니한 것으로 드러나자 더 이상 종전 주장을 유지하는 것이 곤란하다고 판단하여 진실에 부합하는 금액을 진술하게 되었다고 볼 여지가 충분히 있다.

(4) 실제 피고인 1은 위와 같이 종전 진술을 번복한 이후 처음으로 받은 2012. 8. 20. 제5회 검찰조사에서 '5,000만 원이라고 말하면 너무 큰 죄가 될 것 같았고, 소극적으로 받은 돈이 3억 원이 아니라는 사실만 밝히면 된다는 생각으로 피고인 2와 협의를 거쳐 수수된 돈이 500만 원이라는 거짓말을 하게 되었는데, 구속 이후 계속 거짓말을 하는 것이 힘들었고 500만 원이라는 진술을 유지하더라도 누구 하나 그 말을 믿어주지 않을 것 같았으며, 지금이라도 5,000만 원이라는 사실을 말해야 조금이라도 진실이 밝혀질 것이라는 생각이 들어 2012. 8. 16. 변호인과의 면담을 요청하였

고, 그 면담을 거쳐 500만 원에서 5,000만 원으로 진술을 변경하게 되었다.

기회가 된다면 피고인 2에게도 지금의 상황에 대하여 정확히 인식을 시켜 주고 이제는 사실대로 말하자고 이야기를 하고 싶다'는 취지로 진술하였고, 제9회 검찰조사에서 '피고인 2로부터 5만 원권 현금으로 2012. 2. 4. 기자들 골프 접대 명목으로 500만 원, 2012. 3. 28. 공소외 28에게 지급할 명목으로 1,000만 원, 2012. 4. 18. 공소외 1에게 지급할 명목으로 500만 원 등을 받았다', '5만 원권으로 500만 원으로 할 경우 고작 1다발에 불과하여 돈을 쇼핑백에 넣어서 전달받을 이유가 없어지기 때문에 제4회 검찰조사에 이르기까지 1만 원 권으로 500만 원을 받았다고 거짓말을 하였다'라고 진술하였다.

- (5) 피고인 1은 그 이후 이어진 검찰조사에서도 위 5,000만 원 진술을 그대로 유지하면서 피고인 2로부터 돈을 받게 된 경위나 용도, 당시 상황 및 애초 거짓말을 한 이유를 상세히 설명하였고, 나아가 '2012. 3. 28. 피고인 2와 함께 공소외 28 사무실을 방문하였고, 피고인 2로부터 공소외 28에게 대신 전달하여 달라며 1,000만 원을 받았다'는 부분까지 자발적으로 진술하였다
- (6) 나아가 피고인 1은 2012. 9. 12. 피고인 2와의 대질조사에서 조서 말미에 '그 동안 밤늦도록 수사에 협조하며 진실을 밝히려고 노력해 왔는데 자신에 대하여 제공받은 금액이 3억 원이라는 내용으로 기소가 되었고, 돈을 줬다는 사람은 불구속이고 돈을 전달했다는 사람은 구속된 것이 가슴이 아파 진술을 거부한다'고 자필로 기재하기도 하였다.
- (7) 위와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 피고인들 사이에서 수수된 돈이 5,000만 원이라는 피고인 1의 검찰에서의 진술은 신빙성이 있다고 보이고, 앞서 본 바와 같이 자백의 보강증거는 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하므로, 아래에서 보는 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진의 형상, 관련자들 사이의 통화 및 문자 수·발신 내역 등은 피고인 1의 자백에 대한 보강증거로 보기에 충분하다.

#### 나) 공소외 1의 진술 관련

- (1) 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 전달받아 이를 피고인 1에게 전달한 경위 및 상황, 2012. 3. 15. 자신의 행적 등에 관하여 구체적으로 진술하고 있다.
- (2) 공소외 1이 선관위 및 검찰의 검증 과정에서 쇼핑백에 든 돈의 무게에 관하여 몇 차례 진술을 반복하기는 하였으나, 수개월 전에 잠시 동안 들고 있었던 쇼핑백의 무게를 정확히 기억한다는 것 자체가 거의 불가능한 일이라고 생각되므로 공소외 1이 위와 같이 쇼핑백의 무게를 제대로 가늠하지 못하는 것을 전혀 이해하지 못할 바 아니다.

공소외 1은 쇼핑백의 무게보다는 부피나 모양을 중심으로 기억을 하고 있었던 것으로 보이는데, 부피 등에 관한 공소외 1의 진술은 어느 정도 일관성을 유지하고 있으며, 그 진술은 쇼핑백 안에 5,000만 원이 들어있을 때의 상태와 모순된다고 보이지 아니한다.

- (3) 또한 공소외 1은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '피고인 2가 3억 원이라고 이야기하면서 피고인 1에게 전달하라고 하였다'고 진술하였으나, 이는 자신이 직접 쇼핑백의 내용물을 확인한 바 없이 단순히 피고인 2로부터 들었다는 것에 불과하므로, 피고인 1의 진술과 직접적으로 모순되거나 저촉된다고 보이지 아니한다.

#### 다) 공소외 1이 촬영한 쇼핑백 사진과 원심 및 이 법원의 쇼핑백 검증결과

- (1) 공소외 1은 2012. 3. 15. 피고인 2로부터 돈이 든 쇼핑백을 건네받아 피고인 1에게 전달하기 직전에 쇼핑백의 모습을 자신의 휴대전화로 2회 촬영하였는데, 그 중 반으로 접힌 쇼핑백의 사진은 그 내용물이 중간 높이까지 차 있는

것으로 보이고, 정면에서 보았을 때 중간 높이 이하의 하단이 상단보다 앞 쪽으로 돌출되어 있으며, 중간에 반으로 접힌 부분이 예리하게 접힌 것이 아니라 약간 폭이 있게 둥그스름한 모습으로 보이고, 정면과 측면의 접힌 상태를 보았을 때 측면이 정확히 삼각형을 이루는 원뿔 모양이 아니라 부피감이 있는 형태의 다각형으로 보인다.

- (2) 원심은 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 위와 같은 쇼핑백 사진의 형상과 대체로 일치한다고 판단하였고, 이 법원에서 구권과 신권 각 5,000만 원을 여러 가지 방법으로 담아 위 사진과 비교하여 본 결과에 따르더라도 쇼핑백에 5,000만 원을 넣었을 때의 형상이 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 크게 차이가 있다고 보이지 아니하고, 오히려, 피고인들이 주장하는 500만 원을 쇼핑백에 넣었을 때의 형상은 공소외 1이 촬영한 쇼핑백의 사진과 상당한 차이가 있는 것으로 확인되었다.

#### 라) 그 밖의 정황

- (1) 위에서 본 바와 같이 피고인 1은 피고인 2로부터 받은 돈들이 모두 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 11과 공소외 11의 개인계좌를 관리하는 공소외 19 주식회사 직원 공소외 31, 공소외 32도 회장실 금고에 보관하던 돈은 5만 원권이었다고 진술한 점, 공소외 30도 2012. 3. 15. 코리아나 호텔에서 피고인 1로부터 받은 100만 원은 모두 5만 원 권이었다고 진술한 점, 피고인 2가 일부러 공소외 1로 하여금 서울에까지 올라가게 하고 이 돈의 전달과정에서 피고인 1과 차명 휴대폰을 사용하여 통화하는 등 은밀하게 돈을 전달하려고 하였던 점을 종합하여 보면, 쇼핑백 안에 든 돈은 5만 원권이었을 것으로 추정되는바, 5만 원 권으로 500만 원을 만들 경우 100장에 불과하여 부피도 작고 옷 주머니에 넣어 손쉽게 운반할 수 있는데 굳이 1만 원 권을 사용하여 부피를 늘리고 이를 쇼핑백에 넣어서 전달하게 하였다는 것은 상식적으로 쉽게 납득되지 아니한다.
- (2) 피고인 2가 스스로 또는 다른 사람을 통해 송금하는 등 보다 간편한 방법을 이용할 수 있었을 것임에도 굳이 공소외 1로 하여금 부산에서 서울까지 쇼핑백을 들고 올라가게 하여 피고인 1에게 직접 전달하는 번거로운 방법을 택하면서 서까지 돈을 전달한 이유나 500만 원에 불과한 돈을 과도하게 겹겹이 포장하고 봉하였다는 것도 쉽게 납득이 가지 아니한다.
- (3) 피고인 1은 5,000만 원으로 진술을 번복한 이후 검찰에서 2012. 3. 15. 서울역에서 100만 원을 인출하여 공소외 1에게 50만 원을 주었고, 피고인 2로부터 받은 5,000만 원 중 편지봉투 한 다발에서 100만 원을 꺼내어 공소외 30에게 주었다고 진술하였다가, 다시 500만 원으로 진술을 번복한 이후 원심법정에서 공소외 30에게 준 돈은 자신이 평소 가지고 있던 5만 원권 20장 100만 원이었다고 진술하고 있다.

그런데, 피고인 1의 주장과 같이, 이미 피고인 2로부터 활동비 명목으로 500만 원을 받기로 되어 있었고, 수중에 5만 원 권으로 100만 원을 소지하고 있었음에도 당일 추가로 100만 원을 인출할 필요가 있었는지, 특별한 이유도 없이 자신이 받은 경비 500만 원의 1/10을 공소외 1에게 주는 한편 100만 원이나 되는 돈을 공소외 30에게 주었다는 것은 500만 원을 받은 사람의 행동으로 보기에 상식적으로 납득이 되지 아니하는 부분이 있다.

#### 라. 공천과 관련된 제공인지 여부

##### 1) 공천과의 관련성 여부

##### 가) 원심의 판단



원심은, ① 피고인 1의 경력, 친분관계 등에 비추어 보면 피고인 1은 자신의 인맥을 통하여 공천위원 또는 그 측근에게 공천청탁을 할 수 있는 위치에 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 2는 2012. 3. 9. ○○○당 부산 중·동구 지역구 공천에서 탈락하고 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였지만, 2012. 3. 15. 무렵 여전히 공천이 확정되지 아니한 해운대구기장군○의 공천을 희망하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 위 지역은 2012. 3. 15. 전략공천 지역으로 결정되었는데, 전략공천지역으로 분류된 지역구에 후보자를 선정하는 일을 담당하는 ○○○당 공천심사위원회 전략지역 소위원회에 공소외 13, 공소외 24, 공소외 23 등이 속해 있었던 점, ④ 피고인 1은 검찰에서 '피고인 2가 계속해서 공천심사위원 및 관계자들을 만나서 공천을 받을 수 있도록 해 달라고 부탁하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ⑤ 피고인 1이 2012. 3. 15. 서울에 올라가기 전에 공소외 14를 통하여 공소외 25를 만나려고 시도하였던 것으로 보이고, 같은 날 공소외 1과 있는 자리에서 공소외 13에게 전화를 걸거나 차명 휴대전화를 사용하여 '피고인 2를 잘 부탁한다'는 취지의 문자를 전송한 점, ⑥ 그 밖에 공소외 1이 처 공소외 33에게 보낸 문자내역, ⑦ 피고인들이 돈을 전달할 무렵을 전후하여 차명 휴대전화를 사용하였는데, 피고인들은 검찰에서 차명 휴대전화의 존재를 부정하기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 수수한 돈은 후보자 추천 대가 또는 사례에 해당하거나 그렇지 않다고 하더라도 후보자 추천에 있어 어떠한 형태로든 영향을 미칠 목적으로 제공된 것으로서 공천관련성이 인정된다고 판단하였다.

#### 나) 이 법원의 판단

원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 2) 피고인 1이 단순한 전달자인지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인 1이 피고인 2로부터 돈을 전달받게 된 경위, 위 돈을 분배할 대상자나 분배방법, 그 돈의 반환 경위 등에 비추어 보면, 피고인 1에게 금품배분의 대상이나 방법 등에 관하여 어느 정도의 판단과 재량의 여지가 있었다 할 것이어서 피고인 1이 단순한 전달자에 불과하다고 보기 어려우므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 2. 피고인 2의 선거사무장 수당·실비 법정한도 초과 지급으로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여{피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다) 및 검사}

##### 가. 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서 선거사무장 공소외 1에게 급여 명목으로 250만 원을 지급한 것을 비롯하여, 그 때부터 2012. 4. 14.경까지 별지 범죄일람표 (3) 기재와 같이 총 13회에 걸쳐 공소외 1에게 급여 및 활동비 명목으로 합계 1,450만 원을 지급함으로써, 피고인이 지역구 국회의원 선거 예비후보자로서 선거사무장에게 지급할 수 있는 수당·실비 법정한도액 567만 원을 초과하여 약 883만 원을 지급하였다.

##### 나. 원심의 판단

##### 1) 공소외 1의 급여 750만 원 부분

원심은, 피고인이 공직선거법상 선거사무장인 공소외 1에게 지급할 수 있는 수당 및 실비의 총 한도액은 594만 원이고, 피고인이 공소외 1에게 2012. 2. 2.경부터 2012. 4. 2.경까지 합계 750만 원을 지급한 사실은 인정되나, 공소외 1이 피고인의 선거사무장으로 등록하기 전인 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지는 피고인의 운전기사로서 근무하였을 뿐 선거사무장으로서의 역할을 수행하였다고 볼 증거가 없으므로, 공소외 1이 2012. 2. 2.경 받은 250만 원 중 운전기사 급여에 해당하는 1,166,666원(250만 원×14일/30일)은 공제되어야 한다면, 공소외 1의 전체 급여 750만 원에서 위 1,166,666원을 공제한 나머지 급여 6,333,334원 중 위 법정한도액 594만 원을 초과한 최소 약 393,334원(6,333,334원 - 594만 원)에 대하여 공직선거법상 법정한도를 초과한 지급액이라고 인정하면서 위 1,166,666원에 대하여는 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

## 2) 공소외 1의 활동비 합계 약 700만 원 부분

원심은, 공소외 1이 선관위 및 검찰에서 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 취지로 진술하고 있고, 피고인 2는 원심법정에서 '공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 현금을 지급하였고, 총 400~500만 원 정도 되는 것 같다'는 취지로 진술한 사실은 인정되나, 공소외 1의 진술에 따르면 위 700만 원은 피고인을 수행하면서 소요되는 자신과 피고인의 식대, 유류비, 피고인이 사람들을 만나서 식사를 할 때의 식대 등으로 사용하였다는 것인바, 위 700만 원 전부가 공소외 1의 개인적인 필요에 따라 사용할 수 있는 공직선거법상의 실비는 아니라고 보이고, 그 중 공소외 1의 실비 부분만을 가려내는 것은 현실적으로 어려우므로 실비 액수는 따로 확정하지 아니한다며 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 범죄의 증명이 없는 경우라고 보아 판결 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

## 이 법원의 판단

피고인은 원심이 유죄로 인정한 초과 지급분 최소 약 393,334원에 대하여, 검사는 원심이 이유에서 무죄로 판단한 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 및 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 부분에 해당하는 불상액에 대하여 각 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 주장하므로 본다.

## 1) 공직선거법 관련 규정 및 법리

누구든지 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하면 처벌되지만(공직선거법 제135조 제3항, 제230조 제1항 제4호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차를 운영하는 데 필요한 비용은 선거와 관련하여 지출하더라도 공직선거법에서 정한 규제를 받는 선거비용에 포함되지 아니하므로(공직선거법 제120조 제6호), 선거운동 과정에서 후보자가 승용하는 자동차의 운영과 관련하여 그 비용을 제공하거나 이를 수령하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에서 금지하고 있는 선거운동과 관련한 금품 등의 제공이나 수령행위에 해당하지 아니하고, 여기서의 자동차 운영비용에는 선거운동을 위하여 후보자가 승용하는 자동차의 운전기사에게 그 운전의 대가로 지급한 금원도 포함된다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2005도2049 판결 등 참조).

## 2) 공소외 1의 지위 및 역할

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 공소외 1은 예비후보자 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.까지 피고인의 일정 계획 및 관리, 명함·현수막 등 홍보물 제

작, 명함 배부, 사진 촬영 등 각종 선거운동 관련 업무도 함께 처리하여 왔고, 피고인이 비례대표로 등록한 이후에도 선거일까지 피고인 2를 수행하면서 전반적인 선거운동을 도와 온 사실이 인정된다.

다른 한편, 위 각 증거들에 의하면, ① 피고인은 수사기관부터 당심에 이르기까지 일관되게 '공소외 1을 운전기사로 채용하였을 뿐 공소외 1에게 책임을 질 만한 역할을 맡긴 사실이 없다'고 진술한 사실, ② 공소외 1은 2012. 1. 2.부터 근무를 시작한 이래 피고인의 일정에 맞추어 매일 아침 일찍부터 저녁 늦게까지 피고인이 승용하는 자동차의 운전 업무에 종사하였고, 2012. 1. 16. 지역구 예비후보자의 선거사무장으로 등록한 이후에도 운전기사로서의 역할 자체에는 특별한 변화가 없었던 사실, ③ 실제 피고인의 선거사무소에 있는 선거사무장의 방은 공소외 12가 사용하였고, 선거사무소 내에 공소외 1을 위한 별도의 책상이 마련되어 있지 아니하였던 사실, ④ 피고인 2와 명함업자가 선거사무소 회의실에서 명함 시안에 대하여 협의를 할 당시 공소외 1이 협의에 직접 참여하지 않고 대기하고 있었는데, 공소외 1은 원심법정에서 그 자리에 동석하지 않은 이유에 대하여 '동석을 할 수 있는 여건이 되지 않는다'고 진술한 사실(공판기록 325쪽), ⑤ 공소외 1은 피고인이 지역구 예비후보자로서 인지도를 높이기 위하여 부산 중·동구 일대 사찰과 교회를 방문하여 사찰관계자 등을 만나는 자리에도 동석하지 아니하고 외부에서 대기하고 있었던 사실 등도 인정된다.

이러한 사실을 종합하면, 공소외 1은 피고인의 운전기사와 선거사무장 양자의 역할을 겸하고 있었으나, 그의 주된 업무는 피고인의 운전기사로서의 역할에 있었다고 봄이 상당하다.

### 3) 공소외 1이 받은 급여의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

공소외 1의 위와 같은 역할에 비추어 보면 그가 수령한 급여 중 상당 부분은 운전기사로서 근무한 대가에 해당하고, 나머지는 선거운동과 관련한 선거사무장으로서 근무한 대가로 봄이 상당한바, 피고인과 공소외 1 사이에서 그 역할에 따른 구체적인 금액을 특정하여 근로계약을 체결하지 아니한 이 사건에서 사후적으로 공소외 1의 급여 중 운전기사로서 근무한 대가와 선거사무장으로서의 대가를 명확히 특정하기는 사실상 불가능하다.

다만, 앞서 본 바와 같이 공소외 1이 선거사무장으로 실제 근무하지 아니한 것으로 보이는 2012. 1. 2.부터 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거운동과 관련하여 제공된 금품 등에 해당하지 아니하고, 나아가 공소외 1이 운전기사로서의 역할뿐만 아니라 선거사무장으로서의 역할을 겸하였다고 보이는 2012. 1. 16.이후의 기간 동안 지급받은 급여 6,333,334원(750만 원 - 1,166,666원) 중에서도 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가에 해당하는 불상액 부분은 선거운동과 관련하여 제공된 금품에 포함시켜서는 아니된다.

### 4) 공소외 1이 받은 활동비 700만 원의 성격 및 선거운동과의 관련성 여부

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 1이 선관위에서 한 '활동비로 700만 원 ~ 800만 원 정도 받은 것 같다'는 진술과 검찰에서 한 '2012. 2. 13.부터 2012. 4. 14.까지 피고인으로부터 실비 명목으로 700만 원을 지급받은 것 같다'는 진술이 있고, 이에 대하여 피고인은 공소외 1에게 활동비 명목으로 수시로 총 400만 원 ~ 500만 원 지급한 것 같다고 진술하고 있다.

살피건대, 위 진술들에 의하면 피고인이 공소외 1에게 활동비 명목으로 현금을 지급한 사실 자체는 충분히 입증이 되었다고 할 것이나, 나아가 구체적인 액수에 관하여는 불분명한 공소외 1의 진술만으로는 그 액수를 700만 원 ~ 800만

원으로 인정하기 어려우므로, 결국 피고인이 인정하는 약 400만 원 ~ 500만 원이 공소외 1에게 지급된 금액이라고 볼 수밖에 없다.

한편, 피고인이 활동비 명목으로 지급한 약 400만 원 ~ 500만 원에는 자동차 운영비용도 포함되어 있는 것으로 보이는 바, 앞서 본 법리에 비추어 자동차 운영비용은 공직선거법상의 선거비용에 해당하지 아니한다.

다만 이를 특정하는 것이 사실상 불가능하므로, 피고인이 공소외 1에게 지급한 활동비 중 불상액의 자동차 운영비용을 공제하기로 한다.

한편, 공직선거법 제135조 제3항은 공직선거법의 규정에 의하여 수당·실비를 제공하는 경우를 제외하고는 '명목 여하를 불문하고' 선거운동과 관련하여 금품을 제공하는 것을 금지하고 있으므로, 원심이 공소 제기된 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 대하여 공직선거법을 위반하여 금품을 제공한 경우가 아니라고 본 것은 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 법리를 오해한 위법이 있으므로, 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 일응 이유가 있다.

#### 5) 소결론

나아가, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여 및 활동비 합계 10,333,334원 ~ 11,333,334원(2012. 1. 16. 이후의 급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원) 중 운전기사 보수 불상액과 자동차 운영비용 불상액을 공제한 나머지가 앞서 본 법정한도액 594만 원을 초과하는지 보건대, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비 합계액과 위 법정한도액의 차액은 4,393,334원 ~ 5,393,334원{(10,333,334원 ~ 11,333,334원) - 594만 원}인 점, 공소외 1의 주된 업무가 운전기사이었으므로 운전기사로서의 보수가 급여의 상당한 부분을 차지한다고 보아야 하는 점, 여기에 불상액의 자동차 운영비용도 공제되어야 하는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 과연 위 공직선거법상 법정한도 594만 원을 초과하였다고 볼 수 있을지가 불분명하다.

그런데, 피고인이 선거사무장인 공소외 1에게 공직선거법상 법정한도를 초과한 금품을 지급하였다는 점은 검사가 입증하여야 하고, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여 입증하여야 하며, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다.

따라서, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용에 대한 구체적인 입증이 없는 이 사건에서 피고인이 지급한 급여와 활동비에서 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지가 공직선거법상 법정한도액 594만 원을 초과하였다고 단정할 수 없다.

그렇다면 원심이 판결 이유에서 무죄로 판단한 위 1,166,666원과 활동비 700만 원 중 공소외 1의 실비를 제외한 나머지 불상액에 관한 검사의 주장은 이유가 없게 되었고, 원심이 유죄로 판단한 최소 약 393,334원 부분에 관한 피고인 2의 주장은 이유 있다.

### 3. 피고인 2(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 나머지 단독범행 부분에 대하여(피고인)

가. 기부행위금지 위반 부분

1) 교회·사찰 상대 현금 제공 부분

가) 선거구민과 연고가 있는 사람들의 자유의사를 왜곡할 가능성 있는 기부행위인지 여부(판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 관련)

(1) 관련 법리

공직선거법 제112조 제1항에서 규정한 '기부행위'란 원칙적으로 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품이나 재산상의 이익 등을 제공하는 것을 말하고, 기부행위의 상대방은 '당해 선거구 안에 있는 자나 기관·단체·시설 및 선거구민의 모임이나 행사 또는 당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'이면 족하며, 그 상대방이 선거운동원이든, 정당원이든 묻지 아니한다.

이 때 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 자는 물론 선거구 안에 일시적으로 체재하는 자도 포함하므로 자원봉사자 등이 선거구 내에서 일시적이거나 선거운동을 위해 체재 중이었다고 하더라도 '당해 선거구 안에 있는 자'에 해당한다고 할 것이다.

그리고 '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며, 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다(대법원 1996. 11. 29. 선고 96도500 판결, 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결, 2006. 12. 21. 선고 2006도7087 판결 등 참조).

(2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 방문한 판시 범죄일람표 (1) 순번 1, 4, 6 내지 10 기재 사찰들은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구에 있는 사찰인 점, ② 피고인은 선관위, 검찰 및 원심법정에서 '예비후보자 신분'이므로 자신의 출마사실을 알려 인지도를 높이고 한 표라도 더 부탁하려고 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6도 검찰에서 '피고인은 예비후보자로서 선거운동을 하고 홍보를 하기 위해 교회와 사찰을 방문하였다'는 취지로 진술하였으며, 공소외 18도 검찰에서 '피고인이 자기의 출마사실을 동구 지역 소재 사찰의 스님들과 신도들에게 알리기 위해 불교계 인맥이 많은 자신을 사찰안 내자로 택한 것 같다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ □□사 승려 공소외 34와 ☆☆사 승려 공소외 35는 '피고인이 사찰을 방문한 적이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출하였고, ◇◇사 관계자 공소외 36, ◎◎사 승려 공소외 37, ◁◁원 주지 공소외 38은 '피고인으로부터 시주를 받은 사실이 없다'는 내용의 진술서를 검찰에 제출한 바 있으나, 피고인이 □□사와 ☆☆사를 방문한 사실은 공소외 1 및 공소외 18의 진술 등으로 충분히 입증이 되고, 피고인이 2012. 1. 18.부터 2012. 2. 1.까지의 단기간 내에 부산 중·동구 일대 9군데 사찰을 방문하면서 사찰 관계자들과 인사를 나눈 후 법당에서 2만 원 ~ 3만 원을 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 기부행위를 하였던 점에 비추어 보면, 사찰관계자들은 피고인의 기부행위를 알았다고 보이는 점, ④ 설령 일부 사찰관계자가 그러한 사실을 알지 못하였다고 하더라도, 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품 등을 제공함으로써 기부행위는 이미 완료되는 것이고, 기부행위의 상대방에게 그가 기부하는 것임을 알리거나 상대방이 이를 알아야만 하는 것은 아니라고 보아야 하는 점(대전고등법원 2009. 10 14. 선고 2009노334 판결 참조) 등을 종합하면, 천주교신자인 피고인이 위 각 사찰을 찾아 금품을 제공한 것은 위 사찰들과 관계가 있는 선거구민 내지 그 선거구민과 연고가 있는 자들의 자유의사를 왜곡할 가능성이 충분히 있는 기부행위에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) ◆◆◆교회 5만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 5 관련}

살피건대, 피고인은 "당일 ◆◆◆교회를 방문하였다가 담임목사님을 만나고 돌아가려고 하는데 마침 위 교회에 다니던 ○○○○교대 선배를 만나 반갑게 인사하고 그냥 가려니 미안해서 5만 원을 주면서 '저 대신 헌금해 주세요'하고 나왔는데, 나중에 알고 보니 그 선배가 자기 댁에는 후배인 피고인을 위한다는 마음에 헌금봉투에 피고인의 이름을 적어 헌금함에 넣은 것이 전부다"라고 주장하는바, 피고인이 오랜 만에 만난 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 제공할 만한 합리적인 이유가 없고, 피고인의 주장에 따르더라도 피고인이 ○○○○교대 선배에게 5만 원을 제공하면서 ○○○○교대 선배로 하여금 ◆◆◆교회에 헌금을 대신하여 줄 것을 요청한 것이어서 ○○○○교대 선배가 기부행위의 주체가 된다고 볼 수 없으므로, 이러한 점에 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술을 보태어 보면, 피고인이 ◆◆◆교회에 현금 5만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) ♡♡사 10만 원 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 3 관련}

원심은, 공소외 17의 일부 검찰 진술, 공소외 18의 일부 검찰 진술 및 공소외 18이 피고인을 위하여 사비를 낼 이유가 없는 점 등을 들어 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① ♡♡사 주지 공소외 17은 2012. 8. 9. 검찰조사에서 '최초 선관위에 진술서를 낼 당시에는 피고인 2가 예비후보자로 나왔다면 일부러 찾아왔고, 공소외 18이 단순히 안내를 위해 왔을 뿐이며, 피고인 2가 명함과 책도 주었는데 그 책 사이에 시주금이 있어 피고인 2가 주었다고 생각하였으나, 나중에 곰곰이 생각해 보니 피고인 2로부터 시주금을 직접 건네받은 것은 아니고 당시의 정황상 직접 시주금을 놓고 간 것은 공소외 18일 수도 있다는 생각이 들어서 2012. 8. 9. 제출한 진술서에는 다르게 적었다, 2012. 1. 19.경 피고인이 ○○○당 부산 중·동구 예비후보자라고 자기를 소개하고 명함과 책을 주기에 어떤 내용인지 한 번 훑어 본 후 공양실 텔레비전 위에 놓아두고 같은 성씨라 집안 이야기를 많이 하였는데, 당시 책을 훑어볼 때는 봉투가 없었다.

그 후 피고인이 먼저 나가고 공소외 18이 마지막으로 나왔다.

1~2일 후 책에 뭐가 있을 것이라는 공소외 18의 전화를 받고 책을 보니 흰 봉투가 끼워져 있었다.

봉투 안에 1만 원 권 10장이 들어 있었다.

공소외 18에게『이 돈이 뭐꼬, 가져가라』고 하니『그 돈은 피고인 2가 주는 것이 아니고 내 사비로 주는 것이니 피고인 2한테도 피해가 없고 스님한테도 피해가 없다, 피고인 2가 공천받을 수 있도록 기도나 해 달라』고 말을 하기에『알았다, 기도해 줄게』하고 전화를 끊었다, 오늘 검찰청에 전화해서 출석하겠다고 한 후 공소외 18로부터 전화가 와서『어제 검찰청에서 조사 받았는데, 10만 원 준 것은 가족 기도비라고 진술했으니 검찰청에 가면 그렇게 이야기 해 달라』고 하였다, 공소외 18이 전화로 피고인 2 문제로 어떻게 해 달라고 자꾸 사실이 아닌 내용을 부탁하여 귀찮아서 빨리 조사받고 더 이상 공소외 18과 전화하기 싫어서 일찍 출석하였다'고 진술한 점에 비추어 보면, 공소외 17이 선관위에 제출한 진술서와 달리 검찰에서 진술을 번복한 경위가 수긍이 갈 뿐만 아니라 공소외 18이 요청에도 불구하고 가족시주금으로 받은 것이 아님을 분명하게 밝히고 있는 공소외 17이 '공소외 18이 위 10만 원을 사비로 내는 것

이니 문제가 없다고 하였다'는 내용을 허위로 진술한다고 보이지 아니하는 점, ② 피고인의 요청으로 사찰 안내를 맡게 된 공소외 18이 평소 친분이 있는 피고인이 이 사건 선거에서 당선되기를 바라는 마음으로 자신의 사비를 내어 시주금 10만 원을 내었을 가능성을 완전히 배제하기 어려운 점, ③ 피고인은 주로 사찰의 불상 앞이나 불전함에 넣는 방법으로 시주를 하였고, 책 속에 10만 원이 든 봉투를 끼워 건네주는 방법으로 시주를 한 사례는 발견되지 아니한 점, ④ 문제된 10만 원은 1만 원권 10만 원으로 확인되는바, 이는 피고인이 사찰에 갈 때마다 5만 원권 2장씩을 시주한다는 공소외 1의 진술과도 차이가 나는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 ♡♡사에서 10만 원을 기부하였다고 인정하기에 부족하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

라) ♡♡사, ◇◇사, <<원, 대한불교&&중부산교구청, ㅍㅍ교회 각 정가 12,000원 책 1권 부분{판시 범죄일람표 (1) 순번 제3, 4, 8, 10, 11}

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 책은 2007. 12. 22. 베스트셀러 출판사에서 권당 12,000원으로 발행된 피고인의 자서전으로서 현재는 절판되어 더 이상 출간되지 아니하고 중고서적으로 분류되어 인터넷 도서사이트에서 권당 2,000원 ~ 5,000원으로 판매되고 있는 사실(증거기록 9,592쪽)은 인정되나, 위 책이 중고서적 사이트에서 할인가로 판매되고 있다고 하더라도 위 책이 제공된 시기, 제공된 범위, 책과 함께 기부된 금품 등을 종합해 보면, 공직선거법 제113조가 금지하고 있는 기부행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

#### (1) 원심의 판단

원심은, ① 피고인의 이와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위를 할 당시 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 선거일이 3개월도 채 남지 않은 상황이었는 점, ③ 판시 별지 범죄일람표 (1) 기재 교회와 사찰은 모두 피고인이 예비후보자로 등록한 중·동구 지역에 위치한 것들이었고, 피고인은 천주교 신자로서 평소에는 교회와 사찰에 다니지 않음에도 불구하고 한 달 사이에 총 11곳의 교회와 사찰을 방문하였으며, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 이후에는 교회와 사찰을 방문한 적이 없는 점, ④ 교회와 사찰을 방문한 이유에 대하여 피고인, 피고인 6, 공소외 18이 한 진술 등을 모두 종합하면, 이것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다며, 피고인의 주장을 배척하였다.

#### (2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 2) 선거사무소 관계자 상대 식사제공 부분

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자의 신분으로 자신의 돈으로 선거사무소 관계자들에게 식사를 제공하였고 이에 대한 인식이 있었던 이상, 기부행위 및 그 범의도 당연히 인정된다.

나아가 기부행위를 한 시점, 식사대금(8명 총비용 474,300원), 당시 피고인의 신분과 식사를 제공받은 사람들의 역할과 지위 등에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 ○○○당 중·동구 공천 탈락 후 선거사무소 관계자들의 그 동안의 노고에 대한 격려 차원에서 이루어진 측면이 없지 않다고 하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 보기 어렵다.

또한, 공직선거법에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에는 선거에 출마할 예정인 사람으로서 정당에 공천신청을 하거나 일반 선거권자로부터 후보자추천을 받기 위한 활동을 벌이는 등 입후보의사가 확정적으로 외부에 표출된 사람 뿐만 아니라 그 신분·접촉대상·언행 등에 비추어 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람도 포함되는바(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 참조), 위와 같은 증거들에 의하면, 피고인은 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였고, ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락하기는 하였으나 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었으며, 당시 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점 등이 인정되므로, 피고인은 이 사건 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당된다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) ○○○당 부산 지역구 국회의원 선거사무소 등 상대 떡 제공 부분

#### 가) 원심의 판단

##### (1) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심은, ① 피고인의 위와 같은 기부행위가 공직선거법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회 규칙 등에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위 등으로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하지 아니한 점, ② 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 23번으로 공천을 받은 상태였는데, 이는 당선 가능성이 있는 순위였으며, 피고인도 당선가능성이 있다는 생각에 활발하게 선거운동을 하고 있었고 선거일도 2주일여 채 남지 않은 상황인 점, ③ 피고인은 3일이라는 단기간에 총 14군데의 ○○○당 지역구 후보자 선거사무소를 돌아다니며 각 선거사무소마다 7만 원 상당의 떡을 제공하였고, 전체 가격은 98만 원에 이르는 점, ④ 위 기부행위 당시 피고인은 ○○○당 비례대표 국회의원 후보자 신분이었는바, 위와 같이 떡을 제공받은 각 지역구 후보 선거사무소에서 일하거나 그곳을 방문하는 사람들은 피고인의 선거운동에 도움을 주거나 당선에 일정한 역할을 할 수 있는 선거구민에 해당하는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인의 위와 같은 기부행위가 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 통상적·의례적인 행위에 해당하여 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고는 볼 수 없다고 판단하였다.

##### (2) 위법성의 인식 여부

원심은, ① 피고인도 위와 같이 지역구 선거사무소에 떡을 돌리기 전에도 선관위에 문의를 하였다는 것인바, 피고인에게 자신의 행위가 공직선거법에 위반될 소지가 있다는 점에 관한 어느 정도의 인식이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 동구 선관위에 질의하고 동구 선관위로부터 '그 정도는 괜찮다'는 취지의 답변을 들었다고 하나, 피고인이 '비례대표 후보자로서 ○○○당 부산 지역구 선거사무소 여러 곳에 각 7만 원 상당의 떡을 제공한다'는 등의



구체적인 내용으로 질의를 하였는지 여부는 알 수 없고, 동구를 관할하는 동구 선관위의 위와 같은 답변은 '동구 지역'에만 한정하는 취지일 수도 있는 점 등을 종합하면, 피고인이 자기 행위의 위법성에 대하여 추가로 중앙선관위에 문의를 하거나 다른 곳에 법률자문을 구하는 등 그 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 하였다고 보기는 어려우므로, 피고인이 위 기부행위의 위법성을 인식하지 못하였다고 하더라도 여기에 정당한 사유가 있다고는 볼 수 없다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 4) 공소외 2 후보 선거사무소 상대 유니폼 대금 제공 부분

가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '선거사무장 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 달라는 요청을 받았고 이를 피고인에게 보고하였다, 그 후 피고인으로부터 5만 원 권 10장이 들어 있는 편지봉투를 받아서 공소외 2 후보 선거사무실을 방문하여 공소외 3에게 위 편지봉투를 전달하였다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 3은 검찰에서 '피고인이 공소외 2 후보 선거사무소를 방문하여 공소외 2를 지원하러 왔는데 어떻게 도와주면 되겠는지 물었다.

당시 공소외 2 후보가 '3,000만 원으로 선거 뽐내기'라는 공약을 내걸고 있어 유니폼 대금이 부족하다는 고충을 이야기 하면서 자원봉사자들이 입을 유니폼 20벌 정도를 지원해 달라고 부탁하였고, 이에 피고인은 흔쾌히 알았다고 말하였다.

공소외 1에게 필요한 금액을 말하였고 그 후 공소외 1로부터 이를 지급받았다'는 취지로 진술한 점(증거기록 3,598쪽),

③ 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 근무하면서 유니폼 관련 업무를 담당했던 공소외 4는 검찰에서 '2012. 4. 7.경 공소외 3이 추가로 신청한 유니폼 대금이 마련되었다고 하였고, 공소외 3과 함께 있던 공소외 1로부터 돈이 든 흰색 봉투를 받았다'는 취지로 진술하였고, 공소외 2 후보 선거사무소에 유니폼을 납품한 VVVVVV의 직원인 공소외 39는 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 사람이 처음 주문한 유니폼은 선거비용으로 사용할 수 있는 기준에 따른 것이고, 추가로 주문한 유니폼은 개인이 비용을 부담하는 것이라고 말하였다'는 취지로 진술한 점, ④ 피고인도 검찰에서 '공소외 2 후보에 대한 지원과 관련하여 무슨 말을 했는지 기억이 나지 않지만, 공소외 2 후보를 지원하기 위해 공소외 40이 부산에 내려오는 등 그것이 전국적인 관심사였기 때문에 공소외 1에게 지원할 것이 있으면 도와주고 영수증 같은 것을 챙겨두라고 이야기했을 수는 있다, 공소외 2 후보의 선거사무장이 공소외 1로부터 돈을 받았다고 하면 내가 지시를 했을 것이나 영수증을 잘 챙겨두라는 말도 했을 것이다'라는 취지로 진술하였는데, 공소외 3으로부터 선거비용과 관련한 고충을 전해들은 피고인으로서도 자신의 지원금이 적법하게 회계처리 되지 않으리라는 사정은 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3으로부터 유니폼 대금을 지원해 줄 것을 요청받고 공소외 1을 통하여 공소외 3에게 50만 원을 제공하여 기부행위를 한 사실이 충분히 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 공소외 3, 공소외 4, 공소외 39의 진술이 공소외 1의 진술과 전체적으로 부합하는 점, 공소외 1이 전체 범죄행위를 진술하면서 공소외 2 후보 유니폼대금을 지원한 날짜를 정확히 기억하지 못하여 그 진술을 일부 번복한 사정만으로는 공소외 1의 전체 진술이 허위라고 보기 어려운 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 5) 부산 방문 ○○○당 국회의원 상대 식사 제공 부분

##### 가) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1이 선관위부터 원심법정에 이르기까지 '2012. 4. 6.은 공소외 40이 유세를 위해 부산에 온 날이었는데, 내가 운전하던 차에는 공소외 5, 공소외 6, 피고인이 타고 있었다.

공소외 40이 탄 차량을 따라가던 중 이를 놓치게 되자 공소외 5가 공소외 41에게 전화를 하여 식사나 하고 가자고 말하였고 공소외 41이 △△횃집으로 장소를 정하였다.

차를 타고 가면서 공소외 5, 공소외 6이 피고인에게 '기자단에게 식사대접을 하는 것이 쉬운 일이 아니다, 이번이 좋은 기회이니 밥을 사라'고 말하였고, 피고인이 이를 승낙하였다.

△△횃집에 도착하여 들어가기 전에 피고인이 나에게 5만 원 권으로 100만 원이 든 편지봉투를 주면서 아무도 모르게 계산을 하라고 말하였다.

식사가 끝날 무렵 피고인이 준 돈으로 식사비 약 82만 원을 현금으로 지급하였다'는 취지로 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② △△횃집 종업원인 공소외 42는 검찰에서 '당시 30대 초중반으로 보이는 남자가 5만 원 권 현금으로 계산을 하였던 것 같고, 공소외 1의 사진을 보니 헤어스타일은 다르지만 곰상하게 생긴 얼굴로 봐서 그때 계산한 남자가 맞는 것 같다'는 취지로 진술한 점, ③ 당시 식사자리에는 공소외 41, 공소외 43, 공소외 5, 공소외 6 등의 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들 등이 참석하였는데, 위 참석자들은 향후 피고인이 국회의원으로 당선이 되었을 때 피고인의 정치활동에 도움을 줄 수 있는 사람들로써 비례대표 국회의원 후보자의 지위에 있던 피고인에게 이들은 선거구민에 해당하기도 하며, 공소외 1의 말에 의하면 공소외 5, 공소외 6은 피고인이 식대를 계산한 것을 알고 있었고, 피고인이 식대를 계산하였다는 말을 사람들에게 하기도 하였다는 것인바, 이에 의하면 당시 피고인이 식대를 계산할 동기 또한 있었던 것으로 보이는 점, ④ 나아가 공소외 1이 피고인의 지시가 없는 상태에서 사비로 80만 원이 넘는 적지 않은 금액을 결제할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 발견되지 아니하고, 만일 피고인의 주장처럼 공소외 1이 피고인에 대한 '무기'를 확보하기 위해 임의로 계산을 하였다면, 자신이 계산한 것을 명확히 하기 위하여 영수증을 챙긴다거나 △△횃집의 업주나 종업원에게 자신을 각인시키기 위한 행동들을 하였을 것으로 보이는데, 이러한 정황도 전혀 발견되지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 피고인이 준 돈으로 식사비를 지급함으로써 피고인이 약 82만 원 상당을 제공하여 기부행위를 한 사실이 인정된다.

나아가 피고인의 행위는 공직선거법 제112조 제2항 제1호 또는 제2호에 해당하지 않음은 위 규정의 문언상 별다른 의문이 없고, 달리 이러한 행위가 사회상규에 위배되지 아니한 행위라고 볼 수도 없다고 판단하였다.

##### 나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 이 사건 당일 식사를 함께 한 사람들은 공소외 41 등 국회의원, ○○○당 대변인실 직원, 보좌관들, 기자들을 비롯하여 32명에 이르는바, 사전에 식사비를 낼 사람이 정해지지 않은 상황이었다면 그러한 상황에서 공소외 1이 다른 국회의원의 보좌관 등을 제쳐두고 독단적으로 식사비를 결제할 수

있었다고는 보이지 아니하는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 지역 언론사 기자들 상대 식사제공 부분

1) 공소장 변경

검사는 이 부분 공소사실과 관련하여 적용법조에는 '공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항'에 해당한다고 기재하면서, 공소사실을 '피고인은 2012. 1. 18. 12:00경 부산 부산진구 (주소 8 생략)에 있는 ㉠㉡㉢㉣호텔 중식당 ㉤㉥에서 선거운동을 위하여 부산지역 언론사 기자 2명에게 자신이 부산 중·동구 예비후보자로 출마한 사실을 알리면서 합계 204,890원 상당을 제공하였다'로 하여 공직선거법 제97조 제1항에 위반된 행위인 것처럼 기재하였는데, 원심은 이 부분 범죄사실을 원심 판시 제2의 다항 기재와 같이 인정하여 유죄로 판단하였는바, 검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 적용법조인 공직선거법 제97조 제2항에 부합하는 내용으로 공소장변경을 신청하여 이 법원이 이를 허가하였음은 앞서 본 바이므로, 피고인이 공소장변경 절차 없이 피고인에게 더 불리한 범죄사실을 인정하였다는 취지의 주장은 더 이상 판단할 필요가 없게 되었다.

2) 예비후보자가 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 행위주체에 해당하는지 여부

공직선거법 제95조 제2항은 같은 법 제97조의 '후보자'에는 '후보자가 되고자 하는 자'가 포함된다고 규정하고 있는바, 2012. 1. 16. 선관위에 예비후보자등록을 마친 피고인은 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람으로서 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당되어 공직선거법 제235조 제2항, 제97조 제2항의 주체임이 명백하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 사회상규에 위반되는 행위인지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 기자들에게 식사를 제공할 당시 이 사건 선거에 예비후보자로 등록하여 선거운동을 하고 있었고, 이 사건 선거를 불과 3개월 정도 앞둔 시점인 점, ② 피고인도 검찰에서 '위 2명의 기자와 특별한 친분관계는 없다'고 진술하고 있어 선거와 관련한 것 말고는 피고인이 굳이 위 시점에 기자들에게 식사를 제공해야 할 다른 뚜렷한 동기나 이유도 없는 점, ③ 피고인이 당초 부산지역 7개 언론사의 정치부 소속 기자들에게 식사를 제공하려고 계획하였으나 다른 일정이 겹치는 바람에 그중 2명에게는 식사를 제공하였는데, 그 식사비는 1인당 9만 원이 넘는 금액으로서 통상적·의례적 식사라고 보기에 는 다액인 점, ④ 기자들에게 식사를 제공한 행위가 공직선거법 제112조 제2항 등에 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 내에 있는 것이라고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위가 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 조각된다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

공소외 1에 대한 선거운동 관련 금품 제공 의사표시 부분

1) 관련 법리

공직선거법 제135조 제3항에서 정한 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서, '선거운동을 위하여'보다 광범위하고, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서 설정된 것이므로, 반드시 금품제공이 선거운동의 대가일 필요는 없으며, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2006도2370 판결 등 참조).

## 2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 검찰에서 '공소외 1이 4월에 일한 부분에 대하여 월급을 넣어 주려고 계좌를 알려 달라고 문자를 보내고 하였는데 결국 연락이 되지 않아 월급을 주지 못했다, 500만 원은 공소외 1의 급여 200만 원과 공소외 1의 오피스텔 비용 300만 원으로 생각하였다'고 진술한 점(증거기록 8,055쪽), ② 피고인도 원심법정에서 2012. 4. 17.경 공소외 1로부터 오피스텔 경비로 월 150만 원을 지출하였다는 말을 듣고 다음날 피고인 1을 통해 500만 원을 주려고 하였다고 진술한 점, ③ 피고인은 이 법원에 이르러 위 500만 원에는 4월분 급여 이외에 공소외 1에 대한 위로금 내지 위자료 명목이 포함되어 있고 그 부분은 선거운동과의 관련성이 없다는 취지로 주장하나, 선거가 끝난 이후에 선거운동기간 중에 있었던 공로 내지 기여부분에 대한 위로금 내지 위자료 명목으로 일정한 금품을 제공하려는 의사표시를 하는 것도 '선거운동에 관한 사항을 동기로 한 것'으로서 선거운동과의 관련성이 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 피고인 1을 통하여 공소외 1에게 선거운동과 관련하여 500만 원을 제공하려는 의사표시를 한 사실을 인정할 수 있다.

다만, 피고인이 공소외 1에게 제공하려고 한 500만 원에는 공소외 1에 대한 4월분 미지급 급여가 포함되어 있다고 보이고, 위 급여에는 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 역시 포함되어 있는바, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 금원은 공직선거법상 선거비용에 해당하지 아니하므로, 피고인이 그 대가를 공소외 1에게 지급하려는 의사표시를 하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항으로 처벌할 수 없다.

따라서 피고인은 공소외 1에게 500만 원 중 공소외 1이 운전기사로 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액을 선거운동과 관련하여 제공하려는 의사를 표시하였다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

## 라. 유사기관 설치 부분

### 1) 관련 법리

공직선거법 제89조 제1항은 후보자 간 선거운동기구의 형평성을 유지하고, 각종 형태의 선거운동기구가 난립함으로 말미암은 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위한 규정으로서, 어떠한 기관·단체·시설이 본조에서 금지하는 유사기관에 해당하는지는 선거운동 목적의 유무에 의하여 결정되므로, 특정 후보자의 선거운동을 목적으로 설치된 것이 아니라면 본조의 금지에 위반되는 것이 아니며, 여기서 선거운동이라 함은 선거에 관하여 특정 후보자가 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위를 하는 것을 가리키고, 선거운동을 위한 준비행위는 이에 포함되지 아니한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).

## 2) 판단

앞서 본 법리에 비추어 ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당하는지 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1은 검찰에서 '2012. 2. 중순경 피고인, 공소외 7이 만나 피고인을 위한 미디어 대응팀을 만들어야 한다는 내용의 건의를 하였다'고 진술하였고, 공소외 7도 검찰 및 원심법정에서 '▽▽빌딩 10층 사무실에 피고인의 선거운동 명목으로 들어가 자신과 자신이 운영하는 공소외 44 주식회사 직원들이 ▽▽빌딩 10층 사무실에서 피고인의 홈페이지, 블로그, 트위터 등을 관리하였다'고 진술한 점, ② 공소외 7이 활동하였다고 진술한 기간 동안인 2012년 1월 말경부터 같은 해 3월 초순경까지 피고인의 트위터, 페이스북, 미투데이, 다음카페, 블로그 등이 운영되었는데, 이는 피고인의 당선을 위하여 직접 또는 간접으로 필요하고도 유익한 행위로서 선거운동에 해당함이 분명한 점, ③ 공소외 20이 ▽▽빌딩 10층 사무실 비품에 관하여 공소외 45 주식회사와 체결한 계약의 렌탈기간은 2012. 2. 17.부터 2012. 3. 17.까지로 정하고 있었는데, 공소외 7이 ▽▽빌딩 10층을 자신이 운영하던 회사의 사무실로 사용할 생각으로 임차한 것이라면, 위와 같은 비품렌탈계약을 체결한 것은 상식에 부합하지 아니하고, 실제 위 비품들은 2012. 3. 18.경 모두 철수되었던 점, ④ 공소외 7은 선관위 및 초반의 검찰 조사에서 SNS를 통한 피고인의 선거운동 사실을 부인하였고, 공소외 20도 선관위에서 공소외 45 주식회사라는 업체는 들어본 적도 없다고 하는 등 서로 말을 맞추어 허위의 진술을 하였던 점, 공소외 20과 공소외 45 주식회사 사이에 체결된 계약서의 수신자는 피고인 명의로 되어 있다가 선관위에서 각 후보자들의 거래업체에 실사를 다니던 무렵 공소외 20의 요청에 따라 공소외 20으로 변경된 점, 공소외 1이 선관위에 이 사건을 제보하기 전 공소외 7과 한 통화내용이나 피고인 3이 선관위에서 이 사건에 대하여 조사할 무렵 공소외 7과 통화한 내용 등에 비추어 보면, 공소외 7과 공소외 20은 ▽▽빌딩 10층 사무실의 존재를 숨기려고 하였던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, ▽▽빌딩 10층 사무실은 SNS를 통한 피고인의 홍보 등 선거운동을 위한 목적으로 설치된 것으로 보이고, 공소외 7 등이 실제 위 사무실에 컴퓨터, 책상 등의 비품을 설치하고 피고인을 위한 SNS 홍보 활동을 하였던 이상 단순히 피고인이 ○○○당 지역구 공천을 받을 것에 대비한 준비행위를 한 것이라고 볼 수 없고, 실질적으로 피고인을 위한 선거운동을 한 것으로 봄이 상당하므로, ▽▽빌딩 10층 사무실은 공직선거법상 설치가 금지된 유사기관에 해당한다.

따라서, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 마. 공소외 8에 대한 지위이용 선거운동 부분

#### 1) 관련 법리

공직선거법 제85조 제2항은 '누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다'는 취지로 규정하고 있는데, 여기서 '직업적인 기관 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위'라 함은 직업적 업무를 목적으로 하는 기관의 조직 내에서 그 구성원에 대한 지휘감독권 등으로 인하여 직무와 관련한 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 사람이 그 직무집행을 병자하여 또는 직무를 집행하는 기회에 편승하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 한 행위를 말하는 것으로 봄이 상당하고, 구체적으로 어떠한 행위가 '조직 내에서의 직무상 행위를 이용한 것'인지를 판단할 때에는, 조직에서 차지하고 있는 지위에 기하여 취급하는 직무 내용은 물론 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등 여러 사정을 종합적으로 관찰하여 직무와 관련된 행위인지를 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도1925 판결 참조).

## 2) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 검찰에서 평소 정치나 선거에 관심이 없지만 고용주인 피고인이 자기 선거사무소에서 일을 하라고 하므로 일을 하게 된 것이라는 취지로 진술하였고, 원심법정에서도 피고인으로부터 선거사무소에서 자원봉사자로 일하더라도 급여를 줄 수 없다는 취지의 이야기를 들었지만, 나중에 잘 되면 월급을 200만 원 정도로 올려주지 않을까 하는 기대로 일을 하게 되었다고 진술하였는바, 이에 따르면 공소외 8은 피고인과의 고용관계 유지 등을 고려하여 선거사무소에서 일을 하게 된 것으로 보이는 점, ② 공직선거법 제85조 제2항의 규정 취지에 비추어 위 조항 위반이 되기 위하여 반드시 일정한 규모 이상의 조직이 전제되어야만 하는 것은 아니고, 실질적으로 지휘·종속관계가 인정된다면 조직 내의 구성원이 2인에 불과하더라도 범죄성립에 영향이 없다고 보아야 할 것인 점 등을 종합하면, 공소외 8의 고용주로서 업무상 지휘·감독하는 관계에 있던 피고인이 자신의 선거운동을 위하여 공소외 8에게 선거운동을 하게 한 것은 공직선거법 제85조 제2항에서 금지하고 있는 지위를 이용한 선거운동에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 바. 선거비용 지출방법위반 부분

#### 1) 공소외 1의 급여 합계 6,333,333원 및 활동비 약 400~500만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 4}

살피건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1은 피고인의 선거사무장으로 등록한 2012. 1. 16.부터 피고인이 비례대표 국회의원으로 당선될 때까지 피고인을 위한 운전기사 및 선거사무장으로서 역할을 겸하고 있었다고 보이고, 그 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차의 운영비용은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 선거운동 과정에서 그 비용을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다고 하더라도 이 부분을 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 없다.

결국 앞서 본 바와 같이 피고인이 공소외 1에게 현금으로 지급한 2012. 1. 16.이후의 급여 및 활동비 합계 약 10,333,334원 ~ 11,333,334원(급여 6,333,334원 + 활동비 약 400만 원 ~ 500만 원)에서 각 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용을 공제한 나머지 불상액에 한하여 공직선거법에서 규정한 선거비용 지출방법 위반으로 처벌할 수 있다.

이에 대하여 피고인은, 활동비에 대한 공소사실이 특정되지 아니하였다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고인은 활동비로 700만 원을 받았다고 한 공소외 1의 진술을 다투면서 공소외 1에게 지급한 금액은 약 400만 원 ~ 500만 원이라고 인정한 이상 피고인의 방어권 행사에 어떠한 지장을 초래하였다고 볼 수 없으므로, 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 각 불상액의 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가 및 자동차 운영비용 범위 내에서 이유 있다.

#### 2) 공소외 9 수당 합계 460만 원 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제5 내지 7}

##### 가) 원심의 판단

원심은, 공소외 9가 검찰에서 한 진술, 피고인 3의 검찰 진술 등을 종합하면, 공소외 9는 공소외 19 주식회사 소속 아르바이트생으로서 ▽▽빌딩에서 회계업무를 처리한 것에 대한 대가는 별도로 모두 지급받았고, 2012. 1. 16.경부터 2012. 4. 9.경까지는 선거사무소에 소속되어 대부분 선거사무소 회계업무만을 처리한 것으로 보이는바, 위 합계 460만 원은 선거사무소에서 회계책임자로 일한 것에 대한 대가라고 보아야 하고, 공소외 19 주식회사와 선거사무소는 완전히 별개로서 공소외 19 주식회사에서 자기 회사 소속 아르바이트생인 공소외 9를 선거사무소에 파견함으로써 얻는 이득은 전혀 없고 공소외 9가 선거사무소에서 일을 함으로써 회사에 기여한 바도 전혀 없었다고 보이므로, 위 회계책임자 수당 460만 원은 선거회계에서 지급되어야 할 것이지 공소외 19 주식회사 측에서 이를 지급할 이유가 없으며, 피고인의 주장을 배척하였다.

나) 이 법원의 판단

이 부분에 관하여 원심이 실시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표로 공천을 받아 등록을 한 이후에는 공소외 9의 회계책임자로서의 지위도 사실상 종료하였다고 주장하나, 관할 선관위에 신고된 회계책임자의 지위는 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 실질적으로 종료되는 날까지 유지된다고 보아야 하는바, 피고인은 2012. 3. 20. 비례대표 공천을 받은 이후에 공소외 9에 대한 해임신고를 한 바 없었고, 공소외 9는 2012. 3. 20.경 피고인의 선거사무소가 철수되어 ▽▽빌딩으로 복귀한 이후에도 피고인에 대한 수입지출보고서를 작성하여 2012. 4. 9. 중구 선관위에 제출할 때까지 실질적으로 회계책임자로서의 업무를 수행하였다고 보이는 점 등을 보태어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 지급 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제10 내지 14}

피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 직접 현금으로 피고인 4, 피고인 5에게 2012. 3. 1.경 각 200만 원, 2012. 4. 1.경 각 200만 원을 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 5. 가항에서 보는 바와 같고, 이는 공직선거법에서 금지하는 선거비용 지출방법 위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다만, 피고인이 2012. 3. 1.경 피고인 6에게 약 200만 원을 자원봉사 대가로 지급한 사실은 아래 Ⅲ. 6. 다항에서 보는 바와 같이 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

4) 인터넷·모바일 선거운동 사무소 집기류 임차대금 부분{판시 범죄일람표 (6) 순번 제16}

가) 원심의 판단

원심은, ▽▽빌딩 10층 사무실이 공직선거법상 금지되는 선거사무소 유사기관에 해당한다는 점, 그 설치 사실을 피고인이 알고 있었던 점, 위 사무소 집기류 임차대금 199만 원이 회계책임자에 의하지 아니하고 공소외 20을 통해 공소외 45 주식회사에 지급된 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이는 공직선거법상 선거비용 지출방법 위반에 해당된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

사. 정치자금 지출방법위반 부분

1) 공소외 1 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1이 검찰 및 원심법정에서 피고인이 ◆◆유치원공소외 46에게 인사를 시키면서 공소외 1의 유류비와 활동비를 지원하여 주라고 지시하였다는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 공소외 46도 검찰에서 '피고인이 공소외 1과 함께 ◆◆유치원을 방문하였을 당시 공소외 1의 식비 30만 원을 먼저 주면 나중에 챙겨준다고 하였고, 유류비도 줘야 하는 취지로 말하여 식비를 준 것처럼 유류비도 지급하라는 의미인 줄 알았다'는 취지로 진술한 점, ③ 피고인을 계속 수행하면서 일을 배우고 싶어 했던 공소외 1이 피고인의 지시도 없는 상태에서 나중에 드러날 경우 문책을 당할 것이 분명함에도 임의로 수 회에 걸쳐 공소외 46에게 비용을 청구하고 이를 자신의 처 공소외 33 명의의 예금계좌를 이용하여 지급받았다는 것은 쉽게 수긍이 가지 아니하는 점, ④ 판시 별지 범죄일람표 (7) 순번 5, 6, 7 기재 금원 중 일부는 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것이 맞지만, 피고인은 ○○○당 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 직후 2012. 3. 10. ○○○당 비례대표 후보자 공천신청을 하였을 뿐만 아니라 ○○○당 지역구 공천에서 탈락한 것이 예비후보자 등록무효 사유는 아니고 피고인이 예비후보자 사퇴 절차를 밟았다고 볼 자료도 없어 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은 그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항은 '정치자금은 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 비용을 말한다'고 규정하고 있고, 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 주유비, 주차비 등 자동차 운영비용, 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (7) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 1이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 또는 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 공소외 8 관련 정치자금법위반의 점

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들인 공소외 8, 공소외 9, 공소외 1의 각 검찰 진술에 의하면, 2012. 1. 16.경부터 2012. 2. 1. 이전까지는 피고인의 개인사무실이 임시 선거사무소로 사용되었고, 공소외 8 또한 위 개인사무실에서 피고인의 지시에 따라 예비후보자 등록을 위한 업무 등을 처리하였으며, 선거사무소가 개소한 2012. 2. 1. 이후부터는 공소외 8이 거의 대부분 선거사무소에 상주하면서 선거와 관련한 업무를 처리하였고, 2012. 3. 20. 무렵부터 2012. 4. 11. 선거일까지는 선거사무소가 폐쇄되어 다시 피고인의 개인사무실에서 선거와 관련된 갖가지 업무들이 처리한 사실이 인정되는바, 여기에 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원 중 일부가 피고인이 중·동구 지역구 공천에서 탈락한 2012. 3. 9.경부터 비례대표 후보자로 공천을 받은 2012. 3. 20.경 사이에 사용된 것은 맞지만, 피고인은 2012. 3. 9. 공천에 탈락한 이후에도 여전히 예비후보자 신분을 유지하고 있었다고 보이는 점, 나아가 피고인은



그 무렵 공천이 확정되지 아니한 지역구의 공천을 희망하면서 공천이 되지 아니하면 무소속으로 출마할 의사를 내 비치기도 하였던 점, ⑤ 정치자금법 제3조 제1항에서 말하는 정치자금에는 구체적으로 '공직선거법에 의하여 선거 비용으로 보지 아니하는 비용', 예를 들어 선거사무소 등의 유지비로서 선거기간 전부터 후보자가 지출하여 온 경비 등과 '공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자가 정치활동을 위하여 지출한 비용 중 선거비용이 아닌 비용'은 모두 정치자금 항목에 포함되는 점 등을 종합하면, 판시 별지 범죄일람표 (8) 기재 금원은 정치자금에 해당하고, 피고인이 공소외 46에게 공소외 46이 선거운동과정에서 지출한 위와 같은 자금을 대신 지급하여 주도록 지시한 이상 정치자금 지출방법위반으로 인한 공직선거법위반에 해당하므로, 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

#### 아. 타인명의 정치자금 기부 부분

##### 1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위부터 검찰 및 원심법정에 이르기까지 2012. 4. 5. 피고인으로부터 공소외 47, 공소외 48 후원회에 각 500만 원을 타인 명의로 기부하라는 지시를 받고 같은 날 공소외 8과 함께 은행으로 가 피고인, 공소외 8, 처 공소외 33, 처의 친구 공소외 49 이름으로 나누어서 기부금을 송금하였다고 구체적이고 일관되게 진술한 점, ② 공소외 8도 검찰에서 2012. 4. 5. 공소외 1과 함께 은행에서 공소외 47 후원회에 자신의 이름으로 200만 원을 입금한 사실이 있다고 진술하여 공소외 1의 위 진술에 부합하는 점, 만일 공소외 1이 차후에 피고인에 대한 협박용 내지는 협상용으로 사용할 목적으로 피고인의 지시를 받지 않은 상태에서 임의로 타인의 명의로 후원금을 보낸 것이 라면, 굳이 피고인에게 말을 전할 가능성이 있는 공소외 8의 명의를 빌리지는 않았을 것이고, 그 밖에 공소외 1이 공소외 8에게 입단속을 하는 등 차명 기부 사실이 피고인의 귀에 들어가지 않도록 조치를 취했다는 사정도 발견되지 아니하는 점, 공소외 1은 선관위 및 검찰에서 피고인에게 문제가 생길까봐 500만 원을 300만 원과 200만 원으로 나누어 입금하게 되었다며 차명 기부의 경위를 설명하기도 한 점, 피고인의 통화내역을 조사한 결과에 따르면, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 차명 후원에 대하여 통화하는 것을 들었다는 공소외 1의 진술과 달리 2012. 4. 13.경에는 통화내역이 확인되지 아니하고 2012. 4. 17.경 통화내역만이 확인되고 있으나, 공소외 1은 2012. 4. 13.경 이라고 말한 것은 수첩 기재 등 자료에 근거한 것은 아니고 피고인이 공소외 47과 통화하면서 공소외 47의 낙선을 위로하는 인사를 했던 기억, 선거 당일인 2012. 4. 11.이나 그 다음날인 2012. 4. 12.은 아니었던 것 같은 기억 등 부정확한 기억에 기초한 것으로 보이고, 2012. 4. 13. 피고인과 공소외 47이 다른 방법으로 통화하였을 가능성도 충분히 있을 뿐더러 2012. 4. 13.과 2012. 4. 17.은 불과 4일 정도 밖에 차이가 나지 않는 근접한 시기여서 공소외 1이 착오를 일으켰을 가능성도 충분히 있었다고 보이는 점 등을 종합하면, 피고인이 공소외 1에게 지시하여 2회에 걸쳐 타인의 명의로 합계 1,000만 원의 정치자금을 기부한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

##### 2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 4. 피고인 2, 피고인 3의 공모범행에 대하여(피고인 2, 피고인 3)

가. 공소외 9에 대한 지위이용 선거운동 부분

1) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 직무상 지위를 이용하였는지 여부

살피건대, 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 9는 검찰에서 선거나 정치에 관심이 없었지만 그룹차원 업무지시자인 피고인 3이 선거사무소에 가서 회계책임자로 근무하라고 하여 시키는 대로 하였고, 선거가 끝나면 공소외 19 주식회사에 정식사원으로 입사시켜 주겠다고 하여 기대하였다고 진술한 점, ② 나아가 공소외 9는 2001년경부터 2004년경까지 공소외 19 주식회사에 근무한 적이 있어 이미 피고인 2를 알고 있었고, 선거사무소 회계책임자를 맡게 되어 피고인 2에게 인사를 가니 자신이 공소외 19 주식회사의 직원이라는 것을 알고 있었다고 진술한 점, ③ 공소외 20은 검찰에서 피고인 3으로부터 공소외 9가 선거사무소에 가는 대신 다른 아르바이트생을 보내 줄 것이라는 말을 듣고 공소외 9에게 '위에서 지시하면 따라야 하는 것 아니냐, 네가 고생이 많겠다는 취지로 위로하였다'고 진술한 점, ④ 피고인 3도 검찰에서 '피고인 2가 회계책임자로 일할 사람을 소개시켜 달라고 하여 공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내게 되었다.

공소외 9를 선거사무소 회계책임자로 보내겠다고 공소외 11에게 보고하였고, 공소외 11이 알았다고 하였다'고 진술한 점, ⑤ 피고인 2와 피고인 3은 공소외 10 주식회사의 사내이사들로서 조직상 공소외 9의 상급자의 지위에 있었고, 특히 피고인 3은 공소외 10 주식회사를 포함하여 공소외 19 주식회사 계열사 전체의 회계 관련 업무를 총괄하면서 공소외 9에 대하여도 업무상 지휘·감독 관계에 있었던 점, ⑥ 피고인 2는 공소외 19 주식회사 및 그 계열사의 회장인 공소외 11의 배우자로서 사실상 회사 직원들에 대하여 영향력을 행사하는 지위에 있었던 점 등을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 지위를 이용하여 공소외 9로 하여금 선거사무소에서 회계책임자로 근무하도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인 2, 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 공소외 9의 업무가 선거운동에 해당하는지 여부

가) 관련 법리

선거운동은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98도1432 판결, 대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

나) 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 공직선거법의 관련 규정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 회계책임자로 선임된 공소외 9가 피고인 2를 위하여 선관위에 신고된 피고인 2의 체크카드로 각종 물품을 구입하고, 대금을 결제하며, 영수증 및 출납장부를 정리하는 등 선거회계와 관련된 각종 업무를 처리한 행위는 직접적으로 선거구민을 상대로 지지를 호소하는 방법으로 후보자의 당선 내지 득표를 도모하는 활동은 아니라고 하더라도 당선 또는 낙선에 직·간접적으로 필요하거나 유리한 행위에 해당하고, 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위이거나 단순히 기계적이고 기술적인 업무를 수행한 것으로 보기는 어려운 점, ② 공소외 9는 간간히 공소외 8을 대신하여 선거구민들에게 피고인 2를 홍보하는 문자메시지를 발송하기 위하여 자동 전화기의 버튼을 눌러주는 행위를 하였

는데, 문자메시지를 발송하는 행위는 그 횟수와 무관하게 직접 유권자들을 상대로 피고인 2를 홍보하고 지지를 부탁하는 것이어서 선거운동에 해당하는 점, ③ 정치자금법이 공직선거의 선거운동을 할 수 있는 자 중에서 회계책임자를 선임하도록 규정하고 있는 등 관련 규정은 회계책임자의 업무가 당연히 선거운동에 해당함을 전제로 하고 있다고 보이는 점 등을 종합하면, 공소외 9는 선거과정에서 가치중립적인 업무를 수행하는 것이 아니라 후보자의 당선 내지 득표를 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적인 행위로서 선거운동을 하였다고 인정되고, 피고인 2도 공소외 9가 회계업무 이외에 선거사무소에서 필요한 범위 내에서 다른 업무도 수행하리라는 사정은 충분히 인식하고 있었다고 할 것이므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 선거비용 지출보고 누락 부분

##### 1) 원심의 판단

가) 피고인 2, 피고인 3이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부

원심은, ① 공소외 9는 선관위에서 조사받으면서 '피고인 2가 회계보고서를 마감할 시점에 그렇게 하라고 시켜서 없는 것으로 처리하였다, 모든 것은 피고인 2가 컨트롤 했고 자신은 지시에 따라 회계집행만 하였을 뿐이다'라는 취지로 진술하였고, 검찰에서는 '선거회계와 관련하여 대부분 피고인 3에게 보고하였는데, 피고인 3에게 공소외 1과 자신의 수당을 어떻게 처리할지 문의하자 자원봉사자로 일한 것으로 하고 수당은 받지 않은 것으로 하라고 지시하였다'고 명백히 진술한 점, ② 공소외 9는 원심법정에서 '피고인 3이 네가 집행한 것이 없으면 적지 말라는 취지의 지시를 받았다'고 진술하였으나, 위와 같은 지시는 선관위에 신고된 계좌가 아닌 다른 방법으로 지출된 것은 공소외 9가 관여한 것이 아니므로 그것에 관하여 보고서에 기재하지 말라는 의미로 해석될 여지가 큰 점, ③ 피고인 3은 검찰에서 참고인으로 조사받을 시점부터 피의자로 제6회 조사를 받을 때까지 '공소외 9의 급여를 회계보고서에 포함시키지 말라고 지시한 것은 사실이나, 공소외 1은 회사 직원도 아니고 해서 공소외 1에 대한 급여를 포함시키지 말라고 지시했을 리는 없을 것 같다.

그러나 공소외 9가 내가 공소외 1과 공소외 9의 급여를 회계보고서에 넣지 말라고 지시했다고 진술했다면 그 말이 맞을 것이다.

공소외 9의 진술을 인정하겠다'는 취지로 진술하였고, 감사의 '회계보고서상 지출금액을 조금이라도 줄이기 위하여 공소외 9에게 공소외 1과 공소외 9의 급여를 제외하라고 지시한 것이 아니냐'는 질문에 대하여 '그런 부분도 솔직히 어느 정도 있다'고 진술한 점, ④ 공소외 9는 2012. 3. 2.경 아무런 사전 보고도 없이 동구선관위에 중간회계보고를 한 일로 인하여 피고인 2로부터 심한 질책을 받고 해임될 위기에까지 처한 적이 있었는데, 그러한 경험이 있는 공소외 9가 피고인 2의 서명날인이 필요한 정치자금 수입·지출 보고서와 같이 중요한 서면을 최종적으로 선관위에 제출하면서 어떠한 형태로든 피고인 2에게 보고를 하지 않았다는 것은 경험칙상 좀처럼 수긍하기 어렵고, 피고인 2는 지방선거를 2번, 교육감 선거를 1번 치른 경험이 있어 선거회계 및 정치자금 수입·지출 보고서의 중요성에 관하여 누구보다도 잘 알고 있었을 것으로 보임에도 공소외 1에게 위 보고서의 검토와 제출을 일임한 채 자신은 전혀 챙기거나 관여하지 않았다는 것도 얼른 납득이 되지 아니하는 점, ⑤ 인척지간인 피고인 2와 피고인 3의 관계 등을 종합하면, 피고인들이 공모하여 공소외 9에게 원심 판시 범죄일람표 (6) 순번 제1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 급여 및 회계책임자 공소외 9의 급여 합계 10,933,334원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 이에 따라 공소외 9가 그 부분이 기재되지 아니한 정치자금 수

입·지출보고서를 부산 동구 선관위에 제출한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부

원심은 앞서 본 여러 가지 사정들에 의하면, 공소외 9가 공소외 1의 수당이 운전기사로서 받은 월급이고 자신의 수당이 공소외 19 주식회사 직원으로서 받은 월급이라고 생각하였기 때문에 정치자금 수입·지출 보고서에 이를 누락한 것으로는 보기 어렵고, 공소외 9가 피고인 3으로부터 '당신이 회계책임자로서 집행한 금액을 정리하여 제출하면 되지 않겠느냐'는 이야기를 듣고 자신이 직접 집행하지 않은 공소외 1과 자신의 수당은 보고서에서 제외한 것이라고 하더라도, 공소외 9가 위 각 수당이 실제로 지급된 사실을 알고 있었던 이상 선거비용 지출보고를 누락한다는 고의는 있었다고 보아야 한다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

우선 피고인들이 공모하여 공소외 9로 하여금 선거비용 지출을 누락하도록 지시한 사실이 있는지 여부와 공소외 9에게 선거비용 지출보고 누락의 고의가 있었는지 여부에 관하여, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다(진정신분범인 공소외 9에 대하여 고의를 인정 한 이상 진정신분범에 대한 법리오해 주장은 따로 판단하지 아니한다).

다만, 피고인들이 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위와 관련하여 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이, 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가는 선거비용에 포함되지 아니하므로, 이에 대하여 선거비용 지출보고를 누락 하였다고 처벌할 수 없는바, 공소외 1이 판시 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 3 기재와 같이 피고인 2로부터 2012. 1. 16.이후의 근로의 대가로 지급받은 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가에 해당하는 불상액은 공 제되어야 하므로, 피고인들이 공모하여 회계책임자인 공소외 9에게 선거비용 지출보고를 누락하도록 지시한 범위 역시 6,333,334원 중 공소외 1이 운전기사로서 근무한 대가를 공제한 나머지 불상액에 한한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

5. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 5, 피고인 4)

가. 피고인 2와 피고인 5, 피고인 4 사이의 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반 부분

1) 피고인들 사이에 자원봉사 대가 수수가 있었는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인 2가 피 고인 5, 피고인 4에게 자원봉사 대가조로 합계 800만 원을 제공한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

가) ① 공소외 1은 수사기관과 원심법정에서 '2012. 3. 1. 오전에 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 2012. 4. 1.에는 자신이 운전하던 차 안에서 피고인 5에게 피고인 5와 피고인 4의 몫으로 'ㄱ'(피고인 5)인지 'ㅇ'(피고인 4)인지 정확히 기억이 나지 않지만 그런 식으로 글씨가 쓰여 있던 흰색 봉투 두 개를 주는 것을 보았으며, 그 다음날 피고인 4가 피고인 2에게 잘 받았다고 말하는 것을 들었다, 언젠 가 피고인 5로부터 월급을 200만 원씩 받는다는 말을 들었다'는 취지로 진술하였는데, 공소외 1이 촬영한 월급봉투 뒷면 상단에 '※'(공소외 1)이라고 기재되어 있고, 피고인 2도 공소외 1의 월급봉투 뒷면 상단에 '※'이라고 기재하여

주었다고 진술한 점, ② 공소외 1과 위 피고인들에 대한 휴대전화 발신기지국 위치를 분석한 결과에 따르면, 공소외 1의 진술과 다소 차이가 나지만 피고인들이 2012. 3. 1. 오후에는 함께 선거사무소에 있을 수 있었다고 보이고, 2012. 4. 1.에는 공소외 1과 피고인 2, 피고인 5가 같은 동선으로 이동한 사실이 확인되는 점 등에 비추어 보면, 공소외 1의 진술이 신빙성이 있고, 그 밖에 휴대전화발신기지국의 위치는 발신통화가 있을 때에만 확인되는 것이어서 장시간 한 장소에 머물러 있더라도 그 동안 발신내역이 없다면 그 위치가 확인되지 아니하는 것이고, 공소외 1이 수개월 전의 일을 진술하면서 2012. 3. 1.경의 오전인지 오후인지를 정확히 기억하지 못한다고 하더라도 전체 공소외 1의 진술의 신빙성을 배척할 정도에 이른다고 보기 어렵다.

#### 나) 피고인 5 관련

- (1) 피고인 5의 대구경북양돈농협 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 2. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원이 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금된 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 5는 위 돈의 출처에 대하여 검찰에서 '기억이 나지 않는다'거나 '남편으로부터 받은 돈일 수도 있고 친구에게 빌려준 돈을 받은 것일 수도 있다'는 등 명확한 설명을 하지 못하였고, 원심에 이르러 피고인 5의 변호인은 '딸로부터 받은 용돈, 친구 공소외 50으로부터 빌린 돈'이라는 취지로 주장하였으나, 피고인 5는 원심법정에서 그 주장과 달리 '피고인의 남편이 200만 원 ~ 300만 원 정도의 현금을 항상 가지고 있어야 하며, 남편이 퇴근을 하면 그날 번 돈을 피고인에게 수시로 주는데 그 돈을 모아 입금한 것 같다'고 진술하였으며(공판기록 586쪽), 당심에서는 '남편 공소외 51이 2012. 2. 말경 200만 원을 주어 자신의 돈 30만 원을 보태어 2012. 3. 2. 입금하였고, 2012. 4. 2. 입금된 180만 원은 친구 공소외 50으로부터 빌려 20만 원을 쓰고 나머지를 입금한 것이다'고 진술하였는데, 그 진술이 여러 차례 바뀌면서 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.
- (3) 위 대구경북양돈농협 계좌의 2011. 1. 1.부터 2012. 6. 1.까지의 거래내역을 확인한 결과 위 기간 동안 피고인 5가 은행 CD기로 현금을 직접 입금한 것은 총 10건에 불과하고, 그 중 3건은 2012. 4. 2.자 180만 원을 3차례로 나누어 입금한 내역인데(증거기록 3,676쪽), 피고인 5가 고액의 돈을 입금하면서 구체적인 내역을 기억하지 못한다는 것은 선뜻 납득하기 어려울 뿐만 아니라 피고인 5의 남편은 주로 인터넷 뱅킹을 통해서 피고인 5에게 생활비를 지급하는 것으로 보인다.

#### 다) 피고인 4 관련

- (1) 피고인 4의 부산은행 계좌내역에 의하면, 위 피고인이 피고인 2로부터 급여를 지급받았을 것으로 보이는 시점 직후인 2012. 3. 5. 230만 원, 2012. 4. 2. 180만 원을 각 전액 현금으로 은행 CD기에 입금시킨 사실이 확인된다.
- (2) 피고인 4는 위 돈의 출처에 관하여 검찰에서 '계원들로부터 현금으로 받은 계금을 입금한 것'이라고 주장하다가 계원들이 입금한 다른 거래내역 등에 비추어 그 금액이 피고인 4가 주장하는 계금의 월 합계액과 차이가 있다는 점을 추궁받자 '계금으로 받은 돈과 생활비를 더한 돈'이라고 진술하였다가 재차 '계돈과 남편의 급여 계좌에서 인출한 돈을 합한 것'이라고 다시 진술을 바꾸었고, 남편의 급여 계좌에서 인출된 돈이 입금된 거래내역이 별도로 있어 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.에 입금된 돈과는 별개라는 사실이 확인되자 '위 돈은 남편 급여 계좌에서 인출한 돈은 아니지만 어쨌든 남편으로부터 받은 돈이다'라는 취지로 진술하였는데, 원심에서는 '남편의 급여와 남편이 자기 친구

가 운영하는 인테리어업을 도와주면서 받은 돈을 합한 것이다'라는 취지로 진술하고 있는데, 그 진술이 여러 차례 변경되었을 뿐만 아니라 그 내용 또한 점점 구체화되고 있다는 점에서 이를 그대로 믿기 어렵다.

- (3) 피고인 4의 부산은행 계좌는 남편의 월급을 입금한 경우를 제외하고 2012. 2. 6.부터 2012. 4. 26. 사이에 피고인 4가 은행 CD기를 이용하여 100만 원이 넘는 현금을 입금한 경우는 앞서 본 2012. 3. 5. 및 2012. 4. 2.을 포함하여 3번 밖에 없는데도 그 출처를 기억하지 못한다는 것은 쉽게 납득이 가지 않는다.

## 2) 선거운동과의 관련성 여부

살피건대, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 2는 2011. 10.경 부산 중·동구 국회의원 선거에 출마하기로 마음먹고 2012. 1. 16. 선관위에 국회의원 예비후보자로 등록을 하였고, 2012. 2. 1.부터 선거사무소를 개소하였던 점, ② 피고인 5, 피고인 4는 그 선거사무소에 머무르면서 그 곳을 방문하는 손님들을 상대로 인사를 하고 음료수나 다과를 대접하는 등의 일을 하였던 점, ③ 피고인 5는 2012. 3. 말경 피고인 2가 부산시 ○○○당 지역구 선거사무소를 방문하여 인사를 하고 떡을 전달할 때 동행하며 피고인 2를 수행하였으며, 피고인들은 피고인 2의 지시를 받고 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사까지 하였던 점 등을 종합하면, 피고인 2는 ○○○당 부산 중·동구 국회의원 후보자로 공천을 받으려는 의사뿐만 아니라 공식 선거운동 기간 이전에 제한된 범위에서나마 선거운동을 하려는 의도가 있었다고 보이고, 피고인 5, 피고인 4는 피고인 2의 당선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위를 수행함으로써 선거운동을 한 사실이 인정되므로, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 3) 신고하지 아니한 선거사무원에 대한 수당과 실비의 지급이 공직선거법 제135조 제3항에 위반되는지 여부

공직선거법 제135조 제1항은 '선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다'고 규정하고, 같은 법 제135조 제3항은 '이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다'라고 규정하고 있으며, 같은 법 제63조 제1항은 '정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다'고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원은 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원에 한하고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 같은 법 제135조 제3항에 위반된다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결, 2009. 5. 14. 선고 대법원 2008도11040 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 피고인 5, 피고인 4에 대하여 관할 선관위에 선거사무원으로 신고하지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 법리에 비추어 위 피고인들을 공직선거법에서 규정한 유급 선거사무원이라고 할 수 없으므로, 위 피고인들에게 지급한 어떠한 명목의 금품제공도 모두 공직선거법 제135조 제3항에 위반

되므로, 피고인들의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

나. 피고인 2와 피고인 5 사이의 공소외 2 후보 자원봉사자 대가 수수 부분

1) 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1의 선관위부터 원심법정에 이르기까지의 일관된 진술, ② 공소외 1이 작성한 수첩에 기재된 메모 (2012. 3. 29.부터 2012. 4. 2.까지 지원된 인원 및 지급된 대가 기재), ③ 피고인 2, 피고인 6, 피고인 5, 피고인 4도 공소외 2 후보 선거사무소에 나가 전화자원봉사를 하며 도와준 것은 인정하고 있는 점, ④ 피고인 2가 공소외 2 후보를 지원할 동기나 이유도 충분하였던 점, ⑤ 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 자원봉사자들에 대한 수당을 제공한 것이 납득되지 아니한 행동이라고 보기 어려운 점, ⑥ 공소외 3은 검찰에서 '공소외 2 후보 선거사무소 개소 당시 부산 시당 여성부장이 사람들을 데리고 왔었기 때문에 지금까지 그 6명이 부산시당에서 보낸 사람들이라고 알고 있다'고 진술한 바 있으나, 공소외 3이 전화 자원봉사자들의 활동 상황이나 지원 실태 등에 관하여 제대로 파악하지 못하고 있었을 가능성이 많은 점 등을 종합하면, 피고인 2가 공소외 1을 통하여 피고인 5에게 공소외 2 후보의 선거운동과 관련하여 85만 원을 제공한 사실과 피고인 5가 이를 제공받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 피고인 2와 피고인 6 사이의 2012. 3. 1.자 약 200만 원 자원봉사 대가 수수로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여(피고인 2, 피고인 6)

가. 공소사실의 요지

피고인 2는 2012. 3. 1.경 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 예비후보자 선거사무소에서, 별지 범죄일람표 (4) 순번 3 기재와 같이 2012. 3. 1.경 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공하였고, 피고인 6은 위와 같은 일시, 장소에서 피고인 2로부터 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 받았다.

나. 원심의 판단

원심은, ① 공소외 1은 선관위에서부터 검찰 및 이 법정에 이르기까지 '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'는 취지로 일관되게 진술한 점, ② 피고인 6의 예금계좌에 2012. 3. 2. 285만 원이 전액 현금으로 입금된 거래내역이 확인되는 점, ③ 피고인 6은 2차례 검찰 조사를 받으면서 돈의 출처에 관하여 '기억이 나지 않는다'는 취지로 진술하였고, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역 중 2012. 3. 2. 이전에 월초 무렵 100만 원이 넘는 현금을 은행 CD기를 통해 입금한 경우는 거의 발견되지 아니함에도 피고인 6이 그 내역을 전혀 기억하지 못한다는 것은 선뜻 이해되지 아니하고, 피고인 6은 원심법정에서 '위 285만 원은 남편이 준 생활비와 원래 가지고 있던 돈 및 공소외 52 회사에서 급여로 받은 돈 중에서 지출하고 남은 돈이지만, 그 세부 내역을 특정하기는 힘들다'라는 취지로 진술한 점, ④ 피고인 6의 변호인은 2012. 3. 2. 입금된 285만 원은 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 인출하여 피고인 6에게 준 200만 원과 공소외 52 회사로부터 받은 110만 원 및 피고인 6의 친구인 공소외 21로부터 변제받은 100만 원(공소외 21에게 2004. 6. 25. 200만 원을 빌려준 후 2004. 9. 2. 100만 원을 변제받았고 미변제 부분을 2012년 2월 초순경 지급받은 것이라고 한

다)을 보관하고 있다가 그 중 285만 원을 입금한 것이라고 주장하나, 피고인 6의 남편이 2012. 2. 7. 200만 원을 인출하여 피고인 6에게 주었다면, 이는 생활비 명목으로 지급되었을 것인데, 피고인 6이 약 한 달 가까운 기간 동안 소비하지 않은 채 그대로 보관하다가 2012. 3. 2. 다시 입금한다는 것은 선뜻 이해하기 어려운 행동인 점, 공소외 52 회사의 사장 공소외 22는 '피고인 6이 2012년 2월에서 2012년 6월경까지 약 3개월 동안 공소외 52 회사에서 근무하면서 실적에 따라 월급을 받기로 하였으나, 실적이 없었고 사무실에 자주 나오지도 않았다, 피고인 6에게 기름값 명목으로 30만 원 ~ 50만 원 정도를 4 ~ 5회에 걸쳐 지급하였다'는 취지로 진술하고 있어 피고인 6이 2012. 3. 2. 이전에 공소외 52 회사로부터 받은 돈이 110만 원에 이를 것으로는 보이지 아니하는 점, 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역에 의하면, 공소외 21로부터 수시로 현금이 입금되고 있고 그 합계액만 해도 약 800만 원에 이르는 점에 비추어 보면, 변호인의 주장은 그대로 믿기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 약 200만 원의 자원봉사 대가를 지급한 사실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다.

이 법원의 판단

그러나, 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 사정에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는, '2012. 3. 1. 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았고, 피고인 5가 급여를 월 200만 원 받는다는 말을 들었는데, 피고인 6의 월급도 200만 원 정도일 것이라고 생각한다'는 공소외 1의 진술과 피고인 6의 2012. 3. 2.자 285만 원의 입금내역이 있다.

그런데, 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 1도 원심법정에서 피고인 6은 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없다고 해서 안보이게 움직였고, 공식적으로 선거사무소에서 어떤 역할을 하지는 않았다고 진술한 점, 공소외 12 역시 검찰에서 피고인 6이 사무실에 계속 나와 있지 아니하여 어떤 일을 하였는지 모른다고 진술한 점, 피고인 6은 2012. 1. 16.부터 2012. 4. 19.까지 서울대학교 평생교육원 온라인 한국어교원 양성과정을 이수하면서 2012. 2.경에만 총 17일에 걸쳐 수업을 들었고, 일과시간 중에도 7회나 수업을 들었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 6이 피고인 2의 선거운동을 도운 방법이나 형태는 선거사무소에 상주하여 일정한 역할을 수행하는 피고인 5, 피고인 4와는 확연히 구별된다고 보이는 점, ② 공소외 1의 진술에 따르면 '피고인 6의 급여가 월 200만 원 정도일 것으로 생각한다'는 것에 불과하고, 그 밖에 피고인 6의 근무형태 내지 활동내용이 피고인 5, 피고인 4와는 상이함에도 피고인 5, 피고인 4와 동일한 급여를 받는다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, ③ 공소외 1은 '2012. 3. 1.경 선거사무소에서 피고인 2가 피고인 5, 피고인 4, 피고인 6 등을 차례로 불러 흰색 봉투를 주는 것을 보았다'고 진술하였으나, 개인적인 사정으로 공식적으로 선거사무소에서 일을 할 수 없어 보이지 않게 움직였다는 피고인 6이 다른 사람들과 함께 있는 선거사무소에서 피고인 5, 피고인 4에 이어 순차로 들어가 급여를 받았다는 것은 선뜻 납득이 가지 아니하는 점, ④ 부산 동구청 자원봉사센터 소속 기간제 근로자로 근무하던 피고인 6이 공소외 22가 운영하던 공소외 53 주식회사의 대표이사로 등재한 일로 인하여 기간제 근로계약을 해지 당하였고, 이러한 사정으로 공소외 22가 비록 월 110만 원에 이르지 아니하더라도 2012. 2.경부터 2012. 5.경까지 피고인 6에게 피해보상 내지 월급 명목으로 일정 금액을 지급한 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 6의 2010. 1. 1.부터 2012. 10. 19.까지의 금융거래내역은 월별 입금금액이, 2011. 1. 399만 원,



2011. 2. 300만 원, 2011. 3. 13,004,400원, 2011. 4. 539만 원, 2011. 5. 230만 원, 2011. 6. 200만 원, 2011. 7. 240만 원, 2011. 8. 200만 원, 2011. 9. 190만 원, 2011. 10. 200만 원, 2011. 11. 400만 원, 2012. 1. 154만 원으로 확인되는 바, 이에 따르면 피고인 6이 2012. 3. 2. 285만 원을 입금한 것을 특별한 거래라고 볼 수 없으므로, 피고인 6이 검찰에서 그 자금출처를 정확히 기억하여 진술하지 못하였다는 사정만으로 피고인 2로부터 받은 급여라고 추단할 수는 없는 점 등을 종합하면, 앞서 본 공소외 1의 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인 2가 2012. 3. 1. 피고인 6에게 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하다. 따라서 피고인 2, 피고인 6의 이 부분 주장은 이유 있다.

7. 피고인 2의 원심 판결 주문의 위법성 주장에 대하여

가. 관련 법리

공직선거법 제18조 제3항은 '선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조의 규정에 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다'고 규정하고 있는바, 그 취지는 선거법이 아닌 다른 죄가 선거법의 양형에 영향을 미치는 것을 최소화하기 위하여 단지 형법 제38조의 적용을 배제하고 분리 심리하여 형을 따로 선고하여야 한다는 것이다 (대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도606 판결)

한편, 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄를 동시에 판결할 때에는 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 처벌하여야 하므로, 경합범으로 공소제기된 수개의 죄에 대하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 위 처벌례와 달리 따로 형을 선고하려면 예외를 인정한 명문의 규정이 있어야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도4986 판결 참조)

나. 판단

이러한 법리에 비추어 살피건대, ① 공직선거법 제18조 제3항은 제1항 3호에 규정된 선거법과 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다고 정하고 있을 뿐, 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법과 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법을 분리하여 형을 선고하도록 규정하고 있지 아니한 점, ② 공직선거법 제264조는 '당선인이 당해 선거에 있어 이 법에 규정된 죄 또는 정치자금법 제49조의 죄를 범함으로 인하여 100만 원 이상의 벌금형을 선고받은 때에는 그 당선은 무효로 한다'고 규정하고 있는바, 선거제도의 운영에 비추어 '당해 선거'라고 함은 국회의원 임기에 따라 정해지는 '제18대 국회의원 선거', '제19대 국회의원선거' 등을 의미한다고 해석될 뿐 이를 지역구 국회의원 선거와 비례대표 국회의원 선거로 구분하여 볼 만한 아무런 근거가 없는 점, ③ 피고인은 제19대 국회의원 선거에서 ○○○당 지역구 후보자 공천에서 탈락하여 비례대표 후보자로 신청을 하였음에도 여전히 지역구 국회의원으로 공천받기를 희망하였던 사정은 앞서 본 바이므로, 피고인의 경우 양자의 지위를 명확히 가린다는 것도 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 선거에서 피고인 2가 지역구 예비후보자 지위에서 범한 선거법을 비례대표 후보자 지위에서 범한 선거법과 분리하여 형을 선고할 수는 없는 것이므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

8. 검사의 나머지 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

가. 피고인 2에 대한 부분(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)

1) 자원봉사 대가 제공

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 24.경 및 2012. 3. 23.경 부산시 내 불상의 장소에서, 자원봉사자 공소외 8의 농협 계좌(계좌번호 1 생략)로 선거운동 대가 명목으로 각 120만 원을 제공하였고, 2012. 4. 1.경 부산시 내 불상의 장소에서 자원봉사자 피고인 6에게 선거운동 대가 명목으로 현금 약 200만 원을 제공하여 총 3회에 걸쳐 자원봉사자 2명에게 선거운동과 관련하여 합계 약 440만 원을 제공하였다.

#### 나) 원심의 판단

##### (1) 공소외 8에 대한 금원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 8이 공소외 19 주식회사로부터 급여를 받는다고 하는 말을 들었는 공소외 1의 검찰 및 원심법정에서의 진술, 공소외 8이 검찰에서 선거사무소에 나가 선거운동을 한 대가로 월급을 받았다고 한 진술이 있으나, 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 공소외 8은 2011. 5.경부터 피고인의 개인비서로 근무하면서 피고인의 남편인 공소외 11의 지시를 받은 공소외 19 주식회사 비서실 여직원인 공소외 31을 통해 매월 공소외 11의 개인계좌에서 공소외 8의 예금계좌로 월 120만 원을 이체받는 방법으로 급여를 지급받아 왔던 점, ② 공소외 8은 원심법정에서 '피고인이 선거사무소에서 자원봉사자로 일할 것을 제안하면서 급여를 받을 수 없을 것이라고 말하여 그 기간 동안에는 급여를 받지 못할 것으로 생각하고 있었다, 심지어는 피고인이 좋은 경험을 하는 것이니 교육비를 내라는 식으로까지 말하여 많이 서운하였다'는 취지로 진술하였고, 또한 '선거가 끝난 후 착오로 급여가 입금된 사실을 알게 되었는데, 이것을 돌려줄지 말지 고민을 많이 하였으나, 물어보는 사람도 없는데 굳이 돈이 들어왔다는 말을 하고 싶지 않았고 기존에 해 오던 일을 계속하였기 때문에 돈을 받아도 괜찮을 거라고 생각하고 그냥 두었다'는 취지로 진술하고 있는 점, ③ 2012년 5월경 피고인이 개인비서를 그만 둔 공소외 8이 이에 관하여 굳이 허위의 진술을 할 만한 뚜렷한 동기나 이유는 찾아보기 어려운 점, ④ 공소외 8이 원심법정에서 한 진술에 비추어 보면, 공소외 8은 돈을 돌려주기 싫은 마음에 검찰에서 위와 같은 진술을 하게 된 것으로 볼 여지도 있는 점, ⑤ 공소외 8은 검찰조사 후 위 급여를 피고인 측에 반환한 점, ⑥ 계좌를 통해 불법적인 돈인 자원봉사 대가를 지급한다는 것도 선뜻 수긍이 가지 아니하는 점 등을 종합하면, 피고인 측이 공소외 8의 급여를 착오로 잘못 지급하였을 가능성을 전혀 배제하기는 어렵다며, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였다.

##### (2) 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원 제공 부분

원심은, 이 부분 공소사실에 부합하는 주된 증거로는 '2012. 4. 2.경 피고인 6이 선거사무소에서 봉투를 받는 것을 직접 목격하였다'는 취지의 공소외 1의 선관위에서의 진술이 있으나, 공소외 1은 그 후 검찰 및 이 법정에서 '피고인 6이 피고인으로부터 봉투를 받는 것을 보았는지는 기억이 부정확하여 단정적으로 진술을 하지 못하겠고, 2012. 4. 2. ~ 2012. 4. 3.경 피고인으로부터 피고인 6에게 돈을 줬다는 이야기를 들었던 것으로 기억한다'는 취지로 진술을 변경하는 등 일관되지 아니한 진술을 하고 있는바, 비록 피고인 6이 그 무렵 자신의 계좌에 입금한 돈의 출처를 제대로 설명하지 못하고 있다고 하더라도, 위와 같은 공소외 1의 부정확한 진술이나 그 밖에 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 2012. 4. 1.경 선거운동 대가 명목으로 피고인 6에게 약 200만 원을 제공하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다며 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 선거비용 지출방법 위반

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 2. 2. 선거사무장 공소외 1에게 급여 250만 원을 지급한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같이 2012. 2. 2.경부터 2012. 4.경까지 총 16회에 걸쳐 선거비용 합계 약 3,549만 원을 회계책임자에 의하지 아니하고 지출하였다.

나) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원 부분, 별지 범죄일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원 부분, 같은 일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분에 관하여 피고인이 회계책임자에 의하지 아니하고 지출한 선거비용이라고 보기 어렵다며 이 부분을 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 공소외 1의 2012. 2. 2.자 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하고, 같은 일람표 순번 4 기재 활동비 약 700만 원 중 피고인이 지급하였음을 인정한 약 400만 원 ~ 500만 원을 초과한 나머지 약 200만 원 ~ 300만 원은 피고인이 공소외 1에게 지급하였다고 볼 증거가 없다. 또한 위에서 본 바와 같이 별지 범죄일람표 (6) 순번 8, 9, 15 기재 자원봉사자 공소외 8에 대한 합계 240만 원 및 자원봉사자 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 약 200만 원의 각 대가 제공 부분 역시 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 위와 같은 합계 약 7,566,666원 ~ 8,566,666원(급여 1,166,666원 + 약 200만 원 ~ 300만 원 + 공소외 8에 대한 자원봉사 대가 합계 240만 원 + 피고인 6에 대한 2012. 4. 1.자 자원봉사 대가 약 200만 원)이 선거비용 지출방법위반에 해당함을 전제로 한 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 6의 2012. 4. 1.자 약 200만 원 수수 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 4. 1. 부산시 내 불상의 장소에서 피고인 2로부터 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 받아 피고인 2의 선거운동과 관련하여 약 200만 원을 제공받았다.

2) 판단

앞서 피고인 2가 2012. 4. 1. 피고인 6에게 자원봉사 대가 명목으로 약 200만 원을 제공한 사실이 범죄의 증명이 없다고 판단한 이상 피고인 6이 피고인 2로부터 약 200만 원을 수수한 사실도 인정되지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장

은 이유 없다.

다.

피고인 2, 피고인 3의 선거비용 지출보고 누락 부분

1) 공소사실의 요지

피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여 2012. 4. 초순경 피고인 2가 예비후보자로서 선거운동을 하는 동안 수입·지출한 비용에 대한 정치자금 수입·지출 보고서를 작성함에 있어 선거사무장, 회계책임자의 수당을 위 보고서에서 제외하기로 하였다.

2012. 4. 초순경 피고인 3은 부산 동구 (주소 1 생략)에 있는 선거사무소에서 회계책임자 공소외 9로 하여금 별지 범죄 일람표 (6) 순번 1 내지 3, 5 내지 7 기재와 같이 이미 지급하였거나 지출할 예정인 선거사무장 공소외 1의 수당 및 회계책임자 공소외 9의 수당 합계 1,210만 원을 정치자금 수입·지출 보고서에서 제외하도록 지시하였고, 공소외 9는 2012. 4. 9. 공소외 1의 수당 및 공소외 9의 수당이 기재되지 아니한 정치자금 수입·지출 보고서를 부산 동구 선관위에 제출하였다.

이로써 피고인들은 회계책임자 공소외 9와 공모하여, 선거비용의 지출을 은닉하기 위하여 합계 1,210만 원 상당의 선거비용에 대하여 지출보고를 누락하였다.

2) 판단

원심은, 위 공소사실 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 기재 2012. 2. 2.자 선거사무장 공소외 1의 급여 250만 원 중 2012. 1. 2.부터 2012. 1. 15.까지의 급여 1,166,666원에 대하여 선거비용에 해당한다고 볼 증거가 없다며 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

검사는 위 이유 무죄부분에 대하여 항소하였으므로 보건대, 앞서 Ⅲ. 2. 다항에서 본 바와 같이 공소외 1의 급여 중 위 1,166,666원은 선거비용에 해당하지 아니하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. '피고인 7 등 사건'관련 사실오인 또는 법리오해 주장에 관한 판단

1. 피고인 1, 피고인 7의 주장에 대하여

가. 공소사실의 특정 여부

1) 원심의 판단

원심은, 대법원은 '선거운동 관련 정보 제공' 자체를 선거운동과 관련된 것으로 보고 있으므로, '여러 가지 선거운동 정보를 제공하기로' 하였다는 취지로 읽히는 이 사건 공소사실은 그 자체로 특정이 되어 있다고 보일 뿐만 아니라, 어떠한 선거운동 정보들이 이에 포함되는지 그리고 선거기획 총괄의 내용이 무엇인지는 증거기록 및 이 법정에서의 변론과정을 통하여 충분히 현출이 되어 이에 관한 공방이 이루어졌다고 보이므로, 피고인들의 방어권 행사에 어떠한 지장이 있었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이 부분 공소사실이 특정되지 아니하였다는 피고인들의 주장을 배척하였다.

## 2) 이 법원의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 살펴볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있으므로, 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 녹음파일 등이 위법수집증거에 해당하는지 여부

### 1) 원심의 판단

원심은, 피고인 1의 휴대전화에 저장되어 있던 피고인 7과 피고인 1 사이의 대화를 녹음한 이 사건 각 녹음파일 및 녹취록(이하 '이 사건 녹음파일'이라고 한다)은 압수수색 영장에 기재된 피고인 2와 피고인 1 사이의 공천 관련 금품수수 혐의를 입증하기 위한 유력한 간접증거로도 사용할 수 있고, 이 사건 녹음파일에 의하여 확인되는 범죄사실과 위 영장 기재 범죄사실은 동종·유사의 범행으로 볼 수 있으므로, 위 영장 기재 범죄사실과의 관련성이 인정된다고 판단하였다.

또한, 원심은 압수 절차상의 참여권 보장 및 압수목록 교부와 관련하여, 이 사건 녹음파일을 압수하는 과정에서 관계인의 참여권 보장 및 압수목록 교부 절차가 누락되었다고 볼 여지가 없지 않으나, 참여권은 사전에 일괄하여 포기된 것으로 볼 수 있고, 그로부터 얼마 지나지 않아 위 각 녹음파일의 존재 및 내용 고지가 이루어짐으로써 실질적으로 압수목록이 교부된 것과 큰 차이가 없으며, 설령 그렇지 아니하더라도 이 사건에 있어서 수사기관의 절차 위반행위는 비교적 그 하자가 경미하다고 보이는 등 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지는 아니하고, 오히려 이를 이유로 이 사건 녹음파일 등의 증거능력을 배제하는 것은 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차규정을 둔 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 경우에 해당한다고 보아 이 사건 녹음파일 및 이에 기초한 피고인들의 진술이 기재된 증거서류는 위법수집증거에 해당하지 아니하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

### 2) 인정사실

원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 아래의 사실이 인정된다.

가) 중앙선관위는 2012. 7. 30. '피고인 2가 2012. 3. 15.경 선거사무장인 공소외 1을 통하여 공천 청탁과 관련하여 피고인 1에게 3억 원을 건네주고 피고인 1은 이를 공소외 13에게 제공하였고, 2012. 3. 28.경 피고인 1과 함께 공소외 28에게 불법선거자금 2,000만 원을 제공하였다'는 등 광범위한 공직선거법위반의 혐의사실이 인정된다며 피고발인을 피고인 2로 한 고발장을 서울지방검찰청에 접수하였다.

나) 부산지방검찰청 검사는 2012. 8. 1. 서울중앙지방검찰청으로부터 위 사건을 이첩받아 수사를 개시하면서 부산지방법원에 압수·수색영장을 청구하였고, 2012. 8. 3. 부산지방법원 판사로부터 아래와 같은 내용의 영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)을 발부받았다.

압수수색영장 내용● 피의자 : 피고인 2● 죄명 : 공직선거법위반● 압수할 물건 - 1. 범죄행위와 관련하여 작성·보관 중인 수첩 등 - 2. 위 1항의 자료가 포함된 컴퓨터(노트북), 디스켓, 이동식 저장장치(CD, USB, 외장형 하드디스크) - 3. 피고인 1 등이 소지하고 있는 휴대전화(휴대전화, 스마트폰 등), 태블릿PC(아이패드, 갤럭시탭 종류) 및 저장된 정보● 압수수색할 장소·신체·물건 - 피고인 1의 주거지 - 피고인 1이 운전하는 차량 - 피고인 1의 신체 및 휴대전화, 태블릿PC 등이 소재한 장소 등● 영장 범죄사실 및 압수를 필요로 하는 사유 - '피의자는 공천과 관련하여, 2012. 3.

15. 및 3. 28. 공소외 1에게 지시하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액이 든 돈 봉투를 각 제공하였  
다' 등

다) 부산지방검찰청 수사관들은 2012. 8. 4. 이 사건 영장의 압수수색 장소인 피고인 1의 주거지에서 피고인 1로부터 컴  
퓨터 하드디스크 및 USB 3개, 휴대전화를 압수하면서 피고인 1에게 압수물목록교부서 원본을 교부하고 컴퓨터 하  
드디스크와 USB의 복제시 참여를 할 것인지 여부를 확인하였는데, 당시 피고인 1은 위 컴퓨터 하드디스크와 USB  
3개에 대한 봉인지 비고란에 '봉인해제시 참관을 원하지 않는다'고 기재하고 서명하였으나, 수사관들은 피고인 1에  
게 휴대전화의 봉인해제 및 복제시 참여를 원하는지 여부에 대하여는 따로 확인하지 아니하였다.

라) 부산지방검찰청 수사관은 휴대전화의 경우에 각 제조사마다 사용하는 프로그램이 달라 현장에서 복제(이미징)을 하  
는 것이 현저히 곤란하고, 휴대전화의 저장정보를 복제하고 전자정보를 읽거나 들을 수 있도록 변환한 후 그 자료를  
확인하여야 범죄사실 관련성 유무를 판단할 수 있을 뿐만 아니라 휴대전화의 존재 또는 그 형상도 증거 가치를 가  
지므로 휴대전화 전체를 압수하여야 한다고 판단하고 휴대전화 자체를 압수하여 부산지방검찰청으로 가져왔고, 수  
사관은 피고인 1의 참여의사를 확인하지 아니한 상태에서 그의 참여 없이 휴대전화의 저장된 전자정보에 대한 복제  
및 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장하는 과정을 진행하였으며, 피고인 1에게 이 사건 녹음파일  
을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 따로 교부하지 아니하였다.

마) 부산지방검찰청 담당 검사는 이 사건 영장 집행 당시까지 피고인들에 대한 공직선거법위반 혐의와 관련하여 제보  
를 받거나 조사한 사실이 없었는데, 2012. 8. 하순경 위와 같이 추출한 전자정보를 분석하던 중 피고인들 사이에 대  
화가 녹음된 이 사건 녹음파일을 통하여 피고인들에 대한 공직선거법위반의 혐의점을 발견하고 수사를 개시하였으  
나, 피고인들로부터 이 사건 녹음파일을 임의로 제출받거나 새로운 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

바) 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일의 존재를 알리고 그 내용 전체를 위 피고인에  
게 들려주며 피고인들 사이의 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 조사를 하였고, 2012. 9. 9. 피고인 1을 피의자로  
조사하였는데, 피고인 1은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 '공  
천 청탁은 아니고 선거운동을 도와주고 돈을 받기로 한 사실은 있는데 돈을 받지는 못하였다, 이 사건은 녹음파일이  
있어 도저히 거짓말을 할 수 없어 사실대로 말한다'고 진술하였다.

사) 담당 검사는 2012. 9. 14. 피고인 7을 피의자로 소환하여 조사하면서 이 사건 녹음파일의 존재를 알리고 그 내용 전  
체를 위 피고인에게 들려주었는데, 피고인 7은 그 기일에 이 사건 녹음파일의 수집절차에 대하여 별다른 이의를 제  
기하지 아니한 채 '피고인 1이 선거총괄기획, 홍보물제작 등 선거 전반을 책임져 준다고 의미에서 3억 원을 요구하  
였다'고 진술하였다.

아) 피고인들은 원심법정에서 이 사건 각 녹음파일이 위법하게 수집된 증거라는 점에서 증거능력을 다투지만 그  
진정성립 자체는 인정하였다.

### 3) 이 법원의 판단

가) 헌법 및 형사소송법 등 관련 규정 및 법리

(1) 헌법 제12조 제1항 후문은 '누구든지 법률에 의하지 아니하고는 ... 압수·수색 ... 을 받지 않도록' 규정하고, 같은 조  
제3항은 "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을  
제시하여야 한다.

다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다'고 규정하고 있다.

이러한 헌법규정에 따라 형사소송법(2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되어 2012. 1. 1.부터 시행된 것)은, '법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다, 압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다'(제106조 제1항, 2항), '압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'(제122조), '압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다'(제129조), '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'(제215조), '제106조, 제118조 내지 제135조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본 장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다'(제219조)고 규정하고 있다.

또한 형사소송법 제308조의2는 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다'고 규정하고 있다.

(2) 위와 같이 기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다.

그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지여서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 등 참조). 이러한 법리는 수사기관이 위법한 압수물을 기초로 하여 피고인의 자백을 얻은 경우에도 마찬가지이다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도10508 판결 참조).

(3) 한편, 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 한다.

따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의의 원칙상 당연하다.

그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 또는 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

나) 이 사건 녹음파일의 증거능력

(1) 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것의 적법성

피고인 1의 휴대전화를 압수수색의 장소에서 수사기관 사무실로 반출한 것이 적법한 압수에 해당하는지에 관하여 보건대, 우선 피고인 1의 휴대전화 자체가 이 사건 영장의 압수대상물로 기재되어 있으므로 이 사건 영장에 기하여 피고인 1의 휴대전화를 압수한 것 자체는 절차상 하자가 있다고 보이지 아니하고, 앞서 본 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 휴대전화는 공통된 운영체제(OS)를 갖고 있지 아니하여 각 제조사마다 메모리를 복제하는 방법이 다르고, 같은 제조사의 제품이라고 하더라도 제품명에 따라 메모리를 복제하는 방법이 다른 경우도 많은 점, ② 이에 피압수자가 어떠한 휴대전화를 사용하는지 알 수 없는 수사기관으로서는 압수·수색 현장에서 압수하게 될 휴대전화에 적합한 소프트웨어나 장비를 구비하는 것이 용이하지 아니한 점, ③ 또한 휴대전화 메모리를 복제하는 경우, 삭제된 전자정보를 복원하고 범죄사실과 관련된 전자정보를 선별하여 압수하는 것이 기술적으로 가능한지 여부를 두고 논란이 있다고 보이는 점(피고인이 2013. 5. 22. 제출한 변론요지서에서 기재한 '특정 프로그램을 이용한 루팅(routing)이나 탈옥(jailbreak)을 하여 전장정보를 복제하는 방법'은 비할당 영역의 일부 데이터가 손상되어 삭제파일을 복구할 수 없는 경우도 있다는 점에서 보편화된 기술이라고 보기 어렵다), ④ 전자정보의 경우 간단한 조작에 의하여도 쉽게 변경되고 훼손될 우려가 크므로 저장매체에서 전자정보를 분리하여 추출함에 있어 원본과의 동일성을 보장받기 위하여 무결성과 진정성이 확보될 것이 요구되는 점 등을 종합하여 볼 때, 압수·수색 현장에서 휴대전화의 내용을 확인하고 범죄사실과 관련된 전자정보만을 선별적으로 복제하는 것이 현저히 곤란하다고 보이므로, 일단 피고인 1의 휴대전화 자체를 압수하여 수사기관 사무실로 가져온 것은 적법한 것으로 보인다.

(2) 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장에 기재된 압수대상물인지 여부

형사소송법 제106조 제1항은 '피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 물수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다', '압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는



기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다'고 규정하고 있고, 형사소송법 제215조는 '수사기관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다'고 규정함으로써 압수대상물은 압수의 원인이 된 해당 사건과 관계가 있는 것에 한정하고 있는바, 이 사건 영장은 '피고인 2'를 피의자로 하여 '피고인 2가 공소외 1에게 지시하여 피고인 1을 통해 공천과 관련하여 ○○○당 공천심사위원인 공소외 13 등에게 거액의 돈 봉투를 각 제공하였다'는 혐의사실을 범죄사실로 하여 발부된 것으로서 피고인 2의 공천 관련 금품제공 혐의사건과 관련된 자료를 압수하라는 취지가 명백하므로, 이 사건 영장에 기재된 범죄사실과 전혀 다른 '피고인 7과 피고인 1 사이의 공천 및 선거운동 관련한 대가 제공 요구 및 약속에 관한' 혐의사실에는 그 효력이 미치지 아니한다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물로 볼 수 없다.

이에 대하여 검사는, 이 사건 녹음파일의 내용과 이 사건 영장의 범죄사실은 3주 남짓의 근접한 시기에 제19대 국회의원 선거에서의 공천과 관련하여 금품수수 또는 약속에 관한 내용이고, 그 청탁의 매개자가 피고인 1, 청탁의 대상이 되는 공천위원이 공소외 13으로 공통된다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 영장 기재 혐의사실과 동종·유사의 범행에 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에 속하므로 이 사건 녹음파일을 압수한 것에 아무런 잘못이 없다고 주장하나, 이 사건 녹음파일이 피고인 2에 대한 공소사실을 입증하는 간접증거로 사용될 수 있다는 것과 이 사건 녹음파일을 이 사건 영장 범죄사실과 무관한 피고인 7과 피고인 1 사이의 범죄사실을 입증하기 위한 증거로 사용하는 것은 별개의 문제이므로, 피고인 2에 대한 관계에서 이 사건 녹음파일에 대한 압수가 적법하다고 하여 피고인 7, 피고인 1에 대한 관계에서도 적법한 것은 아니다.

### (3) 압수절차상 참여권 보장 여부

형사소송법 제121조, 제122조는 '피고인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있고, 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다'고 규정하고 있고, 전자정보저장매체 자체를 수사기관 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행에 포함된다고 보아야 하므로, 그러한 과정에도 당사자의 절차 참여권을 보장하기 위하여 미리 당사자에 대한 통지가 이루어져야 할 것이다.

그런데, 부산지방검찰청 수사관은 피고인 1의 휴대전화를 수사기관으로 가져와 저장된 전자정보에 대한 복제 과정을 실행하거나 해당 녹음파일을 따로 추출하여 독립된 파일로 저장함에 있어 미리 피고인 1에게 참여 의사를 문의하지 아니한 채 그의 참여 없이 진행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고인 1이 압수된 컴퓨터 하드디스크 및 USB에 대하여 봉인해제시 참관을 원하지 않는다고 기재하였더라도 이를 들어 그 안에 저장된 전자정보를 열람·복제할 때 참여권을 포기한 것으로 보기 어렵고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 위와 같은 기재가 있다고 하여 휴대전화에 대해서도 같은 의사였다고 단정하기 어려우므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 참여권자에 대한 통지절차를 준수하지 아니한 위법이 있다.

(4) 압수목록 교부 여부

형사소송법 제129조에서 압수목록을 교부하도록 한 것은, 압수물의 존부·형상변경 등을 둘러싸고 벌어질 수 있는 여러 논란을 사전에 차단하고, 피압수자들의 압수물에 대한 환부·가환부청구권 등 각종 권리행사를 보장하려는 데 있으므로, 압수목록은 압수경위 및 압수물의 내역을 알 수 있도록 정확하게 기재되어야 하고, 압수 즉시 또는 압수 후 신속하게 교부되어야 할 것이다.

그런데, 부산지방법검찰청 수사관은 이 사건 녹음파일을 비롯한 휴대전화에서 추출된 전자정보에 대한 상세 목록을 피고인 1에게 교부하지 아니한 사실은 앞서 본 바이므로, 이 사건 녹음파일의 압수는 그러한 점에서도 절차를 위배한 잘못이 있다.

다) 위법한 압수와 이 사건 녹음파일의 증거능력

위에서 본 바와 같은 사정들, 즉 이 사건 녹음파일은 이 사건 영장에 기재된 압수대상물이 아님에도 수사기관은 이 사건 녹음파일에 대하여 별도의 압수수색영장이 발부받는 등의 적법한 절차를 준수하지 아니한 점, 이 사건 영장 집행과정의 일환인 이 사건 녹음파일의 복제과정에 당사자의 참여권이 보장되지 아니한 점, 당사자에게 이 사건 녹음파일에 대한 압수목록 교부가 이루어지지 아니한 점 등을 종합하면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법하게 발부된 영장에 의하지 아니하고 헌법과 형사소송법을 위반하여 행하여진 위법한 압수라고 할 것이다.

나아가 ① 이 사건 녹음파일은 위와 같이 법관이 발부한 영장에 의하여 압수되지 아니하였고, 당사자인 피고인 1의 참여권이 보장되지 아니한 상태에서 녹음파일이 복제되거나 추출되었으며, 피고인 1에게 정당한 압수목록도 교부되지 아니한 것이어서 헌법과 형사소송법에서 규정한 압수수색절차에 대한 위반의 내용과 정도가 중한 점, ② 수사기관은, 이 사건 녹음파일이 이 사건 영장 범죄사실과 관련이 없는 반면 피고인들에 대한 새로운 범죄의 단서 내지 증거에 해당한다는 것을 발견한 경우, 법관으로부터 새로 영장을 발부받아 당해 물건을 다시 압수하거나 당사자로부터 압수물을 임의로 제출받는 등의 적법한 절차를 거쳐야 함에도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 만연히 피고인들을 소환하여 조사하였고, 그 과정에서도 압수물 목록을 교부하는 등의 준수사항을 지키지 아니함으로써 압수절차에서의 위법을 용이하게 회피하려는 시도조차 하지 아니한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 녹음파일에 대한 위와 같은 위법한 압수수색으로 인하여 적법절차와 영장주의에 의하여 보장되는 기본적 인권이 본질적으로 침해되었다고 보이는 점, ④ 이러한 위법행위가 없었다면 이 사건 녹음파일의 수집 자체가 불가능하였을 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합적으로 살펴보면, 이 사건 녹음파일의 압수는 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당한다.

따라서 이 사건 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 형사소송법 제308조의2에 의하여 증거능력이 없다.

나아가 검사는, 피고인들이 이 사건 녹음파일에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하고 임의로 조사를 받은 점을 들어 증거능력이 있다는 취지로 주장하나, 위법하게 수집된 증거물은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인들이 이를 증거로 사용함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 참조), 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 2차적 증거의 증거능력 인정 여부

(1) 인정사실

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 부산지방법검찰청 수사관은 2012. 8. 하순경 이 사건 영장에 따라 압수한 피고인 1의 휴대전화에서 추출한 전자정보를 분석하던 중 이 사건 녹음파일을 발견한 다음 녹취록 및 일부 내용을 발췌한 수사보고를 작성한 사실, ② 담당 검사는 2012. 8. 31. 피고인 1을 참고인으로 소환하여 위 각 음성파일을 들려주면서 피고인들이 여러 차례 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사하였고, 2012. 9. 9., 9. 14., 9. 18. 3회에 걸쳐 피의자 신분으로 피고인 1을 조사하였는데 피고인 1은 그 기일에서 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ③ 부산지방법검찰청 수사관은 피고인 1의 진술을 기초로 피고인 1이 피고인 7과 만났던 커피숍 사진, 피고인들 및 공소외 16, 공소외 14, 공소외 30, 공소외 54, 공소외 55 사이의 각 통화내역, 피고인 1과 공소외 14 사이의 문자내역 및 피고인 1 사무실 컴퓨터 인터넷 접속내역을 확인하여 각 수사보고를 작성한 사실, ④ 검사는 2012. 9. 11. 참고인으로 공소외 16을 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑤ 검사는 2012. 9. 11., 9. 12., 9. 14. 3회에 걸쳐 참고인으로 공소외 14를 각 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 및 2. 22. 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑥ 검사는 2012. 9. 12. 참고인으로 공소외 15를 소환하여 피고인 1이 피고인 7을 도와달라고 전화한 사실이 있는지 여부를 조사한 사실, ⑦ 검사는 2012. 9. 13. 참고인으로 공소외 56을 소환하여 피고인들이 2012. 2. 16.경 만나서 나눈 대화 및 그 이후의 상황에 대하여 조사한 사실, ⑧ 검사는 2012. 9. 14. 피의자 신분으로 피고인 7을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주며 조사를 하였는데, 그 기일에 피고인 7은 일부 공소사실을 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑨ 검사는 2012. 9. 16. 피의자신분으로 피고인들을 소환하여 이 사건 녹음파일의 내용을 들려주면서 대질조사를 하였고, 피고인들은 공소사실 일부를 자백하는 취지로 진술한 사실, ⑩ 그 후 2012. 10. 22. 열린 피고인 7 등 사건의 제2회 공판기일에서 피고인들은 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 이 사건 녹음파일이 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 다투면서 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑪ 원심증인 공소외 14, 공소외 28, 공소외 57은 위 제2회 공판기일에서 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술하였고, 피고인들도 증인으로서 2012. 11. 5. 열린 2012고합802, 881(병합), 2012고합880(병합) 사건의 제7회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑫ 당심증인 공소외 15, 공소외 16, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 56은 2013. 4. 4. 열린 당심 제3회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실, ⑬ 피고인 1은 증인으로서 2013. 4. 18. 열린 당심 제5회 공판기일에 출석하여 증언거부권 및 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 이 사건 공소사실에 대하여 진술한 사실을 인정할 수 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 의하면, 피고인들이 검찰에서 한 진술 역시 적법절차에 따르지 아니하고 수집된 이 사건 녹음파일을 기초로 획득된 2차적 증거로서 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 할 것이다.

다만, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술은 공개된 법정에서 진술거부권을 고지받고 변호인의 충분한 조력을 받은 상태에서 자발적으로 이루어진 것이므로, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 할 것이다.

나아가 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술, 공소외 57, 공소외 28이 원심법정에서 한 진술, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56이 검찰 및 당심법정에서 한 진술, 당심증인 공소외 58, 공소외 59가 당심법정에서 한 진술은 그 진술에 이르게 되기까지의 모든 사정들에 비추어 볼 때 수사기관이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려고 시도한 것은 아니라고 보이는 점, 공소외 14, 공소외 16, 공소외 15, 공소외 56은 피고인 1의 진술과 통화내역을 기초로 참고인으로 소환되었을 뿐만 아니라 검찰조사 과정에서 이 사건 녹음파일을 듣거나 수사관으로부터 그 내용을 고지 받은 것으로 보이지 아니하고, 그 후 법원의 적법한 소환에 따라 자발적으로 공개된 법정에 출석하여 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 자신이 직접 경험한 사실을 임의로 진술한 점, 공소외 57, 공소외 28, 공소외 58, 공소외 59는 피고인 7이 신청한 증인으로서는 원심 및 당심법정에 직접 증인으로 출석하여 공개된 법정에서 임의로 진술하였던 사정 등을 고려해 볼 때, 이 역시 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 경우에 해당한다고 할 것이다.

따라서 위와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 나머지 증거들을 기초로 이 사건 공소사실을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 아래에서 살펴본다.

다.

피고인 1(이 항에서는‘피고인’이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 요구 부분

#### 1) 대가 제공 요구가 있었는지 여부

살피건대, 앞서 본 바와 같이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉

① 피고인은 원심 및 당심법정에서 일관되게 ‘2012. 2. 22. 만남에서 피고인 7에게 선거운동 전반을 총괄하여 피고인 7이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원을 요구하였다’고 진술한 점, ② 피고인은 자신의 활동에 대한 대가로 피고인 7에게 2012. 2. 22. 당일뿐만 아니라 피고인 7이 공천을 받은 2012. 3. 11. 이후부터 2012. 5. 하순경까지 계속하여 금품의 지급을 요구하였고, 피고인 7에게 2012. 3. 14. ‘정치를 못되게 배웠어’라는 내용의 문자 메시지를 보내고(증거기록 1,889쪽), 2012. 3. 20.경 직접 전화하여 ‘돈을 안 주면 선거를 못 치르게 하겠다’라고 말하였으며, 피고인 7을 소개한 공소외 14에게 2012. 3. 15. ‘피고인 7은 출마하지 못할 것’, 2012. 3. 20. ‘피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고’라는 문자메시지를 보낸 점, ③ 피고인 7도 피고인으로부터 대가 제공을 요구받은 사실 자체는 다투고 있지 아니한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 피고인 7에게 대가제공을 요구한 사실은 넉넉히 인정된다.

#### 2) 선거운동과의 관련성 여부

앞서 든 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인은 계약이 당연히 성사되었다는 전제에서 ‘피고인 7에게 2012. 2. 22. 자기 홍보(PR)방법, 선거사무소 조직 구성 및 운영방법, 언론사와 우호적인 관계를 맺는 방법, ...시, ∞, ...지역의 특성 및 유권자 분석, 경쟁후보자 조직을 빼오는 방법, 피고인 7에 대한 홍보전략 및 방법 등 선거에 관한 총괄적이 내용이 들어 있는 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 2012. 2. 22. 이후부터 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책개발 등을 제안하였으며, 구전홍보반, 동별 선거운동 조직 및 운영에 관한 정보, 도의원, 시의원을 활용하는 방법, 착신전환 등 여론조사에 응하는 방법, 각종 단체장의 성향에 대한 정보, 경쟁 후보자 및 상대 후보측의 움직임 등을 알려주고, 경쟁후보자인 공소외 61의 증권거래법위반 범죄전력을 퍼뜨리는 전략을 수립하여 주었다’고 진술한 점, ② 나아가 피고인은 선거 전반을 총괄 기획하는 과정에

서 제17대 공소외 60 국회의원 선거에서 자원봉사자로 활동한 경력이 있는 공소외 15에게 전화하여 '피고인 7을 도와달라'고 하였고, ★★★★★협회 회장인 공소외 16에게도 전화하여 '...시 국회의원 선거와 관련하여 피고인 7과 공소외 61이 ○○○당 후보자 경선을 할 때 여론조사가 있으면 주위에 피고인 7을 찍어달라고 말을 하여 달라'고 하였으며, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 '자신이 피고인 7을 도와주고 있다'고 하였는데, 당심증인 공소외 15, 공소외 16도 피고인 1의 진술과 부합하는 진술을 한 점, ③ 피고인은 원심법정에서 '자신이 제공하여 준 여러 가지 정보나 조언, 전략 등이 피고인 7의 당선에 기여하였다고 생각하고, 본선은 모르지만 경선을 할 때까지 50% 정도는 기여했다고 생각한다'고 진술하기도 한 점, ④ 피고인이 제공한 정보들은 그 자체가 직접적으로 선거구민들에 대하여 작용하는 전형적인 선거운동에는 해당하지 아니한다고 하더라도 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비과정에 있었다기보다는 이미 본격적으로 시작된 선거운동 과정에서 직접적으로 실행될 수 있을 만큼 구체성을 띄고 있다고 보이고, 피고인이 한 홍보활동은 전형적인 선거운동에 해당하는 점, ⑤ 선거운동과의 관련성은 컨설팅 내지 기획이라는 명목을 기준으로 판단할 것이 아니라 실행한 행위의 실체에 따라 선거운동과 관련된 것인지 여부를 판단하여야 하는바, 피고인은 원심법정에서 '선거기획은 선거를 치를 수 있도록 계획을 세워주는 것으로 자신이 알고 있는 지금까지의 선거경험을 모두 동원하여 어떻게든 후보자를 당선시켜 주는 것이다, 이제까지 무엇을 해주겠다고 구체적으로 지정하고 계약한 적은 없고, 기획하여 후보자에게 주고 후보자들이 그 기획서를 보고 불법인지 여부를 판단하여 활동하는 식으로 하여 왔다, 자신에게 선거기획을 맡기는 사람들은 돈을 잘 주지 않는다, 선거총괄기획은 당선을 조건으로 하는 것은 아니지만 보통 후보자가 낙선할 경우에는 후보자를 만나기도 어렵고 하여 돈을 포기하고 안 받는다'고 진술한 점에 비추어 보면, 피고인의 경우는 여론조사, 홍보물 제작 등을 중심으로 선거기획물을 제공하고 후보자의 당락을 불문하고 채무이행이 이루어지는 통상적인 선거기획사의 선거컨설팅 내지 선거기획과는 그 성격이 다른 것으로 보이는 점, ⑥ 앞서 본 바와 같은 공직선거법 제135조 제3항의 입법목적 등을 종합하여 볼 때, 피고인의 행위는 단순히 장래의 선거운동을 위한 준비행위와 관련된 것에 그치지 아니하고 선거운동과 관련성이 있는 행위에 해당한다.

따라서 피고인은 이 사건 선거에서 국회의원 후보자로 출마한 피고인 7에게 선거운동과 관련하여 금품 제공을 요구한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 7(이 항에서는 '피고인'이라고 한다)의 선거운동 관련 3억 원의 대가 제공 약속 부분

1) 구속력 있는 대가 제공 약속이 있었는지 여부

가) 관련 법리

공직선거법 제230조 제1항 제4호 소정의 금품 기타 재산상 이익 등의 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위는 구두에 의하여 할 수도 있고 그 방식에 특별한 제한은 없는 것이지만, 그 약속 또는 의사표시가 사회통념상 쉽게 이를 철회하기 어려울 정도로 당사자의 진정한 의지가 담긴 것으로서 외부적·객관적으로 나타나는 정도에 이르러야만 비로소 이에 해당한다고 할 것이지, 금품 등과 관련한 모든 행위가 이에 해당한다고 할 수는 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2004도4987 판결, 대법원 2007. 1. 12. 선고 2006도7906 판결 등 참조).

나) 판단

이 사건 범행에 대한 수사개시의 단서가 되었을 뿐만 아니라 피고인과 피고인 1 사이에 있었던 대화가 고스란히 녹음되어 있어 이 사건 범행을 입증하기 위한 가장 핵심적인 증거인 이 사건 녹음파일 및 이를 기초로 피고인과 피고인

1이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없지만, 피고인과 피고인 1이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음은 앞서 본 바이므로, 아래에서는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 2012. 2. 22. 만남 관련하여

위 증거들에 의하면, 피고인 1은 원심 및 당심법정에서 '2012. 2. 22. 만남에서 피고인에게 공천을 포함하여 선거운동 전반을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 이끄는 것에 대한 대가로 3억 원이라는 특정 금액을 요구하였고, 이에 대하여 피고인은 계속하여 저자세로 도와달라는 취지의 말을 하여 계약이 성사된 것으로 알았다'고 진술한 사실, 나아가 피고인 1은 원심법정에서 '그 날 대화 말미에 피고인에게 약속을 지켜야 된다고 말하였더니 피고인이 약속을 지키겠다고 말한 사실이 있다'고 진술한 사실(공판기록 1,006쪽), 피고인 역시 원심법정에서 '그 날 전반적인 대화가 선거기획이었기 때문에 선거기획을 맡기겠다고 말로는 약속하였다'고 진술한 사실(공판기록 1,037쪽)은 인정된다.

그러나, 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1도 원심 및 당심법정에서 피고인 스스로 3억 원을 언급한 적은 없었다고 인정하면서, 다만 자신의 제안에 피고인이 계속 도와달라고 하여 계약이 성사된 것으로 알았다고 일관되게 진술하고 있는 점, ② 피고인은 그 후 피고인 1의 집요한 요구와 압박에도 불구하고 피고인 1에게 3억 원을 실제로 지급하지 아니하였을 뿐만 아니라 피고인 1에게 돈을 지급하기 위한 실질적인 노력이나 시도를 한 흔적이 전혀 발견되지 아니하는 점, ③ 피고인 1은 피고인이 2012. 3. 11. 공천자로 발표된 이후 '보통 후보로 확정되면 기획을 한 사람에게 고맙다는 전화가 온다, 나름대로 기여를 했다고 생각했는데 피고인은 전화를 하지 않았다', '섭섭한 마음에 2012. 3. 14.경부터 문자를 보내고 돈을 달라고 요구하였으나 피고인이 반응이 없었다', '2012. 3. 20. 피고인을 만난 자리에서 피고인이 돈을 줄 수 없다는 식으로 말하여 기분이 좋지 않은 상태로 헤어졌다' 등으로 진술한 점에 비추어 보면, 피고인은 2012. 3. 11. 공천이 확정될 무렵에는 확실히 돈을 지급할 생각이 없었던 것으로 보이는 점, ④ 2012. 2. 22.자 대화 말미에서 있었던 피고인 1과 피고인 사이에 '약속을 지키라', '약속을 지키겠다'고 대화한 부분은 긴 대화 끝에 공천심사위원 공소외 62에 대한 이야기를 하고 나서 뒤이어 나온 것이어서 전체의 맥락이 확인되지 아니하는 한 그것만으로 3억 원에 관한 약속이 있었다거나 그 말을 통하여 3억 원의 지급을 약속한 것이라고 단정하기 부족한 점, ⑤ 피고인은 2012. 1. 말경 공소외 63 주식회사와 사이에 예비후보자 홍보물 기획 및 제작 등을 맡긴 바 있고, 그 이후 본격적인 선거운동을 위하여 공소외 64 주식회사로부터 건적금액 2억 7,800만 원 상당의 건적을 받아 두는 등 그 무렵 여론조사, 슬로건, 현수막, 홍보물 제작 등을 포함한 전체적인 선거기획을 담당할 업체를 정할 필요가 있었고, 2012. 2. 16. 최초 만남에서 피고인 1은 자신을 20년간 선거기획을 해왔고, 피고인 1의 동생이 광고회사를 한다고 소개받았던 점에 비추어 보면, 피고인이 피고인 1로부터 제공받고자 하는 선거기획의 범위 내에 여론조사를 비롯한 홍보물 제작이 배제되어 있었다고 보기 어려운 점, ⑥ 그런데 그 날 구체적으로 여론조사, 홍보물 제작 등의 내용이 피고인 1이 담당할 선거기획의 범위에 포함되는지 여부에 관하여 논의하지 않은 채 개괄적으로 '공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다'는 정도의 이야기만 하였던 점, ⑦ 실제로 2012. 2. 26.경 피고인이 피고인 1에게 '선거기획에 홍보물 제작이 포함되는지'를 질문하였고, 피고인 1이 '제작하는 것은 하지 않는다'고 답변하였던 것으로 볼 때, 2012. 2. 22. 대화 당시 제공될 용역의 범위가 확정된 것은 아니었다고 보이는 점, ⑧ 그런 상태에서 용역의 대가와 관련하여 피고인 1의 요구

에 대하여 도와달라고만 하였을 뿐 3억 원이라는 말을 스스로 언급한 바 없고 나아가 구체적인 금액에 관한 교섭이나 협의도 전혀 없었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 앞서 본 사정만으로는 피고인 1이 공천을 비롯하여 선거운동 전반에 대한 기획을 총괄하여 피고인이 당선되는 선거를 만들어 주겠다고 하며 3억 원을 대가로 제시한 것에 대하여, 피고인이 확정적으로 3억 원을 지급하기로 약속하였다고 단정하기 어렵다.

(2) 2012. 3. 23. 이후의 만남과 관련하여

앞서 본 증거들을 종합하면, 피고인은 2012. 3. 23. 이후 피고인 1을 여러 차례 만난 자리에서 '혈서를 쓰겠다, 집을 팔아서 갚겠다, 돈을 만들려면 시간이 필요하다'고 하는 등 피고인 1에게 그 대가를 지급하겠다는 취지로 말한 사실은 인정된다.

그러나, 위 각 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 2012. 3. 14. 피고인에게 '정치를 못되게 배웠어'라는 내용의 문자메시지를 보내고, 피고인에게 전달되기를 바라며 피고인을 소개한 공소외 14에게도 2012. 3. 15. '피고인 7은 출마하지 못할 것', 2012. 3. 20. '피고인 7 해결 좀 하라지, 마지막까진 안 가는 게 좋을 거라고'라는 문자메시지를 보내었으며, 2012. 3. 14. 피고인과 전화 통화에서 '대가를 지급하지 아니하면 선거를 못하게 하겠다, 출마를 못한다, 정치를 못할 것이다'는 취지로 위협하며 피고인을 상대로 강하게 대가 제공을 요구하였던 점, ② 이에 피고인은 '공무원 생활만 한 저로서는 처음 당하는 일이라 감당이 안 되었다.

피고인은 상당한 충격을 받아 잠을 이루지 못하고 선거운동을 못할 정도였다'고 진술하였고, 2012. 3. 20.에는 이 문제를 상의하기 위하여 평소 친분이 있던 변호사 공소외 57을 부산에서 만나 조언을 구하기도 하였던 점, ③ 앞서 본 바와 같이 이미 돈을 줄 생각이 없었던 것으로 보이는 피고인이 2012. 3. 23.부터 피고인 1에게 적극적으로 연락하여 여러 이야기를 하는 것은, 위와 같은 피고인 1의 협박에 가까운 요구에 자칫 잘못하면 선거를 망칠 수도 있겠다는 불안감을 느낀 나머지 피고인 1을 잘 관리하고 달래기 위한 것이었다고 이해하지 못할 바가 아닌 점 등을 종합하면, 그것만으로 2012. 2. 22. 만남에서 3억 원을 지급하기로 하는 확정적인 약속이 있었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 피고인 1이 2012. 2. 22. 이후 한 행동들과 관련하여

앞서 본 바와 같이 피고인 1은 2012. 2. 22. 피고인에게 여러 다양한 선거운동 정보가 포함된 선거기획서(로드맵)를 제공하였고, 그 이후에도 피고인에게 캐치프레이즈인「...사람피고인 7, ... 일꾼피고인 7」과 ...지역의 현안 및 정책 개발 등을 제안하는 등 각종의 선거운동 관련 정보를 제공하였으며, 선거운동 과정에서 공소외 16과 공소외 15에게 전화하여 피고인을 도와달라고 하거나, 부산지역 언론기자들과 만난 자리에서 자신이 피고인을 돕고 있다는 취지로 홍보한 사실은 인정된다.

그러나, 피고인 1의 위와 같은 행위는 2012. 2. 22. 만남에서 피고인과 약속이 성사되었다고 생각한 피고인 1이 그 실행 행위에 나아간 것에 불과한 점, 여기에 피고인 1도 당심법정에서 '정상적으로 계약이 체결되면 후보자들이 중간 중간 요구를 하는데 피고인은 요구를 하지 않았다'고 진술한 점을 보태어 보면, 위와 같은 피고인 1의 행동을 근거로 피고인이 2012. 2. 22. 확정적인 약속을 하였다고 단정할 수는 없다.

2) 소결론

따라서 앞서 든 증거들만으로는 피고인이 피고인 1의 선거운동과 관련한 금품 제공 요구에 대하여 3억 원을 지급하기로 확정적으로 약속하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인의 위 주장은 이유 있다(피고인의 주장을 받아들이는 이상 불고불리의 원칙위반, 선거운동 관련성에 관한 나머지 주장은 따로 판단하지 아니한다).

2. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대하여

가. 공소사실의 요지

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하거나 제공을 요구하여서는 아니된다.

피고인 7은 2012. 2. 22. 23:00경 부산 동래구 온천동 소재 '\*\*\*' 커피숍에서 피고인 1에게 공천을 도와달라고 요청하였고, 피고인 1로부터 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠으니 그 대가로 3억 원을 달라는 요구를 받았다.

이에 피고인 7은 피고인 1의 요구대로 공천을 받을 수 있도록 도와주는 등의 대가로 3억 원을 제공하겠다고 약속하였다.

이로써 피고인 7은 피고인 1에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 약속하였다.

피고인 1은 전항 기재 일시 장소에서, 위와 같이 피고인 7에게 ○○○당 공천위원들과 접촉하여 공천을 받을 수 있도록 도와주겠다고 말하며 그 대가로 3억 원을 요구하여 피고인 7로부터 그 제공을 약속받았다.

이로써 피고인 1은 피고인 7에게 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 3억 원의 제공을 요구하였다.

나. 원심의 판단

원심은 그 거시증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 1은 최초 검찰조사 때부터 원심법정에 이르기까지 '대화가 끝날 무렵 피고인 7이 공천심사위원인 공소외 62가 자신에 대한 음해성 소문을 듣고 안 좋은 이야기를 하고 다닌다고 고민을 털어 놓아 공소외 13을 통하여 공천 관련 정보 등을 알아봐주고, 아는 여자를 통하여 공소외 62 문제를 해결하여 주겠다고 제안한 것일 뿐이지, 이 부분은 약속된 3억 원과는 대가성이 없다'고 진술하고 있고, 피고인 7도 이에 부합하는 진술을 하는 점, ② 이 사건 녹음파일 중 공천과 관련한 대화가 담겨 있는 2012. 2. 22.자 녹음파일은 이들이 거의 헤어질 무렵인 23:07경부터 2분 15초 정도 녹음된 것으로서 앞서 선거기획에 관한 대화가 있는 후, 대화가 끝나갈 무렵에 공소외 62와 공소외 13에 대한 이야기가 잠시 나왔다는 피고인 1, 피고인 7의 위 각 진술과 부합하는 것으로 보이는 점, ③ 위 녹음파일의 내용, ④ 실제로 피고인 1은 공천심사위원인 공소외 62와의 접촉을 위한 최소한의 노력조차도 기울이지 아니하였던 것으로 보이고, 피고인 4, 공소외 65 역시 피고인 1의 진술에 부합하는 진술을 한 점, ⑤ 피고인 1은 피고인 7에게 당시 공소외 62를 접촉하기 위하여 여자를 올려 보내 이야기하는 데 200만 원 정도의 경비가 필요하다는 취지로 말하였는데, 만약 공천 청탁과 관련하여서까지 포함하여 3억 원의 제공 약속이 이루어졌다면, 피고인 1이 별도의 경비를 요구하였을지 의문이고, 위와 같은 경비가 피고인 7로부터 피고인 1에게 지급되었다는 자료도 발견되지 아니하는 점, ⑥ 또한 이 사건 녹음파일에 따르면 피고인 1이 공소외 13과의 접촉에 대한 청탁 대가나 경비 등에 관한 대화가 오고간 것이 전혀 없고, 실제 피고인 1이 피고인 7의 공천을 위하여 공소외 13에게 청탁을 한 사실이 전혀 없는 것으로 보이며, 위 공소외 13을 접촉하기 위한 최소한의 노력을 기울인 정황도 발견되지 아니하는 점, ⑦ 공천심사위원회 논의상황 등에 비추어 2012. 2. 22.



당시 ... 지역구의 상황은 전략공천 방식이 아닌 시민 여론조사 등을 통한 경선방식으로 공천자를 정할 확률이 높았던 것으로 보이고, 피고인들이 이러한 사정을 어느 정도 인지하고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공하기로 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다면, 이 부분 공소사실에 대하여 판결의 이유에서 무죄로 판단하였다.

다.

#### 이 법원의 판단

살피건대, 이 사건 녹음파일 및 피고인들이 검찰에서 한 진술은 위법하게 수집된 증거로서 증거로 사용할 수 없고, 피고인들이 원심 및 당심법정에서 한 진술, 공소외 14가 검찰 및 원심법정에서 한 진술 등 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인들 사이에 정당의 후보자 추천과 관련하여 금품을 요구하고 이를 약속하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

따라서 원심판결은 이유 설시에 잘못이 있기는 하지만 결론에 있어서는 정당하므로 위 공소사실을 무죄로 본 원심의 조치는 수긍할 수 있으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

### V. 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4와 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단

#### 1. 피고인 1

피고인은 피고인 2로부터 ○○○당 지역구 공천과 관련하여 5,000만 원을 수수하였으나, 실제 ○○○당 공천위원 등을 만나 피고인 2의 공천 청탁을 시도조차 하지 못한 상태에서 무산되었고, 피고인 2는 결국 지역구 공천에서 탈락함으로써 이 사건 범행이 ○○○당 지역구 공천에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 아니하는 점, 5,000만 원 중 4,800만 원이 피고인 2에게 반환된 것으로 보이는 점, 피고인이 선거기획과 관련하여 피고인 7에게 요구한 금원을 지급받지 못하여 실질적으로 취득한 이익은 없는 것으로 보이는 점, 약속된 3억 원과 대가관계가 인정되는 것 중 일부는 적법한 선거컨설팅의 범위 내에 있는 것으로 볼 여지도 있는 점, 이 사건으로 약 3개월 정도 구금되어 있었던 점, 피고인에게 동종 사건으로 처벌받은 전력이 없는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 이 사건 선거에서 ○○○당 공천위원 공소외 13 등의 친분을 과시하면서 ○○○당 공천에 영향을 미칠 수 있는 것처럼 과장하여 이를 믿은 피고인 2로부터 5,000만 원을 제공받고, 공직생활을 하다가 출마하여 선거 경험이 없던 피고인 7에게 선거 전반을 총괄 기획하여 준다는 명목으로 3억 원의 대가 제공을 요구한 것으로서, 그 범행횟수, 범행수법, 내용 등에 비추어 그 죄질이 매우 불량한 점, 나아가 피고인은 피고인 7에게 대가를 제공하지 아니하면 선거에 출마하지 못하게 하겠다며 협박에 가까운 요구를 하고, 공천위원에게 돈을 주고 청탁을 하였다는 거짓말도 서슴지 아니하였던 점, 또한 피고인은 수사 및 재판을 받는 동안 자신에게 유리한 방향으로 여러 차례 진술을 반복하면서 '진실이 중요한 것이 아니라 빨리 나가는 것이 중요하다'고 하는 등 자신의 잘못을 깊이 반성하는 모습을 보이지 아니한 점, 비록 피고인 7로부터 선거 총괄기획의 대가 3억 원을 지급받은 바 없다고 하더라도, 피고인이 공천 및 선거운동과 관련하여 금품을 받거나 대가 제공을 요구한 금액의 합계가 3억 5,000만 원에 이르는 다액인 점, 이 사건은 일반 국민들에게 돈으로 공천을 받을 수 있다는 잘못된 인식을 심어주고 심각한 정치불신을 초래할 위험이 있는 점, 금권선거에 대한 엄정한 처벌을 통하여 사회적 경각심을 고취하고 올바른 선거문화 정착 및 정치풍토 개선을 도모할 필요가 있다고 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동

기와 경위, 범행수법, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워 부당하다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 없고, 검사의 양형부당 주장은 이유 있다.

## 2. 피고인 5

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 그 밖에 공소외 2 후보 자원봉사 대가로 받은 금원은 다른 사람들에게 전달함으로써 실제 취득한 이익이 없는 것으로 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 각 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가를 수수하고, 피고인 2의 지시에 따라 공소외 2 후보 선거사무소에서 자원봉사자로 활동하고 그 대가를 수수한 것으로서 그 범행횟수, 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 485만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 위와 같은 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## 3. 피고인 4

피고인은 2010년 부산시교육감 선거에 출마한 피고인 2를 도와준 인연으로 피고인 2의 자원봉사자로 활동하였고, 자원봉사 대가 부분에는 선거사무원으로 등록을 하였을 경우에 지급받을 수 있는 실비를 보상한다는 차원도 있다고 보이는 점, 피고인에게 아무런 형사처벌 전력이 없는 점은 유리한 정상이다.

그러나, 이 사건 범행은 피고인이 공직선거법상 수당 등을 지급받을 수 있는 선거사무원이 아님에도 피고인 2의 선거사무소에서 자원봉사자로 활동한 대가로 금품을 수수한 것으로서 범행내용, 경위 등에 비추어 보면, 그 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인이 수수한 금품의 합계액이 400만 원에 이르는 점, 피고인의 행위는 선거의 투명성과 공정성을 보장하기 위하여 선거와 관련한 부정을 방지하고자 하는 공직선거법의 입법취지에 정면으로 배치되는 것으로서 엄정한 처벌이 필요한 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 이 사건 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황 등 여러 가지 양형의 조건들을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 인정되지 아니한다.

따라서, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

## VI. 결론

### 1. 피고인 1

피고인 1에 대한 검사의 양형부당 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 2. 피고인 2

### 가. 파기부분

원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분은 앞서 1항에서 본 바와 같은 직권파기 사유가 있고, 선거사무장 수당 등 법정한도 초과지급으로 인한 공직선거법위반의 점, ♡♡사에 대한 기부행위로 인한 공직선거법위반의 점, 공소외 1에 대한 대가제공 의사표시로 인한 공직선거법위반의 점, 선거비용지출 방법 위반으로 공직선거법위반의 점, 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점, 2012. 3. 1.자 피고인 6에 대한 자원봉사 대가 제공으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 부분도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 피고인 2 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 2의 판시 제2의 가 내지 사항 및 판시 제3항 기재 각 죄에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 나. 항소기각 부분

원심판결의 피고인 2에 대한 유죄부분 중 판시 제2의 아, 자항 기재 각 죄에 관한 위 피고인의 항소 및 피고인 2에 대한 무죄부분(이유 무죄부분 제외)에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

## 3. 피고인 3

원심판결 중 선거비용 지출보고 누락으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 피고인 3의 항소는 일부 이유 있고, 원심은 이 부분과 판시 제3의 가항 기재 죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 3에 대한 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서, 피고인 3 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

## 4. 피고인 5, 피고인 4

피고인 4, 피고인 5의 항소 및 위 피고인들에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

## 5. 피고인 6

원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소가 이유 있으므로, 위 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 6에 대한 유죄부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 원심판결 중 피고인 6에 대한 무죄부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

## 6. 피고인 7

원심판결 중 피고인 7에 대한 유죄부분에 관한 위 피고인의 항소는 이유 있고, 서로 상상적 경합 관계에 있는 피고인 7에 대한 유죄부분이 파기되는 이상 나머지 이유 무죄부분 역시 파기되어야 하므로, 피고인 7 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 7에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.