

공직선거법위반·정치자금법위반·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반

(형령)·사문서위조·위조사문서행사

[서울고등법원 2008. 11. 12. 2008노2194]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 6인

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 유재영외 2인

【변 호 인】 법무법인 화우 담당변호사 박송하외 11인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2008. 8. 14. 선고 2008고합560 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5에 대한 부분 및 피고인 2에 대하여는 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기한다.

피고인 1을 징역 1년 6월에, 피고인 2를 징역 1년에, 피고인 3을 징역 10월에, 피고인 5를 징역 8월에 각 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 2일씩을 피고인 2, 피고인 5에 대한 위 각 형에 각 산입한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 피고인 3, 피고인 5에 대한 위 각 형의 집행을 각 유예한다.

피고인 5로부터 15,000,000원을 추징한다.

피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 항소 및 위 피고인들 및 원심판결의 피고인 2에 대한 무죄부분 가운데 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 점에 대한 검사의 항소를 각 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지(항소이유서 제출기간 도과 후에 제출된 항소이유보충서, 변론요지서, 의견서 등은 각 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서만 판단한다.

)

가. 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장

피고인들은 다음과 같은 사유를 들어 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 주장한다.

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

① 차용증과 같은 처분문서의 경우에는 그 진정성립이 인정되는 이상 그 기재내용대로 차용행위가 있었다고 인정하여야 하고, 합리적인 근거 없이 확인되지 않은 인간의 내면의사를 추단하여 차용행위가 아니라고 판단하여서는 아니 되는바, 피고인 2가 2008. 3. 28. 친박연대의 신고된 예금계좌에 금 14억 원을 입금해 주고 친박연대로부터 차용증을 교부받았고, 친박연대에서 이를 차입금으로 회계처리한 다음 관할 선거관리위원회에 신고하였으며, 선거가 끝난 후 대여원리금을 모두 변제받은 점에 비추어, 피고인 2가 친박연대에게 제공한 금 14억 원은 친박연대에게 원금과 이자를 반환받기로 하고 유상대여한 것이므로, 정치자금법 제32조 소정의 '정치자금의 기부'나 공직선거법 제47조의2 제1항 소정의 '금품의 제공'에 해당하지 않는다.

- ② 당시 재정적 어려움을 겪고 있던 친박연대를 돕기 위하여 친박연대에, 피고인 3이 특별당비 1억 원을 납부하고, 피고인 2가 14억 원을 유상 대여한 것일 뿐, 국회의원선거 비례대표 후보자 추천의 대가나 사례로 제공된 것이 아니다.
- ③ 피고인 3은 피고인 2가 친박연대에 14억 원을 교부한 것과 관련하여 공모한 적이 없을 뿐만 아니라, 그 사실을 알지도 못하였다.
- ④ 공직선거법 제47조의2 제1항에서 규정한 '누구든지'에는 정당 자체는 포함되지 않는 것이므로, 정당인 친박연대가 정치자금 수입용 예금계좌로 당비나 대여금을 받은 이 사건에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없을 뿐만 아니라, 위 조항의 입법취지는 정치활동을 하지 않는 사람이 공직선거 후보자 추천과 관련하여 금품을 받는 것을 처벌하고자 하는 것이므로, 이 사건과 같이 정당인 친박연대가 당비나 대여금을 받은 경우에 그 정당의 대표자를 처벌하거나 정당에게 당비를 납부한 당원 또는 정당에게 자금을 대여해 준 자를 처벌하기 위한 조항이 아니다.

⑤ 공천이 확정된 이후 당원이 당헌과 정치자금법에 따라 당비를 납부하는 행위는 헌법상의 정당활동의 자유와 복수정당제의 보장 등에 비추어 특단의 사정이 없는 한 사법적 판단의 대상이 되지 아니한다.

(나) 피고인 1, 피고인 4의 주장

- ① 피고인 1은 비례대표 상위순번 후보자에 대하여 특별당비를 내는 사람으로 선정하겠다고 발언한 사실이 없고, 창당 초기부터 피고인 4에게 친박연대의 자금조달 문제를 일임한 채 이에 관여하지 아니하였다.
- ② 피고인 4는 친박연대의 총괄본부장을 맡아 선거업무를 총괄 지휘하는 지위에 있으면서 부족한 선거자금을 마련하기 위하여 여러 차례에 걸쳐 금 15억 1,000만 원을 친박연대의 신고된 예금계좌로 입금하여 이를 유상 대여하고 그때마다 차용증을 받아둔 것일 뿐, 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 금품을 제공한 것이 아니다.
- ③ 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금된 돈은 친박연대가 받은 것이지 친박연대의 대표자인 피고인 1 개인이 받은 것이라고 할 수 없으므로, 친박연대가 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 금품이나 정치자금을 받았다고 하더라도 피고인 1 개인이 형사책임을 져야 할 이유가 없다.
- ④ 공직선거법 제47조의2에 있어서 정당은 보호의 객체일 뿐, 위 조항에 의한 금품수수행위를 통해 정당 후보자 추천의 공정성과 민주성을 침해하는 주체가 될 수는 없으므로, 친박연대가 그 소속당원인 피고인 4로부터 정치자금을 제공 받은 행위에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없다.
- ⑤ 친박연대의 공식계좌를 통해 실명으로 입금하였고, 그 지출내역이 중앙선거관리위원회에 신고되는 등 투명하고 공개적으로 이 사건 금품수수가 이루어졌을 뿐만 아니라, 정치자금에 대하여 잘 아는 세무사의 자문을 받기도 하였으며, 과거 다른 정당에서도 같은 방법으로 정치자금을 조달해 온 사례가 많이 있음에도 이를 처벌한 예가 없었기 때문에 피고인 1, 피고인 4는 이 사건 금품의 수수가 처벌된다는 점을 알지 못하였고, 그러한 착오를 일으킨 것에 대하여 정당한 사유가 있다.

⑥ 우리나라 정당운영의 현실상 공직선거의 후보자로 추천된 자가 특별당비 또는 대여금 명목으로 정치자금을 당에 제공하는 것은 흔한 일로서, 이를 처벌하는 것은 헌법상 보장된 정당활동의 자유에 대한 침해이며, 기존의 거대 정당에 대하여는 이를 묵인하다가 친박연대와 같은 소수정당에 대하여만 이를 문제 삼는 것은 부당한 정치탄압으로 평등의 원칙에도 반한다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

피고인 2, 피고인 3은 비례대표 후보자의 경우 지역구 후보자들의 활발한 선거운동을 통하여 정당이 더 많은 득표를 얻는 것 외에는 자신의 당선을 위한 선거운동을 할 수 있는 다른 방법이 없으므로, 친박연대의 지역구 후보자들 여러 명에게 후원금을 기부하는 과정에서 피고인 5의 후원회 계좌에도 2008. 4. 1. 피고인 3이 500만 원을, 같은 달 7. 피고인 2가 모친 공소외 16, 동생 공소외 17 명의로 각각 500만 원을 송금한 것일 뿐, 피고인 5가 피고인 3의 공천을 알선한 사실이 없으므로 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천 알선의 대가로 위와 같이 후원금을 제공한 것으로 볼 수 없으며(피고인 6은, 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 5를 도와주라고 말했고, 이에 대해 피고인 2가 그렇게 하겠다고 말했다는 내용을 피고인 5로부터 들었다고 진술한 바 있으나, 이는 전문진술에 해당되어 증거능력이 없다), 더구나 피고인 3은 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부하는 것과 관련하여 피고인 2와 상의한 적이 없으므로 그 공모관계를 인정할 수 없다.

(나) 피고인 5의 주장

피고인 5는 피고인 3의 후보자 추천을 알선하지 않았고, 피고인 2, 피고인 3에게 후보자 추천 알선 대가를 요구한 적이 없으며, 피고인 3과 피고인 2 측이 비례대표 후보자로서 지역구 후보자들의 선거운동을 돕고자 그들의 후원회에 기부하는 것과 같은 취지에서 피고인 5의 후원회에도 기부한 것인데, 피고인 5는 그와 같은 후원금이 입금된 사실을 선거가 끝나고서야 알게 되었을 뿐, 피고인 5가 피고인 3과 피고인 2로부터 후보자 추천 알선의 대가로 후원금을 제공받은 것이 아니다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2의 주장

피고인 3에 대하여 악의적인 기사가 보도되자 이를 무마하기 위하여 인터넷신문을 운영하고 있는 피고인 5에게 도움을 요청하도록 부탁하면서 만남을 주선하였던 피고인 6에게 500만 원을 지급하였을 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 지급한 것이 아니다.

(나) 피고인 6의 주장

피고인 2로부터, 당시 피고인 3에 관한 여론이 좋지 않고 피고인 5로부터 계속하여 공천대가를 요구받고 있으니 피고인 5를 만나서 피고인 2에게 연락을 하지 않도록 해 달라는 부탁을 받으면서 식사비 명목으로 500만 원을 교부받은 것일 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 받은 것이 아니다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대하여

‘친친사이버팀’, ‘SCW(Smart Challenge Women)팀’, ‘친친 전화홍보단’의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7의 경우 친박연대에 임시고용된 유급사무직원이었으므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 급여에 해당한다 할 것이어서, 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

또한, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10의 경우에는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 동시에 친박연대의 유급사무직원들로서, 공직선거관리규칙 제59조는 정당의 유급사무직원에 대한 급여액을 제한하는 규정이 아니므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 공직선거관리규칙 제59조의 적용을 받지 않는 급여에 해당한다 할 것이고, 비록 피고인 7이 선거비용을 보전받고자 이들에 대하여 수당 및 실비로 59만 원씩을 지급하였다고 선거관리위원회에 신고하였다고는 하나 이로써 급여로서의 성격이 달라지는 것은 아니므로, 결국 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

피고인 2, 피고인 3이 친박연대에 2008. 4. 4. 제공한 1억 원과 그 시경 제공한 1억 원, 합계 2억 원도 피고인 3의 비례대표 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 제공된 것이다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대하여

피고인 2가 2008. 4. 13.경 피고인 5에게 피고인 3의 후보자 추천과 관련하여 그 알선 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였고, 피고인 5가 이를 승낙하는 의사를 표시하였다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대하여

이사회이사록이 이사의 동의 없이 작성된 이상 사문서위조죄가 성립하고, 1인회사인 ○○음료의 1인주주 의사에 합치된다고 하여 사문서위조죄가 성립하지 않는다고 할 수 없다.

(4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대하여

피고인 4는 불법영득의 의사를 가지고 ○○음료 공장부지를 매각하여 이를 횡령하였다.

다.

피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장

이 사건 여러 양형 요소에 비추어, 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형량에 대하여 피고인들은 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판단

가. 피고인들의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 관련 법률조항 및 금품을 "제공받은 자"의 해석

정치자금법 제32조 제1호에서는 "누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다"고 규정하고 있고, 같은 법 제45조 제2항 제5호에서는 "제32조의 규정을 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자"를 처벌하고 있는바, 여기서 정치자금을 기부하거나 받은 자와 관련하여 정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 의미한다고 명시하고 있다.

한편 공직선거법(2008. 2. 29. 법률 제8879호로 일부개정된 것) 제47조의2 제1항에서는 "누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다"고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 "누구든지 제1항에 규정된 행위에 관하여 지시·권유 또는 요구하거나 알선하여서는 아니 된다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제230조 제6항에서는 제47조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 자를 처벌하고 있다.

살피건대, 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자라 함은 어디까지나 당해 위반행위를 실제로 행한 자를 의미한다고 볼 것이고, 행위자가 자신이 아닌 다른 사람으로 하여금 후보자 추천과 관련한 금품 또는 재산상의 이익을 취득하게 하는 경우에는 원칙적으로 위 법조항을 위반한 행위에 해당된다고 볼 수 없으나, 다만 사회통념상 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 행위자가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 위 법조항 위반에 따른 책임을 부담하게 되는 것이다(행위자가 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 배임수재죄에 관한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006도3504 판결 참조). 정당의 대표자인 피고인 1이 후보자 추천과 관련한 금품을 정당에 제공하게 한 경우에도 이와 같은 법리에 따라 그 책임이 가려져야 하는 것이고, 따라서 공직선거법 위 법조항의 적용과 관련하여 '누구든지'라는 개념에 정당이 포함되는지 여부 및 그 경우 정당의 대표자를 어떠한 근거로 처벌할 수 있는지 여부에 관한 피고인들의 주장은 이 사건과는 직접적인 관계가 없는 것이어서, 이 법원은 그 점에 대하여는 판단하지 아니한다.

(나) 제공된 금품의 성격

1) 차용금 여부의 판단기준

금품이 정치자금으로 제공된 사실은 시인하면서도 이를 빌린 것이라고 주장하는 경우, 그것이 실제로 빌린 것인지 여부는 제공받은 자가 제공한 자로부터 돈을 수수한 동기, 전달 경위 및 방법, 제공받은 자와 제공한 자 사이의 관계, 양자의 직책이나 직업 및 경력, 제공받은 자의 차용 필요성 및 제공한 자 외의 자로부터의 차용 가능성, 차용금의 액수 및 용처, 제공한 자의 경제적 상황 및 제공과 관련된 이익의 규모, 담보 제공 여부, 변제기 및 이자 약정 여부, 제공받은 자의 원리금 변제 여부, 채무불이행시 제공한 자의 독촉 및 강제집행의 가능성 등 증거에 의하여 나타나는 객관적인 사정을 모두 종합하여 판단하여야 할 것이다(직무에 관하여 금품 등을 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 뇌물죄에 관한 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 참조).

특히 차용증이 증거로 제출된 이 사건의 경우, 이러한 처분문서에 있어서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 그 처분 문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는 것이지만, 처분문서란 그에 의하여 증명하려고 하는 법률상의 행위가 그 문서에 의하여 이루어진 것을 의미하므로, 어느 행위가 행하여진 후에 형식적으로 작성된 경우에는 처분문서의 증명력에 관한 법리가 적용되지 아니할 뿐만 아니라(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2986 판결 참조), 보통의 처분문서의 경우에도 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 특별한 사정이 있다면 그 기재내용을 배척할 수 있다고 할 것이고, 한편 처분문서에 표시된 일시, 장소 등의 보고적 부분에 대하여는 처분문서로서의 증명력은 미치지 아니한다고 보아야 할 것이다.

2) 인정사실

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

① 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 신분과 경력

피고인 1은 친박연대 공동대표로서, 1981년부터 제11대, 제13대, 제14대, 제15대, 제16대 국회의원을 역임하면서 신한 국당 원내총무, 한나라당 사무총장, 한나라당 대표 최고위원으로 활동하였고, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 2는 배우자 등 친인척을 대표이사로 하여 주식회사 □□, 주식회사 △△ 등 수개의 법인을 설립·운영하는 사람으로서, 1984년경 민주정의당에 입당하여 정당 활동을 시작한 이래 1991. 7.부터 1995. 6.까지 제3대 서울특별시의회의원(민주자유당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 자유민주연합 및 한나라당 등에서 활동한 정치경력이 있다.

피고인 3은 어머니인 피고인 2와 함께 위 법인을 운영하면서 주로 금융기관 대출업무, 부동산 경매, 회계업무 등을 담당하여 오다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 4는 ○○음료 주식회사(이하 '○○음료'라고 한다)의 대표이로서, 1981년부터 1985년까지 제11대 국회의원(민주한국당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 통일민주당, 한나라당 등에서 정치활동을 하다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

② 친박연대의 결성경위, 재정상태 및 선거비용 충당방안

㉠ 피고인 1 등은 제17대 대통령선거의 한나라당 대통령 후보자 경선 당시 공소외 63 전 대표를 적극 지지하였다가 2008.(이하 연도 표시가 없는 것은 전부 2008년이다) 3. 중순경 한나라당의 제18대 국회의원선거 후보자 추천에서 탈락하게 되자 2008. 3. 18.경 같은 입장에 처한 피고인 1, 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60, 피고인 4 등이 여의도 '○○○' 일식집에 모여 정당을 인수하여 국회의원 선거를 치르되, 사업체를 운영하던 피고인 4가 당의 재정을 총괄하며 선거비용을 조달하는 역할을 맡기로 하는 등 계획을 세우고, 피고인 1의 후원조직인 청산회 회원 등과 함께 미래한국당(2008. 2. 하순경 참주인연합에서 미래한국당으로 당명이 변경되었다)에 대거 입당하여, 3. 24. 정식으로 당명을 친박연대로 변경하였다.

㉔ 친박연대는 4. 9.자 제18대 국회의원선거를 얼마 남겨 두지 않은 시점에서 당명을 바꾼 지 얼마 되지 아니하여 언론 매체를 통한 홍보 이외에는 달리 친박연대를 알릴 방법이 없는 처지라 홍보비용을 마련하지 못하면 제대로 선거를 치를 수 없는 상황이었으나, 인수받은 자산은 3. 24. 기준으로 예금자산 200만 원에 불과할 정도로 재정상태가 부실하였고, 광고기획사 ♡♡♡을 통하여 3. 22.자 중앙일보에 친박연대 후보자 신청 광고를 게재하기로 하였으나 광고 비용 3,000만 원 정도를 마련하지 못하여 광고가 취소될 정도로 자금이 고갈되었으며, 3. 25.경 홍보업무대행업체인 주식회사 ◎◎◎로부터 신문광고비 등 15억 원을 현금으로 지급하지 아니하면 신문광고 등을 할 수 없다는 통보를 받게 되어 선거비용 마련이 시급한 상황이었다.

㉕ 피고인 1을 수행하는 비서인 공소외 18은 3. 22. 평소 알고 지내던 공소외 19 변호사(인천광역시 부평구 선거관리위원회의 선거관리위원으로서, 그 며칠 전에도 친박연대라는 명칭으로 당명을 변경할 수 있는지 여부에 대하여 공소외 18과 전화통화를 한 적이 있다)에게 정치자금으로 받을 수 있는 금액에 상한이 있는지 등을 문의하였고, 공소외 19 변호사는 3. 23. 공소외 18에게 '정치자금 일반'이라는 제목으로 당비·후원금·기탁금·보조금 등의 정치자금 일반에 대한 설명과 함께 결론에 해당하는 마지막 부분에서 '거액의 정치자금과 관련하여'라는 항목으로 "아무런 제한 없이 거액의 정치자금을 받을 수 있는 길은 당비만 있을 뿐입니다.

당비의 경우 정치자금법에서조차 상한선을 규정하고 있지 않으므로 당헌이나 당규에 별도로 제한이 없다면 당비를 거액의 정치자금으로 받는 것은 위법이 아니라 할 것입니다.

"라는 내용의 문서(A4 용지 10쪽 분량이다)를 첨부한 이메일을 발송하였으며, 같은 날 공소외 18이 위 이메일에 첨부된 문서를 인쇄하였다.

㉖ 한편 미래한국당의 전신인 참주인연합은 2007. 10.경 창당되어 제17대 대통령선거를 치르는 과정에서 11억 원 정도의 채무를 부담하게 되었는데, 2008. 2. 25.경 피고인 1 등 이른바 친박계열 정치인들과 친분이 있던 공소외 20을 사무총장으로 영입하면서 당의 기존 채무 중 참주인연합 출신 당직자들이 3억 원을, 공소외 20측이 3억 원을 1차 정리하기로 합의하고 당명을 미래한국당으로 변경하였고, 그 후 한나라당 출신인사들이 대거 입당하여 당명을 친박연대로 변경할 때까지도 여전히 위 채무가 변제되지 않은 채 남아 있었으며, 이로 인하여 3. 25. 당시 회계책임자이던 공소외 21이 후임 회계책임자로 내정되어 있던 피고인 7에게 정치자금 수입용 예금계좌 통장 등을 인계하지 않았고, 결국 같은 날 미래한국당의 대표로서 친박연대의 최고위원이 된 공소외 22와 친박연대의 최고위원이자 친박연대 선거대책위원회 총괄본부장인 피고인 4 사이에, 피고인 4가 3. 25. 특별당비로 1억 원, 3. 31. 특별당비로 2억 원을 각 입금하고, 3. 25.자 1억 원이 입금되면 회계책임자 인수·인계 절차를 밟으며, 입금된 3억 원은 전 회계책임자 공소외 21이 집행하기로 하는 약정이 체결되었다.

㉗ 친박연대는 정당 및 후보자들의 홍보를 위하여 3. 24.경부터 주식회사 ◎◎와 접촉하여 주식회사 ◎◎가 친박연대의 홍보 전체를 대행하되 그 비용은 선거관리위원회로부터 선거비용을 보전받아 지급하는 방안을 제안하였으나, 주식회사 ◎◎는 3. 25.경 방송·신문·인터넷 광고는 광고를 할 때마다 비용을 지급하여야 하므로 외상거래를 할 수 없다고 하였고, 결국 3. 27.경에 이르러 친박연대는 주식회사 ◎◎와 사이에, 친박연대가 방송국에 직접 지급하여야 하는

방송광고비용 약 8억 원을 제외한 나머지 전체 계약금액을 3,272,191,543원으로 정하되, 그 중 신문·인터넷 등 광고 비용 15억 원을 계약금으로 하여 계약 체결과 동시에 지급하고, 나머지 잔액은 선거비용을 보전받으면 최우선으로 지급하기로 하는 내용의 '광고제작 대행계약'을 체결하였다.

친박연대는 계약 체결과 동시에 계약금으로 3. 27. 8억 원, 3. 30. 3억 원, 3. 31. 6,000만 원, 4. 2. 151,227,304원 등 합계 1,311,227,304원을 주식회사 ○○에게 지급하였다.

㉞ 피고인 1은 원래 친박연대의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하려고 하였으나, 친박연대 최고위원이자 선거대책 위원장인 공소외 57 등으로부터 친박연대의 중앙당에서 제18대 국회의원선거를 총괄할 사람이 없으니 비례대표 후보자로 출마하라는 제안을 받고, 3. 24.경 비례대표 후보자로 출마하기로 최종 결정하였다.

한편, 피고인 1으로부터 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하겠으니 친박연대에 참여해 달라는 제의를 받은 공소외 23 전 의원이 3. 24. 저녁 무렵 피고인 1에게 공천을 받지 않겠다는 내용의 편지를 보내왔다.

㉟ 친박연대의 조직국장 공소외 24는 선거관리위원회에 문의한 결과를 토대로, 3. 25. 최고위원회의에서 공직선거법 제 47조 제3항의 규정에도 불구하고 국회의원선거의 경우 비례대표 후보자 공천에 있어 홀수 순위에 남성을 공천하여도 특별한 문제는 없다고 보고하였다.

㊱ 3. 25. 개최된 친박연대의 최고위원회의에서 피고인 1은 제18대 국회의원선거의 비례대표 후보자 추천권을 자신과 공동대표인 공소외 58, 공천심사위원장 공소외 59에게 위임해 줄 것을 요구하여 참석한 최고위원들이 별다른 이의를 제기하지 않음에 따라 그 권한을 위임받았고, 공소외 59, 공소외 58은 지역구 국회의원 후보자로 출마하였으므로 그에 따른 선거운동으로 인해 여념이 없었기에 사실상 피고인 1이 그 전권을 행사하게 되었다.

피고인 1은 위 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 주문하였다.

위 최고위원회의가 끝난 후 최고위원 공소외 25가 피고인 1에게 개별 면담을 요청하여 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1은 피고인 4가 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 예를 들어주었고, 이에 공소외 25는 그 정도의 금액을 내고 비례대표 순위 4번으로 추천받을 사람을 알아보겠다고 하였다.

㊲ 공소외 25는 3. 25. 20:00경 자기가 소개할 후보 희망자의 아들과 함께 친박연대의 당사로 찾아가서 그 사람이 준비하여 온 1억 원 자기앞수표 1장과 1,000만 원 자기앞수표 12장을 들고 피고인 1의 방에 혼자 들어가 희망자를 추천하였으나, 피고인 1은 그날 낮에 공소외 25와 연락이 되지 않는 동안 이미 다른 사람을 비례대표 순위 4번으로 추천하기로 하였다면서 6번으로 추천받을 것을 제안하였고, 이를 수용하지 않고 4번을 고집하는 공소외 25와 사이에 말다툼이 벌어졌다.

③ 피고인 2, 피고인 3의 금품제공 경위

㊳ 피고인 3은 피고인 2가 운영하는 주식회사 □□에서 금융기관 대출업무, 부동산경매, 회계업무 등을 담당하는 한편 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소

유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 오고 있었다.

피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 파주시 월릉면 영태리 (지번 생략) 외 2필지를 담보로 제공하고 60억 원 이상을 대출받고자 하였으나, 3. 6.경 기업은행측으로부터 그 당시까지 확정된 주식회사 □□의 2006년도 재무제표상의 영업실적 및 재무상태로는 본점의 승인을 받을 수 있을지 장담하기 어렵다는 이유로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정되는 3월 하순경 이를 근거로 신용평가 및 본점 승인을 받아 4월 초순경 운전자금 20억 원, 시설자금 40억 원 등으로 합계 60억 원을 대출해 주겠다는 통보를 받았다.

㉔ 한편, 피고인 2는 약 3년 전 시공중인 파주 공사현장에 취직하려고 하였던 피고인 6을 알게 되었고, 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 들었다.

그 후 피고인 2가 3월 초순경 피고인 6에게 피고인 2의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 무산되었다.

㉕ 그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 당선 가능한 비례대표 후보자로 추천되려면 적어도 그 대가로 약 20억 원이 필요하다는 사실을 알면서도, 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하여 피고인 5가 이를 수락하였다.

그날 밤 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5를 만나 피고인 1의 집을 방문하여 비례대표 공천 문제를 상의하도록 하였으나, 피고인 2는 알았다고만 대답한 채 연락이 두절되어 피고인 5 혼자 서울 동작구 (상세 주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2를 친박연대 비례대표 후보자로 추천하였다.

㉖ 피고인 6이 3. 25. 08:36경 및 09:00경 피고인 2에게 전화를 하였고, 피고인 2가 09:10경 피고인 5에게 전화를 걸어 함께 피고인 1의 집을 방문하기로 약속한 후 09:31경 피고인 3에게 전화하여 기업은행에 연락해서 며칠 내로 20억 원을 먼저 대출받을 수 있는지 알아보라고 하였으며, 피고인 3은 09:32경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장 또는 다른 직원과 통화하여 주식회사 □□가 시행하는 공사와 관련하여 급히 필요하니 20억 원 정도를 먼저 대출해 달라고 요구하면서 만일 그러한 대출이 어렵다면 다른 금융기관에서 알아보겠다고 하였고, 이어 09:33경 및 09:42경 피고인 2에게 전화하였다.

그러나 그 당시 주식회사 □□가 지급하여야 할 3월분 인건비와 공사비는 합계 5억 3,000만 원 정도였고, 4월부터 8월 까지 지급기일이 도래하는 주식회사 □□ 발행 어음은 합계 5억 2,000만 원 정도로서, 3. 25. 당시로서는 주식회사 □□의 공사와 관련하여 위 20억 원의 대출금이 급하게 필요한 것은 아니었다.

㉞ 피고인 2는 3. 25. 10:30경 피고인 1의 집 앞에서 피고인 5를 만나 함께 피고인 1의 집을 방문하였으나 피고인 1이 출근하여 없고 그의 처인 공소외 31이 있는 가운데 그 집에서 1시간 30분가량을 머무르다가 다시 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만나게 되었는데, 그 사이인 11:44경, 11:51경, 11:57경, 12:24경, 12:43경에 피고인 3과 전화통화를 하였고, 피고인 3이 12:54경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 전화를 하여 지점장 전결한도 최고액인 20억 원을 먼저 대출받을 수 있음을 최종 확인하였다.

그날 오후 피고인 2는 친박연대 당사에서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천 문제를 상의한 결과 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 내락받았고, 15:40경 기업은행 공소외 29 차장과 전화통화를 하였으며, 21:30경 피고인 3과 그녀의 남편인 공소외 32 변호사를 대동하여 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 면담하였고, 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였다.

㉞ 그 후 피고인 3이 3. 26. 15:00경 친박연대의 비례대표 순위 1번으로 공식 추천되어 중앙선거관리위원회에 등록하였고, 3. 27. 피고인 2와 함께 친박연대 당사를 방문하여 피고인 2와의 상의하에 피고인 3 소유 건물의 임대보증금으로 받은 7,000만 원과 마이너스통장의 3,000만 원, 합계 1억 원을 11:31경 피고인 3의 예금계좌에서 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 폰뱅킹 송금하였으며, 피고인 2는 그날 저녁 친박연대 당사에서 피고인 4로부터 당에 광고 계약할 자금이 없으니 지원해 달라는 부탁을 받았다.

㉞ 피고인 2는 3. 28. 07:40경, 09:19경, 09:37경 피고인 3에게 전화를 하였고, 이어 피고인 3은 09:44경 기업은행의 공소외 29 차장에게 대출금이 나오는지 확인한 후 09:50경 피고인 2에게 전화를 하였으며, 그 후 09:56경 기업은행으로부터 주식회사 □□의 계좌로 운전자금 명목으로 대출금 1,989,089,000원이 입금된 후 피고인 2가 11:15경과 11:21경 피고인 3에게 2차례 전화를 하였고, 12:35경 위 대출금 전액이 위 회사계좌에서 출금되어 위 회사의 대표이사이자 피고인 2의 남편인 공소외 26 명의로 된 하나은행 계좌로 이체된 후 피고인 2가 12:39경, 12:41경, 12:43경 피고인 3에게 전화를 하였으며, 이어 피고인 3이 12:59경 피고인 2에게 전화를 하였고, 다시 피고인 2가 13:09경 피고인 3에게 전화를 하였다.

그 후 피고인 3이 주식회사 □□의 직원인 공소외 33에게 연락하여 공소외 26 명의 하나은행 계좌에 입금된 위 대출금 중에서 14:00경 기탁금 등 1,600만 원을, 14:08경 14억 원을 각각 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 송금하도록 하였다.

한편, 주식회사 □□에서는 기업은행으로부터 받은 위 대출금으로 위 회사 대표이사인 공소외 26의 동액 상당의 기존 가수금을 변제한 것으로 회계처리를 하였다.

㉞ 피고인 1은 친박연대의 대표로서 지역구에 출마하는 대신 비례대표 후보자 순위 2번을 배정받아 등록하고 중앙당 차원에서 선거업무를 총괄하였으며, 3. 26.까지는 친박연대 당사에 매일 출근하여 회의를 주재하면서 당의 재정을

포함한 제반 상황을 보고받았고, 3. 27.부터는 지역구 선거운동을 지원하느라 당사에 없었기 때문에 주로 전화로 보고받았다.

그 당시 피고인 7이 회계책임자로서 실무를 담당하면서 총괄부분부장인 공소외 34와 총괄본부장인 피고인 4을 통해 피고인 1에게 주요 업무상황을 보고하였다.

피고인 1은 3. 28.경 피고인 4로부터 피고인 2, 피고인 3이 입금한 위 1억과 14억에 대하여 보고를 받고 피고인 2에게 고맙다는 전화를 하였고, 4. 초순경 피고인 2, 피고인 3이 제공한 2억 원은 사후에 보고를 받았다.

④ 피고인 4의 금품제공 경위

㉑ 피고인 4의 처인 공소외 15는 3. 25. ○○음료의 수질개선부담금을 납부할 목적으로 ○○음료 명의의 계좌에 보관하고 있던 7억 원과 자기의 돈이나 지인으로부터 빌린 돈 5억 원을 합한 12억 원 정도를 준비하였다가, 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 3. 25. 1억 원, 3. 26. 11억 원을 각 송금하였고, 4. 3. ○○음료 명의의 계좌에서 3억 원을 다시 인출하여 친박연대의 위 계좌로 송금하였으며, 4. 9. 1,000만 원을 친박연대의 위 계좌로 송금하였다.

㉒ 공소외 15가 위와 같이 송금한 돈 중 3. 25.자 1억 원은 앞서 본 피고인 4과 공소외 22 사이의 합의에 따라 정치자금 수입용 예금계좌 통장을 인수하기 위하여 특별당비 1억 원을 입금하기로 하였던 약정을 이행하기 위한 것으로서, 위 돈은 입금된 후 참주인연합 시절의 채무를 변제하기 위하여 곧바로 사용되었는데, 피고인 4는 당시의 회계책임자인 공소외 21에게 위 돈이 대여금이라거나 이자나 변제기 등에 관하여 아무런 말을 하지 않았다.

㉓ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하였다.

㉔ 친박연대의 비례대표 후보자 추천 명단은 3. 26. 15:00경 발표되었는데, 그 무렵 언론에 보도된 정당득표율 여론조사 결과에 의하면 친박연대의 정당득표율은 4.4% 또는 2.7% 내지 5.6% 정도였고, 이를 근거로 친박연대 당직자들 대부분은 비례대표 후보자 순위 3번까지는 당선될 수 있을 것으로 예상하였다.

㉕ 공직선거법 제47조 제3항은 "정당이 비례대표 국회의원선거 및 비례대표 지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에는 그 후보자 중 100분의 50 이상을 여성으로 추천하되, 그 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다"고 규정하고 있으나, 친박연대는 남성인 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천하였고, 이에 대하여 비례대표 후보자 순위 4번, 5번으로 추천된 송영선, 공소외 37 후보자는 물론 친박연대 여성 당직자들의 비난이 이어졌다.

㉖ 피고인 1은 피고인 4가 입금한 위 3. 25.자 1억 원, 3. 26.자 11억원에 대하여 입금 당일 피고인 4로부터 보고를 받았고, 위 4. 3.자 3억 원, 4. 9.자 1,000만 원은 그 무렵 피고인 7 등으로부터 보고를 받았던 것으로 보인다.

⑤ 선거 이후의 경과

- ㉗ 피고인 3은 4. 14. 친박연대 당사에서 개최된 기자간담회에서 기자로부터 당비를 납부하였는지, 납부하였다면 그 액수는 얼마인지에 대한 질문을 받고는, 정당원으로서 정당이 어렵다고 하면 당연히 도와야 하는 것이고 그 액수는 회계처리를 할 때 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.
- ㉘ 피고인 1은 4. 16. 친박연대 당사에서 기자회견을 하면서 기자로부터 특별당비로 받은 액수가 얼마인지에 대한 질문을 받고는 검찰 수사과정에서 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.
- ㉙ 피고인 2가 공소외 26 명의로 입금한 3. 28.자 14억 원과 관련하여, 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금 중 1,421,479,452원의 채권을 5. 13. 공소외 26에게 양도하여 공소외 26이 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받았다.
- 또한, 피고인 4가 자신 또는 공소외 15 명의로 친박연대에 입금한 15억 1,000만 원과 관련하여, 친박연대가 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 지급받은 선거비용 보전금 중에서 1,532,963,292원을 피고인 4과 공소외 15에게 원리금 반환 명목으로 지급하였다.
- 한편, 친박연대는 공소외 26에게 선거비용 보전금채권을 양도하기 전인 5. 9. 미리 공소외 26 명의 계좌로 5,000만 원을 입금하였고, 피고인 2측은 중앙선거관리위원회로부터 위 선거비용 보전금을 지급받은 후인 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하여 주었다.

3) 판단

- 가) 피고인들이 제출한 증거에 의하면, 친박연대에 피고인 2가 제공한 위 14억 원과 피고인 4가 제공한 위 1억 원, 11억 원, 3억 원, 1,000만 원에 대한 각각의 차용증이 있고, 한편 친박연대의 인턴직원이던 공소외 38이 4. 4. 피고인 7에게 발송한 메일에 첨부된 차용증 양식의 기재에 의하면 4. 3.자 차용증이 작성되었던 것으로 보이며, 피고인 2, 피고인 4 등이 위 각 차용증에 기재된 원금 및 약정 이율(연 8%)에 따른 이자를 변제기(2008. 6. 5.)에 반환받았고, 그에 앞서 5. 9. 친박연대로부터 공소외 26 명의계좌로 5,000만 원을 받았다가 다시 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하였음은 앞에서 본 바와 같은데, 과연 친박연대에 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 15억 1,000만 원이 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 한다.

위 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 4. 9. 실시될 제18대 국회의원선거를 약 보름여 앞둔 시점에서야 미래한국당(참주인연합의 후신)에서 당명을 변경하고 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 당명과 후보자들을 홍보하기 위한 언론광고비 등의 재원 마련이 시급하였고, 참주인연합 시절부터의 채무 11억 원가량이 해결되지 않은 상태였던 데다가 그 중 정당의 새로운 주체세력이 우선적으로 해결하기로 약정한 3억 원의 채무를 변제하지 못하여 그 당시의 회계책임자로부터 정치자금 수입용 예금계좌 통장도 인계받지 못하고 있었으며, 중앙당사 임대차보증금 1억 5,000만 원은 물론 당직자의 급여를 지급할 재원도 없었던 상황이었었는데, 이러한 선거비용(친박연대는 중앙선거관리위원회가 비례대표 국회의원선거의 선거비용제한액으로 공고한 44억 2,800만 원을 전액 사용하기로 하였다)과 승계채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서는 수십억 원이 필요하였던 점, ② 이러한 자금을 제3자로부터 차용하기로 하였다면, 최고위원회의 등에서 공식적으로 논의되거나 적어

도 피고인 1, 피고인 4 등 핵심 당직자들 사이에서는 차용의 상대방, 금액, 반환방법 등에 관한 구체적인 내용을 상의하였을 터인데, 이 점에 관하여 피고인 1은 친박연대를 처음 구상할 당시부터 피고인 4가 당 살림을 맡아 자금조달을 책임지기로 되어 있었으므로 피고인 4에게 돈을 빌려오라는 부탁만 하였을 뿐, 최고위원회의 등에서 선거비용의 조달방법과 관련한 구체적인 논의를 한 적은 없었다고 진술하고 있고, 피고인 4는 원심까지는 선거비용을 조달하기 위해서는 차용하는 방법밖에 없다고 최고위원회의에 보고하고 차용 권한을 위임받았다고 진술하였다가 당심에 와서는 피고인 4가 자금조달에 관한 전권을 위임받은 상태여서 피고인 7의 건의를 받아 이율과 변제기를 정하고 그와 같은 내용을 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 2로부터 금전을 제공받을 때에도 결정된 이율을 이야기해 주었다고 취지로 진술하고 있는 점, ③ 위와 같은 진술 내용과는 달리, 비례대표 후보자의 추천에 관한 사실상 전권을 위임받은 피고인 1은 3. 25.자 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 이야기하였고, 이에 따라 공소외 25 최고위원은 20억 원 이상의 특별당비를 납부하겠다는 희망자를 피고인 1에게 소개하기까지 하였던 점, ④ 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 돈을 차용하였다고 주장하는 상대방은 피고인 3, 피고인 4 외에는 없고, 이들에 대해서는 당시 당선권에 든다고 예상된 비례대표 후보자 순위 내인 1번과 3번으로 추천된 점(2번은 친박연대의 공동대표인 피고인 1 자신이다), ⑤ 피고인 3, 피고인 1은 앞서 본 기자회견에서 친박연대가 선거비용 등을 차용하였다는 등의 언급은 하지 않았고, 4. 21. 친박연대의 대변인이 차용한 것이라고 발표하면서부터 비로소 차용하였다는 취지의 주장을 적극적으로 하기 시작한 점, ⑥ 친박연대는 주식회사 ○○와 체결한 광고제작 대행계약에서 전체 계약금액 중 현금으로 바로 지급하기로 한 계약금 15억 원을 제외한 나머지 약 17억여 원은 중앙선거관리위원회로부터 선거비용 보전금을 받아 최우선 순위로 지급하기로 하였는데도, 그 약정에 위반하여 선거비용 보전금청구권의 일부를 공소외 26 앞으로 양도하였고, 6. 5. 선거비용 보전금을 받아 피고인 4와 공소외 15에게 먼저 지급하였으며, 그로 인하여 그 당시 주식회사 ○○에 미지급된 계약금 및 잔금 약 19억 원 중 일부만을 선거비용 보전금의 잔액과 다른 사람으로부터 다시 차용한 돈으로 변제하였고, 아직까지도 변제하지 못한 잔금이 남아 있는 점, ⑦ 앞서 본 바와 같은 친박연대의 선거비용, 참주인연합 시절부터 승계된 채무, 중앙당사 임대차보증금 및 당직자들의 급여 등의 액수에 비추어 볼 때, 타인으로부터의 차용을 통해서는 위와 같은 다액의 자금 수요를 완전히 해결하기에는 부족하였고, 설령 선거비용을 먼저 지출한 후 나중에 선거비용의 보전을 받는다고 하더라도, 선거비용의 보전은 그 요건이 갖추어진 때에 선거비용제한액 및 실제 사용액의 범위 내에서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 비용에 한하여 이루어지는 것이므로, 선거비용 보전금으로는 실제로 지출한 선거비용도 전액 충족하기 어려울 뿐만 아니라 보전되지 않는 선거비용은 물론 승계채무나 정당 운영자금의 문제가 여전히 남게 되는바, 이에 대하여 피고인들은 선거 후 당선자들이나 일반 당원들로부터 받는 당비나 국고보조금 등을 통해 자금을 마련할 계획이었다고 하나, 선거 전후에 걸쳐 피고인 3이 납부한 특별당비 1억 원을 제외하고는 친박연대가 후보자들이나 당원들로부터 받은 당비가 1억 원에도 이르지 못하고 있는 점, ⑧ 피고인 2는 친박연대의 차용 요청을 받고는 평소 알고 지내던 고양시 선거관리위원회 사무국장 공소외 39에게 전화하여 정당에 돈을 대여할 수 있는 것인지, 나중에 그 돈을 반환받을 수 있는지 등을 문의하였다고 하는바, 피고인 2가 친박연대로부터 차용 요청을 받았다면 그에 대해서만 문의하면 될 것인데도, 공소외 39는 피고인 2가 3. 26.부터 3. 27.까지 사이에 자신에게 수회 전화하여 정당에 대한 대여 외에도 당비의 상환은 물론 후원금에 대해서도 질문하였다고 증언하고 있는 점, ⑨ 피고인 2는 친박연대가 상당한 이율의 이자를 지급한다고 하여 이자 수익을 얻을 목적으로 대여하기로 결정하였다고 하나, 그 자금의 조달 금리(주식회사 □□가 기업은행으로부터

받은 대출금의 이율)만 하더라도 연 7.39%였고, 여기에다가 담보설정비용 등의 대출비용을 가산한다면, 피고인 2가 친박연대로부터 연 8%의 이자를 받는다고 하더라도 특별한 이익을 얻기는 어려웠던 것으로 보이고, 더구나 피고인 2는 친박연대 이전에 자유선진당의 당직자를 만나 비례대표로 추천받을 수 있는지 그 가능성을 타진한 적이 있고, 피고인 4는 제11대 전국구 국회의원을 지낸 이후로 여러 차례 국회의원 선거에서 공천을 받지 못하거나 낙선하는 등으로 위 피고인들 모두 국회의원직에 강한 미련이 있었던 것으로 보이는데, 친박연대로부터 국회의원 당선이 유력시되는 비례대표 순위를 배정받으면서 선거비용이 전혀 없어 선거를 제대로 치를 수 있을 지조차 불확실한 신생정당을 상대로 시중 금리보다 높은 이자를 받기로 차용조건을 미리 협의하여 대여하였다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, ⑩ 피고인 1이 추천 순위 4번 이하의 여성 비례대표 후보자나 여성 당직자들의 비난을 받아가면서까지 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번에 추천한 것은 피고인 4을 당시까지 당선이 가능하다고 예상되는 순위로 추천하기 위한 것이라고 밖에 볼 수 없는 점, ⑪ 피고인 4는 친박연대의 최고위원이자 선거대책위원회 총괄본부장으로서 당의 재정을 책임지고 있는 입장에서 당이 재정적으로 어려워 부득이 자신의 배우자에게 부탁하여 선거비용을 차용하게 되었다고 주장하나, 그러한 위치에 있던 피고인 4가 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에는 아무런 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 말하자 피고인 4가 같은 날 1억 원을, 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 한편 피고인 4는 자신이 3억 원을 친박연대에 제공하여 참주인연합의 채무를 해결하겠다고 약정하면서 3. 25. 공소외 22와 사이에서 작성한 합의서에서 자신이 제공할 위 3억 원을 차용증의 기재내용과는 다르게 특별당비라고 명시하였던 점, ⑫ 피고인 4는 3. 26.에 이르러서야 비례대표 출마를 결정하고 급하게 준비하였으며 비례대표 후보자 순위는 명단이 발표된 후에야 알았다는 취지로 진술하고 있으나, 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 접수비 명목으로 100만 원을 당의 계좌로 송금함으로써 비례대표 출마의사를 표시하였고, 이미 그전부터 비례대표 후보자 접수서류를 준비하여 왔으며, 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 재정적으로 기여할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위를 배정받는 것이 당연시되었던 것으로 보이는 점, ⑬ 피고인 2, 피고인 4가 친박연대에 금품을 지급할 당시에는 친박연대의 정당 득표율이나 지역구 후보자 중 당선자 수가 불확실하여 위 각 금원을 대여한 것이라고 하더라도 이를 회수할 수 있을지 여부가 불분명한 상태였고, 설령 선거비용 보전금을 받게 되는 경우에도 그 보전금으로 먼저 상환하여야 할 광고대행계약의 잔금이 거액에 이르고 있었음에도, 별다른 담보 조치 없이 선뜻 거액의 돈을 입금한 점, ⑭ 위 각 차용증에 대하여, 친박연대의 회계책임자로서 이를 직접 작성하였다는 피고인 7의 진술과 그로부터 차용증을 받았다는 피고인 2, 피고인 4의 진술은 차용 경위, 차용증의 작성 경과, 차용증의 교부 시기 등은 물론이고 이자율과 변제기 등 차용조건이 정해진 경위에 관하여도 그 진술내용이 번복되거나 서로 상이하여 그대로 믿기는 어려운 점, ⑮ 피고인들은 4. 4. 공소외 38이 피고인 7에게 차용증 양식을 첨부하여 메일을 보낸 자료를 근거로 적어도 그 이전부터 차용증이 작성되기 시작하였다고 주장하고, 공소외 38은 당심에서 증인으로 출석하여 "이 사건 당시 인턴직원으로서 피고인 7과 한 사무실에 근무하면서 피고인 7의 지시에 따라 문서작성과 같은 일을 하고 있었는데 4. 3.경 피고인 7로부터 차용증 파일이 든 USB를 건네 받아 차용증 파일을 내려받은 후 USB를 다시 피고인 7에게 돌려주었고, 차용증 파일을 토대로 피고인 7의 지시내용과 같이 일부를 삭제하여 차용증 양식을 만든 후 4. 4.경 이를 메일에 첨부하여 피고인 7에게 전송해 주었다"고 진술하고 있으나, 굳이 그와 같이 번거로운 작업을 할 만한 합리적 이유를 찾아볼 수 없고, 공소외 38 스스로도 그 이유를 제대로 설명하지

못하였을 뿐만 아니라, 차용증 양식을 만들었다면서도 정작 대여자의 이름은 그대로 남겨 둔 채 작성일자 등은 지워 버렸고, 굳이 내용이나 형태가 서로 다른 차용증 양식들을 만든 점 등에 비추어 단순히 어디서나 손쉽게 차용증을 작성하기 위해서 그와 같은 양식을 만들어 메일로 보낸 것이라고 보기에는 석연치 않은 점, 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 직후인 3. 말경부터 이미 비례대표 후보자 추천과 관련하여 여러 가지 의혹이 연일 언론에 보도되고 있었으므로 친박연대로서는 만일의 사태를 대비하여 위와 같이 차용증을 사후에 작성해 두었을 가능성이 많은 점, 3. 25.자 1억 원과 3. 26.자 11억 원에 대한 각 차용증의 경우 입금일 이후 나중에 작성된 것임을 피고인 4, 피고인 7도 시인하고 있을 뿐만 아니라, 위 각 금원을 입금하기에 앞서 피고인 4가 3. 25. 공소외 22와 사이에 작성한 합의서에 제공할 3억 원을 특별당비라고 기재한 것과도 모순되는 점, 피고인 4가 위 각 금원을 자신 또는 공소외 15 명의로 친박연대 계좌에 입금하여 이미 금융거래자료를 확보하였음에도, 친박연대의 자금조달 총책이었던 사람이 그때그때 이자 및 변제기까지 정해서 차용증을 작성하였다는 것은 쉽게 믿기 어려운 점, 피고인 2가 위와 같이 15억 원을 입금한 것 이외에 4. 4.자 각 1억 원에 대한 차용증 2매의 경우, 피고인 2가 당초 생각한 15억 원을 초과한데다가 실무자인 피고인 7이 집에 찾아와서까지 달라고 하였고, 친박연대의 공식 예금계좌에 송금한 것이 아니라 현금이나 수표로 교부하였으므로 그 근거를 명확히 하기 위하여 작성되었을 가능성이 많은 점 등 이 사건 기록에 나타난 여러 정황에 비추어 보면, 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 합계 금 15억 1,000만 원에 관한 각각의 차용증은 금품수수 당시 바로 작성된 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 그 기재내용을 그대로 믿기는 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 위 각 금원을 친박연대 계좌로 입금해 준 것으로 봄이 상당하므로, 이는 결국 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 판단된다(대법원 2004. 3. 11. 선고 2003도6650 판결 참조). 가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

나) 한편, 위 피고인들은 공소외 26이나 공소외 15는 친박연대의 당원이 아니어서 당비를 납부할 자격이 없고, 현행법상 당원이 아닌 제3자가 당의 공식 수입계좌로 금원을 입금하는 경우 대여금이 아닌 다른 명목으로 금원을 제공할 수 있는 방법은 없으며, 피고인 2, 피고인 4가 타인 명의로 특별당비를 납부했을 리 없으므로, 이 사건 금품은 대여금으로 볼 수밖에 없다고 주장하나, 공소외 26이나 공소외 15가 당원이 아니어서 현실적으로 그들 명의로 친박연대의 계좌에 입금된 금원을 대여금으로 회계처리 할 수밖에 없다 하더라도, 위 각 금원이 대여금인지 여부는 이를 제공하는 자가 실제 반환받을 의사가 있었는지에 따라 실질적으로 판단되어야 하므로, 위 주장은 이유 없다.

(㉔) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 정치자금법 제45조 제2항 제5호는 제32조의 규정에 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조 제1호는 누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 행위와 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다고 규정하고 있으며, 또한, 공직선거법 제230조 제6항은 제47조의2 제1항을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제47조의2 제1항은 누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다고 규정하고 있는바, 선출직 공직선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로 공명정대한 선거를 담보하고자 하는 위 규정의 입법 취지에 비추어 볼 때, 여기서 "후보자로 추천하는 행위와 관련하여"란 정치자금의 제공이 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 그렇지 않다 하더라도 후보자 추천에 있어서 정치자금의 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 할 것이고, 이와 같은 관련성 유무의 판단은 공천 및 정치자금 수수를 전후하여 있는 당사자들의 언행, 정치자금을 주고받은 시기와 장소, 동기과 경위, 그 액수의 다과 및 명목, 후보자를 결정하게 된 경위와 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 할 것이며, 정치자금이 적법한 절차에 의하여 제공되었다고 하더라도 그것이 후보자 추천과 관련하여 제공된 이상 위 각 법조항에 저촉되어 처벌대상이 된다 할 것이다.

2) 먼저 피고인 2, 피고인 3이 제공한 금품에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정 외에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 제18대 국회의원선거를 불과 보름여 앞둔 시점에 급하게 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었고, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다는 방침을 밝힌 점, ② 피고인 2는 2월 내지 3월 초순경 피고인 6으로부터 비례대표 후보자 추천을 제의받았을 때 20억 원 상당의 돈이 들 것이라는 이야기를 들었음에도 피고인 6을 통해 자유선진당의 당직자와 접촉하여 비례대표 후보자 추천 가능성을 타진하였다가 거절당한 적이 있고, 다시 피고인 6을 통해 연결된 피고인 5의 소개로 3. 25. 피고인 1을 만나 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확답을 받은 점, ③ 피고인 2가 당초 기업은행으로부터 4. 초순경 60억 원의 대출을 받기로 예정되었음에도 3. 25. 피고인 1을 만나기에 앞서 그날 오전에 기업은행에 연락하여 급하게 주식회사 □□ 앞으로 20억 원을 대출해 달라고 신청하여 승인을 받은 점, ④ 그 다음날인 3. 26. 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 공식 추천받아 등록을 마쳤고, 3. 27. 피고인 3, 피고인 2가 친박연대 당사로 찾아가 친박연대 예금계좌에 1억 원을 송금한 데 이어 3. 28. 기업은행으로부터 대출받은 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대의 예금계좌로 송금한 점, ⑤ 피고인 3은 3. 27. 친박연대 당사에 찾아가 보니 당직자들이 자신에게 당이 재정적으로 너무 어렵다고 하소연하므로 당을 도와야겠다는 마음으로 1억 원을 곧바로 당 계좌로 송금하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3을 처음 보는 당직자들이 피고인 3에게 재정적인 어려움을 노골적으로 호소하였다는 것은 선뜻 믿기 어렵고, 그러한 호소를 듣고는 피고인 3의 재산규모에 비추어 적지 않은 금액인 1억 원을 즉시 마련하여 당비로 입금하였다는 것 역시 쉽게 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 피고인 3의 진술과는 달리 피고인 2는 오랫동안 정당활동을 하면서 비례대표 후보자로 선정되는 경우 특별당비를 내는 경우가 있다는 것을 알고 있어 친박연대 당사를 방문하기 전에 특별당비를 낼 의사가 있었고, 1억 원을 특별당비로 납

부하는데 동의하였다고 진술하고 있는 점, ⑥ 피고인 1이 3. 25. 피고인 2와 함께 피고인 3을 만날 당시 피고인 3에게는 공소외 63 전 한나라당 대표의 지지단체인 새시대새물결의 공동대표로 있던 피고인 2를 도와 간사역할을 한 것 외에 눈에 띄는 사회활동 경력이 없었고, 국회의원으로서의 자질과 능력을 검비하였는지를 검증할 수 있는 구체적인 정보가 부족하였음에도 별다른 확인절차 없이 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였고, 피고인 3 본인도 그 당시 자신이 비례대표 후보자로 추천되리라고는 전혀 예상하지 못하였다고 진술하고 있어 준비 없이 갑작스럽게 추천을 받았음을 자인하고 있는바, 이와 같은 사정에 비추어 피고인 2, 피고인 3이 거액의 정치자금을 제공하기로 하는 조건이 없었더라면 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지는 못하였을 것으로 보이는 점, ⑦ 더구나 오랫동안 사업체를 운영해 오면서 금전거래를 해 본 경험이 많은 피고인 2로서는 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 주식회사 □□ 명의로 금융기관으로부터 대출받은 자금을 사용해 가면서까지 아무런 대가 없이 거액의 자금을 선뜻 제공하지는 않았을 것으로 보이는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 3이 3. 26. 친박연대에 특별당비로 납부한 1억 원과 피고인 2가 3. 28. 친박연대에 입금한 14억 원, 합계 15억 원은 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례에 해당한다고 봄이 상당하다.

- 3) 다음으로 피고인 4가 제공한 금품에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 3. 18. 피고인 1, 피고인 4과 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60 등은 여의도에 있는 '○○○'라는 일식집에서 회동을 갖고, 총선 선거운동이 시작되는 3. 27.을 불과 1주일 앞둔 시점에서 신당을 창당하는 것은 물리적으로 불가능하다는 판단 하에 기성정당인 미래한국당을 인수하는 방식으로 신당을 결성하여 총선에 임하기로 의견을 모았으며, 선거자금의 조달은 오랫동안 사업을 한 경험이 있는 피고인 4에게 맡기는 대신 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받는 것에 대하여 의견이 모아진 점, ② 피고인 4는 제11대 국회에서 전국구 국회의원으로 활동한 적이 있고, 그 후로도 국회에 다시 들어가기 위하여 여러 차례 시도를 하였으나 공천에서 탈락하거나 낙선하는 등으로 번번이 좌절됨으로써 국회의원직에 대한 강한 미련이 있었던 것으로 보이는 점, ③ 그 당시 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었으므로, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정할 방침을 밝혔고, 이어 공소외 25가 피고인 1과 개별 면담을 하면서 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1이 피고인 4는 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 언급한 점, ④ 오랫동안 사업체를 운영해 온 피고인 4가 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 ○○음료로부터 차용한 자금을 사용해 가면서까지 합계 15억 1,000만 원이라는 거액의 자금을 제공한 데에는 상당한 이해관계가 있었을 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 4가 친박연대의 총괄본부장으로 당의 재정을 책임지고 있으면서도 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에 아무런 재정적 도움을 주지 않았고, 참주인연합 시절의 채무 3억 원을 변제해 주지 않음으로써 친박연대의 회계통장 등을 인수받지 못하고 있었음에도 별다른 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 오전 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝히자, 그때서야 피고인 4가 그날 오후 참주인연합측의 공소외 22와 합의각서를 작성하고 그 내용에 따라 특별당비 명목으로 1억 원을 친박연대의 계좌에 입금한 데 이어 비례대표 등록 마감일인 그 다

음날 11억 원을 친박연대의 계좌에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 그 후 선거운동이 개시된 후 부족한 선거자금을 지원하고자 4. 3. 3억 원, 선거 당일인 4. 9. 1,000만 원을 추가로 친박연대의 계좌에 입금한 점, ⑥ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하여 출마의사를 표시하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하여 왔으며, 그 당시 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 선거자금을 지원할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위로 추천받는 것을 당연하게 여기고 있었던 점, ⑦ 그 당시 친박연대에서는 여론조사결과를 토대로 비례대표 후보자의 경우 3명 정도가 당선이 유력한 것으로 전망하였고, 이에 비례대표 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다는 관련 규정에도 불구하고 피고인 4가 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천되었는바, 여성 당직자들의 예상되는 반발 등을 고려할 때 피고인 4가 친박연대에 선거자금을 제공한다는 전제조건이 없었더라면 이와 같은 순위 배정은 기대하기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 4가 친박연대에 제공한 합계 15억 1,000만 원이 국회의원 비례대표 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 비례대표 후보자로 추천함에 있어서 위 금원의 제공이 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다고 판단된다.

(라) 피고인 3의 공모 여부

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌 등을 관리해 온 점, ② 피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행의 직원들에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 부동산을 담보로 60억 원을 대출받는데 관여해 왔고 최종적으로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정된 후인 4. 초순경 60억 원을 대출받기로 협의하였음을 잘 알고 있었던 점, ③ 그런데도 피고인 3이 3. 25. 오전 피고인 2로부터 연락을 받고는 곧바로 기업은행의 직원에게 전화하여 20억 원의 대출을 급하게 요청하였고, 그날 점심 무렵에 20억 원의 대출요청이 승인된 것을 확인하였으며, 그날 밤 피고인 2와 함께 친박연대 당사로 찾아가서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천을 내락받은 점, ④ 피고인 3은 3. 27. 친박연대에 특별당비 1억 원을 납부하기 전에 피고인 2와 미리 상의하였던 점, ⑤ 피고인 3은 3. 28. 기업은행의 대출금 20억 원이 입금되자 주식회사 □□의 직원 공소외 33에게 연락하여 친박연대 계좌로 14억 원을 송금하게 한 점, ⑥ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m 가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하였으며, 특히 3. 25. 이후 피고인 2가 피고인 1을 만나러 가는 시점과 20억 원의 대출을 신청하고 그 후 그 대출금이 입금된 시점을 전후하여 눈에 띄게 많은 통화를 하였던 점, ⑦ 피고인 3은 3. 25. 밤 피고인 1을 만나러 갈 당시까지도 무슨 용무로 누구를 만나러 가는 것인지도 몰랐고, 갑작스럽게 친박연대 비례대표 후보자로 추천을 받게 되었으며, 그 후 당원으로서 1억 원의 당비를 입금한 것 외에 추가로 친박연대에 금원을 입금한 사실을 전혀 알지 못하였고 관여한 바도 없다고 진술하고 있으나, 피고인 3 스스로 피고인 1을 처음 만난 자리에서 "기회를 주시면 열심히 잘 하겠습니다"라고 대답하였다고 진술하고 있을 뿐만 아니라, 위 14억 원은 피고인 3의 비례대표 국회의원 후보자 추천의 대가 또는 사례로 제공된 것이고, 이를 위해 20억 원의 대출금을 신청하고 그 중 14억 원을 친박연대 계좌로 송금하는 과정에 관여하였던 피고인 3이 정작 위 14억 원이 입금된 이유 및 경위에 관하여 아는 바가 전혀 없다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 3은 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대 계좌로 자신이 직접 1억 원을 송금한 것은 물론이고 공소외 26 명

의로 14억 원을 입금한 행위에 대하여도 피고인 2와 공모관계가 있었다고 봄이 상당하다.

(마) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 최고위원회의에서 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3, 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 1, 3번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3과 피고인 4가 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 피고인 1의 양해 하에 친박연대의 계좌로 금원을 입금하거나 회계책임자인 피고인 7에게 금원을 교부하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같은 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 부담한다.

(바) 법률의 착오 여부

형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결 등 참조).

원심이 채용한 증거들을 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 그동안 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 정치자금을 수수하는 일부 정치권의 행태에 대하여 비판이 제기되어 왔고, 오랜 기간 정치활동에 종사하거나 관심이 있던 피고인 1과 피고인 4도 그러한 문제의 소지를 어느 정도는 인식하고 있었을 것으로 보이므로, 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었다고 판단되는바, 피고인 1, 피고인 4가 주장하는 사유만으로는, 이 사건 금품의 수수가 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인하였다고 하더라도 그러한 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

(사) 헌법위반 여부

1) 헌법상 정당활동의 자유

헌법상 기본권의 행사가 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치 및 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다는 것은 정당활동의 자유를 포함한 모든 기본권 행사의 원칙적인 한계이므로, 피고인들이 주장하는 정당활동의 자유도 결국 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 하여야 할 것이다.

공직선거에 있어 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 방지할 경우 국민의 대표자를 선출하는 선거과정이 매관 매직의 수단으로 전락하게 될 뿐만 아니라, 정치권력과 금력의 결합이 만연해져서 필연적으로 금력을 가진 소수 기득권자의 정치적 영향력이 증대되어 민주주의의 기초라 할 수 있는 1인 1표의 기회균등원리가 심각하게 훼손될 수 있으므로, 대의제 민주주의의 근간을 이루는 선거제도가 제대로 작동하기 위하여는 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 규제할 필요성이 있는바, 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 및 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항은 각기 공직선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로는 공명정대한 선거를 만들기 위하여 마련된 것이라는 점에서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 나아가 그 제한은, 참된 의미에서 정치자금의 투명성과 공정성을 확보하거나 선거의 자유와 공정을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미가 있을 뿐만 아니라 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하거나 제공받는 것을 금지하는 것 외에 폐해 방지를 위한 효과적 수단을 상정하기 어렵고, 특히 공직선거에 있어서 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여'라는 전제 아래 그 제한이 이루어지며, 그 제한은 정당이 선거자금을 포함한 정치자금을 조달하는 방법의 전반에 대한 전면적인 제한이 아니라 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하는 경우에만 국한되는 부분적인 제한에 불과하므로, 수단의 상당성 내지 적정성이 인정되며, 국가 전체의 정치·사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토나 그 밖의 경제적·문화적 모든 여건을 종합하여 보았을 때 위 각 법률조항은 선거의 공정성 확보를 위한 필요·최소한의 조치이자 불가피한 규제라 할 것이고, 이로써 정치활동의 자유가 전혀 무의미해지거나 형해화된다고 단정할 수 없으므로, 위 각 법률조항이 비례의 원칙에 위배되어 헌법상 보장된 정당활동의 자유의 본질적인 내용을 침해하고 있다고 보기는 어렵다 할 것이다.

2) 평등의 원칙

공직선거법 제47조의2 제1항은 그 행위주체에 관하여 아무런 제한도 가하고 있지 아니하여 일반인과 정치인은 물론이고 기존 정당이나 신생 정당에 대해서도 동일하게 적용된다.

위 법률조항을 엄격히 적용할 경우 현실적으로 정당이 정치자금을 조달하는 것이 여의치 않게 되고, 그 결과 자금력이 부족한 신생 정당이 기존 정당에 비하여 더 큰 어려움을 겪을 가능성이 있는 것은 사실이지만, 이는 후보자 추천과 관련하여 금전을 제공받는 행위를 금지하는 결과 생겨나는 사실적이고 반사적인 효과에 불과할 뿐, 이로 인하여 신생 정당을 기존 정당에 비하여 부당하게 차별적으로 취급하는 것이 되어 평등의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

또한, 정당에서 공직선거의 후보자로 추천된 자가 그에 대한 대가 또는 사례로서 정당에 특별당비 등의 명목으로 금품을 제공하는 관행이 있었다고는 단언할 수 없고, 가사 그러한 불법적인 관행이 현실적으로 존재한다고 하더라도 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공받는 행위가 엄연히 불법임에도 그동안 다른 정당에서의 유사

한 행위를 묵인해 온 점을 들어 이 사건의 경우에도 처벌하여서는 안된다는 논리는 이른바 '불법의 평등'을 주장하는 것으로서, 이는 헌법상에 명시된 평등보호의 대상이 되지 않으므로, 불법의 평등을 내세워 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위를 정당화할 수는 없다 할 것이다.

3) 정치와 법치주의

입헌적 법치주의국가의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하며, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속하는 것이고, 다만 국가행위 중에는 고도의 정치성을 띤 것이 있고, 그러한 고도의 정치행위에 대하여 정치적 책임을 지지 않는 법원이 정치의 합목적성이나 정당성을 도외시킨 채 합법성의 심사를 감행함으로써 정책결정이 좌우되는 일은 바람직하지 아니하므로, 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있으나, 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 하는 것이다.

정치자금의 정당성 물적 기반이 된다는 점에서 헌법상 정당활동의 자유를 실질적으로 보장하는 중요한 수단이 되므로, 형사재판에 있어서 정치자금을 조달하는 행위에 대한 사법부의 판단은 정당의 자율성을 부당하게 침해하는 일이 없도록 공정하고 신중하게 이루어질 필요가 있다 할 것이나, 공직선거에 있어서 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 수수하는 행위 자체는 고도의 정치성을 띤 국가행위에 해당한다고 볼 수 없고, 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고인 2는 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 듣고 위 제안을 거절하였다.

그 후 피고인 2는 2008. 3. 초순경 피고인 6에게 자신의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 30에게 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음 날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 공소외 27의 자유선진당 비례대표 후보자 추천이 무산되었다.

그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그 곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하였다.

이에 피고인 5는 3. 24. 밤 서울 동작구 (상세주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2가 친박연대 비례대표 후보자로 추천받기를 원한다고 이야기하였다.

② 피고인 2는 2008. 3. 25. 피고인 5의 주선으로 함께 피고인 1의 집에 동 피고인을 만나러 갔다가 동 피고인이 출근하고 없어 피고인 2의 차를 함께 타고 서울 영등포구 여의도동 (지번 생략) 소재 ○○빌딩 8층에 있는 친박연대 당사로 피고인 1을 만나러 가는 과정에서 피고인 2는 피고인 5에게 "공천신청을 하게 되었으면 딸이 할 것이다"라고 말을 하자 피고인 5가 "따님 정도면 아주 훌륭하고 좋습니다"라고 말하였다.

그 후 피고인 2는 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만났는데, 그 자리에서 피고인 1은 피고인 2를 비례대표 후보자로 추천하려고 하였으나, 피고인 2에게 변호사법위반죄 등의 전과가 있는 사실을 알고 피고인 2가 거명한 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 하였고, 같은 날 22:00경 피고인 2가 피고인 3과 함께 친박연대 당사로 피고인 1을 다시 찾아가 비례대표 후보자 추천 보장을 재차 확인받았다.

이에 따라 피고인 1은 2008. 3. 26. 친박연대의 국회의원선거 비례대표 후보자 명부에 피고인 3을 추천 순위 1번으로 등재하여 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거 비례대표 후보자 등록신청을 하였다.

③ 한편, 피고인 5는 제18대 국회의원선거에서 친박연대의 서울 동작갑구 후보자로 추천받아 출마하게 되었고, 2008. 3. 말경부터 피고인 2에게 자신의 지역구 선거비용을 도와달라고 계속해서 요구하다가, 2008. 4. 1.경 피고인 6의 전화를 받고 "자신을 도와주라는 피고인 1의 말에 대하여 그렇게 하겠다고 대답하였던 피고인 2가 도와주지 않으니 자신을 도와주도록 피고인 2에게 말해 달라"는 취지로 부탁하였다.

④ 이에 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5가 불만이 많은 것 같으니 찾아가 보라고 하자, 피고인 2는 2008. 4. 1. 19:00경 피고인 3 및 공소외 32와 함께 피고인 5의 선거사무실을 방문하여 피고인 5에게 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였고, 같은 날 21:56경 피고인 3의 예금계좌에서 500만 원을 피고인 5의 후원회계좌로 이체해 주었다.

⑤ 피고인 5는 2008. 4. 7. 피고인 2에게 다시 전화를 걸어 "기름 살 돈이 없어 자동차가 정지되어 있다. 피고인 1이 도와주라고 하였는데 왜 안 도와주느냐"고 하면서 더 노골적으로 돈을 달라고 요구하였고, 이에 피고인 2는 같은 날 16:35경 1,000만 원을 마련하여 어머니인 공소외 16과 동생인 공소외 17 명의로 각각 500만 원씩 피고인 5의 후원회계좌로 입금한 후 이를 피고인 5에게 알리면서 앞으로는 돈 달라는 이야기를 하지 말라고 하였다.

⑥ 한편, 피고인 2는 2008. 4. 2.경부터 같은 달 7.경까지 친박연대의 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동 차원에서 친박연대 지역구 후보자 중 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 후보자들인 공소외 58·공소외 57에게 각 1,000만 원, 공소외 59·공소외 60·공소외 61에게 각 500만 원, 공소외 20에게 300만 원을 위 후보자들의 후원회에 기부하였으나, 그 당시 피고인 5는 당선가능성이 낮았고, 당직자도 아니었으며, 선거기간 중 들어온 후원금의 액수는 피고인 2, 피고인 3로부터 받은 것을 포함하여 총 1,890만 원 정도였다.

⑦ 피고인 5는 2008. 4. 9. 치러진 국회의원 선거에서 낙선한 후 피고인 2에게 연락하여 선거 때 1억 원가량의 빚을 졌는데 그것을 갚아달라고 요구하였다가 거절당하였고, 같은 달 12.경 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었으며, 이에 피고인 6은 피고인 5와 피고인 2에게 번갈아 연락을 하며 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 양측의 의견을 조율하여 2008. 4. 13. 14:00경 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2와 피고인 5가 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 해명성 기사를 보여주며 광고료 이야기를 꺼냈으나 피고인 2가 확답을 회피한 채 헤어졌다.

(나) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5는 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천받게 하려 한다는 정을 알면서 친박연대의 비례대표 후보자 선정작업을 하던 피고인 1에게 피고인 2를 소개하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순번 1번으로 추천받게 된 점, ② 그 후 피고인 2가 피고인 5로부터 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품 제공을 적극적으로 요구받고 피고인 5의 후원회 계좌에 피고인 3 명의로 500만 원, 피고인 2의 어머니 공소외 16 명의로 500만 원, 동생 공소외 17 명의로 500만 원, 합계 1,500만 원을 입금하였는데, 이는 피고인 5가 받은 후원금의 상당 부분을 차지하는 점, ③ 피고인 2, 피고인 3은 선거운동기간 중에 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 친박연대 후보자 몇 명만을 선별하여 후원금을 기부하였을 뿐 피고인 5와 같이 당선가능성이 낮고 고위 당직자도 아닌 다른 후보자에게는 후원금을 선뜻 기부하지 않은 점, ④ 피고인 5는 선거가 끝난 후에도 피고인 2에게 계속 금품제공을 요구하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 후원회계좌에 위와 같이 후원금 합계 1,500만 원을 입금할 당시에 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동을 위한다는 목적이 일부 있었다고 하더라도, 주된 동기는 비례대표자 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 후원금 명목으로 금품을 제공한 것이라고 봄이 상당하다.

2) 정치자금법 제3조 제7호에 의하면 후원회라 함은 이 법의 규정에 의하여 정치자금의 기부를 목적으로 설립·운영되는 단체라고 하고 있으므로, 공직선거후보자가 공천과 관련하여 그의 후원회에 정치자금을 기부하게 하였다 하여도 이를 공직선거 후보자 본인이 기부받은 것으로 볼 수 없는 것이고, 공천과 관련하여 그 후원회가 후원금을 받았다 하여도 공직선거 후보자는 후원회의 구성원이 아니므로, 그가 정치자금법 제45조 제2항 제5호를 위반하였다고 볼 수 없을 것이나, 공천과 관련된 정치자금을 받으면서 형식상 후원회를 통하여 받았을 뿐이라면 이는 직접 정치자금을 받은 것과 달리 볼 이유가 없다.

이 사건의 경우 앞서 본 사실관계에 의하면, 피고인 5가 피고인 2에게 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품의 제공을 적극적으로 요구하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 사무실을 방문하여 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였을 뿐만 아니라, 후원금을 송금한 사실을 피고인 5에게 알려 주었음을 알 수 있는바, 이러한 경위에 비추어 볼 때 피고인 5가 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 형식상 후원회를 통하여 받은 것으로 봄이 상당하다.

(다) 피고인 3의 공모 여부

1) 우선, 피고인 3 명의로 기부한 후원금 500만 원 부분에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계에 의하여 알 수 있듯이 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받은 후 피고인 5가 피고인 2에게 선거비용 명목으로 계속 금품 제공을 요구하였고, 이에 피고인 2가 피고인 3, 공소외 32와 함께 2008. 4. 1. 친박연대 지역구 후보자들 중 첫 방문지로서 피고인 5의 선거사무실에 찾아가 후원회 계좌번호를 확인하면서 후원금을 기부하겠다고 말하고, 그날 피고인 3의 계좌에서 피고인 5의 후원회 계좌로 500만 원을 송금한 점, 피고인 3은 모친인 피고인 2와 가까이 거주하면서 피고인 2가 경영하는 주식회사 □□의 자금관리를 담당하여 왔을 뿐만 아니라, 비례대표 후보자 추천 이후부터 선거운동기간 동안에도 피고인 2와 수시로 통화하고 같이 다니며 피고인 2의 지시에 따르는 등 밀접하게 생활하고 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3은 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 후원금 500만 원을 기부한 부분에 대하여 피고인 2와의 공모관계를 인정할 수 있다.

2) 다음으로, 공소외 16, 공소외 17 명의로 기부한 후원금 합계 1,000만 원 부분에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사정들 외에도 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 2008. 4. 1. 피고인 2, 피고인 3로부터 후원금 명목으로 500만 원을 받은 후에도 피고인 2에게 더 노골적으로 돈을 달라고 요구한 점, ② 피고인 3은 이전부터 피고인 2를 보좌하면서 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 온 것으로 보이는 점, ③ 피고인 3은 2008. 3. 27.경 주식회사 □□ 소유 부동산을 담보로 20억 원을 대출받는 과정에도 관여하였고, 그 대출금 중 일부가 공소외 16 명의의 하나은행 (계좌번호 생략)에 입금되었으며, 그 후 2008. 4. 3. 위 하나은행 계좌에서 자기앞수표로 1억 8,000만 원이 출금되어 바로 공소외 16 명의의 지도농협 (계좌번호 생략)로 입금된 후 같은 달 7. 위 지도농협계좌에서 1,000만 원이 인출되어 공소외 16과 공소외 17의 명의로 각 500만 원씩 피고인 5의 후원회 계좌로 입금된 점, ④ 피고인 2는 원심 법정에서 가족회의를 거쳐 공소외 16과 공소외 17이 위와 같이 후원금 500만 원씩을 기부하였다고 진술하였는데, 공소외 16이나 공소외 17 보다 가까이 피고인 2와 생활하고 있던 피고인 3도 그와 같은 가족 모임에 참석하였거나 그 내용을 전해 들었을 것으로 보이는 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부한 부분에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정할 수 있다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 6이 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관심을 보인 피고인 2를 피고인 5에게 적극 소개하여 비례대표 후보자 추천문제로 피고인 1과 만날 수 있게 하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천되었으며, 피고인 6이 2008. 3. 26. 오전경 후보자등록 서류의 작성을 도와준다면 피고인 2 등을 만난 자리에서 피고인 2에게 피고인 3이 국회의원으로 당선되면 피고인 6의 친구 딸인 공소외 40을 보좌관으로 채용해 달라는 부탁을 하였다가 별다른 답변을 듣지 못하였고, 그 후 선거운동

기간에도 피고인 2와 계속 연락을 주고받은 사실, 피고인 6은 2008. 4. 10.경 피고인 2에게 전화하여 자신의 소개로 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받아 당선되었으니 소개비를 달라고 말한 데 이어 같은 달 11. 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 피고인 2를 만났을 때에도 "특별당비로 15억 원을 낸 것으로 알고 있다.

내가 소개해 주어 피고인 3이 당선되었으니 15억 원의 20%를 달라"고 요구하였고, 피고인 2는 위와 같은 말을 듣고 미리 준비해 간 500만 원을 피고인 6에게 건네주었으며, 그 자리에서 피고인 6이 공소외 40의 채용을 재차 부탁하였으나 피고인 2가 이를 거절한 사실, 피고인 6은 500만 원을 받은 후 친박연대의 최고위원인 공소외 41을 만나, 피고인 2로부터 입막음 용도로 500만 원을 받았는데 이를 어떻게 돌려주어야 할지 고민이라고 말한 사실을 인정할 수 있다.

(나) 판단

위와 같은 사실관계에 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 6은 피고인 2를 피고인 5에게 소개할 당시부터 공소외 40의 취업을 포함하여 일정한 대가 또는 사례를 받을 목적이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 6이 오로지 피고인 5와 상의하여 언론을 무마하는 용도로 500만 원을 받은 것이라면, 피고인 6과 피고인 5의 그 당시의 관계에 비추어 볼 때 피고인 5에게 이를 바로 알려주는 것이 자연스러운 것인데, 2008. 4. 12.경 피고인 5와 통화하면서도 그에 관한 이야기를 하지 않았을 뿐만 아니라, 피고인 6이 그와 같은 용도로 위 돈을 받았다면 이를 피고인 2에게 돌려주기 위하여 고민할 이유가 있었다고 보기도 어려운 점, ③ 피고인 6은 검찰에서 조사를 받으면서 결국은 피고인 5를 연결시켜 주어 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천된 것에 대한 수고비 형식으로 받은 것이라고 진술한 적이 있는 점 등을 더하여 보면, 피고인 2가 피고인 6에게 제공한 500만 원은 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천된 데에 대한 대가 또는 사례로서 수수된 것이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 공직선거법 제135조 제1항은 "선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다.

다만, 정당의 유급사무직원, 국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 또는 지방의회의원이 선거사무장 등을 겸한 때에는 실비만을 보상할 수 있다.

"고 규정하고 있으나, 공직선거법 제63조 제1항 전문은 "정당·후보자 또는 예비후보자가 선거사무소와 선거연락소를 설치·변경한 때와 정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이거나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 관할 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다.

"고 규정하고 있으므로, 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 한한다고 할 것이고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다.

또한, 공직선거법 제135조 제2항은 "제1항의 수당과 실비의 종류와 금액은 중앙선거관리위원회가 정한다.

"고 규정하고 있고, 중앙선거관리위원회가 제정한 공직선거관리규칙 제59조는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자가 받을 수 있는 수당과 실비의 액수에 관하여 규정하고 있으므로, 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에게도 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 종료한 날까지의 기간에 대해서만 위 규칙에 정한 수당과 실비를 지급할 수 있고, 그들에게 선거운동과 관련하여 이를 초과하는 금품이나 이익을 제공하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결, 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

(나) 먼저, '친친 사이버팀', 'SCW팀', '친친 전화 홍보단'의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7은 모두 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원이 아닌 사실, 제 18대 국회의원선거에서 '친친 사이버팀'은 친박연대의 공동대표인 피고인 1의 유세 일정과 유세 장면을 동영상으로 촬영하여 인터넷 카페에 게재하는 업무를, 'SCW팀'은 공소외 63, 공소외 57, 피고인 1을 주인공으로 하는 패러디나 홍보 동영상을 만들어 인터넷 카페에 게재하는 업무를, '친친 전화 홍보단'은 전화홍보시스템을 이용하여 전화번호부에 등재된 사람들에게 무작위로 전화를 하여 친박연대와 그 정책을 홍보하는 업무를 각 담당한 사실, 공소외 4와 공소외 5는 친박연대의 조직 확장 업무를, 공소외 6과 공소외 7은 피고인 1의 전국 유세를 위한 준비 업무를 각 담당한 사실, 피고인 7은 2008. 3. 26. 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거의 친박연대 비례대표 선거사무소 회계책임자로 신고되어 그때부터 친박연대의 선거비용 등 정치자금의 수입 및 지출업무를 담당하면서 피고인 2로부터 현금 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 임시 고용한 미신고 선거사무원들에 대한 선거운동의 대가로, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4에게 각 35만 원 내지 120만 원씩 합계 1,745만 원을 교부하고, 같은 달 8. 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 각 70만 원 내지 100만 원씩을 지급하여 합계 270만 원을 교부한 사실을 인정할 수 있고, 기록상 위 사람들이 친박연대의 유급사무직원이었다거나 그들에게 급여로 위 금품이 지급되었다고 인정할 별다른 자료가 없으므로, 피고인 7의 위와 같은 행위는 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 다음으로, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10은 친박연대의 유급사무직원들임과 동시에 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 사실, 피고인 7은 피고인 2로부터 현금으로 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 급여가 너무 적어 선거운동과 관련하여 활동비를 지원한다는 명목으로 법정 수당과 실비를 초과하여 각 41만 원씩을 더 제공한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인 7이 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 제공한 위 금원의 성격이 단순한 급여라고 보기는 어렵고, 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에

해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수
의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과의 약속에 따라 앞서 본 바와 같이 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대 정치자금
수입용 예금계좌로 송금한 외에도 같은 해 4. 4. 친박연대 당사에서 회계책임자인 피고인 7에게 피고인 2의 동생인
공소외 28 명의의 예금계좌에서 인출한 1억 원 자기앞수표 1장을 교부하고, 그 시경 친박연대 당사에서 피고인 7에
게 현금 1억 원을 교부하였다.

이로써 피고인 2, 피고인 3은 공모하여 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과
관련하여 친박연대에 합계 2억 원을 제공함과 동시에 같은 명목으로 동액의 정치자금을 기부하고, 피고인 1은 정당
인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 공천 현금으로 동
액을 제공받음과 동시에 동액의 정치자금을 기부받았다.

(나) 위 피고인들의 주장의 요지

피고인 2는 피고인 7의 거둬들인 요청에 따라 2008. 4. 4.(자기앞수표) 및 4. 7.(현금) 각 1억 원씩 합계 2억 원을 이자와 함
께 2008. 6. 5. 반환받기로 약정하여 친박연대에 대여한 것에 불과하고, 이를 친박연대에 무상으로 제공하거나 기부
한 것이 아니며, 피고인 3, 피고인 1은 이 부분에 관하여 전혀 알지 못하였다.

(다) 원심의 판단

피고인 2의 주장에 부합하는 차용증이 존재하고, 그러한 차용증은 돈을 지급한 무렵에 작성된 것으로 보이며, 피고인
2는 위 2억 원의 대여원리금을 앞서 본 14억 원과 마찬가지로 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될
선거비용 보전금을 양수받아 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받은 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 과
연 피고인 2가 친박연대에 제공한 2억 원이 차용증의 내용과 일치하는 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐
실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 하여, 피고인
2는 3. 31.경 동생인 공소외 28에게 주식회사 □□가 시공하는 건축공사의 공사비에 사용한다는 명목으로 2억 원
정도를 빌려달라고 부탁하였고, 공소외 28은 4. 2.경 자신 소유의 파주시 교하면 (이하 생략) 외 4필지를 담보로 하
여 신청한 대출금이 입금될 통장을 피고인 2에게 건네준 사실, 피고인 4는 4. 2.경 피고인 2에게 자금이 없어 방송광
고가 중단될 상황이고 그렇게 되면 비례대표나 지역구 후보자 모두 당선될 수 없으니 5억 원 정도를 빌려달라고 부
탁한 사실, 피고인 2가 돈이 없다면서 거부하자 피고인 4가 3억 원 정도라도 빌려달라고 요청하였으나 피고인 2는
이 역시 거절한 사실, 그러자 피고인 7이 같은 날 밤에 피고인 2의 집에까지 찾아가 현금으로 돈을 빌려달라고 부탁
한 사실, 피고인 2는 친박연대에 돈을 대여하기로 결정하고 공소외 28로부터 받은 위 통장에 대출금이 입금되자 4.
3. 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 앞서 본 주식회사 □□ 명의의 대출받은 돈에서 같은 날 현금으로 2,000만 원을

더 인출하여 현금 1억 원을 준비하기는 하였으나 이를 친박연대에 전달하지는 않은 사실, 피고인 2는 4. 4. 친박연대 관계자로부터 급하게 1억 원을 빌려달라는 부탁을 다시 받게 되자, 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 친박연대에 빌려주고 차용증을 받은 사실, 그 후 4. 6.경 피고인 7로부터 다시 현금으로 1억 원을 빌려 달라는 부탁을 받고는 위와 같이 현금으로 인출해 둔 현금 1억 원을 4. 7.경 피고인 7에게 전달하고 차용증을 받은 사실, 한편, 친박연대의 회계책임자인 피고인 7은 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중 5,000만 원만을 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하고, 나머지 5,000만 원은 선거비용으로 공식적인 회계처리를 하기 곤란한 용도에 사용할 목적으로, 4. 7. 밤 피고인 2의 집에 다시 찾아가 1억 원의 차용증을 5,000만 원 차용증으로 교환하여 줄 것을 요청하자, 피고인 2는 사위 등과 상의해 보겠으니 5,000만 원 차용증을 두고 가라고 한 사실, 피고인 2는 그 후에도 1억 원의 차용증은 물론 5,000만 원의 차용증도 피고인 7에게 반환하지 않은 채 그대로 소지하고 있다가, 이 사건에 대하여 검찰 수사가 개시된 후 조사를 받게 되자 5,000만 원의 차용증 사본을 1억 원의 차용증 사본과 함께 검찰에 제출한 사실, 그 후 검찰 수사과정에서 피고인 7이 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중에서 5,000만 원만 정치자금 수입용 예금계좌에 입금한 사실이 드러난 사실을 인정한 후, 여기에 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2는 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 직후인 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 친박연대에 제공한 후 1주일 정도 지나서 이 부분 2억 원을 지급하여 그 사이에 시간적 간격이 있는 점, 위 15억 원 중 14억 원은 주식회사 □□ 명의로 받은 대출금에서 지급된 것인 반면, 이 부분 2억 원 중 1억 8,000만 원은 피고인 2가 공소외 28로부터 빌려서 지급한 것이어서 그 자금출처가 다른 점, 위 15억 원은 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 송금하는 방법으로 지급되었으나, 이 부분 2억 원은 현금과 자기앞수표로 지급하여 그 전달 방법도 다른 점, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천의 대가로 위 15억 원은 물론 이 부분 2억 원도 제공하기로 하는 약속이 미리 있었다면, 피고인 2가 피고인 4의 부탁을 여러 번 거절하거나, 4. 3. 현금 1억 원을 인출하고서도 이를 바로 지급하지 않거나, 특히 총 17억 원 중에서 비교적 적은 액수인 5,000만 원에 관한 피고인 7의 차용증 교환 부탁을 거절하거나 하지는 않았을 것이라고 보는 것이 더 자연스러운 점, 이 부분 2억 원 중 1억 원에 관하여는 이자의 이율이 다른 것과는 달리 연 10%로 기재되어 있고, 차용명의인도 일부 다르게 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 부분 2억 원까지도 대여의 외형만 갖추었을 뿐 그 실질은 반환받을 의사 없이 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 것이라고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없으므로 이 부분 공소사실은 무죄이다.

(㉔) 당심의 판단

1) 이 부분 2억 원의 성격

앞에서 판시한 인정사실과 여러 사정에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 친박연대에서는 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천한 피고인 3과 피고인 2로부터 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 제공받고, 순위 3번으로 추천한 피고인 4로부터 3. 25.과 3. 26. 합계 12억 원을 제공받아 선거비용 등에 사용하였으나, 선거운동이 본격화됨에 따라 추가로 5억 원 정도의 선거자금이 필요하게 되자 4. 초순경 피고인 7이 피고인 2, 피고인 4에게 추가적인 자금제공을 요청하였고, 이에 피고인 4가 4. 3. 친박연대 계좌로 3억 원을 입금하고, 피고인 2가 4. 4. 1억 원, 4. 7. 1억 원, 합계 2억 원을 피고인 7에게 교부한 것으로서, 3월과 4월에 제공된 위 각 금원 사이에 1주일 남짓한 시간적 간격이 있다고 하여 두 금원의 성격을 달리 볼 이유는 없어 보이는 점, ② 피고인 2는 4. 3. 동생인 공소외 28 소유의 파주시 교하면 상지석리 (지번 생략) 외 4필지를 담보로 신청한 대출

금 8억 원이 공소외 28 명의의 지도농협계좌로 입금되자 가지고 있던 공소외 28 명의의 지도농협통장과 도장을 이용하여 위 통장에서 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 같은 날 앞서 본 주식회사 □□ 명의의 대출받은 약 20억 원 중의 일부가 입금되어 있는 공소외 16 명의의 하나은행계좌에서 2,000만 원을 인출하여 현금 1억 원을 마련하였다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 건네주었고, 그에 앞서 4. 4.경 위 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 피고인 7에게 건네 주었는데, 이와 같이 3월과 4월에 제공한 각 자금의 출처나 전달 방법이 다른 이유는 피고인 2가 기업은행으로부터 대출받은 위 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대 계좌로 송금해 준 후 곧바로 5억 원을 공소외 16 명의의 3개 계좌에 분산 예치한 후 마이너스 대출금을 변제하거나 회사 운영자금으로 사용하고 있었기 때문에 추가 요청받은 금원에 대해서는 다른 자금출처를 찾게 된 것으로 보이고, 또한 피고인 7의 요구에 따라 4월에는 현금이나 자기앞수표로 교부하였던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 2가 피고인 6으로부터 비례대표 후보자로 추천받는 비용이 20억 원정도 든다는 이야기를 듣고 피고인 6에게 비례대표 후보 자리를 알아봐 달라고 했을 때에는 그 정도의 비용은 감안하였던 것으로 보이고, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 한 발언 내용이나 공소외 25와 독대한 자리에서 한 발언 내용, 그날 저녁 공소외 25가 20억 원을 내겠다는 비례대표 후보 신청자를 물색해 온 점 등에 비추어 보면 그 당시 비례대표 선순위 후보자로 추천받기 위하여 20억 원가량을 정당에 제공하는 것이 관행처럼 인식되었을 가능성을 배제할 수 없고, 피고인 2도 피고인 1과의 면담을 통해 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 확정짓는 과정에서 상당한 액수의 자금을 제공하는 문제를 논의하였을 것으로 보이며, 실제로 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 등록한 직후 피고인 2측에서 15억 원을 친박연대에 제공하였는바, 당시 피고인 2가 비례대표 후보자 추천과 관련하여 제공하기로 한 금액을 15억 원으로 한정하였다고 보기는 어렵고, 그 후 선거가 진행됨에 따라 친박연대가 선거자금의 부족으로 어려움에 처한 상황에서 재정적인 기여를 전제로 비례대표 후보자 순위 1번을 배정받은 피고인 2측으로서는 이를 모른 척할 수는 없었을 터이므로, 피고인 2가 4. 2.경 친박연대 당직자들로부터 추가 금원의 제공을 요구받자 바로 다음날 공소외 28의 계좌로 들어온 대출금 중에서 현금을 인출하는 등으로 1억 원을 준비해 두었다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 교부하고, 이에 앞서 4. 4. 1억 원을 수표로 인출하여 피고인 7에게 교부해 준 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지 않았다면 친박연대의 추가적인 자금지원 요구에 응할 이유가 없는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 결국 피고인 2가 친박연대 회계책임자인 피고인 7에게 교부한 2008. 4. 4.자(자기앞수표) 1억 원 및 4. 7.경(현금) 1억 원, 합계 2억 원에 대한 각 차용증의 기재내용을 그대로 믿기 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 위 피고인들이 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례로서 친박연대에 위 각 금원을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 할 것이다.

가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

2) 피고인 3의 공모 여부

앞에서 판시한 여러 사정 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 2, 피고인 3은 친박연대가 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 것에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대에 금품을 제공하기로 공모하여 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대의 계좌로 입금하였는바, 피고인 2가 친박연대에게 위 2억 원을 제공한 것도 피고인 2, 피고인 3의 위와 같은 공모에 따른 금품 제공 행위의 연장선상에서 이루어진 것으로 보이는 점, ② 2008. 4. 2. 피고인 7이 피고인 2의 집에 찾아가 5억 원을 더 빌려 달라고 부탁할 당시 피고인 3의 남편인 공소외 32도 그 자리에 있었던 점, ③ 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 부 공소외 26, 오빠 공소외 27, 외삼촌 공소외 28 명의의 부동산과 예금계좌 등을 수첩에 기재해 두고 관리해 온 것으로 보이는데, 피고인 3의 수첩에 기재된 공소외 28 소유 명의의 부동산을 담보로 신청한 대출금 8억 원이 4. 3. 공소외 28 명의의 지도농협계좌에 입금된 후, 피고인 2가 위 지도농협계좌에서 1억 8,000만 원을, 피고인 2의 모인 공소외 16 명의의 하나은행 계좌에서 2,000만 원을 각 인출하여 친박연대에 2억 원을 제공하였으며, 공소외 16 명의의 위 하나은행 계좌는 피고인 3의 관여하에 3. 28. 기업은행에서 대출받은 위 약 20억 원 중 일부가 입금되어 있던 계좌로 주식회사 □□의 공사대금 결제용 계좌로 사용된 점, ④ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하면서 밀접하게 생활해 오고 있었던 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 2가 피고인 3의 국회의원선거 비례대표 후보자 추천과 관련하여 현금 1억 원 및 수표 1억 원을 친박연대에 제공한 행위에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정함이 상당하다.

3) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 15억 원 내지 20억 원의 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3을 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대의 계좌로 합계 15억 원을 입금한 데 이어 회계책임자인 피고인 7에게 현금과 수표로 합계 2억 원을 추가로 교부하여 친박연대의 선거비용 등으로 사용하게 하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같이 추가로 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 위 2억 원 부분과 관련하여 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 지게 된다 할 것이다.

4) 소결론

따라서 이 부분 공소사실은 유죄로 인정하여야 할 것인바, 이와 달리 이를 무죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러, 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 피고인 5에 대한 예비적 공소로서 적용법조를 “ 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의 2 제2항, 제1항”으로 하고, 예비적 공소사실을 아래 범죄사실의 제5항 기재와 같이 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(아래에서 보는 바와 같이 이 부분에 관한 주위적 공소사실은 무죄이다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 5는 2008. 4. 12. 피고인 2가 당초 약속한 공천 알선 대가를 전액 지급하지 않자 피고인 6으로 하여금 피고인 2와의 만남을 주선해달라고 요구하여, 2008. 4. 13. 서울 서대문구 홍은동 (지번 생략) 소재 □□호텔 커피숍에서 피고인 6, 피고인 2와 만났다.

피고인 5가 그 자리에서 피고인 2에게 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제시하자, 피고인 2는 그 돈을 제공하겠다고 의사를 표시하였고, 피고인 5는 이를 승낙하였다.

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사를 표시하거나 그 의사표시를 승낙할 수 없음에도 불구하고, 피고인 2는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하고, 피고인 5는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사표시를 승낙하였다.

2) 피고인들의 주장

① 피고인 2

피고인 5가 피고인 6을 통하여 피고인 2에게 7,000만 원을 요구하였으나, 피고인 2는 이를 거절하였을 뿐 피고인 5에게 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시한 사실이 없다.

② 피고인 5

피고인 5는 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 피고인 2의 의사표시를 승낙한 사실이 없고, 단지 2008. 4. 13. 피고인 2를 만나 피고인 3에 관한 언론대책의 일환으로 언론사와 광고계약을 체결하는 요령에 대하여 설명하였으며, 이를 위하여 광고홍보계약서 양식을 제시하였을 뿐이다.

3) 판단

증인 공소외 42의 증언 등 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 5가 2008. 3. 25. 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 선정작업을 맡고 있던 피고인 1에게 피고인 2를 소개해 주어서 피고인 2의 딸인 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 순위 1번으로 추천된 사실, 피고인 5는 제18대 국회의원선거의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하였다가 낙선한 후 1억 원 정도의 채무를 부담하게 되자 그 변제자금을 조달할 생각으로 피고인 2에게 금품의 제공을 요구하였다가 거절당한 사실, 피고인 5는 4. 12. 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었고, 이에 대하여 피고인 6은 7,000만 원 정도를 받아서 해결할 것을 제의하면서 피고인 2와의 오해를 풀 수 있도록 피고인 3에 관하여 인터넷에 게재할 해명성 기사를 작성하여 오도록 하여 피고인 5가 이에 동의한 사실, 이에 피고인 6은 피고인 2에게 전화하여 피고인 5가 선거를 치르면서 빚을 많이 졌다고 하는데 7,000만 원 정도에서 해결하라고 하자, 피고인 2는 알았다고만 답변하고 2008. 4. 13. 14:00경 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 만나기로 약속하였다가 다시 약속장소를 변경하여 같은 날 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2, 피고인 5, 피고인 6 및 피고인 2의 동생인 공소외 42가 함께 만난 사실, 그 자리에서 피고인 5는 피고인 2에게 미리 작성하여 온 해명성 기사를 보여주었고, 신문에 광고를 주면 언론사들과 친해질 것이라고 하면서 광고계약을 체결할 것을 은근히 요구한 사실, 위 광고서비스계약서는 2007. 4. 15.자로 피고인 2와 (주)●●● 대표이사 공소외 43(피고인 5의 형) 사이에 광고계약을 체결하는 내용이 기재되어 있는 사실, 피고인 2는 위 광고서비스계약서를 가방에 집어넣고 "오늘이 일요일이라서 ..."라고 말한 채 헤어진 사실이 인정된다.

위와 같은 사실관계에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 비록 피고인 6이 2008. 4. 12.경 피고인 5와 피고인 2의 중간에서 전화연락을 통해 양측 의견을 조율하면서 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 제안하여 같은 달 13. 피고인 2가 피고인 5를 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 피고인 2에게 광고료 명목으로 금품의 제공을 요구한 것으로 보이지만, 한편 피고인 2가 만일 4. 12. 피고인 6과 통화하면서 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 피고인 5에게 제공하겠다는 의사를 확실히 표시하였다면 그 이튿날인 4. 13. 피고인 5를 만나러 나갈 때 7,000만 원 또는 그보다 적은 돈이라도 준비하였거나 폰뱅킹이나 인터넷뱅킹 등의 방법으로 그러한 돈을 송금할 수도 있었을 것인데, 피고인 2는 4. 13. 피고인 5를 만난 자리에서 불분명한 태도를 보이며 그 자리를 나왔고, 이에 대하여 피고인 5나 피고인 6도 특별한 언급을 하지 않았던 점, ② 국회의원 선거에 출마한 피고인 5가 선거운동기간 동안 피고인 2에게 여러 차례 금전적인 지원을 요구하였으나 피고인 2가 피고인 5의 후원금 계좌로 1,500만 원을 입금해 준 것 외에는 추가 지급을 거절한 점, ③ 그 당시 피고인 2는 국회의원선거 후에 피고인 3의 비례대표 당선과 관련하여 언론의 집중적인 관심을 받고 있어 심신이 몹시 지쳐있는 상태인 데다가, 인터넷 언론계에 종사하고 있는 피고인 5가 공천 알선 대가를 받지 못한 데에 따른 불만으로 언론에 나쁜 영향을 주고 있는 것으로 의심하고 있었기에 피고인 6을 통한 피고인 5의 요구사항을 전혀 모른 체할 수만은 없었을 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 피고인 5를 만난 자리에서도 광고서비스계약서를 받아 두었을 뿐 정식으로 계약서를 작성하지 않았으며, 그 밖에 금품을 지급하기로 하는 어떠한 근거서류도 작성하지 않은 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 4. 12. 피고인 6과 전화통화하면서 피고인 5에게 금원을 지급하는 문제에 대하여 긍정적으로 말한 사실이 있었다고 하더라도, 그러한 사실만으로는 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사

를 확정적으로 표시하였다고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였음을 전제로 한 이 부분 주위적 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 같은 취지로 판시한 원심판결에 사실을 오인하거나, 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 당심에서 추가된 피고인 5에 대한 예비적 공소사실에 대한 판단

전항에서 인정된 사실관계와 여러 사정에 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 4.

13. 피고인 2에게 제시한 광고서비스계약서에는 계약당사자를 피고인 5의 형인 공소외 43이 대표로 있는 주식회사 ●●●와 피고인 2로 명기하였을 뿐만 아니라, 1년으로 된 계약기간에 맞추어 그 작성일자를 1년 전으로 소급하여 2007. 4. 15.로 기재하는 등으로 7,000만 원을 지급받을 수 있는 근거를 남기려고 했던 것으로 보이는 점, ② 같은 날 저녁 피고인 5가 피고인 2의 사위이자 피고인 3의 남편인 공소외 32 변호사를 만나 광고계약을 체결하자고 하면서 광고료 명목으로 7,000만 원을 요구한 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 5는 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자로 추천받을 수 있도록 알선한 데 따른 대가로서 피고인 2에게 7,000만 원의 제공을 요구하였다고 봄이 상당하다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 예비적 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가하였는바, 앞서 본 바와 같이 이 법원이 그 중 예비적으로 추가된 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 변경 전의 공소사실을 심판대상으로 삼아 피고인의 무죄를 인정한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 4는 주주 및 이사들 몰래 ○○음료의 중요재산인 ○○음료 소유의 양주시 백석읍 가업리 (지번 생략) 외 17필지 232,704㎡의 공장부지(이하 '○○음료 공장부지'라고 한다)를 매각하는데 사용할 목적으로 권한 없이 ○○음료 이사회의 의사록을 작성하기로 마음먹고, 2007. 7. 일자 불상경 양주시 백석읍 가업리 소재 ○○음료 사무실에서 ○○음료 경리담당 직원인 공소외 44로 하여금 컴퓨터를 이용하여 "2007. 6. 14.경 ○○음료 주식회사 사무실에서 대표이사인 피고인 4과 이사인 공소외 11, 공소외 13, 감사인 공소외 12가 참석한 가운데 ○○음료 주식회사 이사회가 개최되어, 그 회의에서 ○○음료 공장부지 처분에 대하여 승인이 이루어지고 그 처분권한을 대표이사인 피고인 4에게 위임하는 안건이 가결되었다"는 내용이 기재된 이사회 의사록을 작성한 후, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 각 이름 옆에 동인들의 인장을 각 날인하도록 하고, 그 무렵 위와 같이 작성한 이사회 의사록을 ○○음료에 비치하고, 이어서 2007. 7. 19.경 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 그 정을 모르는 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14에게 위와 같이 위조된 이사회 의사록을 교부하였다.

이로써 피고인 4는 권리의무에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 이사회 의사록을 위조한 후 이를 행사하였다.

(나) 피고인 4의 주장

○○음료는 피고인 4가 가장납입의 방법으로 설립한 1인 회사이고, 피고인 4는 이사회 구성원들로부터 의사록 작성 권한을 포괄적으로 위임받았으며, 누구도 그 작성에 동의하지 않았다거나 자신의 의사에 반하여 작성되었다는 등의 이의를 제기하지 않고 있으므로, 피고인 4가 이사회 의사록을 위조, 행사하였다고 볼 수 없다.

(다) 원심의 판단

이른바 1인 회사에 있어서 1인 주주의 의사는 바로 주주총회나 이사회의 의사와 같은 것이어서 가사 주주총회나 이사회 결의나 그에 의한 임원변경등기가 불법하게 되었다 하더라도 그것이 1인 주주의 의사에 합치되는 이상 이를 가리켜 의사록을 위조하거나 불실의 등기를 한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92도1564 판결 참조).

○○음료 설립 당시의 주주인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47이 주금을 납입한 실질주주라는 점에 부합하는 증거로는 검찰에서의 공소외 44(제1회 진술조서), 피고인 4(제2회 진술조서), 공소외 45(진술조서), 공소외 15(제3회 진술조서)의 각 진술과 공소외 45가 발송한 회계장부열람등사청구 내용증명의 기재가 있으나, 이는 증인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 47, 공소외 48, 공소외 49의 각 법정 진술과 수사기관에서의 피고인 4(제1회 피의자신문조서), 공소외 15(제4회 진술조서)의 각 진술에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 달리 이 점을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

오히려 위에서 든 각 증거들에 의하면, 피고인 4는 1997년경 ○○음료를 설립하면서 자신의 가족과 지인들인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47에게 알리거나 동의를 얻어 그들을 발기인으로 내세우고, 타인으로부터 주금 3억 원을 전부 빌려와 납입함으로써 설립 절차를 마친 후 주금을 인출하여 이자와 함께 반환하는 가장납입의 방법으로 주금을 모두 납입하였으므로, ○○음료는 피고인 4가 설립한 1인 회사이며, 따라서 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이 사건 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없고, 더 나아가 이 사건 이사회 의사록을 회사에 비치하거나 금융기관에 제출하였다고 하여 위조된 이사회 의사록을 행사하였다고 할 수도 없다.

설령 그렇게 보지 않는다고 하더라도, ○○음료의 채무를 변제하기 위하여 피고인 4에게 공장부지의 매각 권한을 위임한다는 내용의 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등의 추정적 승낙이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 기록에 의하면, 원심이 적절하게 지정한 바와 같이 ○○음료는 피고인 4을 1인 주주로 하는 1인 회사에 해당하는 것으로 볼 것이다.

다만, 원심은 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없다고 판시하고 있는바, 1인 회사의 경우에 이사를 모두 1인 주주가 선임하게 되는 만큼 사실상 이사들의 의사가 1인 주주의 의사와 다른 경우는 거의 없을지도 모르나, 엄연히 주주와 회사는 별개이고 이사는 회사의 기관으로서 주주와는 그 권한과 책임을 달리하므로 주주의 의사가 이사회 의사록을 갈음할 수는 없다 할 것이어서, 1인 주주의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성되었다는 이유만으로 곧바로 이사회 의사록의 위조죄가 성립하지 않는다고 결론짓는 것은 부당하다.

2) 한편, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 이사 공소외 13, 감사 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 이사 공소외 11은 피고인 4의 처남으로서 그들이 ○○음료의 이사 또는 감사로 취임하기는 하였으나 실제로는 이름만 빌려주었을 뿐 ○○음료의 경영에는 일체 관여하지 않고 피고인 4에게 회사운영에 대한 권한을 포괄적으로 위임한 것으로 보인다.

3) 뿐만 아니라, 원심이 적절하게 판시한 바와 같이 ○○음료는 채무초과로 오래전부터 화의절차가 진행 중이었고, 총 부채와 총자산의 규모나 영업실적 등에 비추어 갹생이 거의 불가능한 상태였던 사실, ○○음료의 공장부지를 매각하여 채권자들에 대한 채무를 변제하는 방법 외에는 채무를 변제할 수 있는 다른 방안이 마땅히 없었기 때문에, ○○음료의 이사들이나 감사 중에는 공장부지 매각방안을 피고인 4에게 제안하기도 하였고, 피고인 4가 공장부지 매각방안을 검토하고 있음을 알고 있던 사람들도 있었던 사실, ○○음료의 이사 및 감사로서 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등은 그들이 이사 및 감사로 취임하기는 하였으나 ○○음료의 경영에는 관여하지 않았고, 만일 피고인 4가 ○○음료의 채무를 변제할 목적으로 공장부지를 매각하려고 한다는 점을 알았더라면 이에 대하여 별다른 이의 없이 동의하였을 것이라는 취지로 이 법정에서 증언하고 있는 사실, 공소외 13과 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 공소외 11은 피고인 4의 처남인 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 추정적 승낙이 있었다고도 볼 수 있다.

4) 이에 대하여 검사는 공소외 13이 2007. 7. 4.경 ○○음료의 이사직을 사임하는 의사표시를 함으로써 포괄적 위임의사를 철회한 셈이므로 그 이후로는 공소외 13의 명의로 이사회 의사록을 작성할 권한이 없음에도, 피고인 4가 공소외 13, 명의로 된 이사회 의사록을 작성하여 이를 교부한 이상 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄가 성립한다고 주장하나, 기록에 의하면, 이 사건 이사회 의사록에 기재된 작성일자는 2007. 6. 14.로 되어 있고, 그 작성일자를 기준으로 하면 공소외 13이 이사직을 사임하기 전이므로, 피고인 4가 이 사건 이사회 의사록을 작성함에 있어서 공소외 13의 위임 또는 승낙을 받았다고 보는데 아무런 지장이 없다 할 것이어서, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 또한, 검사는 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 임의로 매각하여 횡령하는 행위까지 이사회 의사록을 작성하도록 위임 또는 승낙한 것으로 볼 수 없다고 주장하나, 이 사건 이사회 의사록에 기재된 이사회 결의 내용상으로는 회사채무를 변제하기 위하여 공장부지의 매각권한을 피고인 4에게 위임한다는 취지로 되어 있을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 4가 공장부지를 매각한 대금 중 상당 부분이 회사 채무를 변제하는 데에 사용된 사실

로 미루어 ○○음료의 채무변제가 공장부지의 중요한 매각 동기가 되었던 것으로 보이고, 단지 공장부지를 매각하여 이를 횡령하기 위한 방법으로서 이 사건 이사회이사록을 작성하였다고 보기는 어려운 이상, 피고인 4가 이 사건 이사회이사록을 작성하여 교부한 행위가 이사들로부터 위임 또는 승낙받은 범위를 넘어선다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

6) 결국, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 원심의 해당 판시 내용에는 다소 미비한 점은 있으나 그 결론에 있어서는 당심과 견해를 같이하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 이에 대한 예비적 공소사실을 아래와 같이 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(이 부분 주위적 공소사실과 예비적 공소사실은 모두 ○○음료의 공장부지를 매각하여 그 매각대금을 임의 사용하였음을 전제한 것으로서 서로 밀접한 관계에 있으므로 그 기본적 사실관계가 동일한 것으로 봄이 상당하고, 검사가 원심에서 법원의 거듭된 촉구에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 않다가 당심에 이르러서야 위와 같이 공소장변경허가신청을 하는 것이 적절하다고 할 수는 없겠으나, 현행법상 형사항소심의 구조가 오로지 사후심으로서의 성격만을 가지고 있는 것은 아니고 항소심에서도 공소장의 변경이 가능하며, 원심에서 위 매각대금의 사용 내역과 관련하여 어느 정도 심리가 진행된 상태이므로 항소심에서 위와 같이 공소장변경을 허가한다고 하여 피고인 4의 방어권 또는 심급의 이익이 침해된다고는 할 수 없다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하면서 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 정하여 매도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 그의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행과 농협 계좌로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행의 계좌로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3천만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원 등 합계 21억 원을 위 농협 계좌로 각 송금받아, 공소외 15의 은행적금 가입비용 등 개인적인 용도로 사용하고, 2007. 9. 7. ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중 이를 ■■■주식회사와 임의로 매매계약을 체결한 다음 소유권이전등기를 해 주고 그 대가를 지급받음으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4는 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하기 위하여 공장부지를 매각하였고, 실제로 매각대금을 받아 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하였으므로 불법영득의 의사가 있었다고 할 수 없다.

다만, 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알리지 않은 것은, ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 것으로 예상되어 부득이하게 취한 조치에 불과하다.

3) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 비록 피고인 4가 회사 직원이나 채권자들에게 알리지 않은 채 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 ■■■주식회사에 매각한 후 매각대금 176억 원을 피고인 4 개인이 별도 관리하는 ○○음료 명의의 계좌로 입금받은 후 여러 계좌를 거쳐 사용하였고, 매각대금 중 일부는 ○○음료의 채무를 변제하는데 사용하면서도 회계장부상 피고인 4나 처남인 공소외 62 등의 돈으로 회사 채무를 변제한 것처럼 처리한 사실이 인정된다.

그러나 기록에 의하면, 피고인 4과 ■■■주식회사 사이에 체결된 이 사건 매매계약에서 ○○음료는 공장부지에 설정된 저당권, 압류, 가압류, 가등기 등 소유권의 온전한 이전에 장애가 되는 모든 사유를 잔금을 지급받기 전에 전부 해소한 후 잔금의 지급을 청구하기로 하였고, 구체적으로 계약금과 중도금의 지급 일정에 맞추어 계약금과 제1차 중도금으로는 공소외 11의 가등기와 국세, 지방세, 보험료, 연금 등에 기한 압류를 말소하고, 제2차 중도금으로는 중소기업은행의 저당권을 말소하며, 잔금지급 전에 수질개선부담금과 한국리스에 대한 채무를 변제하기로 약정한 사실, 피고인 4는 ■■■주식회사와 이 사건 매매계약을 체결하고 지급받은 매매대금 176억 원 중에서 ○○음료의 금융기관 및 공공기관에 대한 채무 변제로만 7,502,195,757원(중소기업은행 4,614,626,164원, 한국리스여신 680,000,000원, 외환캐피탈 89,000,000원, 서울보증보험 794,954,473원, 수질개선부담금 및 가산금 1,328,615,120원)을 사용하였고, ○○음료의 예금계좌에 7억여 원이 남아 있는 사실, 그 밖에 피고인 4가 ○○음료의 채무변제에 사용하였다고 주장하는 다른 여러 항목 중에서도 실제로 ○○음료의 채무를 변제한 것으로 보이는 항목들이 다수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에다가, 피고인 4의 주장과 같이 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알릴 경우 ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 수 있으므로 부득이하게 직원 등에게 매각사실을 알리지 않고 공장부지를 매각하게 되었으며, 그로 인하여 개인적으로 관리하는 별도의 ○○음료 명의 계좌로 매매대금을 송금받아 이를 가지고 회사의 채무를 정리하는 과정에서 회계장부상으로는 자산인 공장부지의 매각사실을 반영할 수 없어 임시로 가수금 등으로 처리하여 두었을 가능성을 배제할 수는 없다는 점 등을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 4가 불법영득의 의사로 공장부

지를 매각하여 이를 횡령한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 같은 취지의 원심의 판시 내용에는 어떠한 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다 할 것이어서, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 당심에서 추가된 이 부분 예비적 공소사실에 대한 판단

1) 이 부분 예비적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 하여 양도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게, 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 피고인 4의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략) 및 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

이에 따라 피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원을, 2007. 8. 13.경 70억 원을, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원을 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원을, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 위 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.

그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

위와 같은 삼신상호저축은행 및 농협계좌로 입금된 합계 176억 원은 ○○음료의 공장부지 매각대금으로서 ○○음료의 소유이므로 ○○음료에 반환하여야 함에도 불구하고, 피고인 4는 위 돈이 자신이 개인적으로 관리하는 계좌에 입금되어 있을 것을 이용하여 이를 임의로 사용하기로 마음먹었다.

피고인 4는 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경 역시 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.

이로써, 피고인 4는 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 ○○음료 주식회사 소유의 매각대금 총 87억 6,200만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 155억 원에서 67억 3,800만 원을 위 농협계좌로 이체하여 총 87억 6,200만 원)을, 위 농협 (계좌번호 생략)에 ○○음료 소유의 매각대금 중 총 88억 3,800만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 21억 원에 위 삼신상호저축은행 계좌로부터 입금된 67억 3,800만 원을 합하여 총 88억 3,800만 원)을 입금하여 이를 업무상 보관하게 되었다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 7. 20.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원을 계좌이체하고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원을 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 한 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 정기예금 (계좌번호 생략)를 개설하고 위 금원 중 3억 원을 입금하여 이를 횡령하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 8. 21.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체하고, 같은 날 다시 위 농협 (계좌번호 생략)에서 다시 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체 한 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원을, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원을 각 계좌이체하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 10. 30.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 삼신상호저축은행에 정기에금계좌를 개설하고 총 1억 원을 입금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여 2007. 11. 9.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 5억 원을 인출하고 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 위 금 4억 6,500만 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 10.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 7억 원을 인출하고 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 위 7억 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 20.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 1억 5000만 원을 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체하고, 같은 날 1,500만 원을 인출하여 각 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 3. 25.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원을 계좌이체한 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 4. 3.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원을 계좌이체한 후, 같은 날 위 3억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 주식회사 소유의 ○○음료 매각대금 31억 4,300만 원(33억 5,800만 원의 계산착오로 보인다)을 업무상 보관하던 중 임의로 사용함으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4과 공소외 15가 개인적인 용도로 ○○음료의 회사자금을 사용한 것이 아니라 가수금반제나 채무변제 또는 자금대여 명목으로 이루어진 자금거래에 불과하므로, 불법영득의 의사가 없었고, 공소외 15의 계좌이체 또는 송금행위에 대하여 피고인이 공모한 사실이 없다.

3) 판단

가) 1인 회사에 있어서 횡령죄의 법리

이른바 1인 회사에 있어서도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며 1인 회사의 주주가 회사 자금을 불법영득의 의사로 사용하였다면 횡령죄가 성립한다.

다만, 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 자 신 또는 제3자의 채권 변제에 충당하는 행위는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다.

나) 인정사실

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

① ○○음료 대표이사인 피고인 4는 2007. 7. 19. ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원에 양도하는 계약을 체결하고, ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원, 합계 155억 원을 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.

그리고 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.

그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

② 2007. 7. 20.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원이 계좌이체되고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원이 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 된 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 알짜배기 예금 (계좌번호 생략)로 위 금원 중 3억 원이 입금되었다.

③ 2007. 8. 21.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 되고, 같은 날 다시 위 공소외 11의 농협계좌에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 된 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원이 각 계좌이체 되었다.

- ④ 2007. 10. 30.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 개설된 삼신상호저축은행 정기예금계좌로 총 1억 원이 입금되었다.
- ⑤ 2007. 11. 9.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 5억 원을 인출 하여 그 중 금 4억 6,500만 원을 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.
- ⑥ 2007. 12. 10.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 7억 원을 인 출하여 이를 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.
- ⑦ 2007. 12. 20.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서, 1억 5,000만 원이 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체 되고, 같은 날 공소외 15가 1,500만 원을 인출하였다.
- ⑧ 2008. 3. 25.경 위 ○○음료 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원이 계좌이체 된 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금 되었고, 3. 31.경 공소외 15가 7억 원을 위 ○○음료 농협계좌에 입금하였다.
- ⑨ 2008. 4. 3.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌 번호 생략)로 3억 원이 계좌이체 된 후, 같은 날 위 3억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금 되었고, 4. 28.경 공소외 15가 위 ○○음료 농협계좌에 3억 원을 입금하였다.

다) 피고인 4가 주장하는 사용내역

① ○○음료의 자금관계

○○음료는 1997. 2.경 피고인 4가 운영하던 □□음료에서 분리되어 별도의 법인으로 설립되어 □□음료 제2공장을 인 수하였고, 2001. 5.경 □□음료가 부도나기까지는 동일한 사무실을 사용하면서 거래은행과 별도로 어음계약을 체결 하지 아니하여 필요한 경우 □□음료 등의 어음을 빌려 ○○음료 명의로 배서하여 사용하여 왔다.

그러나 ○○음료의 주거래처인 ▽▽종합유통이 1997. 9. 9.경 부도나고 이어 IMF 외환위기의 여파로 매출이 급감하면 서 적자가 누적되는 등으로 경영이 악화된 나머지 1999. 10. 화의인가를 받았고, 그 후 ○○음료는 매년 적자를 보 면서 공소외 15, 공소외 11 등으로부터 자금을 차용하여 운영을 계속하여 왔으나 회계장부에 제대로 반영하지 못하 였다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 15는 ○○음료에게 어음을 담보로 대여한 1,782,400,000원, ○○음료 통장으 로 송금한 1,098,000,000원, ▼▼건설 약속어음을 담보로 ○○음료에게 대여한 1,000,000,000원, 공소외 15가 회수 한 ○○음료 어음금 184,541,354원, 2003년 이후 ○○음료에 송금하였으나 부외부채 등으로 처리되어 장부상 가수 금으로 회계정리되지 않은 458,798,004원, 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원, 2007. 7.

16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원, 합계 6,660,139,354원의 채권을 가지고 있었다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 11은 ○○음료에 대하여 가등기담보채권 560,000,000원, 공소외 11 소유 부동산을 담보로 2004. 5. 4. 백석농협으로부터 대출받은 4억 원과 2007. 5. 11. 대출받은 5억 원을 각각 ○○음료에 대여해 준 채권, 차용금에 대한 이자 240,000,000원, 합계 1,920,000,000원의 채권을 가지고 있었다.

② 공소외 15 관련 부분

위 2007. 7. 27.자 3억 원, 10. 30.자 1억 원, 11. 9.자 4억 6,500만 원, 12. 10.자 7억 원, 12. 20.자 1억 6,500만 원은 ○○음료 명의 계좌에서 공소외 15의 계좌로 이체되거나 공소외 15가 이를 인출한 것으로서, 이는 공소외 15가 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 것이다.

③ 공소외 11 관련 부분

위 2007. 8. 21.자 9억 원은 공소외 11이 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 후 이를 다시 공소외 15가 빌려 사용한 것이다.

④ 친박연대 관련 부분

위 2008. 3. 26.자 7억 원 및 같은 해 4. 3.자 3억 원은 피고인 4의 요청에 따라 공소외 15가 수질개선부담금을 지급하기 위하여 ○○음료 계좌에 입금되어 있던 금원을 일시 차용하여 친박연대 계좌로 송금해 준 것으로, 그 후 공소외 15가 ○○음료에게 3. 31. 위 7억 원을, 4. 28. 위 3억 원을 각 변제하였다.

라) 횡령죄의 성립 여부

① 공소외 15 관련 부분에 대한 판단

피고인 4의 변호인들이 제출한 증다4호 내지 44호증의 각 호증을 비롯하여 기록에 나타난 증거들을 종합하여 보면, ○○음료는 회계장부에 반영하지 않은 상당액의 부외부채가 있었던 것으로 보이고, 특히 공소외 15에 대하여는 이자를 제외하고라도 적게는 2,139,472,325원(= 위 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원 + 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원)에서 많게는 6,660,139,354원에 달하는 채무를 부담하고 있었던 것으로 보이고, 피고인 4가 공장부지의 매각대금이 보관된 ○○음료의 계좌에서 공소외 15에게 위 2007. 7. 27. 3억 원, 10. 30. 1억 원, 11. 9. 4억 6,500만 원, 12. 10. 7억 원, 12. 20. 1억 6,500만 원을 지급한 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 15에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있으므로, 결국 피고인 4의 위와 같은 행위에 대하여는 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다고 봄이 상당하다.

② 공소외 11 관련 부분에 대한 판단

검사는 공소외 15의 위 농협계좌에서 2007. 8. 28.경 공소외 50에게 7,900만 원을 계좌이체한 부분과 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲에게 5억 4,900만 원을 계좌이체한 부분을 횡령으로 의율하고 있으나, 앞서 본 증거들에 의하면 8. 28. 당시 공소외 15의 위 농협계좌에는 잔고가 16억 원 이상 되었으므로, 공소외 15가 공소외 50과 (주)▲▲▲에게 이체한 위

각 금원이 공소외 15가 공소외 11로부터 입금받은 위 9억 원의 일부라고 보는 것은 부당할 뿐만 아니라, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 11 역시 ○○음료에 대하여 상당 금액의 채권을 가지고 있었던 것으로 보이고, 따라서 ○○음료 계좌에서 공소외 11에게 위 9억 원을 입금해 준 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 11에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있어 불법영득의 의사가 인정되지 아니하고, 일단 공소외 11 계좌에 입금된 위 9억 원이 사용된 부분에 대하여는 ○○음료와는 무관하다 할 것이므로, 결국 피고인 4에 대하여 횡령죄가 성립하지 않는다 할 것이다.

③ 친박연대 관련 부분에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 비록 ○○음료의 자금에서 위 7억 원 및 3억 원이 공소외 15 계좌로 이체되었다가 친박연대에게 송금된 것이 회사용도와는 상관없어 보이지만, 한편, 위 각 금원은 모두 ○○음료의 대표이사인 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받은 친박연대에 입금되었다가, 위 7억 원의 경우 빌려간 지 5일 만인 3. 31. ○○음료에 반환되었고, 위 3억 원의 경우 선거운동과 이 사건 수사개시 등으로 경황이 없는 상태에서 빌려간 지 25일 만인 4. 28. ○○음료에 반환되었음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 볼 때 ○○음료 계좌에서 공소외 15 계좌로 이체된 후 사용된 위 7억 원 및 3억 원과 관련하여 피고인 4에게는 불법영득의 의사가 없었다고 봄이 상당하고, 달리 이 점을 인정할 증거가 없다.

4) 소결론

그렇다면, 이 부분 예비적 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심에서 이 부분 주위적 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였고, 이에 대하여 검사가 항소를 제기한 다음 공소사실의 동일성의 범위 내에서 예비적으로 공소사실을 추가하였다 하더라도 원심의 결론과 동일하므로, 달리 주문에서 이 부분 예비적 공소사실에 대하여 무죄를 선고하지 아니하고, 이 부분에 대한 검사의 항소를 기각하기로 한다.

다.

피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 양형부당 주장 및 이들에 대한 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

(1) 피고인 4에 대한 판단

피고인 4는 제18대 국회의원 선거를 앞두고 급조된 정당인 친박연대에서 재정을 책임지는 총괄본부장으로 있으면서 선거비용을 필요로 하는 친박연대에서 당선권으로 예상되던 비례대표 후보자 순위 3번을 추천받는 대신 이에 대한 대가 또는 사례로서 15억 1,000만 원이라는 적지 않은 금액을 친박연대측에 제공한 것으로서, 이로 인하여 종래의 정치자금법은 물론 개정된 공직선거법의 입법취지가 크게 훼손되었고, 정당명부식 비례대표제도의 존립근거를 무력화시켰으며, 공당의 사당화를 초래하였고, 깨끗한 정치를 갈망하는 유권자들, 심지어는 친박연대에게 표를 주었던 국민들에게 심한 배신감과 좌절감을 안겨주었고 자신은 정작 원래 여성의 몫인 비례대표 3번으로 추천받아 국회의원 자리에 오른 뒤 여전히 범행사실을 부인한 채 잘못을 진심으로 반성하는 태도를 보이지 않고 있는 이상 엄중한 처벌이 불가피하다 할 것이다.

다만, 피고인 4가 동종전과가 없는 점, 장차 공개될 것이 예정되어 있는 정당의 정치자금 수입용 예금계좌를 통하여 금품을 제공하여 정당의 운영자금과 선거비용으로 사용하게 하였을 뿐 이를 친박연대 핵심당직자 등 개인에게 제공한 것은 아니라는 점 등의 참작할 만한 사정이 있는바, 여기에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전력, 범행 경위, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 4에 대하여 선고한 형량(징역 1년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 4 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 6에 대한 판단

이 사건은 피고인 6이 피고인 2를 피고인 1에게 소개하여 결국 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받게 되었고, 그에 대한 대가로 피고인 6이 아는 사람을 보좌관으로 채용해 줄 것과 금품의 제공을 요구하여 피고인 2로부터 500만 원을 제공받은 것으로서, 이로 인하여 앞서 본 공직선거법 제47조의2 제1항의 입법취지가 훼손되었으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이나, 피고인 6이 동종 전과가 없는 점, 제공받은 금품의 액수가 적은 점, 비록 일부 범행내용을 다투고는 있으나 수사 및 재판 과정에서 이 사건 경위에 관하여 비교적 성실하게 진술한 것으로 보이는 점 등을 비롯하여 그 밖에 피고인 6의 연령·성행·환경·건강상태·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 6에 대하여 선고한 형량(벌금 500만 원 및 추징 500만 원)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 6 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(3) 피고인 7에 대한 판단

정당을 통한 민주정치의 발전을 위하여는 정치자금이 투명하고 공정하게 관리되어야 할 필요성이 있고, 공직선거에 있어서 선거관계자에 대한 수당·실비의 지급을 합리적으로 제한하여 금권의 영향력을 배제할 필요성이 있으므로, 정치자금법 제36조 제2항은 회계책임자가 정치자금을 수입하는 경우 선관위에 신고된 예금계좌를 통하도록 하고 있고, 공직선거법 제135조 제3항은 선거운동과 관련한 금품의 제공을 제한하고 있는바, 이 사건은 정당의 회계책임자인 피고인 7이 공식적으로 회계처리하기 어려운 비용을 처리한다는 명목으로 피고인 2에게 현금으로 받은 5,000만 원을 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 채 그 중 일부를 임시 고용된 선거운동원 등에게 제공한 것으로서, 이로 인하여 위 각 법률조항의 입법취지를 훼손하였으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이다.

다만, 피고인 7은 동종전과가 없는 점, 친박연대의 체제가 완비되지 않은 시기에 회계책임자로 선임되어 일선 실무자로서 선거를 치러야 했던 점, 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 돈을 사적으로 사용한 것이 아니라 친박연대의 선거운동과 관련한 비용으로 사용한 점 등의 참작할 만한 정상이 있으므로, 여기에 피고인 7의 연령·성행·경력·환경·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하면 원심이 피고인 7에 대하여 선고한 형량(징역 6월에 집행유예 2년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 7 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 항소 및 검사의 위 피고인들 및 원심판결의 피고인 2에 대한 무죄부분 가운데 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 점에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고, 원심판결 중 피고인 5에 대한 무죄부분에 관하여는 위에서 본 직권파기 사유가 있고, 검사의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 각 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5에 대한 전체 부분과 피고인 2에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변

론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지(항소이유서 제출기간 도과 후에 제출된 항소이유보충서, 변론요지서, 의견서 등은 각 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서만 판단한다.

)

가. 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장

피고인들은 다음과 같은 사유를 들어 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 주장한다.

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

① 차용증과 같은 처분문서의 경우에는 그 진정성립이 인정되는 이상 그 기재내용대로 차용행위가 있었다고 인정하여야 하고, 합리적인 근거 없이 확인되지 않은 인간의 내면의사를 추단하여 차용행위가 아니라고 판단하여서는 아니 되는바, 피고인 2가 2008. 3. 28. 친박연대의 신고된 예금계좌에 금 14억 원을 입금해 주고 친박연대로부터 차용증을 교부받았고, 친박연대에서 이를 차입금으로 회계처리한 다음 관할 선거관리위원회에 신고하였으며, 선거가 끝난 후 대의원리금을 모두 변제받은 점에 비추어, 피고인 2가 친박연대에게 제공한 금 14억 원은 친박연대에게 원금과 이자를 반환받기로 하고 유상대여한 것이므로, 정치자금법 제32조 소정의 '정치자금의 기부'나 공직선거법 제47조의2 제1항 소정의 '금품의 제공'에 해당하지 않는다.

② 당시 재정적 어려움을 겪고 있던 친박연대를 돕기 위하여 친박연대에, 피고인 3이 특별당비 1억 원을 납부하고, 피고인 2가 14억 원을 유상 대여한 것일 뿐, 국회의원선거 비례대표 후보자 추천의 대가나 사례로 제공된 것이 아니다

③ 피고인 3은 피고인 2가 친박연대에 14억 원을 교부한 것과 관련하여 공모한 적이 없을 뿐만 아니라, 그 사실을 알지도 못하였다.

④ 공직선거법 제47조의2 제1항에서 규정한 '누구든지'에는 정당 자체는 포함되지 않는 것이므로, 정당인 친박연대가 정치자금 수입용 예금계좌로 당비나 대여금을 받은 이 사건에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없을 뿐만 아니라, 위 조항의 입법취지는 정치활동을 하지 않는 사람이 공직선거 후보자 추천과 관련하여 금품을 받는 것을 처벌하고자 하는 것이므로, 이 사건과 같이 정당인 친박연대가 당비나 대여금을 받은 경우에 그 정당의 대표자를 처벌하거나 정당에게 당비를 납부한 당원 또는 정당에게 자금을 대여해 준 자를 처벌하기 위한 조항이 아니다.

⑤ 공천이 확정된 이후 당원이 당헌과 정치자금법에 따라 당비를 납부하는 행위는 헌법상의 정당활동의 자유와 복수정당제의 보장 등에 비추어 특단의 사정이 없는 한 사법적 판단의 대상이 되지 아니한다.

(나) 피고인 1, 피고인 4의 주장

- ① 피고인 1은 비례대표 상위순번 후보자에 대하여 특별당비를 내는 사람으로 선정하겠다고 발언한 사실이 없고, 창당 초기부터 피고인 4에게 친박연대의 자금조달 문제를 일임한 채 이에 관여하지 아니하였다.
- ② 피고인 4는 친박연대의 총괄본부장을 맡아 선거업무를 총괄 지휘하는 지위에 있으면서 부족한 선거자금을 마련하기 위하여 여러 차례에 걸쳐 금 15억 1,000만 원을 친박연대의 신고된 예금계좌로 입금하여 이를 유상 대여하고 그때마다 차용증을 받아둔 것일 뿐, 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 금품을 제공한 것이 아니다.
- ③ 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금된 돈은 친박연대가 받은 것이지 친박연대의 대표자인 피고인 1 개인이 받은 것이라고 할 수 없으므로, 친박연대가 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 금품이나 정치자금을 받았다고 하더라도 피고인 1 개인이 형사책임을 져야 할 이유가 없다.
- ④ 공직선거법 제47조의2에 있어서 정당은 보호의 객체일 뿐, 위 조항에 의한 금품수수행위를 통해 정당 후보자 추천의 공정성과 민주성을 침해하는 주체가 될 수는 없으므로, 친박연대가 그 소속당원인 피고인 4로부터 정치자금을 제공 받은 행위에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없다.

⑤ 친박연대의 공식계좌를 통해 실명으로 입금하였고, 그 지출내역이 중앙선거관리위원회에 신고되는 등 투명하고 공개적으로 이 사건 금품수수가 이루어졌을 뿐만 아니라, 정치자금에 대하여 잘 아는 세무사의 자문을 받기도 하였으며, 과거 다른 정당에서도 같은 방법으로 정치자금을 조달해 온 사례가 많이 있음에도 이를 처벌한 예가 없었기 때문에 피고인 1, 피고인 4는 이 사건 금품의 수수가 처벌된다는 점을 알지 못하였고, 그러한 착오를 일으킨 것에 대하여 정당한 사유가 있다.

⑥ 우리나라 정당운영의 현실상 공직선거의 후보자로 추천된 자가 특별당비 또는 대여금 명목으로 정치자금을 당에 제공하는 것은 흔한 일로서, 이를 처벌하는 것은 헌법상 보장된 정당활동의 자유에 대한 침해이며, 기존의 거대 정당에 대하여는 이를 묵인하다가 친박연대와 같은 소수정당에 대하여만 이를 문제 삼는 것은 부당한 정치탄압으로 평등의 원칙에도 반한다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

피고인 2, 피고인 3은 비례대표 후보자의 경우 지역구 후보자들의 활발한 선거운동을 통하여 정당이 더 많은 득표를 얻는 것 외에는 자신의 당선을 위한 선거운동을 할 수 있는 다른 방법이 없으므로, 친박연대의 지역구 후보자들 여러 명에게 후원금을 기부하는 과정에서 피고인 5의 후원회 계좌에도 2008. 4. 1. 피고인 3이 500만 원을, 같은 달 7. 피고인 2가 모친 공소외 16, 동생 공소외 17 명의로 각각 500만 원을 송금한 것일 뿐, 피고인 5가 피고인 3의 공천을 알선한 사실이 없으므로 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천 알선의 대가로 위와 같이 후원금을 제공한 것으로 볼 수 없으며(피고인 6은, 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 5를 도와주라고 말했고, 이에 대해 피고인 2가 그렇게 하겠다고 말했다는 내용을 피고인 5로부터 들었다고 진술한 바 있으나, 이는 전문진술에 해당되어 증거능력이 없다), 더구나 피고인 3은 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부하는 것과 관련하여 피고인 2와 상의한 적이 없으므로 그 공모관계를 인정할 수 없다.

(나) 피고인 5의 주장

피고인 5는 피고인 3의 후보자 추천을 알선하지 않았고, 피고인 2, 피고인 3에게 후보자 추천 알선 대가를 요구한 적이 없으며, 피고인 3과 피고인 2 측이 비례대표 후보자로서 지역구 후보자들의 선거운동을 돕고자 그들의 후원회에 기부하는 것과 같은 취지에서 피고인 5의 후원회에도 기부한 것인데, 피고인 5는 그와 같은 후원금이 입금된 사실을 선거가 끝나고서야 알게 되었을 뿐, 피고인 5가 피고인 3과 피고인 2로부터 후보자 추천 알선의 대가로 후원금을 제공받은 것이 아니다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2의 주장

피고인 3에 대하여 악의적인 기사가 보도되자 이를 무마하기 위하여 인터넷신문을 운영하고 있는 피고인 5에게 도움을 요청하도록 부탁하면서 만남을 주선하였던 피고인 6에게 500만 원을 지급하였을 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 지급한 것이 아니다.

(나) 피고인 6의 주장

피고인 2로부터, 당시 피고인 3에 관한 여론이 좋지 않고 피고인 5로부터 계속하여 공천대가를 요구받고 있으니 피고인 5를 만나서 피고인 2에게 연락을 하지 않도록 해 달라는 부탁을 받으면서 식사비 명목으로 500만 원을 교부받은 것일 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 받은 것이 아니다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대하여

‘친친사이버팀’, ‘SCW(Smart Challenge Women)팀’, ‘친친 전화홍보단’의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7의 경우 친박연대에 임시고용된 유급사무직원이었으므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 급여에 해당한다 할 것이어서, 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

또한, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10의 경우에는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 동시에 친박연대의 유급사무직원들로서, 공직선거관리규칙 제59조는 정당의 유급사무직원에 대한 급여액을 제한하는 규정이 아니므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 공직선거관리규칙 제59조의 적용을 받지 않는 급여에 해당한다 할 것이고, 비록 피고인 7이 선거비용을 보전받고자 이들에 대하여 수당 및 실비로 59만 원씩을 지급하였다고 선거관리위원회에 신고하였다고는 하나 이로써 급여로서의 성격이 달라지는 것은 아니므로, 결국 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

피고인 2, 피고인 3이 친박연대에 2008. 4. 4. 제공한 1억 원과 그 시경 제공한 1억 원, 합계 2억 원도 피고인 3의 비례대표 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 제공된 것이다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대하여

피고인 2가 2008. 4. 13.경 피고인 5에게 피고인 3의 후보자 추천과 관련하여 그 알선 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였고, 피고인 5가 이를 승낙하는 의사를 표시하였다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대하여

이사회이사록이 이사의 동의 없이 작성된 이상 사문서위조죄가 성립하고, 1인회사인 ○○음료의 1인주주 의사에 합치된다고 하여 사문서위조죄가 성립하지 않는다고 할 수 없다.

(4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대하여

피고인 4는 불법영득의 의사를 가지고 ○○음료 공장부지를 매각하여 이를 횡령하였다.

다.

피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장

이 사건 여러 양형 요소에 비추어, 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형량에 대하여 피고인들은 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판단

가. 피고인들의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 관련 법률조항 및 금품을 "제공받은 자"의 해석

정치자금법 제32조 제1호에서는 "누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다"고 규정하고 있고, 같은 법 제45조 제2항 제5호에서는 "제32조의 규정을 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자"를 처벌하고 있는바, 여기서 정치자금을 기부하거나 받은 자와 관련하여 정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 의미한다고 명시하고 있다.

한편 공직선거법(2008. 2. 29. 법률 제8879호로 일부개정된 것) 제47조의2 제1항에서는 "누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다"고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 "누구든지 제1항에 규정된 행위에 관하여 지시·권유 또는 요구하거나 알선하여서는 아니 된다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제230조 제6항에서는 제47조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 자를 처벌하고 있다.

살피건대, 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자라 함은 어디까지나 당해 위반행위를 실제로 행한 자를 의미한다고 볼 것이고, 행위자가 자신이 아닌 다른 사람으로 하여금 후보자 추천과 관련한 금품 또는 재산상의 이익을 취득하게 하는 경우에는 원칙적으로 위 법조항을 위반한 행위에 해당된다고 볼 수

없으나, 다만 사회통념상 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 행위자가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 위 법조항 위반에 따른 책임을 부담하게 되는 것이다(행위자가 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 배임수재죄에 관한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006도3504 판결 참조). 정당의 대표자인 피고인 1이 후보자 추천과 관련한 금품을 정당에 제공하게 한 경우에도 이와 같은 법리에 따라 그 책임이 가려져야 하는 것이고, 따라서 공직선거법 위 법조항의 적용과 관련하여 '누구든지'라는 개념에 정당이 포함되는지 여부 및 그 경우 정당의 대표자를 어떠한 근거로 처벌할 수 있는지 여부에 관한 피고인들의 주장은 이 사건과는 직접적인 관계가 없는 것이어서, 이 법원은 그 점에 대하여는 판단하지 아니한다.

(나) 제공된 금품의 성격

1) 차용금 여부의 판단기준

금품이 정치자금으로 제공된 사실은 시인하면서도 이를 빌린 것이라고 주장하는 경우, 그것이 실제로 빌린 것인지 여부는 제공받은 자가 제공한 자로부터 돈을 수수한 동기, 전달 경위 및 방법, 제공받은 자와 제공한 자 사이의 관계, 양자의 직책이나 직업 및 경력, 제공받은 자의 차용 필요성 및 제공한 자 외의 자로부터의 차용 가능성, 차용금의 액수 및 용처, 제공한 자의 경제적 상황 및 제공과 관련된 이익의 규모, 담보 제공 여부, 변제기 및 이자 약정 여부, 제공받은 자의 원리금 변제 여부, 채무불이행시 제공한 자의 독촉 및 강제집행의 가능성 등 증거에 의하여 나타나는 객관적인 사정을 모두 종합하여 판단하여야 할 것이다(직무에 관하여 금품 등을 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 뇌물죄에 관한 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 참조).

특히 차용증이 증거로 제출된 이 사건의 경우, 이러한 처분문서에 있어서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는 것이지만, 처분문서란 그에 의하여 증명하려고 하는 법률상의 행위가 그 문서에 의하여 이루어진 것을 의미하므로, 어느 행위가 행하여진 후에 형식적으로 작성된 경우에는 처분문서의 증명력에 관한 법리가 적용되지 아니할 뿐만 아니라(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2986 판결 참조), 보통의 처분문서의 경우에도 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 특별한 사정이 있다면 그 기재내용을 배척할 수 있다고 할 것이고, 한편 처분문서에 표시된 일시, 장소 등의 보고적 부분에 대하여는 처분문서로서의 증명력은 미치지 아니한다고 보아야 할 것이다.

2) 인정사실

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

① 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 신분과 경력

피고인 1은 친박연대 공동대표로서, 1981년부터 제11대, 제13대, 제14대, 제15대, 제16대 국회의원을 역임하면서 신한국당 원내총무, 한나라당 사무총장, 한나라당 대표 최고위원으로 활동하였고, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 2는 배우자 등 친인척을 대표이사로 하여 주식회사 □□, 주식회사 △△ 등 수개의 법인체를 설립·운영하는 사람으로서, 1984년경 민주정의당에 입당하여 정당 활동을 시작한 이래 1991. 7.부터 1995. 6.까지 제3대 서울특별시의회의원(민주자유당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 자유민주연합 및 한나라당 등에서 활동한 정치경력이 있다.

피고인 3은 어머니인 피고인 2와 함께 위 법인체를 운영하면서 주로 금융기관 대출업무, 부동산 경매, 회계업무 등을 담당하여 오다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 4는 ○○음료 주식회사(이하 '○○음료'라고 한다)의 대표이사로서, 1981년부터 1985년까지 제11대 국회의원(민주한국당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 통일민주당, 한나라당 등에서 정치활동을 하다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

② 친박연대의 결성경위, 재정상태 및 선거비용 충당방안

㉓ 피고인 1 등은 제17대 대통령선거의 한나라당 대통령 후보자 경선 당시 공소외 63 전 대표를 적극 지지하였다가 2008.(이하 연도 표시가 없는 것은 전부 2008년이다) 3. 중순경 한나라당의 제18대 국회의원선거 후보자 추천에서 탈락하게 되자 2008. 3. 18.경 같은 입장에 처한 피고인 1, 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60, 피고인 4 등이 여의도 '○○○' 일식집에 모여 정당을 인수하여 국회의원 선거를 치르되, 사업체를 운영하던 피고인 4가 당의 재정을 총괄하며 선거비용을 조달하는 역할을 맡기로 하는 등 계획을 세우고, 피고인 1의 후원조직인 청산회 회원 등과 함께 미래한국당(2008. 2. 하순경 참주인연합에서 미래한국당으로 당명이 변경되었다)에 대거 입당하여, 3. 24. 정식으로 당명을 친박연대로 변경하였다.

㉔ 친박연대는 4. 9.자 제18대 국회의원선거를 얼마 남겨 두지 않은 시점에서 당명을 바꾼 지 얼마 되지 아니하여 언론 매체를 통한 홍보 이외에는 달리 친박연대를 알릴 방법이 없는 처지라 홍보비용을 마련하지 못하면 제대로 선거를 치를 수 없는 상황이었으나, 인수받은 자산은 3. 24. 기준으로 예금자산 200만 원에 불과할 정도로 재정상태가 부실하였고, 광고기획사 ♥♥♥을 통하여 3. 22.자 중앙일보에 친박연대 후보자 신청 광고를 게재하기로 하였으나 광고 비용 3,000만 원 정도를 마련하지 못하여 광고가 취소될 정도로 자금이 고갈되었으며, 3. 25.경 홍보업무대행업체인 주식회사 ◎◎◎로부터 신문광고비 등 15억 원을 현금으로 지급하지 아니하면 신문광고 등을 할 수 없다는 통보를 받게 되어 선거비용 마련이 시급한 상황이었다.

㉕ 피고인 1을 수행하는 비서인 공소외 18은 3. 22. 평소 알고 지내던 공소외 19 변호사(인천광역시 부평구 선거관리위원회의 선거관리위원으로서, 그 며칠 전에도 친박연대라는 명칭으로 당명을 변경할 수 있는지 여부에 대하여 공소외 18과 전화통화를 한 적이 있다)에게 정치자금으로 받을 수 있는 금액에 상한이 있는지 등을 문의하였고, 공소외 19 변호사는 3. 23. 공소외 18에게 '정치자금 일반'이라는 제목으로 당비·후원금·기탁금·보조금 등의 정치자금 일반에 대한 설명과 함께 결론에 해당하는 마지막 부분에서 '거액의 정치자금과 관련하여'라는 항목으로 "아무런 제한 없이 거액의 정치자금을 받을 수 있는 길은 당비만 있을 뿐입니다.

당비의 경우 정치자금법에서조차 상한선을 규정하고 있지 않으므로 당헌이나 당규에 별도로 제한이 없다면 당비를 거액의 정치자금으로 받는 것은 위법이 아니라 할 것입니다.

"라는 내용의 문서(A4 용지 10쪽 분량이다)를 첨부한 이메일을 발송하였으며, 같은 날 공소외 18이 위 이메일에 첨부된 문서를 인쇄하였다.

㉔ 한편 미래한국당의 전신인 참주인연합은 2007. 10.경 창당되어 제17대 대통령선거를 치르는 과정에서 11억 원 정도의 채무를 부담하게 되었는데, 2008. 2. 25.경 피고인 1 등 이른바 친박계열 정치인들과 친분이 있던 공소외 20을 사무총장으로 영입하면서 당의 기존 채무 중 참주인연합 출신 당직자들이 3억 원을, 공소외 20측이 3억 원을 1차 정리하기로 합의하고 당명을 미래한국당으로 변경하였고, 그 후 한나라당 출신인사들이 대거 입당하여 당명을 친박연대로 변경할 때까지도 여전히 위 채무가 변제되지 않은 채 남아 있었으며, 이로 인하여 3. 25. 당시 회계책임자이던 공소외 21이 후임 회계책임자로 내정되어 있던 피고인 7에게 정치자금 수입용 예금계좌 통장 등을 인계하지 않았고, 결국 같은 날 미래한국당의 대표로서 친박연대의 최고위원이 된 공소외 22와 친박연대의 최고위원이자 친박연대 선거대책위원회 총괄본부장인 피고인 4 사이에, 피고인 4가 3. 25. 특별당비로 1억 원, 3. 31. 특별당비로 2억 원을 각 입금하고, 3. 25.자 1억 원이 입금되면 회계책임자 인수·인계 절차를 밟으며, 입금된 3억 원은 전 회계책임자 공소외 21이 집행하기로 하는 약정이 체결되었다.

㉕ 친박연대는 정당 및 후보자들의 홍보를 위하여 3. 24.경부터 주식회사 ○○와 접촉하여 주식회사 ○○가 친박연대의 홍보 전체를 대행하되 그 비용은 선거관리위원회로부터 선거비용을 보전받아 지급하는 방안을 제안하였으나, 주식회사 ○○는 3. 25.경 방송·신문·인터넷 광고는 광고를 할 때마다 비용을 지급하여야 하므로 외상거래를 할 수 없다고 하였고, 결국 3. 27.경에 이르러 친박연대는 주식회사 ○○와 사이에, 친박연대가 방송국에 직접 지급하여야 하는 방송광고비용 약 8억 원을 제외한 나머지 전체 계약금액을 3,272,191,543원으로 정하되, 그 중 신문·인터넷 등 광고비용 15억 원을 계약금으로 하여 계약 체결과 동시에 지급하고, 나머지 잔액은 선거비용을 보전받으면 최우선으로 지급하기로 하는 내용의 '광고제작 대행계약'을 체결하였다.

친박연대는 계약 체결과 동시에 계약금으로 3. 27. 8억 원, 3. 30. 3억 원, 3. 31. 6,000만 원, 4. 2. 151,227,304원 등 합계 1,311,227,304원을 주식회사 ○○에게 지급하였다.

㉖ 피고인 1은 원래 친박연대의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하려고 하였으나, 친박연대 최고위원이자 선거대책위원장인 공소외 57 등으로부터 친박연대의 중앙당에서 제18대 국회의원선거를 총괄할 사람이 없으니 비례대표 후보자로 출마하라는 제안을 받고, 3. 24.경 비례대표 후보자로 출마하기로 최종 결정하였다.

한편, 피고인 1으로부터 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하겠으니 친박연대에 참여해 달라는 제의를 받은 공소외 23 전 의원이 3. 24. 저녁 무렵 피고인 1에게 공천을 받지 않겠다는 내용의 편지를 보내왔다.

㉗ 친박연대의 조직국장 공소외 24는 선거관리위원회에 문의한 결과를 토대로, 3. 25. 최고위원회의에서 공직선거법 제 47조 제3항의 규정에도 불구하고 국회의원선거의 경우 비례대표 후보자 공천에 있어 홀수 순위에 남성을 공천하여도 특별한 문제는 없다고 보고하였다.

㉘ 3. 25. 개최된 친박연대의 최고위원회의에서 피고인 1은 제18대 국회의원선거의 비례대표 후보자 추천권을 자신과 공동대표인 공소외 58, 공천심사위원장 공소외 59에게 위임해 줄 것을 요구하여 참석한 최고위원들이 별다른 이의를 제기하지 않음에 따라 그 권한을 위임받았고, 공소외 59, 공소외 58은 지역구 국회의원 후보자로 출마하였으

로 그에 따른 선거운동으로 인해 여념이 없었기에 사실상 피고인 1이 그 전권을 행사하게 되었다.

피고인 1은 위 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 주문하였다.

위 최고위원회의가 끝난 후 최고위원 공소외 25가 피고인 1에게 개별 면담을 요청하여 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1은 피고인 4가 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 예를 들어주었고, 이에 공소외 25는 그 정도의 금액을 내고 비례대표 순위 4번으로 추천받을 사람을 알아보겠다고 하였다.

㉠ 공소외 25는 3. 25. 20:00경 자기가 소개할 후보 희망자의 아들과 함께 친박연대의 당사로 찾아가서 그 사람이 준비하여 온 1억 원 자기앞수표 1장과 1,000만 원 자기앞수표 12장을 들고 피고인 1의 방에 혼자 들어가 희망자를 추천하였으나, 피고인 1은 그날 낮에 공소외 25와 연락이 되지 않는 동안 이미 다른 사람을 비례대표 순위 4번으로 추천하기로 하였다면서 6번으로 추천받을 것을 제안하였고, 이를 수용하지 않고 4번을 고집하는 공소외 25와 사이에 말다툼이 벌어졌다.

㉡ 피고인 2, 피고인 3의 금품제공 경위

㉡ 피고인 3은 피고인 2가 운영하는 주식회사 □□에서 금융기관 대출업무, 부동산경매, 회계업무 등을 담당하는 한편 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 오고 있었다.

피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 파주시 월릉면 영태리 (지번 생략) 외 2필지를 담보로 제공하고 60억 원 이상을 대출받고자 하였으나, 3. 6.경 기업은행측으로부터 그 당시까지 확정된 주식회사 □□의 2006년도 재무제표상의 영업실적 및 재무상태로는 본점의 승인을 받을 수 있을지 장담하기 어렵다는 이유로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정되는 3월 하순경 이를 근거로 신용평가 및 본점 승인을 받아 4월 초순경 운전자금 20억 원, 시설자금 40억 원 등으로 합계 60억 원을 대출해 주겠다는 통보를 받았다.

㉢ 한편, 피고인 2는 약 3년 전 시공중인 파주 공사현장에 취직하려고 하였던 피고인 6을 알게 되었고, 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 들었다.

그 후 피고인 2가 3월 초순경 피고인 6에게 피고인 2의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 무산되었다.

㉔ 그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 당선 가능한 비례대표 후보자로 추천되려면 적어도 그 대가로 약 20억 원이 필요하다는 사실을 알면서도, 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하여 피고인 5가 이를 수락하였다.

그날 밤 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5를 만나 피고인 1의 집을 방문하여 비례대표 공천 문제를 상의하도록 하였으나, 피고인 2는 알았다고만 대답한 채 연락이 두절되어 피고인 5 혼자 서울 동작구 (상세 주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2를 친박연대 비례대표 후보자로 추천하였다.

㉕ 피고인 6이 3. 25. 08:36경 및 09:00경 피고인 2에게 전화를 하였고, 피고인 2가 09:10경 피고인 5에게 전화를 걸어 함께 피고인 1의 집을 방문하기로 약속한 후 09:31경 피고인 3에게 전화하여 기업은행에 연락해서 며칠 내로 20억 원을 먼저 대출받을 수 있는지 알아보라고 하였으며, 피고인 3은 09:32경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장 또는 다른 직원과 통화하여 주식회사 □□가 시행하는 공사와 관련하여 급히 필요하니 20억 원 정도를 먼저 대출해 달라고 요구하면서 만일 그러한 대출이 어렵다면 다른 금융기관에서 알아보겠다고 하였고, 이어 09:33경 및 09:42경 피고인 2에게 전화하였다.

그러나 그 당시 주식회사 □□가 지급하여야 할 3월분 인건비와 공사비는 합계 5억 3,000만 원 정도였고, 4월부터 8월 까지 지급기일이 도래하는 주식회사 □□ 발행 어음은 합계 5억 2,000만 원 정도로서, 3. 25. 당시로서는 주식회사 □□의 공사와 관련하여 위 20억 원의 대출금이 급하게 필요한 것은 아니었다.

㉖ 피고인 2는 3. 25. 10:30경 피고인 1의 집 앞에서 피고인 5를 만나 함께 피고인 1의 집을 방문하였으나 피고인 1이 출근하여 없고 그의 처인 공소외 31이 있는 가운데 그 집에서 1시간 30분가량을 머무르다가 다시 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만나게 되었는데, 그 사이인 11:44경, 11:51경, 11:57경, 12:24경, 12:43경에 피고인 3과 전화통화를 하였고, 피고인 3이 12:54경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 전화를 하여 지점장 전결한도 최고액인 20억 원을 먼저 대출받을 수 있음을 최종 확인하였다.

그날 오후 피고인 2는 친박연대 당사에서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천 문제를 상의한 결과 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 내락받았고, 15:40경 기업은행 공소외 29 차장과 전화통화를 하였으며, 21:30경 피고인 3과 그녀의 남편인 공소외 32 변호사를 대동하여 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 면담하였고, 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였다.

㉗ 그 후 피고인 3이 3. 26. 15:00경 친박연대의 비례대표 순위 1번으로 공식 추천되어 중앙선거관리위원회에 등록하였고, 3. 27. 피고인 2와 함께 친박연대 당사를 방문하여 피고인 2와의 상의하에 피고인 3 소유 건물의 임대보증금으로 받은 7,000만 원과 마이너스통장의 3,000만 원, 합계 1억 원을 11:31경 피고인 3의 예금계좌에서 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 폰뱅킹 송금하였으며, 피고인 2는 그날 저녁 친박연대 당사에서 피고인 4로부터 당에 광고 계약할 자금이 없으니 지원해 달라는 부탁을 받았다.

㉔ 피고인 2는 3. 28. 07:40경, 09:19경, 09:37경 피고인 3에게 전화를 하였고, 이어 피고인 3은 09:44경 기업은행의 공소외 29 차장에게 대출금이 나오는지 확인한 후 09:50경 피고인 2에게 전화를 하였으며, 그 후 09:56경 기업은행으로부터 주식회사 □□의 계좌로 운전자금 명목으로 대출금 1,989,089,000원이 입금된 후 피고인 2가 11:15경과 11:21경 피고인 3에게 2차례 전화를 하였고, 12:35경 위 대출금 전액이 위 회사계좌에서 출금되어 위 회사의 대표이사이자 피고인 2의 남편인 공소외 26 명의로 된 하나은행 계좌로 이체된 후 피고인 2가 12:39경, 12:41경, 12:43경 피고인 3에게 전화를 하였으며, 이어 피고인 3이 12:59경 피고인 2에게 전화를 하였고, 다시 피고인 2가 13:09경 피고인 3에게 전화를 하였다.

그 후 피고인 3이 주식회사 □□의 직원인 공소외 33에게 연락하여 공소외 26 명의 하나은행 계좌에 입금된 위 대출금 중에서 14:00경 기탁금 등 1,600만 원을, 14:08경 14억 원을 각각 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 송금하도록 하였다.

한편, 주식회사 □□에서는 기업은행으로부터 받은 위 대출금으로 위 회사 대표이사인 공소외 26의 동액 상당의 기존 가수금을 변제한 것으로 회계처리를 하였다.

㉕ 피고인 1은 친박연대의 대표로서 지역구에 출마하는 대신 비례대표 후보자 순위 2번을 배정받아 등록하고 중앙당 차원에서 선거업무를 총괄하였으며, 3. 26.까지는 친박연대 당사에 매일 출근하여 회의를 주재하면서 당의 재정을 포함한 제반 상황을 보고받았고, 3. 27.부터는 지역구 선거운동을 지원하느라 당사에 없었기 때문에 주로 전화로 보고받았다.

그 당시 피고인 7이 회계책임자로서 실무를 담당하면서 총괄본부장인 공소외 34와 총괄본부장인 피고인 4을 통해 피고인 1에게 주요 업무상황을 보고하였다.

피고인 1은 3. 28.경 피고인 4로부터 피고인 2, 피고인 3이 입금한 위 1억과 14억에 대하여 보고를 받고 피고인 2에게 고맙다는 전화를 하였고, 4. 초순경 피고인 2, 피고인 3이 제공한 2억 원은 사후에 보고를 받았다.

④ 피고인 4의 금품제공 경위

㉖ 피고인 4의 처인 공소외 15는 3. 25. ○○음료의 수질개선부담금을 납부할 목적으로 ○○음료 명의의 계좌에 보관하고 있던 7억 원과 자기의 돈이나 지인으로부터 빌린 돈 5억 원을 합한 12억 원 정도를 준비하였다가, 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 3. 25. 1억 원, 3. 26. 11억 원을 각 송금하였고, 4. 3. ○○음료 명의의 계좌에서 3억 원을 다시 인출하여 친박연대의 위 계좌로 송금하였으며, 4. 9. 1,000만 원을 친박연대의 위 계좌로 송금하였다.

㉗ 공소외 15가 위와 같이 송금한 돈 중 3. 25.자 1억 원은 앞서 본 피고인 4과 공소외 22 사이의 합의에 따라 정치자금 수입용 예금계좌 통장을 인수하기 위하여 특별당비 1억 원을 입금하기로 하였던 약정을 이행하기 위한 것으로서, 위 돈은 입금된 후 참주인연합 시절의 채무를 변제하기 위하여 곧바로 사용되었는데, 피고인 4는 당시의 회계책임자인 공소외 21에게 위 돈이 대여금이라거나 이자나 변제기 등에 관하여 아무런 말을 하지 않았다.

- ㉔ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하였다.
- ㉕ 친박연대의 비례대표 후보자 추천 명단은 3. 26. 15:00경 발표되었는데, 그 무렵 언론에 보도된 정당득표율 여론조사 결과에 의하면 친박연대의 정당득표율은 4.4% 또는 2.7% 내지 5.6% 정도였고, 이를 근거로 친박연대 당직자들 대부분은 비례대표 후보자 순위 3번까지는 당선될 수 있을 것으로 예상하였다.
- ㉖ 공직선거법 제47조 제3항은 "정당이 비례대표 국회의원선거 및 비례대표 지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에는 그 후보자 중 100분의 50 이상을 여성으로 추천하되, 그 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다"고 규정하고 있으나, 친박연대는 남성인 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천하였고, 이에 대하여 비례대표 후보자 순위 4번, 5번으로 추천된 송영선, 공소외 37 후보자는 물론 친박연대 여성 당직자들의 비난이 이어졌다.
- ㉗ 피고인 1은 피고인 4가 입금한 위 3. 25.자 1억 원, 3. 26.자 11억원에 대하여 입금 당일 피고인 4로부터 보고를 받았고, 위 4. 3.자 3억 원, 4. 9.자 1,000만 원은 그 무렵 피고인 7 등으로부터 보고를 받았던 것으로 보인다.

⑤ 선거 이후의 경과

- ㉘ 피고인 3은 4. 14. 친박연대 당사에서 개최된 기자간담회에서 기자로부터 당비를 납부하였는지, 납부하였다면 그 액수는 얼마인지에 대한 질문을 받고는, 정당원으로서 정당이 어렵다고 하면 당연히 도와야 하는 것이고 그 액수는 회계처리를 할 때 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.
- ㉙ 피고인 1은 4. 16. 친박연대 당사에서 기자회견을 하면서 기자로부터 특별당비로 받은 액수가 얼마인지에 대한 질문을 받고는 검찰 수사과정에서 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.
- ㉚ 피고인 2가 공소외 26 명의로 입금한 3. 28.자 14억 원과 관련하여, 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금 중 1,421,479,452원의 채권을 5. 13. 공소외 26에게 양도하여 공소외 26이 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받았다.
- 또한, 피고인 4가 자신 또는 공소외 15 명의로 친박연대에 입금한 15억 1,000만 원과 관련하여, 친박연대가 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 지급받은 선거비용 보전금 중에서 1,532,963,292원을 피고인 4과 공소외 15에게 원리금 반환 명목으로 지급하였다.
- 한편, 친박연대는 공소외 26에게 선거비용 보전금채권을 양도하기 전인 5. 9. 미리 공소외 26 명의 계좌로 5,000만 원을 입금하였고, 피고인 2측은 중앙선거관리위원회로부터 위 선거비용 보전금을 지급받은 후인 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하여 주었다.

3) 판단

- 가) 피고인들이 제출한 증거에 의하면, 친박연대에 피고인 2가 제공한 위 14억 원과 피고인 4가 제공한 위 1억 원, 11억 원, 3억 원, 1,000만 원에 대한 각각의 차용증이 있고, 한편 친박연대의 인턴직원이던 공소외 38이 4. 4. 피고인 7에

게 발송한 메일에 첨부된 차용증 양식의 기재에 의하면 4. 3.자 차용증이 작성되었던 것으로 보이며, 피고인 2, 피고인 4 등이 위 각 차용증에 기재된 원금 및 약정 이율(연 8%)에 따른 이자를 변제기(2008. 6. 5.)에 반환받았고, 그에 앞서 5. 9. 친박연대로부터 공소외 26 명의계좌로 5,000만 원을 받았다가 다시 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하였음은 앞에서 본 바와 같은데, 과연 친박연대에 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 15억 1,000만 원이 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하든지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 한다.

위 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 4. 9. 실시될 제18대 국회의원선거를 약 보름여 앞둔 시점에서야 미래한국당(참주인연합의 후신)에서 당명을 변경하고 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 당명과 후보자들을 홍보하기 위한 언론광고비 등의 재원 마련이 시급하였고, 참주인연합 시절부터의 채무 11억 원가량이 해결되지 않은 상태였던 데다가 그 중 정당의 새로운 주체세력이 우선적으로 해결하기로 약정한 3억 원의 채무를 변제하지 못하여 그 당시의 회계책임자로부터 정치자금 수입용 예금계좌 통장도 인계받지 못하고 있었으며, 중앙당사 임대차보증금 1억 5,000만 원은 물론 당직자의 급여를 지급할 재원도 없었던 상황이었는데, 이러한 선거비용(친박연대는 중앙선거관리위원회가 비례대표 국회의원선거의 선거비용제한액으로 공고한 44억 2,800만 원을 전액 사용하기로 하였다)과 승계채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서는 수십억 원이 필요하였던 점, ② 이러한 자금을 제3자로부터 차용하기로 하였다면, 최고위원회의 등에서 공식적으로 논의되거나 적어도 피고인 1, 피고인 4 등 핵심 당직자들 사이에서는 차용의 상대방, 금액, 반환방법 등에 관한 구체적인 내용을 상의하였을 터인데, 이 점에 관하여 피고인 1은 친박연대를 처음 구상할 당시부터 피고인 4가 당 살림을 맡아 자금조달을 책임지기로 되어 있었으므로 피고인 4에게 돈을 빌려오라는 부탁만 하였을 뿐, 최고위원회의 등에서 선거비용의 조달방법과 관련한 구체적인 논의를 한 적은 없었다고 진술하고 있고, 피고인 4는 원심까지는 선거비용을 조달하기 위해서는 차용하는 방법밖에 없다고 최고위원회의에 보고하고 차용 권한을 위임받았다고 진술하였다가 당심에 와서는 피고인 4가 자금조달에 관한 전권을 위임받은 상태여서 피고인 7의 건의를 받아 이율과 변제기를 정하고 그와 같은 내용을 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 2로부터 금전을 제공받을 때에도 결정된 이율을 이야기해 주었다고 취지로 진술하고 있는 점, ③ 위와 같은 진술 내용과는 달리, 비례대표 후보자의 추천에 관한 사실상 전권을 위임받은 피고인 1은 3. 25.자 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 이야기하였고, 이에 따라 공소외 25 최고위원은 20억 원 이상의 특별당비를 납부하겠다는 희망자를 피고인 1에게 소개하기까지 하였던 점, ④ 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 돈을 차용하였다고 주장하는 상대방은 피고인 3, 피고인 4 외에는 없고, 이들에 대해서는 당시 당선허권에 든다고 예상된 비례대표 후보자 순위 내인 1번과 3번으로 추천된 점(2번은 친박연대의 공동대표인 피고인 1 자신이다), ⑤ 피고인 3, 피고인 1은 앞서 본 기자회견에서 친박연대가 선거비용 등을 차용하였다는 등의 언급은 하지 않았고, 4. 21. 친박연대의 대변인이 차용한 것이라고 발표하면서부터 비로소 차용하였다는 취지의 주장을 적극적으로 하기 시작한 점, ⑥ 친박연대는 주식회사 ◎◎와 체결한 광고제작 대행계약에서 전체 계약금액 중 현금으로 바로 지급하기로 한 계약금 15억 원을 제외한 나머지 약 17억여 원은 중앙선거관리위원회로부터 선거비용 보전금을 받아 최우선 순위로 지급하기로 하였는데도, 그 약정에 위반하여 선거비용 보전금청구권의 일부를 공소외 26 앞으로 양도하였고, 6. 5. 선거비용 보전금을 받아 피고인 4과 공소외 15에게 먼저 지급하였으며, 그로 인하여 그 당시

주식회사 ○○에 미지급된 계약금 및 잔금 약 19억 원 중 일부만을 선거비용 보전금의 잔액과 다른 사람으로부터 다시 차용한 돈으로 변제하였고, 아직까지도 변제하지 못한 잔금이 남아 있는 점, ⑦ 앞서 본 바와 같은 친박연대의 선거비용, 참주인연합 시절부터 승계된 채무, 중앙당사 임대차보증금 및 당직자들의 급여 등의 액수에 비추어 볼 때, 타인으로부터의 차용을 통해서는 위와 같은 다액의 자금 수요를 완전히 해결하기에는 부족하였고, 설령 선거비용을 먼저 지출한 후 나중에 선거비용의 보전을 받는다고 하더라도, 선거비용의 보전은 그 요건이 갖추어진 때에 선거비용제한액 및 실제 사용액의 범위 내로서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 비용에 한하여 이루어지는 것이므로, 선거비용 보전금으로는 실제로 지출한 선거비용도 전액 충족하기 어려울 뿐만 아니라 보전되지 않는 선거비용은 물론 승계채무나 정당 운영자금의 문제가 여전히 남게 되는바, 이에 대하여 피고인들은 선거 후 당선자들이나 일반 당원들로부터 받는 당비나 국고보조금 등을 통해 자금을 마련할 계획이었다고 하나, 선거 전후에 걸쳐 피고인 3이 납부한 특별당비 1억 원을 제외하고는 친박연대가 후보자들이나 당원들로부터 받은 당비가 1억 원에도 이르지 못하고 있는 점, ⑧ 피고인 2는 친박연대의 차용 요청을 받고는 평소 알고 지내던 고양시 선거관리위원회 사무국장 공소외 39에게 전화하여 정당에 돈을 대여할 수 있는 것인지, 나중에 그 돈을 반환받을 수 있는지 등을 문의하였다고 하는바, 피고인 2가 친박연대로부터 차용 요청을 받았다면 그에 대해서만 문의하면 될 것인데도, 공소외 39는 피고인 2가 3. 26.부터 3. 27.까지 사이에 자신에게 수회 전화하여 정당에 대한 대여 외에도 당비의 상한은 물론 후원금에 대해서도 질문하였다고 증언하고 있는 점, ⑨ 피고인 2는 친박연대가 상당한 이율의 이자를 지급한다고 하여 이자 수익을 얻을 목적으로 대여하기로 결정하였다고 하나, 그 자금의 조달 금리(주식회사 □□가 기업은행으로부터 받은 대출금의 이율)만 하더라도 연 7.39%였고, 여기에다가 담보설정비용 등의 대출비용을 가산한다면, 피고인 2가 친박연대로부터 연 8%의 이자를 받는다고 하더라도 특별한 이익을 얻기는 어려웠던 것으로 보이고, 더구나 피고인 2는 친박연대 이전에 자유선진당의 당직자를 만나 비례대표로 추천받을 수 있는지 그 가능성을 타진한 적이 있고, 피고인 4는 제11대 전국구 국회의원을 지낸 이후로 여러 차례 국회의원 선거에서 공천을 받지 못하거나 낙선하는 등으로 위 피고인들 모두 국회의원직에 강한 미련이 있었던 것으로 보이는데, 친박연대로부터 국회의원 당선이 유력시되는 비례대표 순위를 배정받으면서 선거비용이 전혀 없어 선거를 제대로 치를 수 있을 지조차 불확실한 신생정당을 상대로 시중 금리보다 높은 이자를 받기로 차용조건을 미리 협의하여 대여하였다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, ⑩ 피고인 1이 추천 순위 4번 이하의 여성 비례대표 후보자나 여성 당직자들의 비난을 받아가면서까지 피고인 4를 비례대표 후보자 순위 3번에 추천한 것은 피고인 4를 당시까지 당선이 가능하다고 예상되는 순위로 추천하기 위한 것이라고 밖에 볼 수 없는 점, ⑪ 피고인 4는 친박연대의 최고위원이자 선거대책위원회 총괄본부장으로서 당의 재정을 책임지고 있는 입장에서 당이 재정적으로 어려워 부득이 자신의 배우자에게 부탁하여 선거비용을 차용하게 되었다고 주장하나, 그러한 위치에 있던 피고인 4가 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에는 아무런 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 말하자 피고인 4가 같은 날 1억 원을, 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 한편 피고인 4는 자신이 3억 원을 친박연대에 제공하여 참주인연합의 채무를 해결하겠다고 약정하면서 3. 25. 공소외 22와 사이에서 작성한 합의서에서 자신이 제공할 위 3억 원을 차용증의 기재내용과는 다르게 특별당비라고 명시하였던 점, ⑫ 피고인 4는 3. 26.에 이르러서야 비례대표 출마를 결정하고 급하게 준비하였으며 비례대표 후보자 순위는 명단이 발표된 후에야 알았다는 취지로 진술하고 있으나, 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 접수비 명목으로

100만 원을 당의 계좌로 송금함으로써 비례대표 출마의사를 표시하였고, 이미 그전부터 비례대표 후보자 접수서류를 준비하여 왔으며, 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 재정적으로 기여할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위를 배정받는 것이 당연시되었던 것으로 보이는 점, ⑬ 피고인 2, 피고인 4가 친박연대에 금품을 지급할 당시에는 친박연대의 정당 득표율이나 지역구 후보자 중 당선자 수가 불확실하여 위 각 금원을 대여한 것이라고 하더라도 이를 회수할 수 있을지 여부가 불분명한 상태였고, 설령 선거비용 보전금을 받게 되는 경우에도 그 보전금으로 먼저 상환하여야 할 광고대행계약의 잔금이 거액에 이르고 있었음에도, 별다른 담보 조치 없이 선뜻 거액의 돈을 입금한 점, ⑭ 위 각 차용증에 대하여, 친박연대의 회계책임자로서 이를 직접 작성하였다는 피고인 7의 진술과 그로부터 차용증을 받았다는 피고인 2, 피고인 4의 진술은 차용 경위, 차용증의 작성 경과, 차용증의 교부 시기 등은 물론이고 이자율과 변제기 등 차용조건이 정해진 경위에 관하여도 그 진술내용이 반복되거나 서로 상이하여 그대로 믿기는 어려운 점, ⑮ 피고인들은 4. 4. 공소외 38이 피고인 7에게 차용증 양식을 첨부하여 메일을 보낸 자료를 근거로 적어도 그 이전부터 차용증이 작성되기 시작하였다고 주장하고, 공소외 38은 당심에서 증인으로 출석하여 "이 사건 당시 인턴직원으로서 피고인 7과 한 사무실에 근무하면서 피고인 7의 지시에 따라 문서작성과 같은 일을 하고 있었는데 4. 3.경 피고인 7로부터 차용증 파일이 든 USB를 건네 받아 차용증 파일을 내려받은 후 USB를 다시 피고인 7에게 돌려주었고, 차용증 파일을 토대로 피고인 7의 지시내용과 같이 일부를 삭제하여 차용증 양식을 만든 후 4. 4.경 이를 메일에 첨부하여 피고인 7에게 전송해 주었다"고 진술하고 있으나, 굳이 그와 같이 번거로운 작업을 할 만한 합리적 이유를 찾아볼 수 없고, 공소외 38 스스로도 그 이유를 제대로 설명하지 못하였을 뿐만 아니라, 차용증 양식을 만들었다면서도 정작 대여자의 이름은 그대로 남겨 둔 채 작성일자 등은 지워 버렸고, 굳이 내용이나 형태가 서로 다른 차용증 양식들을 만든 점 등에 비추어 단순히 어디서나 손쉽게 차용증을 작성하기 위해서 그와 같은 양식을 만들어 메일로 보낸 것이라고 보기에는 석연치 않은 점, 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 직후인 3. 말경부터 이미 비례대표 후보자 추천과 관련하여 여러 가지 의혹이 연일 언론에 보도되고 있었으므로 친박연대로서는 만일의 사태를 대비하여 위와 같이 차용증을 사후에 작성해 두었을 가능성이 많은 점, 3. 25.자 1억 원과 3. 26.자 11억 원에 대한 각 차용증의 경우 입금일 이후 나중에 작성된 것임을 피고인 4, 피고인 7도 시인하고 있을 뿐만 아니라, 위 각 금원을 입금하기에 앞서 피고인 4가 3. 25. 공소외 22와 사이에 작성한 합의서에 제공할 3억 원을 특별당비라고 기재한 것과도 모순되는 점, 피고인 4가 위 각 금원을 자신 또는 공소외 15 명으로 친박연대 계좌에 입금하여 이미 금융거래자료를 확보하였음에도, 친박연대의 자금조달 총책이었던 사람이 그때그때 이자 및 변제기까지 정해서 차용증을 작성하였다는 것은 쉽게 믿기 어려운 점, 피고인 2가 위와 같이 15억 원을 입금한 것 이외에 4. 4.자 각 1억 원에 대한 차용증 2매의 경우, 피고인 2가 당초 생각한 15억 원을 초과한데다가 실무자인 피고인 7이 집에 찾아와서까지 달라고 하였고, 친박연대의 공식 예금계좌에 송금한 것이 아니라 현금이나 수표로 교부하였으므로 그 근거를 명확히 하기 위하여 작성되었을 가능성이 많은 점 등 이 사건 기록에 나타난 여러 정황에 비추어 보면, 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 합계 금 15억 1,000만 원에 관한 각각의 차용증은 금품수수 당시 바로 작성된 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 그 기재내용을 그대로 믿기는 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 위 각 금원을 친박연대 계좌로 입금해 준 것으로 봄이 상당하므로, 이는 결국 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 판단된다(대법원 2004. 3. 11. 선고

2003도6650 판결 참조). 가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

나) 한편, 위 피고인들은 공소외 26이나 공소외 15는 친박연대의 당원이 아니어서 당비를 납부할 자격이 없고, 현행법상 당원이 아닌 제3자가 당의 공식 수입계좌로 금원을 입금하는 경우 대여금이 아닌 다른 명목으로 금원을 제공할 수 있는 방법은 없으며, 피고인 2, 피고인 4가 타인 명의로 특별당비를 납부했을 리 없으므로, 이 사건 금품은 대여금으로 볼 수밖에 없다고 주장하나, 공소외 26이나 공소외 15가 당원이 아니어서 현실적으로 그들 명의로 친박연대의 계좌에 입금된 금원을 대여금으로 회계처리 할 수밖에 없다 하더라도, 위 각 금원이 대여금인지 여부는 이를 제공하는 자가 실제 반환받을 의사가 있었는지에 따라 실질적으로 판단되어야 하므로, 위 주장은 이유 없다.

(다) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 정치자금법 제45조 제2항 제5호는 제32조의 규정에 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조 제1호는 누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 행위와 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다고 규정하고 있으며, 또한, 공직선거법 제230조 제6항은 제47조의2 제1항을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제47조의2 제1항은 누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다고 규정하고 있는바, 선출직 공직자 선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로 공명정대한 선거를 담보하고자 하는 위 규정의 입법 취지에 비추어 볼 때, 여기서 "후보자로 추천하는 행위와 관련하여"란 정치자금의 제공이 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 그렇지 않다 하더라도 후보자 추천에 있어서 정치자금의 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 할 것이고, 이와 같은 관련성 유무의 판단은 공천 및 정치자금 수수를 전후하여 있는 당사자들의 언행, 정치자금을 주고받은 시기와 장소, 동기과 경위, 그 액수의 다과 및 명목, 후보자를 결정하게 된 경위와 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 할 것이며, 정치자금이 적법한 절차에 의하여 제공되었다고 하더라도 그것이 후보자 추천과 관련하여 제공된 이상 위 각 법조항에 저촉되어 처벌대상이 된다 할 것이다.

2) 먼저 피고인 2, 피고인 3이 제공한 금품에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정 외에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 제18대 국회의원선거를 불과 보름여 앞둔 시점에 급하게 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었고, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를

널 사람으로 선정하겠다는 방침을 밝힌 점, ② 피고인 2는 2월 내지 3월 초순경 피고인 6으로부터 비례대표 후보자 추천을 제의받았을 때 20억 원 상당의 돈이 들 것이라는 이야기를 들었음에도 피고인 6을 통해 자유선진당의 당직자와 접촉하여 비례대표 후보자 추천 가능성을 타진하였다가 거절당한 적이 있고, 다시 피고인 6을 통해 연결된 피고인 5의 소개로 3. 25. 피고인 1을 만나 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확답을 받은 점, ③ 피고인 2가 당초 기업은행으로부터 4. 초순경 60억 원의 대출을 받기로 예정되었음에도 3. 25. 피고인 1을 만나기에 앞서 그날 오전에 기업은행에 연락하여 급하게 주식회사 □□ 앞으로 20억 원을 대출해 달라고 신청하여 승인을 받은 점, ④ 그 다음날인 3. 26. 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 공식 추천받아 등록을 마쳤고, 3. 27. 피고인 3, 피고인 2가 친박연대 당사로 찾아가 친박연대 예금계좌에 1억 원을 송금한 데 이어 3. 28. 기업은행으로부터 대출받은 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대의 예금계좌로 송금한 점, ⑤ 피고인 3은 3. 27. 친박연대 당사에 찾아가 보니 당직자들이 자신에게 당이 재정적으로 너무 어렵다고 하소연하므로 당을 도와야겠다는 마음으로 1억 원을 곧바로 당 계좌로 송금하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3을 처음 보는 당직자들이 피고인 3에게 재정적인 어려움을 노골적으로 호소하였다는 것은 선뜻 믿기 어렵고, 그러한 호소를 듣고는 피고인 3의 재산규모에 비추어 적지 않은 금액인 1억 원을 즉시 마련하여 당비로 입금하였다는 것 역시 쉽게 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 피고인 3의 진술과는 달리 피고인 2는 오랫동안 정당활동을 하면서 비례대표 후보자로 선정되는 경우 특별당비를 내는 경우가 있다는 것을 알고 있어 친박연대 당사를 방문하기 전에 특별당비를 낼 의사가 있었고, 1억 원을 특별당비로 납부하는데 동의하였다고 진술하고 있는 점, ⑥ 피고인 1이 3. 25. 피고인 2와 함께 피고인 3을 만날 당시 피고인 3에게는 공소외 63 전 한나라당 대표의 지지단체인 새시대새물결의 공동대표로 있던 피고인 2를 도와 간사역할을 한 것 외에 눈에 띄는 사회활동 경력이 없었고, 국회의원으로서의 자질과 능력을 겸비하였는지를 검증할 수 있는 구체적인 정보가 부족하였음에도 별다른 확인절차 없이 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였고, 피고인 3 본인도 그 당시 자신이 비례대표 후보자로 추천되리라고는 전혀 예상하지 못하였다고 진술하고 있어 준비 없이 갑작스럽게 추천을 받았음을 자인하고 있는바, 이와 같은 사정에 비추어 피고인 2, 피고인 3이 거액의 정치자금을 제공하기로 하는 조건이 없었더라면 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지는 못하였을 것으로 보이는 점, ⑦ 더구나 오랫동안 사업체를 운영해 오면서 금전거래를 해 본 경험이 많은 피고인 2로서는 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 주식회사 □□ 명의로 금융기관으로부터 대출받은 자금을 사용해 가면서까지 아무런 대가 없이 거액의 자금을 선뜻 제공하지는 않았을 것으로 보이는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 3이 3. 26. 친박연대에 특별당비로 납부한 1억 원과 피고인 2가 3. 28. 친박연대에 입금한 14억 원, 합계 15억 원은 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례에 해당한다고 봄이 상당하다.

- 3) 다음으로 피고인 4가 제공한 금품에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 3. 18. 피고인 1, 피고인 4과 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60 등은 여의도에 있는 '○○○'라는 일식집에서 회동을 갖고, 총선 선거운동이 시작되는 3. 27.을 불과 1주일 앞둔 시점에서 신당을 창당하는 것은 물리적으로 불가능하다는 판단 하에 기성정당인 미래한국당을 인수하는 방식으로 신당을 결성하여 총선에 임하기로 의견을 모았으며, 선거자금의 조달은 오랫동안 사업을 한 경험이 있는 피고인 4에게 맡기는 대신 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받는 것에 대하여 의견이 모아진 점, ② 피고인 4는 제11대 국회에서 전국구 국회의

원으로 활동한 적이 있고, 그 후로도 국회에 다시 들어가기 위하여 여러 차례 시도를 하였으나 공천에서 탈락하거나 낙선하는 등으로 번번이 좌절됨으로써 국회의원직에 대한 강한 미련이 있었던 것으로 보이는 점, ③ 그 당시 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었으므로, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정할 방침을 밝혔고, 이어 공소외 25가 피고인 1과 개별 면담을 하면서 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1이 피고인 4는 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 언급한 점, ④ 오랫동안 사업체를 운영해 온 피고인 4가 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 ○○음료로부터 차용한 자금을 사용해 가면서까지 합계 15억 1,000만 원이라는 거액의 자금을 제공한 데에는 상당한 이해관계가 있었을 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 4가 친박연대의 총괄본부장으로 당의 재정을 책임지고 있으면서도 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에 아무런 재정적 도움을 주지 않았고, 참주인연합 시절의 채무 3억 원을 변제해 주지 않음으로써 친박연대의 회계통장 등을 인수받지 못하고 있었음에도 별다른 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 오전 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝히자, 그때서야 피고인 4가 그날 오후 참주인연합측의 공소외 22와 합의각서를 작성하고 그 내용에 따라 특별당비 명목으로 1억 원을 친박연대의 계좌에 입금한 데 이어 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대의 계좌에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 그 후 선거운동이 개시된 후 부족한 선거자금을 지원하고자 4. 3. 3억 원, 선거 당일인 4. 9. 1,000만 원을 추가로 친박연대의 계좌에 입금한 점, ⑥ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하여 출마의사를 표시하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하여 왔으며, 그 당시 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 선거자금을 지원할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위로 추천받는 것을 당연하게 여기고 있었던 점, ⑦ 그 당시 친박연대에서는 여론조사결과를 토대로 비례대표 후보자의 경우 3명 정도가 당선에 유력한 것으로 전망하였고, 이에 비례대표 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다는 관련 규정에도 불구하고 피고인 4가 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천되었는바, 여성 당직자들의 예상되는 반발 등을 고려할 때 피고인 4가 친박연대에 선거자금을 제공한다는 전제조건이 없었더라면 이와 같은 순위 배정은 기대하기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 4가 친박연대에 제공한 합계 15억 1,000만 원이 국회의원 비례대표 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 비례대표 후보자로 추천함에 있어서 위 금원의 제공이 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다고 판단된다.

(라) 피고인 3의 공모 여부

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌 등을 관리해 온 점, ② 피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행의 직원들에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 부동산을 담보로 60억 원을 대출받는데 관여해 왔고 최종적으로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정된 후인 4. 초순경 60억 원을 대출받기로 협의하였음을 잘 알고 있었던 점, ③ 그런데도 피고인 3이 3. 25. 오전 피고인 2로부터 연락을 받고는 곧바로 기업은행의 직원에게 전화하여 20억 원의 대

출을 급하게 요청하였고, 그날 점심 무렵에 20억 원의 대출요청이 승인된 것을 확인하였으며, 그날 밤 피고인 2와 함께 친박연대 당사로 찾아가서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천을 내락받은 점, ④ 피고인 3은 3. 27. 친박연대에 특별당비 1억 원을 납부하기 전에 피고인 2와 미리 상의하였던 점, ⑤ 피고인 3은 3. 28. 기업은행의 대출금 20억 원이 입금되자 주식회사 □□의 직원 공소외 33에게 연락하여 친박연대 계좌로 14억 원을 송금하게 한 점, ⑥ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m 가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하였으며, 특히 3. 25. 이후 피고인 2가 피고인 1을 만나러 가는 시점과 20억 원의 대출을 신청하고 그 후 그 대출금이 입금된 시점을 전후하여 눈에 띄게 많은 통화를 하였던 점, ⑦ 피고인 3은 3. 25. 밤 피고인 1을 만나러 갈 당시까지도 무슨 용무로 누구를 만나러 가는 것인지도 몰랐고, 갑작스럽게 친박연대 비례대표 후보자로 추천을 받게 되었으며, 그 후 당원으로서 1억 원의 당비를 입금한 것 외에 추가로 친박연대에 금원을 입금한 사실을 전혀 알지 못하였고 관여한 바도 없다고 진술하고 있으나, 피고인 3 스스로 피고인 1을 처음 만난 자리에서 "기회를 주시면 열심히 잘 하겠습니다"라고 대답하였다고 진술하고 있을 뿐만 아니라, 위 14억 원은 피고인 3의 비례대표 국회의원 후보자 추천의 대가 또는 사례로 제공된 것이고, 이를 위해 20억 원의 대출금을 신청하고 그 중 14억 원을 친박연대 계좌로 송금하는 과정에 관여하였던 피고인 3이 정작 위 14억 원이 입금된 이유 및 경위에 관하여 아는 바가 전혀 없다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 3은 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대 계좌로 자신이 직접 1억 원을 송금한 것은 물론이고 공소외 26 명으로 14억 원을 입금한 행위에 대하여도 피고인 2와 공모관계가 있었다고 봄이 상당하다.

(마) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 최고위원회의에서 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3, 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 1, 3번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3과 피고인 4가 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 피고인 1의 양해 하에 친박연대의 계좌로 금원을 입금하거나 회계책임자인 피고인 7에게 금원을 교부하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같은 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 부담한다.

(바) 법률의 착오 여부

형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가

있는 경우에는 별하지 아니한다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결 등 참조).

원심이 채용한 증거들을 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 그동안 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 정치자금을 수수하는 일부 정치권의 행태에 대하여 비판이 제기되어 왔고, 오랜 기간 정치활동에 종사하거나 관심이 있던 피고인 1과 피고인 4도 그러한 문제의 소지를 어느 정도는 인식하고 있었을 것으로 보이므로, 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었다고 판단되는바, 피고인 1, 피고인 4가 주장하는 사유만으로는, 이 사건 금품의 수수가 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인하였다고 하더라도 그러한 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

(사) 헌법위반 여부

1) 헌법상 정당활동의 자유

헌법상 기본권의 행사가 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치 및 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다는 것은 정당활동의 자유를 포함한 모든 기본권 행사의 원칙적인 한계이므로, 피고인들이 주장하는 정당활동의 자유도 결국 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 하여야 할 것이다.

공직선거에 있어 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 방지할 경우 국민의 대표자를 선출하는 선거과정이 매관 매직의 수단으로 전락하게 될 뿐만 아니라, 정치권력과 금력의 결합이 만연해져서 필연적으로 금력을 가진 소수 기득권자의 정치적 영향력이 증대되어 민주주의의 기초라 할 수 있는 1인 1표의 기회균등원리가 심각하게 훼손될 수 있으므로, 대의제 민주주의의 근간을 이루는 선거제도가 제대로 작동하기 위하여는 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 규제할 필요성이 있는바, 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 및 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항은 각기 공직선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로는 공명정대한 선거를 만들기 위하여 마련된 것이라는 점에서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 나아가 그 제한은, 참된 의미에서 정치자금의 투명성과 공정성을 확보하거나 선거의 자유와 공정을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미가 있을 뿐만 아니라 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하거나 제공받는 것을 금지하는 것 외에 폐해 방지를 위한 효과적 수단을 상정하기 어렵고, 특히 공직선거에 있어서 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여'라는 전제 아래 그 제한이 이루어지며, 그 제한은 정당이 선거자금을 포함한 정치자금을 조달하는 방법의 전반에 대한 전면적인 제한이 아니라 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하는 경우에만 국한되는 부분적인 제한에 불과하므로, 수단의 상당성 내지 적정성이 인정되며, 국가 전체의 정치·사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토나 그 밖의 경제적·문화적 모든 여건을 종합하여 보았을 때 위 각 법률조항은 선거의 공정성 확보를 위한 필요·최소한의 조치이자 불가피한 규제라 할 것이고, 이로써 정치활동의 자유가 전혀 무의미해지거나 형해화된다고 단정할 수 없으므로, 위 각 법률조항이 비례의 원칙에 위배되어 헌법상 보장된 정당활동의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다.

동의 자유의 본질적인 내용을 침해하고 있다고 보기는 어렵다 할 것이다.

2) 평등의 원칙

공직선거법 제47조의2 제1항은 그 행위주체에 관하여 아무런 제한도 가하고 있지 아니하여 일반인과 정치인은 물론이고 기존 정당이나 신생 정당에 대해서도 동일하게 적용된다.

위 법률조항을 엄격히 적용할 경우 현실적으로 정당이 정치자금을 조달하는 것이 여의치 않게 되고, 그 결과 자금력이 부족한 신생 정당이 기존 정당에 비하여 더 큰 어려움을 겪을 가능성이 있는 것은 사실이지만, 이는 후보자 추천과 관련하여 금전을 제공받는 행위를 금지하는 결과 생겨나는 사실적이고 반사적인 효과에 불과할 뿐, 이로 인하여 신생 정당을 기존 정당에 비하여 부당하게 차별적으로 취급하는 것이 되어 평등의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

또한, 정당에서 공직선거의 후보자로 추천된 자가 그에 대한 대가 또는 사례로서 정당에 특별당비 등의 명목으로 금품을 제공하는 관행이 있었다고는 단언할 수 없고, 가사 그러한 불법적인 관행이 현실적으로 존재한다고 하더라도 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공받는 행위가 엄연히 불법임에도 그동안 다른 정당에서의 유사한 행위를 묵인해 온 점을 들어 이 사건의 경우에도 처벌하여서는 안된다는 논리는 이른바 '불법의 평등'을 주장하는 것으로서, 이는 헌법상에 명시된 평등보호의 대상이 되지 않으므로, 불법의 평등을 내세워 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위를 정당화할 수는 없다 할 것이다.

3) 정치와 법치주의

입헌적 법치주의국가의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하며, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속하는 것이고, 다만 국가행위 중에는 고도의 정치성을 띤 것이 있고, 그러한 고도의 정치행위에 대하여 정치적 책임을 지지 않는 법원이 정치의 합목적성이나 정당성을 도외시킨 채 합법성의 심사를 감행함으로써 정책결정이 좌우되는 일은 바람직하지 아니하므로, 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있으나, 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 하는 것이다.

정치자금은 정당의 물적 기반이 된다는 점에서 헌법상 정당활동의 자유를 실질적으로 보장하는 중요한 수단이 되므로, 형사재판에 있어서 정치자금을 조달하는 행위에 대한 사법부의 판단은 정당의 자율성을 부당하게 침해하는 일이 없도록 공정하고 신중하게 이루어질 필요가 있다 할 것이나, 공직선거에 있어서 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 수수하는 행위 자체는 고도의 정치성을 띤 국가행위에 해당한다고 볼 수 없고, 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 피고인 2는 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 듣고 위 제안을 거절하였다.

그 후 피고인 2는 2008. 3. 초순경 피고인 6에게 자신의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 30에게 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음 날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 공소외 27의 자유선진당 비례대표 후보자 추천이 무산되었다.

그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그 곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하였다.

이에 피고인 5는 3. 24. 밤 서울 동작구 (상세주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2가 친박연대 비례대표 후보자로 추천받기를 원한다고 이야기하였다.

② 피고인 2는 2008. 3. 25. 피고인 5의 주선으로 함께 피고인 1의 집에 동 피고인을 만나러 갔다가 동 피고인이 출근하고 없어 피고인 2의 차를 함께 타고 서울 영등포구 여의도동 (지번 생략) 소재 ○○빌딩 8층에 있는 친박연대 당사로 피고인 1을 만나러 가는 과정에서 피고인 2는 피고인 5에게 “공천신청을 하게 되었으면 딸이 할 것이다”라고 말을 하자 피고인 5가 “따님 정도면 아주 훌륭하고 좋습니다”라고 말하였다.

그 후 피고인 2는 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만났는데, 그 자리에서 피고인 1은 피고인 2를 비례대표 후보자로 추천하려고 하였으나, 피고인 2에게 변호사법위반죄 등의 전과가 있는 사실을 알고 피고인 2가 거명한 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 하였고, 같은 날 22:00경 피고인 2가 피고인 3과 함께 친박연대 당사로 피고인 1을 다시 찾아가 비례대표 후보자 추천 보장을 재차 확인받았다.

이에 따라 피고인 1은 2008. 3. 26. 친박연대의 국회의원선거 비례대표 후보자 명부에 피고인 3을 추천 순위 1번으로 등재하여 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거 비례대표 후보자 등록신청을 하였다.

③ 한편, 피고인 5는 제18대 국회의원선거에서 친박연대의 서울 동작갑구 후보자로 추천받아 출마하게 되었고, 2008. 3. 말경부터 피고인 2에게 자신의 지역구 선거비용을 도와달라고 계속해서 요구하다가, 2008. 4. 1.경 피고인 6의 전화를 받고 “자신을 도와주라는 피고인 1의 말에 대하여 그렇게 하겠다고 대답하였던 피고인 2가 도와주지 않으니 자신을 도와주도록 피고인 2에게 말해 달라”는 취지로 부탁하였다.

④ 이에 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5가 불만이 많은 것 같으니 찾아가 보라고 하자, 피고인 2는 2008. 4. 1. 19:00경 피고인 3 및 공소외 32와 함께 피고인 5의 선거사무실을 방문하여 피고인 5에게 후원회 계좌번호를

물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였고, 같은 날 21:56경 피고인 3의 예금계좌에서 500만 원을 피고인 5의 후원회계좌로 이체해 주었다.

⑤ 피고인 5는 2008. 4. 7. 피고인 2에게 다시 전화를 걸어 "기름 살 돈이 없어 자동차가 정지되어 있다.

피고인 1이 도와주라고 하였는데 왜 안 도와주느냐"고 하면서 더 노골적으로 돈을 달라고 요구하였고, 이에 피고인 2는 같은 날 16:35경 1,000만 원을 마련하여 어머니인 공소외 16과 동생인 공소외 17 명의로 각각 500만 원씩 피고인 5의 후원회계좌로 입금한 후 이를 피고인 5에게 알리면서 앞으로는 돈 달라는 이야기를 하지 말라고 하였다.

⑥ 한편, 피고인 2는 2008. 4. 2.경부터 같은 달 7.경까지 친박연대의 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동 차원에서 친박연대 지역구 후보자 중 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 후보자들인 공소외 58·공소외 57에게 각 1,000만 원, 공소외 59·공소외 60·공소외 61에게 각 500만 원, 공소외 20에게 300만 원을 위 후보자들의 후원회에 기부하였으나, 그 당시 피고인 5는 당선가능성이 낮았고, 당직자도 아니었으며, 선거기간 중 들어온 후원금의 액수는 피고인 2, 피고인 3로부터 받은 것을 포함하여 총 1,890만 원 정도였다.

⑦ 피고인 5는 2008. 4. 9. 치러진 국회의원 선거에서 낙선한 후 피고인 2에게 연락하여 선거 때 1억 원가량의 빚을 졌는데 그것을 갚아달라고 요구하였다가 거절당하였고, 같은 달 12.경 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었으며, 이에 피고인 6은 피고인 5와 피고인 2에게 번갈아 연락을 하며 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 양측의 의견을 조율하여 2008. 4. 13. 14:00경 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2와 피고인 5가 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 해명성 기사를 보여주며 광고료 이야기를 꺼냈으나 피고인 2가 확답을 회피한 채 헤어졌다.

(나) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5는 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천받게 하려 한다는 정을 알면서 친박연대의 비례대표 후보자 선정작업을 하던 피고인 1에게 피고인 2를 소개하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순번 1번으로 추천받게 된 점, ② 그 후 피고인 2가 피고인 5로부터 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품 제공을 적극적으로 요구받고 피고인 5의 후원회 계좌에 피고인 3 명의로 500만 원, 피고인 2의 어머니 공소외 16 명의로 500만 원, 동생 공소외 17 명의로 500만 원, 합계 1,500만 원을 입금하였는데, 이는 피고인 5가 받은 후원금의 상당 부분을 차지하는 점, ③ 피고인 2, 피고인 3은 선거운동기간 중에 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 친박연대 후보자 몇 명만을 선별하여 후원금을 기부하였을 뿐 피고인 5와 같이 당선가능성이 낮고 고위 당직자도 아닌 다른 후보자에게는 후원금을 선뜻 기부하지 않은 점, ④ 피고인 5는 선거가 끝난 후에도 피고인 2에게 계속 금품제공을 요구하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 후원회계좌에 위와 같이 후원금 합계 1,500만 원을 입금할 당시에 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동을 위한다는 목적이 일부 있었다고 하더라도, 주된 동기는 비례대표자 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 후원금 명목으로 금품을 제공한 것이라고 봄이 상당하다.

- 2) 정치자금법 제3조 제7호에 의하면 후원회라 함은 이 법의 규정에 의하여 정치자금의 기부를 목적으로 설립·운영되는 단체라고 하고 있으므로, 공직선거후보자가 공천과 관련하여 그의 후원회에 정치자금을 기부하게 하였다 하여도 이를 공직선거 후보자 본인이 기부받은 것으로 볼 수 없는 것이고, 공천과 관련하여 그 후원회가 후원금을 받았다 하여도 공직선거 후보자는 후원회의 구성원이 아니므로, 그가 정치자금법 제45조 제2항 제5호를 위반하였다고 볼 수 없을 것이나, 공천과 관련된 정치자금을 받으면서 형식상 후원회를 통하여 받았을 뿐이라면 이는 직접 정치자금을 받은 것과 달리 볼 이유가 없다.

이 사건의 경우 앞서 본 사실관계에 의하면, 피고인 5가 피고인 2에게 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품의 제공을 적극적으로 요구하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 사무실을 방문하여 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였을 뿐만 아니라, 후원금을 송금한 사실을 피고인 5에게 알려 주었음을 알 수 있는바, 이러한 경위에 비추어 볼 때 피고인 5가 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 형식상 후원회를 통하여 받은 것으로 봄이 상당하다.

(다) 피고인 3의 공모 여부

- 1) 우선, 피고인 3 명의로 기부한 후원금 500만 원 부분에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계에 의하여 알 수 있듯이 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받은 후 피고인 5가 피고인 2에게 선거비용 명목으로 계속 금품 제공을 요구하였고, 이에 피고인 2가 피고인 3, 공소외 32와 함께 2008. 4. 1. 친박연대 지역구 후보자들 중 첫 방문지로써 피고인 5의 선거사무실에 찾아가 후원회 계좌번호를 확인하면서 후원금을 기부하겠다고 말하고, 그날 피고인 3의 계좌에서 피고인 5의 후원회 계좌로 500만 원을 송금한 점, 피고인 3은 모친인 피고인 2와 가까이 거주하면서 피고인 2가 경영하는 주식회사 □□의 자금관리를 담당하여 왔을 뿐만 아니라, 비례대표 후보자 추천 이후부터 선거운동기간 동안에도 피고인 2와 수시로 통화하고 같이 다니며 피고인 2의 지시에 따르는 등 밀접하게 생활하고 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3은 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 후원금 500만 원을 기부한 부분에 대하여 피고인 2와의 공모관계를 인정할 수 있다.
- 2) 다음으로, 공소외 16, 공소외 17 명의로 기부한 후원금 합계 1,000만 원 부분에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사정들 외에도 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 2008. 4. 1. 피고인 2, 피고인 3로부터 후원금 명목으로 500만 원을 받은 후에도 피고인 2에게 더 노골적으로 돈을 달라고 요구한 점, ② 피고인 3은 이전부터 피고인 2를 보좌하면서 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 온 것으로 보이는 점, ③ 피고인 3은 2008. 3. 27.경 주식회사 □□ 소유 부동산을 담보로 20억 원을 대출받는 과정에도 관여하였고, 그 대출금 중 일부가 공소외 16 명의의 하나은행 (계좌번호 생략)에 입금되었으며, 그 후 2008. 4. 3. 위 하나은행 계좌에서 자기앞수표로 1억 8,000만 원이 출금되어 바로 공소외 16 명의의 지도농협 (계좌번호 생략)로 입금된 후 같은 달 7. 위 지도농협계좌에서 1,000만 원이 인출되어 공소외 16과 공소외 17의 명의로

각 500만 원씩 피고인 5의 후원회 계좌로 입금된 점, ④ 피고인 2는 원심 법정에서 가족회의를 거쳐 공소외 16과 공소외 17이 위와 같이 후원금 500만 원씩을 기부하였다고 진술하였는데, 공소외 16이나 공소외 17 보다 가까이 피고인 2와 생활하고 있던 피고인 3도 그와 같은 가족 모임에 참석하였거나 그 내용을 전해 들었을 것으로 보이는 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부한 부분에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정할 수 있다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 6이 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관심을 보인 피고인 2를 피고인 5에게 적극 소개하여 비례대표 후보자 추천문제로 피고인 1과 만날 수 있게 하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천되었으며, 피고인 6이 2008. 3. 26. 오전경 후보자등록 서류의 작성을 도와준다면 피고인 2 등을 만난 자리에서 피고인 2에게 피고인 3이 국회의원으로 당선되면 피고인 6의 친구 딸인 공소외 40을 보좌관으로 채용해 달라는 부탁을 하였다가 별다른 답변을 듣지 못하였고, 그 후 선거운동 기간에도 피고인 2와 계속 연락을 주고받은 사실, 피고인 6은 2008. 4. 10.경 피고인 2에게 전화하여 자신의 소개로 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받아 당선되었으니 소개비를 달라고 말한 데 이어 같은 달 11. 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 피고인 2를 만났을 때에도 "특별당비로 15억 원을 낸 것으로 알고 있다.

내가 소개해 주어 피고인 3이 당선되었으니 15억 원의 20%를 달라"고 요구하였고, 피고인 2는 위와 같은 말을 듣고 미리 준비해 간 500만 원을 피고인 6에게 건네주었으며, 그 자리에서 피고인 6이 공소외 40의 채용을 재차 부탁하였으나 피고인 2가 이를 거절한 사실, 피고인 6은 500만 원을 받은 후 친박연대의 최고위원인 공소외 41을 만나, 피고인 2로부터 입막음 용도로 500만 원을 받았는데 이를 어떻게 돌려주어야 할지 고민이라고 말한 사실을 인정할 수 있다.

(나) 판단

위와 같은 사실관계에 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 6은 피고인 2를 피고인 5에게 소개할 당시부터 공소외 40의 취업을 포함하여 일정한 대가 또는 사례를 받을 목적이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 6이 오로지 피고인 5와 상의하여 언론을 무마하는 용도로 500만 원을 받은 것이라면, 피고인 6과 피고인 5의 그 당시의 관계에 비추어 볼 때 피고인 5에게 이를 바로 알려주는 것이 자연스러운 것인데, 2008. 4. 12.경 피고인 5와 통화하면서도 그에 관한 이야기를 하지 않았을 뿐만 아니라, 피고인 6이 그와 같은 용도로 위 돈을 받았다면 이를 피고인 2에게 돌려주기 위하여 고민할 이유가 있었다고 보기도 어려운 점, ③ 피고인 6은 검찰에서 조사를 받으면서 결국은 피고인 5를 연결시켜 주어 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천된 것에 대한 수고비 형식으로 받은 것이라고 진술한 적이 있는 점 등을 더하여 보면, 피고인 2가 피고인 6에게 제공한 500만 원은 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천된 데에 대한 대가 또는 사례로서 수수된 것이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 공직선거법 제135조 제1항은 "선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다.

다만, 정당의 유급사무직원, 국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 또는 지방의회의원이 선거사무장 등을 겸한 때에는 실비만을 보상할 수 있다.

"고 규정하고 있으나, 공직선거법 제63조 제1항 전문은 "정당·후보자 또는 예비후보자가 선거사무소와 선거연락소를 설치·변경한 때와 정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 관할 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다.

"고 규정하고 있으므로, 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 한한다고 할 것이고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다.

또한, 공직선거법 제135조 제2항은 " 제1항의 수당과 실비의 종류와 금액은 중앙선거관리위원회가 정한다.

"고 규정하고 있고, 중앙선거관리위원회가 제정한 공직선거관리규칙 제59조는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자가 받을 수 있는 수당과 실비의 액수에 관하여 규정하고 있으므로, 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에게도 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 종료한 날까지의 기간에 대해서만 위 규칙에 정한 수당과 실비를 지급할 수 있고, 그들에게 선거운동과 관련하여 이를 초과하는 금품이나 이익을 제공하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결, 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

(나) 먼저, '친친 사이버팀', 'SCW팀', '친친 전화 홍보단'의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7은 모두 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원이 아닌 사실, 제 18대 국회의원선거에서 '친친 사이버팀'은 친박연대의 공동대표인 피고인 1의 유세 일정과 유세 장면을 동영상으로 촬영하여 인터넷 카페에 게재하는 업무를, 'SCW팀'은 공소외 63, 공소외 57, 피고인 1을 주인공으로 하는 패러디나 홍보 동영상을 만들어 인터넷 카페에 게재하는 업무를, '친친 전화 홍보단'은 전화홍보시스템을 이용하여 전화번호부에 등재된 사람들에게 무작위로 전화를 하여 친박연대와 그 정책을 홍보하는 업무를 각 담당한 사실, 공소외 4와 공소외 5는 친박연대의 조직 확장 업무를, 공소외 6과 공소외 7은 피고인 1의 전국 유세를 위한 준비 업무를 각 담당한 사실, 피고인 7은 2008. 3. 26. 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거의 친박연대 비례대표 선거사무소 회계책임자로 신고되어 그때부터 친박연대의 선거비용 등 정치자금의 수입 및 지출업무를 담당하면서 피고인 2로부터 현금 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 임시 고용한 미신고 선거사무원들에 대한 선거운동의 대가로, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4에게 각 35만 원 내지 120만 원씩 합계 1,745만 원을 교부하고, 같은 달 8. 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 각 70만 원 내지 100만 원씩을 지급

하여 합계 270만 원을 교부한 사실을 인정할 수 있고, 기록상 위 사람들이 친박연대의 유급사무직원이었다거나 그들에게 급여로 위 금품이 지급되었다고 인정할 별다른 자료가 없으므로, 피고인 7의 위와 같은 행위는 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 다음으로, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10은 친박연대의 유급사무직원들임과 동시에 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 사실, 피고인 7은 피고인 2로부터 현금으로 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 급여가 너무 적어 선거운동과 관련하여 활동비를 지원한다는 명목으로 법정 수당과 실비를 초과하여 각 41만 원씩을 더 제공한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인 7이 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 제공한 위 금원의 성격이 단순한 급여라고 보기는 어렵고, 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과의 약속에 따라 앞서 본 바와 같이 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 송금한 외에도 같은 해 4. 4. 친박연대 당사에서 회계책임자인 피고인 7에게 피고인 2의 동생인 공소외 28 명의의 예금계좌에서 인출한 1억 원 자기앞수표 1장을 교부하고, 그 시경 친박연대 당사에서 피고인 7에게 현금 1억 원을 교부하였다.

이로써 피고인 2, 피고인 3은 공모하여 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 합계 2억 원을 제공함과 동시에 같은 명목으로 동액의 정치자금을 기부하고, 피고인 1은 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 공천 현금으로 동액을 제공받음과 동시에 동액의 정치자금을 기부받았다.

(나) 위 피고인들의 주장의 요지

피고인 2는 피고인 7의 거둬들인 요청에 따라 2008. 4. 4.(자기앞수표) 및 4. 7.(현금) 각 1억 원씩 합계 2억 원을 이자와 함께 2008. 6. 5. 반환받기로 약정하여 친박연대에 대여한 것에 불과하고, 이를 친박연대에 무상으로 제공하거나 기부한 것이 아니며, 피고인 3, 피고인 1은 이 부분에 관하여 전혀 알지 못하였다.

(다) 원심의 판단

피고인 2의 주장에 부합하는 차용증이 존재하고, 그러한 차용증은 돈을 지급한 무렵에 작성된 것으로 보이며, 피고인 2는 위 2억 원의 대여원리금을 앞서 본 14억 원과 마찬가지로 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금을 양수받아 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받은 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 과연 피고인 2가 친박연대에 제공한 2억 원이 차용증의 내용과 일치하는 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 하여, 피고인 2는 3. 31.경 동생인 공소외 28에게 주식회사 □□가 시공하는 건축공사의 공사비에 사용한다는 명목으로 2억 원 정도를 빌려달라고 부탁하였고, 공소외 28은 4. 2.경 자신 소유의 파주시 교하면 (이하 생략) 외 4필지를 담보로 하여 신청한 대출금이 입금될 통장을 피고인 2에게 건네준 사실, 피고인 4는 4. 2.경 피고인 2에게 자금이 없어 방송광고가 중단될 상황이고 그렇게 되면 비례대표나 지역구 후보자 모두 당선될 수 없으니 5억 원 정도를 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2가 돈이 없다면서 거부하자 피고인 4가 3억 원 정도라도 빌려달라고 요청하였으나 피고인 2는 이 역시 거절한 사실, 그러자 피고인 7이 같은 날 밤에 피고인 2의 집에까지 찾아가 현금으로 돈을 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2는 친박연대에 돈을 대여하기로 결정하고 공소외 28로부터 받은 위 통장에 대출금이 입금되자 4. 3. 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 앞서 본 주식회사 □□ 명의로 대출받은 돈에서 같은 날 현금으로 2,000만 원을 더 인출하여 현금 1억 원을 준비하기는 하였으나 이를 친박연대에 전달하지는 않은 사실, 피고인 2는 4. 4. 친박연대 관계자로부터 급하게 1억 원을 빌려달라는 부탁을 다시 받게 되자, 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 친박연대에 빌려주고 차용증을 받은 사실, 그 후 4. 6.경 피고인 7로부터 다시 현금으로 1억 원을 빌려달라는 부탁을 받고는 위와 같이 현금으로 인출해 둔 현금 1억 원을 4. 7.경 피고인 7에게 전달하고 차용증을 받은 사실, 한편, 친박연대의 회계책임자인 피고인 7은 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중 5,000만 원만을 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하고, 나머지 5,000만 원은 선거비용으로 공식적인 회계처리를 하기 곤란한 용도에 사용할 목적으로, 4. 7. 밤 피고인 2의 집에 다시 찾아가 1억 원의 차용증을 5,000만 원 차용증으로 교환하여 줄 것을 요청하자, 피고인 2는 사위 등과 상의해 보겠으니 5,000만 원 차용증을 두고 가라고 한 사실, 피고인 2는 그 후에도 1억 원의 차용증은 물론 5,000만 원의 차용증도 피고인 7에게 반환하지 않은 채 그대로 소지하고 있다가, 이 사건에 대하여 검찰 수사가 개시된 후 조사를 받게 되자 5,000만 원의 차용증 사본을 1억 원의 차용증 사본과 함께 검찰에 제출한 사실, 그 후 검찰 수사과정에서 피고인 7이 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중에서 5,000만 원만 정치자금 수입용 예금계좌에 입금한 사실이 드러난 사실을 인정한 후, 여기에 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2는 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 직후인 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 친박연대에 제공한 후 1주일 정도 지나서 이 부분 2억 원을 지급하여 그 사이에 시간적 간격이 있는 점, 위 15억 원 중 14억 원은 주식회사 □□ 명의로 받은 대출금에서 지급된 것인 반면, 이 부분 2억 원 중 1억 8,000만 원은 피고인 2가 공소외 28로부터 빌려서 지급한 것이어서 그 자금출처가 다른 점, 위 15억 원은 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 송금하는 방법으로 지급되었으나, 이 부분 2억 원은 현금과 자기앞수표로 지급하여 그 전달 방법도 다른 점, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천의 대가로 위 15억 원은 물론 이 부분 2억 원도 제공하기로 하는 약속이 미리 있었다면, 피고인 2가 피고인 4의 부탁을 여러 번 거절하거나, 4. 3. 현금 1억 원을 인출하고서도 이를 바로 지급하지 않거나, 특히 총 17억 원 중에서 비교적 적은 액수인 5,000만 원에 관한 피고인 7의 차용증 교환 부탁을 거절하거나 하지는 않았을 것이라고 보는 것이 더 자연스러운 점, 이 부분 2억 원 중 1억 원에 관하여는 이자의 이율이 다른 것과는 달리 연 10%로 기재되어 있고, 차

용명의인도 일부 다르게 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 부분 2억 원까지도 대여의 외형만 갖추었을 뿐 그 실질은 반환받을 의사 없이 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 것이라고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없으므로 이 부분 공소사실은 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 이 부분 2억 원의 성격

앞에서 판시한 인정사실과 여러 사정에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 친박연대에서는 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천한 피고인 3과 피고인 2로부터 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 제공받고, 순위 3번으로 추천한 피고인 4로부터 3. 25.과 3. 26. 합계 12억 원을 제공받아 선거비용 등에 사용하였으나, 선거운동이 본격화됨에 따라 추가로 5억 원 정도의 선거자금이 필요하게 되자 4. 초순경 피고인 7이 피고인 2, 피고인 4에게 추가적인 자금제공을 요청하였고, 이에 피고인 4가 4. 3. 친박연대 계좌로 3억 원을 입금하고, 피고인 2가 4. 4. 1억 원, 4. 7. 1억 원, 합계 2억 원을 피고인 7에게 교부한 것으로서, 3월과 4월에 제공된 위 각 금원 사이에 1주일 남짓한 시간적 간격이 있다고 하여 두 금원의 성격을 달리 볼 이유는 없어 보이는 점, ② 피고인 2는 4. 3. 동생인 공소외 28 소유의 파주시 교하면 상지석리 (지번 생략) 외 4필지를 담보로 신청한 대출금 8억 원이 공소외 28 명의의 지도농협계좌로 입금되자 가지고 있던 공소외 28 명의의 지도농협통장과 도장을 이용하여 위 통장에서 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 같은 날 앞서 본 주식회사 □□ 명의의 대출받은 약 20억 원 중의 일부가 입금되어 있는 공소외 16 명의의 하나은행계좌에서 2,000만 원을 인출하여 현금 1억 원을 마련하였다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 건네주었고, 그에 앞서 4. 4.경 위 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 피고인 7에게 건네 주었는데, 이와 같이 3월과 4월에 제공한 각 자금의 출처나 전달 방법이 다른 이유는 피고인 2가 기업은행으로부터 대출받은 위 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대 계좌로 송금해 준 후 곧바로 5억 원을 공소외 16 명의의 3개 계좌에 분산 예치한 후 마이너스 대출금을 변제하거나 회사 운영자금으로 사용하고 있었기 때문에 추가 요청받은 금원에 대해서는 다른 자금출처를 찾게 된 것으로 보이고, 또한 피고인 7의 요구에 따라 4월에는 현금이나 자기앞수표로 교부하였던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 2가 피고인 6으로부터 비례대표 후보자로 추천받는 비용이 20억 원정도 든다는 이야기를 듣고 피고인 6에게 비례대표 후보 자리를 알아봐 달라고 했을 때에는 그 정도의 비용은 감안하였던 것으로 보이고, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 한 발언 내용이나 공소외 25와 독대한 자리에서 한 발언 내용, 그날 저녁 공소외 25가 20억 원을 내겠다는 비례대표 후보 신청자를 물색해 온 점 등에 비추어 보면 그 당시 비례대표 선순위 후보자로 추천받기 위하여 20억 원가량을 정당에 제공하는 것이 관행처럼 인식되었을 가능성을 배제할 수 없고, 피고인 2도 피고인 1과의 면담을 통해 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 확정짓는 과정에서 상당한 액수의 자금을 제공하는 문제를 논의하였을 것으로 보이며, 실제로 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 등록한 직후 피고인 2측에서 15억 원을 친박연대에 제공하였는바, 당시 피고인 2가 비례대표 후보자 추천과 관련하여 제공하기로 한 금액을 15억 원으로 한정하였다고 보기는 어렵고, 그 후 선거가 진행됨에 따라 친박연대가 선거자금의 부족으로 어려움에 처한 상황에서 재정적인 기여를 전제로 비례대표 후보자 순위 1번을 배정받은 피고인 2측으로서는 이를 모른 척할 수는 없었을 터이므로, 피고인 2가 4. 2.경 친박연대 당직자들로부터 추가 금원의 제공을 요구받자 바로 다음날 공소외 28의 계좌로 들어온 대출금 중에서 현금을 인출하는 등으로 1억 원을 준비해 두었다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 교부하고, 이에 앞서 4. 4. 1억 원을

수표로 인출하여 피고인 7에게 교부해 준 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지 않았다면 친박연대의 추가적인 자금지원 요구에 응할 이유가 없는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 결국 피고인 2가 친박연대 회계책임자인 피고인 7에게 교부한 2008. 4. 4.자(자기앞수표) 1억 원 및 4. 7.경(현금) 1억 원, 합계 2억 원에 대한 각 차용증의 기재내용을 그대로 믿기 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 위 피고인들이 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례로서 친박연대에 위 각 금원을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 할 것이다.

가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

2) 피고인 3의 공모 여부

앞에서 판시한 여러 사정 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 2, 피고인 3은 친박연대가 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 것에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대에 금품을 제공하기로 공모하여 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대의 계좌로 입금하였는바, 피고인 2가 친박연대에게 위 2억 원을 제공한 것도 피고인 2, 피고인 3의 위와 같은 공모에 따른 금품 제공 행위의 연장선상에서 이루어진 것으로 보이는 점, ② 2008. 4. 2. 피고인 7이 피고인 2의 집에 찾아가 5억 원을 더 빌려 달라고 부탁할 당시 피고인 3의 남편인 공소외 32도 그 자리에 있었던 점, ③ 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 부 공소외 26, 오빠 공소외 27, 외삼촌 공소외 28 명의의 부동산과 예금계좌 등을 수첩에 기재해 두고 관리해 온 것으로 보이는데, 피고인 3의 수첩에 기재된 공소외 28 소유 명의의 부동산을 담보로 신청한 대출금 8억 원이 4. 3. 공소외 28 명의의 지도농협계좌에 입금된 후, 피고인 2가 위 지도농협계좌에서 1억 8,000만 원을, 피고인 2의 모인 공소외 16 명의의 하나은행 계좌에서 2,000만 원을 각 인출하여 친박연대에 2억 원을 제공하였으며, 공소외 16 명의의 위 하나은행 계좌는 피고인 3의 관여하에 3. 28. 기업은행에서 대출받은 위 약 20억 원 중 일부가 입금되어 있던 계좌로 주식회사 □□의 공사대금 결제용 계좌로 사용된 점, ④ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하면서 밀접하게 생활해 오고 있었던 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 2가 피고인 3의 국회의원선거 비례대표 후보자 추천과 관련하여 현금 1억 원 및 수표 1억 원을 친박연대에 제공한 행위에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정함이 상당하다.

3) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 15억 원 내지 20억 원의 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3을 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대의 계좌로 함께 15억 원을 입금한 데 이어 회계책임자인 피고인 7에게 현금과 수표로 함께 2억 원을 추가로 교부하여 친박연대의 선거비용 등으로 사용하게 하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같이 추가로 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 위 2억 원 부분과 관련하여 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 지게 된다 할 것이다.

4) 소결론

따라서 이 부분 공소사실은 유죄로 인정하여야 할 것인바, 이와 달리 이를 무죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러, 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 피고인 5에 대한 예비적 공소로서 적용법조를 “ 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제2항, 제1항”으로 하고, 예비적 공소사실을 아래 범죄사실의 제5항 기재와 같이 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(아래에서 보는 바와 같이 이 부분에 관한 주위적 공소사실은 무죄이다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 5는 2008. 4. 12. 피고인 2가 당초 약속한 공천 알선 대가를 전액 지급하지 않자 피고인 6으로 하여금 피고인 2와의 만남을 주선해달라고 요구하여, 2008. 4. 13. 서울 서대문구 홍은동 (지번 생략) 소재 □□호텔 커피숍에서 피고인 6, 피고인 2와 만났다.

피고인 5가 그 자리에서 피고인 2에게 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제시하자, 피고인 2는 그 돈을 제공하겠다고 의사를 표시하였고, 피고인 5는 이를 승낙하였다.

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사를 표시하거나 그 의사표시를 승낙할 수 없음에도 불구하고, 피고인 2는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관

련하여 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하고, 피고인 5는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사표시를 승낙하였다.

2) 피고인들의 주장

① 피고인 2

피고인 5가 피고인 6을 통하여 피고인 2에게 7,000만 원을 요구하였으나, 피고인 2는 이를 거절하였을 뿐 피고인 5에게 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시한 사실이 없다.

② 피고인 5

피고인 5는 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 피고인 2의 의사표시를 승낙한 사실이 없고, 단지 2008. 4. 13. 피고인 2를 만나 피고인 3에 관한 언론대책의 일환으로 언론사와 광고계약을 체결하는 요령에 대하여 설명하였으며, 이를 위하여 광고홍보계약서 양식을 제시하였을 뿐이다.

3) 판단

증인 공소외 42의 증언 등 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 5가 2008. 3. 25. 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 선정작업을 맡고 있던 피고인 1에게 피고인 2를 소개해 주어서 피고인 2의 딸인 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 순위 1번으로 추천된 사실, 피고인 5는 제18대 국회의원선거의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하였다가 낙선한 후 1억 원 정도의 채무를 부담하게 되자 그 변제자금을 조달할 생각으로 피고인 2에게 금품의 제공을 요구하였다가 거절당한 사실, 피고인 5는 4. 12. 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었고, 이에 대하여 피고인 6은 7,000만 원 정도를 받아서 해결할 것을 제의하면서 피고인 2와의 오해를 풀 수 있도록 피고인 3에 관하여 인터넷에 게재할 해명성 기사를 작성하여 오도록 하여 피고인 5가 이에 동의한 사실, 이에 피고인 6은 피고인 2에게 전화하여 피고인 5가 선거를 치르면서 빚을 많이 졌다고 하는데 7,000만 원 정도에서 해결하라고 하자, 피고인 2는 알았다고만 답변하고 2008. 4. 13. 14:00경 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 만나기로 약속하였다가 다시 약속장소를 변경하여 같은 날 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2, 피고인 5, 피고인 6 및 피고인 2의 동생인 공소외 42가 함께 만난 사실, 그 자리에서 피고인 5는 피고인 2에게 미리 작성하여 온 해명성 기사를 보여주었고, 신문에 광고를 주면 언론사들과 친해질 것이라고 하면서 광고계약을 체결할 것을 은근히 요구한 사실, 위 광고서비스계약서는 2007. 4. 15.자로 피고인 2와 (주)●●● 대표이사 공소외 43(피고인 5의 형) 사이에 광고계약을 체결하는 내용이 기재되어 있는 사실, 피고인 2는 위 광고서비스계약서를 가방에 집어넣고 "오늘이 일요일이라서 ..."라고 말한 채 헤어진 사실이 인정된다.

위와 같은 사실관계에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 비록 피고인 6이 2008. 4. 12.경 피고인 5와 피고인 2의 중간에서 전화연락을 통해 양측 의견을 조율하면서 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 제안하여 같은 달 13. 피고인 2가 피고인 5를 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 피고인 2에게 광고료 명목으로 금품의 제공을 요구한 것으로 보이지만, 한편 피고인 2가 만일 4. 12. 피고인 6과 통화하면서 후보자 추천 알선의 대가

로 7,000만 원을 피고인 5에게 제공하겠다는 의사를 확실히 표시하였다면 그 이튿날인 4. 13. 피고인 5를 만나러 나갈 때 7,000만 원 또는 그보다 적은 돈이라도 준비하였거나 폰뱅킹이나 인터넷뱅킹 등의 방법으로 그러한 돈을 송금할 수도 있었을 것인데, 피고인 2는 4. 13. 피고인 5를 만난 자리에서 불분명한 태도를 보이며 그 자리를 나왔고, 이에 대하여 피고인 5나 피고인 6도 특별한 언급을 하지 않았던 점, ② 국회의원 선거에 출마한 피고인 5가 선거운동기간 동안 피고인 2에게 여러 차례 금전적인 지원을 요구하였으나 피고인 2가 피고인 5의 후원금 계좌로 1,500만 원을 입금해 준 것 외에는 추가 지급을 거절한 점, ③ 그 당시 피고인 2는 국회의원선거 후에 피고인 3의 비례대표 당선과 관련하여 언론의 집중적인 관심을 받고 있어 심신이 몹시 지쳐있는 상태인 데다가, 인터넷 언론계에 종사하고 있는 피고인 5가 공천 알선 대가를 받지 못한 데에 따른 불만으로 언론에 나쁜 영향을 주고 있는 것으로 의심하고 있었기에 피고인 6을 통한 피고인 5의 요구사항을 전혀 모른 채할 수만은 없었을 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 피고인 5를 만난 자리에서도 광고서비스계약을 받아 두었을 뿐 정식으로 계약을 작성하지 않았으며, 그 밖에 금품을 지급하기로 하는 어떠한 근거서류도 작성하지 않은 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 4. 12. 피고인 6과 전화통화하면서 피고인 5에게 금원을 지급하는 문제에 대하여 긍정적으로 말한 사실이 있었다고 하더라도, 그러한 사실만으로는 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 확정적으로 표시하였다고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였음을 전제로 한 이 부분 주위적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 같은 취지로 판시한 원심판결에 사실을 오인하거나, 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 당심에서 추가된 피고인 5에 대한 예비적 공소사실에 대한 판단

전항에서 인정된 사실관계와 여러 사정에 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 4. 13. 피고인 2에게 제시한 광고서비스계약서에는 계약당사자를 피고인 5의 형인 공소외 43이 대표로 있는 주식회사 ●●●와 피고인 2로 명기하였을 뿐만 아니라, 1년으로 된 계약기간에 맞추어 그 작성일자를 1년 전으로 소급하여 2007. 4. 15.로 기재하는 등으로 7,000만 원을 지급받을 수 있는 근거를 남기려고 했던 것으로 보이는 점, ② 같은 날 저녁 피고인 5가 피고인 2의 사위이자 피고인 3의 남편인 공소외 32 변호사를 만나 광고계약을 체결하자고 하면서 광고료 명목으로 7,000만 원을 요구한 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 5는 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자로 추천받을 수 있도록 알선한 데 따른 대가로서 피고인 2에게 7,000만 원의 제공을 요구하였다고 봄이 상당하다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 예비적 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가하였는바, 앞서 본 바와 같이 이 법원이 그 중 예비적으로 추가된 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 변경 전의 공소사실을 심판대상으로 삼아 피고인의 무죄를 인정한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 4는 주주 및 이사들 몰래 ○○음료의 중요재산인 ○○음료 소유의 양주시 백석읍 가업리 (지번 생략) 외 17필지 232,704㎡의 공장부지(이하 '○○음료 공장부지'라고 한다)를 매각하는데 사용할 목적으로 권한 없이 ○○음료 이사회의 의사록을 작성하기로 마음먹고, 2007. 7. 일자 불상경 양주시 백석읍 가업리 소재 ○○음료 사무실에서 ○○음료 경리담당 직원인 공소외 44로 하여금 컴퓨터를 이용하여 "2007. 6. 14.경 ○○음료 주식회사 사무실에서 대표이사인 피고인 4과 이사인 공소외 11, 공소외 13, 감사인 공소외 12가 참석한 가운데 ○○음료 주식회사 이사회가 개최되어, 그 회의에서 ○○음료 공장부지 처분에 대하여 승인이 이루어지고 그 처분권한을 대표이사인 피고인 4에게 위임하는 안건이 가결되었다"는 내용이 기재된 이사회 의사록을 작성한 후, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 각 이름 옆에 동인들의 인장을 각 날인하도록 하고, 그 무렵 위와 같이 작성한 이사회 의사록을 ○○음료에 비치하고, 이어서 2007. 7. 19.경 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 그 정을 모르는 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14에게 위와 같이 위조된 이사회 의사록을 교부하였다.

이로써 피고인 4는 권리의무에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 이사회 의사록을 위조한 후 이를 행사하였다.

(나) 피고인 4의 주장

○○음료는 피고인 4가 가장납입의 방법으로 설립한 1인 회사이고, 피고인 4는 이사회 구성원들로부터 의사록 작성 권한을 포괄적으로 위임받았으며, 누구도 그 작성에 동의하지 않았거나 자신의 의사에 반하여 작성되었다는 등의 이의를 제기하지 않고 있으므로, 피고인 4가 이사회 의사록을 위조, 행사하였다고 볼 수 없다.

(다) 원심의 판단

이른바 1인 회사에 있어서 1인 주주의 의사는 바로 주주총회나 이사회의 의사와 같은 것이어서 가사 주주총회나 이사회의 결의나 그에 의한 임원변경등기가 불법하게 되었다 하더라도 그것이 1인 주주의 의사에 합치되는 이상 이를 가리켜 의사록을 위조하거나 불실의 등기를 한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92도1564 판결 참조).

○○음료 설립 당시의 주주인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47이 주금을 납입한 실질주주라는 점에 부합하는 증거로는 검찰에서의 공소외 44(제1회 진술조서), 피고인 4(제2회 진술조서), 공소외 45(진술조서), 공소외 15(제3회 진술조서)의 각 진술과 공소외 45가 발송한 회계장부열람등사청구 내용증명의 기재가 있으나, 이는 증인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 47, 공소외 48, 공소외 49의 각 법정 진술과 수사기관에서의 피고인 4(제1회 피의자신문조서), 공소외 15(제4회 진술조서)의 각 진술에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 달리 이 점을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

오히려 위에서 든 각 증거들에 의하면, 피고인 4는 1997년경 ○○음료를 설립하면서 자신의 가족과 지인들인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47에게 알리거나 동의를 얻어 그들을 발기인으로 내세우고, 타인으로부터 주금 3억 원을 전부 빌려와 납입함으로써 설립 절차를 마친 후 주금을 인출하여 이자와 함께 반환하는 가장납입의 방법으로 주금을 모두 납입하였으므로, ○○음료는 피고인 4가 설립한 1인 회사이며, 따

라서 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이 사건 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없고, 더 나아가 이 사건 이사회 의사록을 회사에 비치하거나 금융기관에 제출하였다고 하여 위조된 이사회 의사록을 행사하였다고 할 수도 없다.

설령 그렇게 보지 않는다고 하더라도, ○○음료의 채무를 변제하기 위하여 피고인 4에게 공장부지의 매각 권한을 위임한다는 내용의 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등의 추정적 승낙이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 기록에 의하면, 원심이 적절하게 지적한 바와 같이 ○○음료는 피고인 4을 1인 주주로 하는 1인 회사에 해당하는 것으로 볼 것이다.

다만, 원심은 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없다고 판시하고 있는바, 1인 회사의 경우에 이사를 모두 1인 주주가 선임하게 되는 만큼 사실상 이사들의 의사가 1인 주주의 의사와 다른 경우는 거의 없을지도 모르나, 엄연히 주주와 회사는 별개이고 이사는 회사의 기관으로서 주주와는 그 권한과 책임을 달리하므로 주주의 의사가 이사회 의사록을 갈음할 수는 없다 할 것이어서, 1인 주주의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성되었다는 이유만으로 곧바로 이사회 의사록의 위조죄가 성립하지 않는다고 결론짓는 것은 부당하다.

2) 한편, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 이사 공소외 13, 감사 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 이사 공소외 11은 피고인 4의 처남으로서 그들이 ○○음료의 이사 또는 감사로 취임하기는 하였으나 실제로는 이름만 빌려주었을 뿐 ○○음료의 경영에는 일체 관여하지 않고 피고인 4에게 회사운영에 대한 권한을 포괄적으로 위임한 것으로 보인다.

3) 뿐만 아니라, 원심이 적절하게 판시한 바와 같이 ○○음료는 채무초과로 오래전부터 화의절차가 진행 중이었고, 총 부채와 총자산의 규모나 영업실적 등에 비추어 갹생이 거의 불가능한 상태였던 사실, ○○음료의 공장부지를 매각하여 채권자들에 대한 채무를 변제하는 방법 외에는 채무를 변제할 수 있는 다른 방안이 마땅히 없었기 때문에, ○○음료의 이사들이나 감사 중에는 공장부지 매각방안을 피고인 4에게 제안하기도 하였고, 피고인 4가 공장부지 매각방안을 검토하고 있음을 알고 있던 사람들도 있었던 사실, ○○음료의 이사 및 감사로서 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등은 그들이 이사 및 감사로 취임하기는 하였으나 ○○음료의 경영에는 관여하지 않았고, 만일 피고인 4가 ○○음료의 채무를 변제할 목적으로 공장부지를 매각하려고 한다는 점을 알았더라면 이에 대하여 별다른 이의 없이 동의하였을 것이라는 취지로 이 법정에서 증언하고 있는 사실, 공소외 13과 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 공소외 11은 피고인 4의 처남인 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 추정적 승낙이 있었다고도 볼 수 있다.

4) 이에 대하여 검사는 공소외 13이 2007. 7. 4.경 ○○음료의 이사직을 사임하는 의사표시를 함으로써 포괄적 위임의사를 철회한 셈이므로 그 이후로는 공소외 13의 명의로 이사회이사록을 작성할 권한이 없음에도, 피고인 4가 공소외 13, 명의로 된 이사회이사록을 작성하여 이를 교부한 이상 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄가 성립한다고 주장하나, 기록에 의하면, 이 사건 이사회이사록에 기재된 작성일자 2007. 6. 14.로 되어 있고, 그 작성일자를 기준으로 하면 공소외 13이 이사직을 사임하기 전이므로, 피고인 4가 이 사건 이사회이사록을 작성함에 있어서 공소외 13의 위임 또는 승낙을 받았다고 보는데 아무런 지장이 없다 할 것이어서, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 또한, 검사는 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 임의로 매각하여 횡령하는 행위까지 이사회이사록을 작성하도록 위임 또는 승낙한 것으로 볼 수 없다고 주장하나, 이 사건 이사회이사록에 기재된 이사회 결의 내용상으로는 회사채무를 변제하기 위하여 공장부지의 매각권한을 피고인 4에게 위임한다는 취지로 되어 있을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 4가 공장부지를 매각한 대금 중 상당 부분이 회사 채무를 변제하는 데에 사용된 사실로 미루어 ○○음료의 채무변제가 공장부지의 중요한 매각 동기가 되었던 것으로 보이고, 단지 공장부지를 매각하여 이를 횡령하기 위한 방법으로서 이 사건 이사회이사록을 작성하였다고 보기는 어려운 이상, 피고인 4가 이 사건 이사회이사록을 작성하여 교부한 행위가 이사들로부터 위임 또는 승낙받은 범위를 넘어선다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

6) 결국, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 원심의 해당 판시 내용에는 다소 미비한 점은 있으나 그 결론에 있어서는 당심과 견해를 같이하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 이에 대한 예비적 공소사실을 아래와 같이 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(이 부분 주위적 공소사실과 예비적 공소사실은 모두 ○○음료의 공장부지를 매각하여 그 매각대금을 임의 사용하였음을 전제한 것으로서 서로 밀접한 관계에 있으므로 그 기본적 사실관계가 동일한 것으로 봄이 상당하고, 검사가 원심에서 법원의 거듭된 촉구에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 않다가 당심에 이르러서야 위와 같이 공소장변경허가신청을 하는 것이 적절하다고 할 수는 없겠으나, 현행법상 형사항소심의 구조가 오로지 사후심으로서의 성격만을 가지고 있는 것은 아니고 항소심에서도 공소장의 변경이 가능하며, 원심에서 위 매각대금의 사용 내역과 관련하여 어느 정도 심리가 진행된 상태이므로 항소심에서 위와 같이 공소장변경을 허가한다고 하여 피고인 4의 방어권 또는 심급의 이익이 침해된다고는 할 수 없다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하면서 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 정하여 매도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 그의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행과 농협 계좌로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행의 계좌로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3천만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원 등 합계 21억 원을 위 농협 계좌로 각 송금받아, 공소외 15의 은행적금 가입비용 등 개인적인 용도로 사용하고, 2007. 9. 7. ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중 이를 ■■■주식회사와 임의로 매매계약을 체결한 다음 소유권이전등기를 해 주고 그 대가를 지급받음으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4는 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하기 위하여 공장부지를 매각하였고, 실제로 매각대금을 받아 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하였으므로 불법영득의 의사가 있었다고 할 수 없다.

다만, 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알리지 않은 것은, ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 것으로 예상되어 부득이하게 취한 조치에 불과하다.

3) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 비록 피고인 4가 회사 직원이나 채권자들에게 알리지 않은 채 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 ■■■주식회사에 매각한 후 매각대금 176억 원을 피고인 4 개인이 별도 관리하는 ○○음료 명의의 계좌로 입금받은 후 여러 계좌를 거쳐 사용하였고, 매각대금 중 일부는 ○○음료의 채무를 변제하는데 사용하면서도 회계장부상 피고인 4나 처남인 공소외 62 등의 돈으로 회사 채무를 변제한 것처럼 처리한 사실이 인정된다.

그러나 기록에 의하면, 피고인 4과 ■■■주식회사 사이에 체결된 이 사건 매매계약에서 ○○음료는 공장부지에 설정된 저당권, 압류, 가압류, 가등기 등 소유권의 온전한 이전에 장애가 되는 모든 사유를 잔금을 지급받기 전에 전부 해소한 후 잔금의 지급을 청구하기로 하였고, 구체적으로 계약금과 중도금의 지급 일정에 맞추어 계약금과 제1차 중도금으로는 공소외 11의 가등기와 국세, 지방세, 보험료, 연금 등에 기한 압류를 말소하고, 제2차 중도금으로는 중소기

업은행의 저당권을 말소하며, 잔금지급 전에 수질개선부담금과 한국리스에 대한 채무를 변제하기로 약정한 사실, 피고인 4는 ■■■주식회사와 이 사건 매매계약을 체결하고 지급받은 매매대금 176억 원 중에서 ○○음료의 금융기관 및 공공기관에 대한 채무 변제로만 7,502,195,757원(중소기업은행 4,614,626,164원, 한국리스여신 680,000,000원, 외환캐피탈 89,000,000원, 서울보증보험 794,954,473원, 수질개선부담금 및 가산금 1,328,615,120원)을 사용하였고, ○○음료의 예금계좌에 7억여 원이 남아 있는 사실, 그 밖에 피고인 4가 ○○음료의 채무변제에 사용하였다고 주장하는 다른 여러 항목 중에서도 실제로 ○○음료의 채무를 변제한 것으로 보이는 항목들이 다수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에다가, 피고인 4의 주장과 같이 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알릴 경우 ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 수 있으므로 부득이하게 직원 등에게 매각사실을 알리지 않고 공장부지를 매각하게 되었으며, 그로 인하여 개인적으로 관리하는 별도의 ○○음료 명의 계좌로 매매대금을 송금받아 이를 가지고 회사의 채무를 정리하는 과정에서 회계장부상으로는 자산인 공장부지의 매각사실을 반영할 수 없어 임시로 가수금 등으로 처리하여 두었을 가능성을 배제할 수는 없다는 점 등을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 4가 불법영득의 의사로 공장부지를 매각하여 이를 횡령한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 같은 취지의 원심의 판시 내용에는 어떠한 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다 할 것이어서, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(㉔) 당심에서 추가된 이 부분 예비적 공소사실에 대한 판단

1) 이 부분 예비적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 하여 양도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게, 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 피고인 4의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략) 및 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

이에 따라 피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원을, 2007. 8. 13.경 70억 원을, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원을 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원을, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 위 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.

그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

위와 같은 삼신상호저축은행 및 농협계좌로 입금된 합계 176억 원은 ○○음료의 공장부지 매각대금으로서 ○○음료의 소유이므로 ○○음료에 반환하여야 함에도 불구하고, 피고인 4는 위 돈이 자신이 개인적으로 관리하는 계좌에 입금되어 있을 것을 이용하여 이를 임의로 사용하기로 마음먹었다.

피고인 4는 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경 역시 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.

이로써, 피고인 4는 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 ○○음료 주식회사 소유의 매각대금 총 87억 6,200만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 155억 원에서 67억 3,800만 원을 위 농협계좌로 이체하여 총 87억 6,200만 원)을, 위 농협 (계좌번호 생략)에 ○○음료 소유의 매각대금 중 총 88억 3,800만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 21억 원에 위 삼신상호저축은행 계좌로부터 입금된 67억 3,800만 원을 합하여 총 88억 3,800만 원)을 입금하여 이를 업무상 보관하게 되었다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 7. 20.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원을 계좌이체하고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원을 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 한 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 정기예금 (계좌번호 생략)를 개설하고 위 금원 중 3억 원을 입금하여 이를 횡령하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 8. 21.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체하고, 같은 날 다시 위 농협 (계좌번호 생략)에서 다시 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체 한 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원을, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원을 각 계좌이체하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 10. 30.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 삼신상호저축은행에 정기예금계좌를 개설하고 총 1억 원을 입금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여 2007. 11. 9.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 5억 원을 인출하고 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 위 금 4억 6,500만 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 10.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 7억 원을 인출하고 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 위 7억 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 20.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 1억 5000만 원을 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체하고, 같은 날 1,500만 원을 인출하여 각 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 3. 25.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원을 계좌이체한 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 4. 3.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원을 계좌이체한 후, 같은 날 위 3억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 주식회사 소유의 ○○음료 매각대금 31억 4,300만 원(33억 5,800만 원의 계산착오로 보인다)을 업무상 보관하던 중 임의로 사용함으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4과 공소외 15가 개인적인 용도로 ○○음료의 회사자금을 사용한 것이 아니라 가수금반제나 채무변제 또는 자금대여 명목으로 이루어진 자금거래에 불과하므로, 불법영득의 의사가 없었고, 공소외 15의 계좌이체 또는 송금행위에 대하여 피고인이 공모한 사실이 없다.

3) 판단

가) 1인 회사에 있어서 횡령죄의 법리

이른바 1인 회사에 있어서도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며 1인 회사의 주주가 회사 자금을 불법영득의 의사로 사용하였다면 횡령죄가 성립한다.

다만, 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 자신 또는 제3자의 채권 변제에 충당하는 행위는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다.

나) 인정사실

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

- ① ○○음료 대표이사인 피고인 4는 2007. 7. 19. ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원에 양도하는 계약을 체결하고, ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원, 합계 155억 원을 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 ○○음료 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다. 그리고 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.

그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

② 2007. 7. 20.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원이 계좌이체되고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원이 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 된 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 알짜배기 예금 (계좌번호 생략)로 위 금원 중 3억 원이 입금되었다.

③ 2007. 8. 21.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 되고, 같은 날 다시 위 공소외 11의 농협계좌에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 된 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원이 각 계좌이체 되었다.

④ 2007. 10. 30.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 개설된 삼신상호저축은행 정기예금계좌로 총 1억 원이 입금되었다.

⑤ 2007. 11. 9.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 5억 원을 인출하여 그 중 금 4억 6,500만 원을 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.

⑥ 2007. 12. 10.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 7억 원을 인출하여 이를 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.

⑦ 2007. 12. 20.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서, 1억 5,000만 원이 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체 되고, 같은 날 공소외 15가 1,500만 원을 인출하였다.

⑧ 2008. 3. 25.경 위 ○○음료 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원이 계좌이체 된 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금되었고, 3. 31.경 공소외 15가 7억 원을 위 ○○음료 농협계좌에 입금하였다.

⑨ 2008. 4. 3.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원이 계좌이체 된 후, 같은 날 위 3억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금되었고, 4. 28.경 공소외 15가 위 ○○음료 농협계좌에 3억 원을 입금하였다.

다) 피고인 4가 주장하는 사용내역

① ○○음료의 자금관계

○○음료는 1997. 2.경 피고인 4가 운영하던 □□음료에서 분리되어 별도의 법인으로 설립되어 □□음료 제2공장을 인수하였고, 2001. 5.경 □□음료가 부도나기까지는 동일한 사무실을 사용하면서 거래은행과 별도로 어음계약을 체결하지 아니하여 필요한 경우 □□음료 등의 어음을 빌려 ○○음료 명의로 배서하여 사용하여 왔다.

그러나 ○○음료의 주거래처인 ▽▽종합유통이 1997. 9. 9.경 부도나고 이어 IMF 외환위기의 여파로 매출이 급감하면서 적자가 누적되는 등으로 경영이 악화된 나머지 1999. 10. 화의인가를 받았고, 그 후 ○○음료는 매년 적자를 보면서 공소외 15, 공소외 11 등으로부터 자금을 차용하여 운영을 계속하여 왔으나 회계장부에 제대로 반영하지 못하였다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 15는 ○○음료에게 어음을 담보로 대여한 1,782,400,000원, ○○음료 통장으로 송금한 1,098,000,000원, ▼▼건설 약속어음을 담보로 ○○음료에게 대여한 1,000,000,000원, 공소외 15가 회수한 ○○음료 어음금 184,541,354원, 2003년 이후 ○○음료에 송금하였으나 부외부채 등으로 처리되어 장부상 가수금으로 회계정리되지 않은 458,798,004원, 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원, 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원, 합계 6,660,139,354원의 채권을 가지고 있었다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 11은 ○○음료에 대하여 가등기담보채권 560,000,000원, 공소외 11 소유 부동산을 담보로 2004. 5. 4. 백석농협으로부터 대출받은 4억 원과 2007. 5. 11. 대출받은 5억 원을 각각 ○○음료에 대여해 준 채권, 차용금에 대한 이자 240,000,000원, 합계 1,920,000,000원의 채권을 가지고 있었다.

② 공소외 15 관련 부분

위 2007. 7. 27.자 3억 원, 10. 30.자 1억 원, 11. 9.자 4억 6,500만 원, 12. 10.자 7억 원, 12. 20.자 1억 6,500만 원은 ○○음료 명의 계좌에서 공소외 15의 계좌로 이체되거나 공소외 15가 이를 인출한 것으로서, 이는 공소외 15가 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 것이다.

③ 공소외 11 관련 부분

위 2007. 8. 21.자 9억 원은 공소외 11이 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 후 이를 다시 공소외 15가 빌려 사용한 것이다.

④ 친박연대 관련 부분

위 2008. 3. 26.자 7억 원 및 같은 해 4. 3.자 3억 원은 피고인 4의 요청에 따라 공소외 15가 수질개선부담금을 지급하기 위하여 ○○음료 계좌에 입금되어 있던 금원을 일시 차용하여 친박연대 계좌로 송금해 준 것으로, 그 후 공소외 15가 ○○음료에게 3. 31. 위 7억 원을, 4. 28. 위 3억 원을 각 변제하였다.

라) 횡령죄의 성립 여부

① 공소외 15 관련 부분에 대한 판단

피고인 4의 변호인들이 제출한 증다4호 내지 44호증의 각 호증을 비롯하여 기록에 나타난 증거들을 종합하여 보면, ○○음료는 회계장부에 반영하지 않은 상당액의 부외부채가 있었던 것으로 보이고, 특히 공소외 15에 대하여는 이자를 제외하고라도 적게는 2,139,472,325원(= 위 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원 + 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원)에서 많게는 6,660,139,354원에 달하는 채무를 부담하고 있었던 것으로 보이고, 피고인 4가 공장부지의 매각대금이 보관된 ○○음료의 계좌에서 공소외 15에게 위 2007. 7. 27. 3억 원, 10. 30. 1억 원, 11. 9. 4억 6,500만 원, 12. 10. 7억 원, 12. 20. 1억 6,500만 원을 지급한 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 15에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있으므로, 결국 피고인 4의 위와 같은 행위에 대하여는 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다고 봄이 상당하다.

② 공소외 11 관련 부분에 대한 판단

검사는 공소외 15의 위 농협계좌에서 2007. 8. 28.경 공소외 50에게 7,900만 원을 계좌이체한 부분과 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲에게 5억 4,900만 원을 계좌이체한 부분을 횡령으로 의율하고 있으나, 앞서 본 증거들에 의하면 8. 28. 당시 공소외 15의 위 농협계좌에는 잔고가 16억 원 이상 되었으므로, 공소외 15가 공소외 50과 (주)▲▲▲에게 이체한 위 각 금원이 공소외 15가 공소외 11로부터 입금받은 위 9억 원의 일부라고 보는 것은 부당할 뿐만 아니라, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 11 역시 ○○음료에 대하여 상당 금액의 채권을 가지고 있었던 것으로 보이고, 따라서 ○○음료 계좌에서 공소외 11에게 위 9억 원을 입금해 준 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 11에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있어 불법영득의 의사가 인정되지 아니하고, 일단 공소외 11 계좌에 입금된 위 9억 원이 사용된 부분에 대하여는 ○○음료와는 무관하다 할 것이므로, 결국 피고인 4에 대하여 횡령죄가 성립하지 않는다 할 것이다.

③ 친박연대 관련 부분에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 비록 ○○음료의 자금에서 위 7억 원 및 3억 원이 공소외 15 계좌로 이체되었다가 친박연대에게 송금된 것이 회사용도와는 상관없어 보이지만, 한편, 위 각 금원은 모두 ○○음료의 대표이사인 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받은 친박연대에 입금되었다가, 위 7억 원의 경우 빌려간 지 5일 만인 3. 31. ○○음료에 반환되었고, 위 3억 원의 경우 선거운동과 이 사건 수사개시 등으로 경황이 없는 상태에서 빌려간 지 25일 만인 4. 28. ○○음료에 반환되었음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 볼 때 ○○음료 계좌에서 공소외 15 계좌로 이체된 후 사용된 위 7억 원 및 3억 원과 관련하여 피고인 4에게는 불법영득의 의사가 없었다고 봄이 상당하고, 달리 이 점을 인정할 증거가 없다.

4) 소결론

그렇다면, 이 부분 예비적 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심에서 이 부분 주위적 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였고, 이에 대하여 검사가 항소를 제기한 다음 공소사실의 동일성의 범위 내에서 예비적으로 공소사실을 추가하였다 하더라도 원심의 결론과

동일하므로, 달리 주문에서 이 부분 예비적 공소사실에 대하여 무죄를 선고하지 아니하고, 이 부분에 대한 검사의 항소를 기각하기로 한다.

다.

피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 양형부당 주장 및 이들에 대한 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

(1) 피고인 4에 대한 판단

피고인 4는 제18대 국회의원 선거를 앞두고 급조된 정당인 친박연대에서 재정을 책임지는 총괄본부장으로 있으면서 선거비용을 필요로 하는 친박연대에서 당선권으로 예상되던 비례대표 후보자 순위 3번을 추천받는 대신 이에 대한 대가 또는 사례로서 15억 1,000만 원이라는 적지 않은 금액을 친박연대측에 제공한 것으로서, 이로 인하여 종래의 정치자금법은 물론 개정된 공직선거법의 입법취지가 크게 훼손되었고, 정당명부식 비례대표제도의 존립근거를 무력화시켰으며, 공당의 사당화를 초래하였고, 깨끗한 정치를 갈망하는 유권자들, 심지어는 친박연대에게 표를 주었던 국민들에게 심한 배신감과 좌절감을 안겨주고도 자신은 정작 원래 여성의 몫인 비례대표 3번으로 추천받아 국회의원 자리에 오른 뒤 여전히 범행사실을 부인한 채 잘못을 진심으로 반성하는 태도를 보이지 않고 있는 이상 엄중한 처벌이 불가피하다 할 것이다.

다만, 피고인 4가 동종전과가 없는 점, 장차 공개될 것이 예정되어 있는 정당의 정치자금 수입용 예금계좌를 통하여 금품을 제공하여 정당의 운영자금과 선거비용으로 사용하게 하였을 뿐 이를 친박연대 핵심당직자 등 개인에게 제공한 것은 아니라는 점 등의 참작할 만한 사정이 있는바, 여기에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전력, 범행 경위, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 4에 대하여 선고한 형량(징역 1년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 4 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 6에 대한 판단

이 사건은 피고인 6이 피고인 2를 피고인 1에게 소개하여 결국 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받게 되었고, 그에 대한 대가로 피고인 6이 아는 사람을 보좌관으로 채용해 줄 것과 금품의 제공을 요구하여 피고인 2로부터 500만 원을 제공받은 것으로서, 이로 인하여 앞서 본 공직선거법 제47조의2 제1항의 입법취지가 훼손되었으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이나, 피고인 6이 동종 전과가 없는 점, 제공받은 금품의 액수가 적은 점, 비록 일부 범행내용을 다투고는 있으나 수사 및 재판 과정에서 이 사건 경위에 관하여 비교적 성실하게 진술한 것으로 보이는 점 등을 비롯하여 그 밖에 피고인 6의 연령·성행·환경·건강상태·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 6에 대하여 선고한 형량(벌금 500만 원 및 추징 500만 원)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 6 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(3) 피고인 7에 대한 판단

정당을 통한 민주정치의 발전을 위하여는 정치자금의 투명하고 공정하게 관리되어야 할 필요성이 있고, 공직선거에 있어서 선거관계자에 대한 수당·실비의 지급을 합리적으로 제한하여 금권의 영향력을 배제할 필요성이 있으므로, 정치자금법 제36조 제2항은 회계책임자가 정치자금을 수입하는 경우 선관위에 신고된 예금계좌를 통하도록 하고 있고, 공직선거법 제135조 제3항은 선거운동과 관련한 금품의 제공을 제한하고 있는바, 이 사건은 정당의 회계책임자인 피고인 7이 공식적으로 회계처리하기 어려운 비용을 처리한다는 명목으로 피고인 2에게 현금으로 받은 5,000만

원을 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 채 그 중 일부를 임시 고용된 선거운동원 등에게 제공한 것으로서, 이로 인하여 위 각 법률조항의 입법취지를 훼손하였으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이다.

다만, 피고인 7은 동종전과가 없는 점, 친박연대의 체제가 완비되지 않은 시기에 회계책임자로 선임되어 일선 실무자로서 선거를 치러야 했던 점, 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 돈을 사적으로 사용한 것이 아니라 친박연대의 선거운동과 관련한 비용으로 사용한 점 등의 참작할 만한 정상이 있으므로, 여기에 피고인 7의 연령·성행·경력·환경·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하면 원심이 피고인 7에 대하여 선고한 형량(징역 6월에 집행유예 2년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 7 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 항소 및 검사의 위 피고인들 및 원심판결의 피고인 2에 대한 무죄부분 가운데 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 점에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고, 원심판결 중 피고인 5에 대한 무죄부분에 관하여는 위에서 본 직권파기 사유가 있고, 검사의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 각 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5에 대한 전체 부분과 피고인 2에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지(항소이유서 제출기간 도과 후에 제출된 항소이유보충서, 변론요지서, 의견서 등은 각 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서만 판단한다.

)

가. 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장

피고인들은 다음과 같은 사유를 들어 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 주장한다.

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

① 차용증과 같은 처분문서의 경우에는 그 진정성립이 인정되는 이상 그 기재내용대로 차용행위가 있었다고 인정하여야 하고, 합리적인 근거 없이 확인되지 않은 인간의 내면의사를 추단하여 차용행위가 아니라고 판단하여서는 아니 되는바, 피고인 2가 2008. 3. 28. 친박연대의 신고된 예금계좌에 금 14억 원을 입금해 주고 친박연대로부터 차용증을 교부받았고, 친박연대에서 이를 차입금으로 회계처리한 다음 관할 선거관리위원회에 신고하였으며, 선거가 끝난 후 대여원리금을 모두 변제받은 점에 비추어, 피고인 2가 친박연대에게 제공한 금 14억 원은 친박연대에게 원금과 이자를 반환받기로 하고 유상대여한 것이므로, 정치자금법 제32조 소정의 '정치자금의 기부'나 공직선거법 제47조의2 제1항 소정의 '금품의 제공'에 해당하지 않는다.

② 당시 재정적 어려움을 겪고 있던 친박연대를 돕기 위하여 친박연대에, 피고인 3이 특별당비 1억 원을 납부하고, 피고인 2가 14억 원을 유상 대여한 것일 뿐, 국회의원선거 비례대표 후보자 추천의 대가나 사례로 제공된 것이 아니다

③ 피고인 3은 피고인 2가 친박연대에 14억 원을 교부한 것과 관련하여 공모한 적이 없을 뿐만 아니라, 그 사실을 알지도 못하였다.

④ 공직선거법 제47조의2 제1항에서 규정한 '누구든지'에는 정당 자체는 포함되지 않는 것이므로, 정당인 친박연대가 정치자금 수입용 예금계좌로 당비나 대여금을 받은 이 사건에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없을 뿐만 아니라, 위 조항의 입법취지는 정치활동을 하지 않는 사람이 공직선거 후보자 추천과 관련하여 금품을 받는 것을 처벌하고자 하는 것이므로, 이 사건과 같이 정당인 친박연대가 당비나 대여금을 받은 경우에 그 정당의 대표자를 처벌하거나 정당에게 당비를 납부한 당원 또는 정당에게 자금을 대여해 준 자를 처벌하기 위한 조항이 아니다.

⑤ 공천이 확정된 이후 당원이 당헌과 정치자금법에 따라 당비를 납부하는 행위는 헌법상의 정당활동의 자유와 복수정당제의 보장 등에 비추어 특단의 사정이 없는 한 사법적 판단의 대상이 되지 아니한다.

(나) 피고인 1, 피고인 4의 주장

① 피고인 1은 비례대표 상위순번 후보자에 대하여 특별당비를 내는 사람으로 선정하겠다고 발언한 사실이 없고, 창당 초기부터 피고인 4에게 친박연대의 자금조달 문제를 일임한 채 이에 관여하지 아니하였다.

② 피고인 4는 친박연대의 총괄본부장을 맡아 선거업무를 총괄 지휘하는 지위에 있으면서 부족한 선거자금을 마련하기 위하여 여러 차례에 걸쳐 금 15억 1,000만 원을 친박연대의 신고된 예금계좌로 입금하여 이를 유상 대여하고 그때마다 차용증을 받아둔 것일 뿐, 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 금품을 제공한 것이 아니다.

③ 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금된 돈은 친박연대가 받은 것이지 친박연대의 대표자인 피고인 1 개인이 받은 것이라고 할 수 없으므로, 친박연대가 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 금품이나 정치자금을 받았다고 하더라도 피고인 1 개인이 형사책임을 져야 할 이유가 없다.

④ 공직선거법 제47조의2에 있어서 정당은 보호의 객체일 뿐, 위 조항에 의한 금품수수행위를 통해 정당 후보자 추천의 공정성과 민주성을 침해하는 주체가 될 수는 없으므로, 친박연대가 그 소속당원인 피고인 4로부터 정치자금을 제공 받은 행위에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없다.

⑤ 친박연대의 공식계좌를 통해 실명으로 입금하였고, 그 지출내역이 중앙선거관리위원회에 신고되는 등 투명하고 공개적으로 이 사건 금품수수가 이루어졌을 뿐만 아니라, 정치자금에 대하여 잘 아는 세무사의 자문을 받기도 하였으며, 과거 다른 정당에서도 같은 방법으로 정치자금을 조달해 온 사례가 많이 있음에도 이를 처벌한 예가 없었기 때문에 피고인 1, 피고인 4는 이 사건 금품의 수수가 처벌된다는 점을 알지 못하였고, 그러한 착오를 일으킨 것에 대하여 정당한 사유가 있다.

⑥ 우리나라 정당운영의 현실상 공직선거의 후보자로 추천된 자가 특별당비 또는 대여금 명목으로 정치자금을 당에 제공하는 것은 흔한 일로서, 이를 처벌하는 것은 헌법상 보장된 정당활동의 자유에 대한 침해이며, 기존의 거대 정당에 대하여는 이를 묵인하다가 친박연대와 같은 소수정당에 대하여만 이를 문제 삼는 것은 부당한 정치탄압으로 평등의 원칙에도 반한다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

피고인 2, 피고인 3은 비례대표 후보자의 경우 지역구 후보자들의 활발한 선거운동을 통하여 정당이 더 많은 득표를 얻는 것 외에는 자신의 당선을 위한 선거운동을 할 수 있는 다른 방법이 없으므로, 친박연대의 지역구 후보자들 여러 명에게 후원금을 기부하는 과정에서 피고인 5의 후원회 계좌에도 2008. 4. 1. 피고인 3이 500만 원을, 같은 달 7. 피고인 2가 모친 공소외 16, 동생 공소외 17 명의로 각각 500만 원을 송금한 것일 뿐, 피고인 5가 피고인 3의 공천을 알선한 사실이 없으므로 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천 알선의 대가로 위와 같이 후원금을 제공한 것으로 볼 수 없으며(피고인 6은, 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 5를 도와주라고 말했고, 이에 대해 피고인 2가 그렇게 하겠다고 말했다는 내용을 피고인 5로부터 들었다고 진술한 바 있으나, 이는 전문진술에 해당되어 증거능력이 없다), 더구나 피고인 3은 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부하는 것과 관련하여 피고인 2와 상의한 적이 없으므로 그 공모관계를 인정할 수 없다.

(나) 피고인 5의 주장

피고인 5는 피고인 3의 후보자 추천을 알선하지 않았고, 피고인 2, 피고인 3에게 후보자 추천 알선 대가를 요구한 적이 없으며, 피고인 3과 피고인 2 측이 비례대표 후보자로서 지역구 후보자들의 선거운동을 돕고자 그들의 후원회에 기부하는 것과 같은 취지에서 피고인 5의 후원회에도 기부한 것인데, 피고인 5는 그와 같은 후원금이 입금된 사실을 선거가 끝나고서야 알게 되었을 뿐, 피고인 5가 피고인 3과 피고인 2로부터 후보자 추천 알선의 대가로 후원금을 제공받은 것이 아니다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2의 주장

피고인 3에 대하여 악의적인 기사가 보도되자 이를 무마하기 위하여 인터넷신문을 운영하고 있는 피고인 5에게 도움을 요청하도록 부탁하면서 만남을 주선하였던 피고인 6에게 500만 원을 지급하였을 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 지급한 것이 아니다.

(나) 피고인 6의 주장

피고인 2로부터, 당시 피고인 3에 관한 여론이 좋지 않고 피고인 5로부터 계속하여 공천대가를 요구받고 있으니 피고인 5를 만나서 피고인 2에게 연락을 하지 않도록 해 달라는 부탁을 받으면서 식사비 명목으로 500만 원을 교부받은 것일 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 받은 것이 아니다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대하여

‘친친사이버팀’, ‘SCW(Smart Challenge Women)팀’, ‘친친 전화홍보단’의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7의 경우 친박연대에 임시고용된 유급사무직원이었으므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 급여에 해당한다 할 것이어서, 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

또한, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10의 경우에는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 동시에 친박연대의 유급 사무직원들로서, 공직선거관리규칙 제59조는 정당의 유급사무직원에 대한 급여액을 제한하는 규정이 아니므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 공직선거관리규칙 제59조의 적용을 받지 않는 급여에 해당한다 할 것이고, 비록 피고인 7이 선거비용을 보전받고자 이들에 대하여 수당 및 실비로 59만 원씩을 지급하였다고 선거관리위원회에 신고하였다고는 하나 이로써 급여로서의 성격이 달라지는 것은 아니므로, 결국 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장

- (1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

피고인 2, 피고인 3이 친박연대에 2008. 4. 4. 제공한 1억 원과 그 시경 제공한 1억 원, 합계 2억 원도 피고인 3의 비례대표 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 제공된 것이다.

- (2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대하여

피고인 2가 2008. 4. 13.경 피고인 5에게 피고인 3의 후보자 추천과 관련하여 그 알선 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였고, 피고인 5가 이를 승낙하는 의사를 표시하였다.

- (3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대하여

이사회이사록이 이사의 동의 없이 작성된 이상 사문서위조죄가 성립하고, 1인회사인 ○○음료의 1인주주 의사에 합치된다고 하여 사문서위조죄가 성립하지 않는다고 할 수 없다.

- (4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대하여

피고인 4는 불법영득의 의사를 가지고 ○○음료 공장부지를 매각하여 이를 횡령하였다.

다.

피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장

이 사건 여러 양형 요소에 비추어, 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형량에 대하여 피고인들은 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판단

가. 피고인들의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

- (1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 관련 법률조항 및 금품을 “제공받은 자”의 해석

정치자금법 제32조 제1호에서는 “누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다”고 규정하고 있고, 같은 법 제45조 제2항 제5호에서는 “제32조의 규정을 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자”를 처벌하고 있는바, 여기서 정치자금을 기부하거나 받은 자와 관련하여 정당·후원회·법

인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 의미한다고 명시하고 있다.

한편 공직선거법(2008. 2. 29. 법률 제8879호로 일부개정된 것) 제47조의2 제1항에서는 "누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다"고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 "누구든지 제1항에 규정된 행위에 관하여 지시·권유 또는 요구하거나 알선하여서는 아니 된다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제230조 제6항에서는 제47조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 자를 처벌하고 있다.

살피건대, 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자라 함은 어디까지나 당해 위반행위를 실제로 행한 자를 의미한다고 볼 것이고, 행위자가 자신이 아닌 다른 사람으로 하여금 후보자 추천과 관련한 금품 또는 재산상의 이익을 취득하게 하는 경우에는 원칙적으로 위 법조항을 위반한 행위에 해당된다고 볼 수 없으나, 다만 사회통념상 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 행위자가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 위 법조항 위반에 따른 책임을 부담하게 되는 것이다(행위자가 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 배임수재죄에 관한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006도3504 판결 참조). 정당의 대표자인 피고인 1이 후보자 추천과 관련한 금품을 정당에 제공하게 한 경우에도 이와 같은 법리에 따라 그 책임이 가려져야 하는 것이고, 따라서 공직선거법 위 법조항의 적용과 관련하여 '누구든지'라는 개념에 정당이 포함되는지 여부 및 그 경우 정당의 대표자를 어떠한 근거로 처벌할 수 있는지 여부에 관한 피고인들의 주장은 이 사건과는 직접적인 관계가 없는 것이어서, 이 법원은 그 점에 대하여는 판단하지 아니한다.

(4) 제공된 금품의 성격

1) 차용금 여부의 판단기준

금품이 정치자금으로 제공된 사실은 시인하면서도 이를 빌린 것이라고 주장하는 경우, 그것이 실제로 빌린 것인지 여부는 제공받은 자가 제공한 자로부터 돈을 수수한 동기, 전달 경위 및 방법, 제공받은 자와 제공한 자 사이의 관계, 양자의 직책이나 직업 및 경력, 제공받은 자의 차용 필요성 및 제공한 자 외의 자로부터의 차용 가능성, 차용금의 액수 및 용처, 제공한 자의 경제적 상황 및 제공과 관련된 이익의 규모, 담보 제공 여부, 변제기 및 이자 약정 여부, 제공받은 자의 원리금 변제 여부, 채무불이행시 제공한 자의 독촉 및 강제집행의 가능성 등 증거에 의하여 나타나는 객관적인 사정을 모두 종합하여 판단하여야 할 것이다(직무에 관하여 금품 등을 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 뇌물죄에 관한 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 참조).

특히 차용증이 증거로 제출된 이 사건의 경우, 이러한 처분문서에 있어서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는 것이지만, 처분문서란 그에 의하여 증명하려고 하는 법률상의 행위가 그 문서에 의하여 이루어진 것을 의미하므로, 어느 행위가 행하여진 후에 형식적으로 작성된 경우에는 처분문서의 증명력에 관한 법리가 적용되지 아니할 뿐만 아니라(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2986 판결 참조), 보통의 처분문서의 경우에도 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 특별한 사정이 있다면 그 기재내용을 배척할 수 있다고 할 것이고, 한편 처분문서에 표시된 일시, 장소 등의 보고적 부분에

대하여는 처분문서로서의 증명력은 미치지 아니한다고 보아야 할 것이다.

2) 인정사실

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

① 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 신분과 경력

피고인 1은 친박연대 공동대표로서, 1981년부터 제11대, 제13대, 제14대, 제15대, 제16대 국회의원을 역임하면서 신한 국당 원내총무, 한나라당 사무총장, 한나라당 대표 최고위원으로 활동하였고, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 2는 배우자 등 친인척을 대표이사로 하여 주식회사 □□, 주식회사 △△ 등 수개의 법인체를 설립·운영하는 사람으로서, 1984년경 민주정의당에 입당하여 정당 활동을 시작한 이래 1991. 7.부터 1995. 6.까지 제3대 서울특별시의회의원(민주자유당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 자유민주연합 및 한나라당 등에서 활동한 정치경력이 있다.

피고인 3은 어머니인 피고인 2와 함께 위 법인체를 운영하면서 주로 금융기관 대출업무, 부동산 경매, 회계업무 등을 담당하여 오다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 4는 ○○음료 주식회사(이하 '○○음료'라고 한다)의 대표이로서, 1981년부터 1985년까지 제11대 국회의원(민주한국당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 통일민주당, 한나라당 등에서 정치활동을 하다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

② 친박연대의 결성경위, 재정상태 및 선거비용 충당방안

㉓ 피고인 1 등은 제17대 대통령선거의 한나라당 대통령 후보자 경선 당시 공소외 63 전 대표를 적극 지지하였다가 2008.(이하 연도 표시가 없는 것은 전부 2008년이다) 3. 중순경 한나라당의 제18대 국회의원선거 후보자 추천에서 탈락하게 되자 2008. 3. 18.경 같은 입장에 처한 피고인 1, 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60, 피고인 4 등이 여의도 '○○○' 일식집에 모여 정당을 인수하여 국회의원 선거를 치르되, 사업체를 운영하던 피고인 4가 당의 재정을 총괄하며 선거비용을 조달하는 역할을 맡기로 하는 등 계획을 세우고, 피고인 1의 후원조직인 청산회 회원 등과 함께 미래한국당(2008. 2. 하순경 참주인연합에서 미래한국당으로 당명이 변경되었다)에 대거 입당하여, 3. 24. 정식으로 당명을 친박연대로 변경하였다.

㉔ 친박연대는 4. 9.자 제18대 국회의원선거를 얼마 남겨 두지 않은 시점에서 당명을 바꾼 지 얼마 되지 아니하여 언론 매체를 통한 홍보 이외에는 달리 친박연대를 알릴 방법이 없는 처지라 홍보비용을 마련하지 못하면 제대로 선거를 치를 수 없는 상황이었으나, 인수받은 자산은 3. 24. 기준으로 예금자산 200만 원에 불과할 정도로 재정상태가 부실하였고, 광고기획사 ♥♥♥을 통하여 3. 22.자 중앙일보에 친박연대 후보자 신청 광고를 게재하기로 하였으나 광고 비용 3,000만 원 정도를 마련하지 못하여 광고가 취소될 정도로 자금이 고갈되었으며, 3. 25.경 홍보업무대행업체인 주식회사 ◎◎으로부터 신문광고비 등 15억 원을 현금으로 지급하지 아니하면 신문광고 등을 할 수 없다는 통보를

받게 되어 선거비용 마련이 시급한 상황이었다.

- ㉔ 피고인 1을 수행하는 비서인 공소외 18은 3. 22. 평소 알고 지내던 공소외 19 변호사(인천광역시 부평구 선거관리위원회의 선거관리위원으로서, 그 며칠 전에도 친박연대라는 명칭으로 당명을 변경할 수 있는지 여부에 대하여 공소외 18과 전화통화를 한 적이 있다)에게 정치자금으로 받을 수 있는 금액에 상한이 있는지 등을 문의하였고, 공소외 19 변호사는 3. 23. 공소외 18에게 '정치자금 일반'이라는 제목으로 당비·후원금·기탁금·보조금 등의 정치자금 일반에 대한 설명과 함께 결론에 해당하는 마지막 부분에서 '거액의 정치자금과 관련하여'라는 항목으로 "아무런 제한 없이 거액의 정치자금을 받을 수 있는 길은 당비만 있을 뿐입니다.

당비의 경우 정치자금법에서조차 상한선을 규정하고 있지 않으므로 당헌이나 당규에 별도로 제한이 없다면 당비를 거액의 정치자금으로 받는 것은 위법이 아니라 할 것입니다.

"라는 내용의 문서(A4 용지 10쪽 분량이다)를 첨부한 이메일을 발송하였으며, 같은 날 공소외 18이 위 이메일에 첨부된 문서를 인쇄하였다.

- ㉕ 한편 미래한국당의 전신인 참주인연합은 2007. 10.경 창당되어 제17대 대통령선거를 치르는 과정에서 11억 원 정도의 채무를 부담하게 되었는데, 2008. 2. 25.경 피고인 1 등 이른바 친박계열 정치인들과 친분이 있던 공소외 20을 사무총장으로 영입하면서 당의 기존 채무 중 참주인연합 출신 당직자들이 3억 원을, 공소외 20측이 3억 원을 1차 정리하기로 합의하고 당명을 미래한국당으로 변경하였고, 그 후 한나라당 출신인사들이 대거 입당하여 당명을 친박연대로 변경할 때까지도 여전히 위 채무가 변제되지 않은 채 남아 있었으며, 이로 인하여 3. 25. 당시 회계책임자이던 공소외 21이 후임 회계책임자로 내정되어 있던 피고인 7에게 정치자금 수입용 예금계좌 통장 등을 인계하지 않았고, 결국 같은 날 미래한국당의 대표로서 친박연대의 최고위원이 된 공소외 22와 친박연대의 최고위원이자 친박연대 선거대책위원회 총괄본부장인 피고인 4 사이에, 피고인 4가 3. 25. 특별당비로 1억 원, 3. 31. 특별당비로 2억 원을 각 입금하고, 3. 25.자 1억 원이 입금되면 회계책임자 인수·인계 절차를 밟으며, 입금된 3억 원은 전 회계책임자 공소외 21이 집행하기로 하는 약정이 체결되었다.

- ㉖ 친박연대는 정당 및 후보자들의 홍보를 위하여 3. 24.경부터 주식회사 ○○와 접촉하여 주식회사 ○○가 친박연대의 홍보 전체를 대행하되 그 비용은 선거관리위원회로부터 선거비용을 보전받아 지급하는 방안을 제안하였으나, 주식회사 ○○는 3. 25.경 방송·신문·인터넷 광고는 광고를 할 때마다 비용을 지급하여야 하므로 외상거래를 할 수 없다고 하였고, 결국 3. 27.경에 이르러 친박연대는 주식회사 ○○와 사이에, 친박연대가 방송국에 직접 지급하여야 하는 방송광고비용 약 8억 원을 제외한 나머지 전체 계약금액을 3,272,191,543원으로 정하되, 그 중 신문·인터넷 등 광고비용 15억 원을 계약금으로 하여 계약 체결과 동시에 지급하고, 나머지 잔액은 선거비용을 보전받으면 최우선으로 지급하기로 하는 내용의 '광고제작 대행계약'을 체결하였다.

친박연대는 계약 체결과 동시에 계약금으로 3. 27. 8억 원, 3. 30. 3억 원, 3. 31. 6,000만 원, 4. 2. 151,227,304원 등 합계 1,311,227,304원을 주식회사 ○○에게 지급하였다.

㉞ 피고인 1은 원래 친박연대의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하려고 하였으나, 친박연대 최고위원이자 선거대책 위원장인 공소외 57 등으로부터 친박연대의 중앙당에서 제18대 국회의원선거를 총괄할 사람이 없으니 비례대표 후보자로 출마하라는 제안을 받고, 3. 24.경 비례대표 후보자로 출마하기로 최종 결정하였다.

한편, 피고인 1으로부터 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하겠으니 친박연대에 참여해 달라는 제의를 받은 공소외 23 전 의원이 3. 24. 저녁 무렵 피고인 1에게 공천을 받지 않겠다는 내용의 편지를 보내왔다.

㉟ 친박연대의 조직국장 공소외 24는 선거관리위원회에 문의한 결과를 토대로, 3. 25. 최고위원회의에서 공직선거법 제 47조 제3항의 규정에도 불구하고 국회의원선거의 경우 비례대표 후보자 공천에 있어 홀수 순위에 남성을 공천하여도 특별한 문제는 없다고 보고하였다.

㊱ 3. 25. 개최된 친박연대의 최고위원회의에서 피고인 1은 제18대 국회의원선거의 비례대표 후보자 추천권을 자신과 공동대표인 공소외 58, 공천심사위원장 공소외 59에게 위임해 줄 것을 요구하여 참석한 최고위원들이 별다른 이의를 제기하지 않음에 따라 그 권한을 위임받았고, 공소외 59, 공소외 58은 지역구 국회의원 후보자로 출마하였으므로 그에 따른 선거운동으로 인해 여념이 없었기에 사실상 피고인 1이 그 전권을 행사하게 되었다.

피고인 1은 위 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 주문하였다.

위 최고위원회의가 끝난 후 최고위원 공소외 25가 피고인 1에게 개별 면담을 요청하여 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1은 피고인 4가 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 예를 들어주었고, 이에 공소외 25는 그 정도의 금액을 내고 비례대표 순위 4번으로 추천받을 사람을 알아보겠다고 하였다.

㊲ 공소외 25는 3. 25. 20:00경 자기가 소개할 후보 희망자의 아들과 함께 친박연대의 당사로 찾아가서 그 사람이 준비하여 온 1억 원 자기앞수표 1장과 1,000만 원 자기앞수표 12장을 들고 피고인 1의 방에 혼자 들어가 희망자를 추천하였으나, 피고인 1은 그날 낮에 공소외 25와 연락이 되지 않는 동안 이미 다른 사람을 비례대표 순위 4번으로 추천하기로 하였다면서 6번으로 추천받을 것을 제안하였고, 이를 수용하지 않고 4번을 고집하는 공소외 25와 사이에 말다툼이 벌어졌다.

③ 피고인 2, 피고인 3의 금품제공 경위

㊳ 피고인 3은 피고인 2가 운영하는 주식회사 □□에서 금융기관 대출업무, 부동산경매, 회계업무 등을 담당하는 한편 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 오고 있었다.

피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 파주시 월릉면 영태리 (지번 생략) 외 2필지를 담보로 제공하고 60억 원 이상을 대출받고자 하였으나, 3. 6.경 기업은행측으로부터 그 당시까지 확정된 주식회사 □□의 2006년도 재무제표상의 영업실적 및 재무상태로는 본점의 승인을 받을 수 있을지 장담하기 어렵다는 이유로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정되는 3월

하순경 이를 근거로 신용평가 및 본점 승인을 받아 4월 초순경 운전자금 20억 원, 시설자금 40억 원 등으로 함께 60억 원을 대출해 주겠다는 통보를 받았다.

- ㉔ 한편, 피고인 2는 약 3년 전 시공중인 파주 공사현장에 취직하려고 하였던 피고인 6을 알게 되었고, 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 들었다.

그 후 피고인 2가 3월 초순경 피고인 6에게 피고인 2의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 무산되었다.

- ㉕ 그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 당선 가능한 비례대표 후보자로 추천되려면 적어도 그 대가로 약 20억 원이 필요하다는 사실을 알면서도, 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하여 피고인 5가 이를 수락하였다.

그날 밤 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5를 만나 피고인 1의 집을 방문하여 비례대표 공천 문제를 상의하도록 하였으나, 피고인 2는 알았다고만 대답한 채 연락이 두절되어 피고인 5 혼자 서울 동작구 (상세 주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2를 친박연대 비례대표 후보자로 추천하였다.

- ㉖ 피고인 6이 3. 25. 08:36경 및 09:00경 피고인 2에게 전화를 하였고, 피고인 2가 09:10경 피고인 5에게 전화를 걸어 함께 피고인 1의 집을 방문하기로 약속한 후 09:31경 피고인 3에게 전화하여 기업은행에 연락해서 며칠 내로 20억 원을 먼저 대출받을 수 있는지 알아보라고 하였으며, 피고인 3은 09:32경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장 또는 다른 직원과 통화하여 주식회사 □□가 시행하는 공사와 관련하여 급히 필요하니 20억 원 정도를 먼저 대출해 달라고 요구하면서 만일 그러한 대출이 어렵다면 다른 금융기관에서 알아보겠다고 하였고, 이어 09:33경 및 09:42경 피고인 2에게 전화하였다.

그러나 그 당시 주식회사 □□가 지급하여야 할 3월분 인건비와 공사비는 합계 5억 3,000만 원 정도였고, 4월부터 8월 까지 지급기일이 도래하는 주식회사 □□ 발행 어음은 합계 5억 2,000만 원 정도로서, 3. 25. 당시로서는 주식회사 □□의 공사와 관련하여 위 20억 원의 대출금이 급하게 필요한 것은 아니었다.

- ㉗ 피고인 2는 3. 25. 10:30경 피고인 1의 집 앞에서 피고인 5를 만나 함께 피고인 1의 집을 방문하였으나 피고인 1이 출근하여 없고 그의 처인 공소외 31이 있는 가운데 그 집에서 1시간 30분가량을 머무르다가 다시 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만나게 되었는데, 그 사이인 11:44경, 11:51경, 11:57경, 12:24경, 12:43경에 피고

인 3과 전화통화를 하였고, 피고인 3이 12:54경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 전화를 하여 지점장 전결한도 최고액인 20억 원을 먼저 대출받을 수 있음을 최종 확인하였다.

그날 오후 피고인 2는 친박연대 당사에서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천 문제를 상의한 결과 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 내락받았고, 15:40경 기업은행 공소외 29 차장과 전화통화를 하였으며, 21:30경 피고인 3과 그녀의 남편인 공소외 32 변호사를 대동하여 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 면담하였고, 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였다.

㉞ 그 후 피고인 3이 3. 26. 15:00경 친박연대의 비례대표 순위 1번으로 공식 추천되어 중앙선거관리위원회에 등록하였고, 3. 27. 피고인 2와 함께 친박연대 당사를 방문하여 피고인 2와의 상의하에 피고인 3 소유 건물의 임대보증금으로 받은 7,000만 원과 마이너스통장의 3,000만 원, 합계 1억 원을 11:31경 피고인 3의 예금계좌에서 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 폰뱅킹 송금하였으며, 피고인 2는 그날 저녁 친박연대 당사에서 피고인 4로부터 당에 광고 계약할 자금이 없으니 지원해 달라는 부탁을 받았다.

㉟ 피고인 2는 3. 28. 07:40경, 09:19경, 09:37경 피고인 3에게 전화를 하였고, 이어 피고인 3은 09:44경 기업은행의 공소외 29 차장에게 대출금이 나오는지 확인한 후 09:50경 피고인 2에게 전화를 하였으며, 그 후 09:56경 기업은행으로부터 주식회사 □□의 계좌로 운전자금 명목으로 대출금 1,989,089,000원이 입금된 후 피고인 2가 11:15경과 11:21경 피고인 3에게 2차례 전화를 하였고, 12:35경 위 대출금 전액이 위 회사계좌에서 출금되어 위 회사의 대표이사이자 피고인 2의 남편인 공소외 26 명의로 된 하나은행 계좌로 이체된 후 피고인 2가 12:39경, 12:41경, 12:43경 피고인 3에게 전화를 하였으며, 이어 피고인 3이 12:59경 피고인 2에게 전화를 하였고, 다시 피고인 2가 13:09경 피고인 3에게 전화를 하였다.

그 후 피고인 3이 주식회사 □□의 직원인 공소외 33에게 연락하여 공소외 26 명의 하나은행 계좌에 입금된 위 대출금 중에서 14:00경 기탁금 등 1,600만 원을, 14:08경 14억 원을 각각 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 송금하도록 하였다.

한편, 주식회사 □□에서는 기업은행으로부터 받은 위 대출금으로 위 회사 대표이사인 공소외 26의 동액 상당의 기존 가수금을 변제한 것으로 회계처리를 하였다.

㊱ 피고인 1은 친박연대의 대표로서 지역구에 출마하는 대신 비례대표 후보자 순위 2번을 배정받아 등록하고 중앙당 차원에서 선거업무를 총괄하였으며, 3. 26.까지는 친박연대 당사에 매일 출근하여 회의를 주재하면서 당의 재정을 포함한 제반 상황을 보고받았고, 3. 27.부터는 지역구 선거운동을 지원하느라 당사에 없었기 때문에 주로 전화로 보고받았다.

그 당시 피고인 7이 회계책임자로서 실무를 담당하면서 총괄본부장인 공소외 34와 총괄본부장인 피고인 4을 통해 피고인 1에게 주요 업무상황을 보고하였다.

피고인 1은 3. 28.경 피고인 4로부터 피고인 2, 피고인 3이 입금한 위 1억과 14억에 대하여 보고를 받고 피고인 2에게 고맙다는 전화를 하였고, 4. 초순경 피고인 2, 피고인 3이 제공한 2억 원은 사후에 보고를 받았다.

④ 피고인 4의 금품제공 경위

㉠ 피고인 4의 처인 공소외 15는 3. 25. ○○음료의 수질개선부담금을 납부할 목적으로 ○○음료 명의의 계좌에 보관하고 있던 7억 원과 자기의 돈이나 지인으로부터 빌린 돈 5억 원을 합한 12억 원 정도를 준비하였다가, 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 3. 25. 1억 원, 3. 26. 11억 원을 각 송금하였고, 4. 3. ○○음료 명의의 계좌에서 3억 원을 다시 인출하여 친박연대의 위 계좌로 송금하였으며, 4. 9. 1,000만 원을 친박연대의 위 계좌로 송금하였다.

㉡ 공소외 15가 위와 같이 송금한 돈 중 3. 25.자 1억 원은 앞서 본 피고인 4과 공소외 22 사이의 합의에 따라 정치자금 수입용 예금계좌 통장을 인수하기 위하여 특별당비 1억 원을 입금하기로 하였던 약정을 이행하기 위한 것으로서, 위 돈은 입금된 후 참주인연합 시절의 채무를 변제하기 위하여 곧바로 사용되었는데, 피고인 4는 당시의 회계책임자인 공소외 21에게 위 돈이 대여금이라거나 이자나 변제기 등에 관하여 아무런 말을 하지 않았다.

㉢ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하였다.

㉣ 친박연대의 비례대표 후보자 추천 명단은 3. 26. 15:00경 발표되었는데, 그 무렵 언론에 보도된 정당득표율 여론조사 결과에 의하면 친박연대의 정당득표율은 4.4% 또는 2.7% 내지 5.6% 정도였고, 이를 근거로 친박연대 당직자들 대부분은 비례대표 후보자 순위 3번까지는 당선될 수 있을 것으로 예상하였다.

㉤ 공직선거법 제47조 제3항은 "정당이 비례대표 국회의원선거 및 비례대표 지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에는 그 후보자 중 100분의 50 이상을 여성으로 추천하되, 그 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다"고 규정하고 있으나, 친박연대는 남성인 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천하였고, 이에 대하여 비례대표 후보자 순위 4번, 5번으로 추천된 송영선, 공소외 37 후보자는 물론 친박연대 여성 당직자들의 비난이 이어졌다.

㉥ 피고인 1은 피고인 4가 입금한 위 3. 25.자 1억 원, 3. 26.자 11억원에 대하여 입금 당일 피고인 4로부터 보고를 받았고, 위 4. 3.자 3억 원, 4. 9.자 1,000만 원은 그 무렵 피고인 7 등으로부터 보고를 받았던 것으로 보인다.

⑤ 선거 이후의 경과

㉦ 피고인 3은 4. 14. 친박연대 당사에서 개최된 기자간담회에서 기자로부터 당비를 납부하였는지, 납부하였다면 그 액수는 얼마인지에 대한 질문을 받고는, 정당원으로서 정당이 어렵다고 하면 당연히 도와야 하는 것이고 그 액수는 회계처리를 할 때 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.

㉧ 피고인 1은 4. 16. 친박연대 당사에서 기자회견을 하면서 기자로부터 특별당비로 받은 액수가 얼마인지에 대한 질문을 받고는 검찰 수사과정에서 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.

㉨ 피고인 2가 공소외 26 명의로 입금한 3. 28.자 14억 원과 관련하여, 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금 중 1,421,479,452원의 채권을 5. 13. 공소외 26에게 양도하여 공소외 26이 6. 5. 중앙선거관리위

원회로부터 그 돈을 지급받았다.

또한, 피고인 4가 자신 또는 공소외 15 명의로 친박연대에 입금한 15억 1,000만 원과 관련하여, 친박연대가 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 지급받은 선거비용 보전금 중에서 1,532,963,292원을 피고인 4과 공소외 15에게 원리금 반환 명목으로 지급하였다.

한편, 친박연대는 공소외 26에게 선거비용 보전금채권을 양도하기 전인 5. 9. 미리 공소외 26 명의 계좌로 5,000만 원을 입금하였고, 피고인 2측은 중앙선거관리위원회로부터 위 선거비용 보전금을 지급받은 후인 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하여 주었다.

3) 판단

가) 피고인들이 제출한 증거에 의하면, 친박연대에 피고인 2가 제공한 위 14억 원과 피고인 4가 제공한 위 1억 원, 11억 원, 3억 원, 1,000만 원에 대한 각각의 차용증이 있고, 한편 친박연대의 인턴직원이던 공소외 38이 4. 4. 피고인 7에게 발송한 메일에 첨부된 차용증 양식의 기재에 의하면 4. 3.자 차용증이 작성되었던 것으로 보이며, 피고인 2, 피고인 4 등이 위 각 차용증에 기재된 원금 및 약정 이율(연 8%)에 따른 이자를 변제기(2008. 6. 5.)에 반환받았고, 그에 앞서 5. 9. 친박연대로부터 공소외 26 명의계좌로 5,000만 원을 받았다가 다시 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하였음은 앞에서 본 바와 같은데, 과연 친박연대에 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 15억 1,000만 원이 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 한다.

위 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 4. 9. 실시될 제18대 국회의원선거를 약 보름여 앞둔 시점에서야 미래한국당(참주인연합의 후신)에서 당명을 변경하고 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 당명과 후보자들을 홍보하기 위한 언론광고비 등의 재원 마련이 시급하였고, 참주인연합 시절부터의 채무 11억 원가량이 해결되지 않은 상태였던 데다가 그 중 정당의 새로운 주체세력이 우선적으로 해결하기로 약정한 3억 원의 채무를 변제하지 못하여 그 당시의 회계책임자로부터 정치자금 수입용 예금계좌 통장도 인계받지 못하고 있었으며, 중앙당사 임대차보증금 1억 5,000만 원은 물론 당직자의 급여를 지급할 재원도 없었던 상황이었었는데, 이러한 선거비용(친박연대는 중앙선거관리위원회가 비례대표 국회의원선거의 선거비용제한액으로 공고한 44억 2,800만 원을 전액 사용하기로 하였다)과 승계채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서는 수십억 원이 필요하였던 점, ② 이러한 자금을 제3자로부터 차용하기로 하였다면, 최고위원회의 등에서 공식적으로 논의되거나 적어도 피고인 1, 피고인 4 등 핵심 당직자들 사이에서는 차용의 상대방, 금액, 반환방법 등에 관한 구체적인 내용을 상의하였을 터인데, 이 점에 관하여 피고인 1은 친박연대를 처음 구상할 당시부터 피고인 4가 당 살림을 맡아 자금조달을 책임지기로 되어 있었으므로 피고인 4에게 돈을 빌려오라는 부탁만 하였을 뿐, 최고위원회의 등에서 선거비용의 조달방법과 관련한 구체적인 논의를 한 적은 없었다고 진술하고 있고, 피고인 4는 원심까지는 선거비용을 조달하기 위해서는 차용하는 방법밖에 없다고 최고위원회의에 보고하고 차용 권한을 위임받았다고 진술하였다가 당심에 와서는 피고인 4가 자금조달에 관한 전권을 위임받은 상태여서 피고인 7의 건의를 받아 이율과 변제기를 정하고 그와 같은 내용을 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 2로부터 금전을 제공받을 때에도 결정된 이율을 이야기해 주었다고 취지로 진술하고 있는 점, ③ 위와 같은 진술 내용과는 달리, 비례대표 후보자의 추천에 관한 사실상 전권을

위임받은 피고인 1은 3. 25.자 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 이야기하였고, 이에 따라 공소외 25 최고위원은 20억 원 이상의 특별당비를 납부하겠다는 희망자를 피고인 1에게 소개하기까지 하였던 점, ④ 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 돈을 차용하였다고 주장하는 상대방은 피고인 3, 피고인 4 외에는 없고, 이들에 대해서는 당시 당선권에 든다고 예상된 비례대표 후보자 순위 내인 1번과 3번으로 추천된 점(2번은 친박연대의 공동대표인 피고인 1 자신이다), ⑤ 피고인 3, 피고인 1은 앞서 본 기자회견에서 친박연대가 선거비용 등을 차용하였다는 등의 언급은 하지 않았고, 4. 21. 친박연대의 대변인이 차용한 것이라고 발표하면서부터 비로소 차용하였다는 취지의 주장을 적극적으로 하기 시작한 점, ⑥ 친박연대는 주식회사 ○○와 체결한 광고제작 대행계약에서 전체 계약금액 중 현금으로 바로 지급하기로 한 계약금 15억 원을 제외한 나머지 약 17억여 원은 중앙선거관리위원회로부터 선거비용 보전금을 받아 최우선 순위로 지급하기로 하였는데도, 그 약정에 위반하여 선거비용 보전금청구권의 일부를 공소외 26 앞으로 양도하였고, 6. 5. 선거비용 보전금을 받아 피고인 4와 공소외 15에게 먼저 지급하였으며, 그로 인하여 그 당시 주식회사 ○○에 미지급된 계약금 및 잔금 약 19억 원 중 일부만을 선거비용 보전금의 잔액과 다른 사람으로부터 다시 차용한 돈으로 변제하였고, 아직까지도 변제하지 못한 잔금이 남아 있는 점, ⑦ 앞서 본 바와 같은 친박연대의 선거비용, 참주인연합 시절부터 승계된 채무, 중앙당사 임대차보증금 및 당직자들의 급여 등의 액수에 비추어 볼 때, 타인으로부터의 차용을 통해서는 위와 같은 다액의 자금 수요를 완전히 해결하기에는 부족하였고, 설령 선거비용을 먼저 지출한 후 나중에 선거비용의 보전을 받는다고 하더라도, 선거비용의 보전은 그 요건이 갖추어진 때에 선거비용제한액 및 실제 사용액의 범위 내로서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 비용에 한하여 이루어지는 것이므로, 선거비용 보전금으로는 실제로 지출한 선거비용도 전액 충족하기 어려울 뿐만 아니라 보전되지 않는 선거비용은 물론 승계채무나 정당 운영자금의 문제가 여전히 남게 되는바, 이에 대하여 피고인들은 선거 후 당선자들이나 일반 당원들로부터 받는 당비나 국고보조금 등을 통해 자금을 마련할 계획이었다고 하나, 선거 전후에 걸쳐 피고인 3이 납부한 특별당비 1억 원을 제외하고는 친박연대가 후보자들이나 당원들로부터 받은 당비가 1억 원에도 이르지 못하고 있는 점, ⑧ 피고인 2는 친박연대의 차용 요청을 받고는 평소 알고 지내던 고양시 선거관리위원회 사무국장 공소외 39에게 전화하여 정당에 돈을 대여할 수 있는 것인지, 나중에 그 돈을 반환받을 수 있는지 등을 문의하였다고 하는바, 피고인 2가 친박연대로부터 차용 요청을 받았다면 그에 대해서만 문의하면 될 것인데도, 공소외 39는 피고인 2가 3. 26.부터 3. 27.까지 사이에 자신에게 수회 전화하여 정당에 대한 대여 외에도 당비의 상한은 물론 후원금에 대해서도 질문하였다고 증언하고 있는 점, ⑨ 피고인 2는 친박연대가 상당한 이율의 이자를 지급한다고 하여 이자 수익을 얻을 목적으로 대여하기로 결정하였다고 하나, 그 자금의 조달 금리(주식회사 □□가 기업은행으로부터 받은 대출금의 이율)만 하더라도 연 7.39%였고, 여기에다가 담보설정비용 등의 대출비용을 가산한다면, 피고인 2가 친박연대로부터 연 8%의 이자를 받는다고 하더라도 특별한 이익을 얻기는 어려웠던 것으로 보이고, 더구나 피고인 2는 친박연대 이전에 자유선진당의 당직자를 만나 비례대표로 추천받을 수 있는지 그 가능성을 타진한 적이 있고, 피고인 4는 제11대 전국구 국회의원을 지낸 이후로 여러 차례 국회의원 선거에서 공천을 받지 못하거나 낙선하는 등으로 위 피고인들 모두 국회의원직에 강한 미련이 있었던 것으로 보이는데, 친박연대로부터 국회의원 당선이 유력시되는 비례대표 순위를 배정받으면서 선거비용이 전혀 없어 선거를 제대로 치를 수 있을 지조차 불확실한 신생정당을 상대로 시중 금리보다 높은 이자를 받기로 차용조건을 미리 협의하여 대여하였다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, ⑩ 피고인 1이 추천 순위 4번 이하의 여성 비례대표 후보자나 여성 당직자들의 비난을 받아가면서까지 피

고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번에 추천한 것은 피고인 4을 당시까지 당선 가능성이 있다고 예상되는 순위로 추천하기 위한 것이라고 밖에 볼 수 없는 점, ⑪ 피고인 4는 친박연대의 최고위원이자 선거대책위원회 총괄본부장으로 당의 재정을 책임지고 있는 입장에서 당이 재정적으로 어려워 부득이 자신의 배우자에게 부탁하여 선거비용을 차용하게 되었다고 주장하나, 그러한 위치에 있던 피고인 4가 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에는 아무런 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 말하자 피고인 4가 같은 날 1억 원을, 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 한편 피고인 4는 자신이 3억 원을 친박연대에 제공하여 참주인연합의 채무를 해결하겠다고 약정하면서 3. 25. 공소외 22와 사이에서 작성한 합의서에서 자신이 제공할 위 3억 원을 차용증의 기재내용과는 다르게 특별당비라고 명시하였던 점, ⑫ 피고인 4는 3. 26.에 이르러서야 비례대표 출마를 결정하고 급하게 준비하였으며 비례대표 후보자 순위는 명단이 발표된 후에야 알았다는 취지로 진술하고 있으나, 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 접수비 명목으로 100만 원을 당의 계좌로 송금함으로써 비례대표 출마의사를 표시하였고, 이미 그전부터 비례대표 후보자 접수서류를 준비하여 왔으며, 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 재정적으로 기여할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위를 배정받는 것이 당연시되었던 것으로 보이는 점, ⑬ 피고인 2, 피고인 4가 친박연대에 금품을 지급할 당시에는 친박연대의 정당 득표율이나 지역구 후보자 중 당선자 수가 불확실하여 위 각 금원을 대여한 것이라고 하더라도 이를 회수할 수 있을지 여부가 불분명한 상태였고, 설령 선거비용 보전금을 받게 되는 경우에도 그 보전금으로 먼저 상환하여야 할 광고대행계약의 잔금이 거액에 이르고 있었음에도, 별다른 담보 조치 없이 선뜻 거액의 돈을 입금한 점, ⑭ 위 각 차용증에 대하여, 친박연대의 회계책임자로서 이를 직접 작성하였다는 피고인 7의 진술과 그로부터 차용증을 받았다는 피고인 2, 피고인 4의 진술은 차용 경위, 차용증의 작성 경과, 차용증의 교부 시기 등은 물론이고 이자율과 변제기 등 차용조건이 정해진 경위에 관하여도 그 진술내용이 반복되거나 서로 상이하여 그대로 믿기는 어려운 점, ⑮ 피고인들은 4. 4. 공소외 38이 피고인 7에게 차용증 양식을 첨부하여 메일을 보낸 자료를 근거로 적어도 그 이전부터 차용증이 작성되기 시작하였다고 주장하고, 공소외 38은 당심에서 증인으로 출석하여 "이 사건 당시 인턴직원으로서 피고인 7과 한 사무실에 근무하면서 피고인 7의 지시에 따라 문서작성과 같은 일을 하고 있었는데 4. 3.경 피고인 7로부터 차용증 파일이 든 USB를 건네 받아 차용증 파일을 내려받은 후 USB를 다시 피고인 7에게 돌려주었고, 차용증 파일을 토대로 피고인 7의 지시내용과 같이 일부를 삭제하여 차용증 양식을 만든 후 4. 4.경 이를 메일에 첨부하여 피고인 7에게 전송해 주었다"고 진술하고 있으나, 굳이 그와 같이 번거로운 작업을 할 만한 합리적 이유를 찾아볼 수 없고, 공소외 38 스스로도 그 이유를 제대로 설명하지 못하였을 뿐만 아니라, 차용증 양식을 만들었다면서도 정작 대여자의 이름은 그대로 남겨 둔 채 작성일자 등은 지워버렸고, 굳이 내용이나 형태가 서로 다른 차용증 양식들을 만든 점 등에 비추어 단순히 어디서나 손쉽게 차용증을 작성하기 위해서 그와 같은 양식을 만들어 메일로 보낸 것이라고 보기에는 석연치 않은 점, 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 직후인 3. 말경부터 이미 비례대표 후보자 추천과 관련하여 여러 가지 의혹이 연일 언론에 보도되고 있었으므로 친박연대로서는 만일의 사태를 대비하여 위와 같이 차용증을 사후에 작성해 두었을 가능성이 많은 점, 3. 25.자 1억 원과 3. 26.자 11억 원에 대한 각 차용증의 경우 입금일 이후 나중에 작성된 것임을 피고인 4, 피고인 7도 시인하고 있을 뿐만 아니라, 위 각 금원을 입금하기에 앞서 피고인 4가 3. 25. 공소외 22와 사이에 작성한 합의서에 제공할 3억 원을 특별당비라고 기재한 것과도 모순되는 점, 피고인 4가 위 각 금원을 자신 또는 공소외 15 명

의로 친박연대 계좌에 입금하여 이미 금융거래자료를 확보하였음에도, 친박연대의 자금조달 총책이었던 사람이 그 때그때 이자 및 변제기까지 정해서 차용증을 작성하였다는 것은 쉽게 믿기 어려운 점, 피고인 2가 위와 같이 15억 원을 입금한 것 이외에 4. 4.자 각 1억 원에 대한 차용증 2매의 경우, 피고인 2가 당초 생각한 15억 원을 초과한데다가 실무자인 피고인 7이 집에 찾아와서까지 달라고 하였고, 친박연대의 공식 예금계좌에 송금한 것이 아니라 현금이나 수표로 교부하였으므로 그 근거를 명확히 하기 위하여 작성되었을 가능성이 많은 점 등 이 사건 기록에 나타난 여러 정황에 비추어 보면, 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 합계 금 15억 1,000만 원에 관한 각각의 차용증은 금품수수 당시 바로 작성된 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 그 기재내용을 그대로 믿기는 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 위 각 금원을 친박연대 계좌로 입금해 준 것으로 봄이 상당하므로, 이는 결국 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 판단된다(대법원 2004. 3. 11. 선고 2003도6650 판결 참조). 가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

나) 한편, 위 피고인들은 공소외 26이나 공소외 15는 친박연대의 당원이 아니어서 당비를 납부할 자격이 없고, 현행법상 당원이 아닌 제3자가 당의 공식 수입계좌로 금원을 입금하는 경우 대여금이 아닌 다른 명목으로 금원을 제공할 수 있는 방법은 없으며, 피고인 2, 피고인 4가 타인 명의로 특별당비를 납부했을 리 없으므로, 이 사건 금품은 대여금으로 볼 수밖에 없다고 주장하나, 공소외 26이나 공소외 15가 당원이 아니어서 현실적으로 그들 명의로 친박연대의 계좌에 입금된 금원을 대여금으로 회계처리 할 수밖에 없다 하더라도, 위 각 금원이 대여금인지 여부는 이를 제공하는 자가 실제 반환받을 의사가 있었는지에 따라 실질적으로 판단되어야 하므로, 위 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 정치자금법 제45조 제2항 제5호는 제32조의 규정에 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조 제1호는 누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 행위와 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다고 규정하고 있으며, 또한, 공직선거법 제230조 제6항은 제47조의2 제1항을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제47조의2 제1항은 누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다고 규정하고 있는바, 선출직 공직자 선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 공극적으로 공명정대한 선거를 담보하고자 하는 위 규정의 입법 취지에 비추어 볼 때, 여기서 "후보자로 추천하는 행위와 관련하여"란 정치자금의 제공이 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 그렇지 않다 하더라도 후보자 추천에 있어서 정치자금의 제

공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 할 것이고, 이와 같은 관련성 유무의 판단은 공천 및 정치자금 수수를 전후하여 있는 당사자들의 언행, 정치자금을 주고받은 시기와 장소, 동기와 경위, 그 액수의 다과 및 명목, 후보자를 결정하게 된 경위와 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 할 것이며, 정치자금이 적법한 절차에 의하여 제공되었다고 하더라도 그것이 후보자 추천과 관련하여 제공된 이상 위 각 법조항에 저촉되어 처벌대상이 된다 할 것이다.

- 2) 먼저 피고인 2, 피고인 3이 제공한 금품에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정 외에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 제18대 국회의원선거를 불과 보름여 앞둔 시점에 급하게 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었고, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다는 방침을 밝힌 점, ② 피고인 2는 2월 내지 3월 초순경 피고인 6으로부터 비례대표 후보자 추천을 제의받았을 때 20억 원 상당의 돈이 들 것이라는 이야기를 들었음에도 피고인 6을 통해 자유선진당의 당직자와 접촉하여 비례대표 후보자 추천 가능성을 타진하였다가 거절당한 적이 있고, 다시 피고인 6을 통해 연결된 피고인 5의 소개로 3. 25. 피고인 1을 만나 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확답을 받은 점, ③ 피고인 2가 당초 기업은행으로부터 4. 초순경 60억 원의 대출을 받기로 예정되었음에도 3. 25. 피고인 1을 만나기에 앞서 그날 오전에 기업은행에 연락하여 급하게 주식회사 □□ 앞으로 20억 원을 대출해 달라고 신청하여 승인을 받은 점, ④ 그 다음날인 3. 26. 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 공식 추천받아 등록을 마쳤고, 3. 27. 피고인 3, 피고인 2가 친박연대 당사로 찾아가 친박연대 예금계좌에 1억 원을 송금한 데 이어 3. 28. 기업은행으로부터 대출받은 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대의 예금계좌로 송금한 점, ⑤ 피고인 3은 3. 27. 친박연대 당사에 찾아가 보니 당직자들이 자신에게 당이 재정적으로 너무 어렵다고 하소연하므로 당을 도와야겠다는 마음으로 1억 원을 곧바로 당 계좌로 송금하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3을 처음 보는 당직자들이 피고인 3에게 재정적인 어려움을 노골적으로 호소하였다는 것은 선뜻 믿기 어렵고, 그러한 호소를 듣고는 피고인 3의 재산규모에 비추어 적지 않은 금액인 1억 원을 즉시 마련하여 당비로 입금하였다는 것 역시 쉽게 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 피고인 3의 진술과는 달리 피고인 2는 오랫동안 정당활동을 하면서 비례대표 후보자로 선정되는 경우 특별당비를 내는 경우가 있다는 것을 알고 있어 친박연대 당사를 방문하기 전에 특별당비를 낼 의사가 있었고, 1억 원을 특별당비로 납부하는데 동의하였다고 진술하고 있는 점, ⑥ 피고인 1이 3. 25. 피고인 2와 함께 피고인 3을 만날 당시 피고인 3에게는 공소외 63 전 한나라당 대표의 지지단체인 새시대새물결의 공동대표로 있던 피고인 2를 도와 간사역할을 한 것 외에 눈에 띄는 사회활동 경력이 없었고, 국회의원으로서의 자질과 능력을 겸비하였는지를 검증할 수 있는 구체적인 정보가 부족하였음에도 별다른 확인절차 없이 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였고, 피고인 3 본인도 그 당시 자신이 비례대표 후보자로 추천되리라고는 전혀 예상하지 못하였다고 진술하고 있어 준비 없이 갑작스럽게 추천을 받았음을 자인하고 있는바, 이와 같은 사정에 비추어 피고인 2, 피고인 3이 거액의 정치자금을 제공하기로 하는 조건이 없었더라면 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지는 못하였을 것으로 보이는 점, ⑦ 더구나 오랫동안 사업체를 운영해 오면서 금전거래를 해 본 경험이 많은 피고인 2로서는 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 주식회사 □□ 명

의로 금융기관으로부터 대출받은 자금을 사용해 가면서까지 아무런 대가 없이 거액의 자금을 선뜻 제공하지는 않았을 것으로 보이는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 3이 3. 26. 친박연대에 특별당비로 납부한 1억 원과 피고인 2가 3. 28. 친박연대에 입금한 14억 원, 합계 15억 원은 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례에 해당한다고 봄이 상당하다.

- 3) 다음으로 피고인 4가 제공한 금품에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 3. 18. 피고인 1, 피고인 4과 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60 등은 여의도에 있는 '○○○'라는 일식집에서 회동을 갖고, 총선 선거운동이 시작되는 3. 27.을 불과 1주일 앞둔 시점에서 신당을 창당하는 것은 물리적으로 불가능하다는 판단 하에 기성정당인 미래한국당을 인수하는 방식으로 신당을 결성하여 총선에 임하기로 의견을 모았으며, 선거자금의 조달은 오랫동안 사업을 한 경험이 있는 피고인 4에게 맡기는 대신 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받는 것에 대하여 의견이 모아진 점, ② 피고인 4는 제11대 국회에서 전국구 국회의원으로 활동한 적이 있고, 그 후로도 국회에 다시 들어가기 위하여 여러 차례 시도를 하였으나 공천에서 탈락하거나 낙선하는 등으로 번번이 좌절됨으로써 국회의원직에 대한 강한 미련이 있었던 것으로 보이는 점, ③ 그 당시 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었으므로, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정할 방침을 밝혔고, 이어 공소외 25가 피고인 1과 개별 면담을 하면서 특별당비의 금액 기준에 대하여 문자, 피고인 1이 피고인 4는 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 언급한 점, ④ 오랫동안 사업체를 운영해 온 피고인 4가 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 ○○음료로부터 차용한 자금을 사용해 가면서까지 합계 15억 1,000만 원이라는 거액의 자금을 제공한 데에는 상당한 이해관계가 있었을 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 4가 친박연대의 총괄본부장으로 당의 재정을 책임지고 있으면서도 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에 아무런 재정적 도움을 주지 않았고, 참주인연합 시절의 채무 3억 원을 변제해 주지 않음으로써 친박연대의 회계통장 등을 인수받지 못하고 있었음에도 별다른 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 오전 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝히자, 그때서야 피고인 4가 그날 오후 참주인연합측의 공소외 22와 합의각서를 작성하고 그 내용에 따라 특별당비 명목으로 1억 원을 친박연대의 계좌에 입금한 데 이어 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대의 계좌에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 그 후 선거운동이 개시된 후 부족한 선거자금을 지원하고자 4. 3. 3억 원, 선거 당일인 4. 9. 1,000만 원을 추가로 친박연대의 계좌에 입금한 점, ⑥ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하여 출마의사를 표시하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하여 왔으며, 그 당시 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 선거자금을 지원할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위로 추천받는 것을 당연하게 여기고 있었던 점, ⑦ 그 당시 친박연대에서는 여론조사결과를 토대로 비례대표 후보자의 경우 3명 정도가 당선이 유력한 것으로 전망하였고, 이에 비례대표 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다는 관련 규정에도 불구하고 피고인 4가 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천되었는바, 여성 당직자들의 예상되는 반발 등을 고려할 때 피고인 4가 친박연대에 선거자금을 제공한다는 전제조건이

없었더라면 이와 같은 순위 배정은 기대하기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 4가 친박연대에 제공한 합계 15억 1,000만 원이 국회의원 비례대표 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 비례대표 후보자로 추천함에 있어서 위 금원의 제공이 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다고 판단된다.

(라) 피고인 3의 공모 여부

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌 등을 관리해 온 점, ② 피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행의 직원들에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 부동산을 담보로 60억 원을 대출받는데 관여해 왔고 최종적으로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정된 후인 4. 초순경 60억 원을 대출받기로 협의하였음을 잘 알고 있었던 점, ③ 그런데도 피고인 3이 3. 25. 오전 피고인 2로부터 연락을 받고는 곧바로 기업은행의 직원에게 전화하여 20억 원의 대출을 급하게 요청하였고, 그날 점심 무렵에 20억 원의 대출요청이 승인된 것을 확인하였으며, 그날 밤 피고인 2와 함께 친박연대 당사로 찾아가서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천을 내락받은 점, ④ 피고인 3은 3. 27. 친박연대에 특별당비 1억 원을 납부하기 전에 피고인 2와 미리 상의하였던 점, ⑤ 피고인 3은 3. 28. 기업은행의 대출금 20억 원이 입금되자 주식회사 □□의 직원 공소외 33에게 연락하여 친박연대 계좌로 14억 원을 송금하게 한 점, ⑥ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m 가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하였으며, 특히 3. 25. 이후 피고인 2가 피고인 1을 만나러 가는 시점과 20억 원의 대출을 신청하고 그 후 그 대출금이 입금된 시점을 전후하여 눈에 띄게 많은 통화를 하였던 점, ⑦ 피고인 3은 3. 25. 밤 피고인 1을 만나러 갈 당시까지도 무슨 용무로 누구를 만나러 가는 것인지도 몰랐고, 갑작스럽게 친박연대 비례대표 후보자로 추천을 받게 되었으며, 그 후 당원으로서 1억 원의 당비를 입금한 것 외에 추가로 친박연대에 금원을 입금한 사실을 전혀 알지 못하였고 관여한 바도 없다고 진술하고 있으나, 피고인 3 스스로 피고인 1을 처음 만난 자리에서 "기회를 주시면 열심히 잘 하겠습니다"라고 대답하였다고 진술하고 있을 뿐만 아니라, 위 14억 원은 피고인 3의 비례대표 국회의원 후보자 추천의 대가 또는 사례로 제공된 것이고, 이를 위해 20억 원의 대출금을 신청하고 그 중 14억 원을 친박연대 계좌로 송금하는 과정에 관여하였던 피고인 3이 정작 위 14억 원이 입금된 이유 및 경위에 관하여 아는 바가 전혀 없다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 3은 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대 계좌로 자신이 직접 1억 원을 송금한 것은 물론이고 공소외 26 명으로 14억 원을 입금한 행위에 대하여도 피고인 2와 공모관계가 있었다고 봄이 상당하다.

(마) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 최고위원회의에서 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3, 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 1, 3번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3과 피고인 4가 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 피고인 1의 양해 하에 친박연대의 계좌로 금원을 입금하거나 회계책임자인 피고인 7에게 금원을 교부하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부부장인 공소외 34, 총괄본부

장인 피고인 4 등으로부터 위와 같은 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회 통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 부담한다.

(배) 법률의 착오 여부

형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결 등 참조).

원심이 채용한 증거들을 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 그동안 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 정치자금을 수수하는 일부 정치권의 행태에 대하여 비판이 제기되어 왔고, 오랜 기간 정치활동에 종사하거나 관심이 있던 피고인 1과 피고인 4도 그러한 문제의 소지를 어느 정도는 인식하고 있었을 것으로 보이므로, 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었다고 판단되는바, 피고인 1, 피고인 4가 주장하는 사유만으로는, 이 사건 금품의 수수가 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인하였다고 하더라도 그러한 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

(사) 헌법위반 여부

1) 헌법상 정당활동의 자유

헌법상 기본권의 행사가 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치 및 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다는 것은 정당활동의 자유를 포함한 모든 기본권 행사의 원칙적인 한계이므로, 피고인들이 주장하는 정당활동의 자유도 결국 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 하여야 할 것이다.

공직선거에 있어 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 방지할 경우 국민의 대표자를 선출하는 선거과정이 매관 매직의 수단으로 전락하게 될 뿐만 아니라, 정치권력과 금력의 결합이 만연해져서 필연적으로 금력을 가진 소수 기득권자의 정치적 영향력이 증대되어 민주주의의 기초라 할 수 있는 1인 1표의 기회균등원리가 심각하게 훼손될 수 있으므로, 대의제 민주주의의 근간을 이루는 선거제도가 제대로 작동하기 위하여는 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 규제할 필요성이 있는바, 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 및 공직선거법 제230조 제6항,

제47조의2 제1항은 각기 공직선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로는 공명정대한 선거를 만들기 위하여 마련된 것이라는 점에서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 나아가 그 제한은, 참된 의미에서 정치자금의 투명성과 공정성을 확보하거나 선거의 자유와 공정을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미가 있을 뿐만 아니라 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하거나 제공받는 것을 금지하는 것 외에 폐해 방지를 위한 효과적 수단을 상정하기 어렵고, 특히 공직선거에 있어서 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여'라는 전제 아래 그 제한이 이루어지며, 그 제한은 정당이 선거자금을 포함한 정치자금을 조달하는 방법의 전반에 대한 전면적인 제한이 아니라 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하는 경우에만 국한되는 부분적인 제한에 불과하므로, 수단의 상당성 내지 적정성이 인정되며, 국가 전체의 정치·사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토나 그 밖의 경제적·문화적 모든 여건을 종합하여 보았을 때 위 각 법률조항은 선거의 공정성 확보를 위한 필요·최소한의 조치이자 불가피한 규제라 할 것이고, 이로써 정치활동의 자유가 전혀 무의미해지거나 형해화된다고 단정할 수 없으므로, 위 각 법률조항이 비례의 원칙에 위배되어 헌법상 보장된 정당활동의 자유의 본질적인 내용을 침해하고 있다고 보기는 어렵다 할 것이다.

2) 평등의 원칙

공직선거법 제47조의2 제1항은 그 행위주체에 관하여 아무런 제한도 가하고 있지 아니하여 일반인과 정치인은 물론이고 기존 정당이나 신생 정당에 대해서도 동일하게 적용된다.

위 법률조항을 엄격히 적용할 경우 현실적으로 정당이 정치자금을 조달하는 것이 여의치 않게 되고, 그 결과 자금이 부족한 신생 정당이 기존 정당에 비하여 더 큰 어려움을 겪을 가능성이 있는 것은 사실이지만, 이는 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공받는 행위를 금지하는 결과 생겨나는 사실적이고 반사적인 효과에 불과할 뿐, 이로 인하여 신생 정당을 기존 정당에 비하여 부당하게 차별적으로 취급하는 것이 되어 평등의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

또한, 정당에서 공직선거의 후보자로 추천된 자가 그에 대한 대가 또는 사례로서 정당에 특별당비 등의 명목으로 금품을 제공하는 관행이 있었다고는 단언할 수 없고, 가사 그러한 불법적인 관행이 현실적으로 존재한다고 하더라도 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공받는 행위가 엄연히 불법임에도 그동안 다른 정당에서의 유사한 행위를 묵인해 온 점을 들어 이 사건의 경우에도 처벌하여서는 안된다는 논리는 이른바 '불법의 평등'을 주장하는 것으로서, 이는 헌법상에 명시된 평등보호의 대상이 되지 않으므로, 불법의 평등을 내세워 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위를 정당화할 수는 없다 할 것이다.

3) 정치와 법치주의

입헌적 법치주의국가의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하며, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속하는 것이고, 다만 국가행위 중에는 고도의 정치성을 띤 것이 있고, 그러한 고도의 정치행위에 대하여 정치적 책임을 지지 않는 법원이 정치의 합목적성이나 정당성을 도외시한 채 합법성의 심사를 감행함으로써 정책결정이 좌우되는 일은 바람직하지 아니하므로, 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있으나, 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도

과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 하는 것이다.

정치자금법 제24조 제1항 제1호는 정당에 대한 정치자금의 수수를 금지하고, 헌법상 정당활동의 자유를 실질적으로 보장하는 중요한 수단이 되므로, 형사재판에 있어서 정치자금을 조달하는 행위에 대한 사법부의 판단은 정당의 자율성을 부당하게 침해하는 일이 없도록 공정하고 신중하게 이루어질 필요가 있다 할 것이나, 공직선거법에 있어서 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 수수하는 행위 자체는 고도의 정치성을 띤 국가행위에 해당한다고 볼 수 없고, 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고인 2는 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 듣고 위 제안을 거절하였다.

그 후 피고인 2는 2008. 3. 초순경 피고인 6에게 자신의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 30에게 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음 날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 공소외 27의 자유선진당 비례대표 후보자 추천이 무산되었다.

그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그 곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하였다.

이에 피고인 5는 3. 24. 밤 서울 동작구 (상세주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2가 친박연대 비례대표 후보자로 추천받기를 원한다고 이야기하였다.

- ② 피고인 2는 2008. 3. 25. 피고인 5의 주선으로 함께 피고인 1의 집에 동 피고인을 만나러 갔다가 동 피고인이 출근하고 없어 피고인 2의 차를 함께 타고 서울 영등포구 여의도동 (지번 생략) 소재 ○○빌딩 8층에 있는 친박연대 당사로 피고인 1을 만나러 가는 과정에서 피고인 2는 피고인 5에게 “공천신청을 하게 되었으면 딸이 할 것이다”라고 말을 하자 피고인 5가 “따님 정도면 아주 훌륭하고 좋습니다”라고 말하였다.

그 후 피고인 2는 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만났는데, 그 자리에서 피고인 1은 피고인 2를 비례대표 후보자로 추천하려고 하였으나, 피고인 2에게 변호사법위반죄 등의 전과가 있는 사실을 알고 피고인 2가 거명한 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 하였고, 같은 날 22:00경 피고인 2가 피고인 3과 함께 친박연대 당사로 피고인 1을 다시 찾아가 비례대표 후보자 추천 보장을 재차 확인받았다.

이에 따라 피고인 1은 2008. 3. 26. 친박연대의 국회의원선거 비례대표 후보자 명부에 피고인 3을 추천 순위 1번으로 등재하여 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거 비례대표 후보자 등록신청을 하였다.

③ 한편, 피고인 5는 제18대 국회의원선거에서 친박연대의 서울 동작갑구 후보자로 추천받아 출마하게 되었고, 2008. 3. 말경부터 피고인 2에게 자신의 지역구 선거비용을 도와달라고 계속해서 요구하다가, 2008. 4. 1.경 피고인 6의 전화를 받고 "자신을 도와주라는 피고인 1의 말에 대하여 그렇게 하겠다고 대답하였던 피고인 2가 도와주지 않으니 자신을 도와주도록 피고인 2에게 말해 달라"는 취지로 부탁하였다.

④ 이에 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5가 불만이 많은 것 같으니 찾아가 보라고 하자, 피고인 2는 2008. 4. 1. 19:00경 피고인 3 및 공소외 32와 함께 피고인 5의 선거사무실을 방문하여 피고인 5에게 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였고, 같은 날 21:56경 피고인 3의 예금계좌에서 500만 원을 피고인 5의 후원회계좌로 이체해 주었다.

⑤ 피고인 5는 2008. 4. 7. 피고인 2에게 다시 전화를 걸어 "기름 살 돈이 없어 자동차가 정지되어 있다. 피고인 1이 도와주라고 하였는데 왜 안 도와주느냐"고 하면서 더 노골적으로 돈을 달라고 요구하였고, 이에 피고인 2는 같은 날 16:35경 1,000만 원을 마련하여 어머니인 공소외 16과 동생인 공소외 17 명의로 각각 500만 원씩 피고인 5의 후원회계좌로 입금한 후 이를 피고인 5에게 알리면서 앞으로는 돈 달라는 이야기를 하지 말라고 하였다.

⑥ 한편, 피고인 2는 2008. 4. 2.경부터 같은 달 7.경까지 친박연대의 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동 차원에서 친박연대 지역구 후보자 중 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 후보자들인 공소외 58·공소외 57에게 각 1,000만 원, 공소외 59·공소외 60·공소외 61에게 각 500만 원, 공소외 20에게 300만 원을 위 후보자들의 후원회에 기부하였으나, 그 당시 피고인 5는 당선가능성이 낮았고, 당직자도 아니었으며, 선거기간 중 들어온 후원금의 액수는 피고인 2, 피고인 3로부터 받은 것을 포함하여 총 1,890만 원 정도였다.

⑦ 피고인 5는 2008. 4. 9. 치러진 국회의원 선거에서 낙선한 후 피고인 2에게 연락하여 선거 때 1억 원가량의 빚을 졌는데 그것을 갚아달라고 요구하였다가 거절당하였고, 같은 달 12.경 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었으며, 이에 피고인 6은 피고인 5와 피고인 2에게 번갈아 연락을 하며 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 양측의 의견을 조율하여 2008. 4. 13. 14:00경 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2와 피고인 5가 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 해명성 기사를 보여주며 광고료 이야기를 꺼냈으나 피고인 2가 확답을 회피한 채 헤어졌다.

(4) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5는 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천받게 하려 한다는 정을 알면서 친박연대의 비례대표 후보자 선정작업을 하던 피고인 1에게 피고인

2를 소개하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받게 된 점, ② 그 후 피고인 2가 피고인 5로부터 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품 제공을 적극적으로 요구받고 피고인 5의 후원회 계좌에 피고인 3 명의로 500만 원, 피고인 2의 어머니 공소외 16 명의로 500만 원, 동생 공소외 17 명의로 500만 원, 합계 1,500만 원을 입금하였는데, 이는 피고인 5가 받은 후원금의 상당 부분을 차지하는 점, ③ 피고인 2, 피고인 3은 선거운동기간 중에 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 친박연대 후보자 몇 명만을 선별하여 후원금을 기부하였을 뿐 피고인 5와 같이 당선가능성이 낮고 고위 당직자도 아닌 다른 후보자에게는 후원금을 선뜻 기부하지 않은 점, ④ 피고인 5는 선거가 끝난 후에도 피고인 2에게 계속 금품제공을 요구하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 후원회계좌에 위와 같이 후원금 합계 1,500만 원을 입금할 당시에 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동을 위한다는 목적이 일부 있었다고 하더라도, 주된 동기는 비례대표자 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 후원금 명목으로 금품을 제공한 것이라고 봄이 상당하다.

- 2) 정치자금법 제3조 제7호에 의하면 후원회라 함은 이 법의 규정에 의하여 정치자금의 기부를 목적으로 설립·운영되는 단체라고 하고 있으므로, 공직선거후보자가 공천과 관련하여 그의 후원회에 정치자금을 기부하게 하였다 하여도 이를 공직선거 후보자 본인이 기부받은 것으로 볼 수 없는 것이고, 공천과 관련하여 그 후원회가 후원금을 받았다 하여도 공직선거 후보자는 후원회의 구성원이 아니므로, 그가 정치자금법 제45조 제2항 제5호를 위반하였다고 볼 수 없을 것이나, 공천과 관련된 정치자금을 받으면서 형식상 후원회를 통하여 받았을 뿐이라면 이는 직접 정치자금을 받은 것과 달리 볼 이유가 없다.

이 사건의 경우 앞서 본 사실관계에 의하면, 피고인 5가 피고인 2에게 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품의 제공을 적극적으로 요구하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 사무실을 방문하여 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였을 뿐만 아니라, 후원금을 송금한 사실을 피고인 5에게 알려 주었음을 알 수 있는바, 이러한 경위에 비추어 볼 때 피고인 5가 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 형식상 후원회를 통하여 받은 것으로 봄이 상당하다.

(다) 피고인 3의 공모 여부

- 1) 우선, 피고인 3 명의로 기부한 후원금 500만 원 부분에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계에 의하여 알 수 있듯이 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받은 후 피고인 5가 피고인 2에게 선거비용 명목으로 계속 금품 제공을 요구하였고, 이에 피고인 2가 피고인 3, 공소외 32와 함께 2008. 4. 1. 친박연대 지역구 후보자들 중 첫 방문지로써 피고인 5의 선거사무실에 찾아가 후원회 계좌번호를 확인하면서 후원금을 기부하겠다고 말하고, 그날 피고인 3의 계좌에서 피고인 5의 후원회 계좌로 500만 원을 송금한 점, 피고인 3은 모친인 피고인 2와 가까이 거주하면서 피고인 2가 경영하는 주식회사 □□의 자금관리를 담당하여 왔을 뿐만 아니라, 비례대표 후보자 추천 이후부터 선거운동기간 동안에도 피고인 2와 수시로 통화하고 같이 다니며 피고인 2의 지시에 따르는 등 밀접하게 생활하고 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3은 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 후원금 500만 원을 기부한 부분에 대하여 피고인 2와의 공모관계를 인정할 수 있다.

2) 다음으로, 공소외 16, 공소외 17 명의로 기부한 후원금 합계 1,000만 원 부분에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사정들 외에도 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 2008. 4. 1. 피고인 2, 피고인 3로부터 후원금 명목으로 500만 원을 받은 후에도 피고인 2에게 더 노골적으로 돈을 달라고 요구한 점, ② 피고인 3은 이전부터 피고인 2를 보좌하면서 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 온 것으로 보이는 점, ③ 피고인 3은 2008. 3. 27.경 주식회사 □□ 소유 부동산을 담보로 20억 원을 대출받는 과정에도 관여하였고, 그 대출금 중 일부가 공소외 16 명의의 하나은행 (계좌번호 생략)에 입금되었으며, 그 후 2008. 4. 3. 위 하나은행 계좌에서 자기앞수표로 1억 8,000만 원이 출금되어 바로 공소외 16 명의의 지도농협 (계좌번호 생략)로 입금된 후 같은 달 7. 위 지도농협계좌에서 1,000만 원이 인출되어 공소외 16과 공소외 17의 명의로 각 500만 원씩 피고인 5의 후원회 계좌로 입금된 점, ④ 피고인 2는 원심 법정에서 가족회의를 거쳐 공소외 16과 공소외 17이 위와 같이 후원금 500만 원씩을 기부하였다고 진술하였는데, 공소외 16이나 공소외 17 보다 가까이 피고인 2와 생활하고 있던 피고인 3도 그와 같은 가족 모임에 참석하였거나 그 내용을 전해 들었을 것으로 보이는 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부한 부분에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정할 수 있다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 6이 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관심을 보인 피고인 2를 피고인 5에게 적극 소개하여 비례대표 후보자 추천문제로 피고인 1과 만날 수 있게 하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천되었으며, 피고인 6이 2008. 3. 26. 오전경 후보자등록 서류의 작성을 도와준다면 피고인 2 등을 만난 자리에서 피고인 2에게 피고인 3이 국회의원으로 당선되면 피고인 6의 친구 딸인 공소외 40을 보좌관으로 채용해 달라는 부탁을 하였다가 별다른 답변을 듣지 못하였고, 그 후 선거운동 기간에도 피고인 2와 계속 연락을 주고받은 사실, 피고인 6은 2008. 4. 10.경 피고인 2에게 전화하여 자신의 소개로 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받아 당선되었으니 소개비를 달라고 말한 데 이어 같은 달 11. 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 피고인 2를 만났을 때에도 "특별당비로 15억 원을 낸 것으로 알고 있다.

내가 소개해 주어 피고인 3이 당선되었으니 15억 원의 20%를 달라"고 요구하였고, 피고인 2는 위와 같은 말을 듣고 미리 준비해 간 500만 원을 피고인 6에게 건네주었으며, 그 자리에서 피고인 6이 공소외 40의 채용을 재차 부탁하였으나 피고인 2가 이를 거절한 사실, 피고인 6은 500만 원을 받은 후 친박연대의 최고위원인 공소외 41을 만나, 피고인 2로부터 입막음 용도로 500만 원을 받았는데 이를 어떻게 돌려주어야 할지 고민이라고 말한 사실을 인정할 수 있다.

(나) 판단

위와 같은 사실관계에 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 6은 피고인 2를 피고인 5에게 소개할 당시부터 공소외 40의 취업을 포함하여 일정한 대가 또는 사례를 받을 목적이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 6이 오로지 피고인 5와 상의하여 언론을 무마하는 용도로 500만 원을 받은 것이라면, 피고인 6과 피고인 5의 그 당시의 관계에 비추어 볼 때 피고인 5에게 이를 바로 알려주는 것이 자연스러울 것인데, 2008. 4. 12.경 피고인 5와 통화하면서도 그에 관한 이야기를 하지 않았을 뿐만 아니라, 피고인 6이 그와 같은 용도로 위 돈을 받았다면 이를 피고인 2에게 돌려주기 위하여 고민할 이유가 있었다고 보기도 어려운 점, ③ 피고인 6은 검찰에서 조사를 받으면서 결국은 피고인 5를 연결시켜 주어 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천된 것에 대한 수고비 형식으로 받은 것이라고 진술한 적이 있는 점 등을 더하여 보면, 피고인 2가 피고인 6에게 제공한 500만 원은 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천된 데에 대한 대가 또는 사례로서 수수된 것이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 공직선거법 제135조 제1항은 "선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다.

다만, 정당의 유급사무직원, 국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 또는 지방의회의원이 선거사무장 등을 겸한 때에는 실비만을 보상할 수 있다.

"고 규정하고 있으나, 공직선거법 제63조 제1항 전문은 "정당·후보자 또는 예비후보자가 선거사무소와 선거연락소를 설치·변경한 때와 정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 관할 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다.

"고 규정하고 있으므로, 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 한한다고 할 것이고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다.

또한, 공직선거법 제135조 제2항은 "제1항의 수당과 실비의 종류와 금액은 중앙선거관리위원회가 정한다.

"고 규정하고 있고, 중앙선거관리위원회가 제정한 공직선거관리규칙 제59조는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자가 받을 수 있는 수당과 실비의 액수에 관하여 규정하고 있으므로, 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에게도 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 종료한 날까지의 기간에 대해서만 위 규칙에 정한 수당과 실비를 지급할 수 있고, 그들에게 선거운동과 관련하여 이를 초과하는 금품이나 이익을 제공하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결, 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

(나) 먼저, '친친 사이버팀', 'SCW팀', '친친 전화 홍보단'의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7은 모두 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원이 아닌 사실, 제

18대 국회의원선거에서 '친친 사이버팀'은 친박연대의 공동대표인 피고인 1의 유세 일정과 유세 장면을 동영상으로 촬영하여 인터넷 카페에 게재하는 업무를, 'SCW팀'은 공소외 63, 공소외 57, 피고인 1을 주인공으로 하는 패러디나 홍보 동영상을 만들어 인터넷 카페에 게재하는 업무를, '친친 전화 홍보단'은 전화홍보시스템을 이용하여 전화번호부에 등재된 사람들에게 무작위로 전화를 하여 친박연대와 그 정책을 홍보하는 업무를 각 담당할 사실, 공소외 4와 공소외 5는 친박연대의 조직 확장 업무를, 공소외 6과 공소외 7은 피고인 1의 전국 유세를 위한 준비 업무를 각 담당할 사실, 피고인 7은 2008. 3. 26. 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거의 친박연대 비례대표 선거사무소 회계책임자로 신고되어 그때부터 친박연대의 선거비용 등 정치자금의 수입 및 지출업무를 담당하면서 피고인 2로부터 현금 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 임시 고용한 미신고 선거사무원들에 대한 선거운동의 대가로, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4에게 각 35만 원 내지 120만 원씩 합계 1,745만 원을 교부하고, 같은 달 8. 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 각 70만 원 내지 100만 원씩을 지급하여 합계 270만 원을 교부한 사실을 인정할 수 있고, 기록상 위 사람들이 친박연대의 유급사무직원이었다거나 그들에게 급여로 위 금품이 지급되었다고 인정할 별다른 자료가 없으므로, 피고인 7의 위와 같은 행위는 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 다음으로, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10은 친박연대의 유급사무직원들임과 동시에 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 사실, 피고인 7은 피고인 2로부터 현금으로 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 급여가 너무 적어 선거운동과 관련하여 활동비를 지원한다는 명목으로 법정 수당과 실비를 초과하여 각 41만 원씩을 더 제공한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인 7이 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 제공한 위 금원의 성격이 단순한 급여라고 보기는 어렵고, 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과의 약속에 따라 앞서 본 바와 같이 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 송금한 외에도 같은 해 4. 4. 친박연대 당사에서 회계책임자인 피고인 7에게 피고인 2의 동생인 공소외 28 명의의 예금계좌에서 인출한 1억 원 자기앞수표 1장을 교부하고, 그 시경 친박연대 당사에서 피고인 7에게 현금 1억 원을 교부하였다.

이로써 피고인 2, 피고인 3은 공모하여 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 함께 2억 원을 제공함과 동시에 같은 명목으로 동액의 정치자금을 기부하고, 피고인 1은 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 공천 헌금으로 동액을 제공받음과 동시에 동액의 정치자금을 기부받았다.

(나) 위 피고인들의 주장의 요지

피고인 2는 피고인 7의 거둬들인 요청에 따라 2008. 4. 4.(자기앞수표) 및 4. 7.(현금) 각 1억 원씩 함께 2억 원을 이자와 함께 2008. 6. 5. 반환받기로 약정하여 친박연대에 대여한 것에 불과하고, 이를 친박연대에 무상으로 제공하거나 기부한 것이 아니며, 피고인 3, 피고인 1은 이 부분에 관하여 전혀 알지 못하였다.

(다) 원심의 판단

피고인 2의 주장에 부합하는 차용증이 존재하고, 그러한 차용증은 돈을 지급한 무렵에 작성된 것으로 보이며, 피고인 2는 위 2억 원의 대여원리금을 앞서 본 14억 원과 마찬가지로 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금을 양수받아 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받은 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 과연 피고인 2가 친박연대에 제공한 2억 원이 차용증의 내용과 일치하는 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 하여, 피고인 2는 3. 31.경 동생인 공소외 28에게 주식회사 □□가 시공하는 건축공사의 공사비에 사용한다는 명목으로 2억 원 정도를 빌려달라고 부탁하였고, 공소외 28은 4. 2.경 자신 소유의 파주시 교하면 (이하 생략) 외 4필지를 담보로 하여 신청한 대출금이 입금될 통장을 피고인 2에게 건네준 사실, 피고인 4는 4. 2.경 피고인 2에게 자금이 없어 방송광고가 중단될 상황이고 그렇게 되면 비례대표나 지역구 후보자 모두 당선될 수 없으니 5억 원 정도를 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2가 돈이 없으면서 거부하자 피고인 4가 3억 원 정도라도 빌려달라고 요청하였으나 피고인 2는 이 역시 거절한 사실, 그러자 피고인 7이 같은 날 밤에 피고인 2의 집까지 찾아가 현금으로 돈을 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2는 친박연대에 돈을 대여하기로 결정하고 공소외 28로부터 받은 위 통장에 대출금이 입금되자 4. 3. 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 앞서 본 주식회사 □□ 명의로 대출받은 돈에서 같은 날 현금으로 2,000만 원을 더 인출하여 현금 1억 원을 준비하기는 하였으나 이를 친박연대에 전달하지는 않은 사실, 피고인 2는 4. 4. 친박연대 관계자로부터 급하게 1억 원을 빌려달라는 부탁을 다시 받게 되자, 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 친박연대에 빌려주고 차용증을 받은 사실, 그 후 4. 6.경 피고인 7로부터 다시 현금으로 1억 원을 빌려달라는 부탁을 받고는 위와 같이 현금으로 인출해 둔 현금 1억 원을 4. 7.경 피고인 7에게 전달하고 차용증을 받은 사실, 한편, 친박연대의 회계책임자인 피고인 7은 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중 5,000만 원만을 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하고, 나머지 5,000만 원은 선거비용으로 공식적인 회계처리를 하기 곤란한 용도에 사용할 목적으로, 4. 7. 밤 피고인 2의 집에 다시 찾아가 1억 원의 차용증을 5,000만 원 차용증으로 교환하여 줄 것을 요청하자, 피고인 2는 사위 등과 상의해 보겠으니 5,000만 원 차용증을 두고 가라고 한 사실, 피고인 2는 그 후에도 1억 원의 차용증은 물론 5,000만 원의 차용증도 피고인 7에게 반환하지 않은 채 그대로 소지하고 있다가, 이 사건에 대하여 검찰 수사가 개시된 후 조사를 받게 되자 5,000만 원의 차용증 사본을 1억 원의 차용증 사본과 함께 검

찰에 제출한 사실, 그 후 검찰 수사과정에서 피고인 7이 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중에서 5,000만 원만 정치자금 수입용 예금계좌에 입금한 사실이 드러난 사실을 인정한 후, 여기에 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2는 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 직후인 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 친박연대에 제공한 후 1주일 정도 지나서 이 부분 2억 원을 지급하여 그 사이에 시간적 간격이 있는 점, 위 15억 원 중 14억 원은 주식회사 □□ 명의로 받은 대출금에서 지급된 것인 반면, 이 부분 2억 원 중 1억 8,000만 원은 피고인 2가 공소외 28로부터 빌려서 지급한 것이어서 그 자금출처가 다른 점, 위 15억 원은 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 송금하는 방법으로 지급되었으나, 이 부분 2억 원은 현금과 자기앞수표로 지급하여 그 전달 방법도 다른 점, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천의 대가로 위 15억 원은 물론 이 부분 2억 원도 제공하기로 하는 약속이 미리 있었다면, 피고인 2가 피고인 4의 부탁을 여러 번 거절하거나, 4. 3. 현금 1억 원을 인출하고서도 이를 바로 지급하지 않거나, 특히 총 17억 원 중에서 비교적 적은 액수인 5,000만 원에 관한 피고인 7의 차용증 교환 부탁을 거절하거나 하지는 않았을 것이라고 보는 것이 더 자연스러운 점, 이 부분 2억 원 중 1억 원에 관하여는 이자의 이율이 다른 것과는 달리 연 10%로 기재되어 있고, 차용명의인도 일부 다르게 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 부분 2억 원까지도 대여의 외형만 갖추었을 뿐 그 실질은 반환받을 의사 없이 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 것이라고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없으므로 이 부분 공소사실은 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 이 부분 2억 원의 성격

앞에서 판시한 인정사실과 여러 사정에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 친박연대에서는 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천한 피고인 3과 피고인 2로부터 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 제공받고, 순위 3번으로 추천한 피고인 4로부터 3. 25.과 3. 26. 합계 12억 원을 제공받아 선거비용 등에 사용하였으나, 선거운동이 본격화됨에 따라 추가로 5억 원 정도의 선거자금이 필요하게 되자 4. 초순경 피고인 7이 피고인 2, 피고인 4에게 추가적인 자금제공을 요청하였고, 이에 피고인 4가 4. 3. 친박연대 계좌로 3억 원을 입금하고, 피고인 2가 4. 4. 1억 원, 4. 7. 1억 원, 합계 2억 원을 피고인 7에게 교부한 것으로서, 3월과 4월에 제공된 위 각 금원 사이에 1주일 남짓한 시간적 간격이 있다고 하여 두 금원의 성격을 달리 볼 이유는 없어 보이는 점, ② 피고인 2는 4. 3. 동생인 공소외 28 소유의 파주시 교하면 상지석리 (지번 생략) 외 4필지를 담보로 신청한 대출금 8억 원이 공소외 28 명의의 지도농협계좌로 입금되자 가지고 있던 공소외 28 명의의 지도농협통장과 도장을 이용하여 위 통장에서 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 같은 날 앞서 본 주식회사 □□ 명의로 대출받은 약 20억 원 중의 일부가 입금되어 있는 공소외 16 명의의 하나은행계좌에서 2,000만 원을 인출하여 현금 1억 원을 마련하였다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 건네주었고, 그에 앞서 4. 4.경 위 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 피고인 7에게 건네 주었는데, 이와 같이 3월과 4월에 제공한 각 자금의 출처나 전달 방법이 다른 이유는 피고인 2가 기업은행으로부터 대출받은 위 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대 계좌로 송금해 준 후 곧바로 5억 원을 공소외 16 명의의 3개 계좌에 분산 예치한 후 마이너스 대출금을 변제하거나 회사 운영자금으로 사용하고 있었기 때문에 추가 요청받은 금원에 대해서는 다른 자금출처를 찾게 된 것으로 보이고, 또한 피고인 7의 요구에 따라 4월에는 현금이나 자기앞수표로 교부하였던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 2가 피고인 6으로부터 비례대표 후보자로 추천받는 비용이 20억 원정도 든다는 이야기를 듣고 피고인 6에게 비례대표 후보 자리를 알아봐 달라고 했을 때에는

그 정도의 비용은 감안하였던 것으로 보이고, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 한 발언 내용이나 공소외 25와 독대한 자리에서 한 발언 내용, 그날 저녁 공소외 25가 20억 원을 내겠다는 비례대표 후보 신청자를 물색해 온 점 등에 비추어 보면 그 당시 비례대표 선순위 후보자로 추천받기 위하여 20억 원가량을 정당에 제공하는 것이 관행처럼 인식되었을 가능성을 배제할 수 없고, 피고인 2도 피고인 1과의 면담을 통해 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 확정짓는 과정에서 상당한 액수의 자금을 제공하는 문제를 논의하였을 것으로 보이며, 실제로 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 등록한 직후 피고인 2측에서 15억 원을 친박연대에 제공하였는바, 당시 피고인 2가 비례대표 후보자 추천과 관련하여 제공하기로 한 금액을 15억 원으로 한정하였다고 보기는 어렵고, 그 후 선거가 진행됨에 따라 친박연대가 선거자금의 부족으로 어려움에 처한 상황에서 재정적인 기여를 전제로 비례대표 후보자 순위 1번을 배정받은 피고인 2측으로서는 이를 모른 척할 수는 없었을 터이므로, 피고인 2가 4. 2.경 친박연대 당직자들로부터 추가 금원의 제공을 요구받자 바로 다음날 공소외 28의 계좌로 들어온 대출금 중에서 현금을 인출하는 등으로 1억 원을 준비해 두었다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 교부하고, 이에 앞서 4. 4. 1억 원을 수표로 인출하여 피고인 7에게 교부해 준 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지 않았다면 친박연대의 추가적인 자금지원 요구에 응할 이유가 없는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 결국 피고인 2가 친박연대 회계책임자인 피고인 7에게 교부한 2008. 4. 4.자(자기앞수표) 1억 원 및 4. 7.경(현금) 1억 원, 합계 2억 원에 대한 각 차용증의 기재내용을 그대로 믿기 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 위 피고인들이 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례로서 친박연대에 위 각 금원을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 할 것이다.

가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

2) 피고인 3의 공모 여부

앞에서 판시한 여러 사정 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 2, 피고인 3은 친박연대가 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 것에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대에 금품을 제공하기로 공모하여 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대의 계좌로 입금하였는바, 피고인 2가 친박연대에게 위 2억 원을 제공한 것도 피고인 2, 피고인 3의 위와 같은 공모에 따른 금품 제공 행위의 연장선상에서 이루어진 것으로 보이는 점, ② 2008. 4. 2. 피고인 7이 피고인 2의 집에 찾아가 5억 원을 더 빌려 달라고 부탁할 당시 피고인 3의 남편인 공소외 32도 그 자리에 있었던 점, ③ 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 부 공소외 26, 오빠 공소외 27, 외삼촌 공소외 28 명의의 부동산과 예금계좌 등을 수첩에 기재해 두고 관리해 온 것으로 보이는데, 피고인 3의 수첩에 기재된 공소외 28 소유

명의를 부동산을 담보로 신청한 대출금 8억 원이 4. 3. 공소외 28 명의의 지도농협계좌에 입금된 후, 피고인 2가 위 지도농협계좌에서 1억 8,000만 원을, 피고인 2의 모인 공소외 16 명의의 하나은행 계좌에서 2,000만 원을 각 인출하여 친박연대에 2억 원을 제공하였으며, 공소외 16 명의의 위 하나은행 계좌는 피고인 3의 관여하에 3. 28. 기업은행에서 대출받은 위 약 20억 원 중 일부가 입금되어 있던 계좌로 주식회사 □□의 공사대금 결제용 계좌로 사용된 점, ④ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하면서 밀접하게 생활해 오고 있었던 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 2가 피고인 3의 국회의원선거 비례대표 후보자 추천과 관련하여 현금 1억 원 및 수표 1억 원을 친박연대에 제공한 행위에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정함이 상당하다.

3) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 15억 원 내지 20억 원의 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3을 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대의 계좌로 합계 15억 원을 입금한 데 이어 회계책임자인 피고인 7에게 현금과 수표로 합계 2억 원을 추가로 교부하여 친박연대의 선거비용 등으로 사용하게 하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같이 추가로 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 위 2억 원 부분과 관련하여 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 지게 된다 할 것이다.

4) 소결론

따라서 이 부분 공소사실은 유죄로 인정하여야 할 것인바, 이와 달리 이를 무죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러, 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 피고인 5에 대한 예비적 공소로서 적용법조를 “ 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제2항, 제1항”으로 하고, 예비적 공소사실을 아래 범죄사실의 제5항 기재와 같이 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(아래에서 보는 바와 같이 이 부분에 관한 주위적 공소사실은 무죄이다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 5는 2008. 4. 12. 피고인 2가 당초 약속한 공천 알선 대가를 전액 지급하지 않자 피고인 6으로 하여금 피고인 2와의 만남을 주선해달라고 요구하여, 2008. 4. 13. 서울 서대문구 홍은동 (지번 생략) 소재 □□호텔 커피숍에서 피고인 6, 피고인 2와 만났다.

피고인 5가 그 자리에서 피고인 2에게 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제시하자, 피고인 2는 그 돈을 제공하겠다고 의사를 표시하였고, 피고인 5는 이를 승낙하였다.

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사를 표시하거나 그 의사표시를 승낙할 수 없음에도 불구하고, 피고인 2는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하고, 피고인 5는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사표시를 승낙하였다.

2) 피고인들의 주장

① 피고인 2

피고인 5가 피고인 6을 통하여 피고인 2에게 7,000만 원을 요구하였으나, 피고인 2는 이를 거절하였을 뿐 피고인 5에게 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시한 사실이 없다.

② 피고인 5

피고인 5는 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 피고인 2의 의사표시를 승낙한 사실이 없고, 단지 2008. 4. 13. 피고인 2를 만나 피고인 3에 관한 언론대책의 일환으로 언론사와 광고계약을 체결하는 요령에 대하여 설명하였으며, 이를 위하여 광고홍보계약서 양식을 제시하였을 뿐이다.

3) 판단

증인 공소외 42의 증언 등 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 5가 2008. 3. 25. 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 선정작업을 맡고 있던 피고인 1에게 피고인 2를 소개해 주어서 피고인 2의 딸인 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 순위 1번으로 추천된 사실, 피고인 5는 제18대 국회의원선거의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하였다가 낙선한 후 1억 원 정도의 채무를 부담하게 되자 그 변제자금을 조달할 생각으로 피고인 2에게 금품의 제공을 요구하였다가 거절당한 사실, 피고인 5는 4. 12. 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었고, 이에 대하여 피고인 6은 7,000만 원 정도를 받아서 해결할 것을 제의하면서 피고인 2와의 오해를 풀 수 있도록 피고인 3에 관하여 인터넷에 게재할 해명성 기사를 작성하여 오도록 하여 피고인 5가 이에 동의한 사실, 이에 피고인 6은 피고인 2에게 전화하여 피고인 5가 선거를 치르면서 빚을 많이 졌다고 하는데 7,000만 원 정도에서 해결하라고 하자, 피고인 2는 알았다고만 답변하고 2008. 4. 13.

14:00경 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 만나기로 약속하였다가 다시 약속장소를 변경하여 같은 날 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2, 피고인 5, 피고인 6 및 피고인 2의 동생인 공소외 42가 함께 만난 사실, 그 자리에서 피고인 5는 피고인 2에게 미리 작성하여 온 해명성 기사를 보여주었고, 신문에 광고를 주면 언론사들과 친해질 것이라고 하면서 광고계약을 체결할 것을 은근히 요구한 사실, 위 광고서비스계약서는 2007. 4. 15.자로 피고인 2와 (주)●●● 대표이사 공소외 43(피고인 5의 형) 사이에 광고계약을 체결하는 내용이 기재되어 있는 사실, 피고인 2는 위 광고서비스계약서를 가방에 집어넣고 "오늘이 일요일이라서 ..."라고 말한 채 헤어진 사실이 인정된다.

위와 같은 사실관계에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 비록 피고인 6이 2008. 4. 12.경 피고인 5와 피고인 2의 중간에서 전화연락을 통해 양측 의견을 조율하면서 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 제안하여 같은 달 13. 피고인 2가 피고인 5를 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 피고인 2에게 광고료 명목으로 금품의 제공을 요구한 것으로 보이지만, 한편 피고인 2가 만일 4. 12. 피고인 6과 통화하면서 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 피고인 5에게 제공하겠다는 의사를 확실히 표시하였다면 그 이튿날인 4. 13. 피고인 5를 만나러 나갈 때 7,000만 원 또는 그보다 적은 돈이라도 준비하였거나 폰뱅킹이나 인터넷뱅킹 등의 방법으로 그러한 돈을 송금할 수도 있었을 것인데, 피고인 2는 4. 13. 피고인 5를 만난 자리에서 불분명한 태도를 보이며 그 자리를 나왔고, 이에 대하여 피고인 5나 피고인 6도 특별한 언급을 하지 않았던 점, ② 국회의원 선거에 출마한 피고인 5가 선거운동기간 동안 피고인 2에게 여러 차례 금전적인 지원을 요구하였으나 피고인 2가 피고인 5의 후원금 계좌로 1,500만 원을 입금해 준 것 외에는 추가 지급을 거절한 점, ③ 그 당시 피고인 2는 국회의원선거 후에 피고인 3의 비례대표 당선과 관련하여 언론의 집중적인 관심을 받고 있어 심신이 몹시 지쳐있는 상태인 데다가, 인터넷 언론계에 종사하고 있는 피고인 5가 공천 알선 대가를 받지 못한 데에 따른 불만으로 언론에 나쁜 영향을 주고 있는 것으로 의심하고 있었기에 피고인 6을 통한 피고인 5의 요구사항을 전혀 모른 채할 수만은 없었을 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 피고인 5를 만난 자리에서도 광고서비스계약서를 받아 두었을 뿐 정식으로 계약서를 작성하지 않았으며, 그 밖에 금품을 지급하기로 하는 어떠한 근거서류도 작성하지 않은 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 4. 12. 피고인 6과 전화통화하면서 피고인 5에게 금원을 지급하는 문제에 대하여 긍정적으로 말한 사실이 있었다고 하더라도, 그러한 사실만으로서 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 확정적으로 표시하였다고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였음을 전제로 한 이 부분 주위적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 같은 취지로 판시한 원심판결에 사실을 오인하거나, 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 당심에서 추가된 피고인 5에 대한 예비적 공소사실에 대한 판단

전항에서 인정된 사실관계와 여러 사정에 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 4. 13. 피고인 2에게 제시한 광고서비스계약서에는 계약당사자를 피고인 5의 형인 공소외 43이 대표로 있는 주식회사 ●●●와 피고인 2로 명기하였을 뿐만 아니라, 1년으로 된 계약기간에 맞추어 그 작성일자도 1년 전으로 소급하여

2007. 4. 15.로 기재하는 등으로 7,000만 원을 지급받을 수 있는 근거를 남기려고 했던 것으로 보이는 점, ② 같은 날 저녁 피고인 5가 피고인 2의 사위이자 피고인 3의 남편인 공소외 32 변호사를 만나 광고계약을 체결하자고 하면서 광고료 명목으로 7,000만 원을 요구한 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 5는 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자로 추천받을 수 있도록 알선한 데 따른 대가로서 피고인 2에게 7,000만 원의 제공을 요구하였다고 봄이 상당하다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 예비적 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가하였는바, 앞서 본 바와 같이 이 법원이 그 중 예비적으로 추가된 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 변경 전의 공소사실을 심판대상으로 삼아 피고인의 무죄를 인정한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 4는 주주 및 이사들 몰래 ○○음료의 중요재산인 ○○음료 소유의 양주시 백석읍 가업리 (지번 생략) 외 17필지 232,704㎡의 공장부지(이하 '○○음료 공장부지'라고 한다)를 매각하는데 사용할 목적으로 권한 없이 ○○음료 이사회의 의사록을 작성하기로 마음먹고, 2007. 7. 일자 불상경 양주시 백석읍 가업리 소재 ○○음료 사무실에서 ○○음료 경리담당 직원인 공소외 44로 하여금 컴퓨터를 이용하여 "2007. 6. 14.경 ○○음료 주식회사 사무실에서 대표이사인 피고인 4과 이사인 공소외 11, 공소외 13, 감사인 공소외 12가 참석한 가운데 ○○음료 주식회사 이사회가 개최되어, 그 회의에서 ○○음료 공장부지 처분에 대하여 승인이 이루어지고 그 처분권한을 대표이사인 피고인 4에게 위임하는 안건이 가결되었다"는 내용이 기재된 이사회 의사록을 작성한 후, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 각 이름 옆에 동인들의 인장을 각 날인하도록 하고, 그 무렵 위와 같이 작성한 이사회 의사록을 ○○음료에 비치하고, 이어서 2007. 7. 19.경 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 그 정을 모르는 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14에게 위와 같이 위조된 이사회 의사록을 교부하였다.

이로써 피고인 4는 권리의무에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 이사회 의사록을 위조한 후 이를 행사하였다.

(나) 피고인 4의 주장

○○음료는 피고인 4가 가장납입의 방법으로 설립한 1인 회사이고, 피고인 4는 이사회 구성원들로부터 의사록 작성 권한을 포괄적으로 위임받았으며, 누구도 그 작성에 동의하지 않았거나 자신의 의사에 반하여 작성되었다는 등의 이의를 제기하지 않고 있으므로, 피고인 4가 이사회 의사록을 위조, 행사하였다고 볼 수 없다.

(다) 원심의 판단

이른바 1인 회사에 있어서 1인 주주의 의사는 바로 주주총회나 이사회의 의사와 같은 것이어서 가사 주주총회나 이사회 결의나 그에 의한 임원변경등기가 불법하게 되었다 하더라도 그것이 1인 주주의 의사에 합치되는 이상 이를 가리켜 의사록을 위조하거나 불실의 등기를 한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92도1564 판결 참조).

○○음료 설립 당시의 주주인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47이 주금을 납입한 실질주주라는 점에 부합하는 증거로는 검찰에서의 공소외 44(제1회 진술조서), 피고인 4(제2회 진술조서), 공소외 45(진술조서), 공소외 15(제3회 진술조서)의 각 진술과 공소외 45가 발송한 회계장부열람등사청구 내용증명의 기재가 있으나, 이는 증인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 47, 공소외 48, 공소외 49의 각 법정 진술과 수사기관에서의 피고인 4(제1회 피의자신문조서), 공소외 15(제4회 진술조서)의 각 진술에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 달리 이 점을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

오히려 위에서 든 각 증거들에 의하면, 피고인 4는 1997년경 ○○음료를 설립하면서 자신의 가족과 지인들인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47에게 알리거나 동의를 얻어 그들을 발기인으로 내세우고, 타인으로부터 주금 3억 원을 전부 빌려와 납입함으로써 설립 절차를 마친 후 주금을 인출하여 이자와 함께 반환하는 가장납입의 방법으로 주금을 모두 납입하였으므로, ○○음료는 피고인 4가 설립한 1인 회사이며, 따라서 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이 사건 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없고, 더 나아가 이 사건 이사회 의사록을 회사에 비치하거나 금융기관에 제출하였다고 하여 위조된 이사회 의사록을 행사하였다고 할 수도 없다.

설령 그렇게 보지 않는다고 하더라도, ○○음료의 채무를 변제하기 위하여 피고인 4에게 공장부지의 매각 권한을 위임한다는 내용의 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등의 추정적 승낙이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 기록에 의하면, 원심이 적절하게 지정한 바와 같이 ○○음료는 피고인 4를 1인 주주로 하는 1인 회사에 해당하는 것으로 볼 것이다.

다만, 원심은 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없다고 판시하고 있는바, 1인 회사의 경우에 이사를 모두 1인 주주가 선임하게 되는 만큼 사실상 이사들의 의사가 1인 주주의 의사와 다른 경우는 거의 없을지도 모르나, 엄연히 주주와 회사는 별개이고 이사는 회사의 기관으로서 주주와는 그 권한과 책임을 달리하므로 주주의 의사가 이사회 의사록을 갈음할 수는 없다 할 것이어서, 1인 주주의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성되었다는 이유만으로 곧바로 이사회 의사록의 위조죄가 성립하지 않는다고 결론짓는 것은 부당하다.

2) 한편, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 이사 공소외 13, 감사 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 이사 공소외 11은 피고인 4의 처남으로서 그들이 ○○음료의 이사 또는 감사로 취임하기는 하였으나 실제로는 이름만 빌려주었을 뿐 ○○음료의 경영에는 일체 관여하지 않고 피고인 4에게 회사운영에 대한 권한을 포괄적으로 위임한 것으로 보인다.

- 3) 뿐만 아니라, 원심이 적절하게 판시한 바와 같이 ○○음료는 채무초과로 오래전부터 화의절차가 진행 중이었고, 총 부채와 총자산의 규모나 영업실적 등에 비추어 갹생이 거의 불가능한 상태였던 사실, ○○음료의 공장부지를 매각하여 채권자들에 대한 채무를 변제하는 방법 외에는 채무를 변제할 수 있는 다른 방안이 마땅히 없었기 때문에, ○○음료의 이사들이나 감사 중에는 공장부지 매각방안을 피고인 4에게 제안하기도 하였고, 피고인 4가 공장부지 매각방안을 검토하고 있음을 알고 있던 사람들도 있었던 사실, ○○음료의 이사 및 감사로서 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등은 그들이 이사 및 감사로 취임하기는 하였으나 ○○음료의 경영에는 관여하지 않았고, 만일 피고인 4가 ○○음료의 채무를 변제할 목적으로 공장부지를 매각하려고 한다는 점을 알았더라면 이에 대하여 별다른 이의 없이 동의하였을 것이라는 취지로 이 법정에서 증언하고 있는 사실, 공소외 13과 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 공소외 11은 피고인 4의 처남인 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 추정적 승낙이 있었다고도 볼 수 있다.
 - 4) 이에 대하여 검사는 공소외 13이 2007. 7. 4.경 ○○음료의 이사직을 사임하는 의사표시를 함으로써 포괄적 위임의사를 철회한 셈이므로 그 이후로는 공소외 13의 명의로 이사회 의사록을 작성할 권한이 없음에도, 피고인 4가 공소외 13, 명의로 된 이사회 의사록을 작성하여 이를 교부한 이상 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄가 성립한다고 주장하나, 기록에 의하면, 이 사건 이사회 의사록에 기재된 작성일자는 2007. 6. 14.로 되어 있고, 그 작성일자를 기준으로 하면 공소외 13이 이사직을 사임하기 전이므로, 피고인 4가 이 사건 이사회 의사록을 작성함에 있어서 공소외 13의 위임 또는 승낙을 받았다고 보는데 아무런 지장이 없다 할 것이어서, 검사의 위 주장은 이유 없다.
 - 5) 또한, 검사는 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 임의로 매각하여 횡령하는 행위까지 이사회 의사록을 작성하도록 위임 또는 승낙한 것으로 볼 수 없다고 주장하나, 이 사건 이사회 의사록에 기재된 이사회 결의 내용상으로는 회사채무를 변제하기 위하여 공장부지의 매각권한을 피고인 4에게 위임한다는 취지로 되어 있을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 4가 공장부지를 매각한 대금 중 상당 부분이 회사 채무를 변제하는 데에 사용된 사실로 미루어 ○○음료의 채무변제가 공장부지의 중요한 매각 동기가 되었던 것으로 보이고, 단지 공장부지를 매각하여 이를 횡령하기 위한 방법으로서 이 사건 이사회 의사록을 작성하였다고 보기는 어려운 이상, 피고인 4가 이 사건 이사회 의사록을 작성하여 교부한 행위가 이사들로부터 위임 또는 승낙받은 범위를 넘어선다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
 - 6) 결국, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 원심의 해당 판시 내용에는 다소 미비한 점은 있으나 그 결론에 있어서는 당심과 견해를 같이하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.
 - (4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대한 주장에 대한 판단
 - (㉠) 직권판단
- 이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 이에 대한 예비적 공소사실을 아래와 같이 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하

였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(이 부분 주위적 공소사실과 예비적 공소사실은 모두 ○○음료의 공장부지를 매각하여 그 매각대금을 임의 사용하였음을 전제한 것으로서 서로 밀접한 관계에 있으므로 그 기본적 사실관계가 동일한 것으로 봄이 상당하고, 검사가 원심에서 법원의 거듭된 촉구에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 않다가 당심에 이르러서야 위와 같이 공소장변경허가신청을 하는 것이 적절하다고 할 수는 없겠으나, 현행법상 형사항소심의 구조가 오로지 사후심으로서의 성격만을 가지고 있는 것은 아니고 항소심에서도 공소장의 변경이 가능하며, 원심에서 위 매각대금의 사용 내역과 관련하여 어느 정도 심리가 진행된 상태이므로 항소심에서 위와 같이 공소장변경을 허가한다고 하여 피고인 4의 방어권 또는 심급의 이익이 침해된다고는 할 수 없다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하면서 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 정하여 매도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 그의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행과 농협 계좌로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행의 계좌로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3천만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원 등 합계 21억 원을 위 농협 계좌로 각 송금받아, 공소외 15의 은행적금 가입비용 등 개인적인 용도로 사용하고, 2007. 9. 7. ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중 이를 ■■■주식회사와 임의로 매매계약을 체결한 다음 소유권이전등기를 해 주고 그 대가를 지급받음으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4는 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하기 위하여 공장부지를 매각하였고, 실제로 매각대금을 받아 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하였으므로 불법영득의 의사가 있었다고 할 수 없다.

다만, 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알리지 않은 것은, ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 것으로 예상되어 부득이하게 취한 조치에 불과하다.

3) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 비록 피고인 4가 회사 직원이나 채권자들에게 알리지 않은 채 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 ■■■주식회사에 매각한 후 매각대금 176억 원을 피고인 4 개인이 별도 관리하는 ○○음료 명의의 계좌로 입금받은 후 여러 계좌를 거쳐 사용하였고, 매각대금 중 일부는 ○○음료의 채무를 변제하는데 사용하면서도 회계장부상 피고인 4나 처남인 공소외 62 등의 돈으로 회사 채무를 변제한 것처럼 처리한 사실이 인정된다.

그러나 기록에 의하면, 피고인 4과 ■■■주식회사 사이에 체결된 이 사건 매매계약에서 ○○음료는 공장부지에 설정된 저당권, 압류, 가압류, 가등기 등 소유권의 온전한 이전에 장애가 되는 모든 사유를 잔금을 지급받기 전에 전부 해소한 후 잔금의 지급을 청구하기로 하였고, 구체적으로 계약금과 중도금의 지급 일정에 맞추어 계약금과 제1차 중도금으로는 공소외 11의 가등기와 국세, 지방세, 보험료, 연금 등에 기한 압류를 말소하고, 제2차 중도금으로는 중소기업은행의 저당권을 말소하며, 잔금지급 전에 수질개선부담금과 한국리스에 대한 채무를 변제하기로 약정한 사실, 피고인 4는 ■■■주식회사와 이 사건 매매계약을 체결하고 지급받은 매매대금 176억 원 중에서 ○○음료의 금융기관 및 공공기관에 대한 채무 변제로만 7,502,195,757원(중소기업은행 4,614,626,164원, 한국리스여신 680,000,000원, 외환개피탈 89,000,000원, 서울보증보험 794,954,473원, 수질개선부담금 및 가산금 1,328,615,120원)을 사용하였고, ○○음료의 예금계좌에 7억여 원이 남아 있는 사실, 그 밖에 피고인 4가 ○○음료의 채무변제에 사용하였다고 주장하는 다른 여러 항목 중에서도 실제로 ○○음료의 채무를 변제한 것으로 보이는 항목들이 다수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에다가, 피고인 4의 주장과 같이 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알릴 경우 ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 수 있으므로 부득이하게 직원 등에게 매각사실을 알리지 않고 공장부지를 매각하게 되었으며, 그로 인하여 개인적으로 관리하는 별도의 ○○음료 명의 계좌로 매매대금을 송금받아 이를 가지고 회사의 채무를 정리하는 과정에서 회계장부상으로는 자산인 공장부지의 매각사실을 반영할 수 없어 임시로 가수금 등으로 처리하여 두었을 가능성을 배제할 수는 없다는 점 등을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 4가 불법영득의 의사로 공장부지를 매각하여 이를 횡령한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 같은 취지의 원심의 판시 내용에는 어떠한 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다 할 것이어서, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 당심에서 추가된 이 부분 예비적 공소사실에 대한 판단

1) 이 부분 예비적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 하여 양도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게, 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 피고

인 4의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략) 및 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

이에 따라 피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원을, 2007. 8. 13.경 70억 원을, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원을 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원을, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 위 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.

그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

위와 같은 삼신상호저축은행 및 농협계좌로 입금된 합계 176억 원은 ○○음료의 공장부지 매각대금으로서 ○○음료의 소유이므로 ○○음료에 반환하여야 함에도 불구하고, 피고인 4는 위 돈이 자신이 개인적으로 관리하는 계좌에 입금 되어 있을 것을 이용하여 이를 임의로 사용하기로 마음먹었다.

피고인 4는 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 23억 9,000만 원을 계좌 이체하고, 2007. 10. 31.경 역시 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.

이로써, 피고인 4는 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 ○○음료 주식회사 소유의 매각대금 총 87억 6,200만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 155억 원에서 67억 3,800만 원을 위 농협계좌로 이체하여 총 87억 6,200만 원)을, 위 농협 (계좌번호 생략)에 ○○음료 소유의 매각대금 중 총 88억 3,800만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 21억 원에 위 삼신상호저축은행 계좌로부터 입금된 67억 3,800만 원을 합하여 총 88억 3,800만 원)을 입금하여 이를 업무상 보관하게 되었다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 7. 20.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원을 계좌이체하고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원을 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 한 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 정기예금 (계좌번호 생략)를 개설하고 위 금원 중 3억 원을 입금하여 이를 횡령하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 8. 21.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체하고, 같은 날 다시 위 농협 (계좌번호 생략)에서 다시 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체 한 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원을, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원을 각 계좌이체하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 10. 30.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 삼신상호저축은행에 정기예금계좌를 개설하고 총 1억 원을 입금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여 2007. 11. 9.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 5억 원을 인출하고 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 위 금 4억 6,500만 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 10.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 7억 원을 인출하고 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 위 7억 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 20.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 1억 5000만 원을 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체하고, 같은 날 1,500만 원을 인출하여 각 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 3. 25.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원을 계좌이체한 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 4. 3.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원을 계좌이체한 후, 같은 날 위 3억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 주식회사 소유의 ○○음료 매각대금 31억 4,300만 원(33억 5,800만 원의 계산착오로 보인다)을 업무상 보관하던 중 임의로 사용함으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4과 공소외 15가 개인적인 용도로 ○○음료의 회사자금을 사용한 것이 아니라 가수금반제나 채무변제 또는 자금대여 명목으로 이루어진 자금거래에 불과하므로, 불법영득의 의사가 없었고, 공소외 15의 계좌이체 또는 송금행위에 대하여 피고인이 공모한 사실이 없다.

3) 판단

가) 1인 회사에 있어서 횡령죄의 법리

이른바 1인 회사에 있어서도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며 1인 회사의 주주가 회사 자금을 불법영득의 의사로 사용하였다면 횡령죄가 성립한다.

다만, 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 자
신 또는 제3자의 채권 변제에 충당하는 행위는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따
라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다.

나) 인정사실

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

- ① ○○음료 대표이사인 피고인 4는 2007. 7. 19. ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의
○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원에 양도하는 계약을 체결하고, ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에
대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원, 합계 155억 원을
○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원, 2007. 12. 6.경
1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.
그리고 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경
위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.
그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사
명의로 소유권이전등기를 해 주었다.
- ② 2007. 7. 20.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고
인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원이 계좌이체되고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원이 피고인 4 명
의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 된 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 알짜배기 예금 (계좌번호 생략
)로 위 금원 중 3억 원이 입금되었다.
- ③ 2007. 8. 21.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외
11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 되고, 같은 날 다시 위 공소외 11의 농협계좌에서 피고인 4의 처 공
소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 된 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호
생략)로 7,900만 원, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원이 각 계좌이체 되었
다.
- ④ 2007. 10. 30.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15
명의로 개설된 삼신상호저축은행 정기예금계좌로 총 1억 원이 입금되었다.
- ⑤ 2007. 11. 9.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 5억 원을 인출
하여 그 중 금 4억 6,500만 원을 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.
- ⑥ 2007. 12. 10.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 7억 원을 인
출하여 이를 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.

- ⑦ 2007. 12. 20.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서, 1억 5,000만 원이 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체 되고, 같은 날 공소외 15가 1,500만 원을 인출하였다.
- ⑧ 2008. 3. 25.경 위 ○○음료 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원이 계좌이체 된 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금 되었고, 3. 31.경 공소외 15가 7억 원을 위 ○○음료 농협계좌에 입금하였다.
- ⑨ 2008. 4. 3.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원이 계좌이체 된 후, 같은 날 위 3억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금 되었고, 4. 28.경 공소외 15가 위 ○○음료 농협계좌에 3억 원을 입금하였다.

다) 피고인 4가 주장하는 사용내역

① ○○음료의 자금관계

○○음료는 1997. 2.경 피고인 4가 운영하던 □□음료에서 분리되어 별도의 법인으로 설립되어 □□음료 제2공장을 인수하였고, 2001. 5.경 □□음료가 부도나기까지는 동일한 사무실을 사용하면서 거래은행과 별도로 어음계약을 체결하지 아니하여 필요한 경우 □□음료 등의 어음을 빌려 ○○음료 명의로 배서하여 사용하여 왔다.

그러나 ○○음료의 주거래처인 ▽▽종합유통이 1997. 9. 9.경 부도나고 이어 IMF 외환위기의 여파로 매출이 급감하면서 적자가 누적되는 등으로 경영이 악화된 나머지 1999. 10. 화의인가를 받았고, 그 후 ○○음료는 매년 적자를 보면서 공소외 15, 공소외 11 등으로부터 자금을 차용하여 운영을 계속하여 왔으나 회계장부에 제대로 반영하지 못하였다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 15는 ○○음료에게 어음을 담보로 대여한 1,782,400,000원, ○○음료 통장으로 송금한 1,098,000,000원, ▼▼건설 약속어음을 담보로 ○○음료에게 대여한 1,000,000,000원, 공소외 15가 회수한 ○○음료 어음금 184,541,354원, 2003년 이후 ○○음료에 송금하였으나 부외부채 등으로 처리되어 장부상 가수금으로 회계정리되지 않은 458,798,004원, 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원, 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원, 합계 6,660,139,354원의 채권을 가지고 있었다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 11은 ○○음료에 대하여 가등기담보채권 560,000,000원, 공소외 11 소유 부동산을 담보로 2004. 5. 4. 백석농협으로부터 대출받은 4억 원과 2007. 5. 11. 대출받은 5억 원을 각각 ○○음료에 대여해 준 채권, 차용금에 대한 이자 240,000,000원, 합계 1,920,000,000원의 채권을 가지고 있었다.

② 공소외 15 관련 부분

위 2007. 7. 27.자 3억 원, 10. 30.자 1억 원, 11. 9.자 4억 6,500만 원, 12. 10.자 7억 원, 12. 20.자 1억 6,500만 원은 ○○음료 명의 계좌에서 공소외 15의 계좌로 이체되거나 공소외 15가 이를 인출한 것으로서, 이는 공소외 15가

○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 것이다.

③ 공소외 11 관련 부분

위 2007. 8. 21.자 9억 원은 공소외 11이 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 후 이를 다시 공소외 15가 빌려 사용한 것이다.

④ 친박연대 관련 부분

위 2008. 3. 26.자 7억 원 및 같은 해 4. 3.자 3억 원은 피고인 4의 요청에 따라 공소외 15가 수질개선부담금을 지급하기 위하여 ○○음료 계좌에 입금되어 있던 금원을 일시 차용하여 친박연대 계좌로 송금해 준 것으로, 그 후 공소외 15가 ○○음료에게 3. 31. 위 7억 원을, 4. 28. 위 3억 원을 각 변제하였다.

라) 횡령죄의 성립 여부

① 공소외 15 관련 부분에 대한 판단

피고인 4의 변호인들이 제출한 증다4호 내지 44호증의 각 호증을 비롯하여 기록에 나타난 증거들을 종합하여 보면, ○○음료는 회계장부에 반영하지 않은 상당액의 부외부채가 있었던 것으로 보이고, 특히 공소외 15에 대하여는 이 자를 제외하고라도 적게는 2,139,472,325원(= 위 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원 + 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원)에서 많게는 6,660,139,354원에 달하는 채무를 부담하고 있었던 것으로 보이고, 피고인 4가 공장부지의 매각대금이 보관된 ○○음료의 계좌에서 공소외 15에게 위 2007. 7. 27. 3억 원, 10. 30. 1억 원, 11. 9. 4억 6,500만 원, 12. 10. 7억 원, 12. 20. 1억 6,500만 원을 지급한 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 15에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있으므로, 결국 피고인 4의 위와 같은 행위에 대하여는 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다고 봄이 상당하다.

② 공소외 11 관련 부분에 대한 판단

검사는 공소외 15의 위 농협계좌에서 2007. 8. 28.경 공소외 50에게 7,900만 원을 계좌이체한 부분과 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲에게 5억 4,900만 원을 계좌이체한 부분을 횡령으로 의율하고 있으나, 앞서 본 증거들에 의하면 8. 28. 당시 공소외 15의 위 농협계좌에는 잔고가 16억 원 이상 되었으므로, 공소외 15가 공소외 50과 (주)▲▲▲에게 이체한 위 각 금원이 공소외 15가 공소외 11로부터 입금받은 위 9억 원의 일부라고 보는 것은 부당할 뿐만 아니라, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 11 역시 ○○음료에 대하여 상당 금액의 채권을 가지고 있었던 것으로 보이고, 따라서 ○○음료 계좌에서 공소외 11에게 위 9억 원을 입금해 준 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 11에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있어 불법영득의 의사가 인정되지 아니하고, 일단 공소외 11 계좌에 입금된 위 9억 원이 사용된 부분에 대하여는 ○○음료와는 무관하다 할 것이므로, 결국 피고인 4에 대하여 횡령죄가 성립하지 않는다 할 것이다.

③ 친박연대 관련 부분에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 비록 ○○음료의 자금에서 위 7억 원 및 3억 원이 공소외 15 계좌로 이체되었다가 친박연대에게 송금된 것이 회사용도와는 상관없어 보이지만, 한편, 위 각 금원은 모두 ○○음료의 대표이사인 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받은 친박연대에 입금되었다가, 위 7억 원의 경우 빌려간 지 5일 만인 3. 31. ○○음료에 반환되었고, 위 3억 원의 경우 선거운동과 이 사건 수사개시 등으로 경황이 없는 상태에서 빌려간 지 25일 만인 4. 28. ○○음료에 반환되었음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 볼 때 ○○음료 계좌에서 공소외 15 계좌로 이체된 후 사용된 위 7억 원 및 3억 원과 관련하여 피고인 4에게는 불법영득의 의사가 없었다고 봄이 상당하고, 달리 이 점을 인정할 증거가 없다.

4) 소결론

그렇다면, 이 부분 예비적 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심에서 이 부분 주위적 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였고, 이에 대하여 검사가 항소를 제기한 다음 공소사실의 동일성의 범위 내에서 예비적으로 공소사실을 추가하였다 하더라도 원심의 결론과 동일하므로, 달리 주문에서 이 부분 예비적 공소사실에 대하여 무죄를 선고하지 아니하고, 이 부분에 대한 검사의 항소를 기각하기로 한다.

다.

피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 양형부당 주장 및 이들에 대한 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

(1) 피고인 4에 대한 판단

피고인 4는 제18대 국회의원 선거를 앞두고 급조된 정당인 친박연대에서 재정을 책임지는 총괄본부장으로 있으면서 선거비용을 필요로 하는 친박연대에서 당선권으로 예상되던 비례대표 후보자 순위 3번을 추천받는 대신 이에 대한 대가 또는 사례로서 15억 1,000만 원이라는 적지 않은 금액을 친박연대측에 제공한 것으로서, 이로 인하여 종래의 정치자금법은 물론 개정된 공직선거법의 입법취지가 크게 훼손되었고, 정당명부식 비례대표제도의 존립근거를 무력화시켰으며, 공당의 정당화를 초래하였고, 깨끗한 정치를 갈망하는 유권자들, 심지어는 친박연대에게 표를 주었던 국민들에게 심한 배신감과 좌절감을 안겨주고도 자신은 정작 원래 여성의 몫인 비례대표 3번으로 추천받아 국회의원 자리에 오른 뒤 여전히 범행사실을 부인한 채 잘못을 진심으로 반성하는 태도를 보이지 않고 있는 이상 엄중한 처벌이 불가피하다 할 것이다.

다만, 피고인 4가 동종전과가 없는 점, 장차 공개될 것이 예정되어 있는 정당의 정치자금 수입용 예금계좌를 통하여 금품을 제공하여 정당의 운영자금과 선거비용으로 사용하게 하였을 뿐 이를 친박연대 핵심당직자 등 개인에게 제공한 것은 아니라는 점 등의 참작할 만한 사정이 있는바, 여기에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전력, 범행 경위, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 4에 대하여 선고한 형량(징역 1년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 4 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 6에 대한 판단

이 사건은 피고인 6이 피고인 2를 피고인 1에게 소개하여 결국 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받게 되었고, 그에 대한 대가로 피고인 6이 아는 사람을 보좌관으로 채용해 줄 것과 금품의 제공을 요구하여 피고인 2로부터 500만 원을 제공받은 것으로서, 이로 인하여 앞서 본 공직선거법 제47조의2 제1항의 입법취지가 훼손되었으므로 그에 상응

하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이나, 피고인 6이 동종 전과가 없는 점, 제공받은 금품의 액수가 적은 점, 비록 일부 범행내용을 다투고는 있으나 수사 및 재판 과정에서 이 사건 경위에 관하여 비교적 성실하게 진술한 것으로 보이는 점 등을 비롯하여 그 밖에 피고인 6의 연령·성행·환경·건강상태·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 6에 대하여 선고한 형량(벌금 500만 원 및 추징 500만 원)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 6 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(3) 피고인 7에 대한 판단

정당을 통한 민주정치의 발전을 위하여는 정치자금이 투명하고 공정하게 관리되어야 할 필요성이 있고, 공직선거에 있어서 선거관계자에 대한 수당·실비의 지급을 합리적으로 제한하여 금권의 영향력을 배제할 필요성이 있으므로, 정치자금법 제36조 제2항은 회계책임자가 정치자금을 수입하는 경우 선관위에 신고된 예금계좌를 통하도록 하고 있고, 공직선거법 제135조 제3항은 선거운동과 관련한 금품의 제공을 제한하고 있는바, 이 사건은 정당의 회계책임자인 피고인 7이 공식적으로 회계처리하기 어려운 비용을 처리한다는 명목으로 피고인 2에게 현금으로 받은 5,000만 원을 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 채 그 중 일부를 임시 고용된 선거운동원 등에게 제공한 것으로서, 이로 인하여 위 각 법률조항의 입법취지를 훼손하였으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이다.

다만, 피고인 7은 동종전과가 없는 점, 친박연대의 체제가 완비되지 않은 시기에 회계책임자로 선임되어 일선 실무자로서 선거를 치러야 했던 점, 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 돈을 사적으로 사용한 것이 아니라 친박연대의 선거운동과 관련한 비용으로 사용한 점 등의 참작할 만한 정상이 있으므로, 여기에 피고인 7의 연령·성행·경력·환경·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하면 원심이 피고인 7에 대하여 선고한 형량(징역 6월에 집행유예 2년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 7 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 항소 및 검사의 위 피고인들 및 원심판결의 피고인 2에 대한 무죄부분 가운데 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 점에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고, 원심판결 중 피고인 5에 대한 무죄부분에 관하여는 위에서 본 직권파기 사유가 있고, 검사의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 각 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5에 대한 전체 부분과 피고인 2에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지(항소이유서 제출기간 도과 후에 제출된 항소이유보충서, 변론요지서, 의견서 등은 각 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서만 판단한다.

)

가. 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장

피고인들은 다음과 같은 사유를 들어 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 주장한다.

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

① 차용증과 같은 처분문서의 경우에는 그 진정성립이 인정되는 이상 그 기재내용대로 차용행위가 있었다고 인정하여야 하고, 합리적인 근거 없이 확인되지 않은 인간의 내면의사를 추단하여 차용행위가 아니라고 판단하여서는 아니 되는바, 피고인 2가 2008. 3. 28. 친박연대의 신고된 예금계좌에 금 14억 원을 입금해 주고 친박연대로부터 차용증을 교부받았고, 친박연대에서 이를 차입금으로 회계처리한 다음 관할 선거관리위원회에 신고하였으며, 선거가 끝난 후 대여원리금을 모두 변제받은 점에 비추어, 피고인 2가 친박연대에게 제공한 금 14억 원은 친박연대에게 원금과 이자를 반환받기로 하고 유상대여한 것이므로, 정치자금법 제32조 소정의 '정치자금의 기부'나 공직선거법 제47조의2 제1항 소정의 '금품의 제공'에 해당하지 않는다.

② 당시 재정적 어려움을 겪고 있던 친박연대를 돕기 위하여 친박연대에, 피고인 3이 특별당비 1억 원을 납부하고, 피고인 2가 14억 원을 유상 대여한 것일 뿐, 국회의원선거 비례대표 후보자 추천의 대가나 사례로 제공된 것이 아니다.

③ 피고인 3은 피고인 2가 친박연대에 14억 원을 교부한 것과 관련하여 공모한 적이 없을 뿐만 아니라, 그 사실을 알지도 못하였다.

④ 공직선거법 제47조의2 제1항에서 규정한 '누구든지'에는 정당 자체는 포함되지 않는 것이므로, 정당인 친박연대가 정치자금 수입용 예금계좌로 당비나 대여금을 받은 이 사건에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없을 뿐만 아니라, 위 조항의 입법취지는 정치활동을 하지 않는 사람이 공직선거 후보자 추천과 관련하여 금품을 받는 것을 처벌하고자 하는 것이므로, 이 사건과 같이 정당인 친박연대가 당비나 대여금을 받은 경우에 그 정당의 대표자를 처벌하거나 정당에게 당비를 납부한 당원 또는 정당에게 자금을 대여해 준 자를 처벌하기 위한 조항이 아니다.

⑤ 공천이 확정된 이후 당원이 당헌과 정치자금법에 따라 당비를 납부하는 행위는 헌법상의 정당활동의 자유와 복수정당제의 보장 등에 비추어 특단의 사정이 없는 한 사법적 판단의 대상이 되지 아니한다.

(나) 피고인 1, 피고인 4의 주장

① 피고인 1은 비례대표 상위순번 후보자에 대하여 특별당비를 내는 사람으로 선정하겠다고 발언한 사실이 없고, 창당 초기부터 피고인 4에게 친박연대의 자금조달 문제를 일임한 채 이에 관여하지 아니하였다.

② 피고인 4는 친박연대의 총괄본부장을 맡아 선거업무를 총괄 지휘하는 지위에 있으면서 부족한 선거자금을 마련하기 위하여 여러 차례에 걸쳐 금 15억 1,000만 원을 친박연대의 신고된 예금계좌로 입금하여 이를 유상 대여하고 그때마다 차용증을 받아둔 것일 뿐, 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 금품을 제공한 것이 아니다.

③ 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금된 돈은 친박연대가 받은 것이지 친박연대의 대표자인 피고인 1 개인이 받은 것이라고 할 수 없으므로, 친박연대가 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 금품이나 정치자금을 받았다고 하더라도 피고인 1 개인이 형사책임을 져야 할 이유가 없다.

④ 공직선거법 제47조의2에 있어서 정당은 보호의 객체일 뿐, 위 조항에 의한 금품수수행위를 통해 정당 후보자 추천의 공정성과 민주성을 침해하는 주체가 될 수는 없으므로, 친박연대가 그 소속당원인 피고인 4로부터 정치자금을 제공 받은 행위에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없다.

⑤ 친박연대의 공식계좌를 통해 실명으로 입금하였고, 그 지출내역이 중앙선거관리위원회에 신고되는 등 투명하고 공개적으로 이 사건 금품수수가 이루어졌을 뿐만 아니라, 정치자금에 대하여 잘 아는 세무사의 자문을 받기도 하였으며, 과거 다른 정당에서도 같은 방법으로 정치자금을 조달해 온 사례가 많이 있음에도 이를 처벌한 예가 없었기 때문에 피고인 1, 피고인 4는 이 사건 금품의 수수가 처벌된다는 점을 알지 못하였고, 그러한 착오를 일으킨 것에 대하여 정당한 사유가 있다.

⑥ 우리나라 정당운영의 현실상 공직선거의 후보자로 추천된 자가 특별당비 또는 대여금 명목으로 정치자금을 당에 제공하는 것은 흔한 일로서, 이를 처벌하는 것은 헌법상 보장된 정당활동의 자유에 대한 침해이며, 기존의 거대 정당에 대하여는 이를 묵인하다가 친박연대와 같은 소수정당에 대하여만 이를 문제 삼는 것은 부당한 정치탄압으로 평등의 원칙에도 반한다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

피고인 2, 피고인 3은 비례대표 후보자의 경우 지역구 후보자들의 활발한 선거운동을 통하여 정당이 더 많은 득표를 얻는 것 외에는 자신의 당선을 위한 선거운동을 할 수 있는 다른 방법이 없으므로, 친박연대의 지역구 후보자들 여러 명에게 후원금을 기부하는 과정에서 피고인 5의 후원회 계좌에도 2008. 4. 1. 피고인 3이 500만 원을, 같은 달 7. 피고인 2가 모친 공소외 16, 동생 공소외 17 명의로 각각 500만 원을 송금한 것일 뿐, 피고인 5가 피고인 3의 공천을 알선한 사실이 없으므로 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천 알선의 대가로 위와 같이 후원금을 제공한 것으로 볼 수 없으며(피고인 6은, 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 5를 도와주라고 말했고, 이에 대해 피고인 2가 그렇게 하겠다고 말했다는 내용을 피고인 5로부터 들었다고 진술한 바 있으나, 이는 전문진술에 해당되어 증거능력이 없다), 더구나 피고인 3은 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부하는 것과 관련하여 피고인 2와 상의한 적이 없으므로 그 공모관계를 인정할 수 없다.

(나) 피고인 5의 주장

피고인 5는 피고인 3의 후보자 추천을 알선하지 않았고, 피고인 2, 피고인 3에게 후보자 추천 알선 대가를 요구한 적이 없으며, 피고인 3과 피고인 2 측이 비례대표 후보자로서 지역구 후보자들의 선거운동을 돕고자 그들의 후원회에 기부하는 것과 같은 취지에서 피고인 5의 후원회에도 기부한 것인데, 피고인 5는 그와 같은 후원금이 입금된 사실을 선거가 끝나고서야 알게 되었을 뿐, 피고인 5가 피고인 3과 피고인 2로부터 후보자 추천 알선의 대가로 후원금을 제공받은 것이 아니다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2의 주장

피고인 3에 대하여 악의적인 기사가 보도되자 이를 무마하기 위하여 인터넷신문을 운영하고 있는 피고인 5에게 도움을 요청하도록 부탁하면서 만남을 주선하였던 피고인 6에게 500만 원을 지급하였을 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 지급한 것이 아니다.

(나) 피고인 6의 주장

피고인 2로부터, 당시 피고인 3에 관한 여론이 좋지 않고 피고인 5로부터 계속하여 공천대가를 요구받고 있으니 피고인 5를 만나서 피고인 2에게 연락을 하지 않도록 해 달라는 부탁을 받으면서 식사비 명목으로 500만 원을 교부받은 것 일 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 받은 것이 아니다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대하여

‘친친사이버팀’, ‘SCW(Smart Challenge Women)팀’, ‘친친 전화홍보단’의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7의 경우 친박연대에 임시고용된 유급사무직원이었으므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 급여에 해당한다 할 것이어서, 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

또한, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10의 경우에는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 동시에 친박연대의 유급 사무직원들로서, 공직선거관리규칙 제59조는 정당의 유급사무직원에 대한 급여액을 제한하는 규정이 아니므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 공직선거관리규칙 제59조의 적용을 받지 않는 급여에 해당한다 할 것이고, 비록 피고인 7이 선거비용을 보전받고자 이들에 대하여 수당 및 실비로 59만 원씩을 지급하였다고 선거관리위원회에 신고하였다고는 하나 이로써 급여로서의 성격이 달라지는 것은 아니므로, 결국 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

피고인 2, 피고인 3이 친박연대에 2008. 4. 4. 제공한 1억 원과 그 시경 제공한 1억 원, 합계 2억 원도 피고인 3의 비례대표 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 제공된 것이다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대하여

피고인 2가 2008. 4. 13.경 피고인 5에게 피고인 3의 후보자 추천과 관련하여 그 알선 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였고, 피고인 5가 이를 승낙하는 의사를 표시하였다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대하여

이사회이사록이 이사의 동의 없이 작성된 이상 사문서위조죄가 성립하고, 1인회사인 ○○음료의 1인주주 의사에 합치된다고 하여 사문서위조죄가 성립하지 않는다고 할 수 없다.

(4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대하여

피고인 4는 불법영득의 의사를 가지고 ○○음료 공장부지를 매각하여 이를 횡령하였다.

다.

피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장

이 사건 여러 양형 요소에 비추어, 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형량에 대하여 피고인들은 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판단

가. 피고인들의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

가) 관련 법률조항 및 금품을 “제공받은 자”의 해석

정치자금법 제32조 제1호에서는 “누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다”고 규정하고 있고, 같은 법 제45조 제2항 제5호에서는 “제32조의 규정을 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자”를 처벌하고 있는바, 여기서 정치자금을 기부하거나 받은 자와 관련하여 정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 의미한다고 명시하고 있다.

한편 공직선거법(2008. 2. 29. 법률 제8879호로 일부개정된 것) 제47조의2 제1항에서는 “누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다”고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 “누구든지 제1항에 규정된 행위에 관하여 지시·권유 또는 요구하거나 알선하여서는 아니 된다”고 규정하고 있으며, 같은 법 제230조 제6항에서는 제47조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 자를 처벌하고 있다.

살피건대, 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자라 함은 어디까지나 당해 위반행위를 실제로 행한 자를 의미한다고 볼 것이고, 행위자가 자신이 아닌 다른 사람으로 하여금 후보자 추천과 관련한 금품 또는 재산상의 이익을 취득하게 하는 경우에는 원칙적으로 위 법조항을 위반한 행위에 해당된다고 볼 수 없으나, 다만 사회통념상 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 행위자가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 위 법조항 위반에 따른 책임을 부담하게 되는 것이다(행위자가 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 배임수재죄에 관한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006도3504 판결 참조). 정당의 대표자인 피고인 1이 후보자 추천과 관련한 금품을 정당에 제공하게 한 경우에도 이와 같은 법리에 따라 그 책임이 가려져야 하는 것이고, 따라서 공직선거법 위 법조항의 적용과 관련하여 ‘누구든지’라는 개념에 정당이 포함되는지 여부 및 그 경우 정당의 대표자를 어떠한 근거로 처벌할 수 있는지 여부에 관한 피고인들의 주장은 이 사건과는 직접적인 관계가 없는 것이어서, 이 법원은 그 점에 대하여는 판단하지 아니한다.

(나) 제공된 금품의 성격

1) 차용금 여부의 판단기준

금품이 정치자금으로 제공된 사실은 시인하면서도 이를 빌린 것이라고 주장하는 경우, 그것이 실제로 빌린 것인지 여부는 제공받은 자가 제공한 자료부터 돈을 수수한 동기, 전달 경위 및 방법, 제공받은 자와 제공한 자 사이의 관계, 양자의 직책이나 직업 및 경력, 제공받은 자의 차용 필요성 및 제공한 자 외의 자료로부터의 차용 가능성, 차용금의 액수 및 용처, 제공한 자의 경제적 상황 및 제공과 관련된 이익의 규모, 담보 제공 여부, 변제기 및 이자 약정 여부, 제공받은 자의 원리금 변제 여부, 채무불이행시 제공한 자의 독촉 및 강제집행의 가능성 등 증거에 의하여 나타나는 객관적인 사정을 모두 종합하여 판단하여야 할 것이다(직무에 관하여 금품 등을 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 뇌물죄에 관한 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 참조).

특히 차용증이 증거로 제출된 이 사건의 경우, 이러한 처분문서에 있어서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는 것이지만, 처분문서란 그에 의하여 증명하려고 하는 법률상의 행위가 그 문서에 의하여 이루어진 것을 의미하므로, 어느 행위가 행하여진 후에 형식적으로 작성된 경우에는 처분문서의 증명력에 관한 법리가 적용되지 아니할 뿐만 아니라(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2986 판결 참조), 보통의 처분문서의 경우에도 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 특별한 사정이 있다면 그 기재내용을 배척할 수 있다고 할 것이고, 한편 처분문서에 표시된 일시, 장소 등의 보고적 부분에 대하여는 처분문서로서의 증명력은 미치지 아니한다고 보아야 할 것이다.

2) 인정사실

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

① 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 신분과 경력

피고인 1은 친박연대 공동대표로서, 1981년부터 제11대, 제13대, 제14대, 제15대, 제16대 국회의원을 역임하면서 신한국당 원내총무, 한나라당 사무총장, 한나라당 대표 최고위원으로 활동하였고, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 2는 배우자 등 친인척을 대표이사로 하여 주식회사 □□, 주식회사 △△ 등 수개의 법인을 설립·운영하는 사람으로서, 1984년경 민주정의당에 입당하여 정당 활동을 시작한 이래 1991. 7.부터 1995. 6.까지 제3대 서울특별시의회의원(민주자유당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 자유민주연합 및 한나라당 등에서 활동한 정치경력이 있다.

피고인 3은 어머니인 피고인 2와 함께 위 법인을 운영하면서 주로 금융기관 대출업무, 부동산 경매, 회계업무 등을 담당하여 오다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 4는 ○○음료 주식회사(이하 '○○음료'라고 한다)의 대표이로서, 1981년부터 1985년까지 제11대 국회의원(민주한국당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 통일민주당, 한나라당 등에서 정치활동을 하다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

② 친박연대의 결성경위, 재정상태 및 선거비용 충당방안

㉓ 피고인 1 등은 제17대 대통령선거의 한나라당 대통령 후보자 경선 당시 공소외 63 전 대표를 적극 지지하였다가 2008.(이하 연도 표시가 없는 것은 전부 2008년이다) 3. 중순경 한나라당의 제18대 국회의원선거 후보자 추천에서 탈락하게 되자 2008. 3. 18.경 같은 입장에 처한 피고인 1, 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60, 피고인 4 등이 여의도 '○○○' 일식집에 모여 정당을 인수하여 국회의원 선거를 치르되, 사업체를 운영하던 피고인 4가 당의 재정을 총괄하며 선거비용을 조달하는 역할을 맡기로 하는 등 계획을 세우고, 피고인 1의 후원조직인 청산회 회원 등과 함께 미래한국당(2008. 2. 하순경 참주인연합에서 미래한국당으로 당명이 변경되었다)에 대거 입당하여, 3. 24. 정식으로 당명을 친박연대로 변경하였다.

㉔ 친박연대는 4. 9.자 제18대 국회의원선거를 얼마 남겨 두지 않은 시점에서 당명을 바꾼 지 얼마 되지 아니하여 언론 매체를 통한 홍보 이외에는 달리 친박연대를 알릴 방법이 없는 처지라 홍보비용을 마련하지 못하면 제대로 선거를 치를 수 없는 상황이었으나, 인수받은 자산은 3. 24. 기준으로 예금자산 200만 원에 불과할 정도로 재정상태가 부실하였고, 광고기획사 ♡♡♡을 통하여 3. 22.자 중앙일보에 친박연대 후보자 신청 광고를 게재하기로 하였으나 광고 비용 3,000만 원 정도를 마련하지 못하여 광고가 취소될 정도로 자금이 고갈되었으며, 3. 25.경 홍보업무대행업체인 주식회사 ◎◎◎으로부터 신문광고비 등 15억 원을 현금으로 지급하지 아니하면 신문광고 등을 할 수 없다는 통보를 받게 되어 선거비용 마련이 시급한 상황이었다.

㉕ 피고인 1을 수행하는 비서인 공소외 18은 3. 22. 평소 알고 지내던 공소외 19 변호사(인천광역시 부평구 선거관리위원회 선거관리위원으로서, 그 며칠 전에도 친박연대라는 명칭으로 당명을 변경할 수 있는지 여부에 대하여 공소외 18과 전화통화를 한 적이 있다)에게 정치자금으로 받을 수 있는 금액에 상한이 있는지 등을 문의하였고, 공소외 19 변호사는 3. 23. 공소외 18에게 '정치자금 일반'이라는 제목으로 당비·후원금·기탁금·보조금 등의 정치자금 일반에 대한 설명과 함께 결론에 해당하는 마지막 부분에서 '거액의 정치자금과 관련하여'라는 항목으로 "아무런 제한 없이 거액의 정치자금을 받을 수 있는 길은 당비만 있을 뿐입니다.

당비의 경우 정치자금법에서조차 상한선을 규정하고 있지 않으므로 당헌이나 당규에 별도로 제한이 없다면 당비를 거액의 정치자금으로 받는 것은 위법이 아니라 할 것입니다.

"라는 내용의 문서(A4 용지 10쪽 분량이다)를 첨부한 이메일을 발송하였으며, 같은 날 공소외 18이 위 이메일에 첨부된 문서를 인쇄하였다.

㉖ 한편 미래한국당의 전신인 참주인연합은 2007. 10.경 창당되어 제17대 대통령선거를 치르는 과정에서 11억 원 정도의 채무를 부담하게 되었는데, 2008. 2. 25.경 피고인 1 등 이른바 친박계열 정치인들과 친분이 있던 공소외 20을 사무총장으로 영입하면서 당의 기존 채무 중 참주인연합 출신 당직자들이 3억 원을, 공소외 20측이 3억 원을 1차 정리하기로 합의하고 당명을 미래한국당으로 변경하였고, 그 후 한나라당 출신인사들이 대거 입당하여 당명을 친박연대로 변경할 때까지도 여전히 위 채무가 변제되지 않은 채 남아 있었으며, 이로 인하여 3. 25. 당시 회계책임자이던 공소외 21이 후임 회계책임자로 내정되어 있던 피고인 7에게 정치자금 수입용 예금계좌 통장 등을 인계하지 않았

고, 결국 같은 날 미래한국당의 대표로서 친박연대의 최고위원이 된 공소외 22와 친박연대의 최고위원이자 친박연대 선거대책위원회 총괄본부장인 피고인 4 사이에, 피고인 4가 3. 25. 특별당비로 1억 원, 3. 31. 특별당비로 2억 원을 각 입금하고, 3. 25.자 1억 원이 입금되면 회계책임자 인수·인계 절차를 밟으며, 입금된 3억 원은 전 회계책임자 공소외 21이 집행하기로 하는 약정이 체결되었다.

㉠ 친박연대는 정당 및 후보자들의 홍보를 위하여 3. 24.경부터 주식회사 ○○와 접촉하여 주식회사 ○○가 친박연대의 홍보 전체를 대행하되 그 비용은 선거관리위원회로부터 선거비용을 보전받아 지급하는 방안을 제안하였으나, 주식회사 ○○는 3. 25.경 방송·신문·인터넷 광고는 광고를 할 때마다 비용을 지급하여야 하므로 외상거래를 할 수 없다고 하였고, 결국 3. 27.경에 이르러 친박연대는 주식회사 ○○와 사이에, 친박연대가 방송국에 직접 지급하여야 하는 방송광고비용 약 8억 원을 제외한 나머지 전체 계약금액을 3,272,191,543원으로 정하되, 그 중 신문·인터넷 등 광고비용 15억 원을 계약금으로 하여 계약 체결과 동시에 지급하고, 나머지 잔액은 선거비용을 보전받으면 최우선으로 지급하기로 하는 내용의 '광고제작 대행계약'을 체결하였다.

친박연대는 계약 체결과 동시에 계약금으로 3. 27. 8억 원, 3. 30. 3억 원, 3. 31. 6,000만 원, 4. 2. 151,227,304원 등 합계 1,311,227,304원을 주식회사 ○○에게 지급하였다.

㉡ 피고인 1은 원래 친박연대의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하려고 하였으나, 친박연대 최고위원이자 선거대책위원장인 공소외 57 등으로부터 친박연대의 중앙당에서 제18대 국회의원선거를 총괄할 사람이 없으니 비례대표 후보자로 출마하라는 제안을 받고, 3. 24.경 비례대표 후보자로 출마하기로 최종 결정하였다.

한편, 피고인 1으로부터 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하겠으니 친박연대에 참여해 달라는 제의를 받은 공소외 23 전 의원이 3. 24. 저녁 무렵 피고인 1에게 공천을 받지 않겠다는 내용의 편지를 보내왔다.

㉢ 친박연대의 조직국장 공소외 24는 선거관리위원회에 문의한 결과를 토대로, 3. 25. 최고위원회의에서 공직선거법 제 47조 제3항의 규정에도 불구하고 국회의원선거의 경우 비례대표 후보자 공천에 있어 홀수 순위에 남성을 공천하여도 특별한 문제는 없다고 보고하였다.

㉣ 3. 25. 개최된 친박연대의 최고위원회의에서 피고인 1은 제18대 국회의원선거의 비례대표 후보자 추천권을 자신과 공동대표인 공소외 58, 공천심사위원장 공소외 59에게 위임해 줄 것을 요구하여 참석한 최고위원들이 별다른 이의를 제기하지 않음에 따라 그 권한을 위임받았고, 공소외 59, 공소외 58은 지역구 국회의원 후보자로 출마하였으므로 그에 따른 선거운동으로 인해 여념이 없었기에 사실상 피고인 1이 그 전권을 행사하게 되었다.

피고인 1은 위 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 주문하였다.

위 최고위원회의가 끝난 후 최고위원 공소외 25가 피고인 1에게 개별 면담을 요청하여 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1은 피고인 4가 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 예를 들어주었고, 이에 공소외 25는 그 정도의 금액을 내고 비례대표 순위 4번으로 추천받을 사람을 알아보겠다고 하였다.

㉔ 공소외 25는 3. 25. 20:00경 자기가 소개할 후보 희망자의 아들과 함께 친박연대의 당사로 찾아가서 그 사람이 준비하여 온 1억 원 자기앞수표 1장과 1,000만 원 자기앞수표 12장을 들고 피고인 1의 방에 혼자 들어가 희망자를 추천하였으나, 피고인 1은 그날 낮에 공소외 25와 연락이 되지 않는 동안 이미 다른 사람을 비례대표 순위 4번으로 추천하기로 하였다면서 6번으로 추천받을 것을 제안하였고, 이를 수용하지 않고 4번을 고집하는 공소외 25와 사이에 말다툼이 벌어졌다.

③ 피고인 2, 피고인 3의 금품제공 경위

㉕ 피고인 3은 피고인 2가 운영하는 주식회사 □□에서 금융기관 대출업무, 부동산경매, 회계업무 등을 담당하는 한편 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 오고 있었다.

피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 파주시 월릉면 영태리 (지번 생략) 외 2필지를 담보로 제공하고 60억 원 이상을 대출받고자 하였으나, 3. 6.경 기업은행측으로부터 그 당시까지 확정된 주식회사 □□의 2006년도 재무제표상의 영업실적 및 재무상태로는 본점의 승인을 받을 수 있을지 장담하기 어렵다는 이유로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정되는 3월 하순경 이를 근거로 신용평가 및 본점 승인을 받아 4월 초순경 운전자금 20억 원, 시설자금 40억 원 등으로 합계 60억 원을 대출해 주겠다는 통보를 받았다.

㉖ 한편, 피고인 2는 약 3년 전 시공중인 파주 공사현장에 취직하려고 하였던 피고인 6을 알게 되었고, 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 들었다.

그 후 피고인 2가 3월 초순경 피고인 6에게 피고인 2의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 무산되었다.

㉗ 그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 당선 가능한 비례대표 후보자로 추천되려면 적어도 그 대가로 약 20억 원이 필요하다는 사실을 알면서도, 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하여 피고인 5가 이를 수락하였다.

그날 밤 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5를 만나 피고인 1의 집을 방문하여 비례대표 공천 문제를 상의하도록 하였으나, 피고인 2는 알았다고만 대답한 채 연락이 두절되어 피고인 5 혼자 서울 동작구 (상세 주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2를 친박연대 비례대표 후보자로 추천하였다.

㉔ 피고인 6이 3. 25. 08:36경 및 09:00경 피고인 2에게 전화를 하였고, 피고인 2가 09:10경 피고인 5에게 전화를 걸어 함께 피고인 1의 집을 방문하기로 약속한 후 09:31경 피고인 3에게 전화하여 기업은행에 연락해서 며칠 내로 20억 원을 먼저 대출받을 수 있는지 알아보라고 하였으며, 피고인 3은 09:32경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장 또는 다른 직원과 통화하여 주식회사 □□가 시행하는 공사와 관련하여 급히 필요하니 20억 원 정도를 먼저 대출해 달라고 요구하면서 만일 그러한 대출이 어렵다면 다른 금융기관에서 알아보겠다고 하였고, 이어 09:33경 및 09:42경 피고인 2에게 전화하였다.

그러나 그 당시 주식회사 □□가 지급하여야 할 3월분 인건비와 공사비는 합계 5억 3,000만 원 정도였고, 4월부터 8월 까지 지급기일이 도래하는 주식회사 □□ 발행 어음은 합계 5억 2,000만 원 정도로서, 3. 25. 당시로서는 주식회사 □□의 공사와 관련하여 위 20억 원의 대출금이 급하게 필요한 것은 아니었다.

㉕ 피고인 2는 3. 25. 10:30경 피고인 1의 집 앞에서 피고인 5를 만나 함께 피고인 1의 집을 방문하였으나 피고인 1이 출근하여 없고 그의 처인 공소외 31이 있는 가운데 그 집에서 1시간 30분가량을 머무르다가 다시 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만나게 되었는데, 그 사이인 11:44경, 11:51경, 11:57경, 12:24경, 12:43경에 피고인 3과 전화통화를 하였고, 피고인 3이 12:54경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 전화를 하여 지점장 전결한도 최고액인 20억 원을 먼저 대출받을 수 있음을 최종 확인하였다.

그날 오후 피고인 2는 친박연대 당사에서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천 문제를 상의한 결과 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 내락받았고, 15:40경 기업은행 공소외 29 차장과 전화통화를 하였으며, 21:30경 피고인 3과 그녀의 남편인 공소외 32 변호사를 대동하여 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 면담하였고, 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였다.

㉖ 그 후 피고인 3이 3. 26. 15:00경 친박연대의 비례대표 순위 1번으로 공식 추천되어 중앙선거관리위원회에 등록하였고, 3. 27. 피고인 2와 함께 친박연대 당사를 방문하여 피고인 2와의 상의하에 피고인 3 소유 건물의 임대보증금으로 받은 7,000만 원과 마이너스통장의 3,000만 원, 합계 1억 원을 11:31경 피고인 3의 예금계좌에서 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 폰뱅킹 송금하였으며, 피고인 2는 그날 저녁 친박연대 당사에서 피고인 4로부터 당에 광고 계약할 자금이 없으니 지원해 달라는 부탁을 받았다.

㉗ 피고인 2는 3. 28. 07:40경, 09:19경, 09:37경 피고인 3에게 전화를 하였고, 이어 피고인 3은 09:44경 기업은행의 공소외 29 차장에게 대출금이 나오는지 확인한 후 09:50경 피고인 2에게 전화를 하였으며, 그 후 09:56경 기업은행으로부터 주식회사 □□의 계좌로 운전자금 명목으로 대출금 1,989,089,000원이 입금된 후 피고인 2가 11:15경과 11:21경 피고인 3에게 2차례 전화를 하였고, 12:35경 위 대출금 전액이 위 회사계좌에서 출금되어 위 회사의 대표이사이자 피고인 2의 남편인 공소외 26 명의로 된 하나은행 계좌로 이체된 후 피고인 2가 12:39경, 12:41경, 12:43경

피고인 3에게 전화를 하였으며, 이어 피고인 3이 12:59경 피고인 2에게 전화를 하였고, 다시 피고인 2가 13:09경 피고인 3에게 전화를 하였다.

그 후 피고인 3이 주식회사 □□의 직원인 공소외 33에게 연락하여 공소외 26 명의 하나은행 계좌에 입금된 위 대출금 중에서 14:00경 기탁금 등 1,600만 원을, 14:08경 14억 원을 각각 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 송금하도록 하였다.

한편, 주식회사 □□에서는 기업은행으로부터 받은 위 대출금으로 위 회사 대표이사인 공소외 26의 동액 상당의 기존 가수금을 변제한 것으로 회계처리를 하였다.

㉞ 피고인 1은 친박연대의 대표로서 지역구에 출마하는 대신 비례대표 후보자 순위 2번을 배정받아 등록하고 중앙당 차원에서 선거업무를 총괄하였으며, 3. 26.까지는 친박연대 당사에 매일 출근하여 회의를 주재하면서 당의 재정을 포함한 제반 상황을 보고받았고, 3. 27.부터는 지역구 선거운동을 지원하느라 당사에 없었기 때문에 주로 전화로 보고받았다.

그 당시 피고인 7이 회계책임자로서 실무를 담당하면서 총괄본부장인 공소외 34와 총괄본부장인 피고인 4을 통해 피고인 1에게 주요 업무상황을 보고하였다.

피고인 1은 3. 28.경 피고인 4로부터 피고인 2, 피고인 3이 입금한 위 1억과 14억에 대하여 보고를 받고 피고인 2에게 고맙다는 전화를 하였고, 4. 초순경 피고인 2, 피고인 3이 제공한 2억 원은 사후에 보고를 받았다.

④ 피고인 4의 금품제공 경위

㉟ 피고인 4의 처인 공소외 15는 3. 25. ○○음료의 수질개선부담금을 납부할 목적으로 ○○음료 명의의 계좌에 보관하고 있던 7억 원과 자기의 돈이나 지인으로부터 빌린 돈 5억 원을 합한 12억 원 정도를 준비하였다가, 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 3. 25. 1억 원, 3. 26. 11억 원을 각 송금하였고, 4. 3. ○○음료 명의의 계좌에서 3억 원을 다시 인출하여 친박연대의 위 계좌로 송금하였으며, 4. 9. 1,000만 원을 친박연대의 위 계좌로 송금하였다.

㊱ 공소외 15가 위와 같이 송금한 돈 중 3. 25.자 1억 원은 앞서 본 피고인 4과 공소외 22 사이의 합의에 따라 정치자금 수입용 예금계좌 통장을 인수하기 위하여 특별당비 1억 원을 입금하기로 하였던 약정을 이행하기 위한 것으로서, 위 돈은 입금된 후 참주인연합 시절의 채무를 변제하기 위하여 곧바로 사용되었는데, 피고인 4는 당시의 회계책임자인 공소외 21에게 위 돈이 대여금이라거나 이자나 변제기 등에 관하여 아무런 말을 하지 않았다.

㊲ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하였다.

㊳ 친박연대의 비례대표 후보자 추천 명단은 3. 26. 15:00경 발표되었는데, 그 무렵 언론에 보도된 정당득표율 여론조사 결과에 의하면 친박연대의 정당득표율은 4.4% 또는 2.7% 내지 5.6% 정도였고, 이를 근거로 친박연대 당직자들 대부분은 비례대표 후보자 순위 3번까지는 당선될 수 있을 것으로 예상하였다.

㉠ 공직선거법 제47조 제3항은 "정당이 비례대표 국회의원선거 및 비례대표 지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에는 그 후보자 중 100분의 50 이상을 여성으로 추천하되, 그 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다"고 규정하고 있으나, 친박연대는 남성인 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천하였고, 이에 대하여 비례대표 후보자 순위 4번, 5번으로 추천된 송영선, 공소외 37 후보자는 물론 친박연대 여성 당직자들의 비난이 이어졌다.

㉡ 피고인 1은 피고인 4가 입금한 위 3. 25.자 1억 원, 3. 26.자 11억원에 대하여 입금 당일 피고인 4로부터 보고를 받았고, 위 4. 3.자 3억 원, 4. 9.자 1,000만 원은 그 무렵 피고인 7 등으로부터 보고를 받았던 것으로 보인다.

⑤ 선거 이후의 경과

㉢ 피고인 3은 4. 14. 친박연대 당사에서 개최된 기자간담회에서 기자로부터 당비를 납부하였는지, 납부하였다면 그 액수는 얼마인지에 대한 질문을 받고는, 정당원으로서 정당이 어렵다고 하면 당연히 도와야 하는 것이고 그 액수는 회계처리를 할 때 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.

㉣ 피고인 1은 4. 16. 친박연대 당사에서 기자회견을 하면서 기자로부터 특별당비로 받은 액수가 얼마인지에 대한 질문을 받고는 검찰 수사과정에서 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.

㉤ 피고인 2가 공소외 26 명의로 입금한 3. 28.자 14억 원과 관련하여, 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금 중 1,421,479,452원의 채권을 5. 13. 공소외 26에게 양도하여 공소외 26이 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받았다.

또한, 피고인 4가 자신 또는 공소외 15 명의로 친박연대에 입금한 15억 1,000만 원과 관련하여, 친박연대가 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 지급받은 선거비용 보전금 중에서 1,532,963,292원을 피고인 4과 공소외 15에게 원리금 반환 명목으로 지급하였다.

한편, 친박연대는 공소외 26에게 선거비용 보전금채권을 양도하기 전인 5. 9. 미리 공소외 26 명의 계좌로 5,000만 원을 입금하였고, 피고인 2측은 중앙선거관리위원회로부터 위 선거비용 보전금을 지급받은 후인 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하여 주었다.

3) 판단

가) 피고인들이 제출한 증거에 의하면, 친박연대에 피고인 2가 제공한 위 14억 원과 피고인 4가 제공한 위 1억 원, 11억 원, 3억 원, 1,000만 원에 대한 각각의 차용증이 있고, 한편 친박연대의 인턴직원이던 공소외 38이 4. 4. 피고인 7에게 발송한 메일에 첨부된 차용증 양식의 기재에 의하면 4. 3.자 차용증이 작성되었던 것으로 보이며, 피고인 2, 피고인 4 등이 위 각 차용증에 기재된 원금 및 약정 이율(연 8%)에 따른 이자를 변제기(2008. 6. 5.)에 반환받았고, 그에 앞서 5. 9. 친박연대로부터 공소외 26 명의계좌로 5,000만 원을 받았다가 다시 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하였음은 앞에서 본 바와 같은데, 과연 친박연대에 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 15억 1,000만 원이 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 한다.

위 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 4. 9. 실시될 제18대 국회의원선거를 약 보름여 앞둔 시점에서야 미래한국당(참주인연합의 후신)에서 당명을 변경하고 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 당명과 후보자들을 홍보하기 위한 언론광고비 등의 재원 마련이 시급하였고, 참주인연합 시절부터의 채무 11억 원가량이 해결되지 않은 상태였던 데다가 그 중 정당의 새로운 주체세력이 우선적으로 해결하기로 약정한 3억 원의 채무를 변제하지 못하여 그 당시의 회계책임자로부터 정치자금 수입용 예금계좌 통장도 인계받지 못하고 있었으며, 중앙당사 임대차보증금 1억 5,000만 원은 물론 당직자의 급여를 지급할 재원도 없었던 상황이었는데, 이러한 선거비용(친박연대는 중앙선거관리위원회가 비례대표 국회의원선거의 선거비용제한액으로 공고한 44억 2,800만 원을 전액 사용하기로 하였다)과 승계채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서는 수십억 원이 필요하였던 점, ② 이러한 자금을 제3자로부터 차용하기로 하였다면, 최고위원회의 등에서 공식적으로 논의되거나 적어도 피고인 1, 피고인 4 등 핵심 당직자들 사이에서는 차용의 상대방, 금액, 반환방법 등에 관한 구체적인 내용을 상의하였을 터인데, 이 점에 관하여 피고인 1은 친박연대를 처음 구상할 당시부터 피고인 4가 당 살림을 맡아 자금조달을 책임지기로 되어 있었으므로 피고인 4에게 돈을 빌려오라는 부탁만 하였을 뿐, 최고위원회의 등에서 선거비용의 조달방법과 관련한 구체적인 논의를 한 적은 없었다고 진술하고 있고, 피고인 4는 원심까지는 선거비용을 조달하기 위해서는 차용하는 방법밖에 없다고 최고위원회의에 보고하고 차용 권한을 위임받았다고 진술하였다가 당심에 와서는 피고인 4가 자금조달에 관한 전권을 위임받은 상태여서 피고인 7의 건의를 받아 이율과 변제기를 정하고 그와 같은 내용을 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 2로부터 금전을 제공받을 때에도 결정된 이율을 이야기해 주었다고 취지로 진술하고 있는 점, ③ 위와 같은 진술 내용과는 달리, 비례대표 후보자의 추천에 관한 사실상 전권을 위임받은 피고인 1은 3. 25.자 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 이야기하였고, 이에 따라 공소외 25 최고위원은 20억 원 이상의 특별당비를 납부하겠다는 희망자를 피고인 1에게 소개하기까지 하였던 점, ④ 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 돈을 차용하였다고 주장하는 상대방은 피고인 3, 피고인 4 외에는 없고, 이들에 대해서는 당시 당선권에 든다고 예상된 비례대표 후보자 순위 내인 1번과 3번으로 추천된 점(2번은 친박연대의 공동대표인 피고인 1 자신이다), ⑤ 피고인 3, 피고인 1은 앞서 본 기자회견에서 친박연대가 선거비용 등을 차용하였다는 등의 언급은 하지 않았고, 4. 21. 친박연대의 대변인이 차용한 것이라고 발표하면서부터 비로소 차용하였다는 취지의 주장을 적극적으로 하기 시작한 점, ⑥ 친박연대는 주식회사 ○○와 체결한 광고제작 대행계약에서 전체 계약금액 중 현금으로 바로 지급하기로 한 계약금 15억 원을 제외한 나머지 약 17억여 원은 중앙선거관리위원회로부터 선거비용 보전금을 받아 최우선 순위로 지급하기로 하였는데도, 그 약정에 위반하여 선거비용 보전금청구권의 일부를 공소외 26 앞으로 양도하였고, 6. 5. 선거비용 보전금을 받아 피고인 4와 공소외 15에게 먼저 지급하였으며, 그로 인하여 그 당시 주식회사 ○○에 미지급된 계약금 및 잔금 약 19억 원 중 일부만을 선거비용 보전금의 잔액과 다른 사람으로부터 다시 차용한 돈으로 변제하였고, 아직까지도 변제하지 못한 잔금이 남아 있는 점, ⑦ 앞서 본 바와 같은 친박연대의 선거비용, 참주인연합 시절부터 승계된 채무, 중앙당사 임대차보증금 및 당직자들의 급여 등의 액수에 비추어 볼 때, 타인으로부터의 차용을 통해서는 위와 같은 다액의 자금 수요를 완전히 해결하기에는 부족하였고, 설령 선거비용을 먼저 지출한 후 나중에 선거비용의 보전을 받는다고 하더라도, 선거비용의 보전은 그 요건이 갖추어진 때에 선거비용제한액 및 실제 사용액의 범위 내로서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 비용에 한하여 이루어지는 것이므로,

선거비용 보전금으로는 실제로 지출한 선거비용도 전액 충족하기 어려울 뿐만 아니라 보전되지 않는 선거비용은 물론 승계채무나 정당 운영자금의 문제가 여전히 남게 되는바, 이에 대하여 피고인들은 선거 후 당선자들이나 일반 당원들로부터 받는 당비나 국고보조금 등을 통해 자금을 마련할 계획이었다고 하나, 선거 전후에 걸쳐 피고인 3이 납부한 특별당비 1억 원을 제외하고는 친박연대가 후보자들이나 당원들로부터 받은 당비가 1억 원에도 이르지 못하고 있는 점, ⑧ 피고인 2는 친박연대의 차용 요청을 받고는 평소 알고 지내던 고양시 선거관리위원회 사무국장 공소외 39에게 전화하여 정당에 돈을 대여할 수 있는 것인지, 나중에 그 돈을 반환받을 수 있는지 등을 문의하였다고 하는바, 피고인 2가 친박연대로부터 차용 요청을 받았다면 그에 대해서만 문의하면 될 것인데도, 공소외 39는 피고인 2가 3. 26.부터 3. 27.까지 사이에 자신에게 수회 전화하여 정당에 대한 대여 외에도 당비의 상한은 물론 후원금에 대해서도 질문하였다고 증언하고 있는 점, ⑨ 피고인 2는 친박연대가 상당한 이율의 이자를 지급한다고 하여 이자 수익을 얻을 목적으로 대여하기로 결정하였다고 하나, 그 자금의 조달 금리(주식회사 □□가 기업은행으로부터 받은 대출금의 이율)만 하더라도 연 7.39%였고, 여기에다가 담보설정비용 등의 대출비용을 가산한다면, 피고인 2가 친박연대로부터 연 8%의 이자를 받는다고 하더라도 특별한 이익을 얻기는 어려웠던 것으로 보이고, 더구나 피고인 2는 친박연대 이전에 자유선진당의 당직자를 만나 비례대표로 추천받을 수 있는지 그 가능성을 타진한 적이 있고, 피고인 4는 제11대 전국구 국회의원을 지낸 이후로 여러 차례 국회의원 선거에서 공천을 받지 못하거나 낙선하는 등으로 위 피고인들 모두 국회의원직에 강한 미련이 있었던 것으로 보이는데, 친박연대로부터 국회의원 당선에 유력시되는 비례대표 순위를 배정받으면서 선거비용이 전혀 없어 선거를 제대로 치를 수 있을 지조차 불확실한 신생정당을 상대로 시중 금리보다 높은 이자를 받기로 차용조건을 미리 협의하여 대여하였다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, ⑩ 피고인 1이 추천 순위 4번 이하의 여성 비례대표 후보자나 여성 당직자들의 비난을 받아가면서까지 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번에 추천한 것은 피고인 4을 당시까지 당선이 가능하다고 예상되는 순위로 추천하기 위한 것이라고 밖에 볼 수 없는 점, ⑪ 피고인 4는 친박연대의 최고위원이자 선거대책위원회 총괄본부장으로서 당의 재정을 책임지고 있는 입장에서 당이 재정적으로 어려워 부득이 자신의 배우자에게 부탁하여 선거비용을 차용하게 되었다고 주장하나, 그러한 위치에 있던 피고인 4가 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에는 아무런 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 말하자 피고인 4가 같은 날 1억 원을, 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 한편 피고인 4는 자신이 3억 원을 친박연대에 제공하여 참주인연합의 채무를 해결하겠다고 약정하면서 3. 25. 공소외 22와 사이에서 작성한 합의서에서 자신이 제공할 위 3억 원을 차용증의 기재내용과는 다르게 특별당비라고 명시하였던 점, ⑫ 피고인 4는 3. 26.에 이르러서야 비례대표 출마를 결정하고 급하게 준비하였으며 비례대표 후보자 순위는 명단이 발표된 후에야 알았다는 취지로 진술하고 있으나, 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 접수비 명목으로 100만 원을 당의 계좌로 송금함으로써 비례대표 출마의사를 표시하였고, 이미 그전부터 비례대표 후보자 접수서류를 준비하여 왔으며, 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 재정적으로 기여할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위를 배정받는 것이 당연시되었던 것으로 보이는 점, ⑬ 피고인 2, 피고인 4가 친박연대에 금품을 지급할 당시에는 친박연대의 정당 득표율이나 지역구 후보자 중 당선자 수가 불확실하여 위 각 금원을 대여한 것이라고 하더라도 이를 회수할 수 있을지 여부가 불분명한 상태였고, 설령 선거비용 보전금을 받게 되는 경우에도 그 보전금으로 먼저 상환하여야 할 광고대행계약의 잔금이 거액에 이르고 있었음에도, 별다른 담보

조치 없이 선뜻 거액의 돈을 입금한 점, ⑭ 위 각 차용증에 대하여, 친박연대의 회계책임자로서 이를 직접 작성하였다는 피고인 7의 진술과 그로부터 차용증을 받았다는 피고인 2, 피고인 4의 진술은 차용 경위, 차용증의 작성 경과, 차용증의 교부 시기 등은 물론이고 이자율과 변제기 등 차용조건이 정해진 경위에 관하여도 그 진술내용이 반복되거나 서로 상이하여 그대로 믿기는 어려운 점, ⑮ 피고인들은 4. 4. 공소외 38이 피고인 7에게 차용증 양식을 첨부하여 메일을 보낸 자료를 근거로 적어도 그 이전부터 차용증이 작성되기 시작하였다고 주장하고, 공소외 38은 당심에서 증인으로 출석하여 "이 사건 당시 인턴직원으로서 피고인 7과 한 사무실에 근무하면서 피고인 7의 지시에 따라 문서작성과 같은 일을 하고 있었는데 4. 3.경 피고인 7로부터 차용증 파일이 든 USB를 건네 받아 차용증 파일을 내려받은 후 USB를 다시 피고인 7에게 돌려주었고, 차용증 파일을 토대로 피고인 7의 지시내용과 같이 일부를 삭제하여 차용증 양식을 만든 후 4. 4.경 이를 메일에 첨부하여 피고인 7에게 전송해 주었다"고 진술하고 있으나, 굳이 그와 같이 번거로운 작업을 할 만한 합리적 이유를 찾아볼 수 없고, 공소외 38 스스로도 그 이유를 제대로 설명하지 못하였을 뿐만 아니라, 차용증 양식을 만들었다면서도 정작 대여자의 이름은 그대로 남겨 둔 채 작성일자 등은 지워버렸고, 굳이 내용이나 형태가 서로 다른 차용증 양식들을 만든 점 등에 비추어 단순히 어디서나 손쉽게 차용증을 작성하기 위해서 그와 같은 양식을 만들어 메일로 보낸 것이라고 보기에는 석연치 않은 점, 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 직후인 3. 말경부터 이미 비례대표 후보자 추천과 관련하여 여러 가지 의혹이 연일 언론에 보도되고 있었으므로 친박연대로서는 만일의 사태를 대비하여 위와 같이 차용증을 사후에 작성해 두었을 가능성이 많은 점, 3. 25.자 1억 원과 3. 26.자 11억 원에 대한 각 차용증의 경우 입금일 이후 나중에 작성된 것임을 피고인 4, 피고인 7도 시인하고 있을 뿐만 아니라, 위 각 금원을 입금하기에 앞서 피고인 4가 3. 25. 공소외 22와 사이에 작성한 합의서에 제공할 3억 원을 특별당비라고 기재한 것과도 모순되는 점, 피고인 4가 위 각 금원을 자신 또는 공소외 15 명으로 친박연대 계좌에 입금하여 이미 금융거래자료를 확보하였음에도, 친박연대의 자금조달 총책이었던 사람이 그때그때 이자 및 변제기까지 정해서 차용증을 작성하였다는 것은 쉽게 믿기 어려운 점, 피고인 2가 위와 같이 15억 원을 입금한 것 이외에 4. 4.자 각 1억 원에 대한 차용증 2매의 경우, 피고인 2가 당초 생각한 15억 원을 초과한데다가 실무자인 피고인 7이 집에 찾아와서까지 달라고 하였고, 친박연대의 공식 예금계좌에 송금한 것이 아니라 현금이나 수표로 교부하였으므로 그 근거를 명확히 하기 위하여 작성되었을 가능성이 많은 점 등 이 사건 기록에 나타난 여러 정황에 비추어 보면, 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 합계 금 15억 1,000만 원에 관한 각각의 차용증은 금품수수 당시 바로 작성된 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 그 기재내용을 그대로 믿기는 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 위 각 금원을 친박연대 계좌로 입금해 준 것으로 봄이 상당하므로, 이는 결국 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 판단된다(대법원 2004. 3. 11. 선고 2003도6650 판결 참조). 가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

나) 한편, 위 피고인들은 공소외 26이나 공소외 15는 친박연대의 당원이 아니어서 당비를 납부할 자격이 없고, 현행법상 당원이 아닌 제3자가 당의 공식 수입계좌로 금원을 입금하는 경우 대여금이 아닌 다른 명목으로 금원을 제공할 수 있는 방법은 없으며, 피고인 2, 피고인 4가 타인 명의로 특별당비를 납부했을 리 없으므로, 이 사건 금품은 대여금으로 볼 수밖에 없다고 주장하나, 공소외 26이나 공소외 15가 당원이 아니어서 현실적으로 그들 명의로 친박연대의 계좌에 입금된 금원을 대여금으로 회계처리 할 수밖에 없다 하더라도, 위 각 금원이 대여금인지 여부는 이를 제공하는 자가 실제 반환받을 의사가 있었는지에 따라 실질적으로 판단되어야 하므로, 위 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 정치자금법 제45조 제2항 제5호는 제32조의 규정에 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조 제1호는 누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 행위와 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다고 규정하고 있으며, 또한, 공직선거법 제230조 제6항은 제47조의2 제1항을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제47조의2 제1항은 누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다고 규정하고 있는바, 선출직 공직자 선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로 공명정대한 선거를 담보하고자 하는 위 규정의 입법 취지에 비추어 볼 때, 여기서 "후보자로 추천하는 행위와 관련하여"란 정치자금의 제공이 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 그렇지 않다 하더라도 후보자 추천에 있어서 정치자금의 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 할 것이고, 이와 같은 관련성 유무의 판단은 공천 및 정치자금 수수를 전후하여 있는 당사자들의 언행, 정치자금을 주고받은 시기와 장소, 동기와 경위, 그 액수의 다과 및 명목, 후보자를 결정하게 된 경위와 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 할 것이며, 정치자금이 적법한 절차에 의하여 제공되었다고 하더라도 그것이 후보자 추천과 관련하여 제공된 이상 위 각 법조항에 저촉되어 처벌대상이 된다 할 것이다.

2) 먼저 피고인 2, 피고인 3이 제공한 금품에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정 외에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 제18대 국회의원선거를 불과 보름여 앞둔 시점에 급하게 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었고, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다는 방침을 밝힌 점, ② 피고인 2는 2월 내지 3월 초순경 피고인 6으로부터 비례대표 후보자 추천을 제의받았을 때 20억 원 상당의 돈이 들 것이라는 이야기를 들었음에도 피고인 6을 통해 자유선진당의 당직자와 접촉하여 비례대표 후보자 추천 가능성을 타진하였다가 거절당한 적이 있고, 다시 피고인 6을 통해 연결된 피고인 5의 소개로 3. 25. 피고인 1을 만나 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확답을 받은 점, ③ 피고인 2가 당초 기업은행으로부터 4. 초순경 60억 원의 대출을 받기로 예정되었음에도 3. 25. 피고인 1을 만나기에 앞서 그날 오전에 기업은행에 연락하여 급하게 주식회사 □□ 앞으로 20억 원을 대출해 달라고 신청하여 승인을 받은 점, ④

그 다음날인 3. 26. 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 공식 추천받아 등록을 마쳤고, 3. 27. 피고인 3, 피고인 2가 친박연대 당사로 찾아가 친박연대 예금계좌에 1억 원을 송금한 데 이어 3. 28. 기업은행으로부터 대출받은 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대의 예금계좌로 송금한 점, ⑤ 피고인 3은 3. 27. 친박연대 당사에 찾아가 보니 당직자들이 자신에게 당이 재정적으로 너무 어렵다고 하소연하므로 당을 도와야겠다는 마음으로 1억 원을 곧바로 당 계좌로 송금하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3을 처음 보는 당직자들이 피고인 3에게 재정적인 어려움을 노골적으로 호소하였다는 것은 선뜻 믿기 어렵고, 그러한 호소를 듣고는 피고인 3의 재산규모에 비추어 적지 않은 금액인 1억 원을 즉시 마련하여 당비로 입금하였다는 것 역시 쉽게 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 피고인 3의 진술과는 달리 피고인 2는 오랫동안 정당활동을 하면서 비례대표 후보자로 선정되는 경우 특별당비를 내는 경우가 있다는 것을 알고 있어 친박연대 당사를 방문하기 전에 특별당비를 낼 의사가 있었고, 1억 원을 특별당비로 납부하는데 동의하였다고 진술하고 있는 점, ⑥ 피고인 1이 3. 25. 피고인 2와 함께 피고인 3을 만날 당시 피고인 3에게는 공소외 63 전 한나라당 대표의 지지단체인 새시대새물결의 공동대표로 있던 피고인 2를 도와 간사역할을 한 것 외에 눈에 띄는 사회활동 경력이 없었고, 국회의원으로서의 자질과 능력을 겸비하였는지를 검증할 수 있는 구체적인 정보가 부족하였음에도 별다른 확인절차 없이 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였고, 피고인 3 본인도 그 당시 자신이 비례대표 후보자로 추천되리라고는 전혀 예상하지 못하였다고 진술하고 있어 준비 없이 갑작스럽게 추천을 받았음을 자인하고 있는바, 이와 같은 사정에 비추어 피고인 2, 피고인 3이 거액의 정치자금을 제공하기로 하는 조건이 없었더라면 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지는 못하였을 것으로 보이는 점, ⑦ 더구나 오랫동안 사업체를 운영해 오면서 금전거래를 해 본 경험이 많은 피고인 2로서는 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 주식회사 □□ 명의로 금융기관으로부터 대출받은 자금을 사용해 가면서까지 아무런 대가 없이 거액의 자금을 선뜻 제공하지는 않았을 것으로 보이는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 3이 3. 26. 친박연대에 특별당비로 납부한 1억 원과 피고인 2가 3. 28. 친박연대에 입금한 14억 원, 합계 15억 원은 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례에 해당한다고 봄이 상당하다.

- 3) 다음으로 피고인 4가 제공한 금품에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 3. 18. 피고인 1, 피고인 4과 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60 등은 여의도에 있는 '○○○'라는 일식집에서 회동을 갖고, 총선 선거운동이 시작되는 3. 27.을 불과 1주일 앞둔 시점에서 신당을 창당하는 것은 물리적으로 불가능하다는 판단 하에 기성정당인 미래한국당을 인수하는 방식으로 신당을 결성하여 총선에 임하기로 의견을 모았으며, 선거자금의 조달은 오랫동안 사업을 한 경험이 있는 피고인 4에게 맡기는 대신 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받는 것에 대하여 의견이 모아진 점, ② 피고인 4는 제11대 국회에서 전국구 국회의원으로 활동한 적이 있고, 그 후로도 국회에 다시 들어가기 위하여 여러 차례 시도를 하였으나 공천에서 탈락하거나 낙선하는 등으로 번번이 좌절됨으로써 국회의원직에 대한 강한 미련이 있었던 것으로 보이는 점, ③ 그 당시 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었으므로, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정할 방침을 밝혔고, 이어 공소외 25가 피고인 1과 개별 면담을 하면서 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인

1이 피고인 4는 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하겠다고 언급한 점, ④ 오랫동안 사업체를 운영해 온 피고인 4가 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 ○○음료로부터 차용한 자금을 사용해 가면서까지 합계 15억 1,000만 원이라는 거액의 자금을 제공한 데에는 상당한 이해관계가 있었을 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 4가 친박연대의 총괄본부장으로 당의 재정을 책임지고 있으면서도 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에 아무런 재정적 도움을 주지 않았고, 참주인연합 시절의 채무 3억 원을 변제해 주지 않음으로써 친박연대의 회계통장 등을 인수받지 못하고 있었음에도 별다른 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 오전 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝히자, 그때서야 피고인 4가 그날 오후 참주인연합측의 공소외 22와 합의각서를 작성하고 그 내용에 따라 특별당비 명목으로 1억 원을 친박연대의 계좌에 입금한 데 이어 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대의 계좌에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 그 후 선거운동이 개시된 후 부족한 선거자금을 지원하고자 4. 3. 3억 원, 선거 당일인 4. 9. 1,000만 원을 추가로 친박연대의 계좌에 입금한 점, ⑥ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하여 출마의사를 표시하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하여 왔으며, 그 당시 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 선거자금을 지원할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위로 추천받는 것을 당연하게 여기고 있었던 점, ⑦ 그 당시 친박연대에서는 여론조사결과를 토대로 비례대표 후보자의 경우 3명 정도가 당선이 유력한 것으로 전망하였고, 이에 비례대표 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다는 관련 규정에도 불구하고 피고인 4가 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천되었는바, 여성 당직자들의 예상되는 반발 등을 고려할 때 피고인 4가 친박연대에 선거자금을 제공한다는 전제조건이 없었더라면 이와 같은 순위 배정은 기대하기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 4가 친박연대에 제공한 합계 15억 1,000만 원이 국회의원 비례대표 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 비례대표 후보자로 추천함에 있어서 위 금원의 제공이 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다고 판단된다.

(라) 피고인 3의 공모 여부

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌 등을 관리해 온 점, ② 피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행의 직원들에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 부동산을 담보로 60억 원을 대출받는데 관여해 왔고 최종적으로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정된 후인 4. 초순경 60억 원을 대출받기로 협의하였음을 잘 알고 있었던 점, ③ 그런데도 피고인 3이 3. 25. 오전 피고인 2로부터 연락을 받고는 곧바로 기업은행의 직원에게 전화하여 20억 원의 대출을 급하게 요청하였고, 그날 점심 무렵에 20억 원의 대출요청이 승인된 것을 확인하였으며, 그날 밤 피고인 2와 함께 친박연대 당사로 찾아가서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천을 내락받은 점, ④ 피고인 3은 3. 27. 친박연대에 특별당비 1억 원을 납부하기 전에 피고인 2와 미리 상의하였던 점, ⑤ 피고인 3은 3. 28. 기업은행의 대출금 20억 원이 입금되자 주식회사 □□의 직원 공소외 33에게 연락하여 친박연대 계좌로 14억 원을 송금하게 한 점, ⑥ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m 가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하였으며, 특히 3. 25. 이후 피고인 2가 피고인 1을 만나러 가는 시점과 20억 원의 대출을 신청하고

그 후 그 대출금이 입금된 시점을 전후하여 눈에 띄게 많은 통화를 하였던 점, ⑦ 피고인 3은 3. 25. 밤 피고인 1을 만나러 갈 당시까지도 무슨 용무로 누구를 만나러 가는 것인지도 몰랐고, 갑작스럽게 친박연대 비례대표 후보자로 추천을 받게 되었으며, 그 후 당원으로서 1억 원의 당비를 입금한 것 외에 추가로 친박연대에 금원을 입금한 사실을 전혀 알지 못하였고 관여한 바도 없다고 진술하고 있으나, 피고인 3 스스로 피고인 1을 처음 만난 자리에서 "기회를 주시면 열심히 잘 하겠습니다"라고 대답하였다고 진술하고 있을 뿐만 아니라, 위 14억 원은 피고인 3의 비례대표 국회의원 후보자 추천의 대가 또는 사례로 제공된 것이고, 이를 위해 20억 원의 대출금을 신청하고 그 중 14억 원을 친박연대 계좌로 송금하는 과정에 관여하였던 피고인 3이 정작 위 14억 원이 입금된 이유 및 경위에 관하여 아는 바가 전혀 없다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 3은 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대 계좌로 자신이 직접 1억 원을 송금한 것은 물론이고 공소외 26 명으로 14억 원을 입금한 행위에 대하여도 피고인 2와 공모관계가 있었다고 봄이 상당하다.

(마) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 최고위원회의에서 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3, 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 1, 3번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3과 피고인 4가 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 피고인 1의 양해 하에 친박연대의 계좌로 금원을 입금하거나 회계책임자인 피고인 7에게 금원을 교부하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같은 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 부담한다.

(바) 법률의 착오 여부

형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결 등 참조).

원심이 채용한 증거들을 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 그동안 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 정치자금을 수수하는 일부 정치권의 행태에 대하여 비판이 제기되어 왔고, 오랜 기간 정치활동에 종사하거나 관심이 있던 피고인 1과 피고인 4도 그러한 문제의 소지를 어느 정도는 인식하고 있었을 것으로 보이므로, 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었다고 판단되는바, 피고인 1, 피고인 4가 주장하는 사유만으로는, 이 사건 금품의 수수가 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인하였다고 하더라도 그러한 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

(사) 헌법위반 여부

1) 헌법상 정당활동의 자유

헌법상 기본권의 행사가 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치 및 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다는 것은 정당활동의 자유를 포함한 모든 기본권 행사의 원칙적인 한계이므로, 피고인들이 주장하는 정당활동의 자유도 결국 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 하여야 할 것이다.

공직선거에 있어 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 방지할 경우 국민의 대표자를 선출하는 선거과정이 매관 매직의 수단으로 전락하게 될 뿐만 아니라, 정치권력과 금력의 결합이 만연해져서 필연적으로 금력을 가진 소수 기득권자의 정치적 영향력이 증대되어 민주주의의 기초라 할 수 있는 1인 1표의 기회균등원리가 심각하게 훼손될 수 있으므로, 대의제 민주주의의 근간을 이루는 선거제도가 제대로 작동하기 위하여는 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 규제할 필요성이 있는바, 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 및 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항은 각기 공직선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로는 공명정대한 선거를 만들기 위하여 마련된 것이라는 점에서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 나아가 그 제한은, 참된 의미에서 정치자금의 투명성과 공정성을 확보하거나 선거의 자유와 공정을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미가 있을 뿐만 아니라 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하거나 제공받는 것을 금지하는 것 외에 폐해 방지를 위한 효과적 수단을 상정하기 어렵고, 특히 공직선거에 있어서 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여'라는 전제 아래 그 제한이 이루어지며, 그 제한은 정당이 선거자금을 포함한 정치자금을 조달하는 방법의 전반에 대한 전면적인 제한이 아니라 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하는 경우에만 국한되는 부분적인 제한에 불과하므로, 수단의 상당성 내지 적정성이 인정되며, 국가 전체의 정치·사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토나 그 밖의 경제적·문화적 모든 여건을 종합하여 보았을 때 위 각 법률조항은 선거의 공정성 확보를 위한 필요·최소한의 조치이자 불가피한 규제라 할 것이고, 이로써 정치활동의 자유가 전혀 무의미해지거나 형해화된다고 단정할 수 없으므로, 위 각 법률조항이 비례의 원칙에 위배되어 헌법상 보장된 정당활동의 자유의 본질적인 내용을 침해하고 있다고 보기는 어렵다 할 것이다.

2) 평등의 원칙

공직선거법 제47조의2 제1항은 그 행위주체에 관하여 아무런 제한도 가하고 있지 아니하여 일반인과 정치인은 물론이고 기존 정당이나 신생 정당에 대해서도 동일하게 적용된다.

위 법률조항을 엄격히 적용할 경우 현실적으로 정당이 정치자금을 조달하는 것이 여의치 않게 되고, 그 결과 자금력이 부족한 신생 정당이 기존 정당에 비하여 더 큰 어려움을 겪을 가능성이 있는 것은 사실이지만, 이는 후보자 추천과 관련하여 금전을 제공받는 행위를 금지하는 결과 생겨나는 사실적이고 반사적인 효과에 불과할 뿐, 이로 인하여 신생 정당을 기존 정당에 비하여 부당하게 차별적으로 취급하는 것이 되어 평등의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

또한, 정당에서 공직선거의 후보자로 추천된 자가 그에 대한 대가 또는 사례로서 정당에 특별당비 등의 명목으로 금품을 제공하는 관행이 있었다고는 단언할 수 없고, 가사 그러한 불법적인 관행이 현실적으로 존재한다고 하더라도 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공받는 행위가 엄연히 불법임에도 그동안 다른 정당에서의 유사한 행위를 묵인해 온 점을 들어 이 사건의 경우에도 처벌하여서는 안된다는 논리는 이른바 '불법의 평등'을 주장하는 것으로서, 이는 헌법상에 명시된 평등보호의 대상이 되지 않으므로, 불법의 평등을 내세워 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위를 정당화할 수는 없다 할 것이다.

3) 정치와 법치주의

입헌적 법치주의국가의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하며, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속하는 것이고, 다만 국가행위 중에는 고도의 정치성을 띤 것이 있고, 그러한 고도의 정치행위에 대하여 정치적 책임을 지지 않는 법원이 정치의 합목적성이나 정당성을 도외시킨 채 합법성의 심사를 감행함으로써 정책결정이 좌우되는 일은 바람직하지 아니하므로, 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있으나, 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 하는 것이다.

정치자금은 정당의 물적 기반이 된다는 점에서 헌법상 정당활동의 자유를 실질적으로 보장하는 중요한 수단이 되므로, 형사재판에 있어서 정치자금을 조달하는 행위에 대한 사법부의 판단은 정당의 자율성을 부당하게 침해하는 일이 없도록 공정하고 신중하게 이루어질 필요가 있다 할 것이나, 공직선거에 있어서 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 수수하는 행위 자체는 고도의 정치성을 띤 국가행위에 해당한다고 볼 수 없고, 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고인 2는 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 듣고 위 제안을 거절하였다.

그 후 피고인 2는 2008. 3. 초순경 피고인 6에게 자신의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재

○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 30에게 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음 날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 공소외 27의 자유선진당 비례대표 후보자 추천이 무산되었다.

그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그 곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하였다.

이에 피고인 5는 3. 24. 밤 서울 동작구 (상세주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2가 친박연대 비례대표 후보자로 추천받기를 원한다고 이야기하였다.

② 피고인 2는 2008. 3. 25. 피고인 5의 주선으로 함께 피고인 1의 집에 동 피고인을 만나러 갔다가 동 피고인이 출근하고 없어 피고인 2의 차를 함께 타고 서울 영등포구 여의도동 (지번 생략) 소재 ○○빌딩 8층에 있는 친박연대 당사로 피고인 1을 만나러 가는 과정에서 피고인 2는 피고인 5에게 “공천신청을 하게 되었으면 딸이 할 것이다”라고 말을 하자 피고인 5가 “따님 정도면 아주 훌륭하고 좋습니다”라고 말하였다.

그 후 피고인 2는 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만났는데, 그 자리에서 피고인 1은 피고인 2를 비례대표 후보자로 추천하려고 하였으나, 피고인 2에게 변호사법위반죄 등의 전과가 있는 사실을 알고 피고인 2가 거명한 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 하였고, 같은 날 22:00경 피고인 2가 피고인 3과 함께 친박연대 당사로 피고인 1을 다시 찾아가 비례대표 후보자 추천 보장을 재차 확인받았다.

이에 따라 피고인 1은 2008. 3. 26. 친박연대의 국회의원선거 비례대표 후보자 명부에 피고인 3을 추천 순위 1번으로 등재하여 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거 비례대표 후보자 등록신청을 하였다.

③ 한편, 피고인 5는 제18대 국회의원선거에서 친박연대의 서울 동작갑구 후보자로 추천받아 출마하게 되었고, 2008. 3. 말경부터 피고인 2에게 자신의 지역구 선거비용을 도와달라고 계속해서 요구하다가, 2008. 4. 1.경 피고인 6의 전화를 받고 “자신을 도와주라는 피고인 1의 말에 대하여 그렇게 하겠다고 대답하였던 피고인 2가 도와주지 않으니 자신을 도와주도록 피고인 2에게 말해 달라”는 취지로 부탁하였다.

④ 이에 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5가 불만이 많은 것 같으니 찾아가 보라고 하자, 피고인 2는 2008. 4. 1. 19:00경 피고인 3 및 공소외 32와 함께 피고인 5의 선거사무실을 방문하여 피고인 5에게 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였고, 같은 날 21:56경 피고인 3의 예금계좌에서 500만 원을 피고인 5의 후원회계좌로 이체해 주었다.

⑤ 피고인 5는 2008. 4. 7. 피고인 2에게 다시 전화를 걸어 “기름 살 돈이 없어 자동차가 정지되어 있다.

피고인 1이 도와주라고 하였는데 왜 안 도와주느냐”고 하면서 더 노골적으로 돈을 달라고 요구하였고, 이에 피고인 2는 같은 날 16:35경 1,000만 원을 마련하여 어머니인 공소외 16과 동생인 공소외 17 명의로 각각 500만 원씩 피고인

5의 후원회계좌로 입금한 후 이를 피고인 5에게 알리면서 앞으로는 돈 달라는 이야기를 하지 말라고 하였다.

⑥ 한편, 피고인 2는 2008. 4. 2.경부터 같은 달 7.경까지 친박연대의 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동 차원에서 친박연대 지역구 후보자 중 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 후보자들인 공소외 58·공소외 57에게 각 1,000만 원, 공소외 59·공소외 60·공소외 61에게 각 500만 원, 공소외 20에게 300만 원을 위 후보자들의 후원회에 기부하였으나, 그 당시 피고인 5는 당선가능성이 낮았고, 당직자도 아니었으며, 선거기간 중 들어온 후원금의 액수는 피고인 2, 피고인 3로부터 받은 것을 포함하여 총 1,890만 원 정도였다.

⑦ 피고인 5는 2008. 4. 9. 치러진 국회의원 선거에서 낙선한 후 피고인 2에게 연락하여 선거 때 1억 원가량의 빚을 졌는데 그것을 갚아달라고 요구하였다가 거절당하였고, 같은 달 12.경 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었으며, 이에 피고인 6은 피고인 5와 피고인 2에게 번갈아 연락을 하며 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 양측의 의견을 조율하여 2008. 4. 13. 14:00경 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2와 피고인 5가 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 해명성 기사를 보여주며 광고료 이야기를 꺼냈으나 피고인 2가 확답을 회피한 채 헤어졌다.

(나) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5는 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천받게 하려 한다는 정을 알면서 친박연대의 비례대표 후보자 선정작업을 하던 피고인 1에게 피고인 2를 소개하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순번 1번으로 추천받게 된 점, ② 그 후 피고인 2가 피고인 5로부터 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품 제공을 적극적으로 요구받고 피고인 5의 후원회 계좌에 피고인 3 명의로 500만 원, 피고인 2의 어머니 공소외 16 명의로 500만 원, 동생 공소외 17 명의로 500만 원, 합계 1,500만 원을 입금하였는데, 이는 피고인 5가 받은 후원금의 상당 부분을 차지하는 점, ③ 피고인 2, 피고인 3은 선거운동기간 중에 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 친박연대 후보자 몇 명만을 선별하여 후원금을 기부하였을 뿐 피고인 5와 같이 당선가능성이 낮고 고위 당직자도 아닌 다른 후보자에게는 후원금을 선뜻 기부하지 않은 점, ④ 피고인 5는 선거가 끝난 후에도 피고인 2에게 계속 금품제공을 요구하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 후원회계좌에 위와 같이 후원금 합계 1,500만 원을 입금할 당시에 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동을 위한다는 목적이 일부 있었다고 하더라도, 주된 동기는 비례대표자 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 후원금 명목으로 금품을 제공한 것이라고 봄이 상당하다.

2) 정치자금법 제3조 제7호에 의하면 후원회라 함은 이 법의 규정에 의하여 정치자금의 기부를 목적으로 설립·운영되는 단체라고 하고 있으므로, 공직선거후보자가 공천과 관련하여 그의 후원회에 정치자금을 기부하게 하였다 하여도 이를 공직선거 후보자 본인이 기부받은 것으로 볼 수 없는 것이고, 공천과 관련하여 그 후원회가 후원금을 받았다 하여도 공직선거 후보자는 후원회의 구성원이 아니므로, 그가 정치자금법 제45조 제2항 제5호를 위반하였다고 볼 수 없을 것이나, 공천과 관련된 정치자금을 받으면서 형식상 후원회를 통하여 받았을 뿐이라면 이는 직접 정치자금을

받은 것과 달리 볼 이유가 없다.

이 사건의 경우 앞서 본 사실관계에 의하면, 피고인 5가 피고인 2에게 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품의 제공을 적극적으로 요구하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 사무실을 방문하여 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였을 뿐만 아니라, 후원금을 송금한 사실을 피고인 5에게 알려 주었음을 알 수 있는바, 이러한 경위에 비추어 볼 때 피고인 5가 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 형식상 후원회를 통하여 받은 것으로 봄이 상당하다.

(다) 피고인 3의 공모 여부

1) 우선, 피고인 3 명의로 기부한 후원금 500만 원 부분에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계에 의하여 알 수 있듯이 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받은 후 피고인 5가 피고인 2에게 선거비용 명목으로 계속 금품 제공을 요구하였고, 이에 피고인 2가 피고인 3, 공소외 32와 함께 2008. 4. 1. 친박연대 지역구 후보자들 중 첫 방문지로써 피고인 5의 선거사무실에 찾아가 후원회 계좌번호를 확인하면서 후원금을 기부하겠다고 말하고, 그날 피고인 3의 계좌에서 피고인 5의 후원회 계좌로 500만 원을 송금한 점, 피고인 3은 모친인 피고인 2와 가까이 거주하면서 피고인 2가 경영하는 주식회사 □□의 자금관리를 담당하여 왔을 뿐만 아니라, 비례대표 후보자 추천 이후부터 선거운동기간 동안에도 피고인 2와 수시로 통화하고 같이 다니며 피고인 2의 지시에 따르는 등 밀접하게 생활하고 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3은 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 후원금 500만 원을 기부한 부분에 대하여 피고인 2와의 공모관계를 인정할 수 있다.

2) 다음으로, 공소외 16, 공소외 17 명의로 기부한 후원금 합계 1,000만 원 부분에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사정들 외에도 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 2008. 4. 1. 피고인 2, 피고인 3로부터 후원금 명목으로 500만 원을 받은 후에도 피고인 2에게 더 노골적으로 돈을 달라고 요구한 점, ② 피고인 3은 이전부터 피고인 2를 보좌하면서 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 온 것으로 보이는 점, ③ 피고인 3은 2008. 3. 27.경 주식회사 □□ 소유 부동산을 담보로 20억 원을 대출받는 과정에도 관여하였고, 그 대출금 중 일부가 공소외 16 명의의 하나은행 (계좌번호 생략)에 입금되었으며, 그 후 2008. 4. 3. 위 하나은행 계좌에서 자기앞수표로 1억 8,000만 원이 출금되어 바로 공소외 16 명의의 지도농협 (계좌번호 생략)로 입금된 후 같은 달 7. 위 지도농협계좌에서 1,000만 원이 인출되어 공소외 16과 공소외 17의 명의로 각 500만 원씩 피고인 5의 후원회 계좌로 입금된 점, ④ 피고인 2는 원심 법정에서 가족회의를 거쳐 공소외 16과 공소외 17이 위와 같이 후원금 500만 원씩을 기부하였다고 진술하였는데, 공소외 16이나 공소외 17 보다 가까이 피고인 2와 생활하고 있던 피고인 3도 그와 같은 가족 모임에 참석하였거나 그 내용을 전해 들었을 것으로 보이는 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부한 부분에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정할 수 있다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 6이 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관심을 보인 피고인 2를 피고인 5에게 적극 소개하여 비례대표 후보자 추천문제로 피고인 1과 만날 수 있게 하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천되었으며, 피고인 6이 2008. 3. 26. 오전경 후보자등록 서류의 작성을 도와준다고 피고인 2 등을 만난 자리에서 피고인 2에게 피고인 3이 국회의원으로 당선되면 피고인 6의 친구 딸인 공소외 40을 보좌관으로 채용해 달라는 부탁을 하였다가 별다른 답변을 듣지 못하였고, 그 후 선거운동 기간에도 피고인 2와 계속 연락을 주고받은 사실, 피고인 6은 2008. 4. 10.경 피고인 2에게 전화하여 자신의 소개로 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받아 당선되었으니 소개비를 달라고 말한 데 이어 같은 달 11. 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 피고인 2를 만났을 때에도 "특별당비로 15억 원을 낸 것으로 알고 있다.

내가 소개해 주어 피고인 3이 당선되었으니 15억 원의 20%를 달라"고 요구하였고, 피고인 2는 위와 같은 말을 듣고 미리 준비해 간 500만 원을 피고인 6에게 건네주었으며, 그 자리에서 피고인 6이 공소외 40의 채용을 재차 부탁하였으나 피고인 2가 이를 거절한 사실, 피고인 6은 500만 원을 받은 후 친박연대의 최고위원인 공소외 41을 만나, 피고인 2로부터 입막음 용도로 500만 원을 받았는데 이를 어떻게 돌려주어야 할지 고민이라고 말한 사실을 인정할 수 있다.

(나) 판단

위와 같은 사실관계에 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 6은 피고인 2를 피고인 5에게 소개할 당시부터 공소외 40의 취업을 포함하여 일정한 대가 또는 사례를 받을 목적이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 6이 오로지 피고인 5와 상의하여 언론을 무마하는 용도로 500만 원을 받은 것이라면, 피고인 6과 피고인 5의 그 당시의 관계에 비추어 볼 때 피고인 5에게 이를 바로 알려주는 것이 자연스러운 것인데, 2008. 4. 12.경 피고인 5와 통화하면서도 그에 관한 이야기를 하지 않았을 뿐만 아니라, 피고인 6이 그와 같은 용도로 위 돈을 받았다면 이를 피고인 2에게 돌려주기 위하여 고민할 이유가 있었다고 보기도 어려운 점, ③ 피고인 6은 검찰에서 조사를 받으면서 결국은 피고인 5를 연결시켜 주어 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천된 것에 대한 수고비 형식으로 받은 것이라고 진술한 적이 있는 점 등을 더하여 보면, 피고인 2가 피고인 6에게 제공한 500만 원은 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천된 데에 대한 대가 또는 사례로서 수수된 것이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 공직선거법 제135조 제1항은 "선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다.

다만, 정당의 유급사무직원, 국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 또는 지방의회의원이 선거사무장 등을 겸한 때에는 실비만을 보상할 수 있다.

"고 규정하고 있으나, 공직선거법 제63조 제1항 전문은 "정당·후보자 또는 예비후보자가 선거사무소와 선거연락소를 설치·변경한 때와 정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 관할 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다.

"고 규정하고 있으므로, 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 한한다고 할 것이고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다.

또한, 공직선거법 제135조 제2항은 " 제1항의 수당과 실비의 종류와 금액은 중앙선거관리위원회가 정한다.

"고 규정하고 있고, 중앙선거관리위원회가 제정한 공직선거관리규칙 제59조는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자가 받을 수 있는 수당과 실비의 액수에 관하여 규정하고 있으므로, 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에게도 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 종료한 날까지의 기간에 대해서만 위 규칙에 정한 수당과 실비를 지급할 수 있고, 그들에게 선거운동과 관련하여 이를 초과하는 금품이나 이익을 제공하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결, 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

(나) 먼저, '친친 사이버팀', 'SCW팀', '친친 전화 홍보단'의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7은 모두 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원이 아닌 사실, 제 18대 국회의원선거에서 '친친 사이버팀'은 친박연대의 공동대표인 피고인 1의 유세 일정과 유세 장면을 동영상으로 촬영하여 인터넷 카페에 게재하는 업무를, 'SCW팀'은 공소외 63, 공소외 57, 피고인 1을 주인공으로 하는 패러디나 홍보 동영상을 만들어 인터넷 카페에 게재하는 업무를, '친친 전화 홍보단'은 전화홍보시스템을 이용하여 전화번호 부에 등재된 사람들에게 무작위로 전화를 하여 친박연대와 그 정책을 홍보하는 업무를 각 담당한 사실, 공소외 4와 공소외 5는 친박연대의 조직 확장 업무를, 공소외 6과 공소외 7은 피고인 1의 전국 유세를 위한 준비 업무를 각 담당한 사실, 피고인 7은 2008. 3. 26. 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거의 친박연대 비례대표 선거사무소 회계책임자로 신고되어 그때부터 친박연대의 선거비용 등 정치자금의 수입 및 지출업무를 담당하면서 피고인 2로부터 현금 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 임시 고용한 미신고 선거사무원들에 대한 선거운동의 대가로, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4에게 각 35만 원 내지 120만 원씩 합계 1,745만 원을 교부하고, 같은 달 8. 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 각 70만 원 내지 100만 원씩을 지급하여 합계 270만 원을 교부한 사실을 인정할 수 있고, 기록상 위 사람들이 친박연대의 유급사무직원이었다거나 그들에게 급여로 위 금품이 지급되었다고 인정할 별다른 자료가 없으므로, 피고인 7의 위와 같은 행위는 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 다음으로, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10은 친박연대의 유급사무직원들임과 동시에 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 사실, 피고인 7은 피고인 2로부터 현금으로 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 급여가 너무 적어 선거운동과 관련하여 활동비를 지원한다는 명목으로 법정 수당과 실비를 초과하여 각 41만 원씩을 더 제공한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인 7이 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 제공한 위 금원의 성격이 단순한 급여라고 보기는 어렵고, 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과의 약속에 따라 앞서 본 바와 같이 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 송금한 외에도 같은 해 4. 4. 친박연대 당사에서 회계책임자인 피고인 7에게 피고인 2의 동생인 공소외 28 명의의 예금계좌에서 인출한 1억 원 자기앞수표 1장을 교부하고, 그 시경 친박연대 당사에서 피고인 7에게 현금 1억 원을 교부하였다.

이로써 피고인 2, 피고인 3은 공모하여 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 합계 2억 원을 제공함과 동시에 같은 명목으로 동액의 정치자금을 기부하고, 피고인 1은 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 공천 현금으로 동액을 제공받음과 동시에 동액의 정치자금을 기부받았다.

(나) 위 피고인들의 주장의 요지

피고인 2는 피고인 7의 거둬들인 요청에 따라 2008. 4. 4.(자기앞수표) 및 4. 7.(현금) 각 1억 원씩 합계 2억 원을 이자와 함께 2008. 6. 5. 반환받기로 약정하여 친박연대에 대여한 것에 불과하고, 이를 친박연대에 무상으로 제공하거나 기부한 것이 아니며, 피고인 3, 피고인 1은 이 부분에 관하여 전혀 알지 못하였다.

(다) 원심의 판단

피고인 2의 주장에 부합하는 차용증이 존재하고, 그러한 차용증은 돈을 지급한 무렵에 작성된 것으로 보이며, 피고인 2는 위 2억 원의 대여원리금을 앞서 본 14억 원과 마찬가지로 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금을 양수받아 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받은 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 과연 피고인 2가 친박연대에 제공한 2억 원이 차용증의 내용과 일치하는 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐

실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 하여, 피고인 2는 3. 31.경 동생인 공소외 28에게 주식회사 □□가 시공하는 건축공사의 공사비에 사용한다는 명목으로 2억 원 정도를 빌려달라고 부탁하였고, 공소외 28은 4. 2.경 자신 소유의 파주시 교하면 (이하 생략) 외 4필지를 담보로 하여 신청한 대출금이 입금될 통장을 피고인 2에게 건네준 사실, 피고인 4는 4. 2.경 피고인 2에게 자금이 없어 방송광고가 중단될 상황이고 그렇게 되면 비례대표나 지역구 후보자 모두 당선될 수 없으니 5억 원 정도를 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2가 돈이 없다면서 거부하자 피고인 4가 3억 원 정도라도 빌려달라고 요청하였으나 피고인 2는 이 역시 거절한 사실, 그러자 피고인 7이 같은 날 밤에 피고인 2의 집에까지 찾아가 현금으로 돈을 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2는 친박연대에 돈을 대여하기로 결정하고 공소외 28로부터 받은 위 통장에 대출금이 입금되자 4. 3. 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 앞서 본 주식회사 □□ 명의로 대출받은 돈에서 같은 날 현금으로 2,000만 원을 더 인출하여 현금 1억 원을 준비하기는 하였으나 이를 친박연대에 전달하지는 않은 사실, 피고인 2는 4. 4. 친박연대 관계자로부터 급하게 1억 원을 빌려달라는 부탁을 다시 받게 되자, 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 친박연대에 빌려주고 차용증을 받은 사실, 그 후 4. 6.경 피고인 7로부터 다시 현금으로 1억 원을 빌려 달라는 부탁을 받고는 위와 같이 현금으로 인출해 둔 현금 1억 원을 4. 7.경 피고인 7에게 전달하고 차용증을 받은 사실, 한편, 친박연대의 회계책임자인 피고인 7은 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중 5,000만 원만을 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하고, 나머지 5,000만 원은 선거비용으로 공식적인 회계처리를 하기 곤란한 용도에 사용할 목적으로, 4. 7. 밤 피고인 2의 집에 다시 찾아가 1억 원의 차용증을 5,000만 원 차용증으로 교환하여 줄 것을 요청하자, 피고인 2는 사위 등과 상의해 보겠으니 5,000만 원 차용증을 두고 가라고 한 사실, 피고인 2는 그 후에도 1억 원의 차용증은 물론 5,000만 원의 차용증도 피고인 7에게 반환하지 않은 채 그대로 소지하고 있다가, 이 사건에 대하여 검찰 수사가 개시된 후 조사를 받게 되자 5,000만 원의 차용증 사본을 1억 원의 차용증 사본과 함께 검찰에 제출한 사실, 그 후 검찰 수사과정에서 피고인 7이 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중에서 5,000만 원만 정치자금 수입용 예금계좌에 입금한 사실이 드러난 사실을 인정한 후, 여기에 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2는 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 직후인 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 친박연대에 제공한 후 1주일 정도 지나서 이 부분 2억 원을 지급하여 그 사이에 시간적 간격이 있는 점, 위 15억 원 중 14억 원은 주식회사 □□ 명의로 받은 대출금에서 지급된 것인 반면, 이 부분 2억 원 중 1억 8,000만 원은 피고인 2가 공소외 28로부터 빌려서 지급한 것이어서 그 자금출처가 다른 점, 위 15억 원은 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 송금하는 방법으로 지급되었으나, 이 부분 2억 원은 현금과 자기앞수표로 지급하여 그 전달 방법도 다른 점, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천의 대가로 위 15억 원은 물론 이 부분 2억 원도 제공하기로 하는 약속이 미리 있었다면, 피고인 2가 피고인 4의 부탁을 여러 번 거절하거나, 4. 3. 현금 1억 원을 인출하고서도 이를 바로 지급하지 않거나, 특히 총 17억 원 중에서 비교적 적은 액수인 5,000만 원에 관한 피고인 7의 차용증 교환 부탁을 거절하거나 하지는 않았을 것이라고 보는 것이 더 자연스러운 점, 이 부분 2억 원 중 1억 원에 관하여는 이자의 이율이 다른 것과는 달리 연 10%로 기재되어 있고, 차용명의인도 일부 다르게 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 부분 2억 원까지도 대여의 외형만 갖추었을 뿐 그 실질은 반환받을 의사 없이 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 것이라고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없으므로 이 부분 공소사실은 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 이 부분 2억 원의 성격

앞에서 판시한 인정사실과 여러 사정에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 친박연대에서는 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천한 피고인 3과 피고인 2로부터 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 제공받고, 순위 3번으로 추천한 피고인 4로부터 3. 25.과 3. 26. 합계 12억 원을 제공받아 선거비용 등에 사용하였으나, 선거운동이 본격화됨에 따라 추가로 5억 원 정도의 선거자금이 필요하게 되자 4. 초순경 피고인 7이 피고인 2, 피고인 4에게 추가적인 자금제공을 요청하였고, 이에 피고인 4가 4. 3. 친박연대 계좌로 3억 원을 입금하고, 피고인 2가 4. 4. 1억 원, 4. 7. 1억 원, 합계 2억 원을 피고인 7에게 교부한 것으로서, 3월과 4월에 제공된 위 각 금원 사이에 1주일 남짓한 시간적 간격이 있다고 하여 두 금원의 성격을 달리 볼 이유는 없어 보이는 점, ② 피고인 2는 4. 3. 동생인 공소외 28 소유의 파주시 교하면 상지석리 (지번 생략) 외 4필지를 담보로 신청한 대출금 8억 원이 공소외 28 명의의 지도농협계좌로 입금되자 가지고 있던 공소외 28 명의의 지도농협통장과 도장을 이용하여 위 통장에서 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 같은 날 앞서 본 주식회사 □□ 명의의 대출받은 약 20억 원 중의 일부가 입금되어 있는 공소외 16 명의의 하나은행계좌에서 2,000만 원을 인출하여 현금 1억 원을 마련하였다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 건네주었고, 그에 앞서 4. 4.경 위 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 피고인 7에게 건네 주었는데, 이와 같이 3월과 4월에 제공한 각 자금의 출처나 전달 방법이 다른 이유는 피고인 2가 기업은행으로부터 대출받은 위 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대 계좌로 송금해 준 후 곧바로 5억 원을 공소외 16 명의의 3개 계좌에 분산 예치한 후 마이너스 대출금을 변제하거나 회사 운영자금으로 사용하고 있었기 때문에 추가 요청받은 금원에 대해서는 다른 자금출처를 찾게 된 것으로 보이고, 또한 피고인 7의 요구에 따라 4월에는 현금이나 자기앞수표로 교부하였던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 2가 피고인 6으로부터 비례대표 후보자로 추천받는 비용이 20억 원정도 든다는 이야기를 듣고 피고인 6에게 비례대표 후보 자리를 알아봐 달라고 했을 때에는 그 정도의 비용은 감안하였던 것으로 보이고, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 한 발언 내용이나 공소외 25와 독대한 자리에서 한 발언 내용, 그날 저녁 공소외 25가 20억 원을 내겠다는 비례대표 후보 신청자를 물색해 온 점 등에 비추어 보면 그 당시 비례대표 선순위 후보자로 추천받기 위하여 20억 원가량을 정당에 제공하는 것이 관행처럼 인식되었을 가능성을 배제할 수 없고, 피고인 2도 피고인 1과의 면담을 통해 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 확정짓는 과정에서 상당한 액수의 자금을 제공하는 문제를 논의하였을 것으로 보이며, 실제로 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 등록한 직후 피고인 2측에서 15억 원을 친박연대에 제공하였는 바, 당시 피고인 2가 비례대표 후보자 추천과 관련하여 제공하기로 한 금액을 15억 원으로 한정하였다고 보기는 어렵고, 그 후 선거가 진행됨에 따라 친박연대가 선거자금의 부족으로 어려움에 처한 상황에서 재정적인 기여를 전제로 비례대표 후보자 순위 1번을 배정받은 피고인 2측으로서는 이를 모른 척할 수는 없었을 터이므로, 피고인 2가 4. 2.경 친박연대 당직자들로부터 추가 금원의 제공을 요구받자 바로 다음날 공소외 28의 계좌로 들어온 대출금 중에서 현금을 인출하는 등으로 1억 원을 준비해 두었다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 교부하고, 이에 앞서 4. 4. 1억 원을 수표로 인출하여 피고인 7에게 교부해 준 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지 않았다면 친박연대의 추가적인 자금지원 요구에 응할 이유가 없는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 결국 피고인 2가 친박연대 회계책임자인 피고인 7에게 교부한 2008. 4. 4.자(자기앞수표) 1억 원 및 4. 7.경(현금) 1억 원, 합계 2억 원에 대한 각 차용증의 기재내용을 그대로 믿기 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정

한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 위 피고인들이 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례로서 친박연대에 위 각 금원을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 할 것이다.

가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

2) 피고인 3의 공모 여부

앞에서 판시한 여러 사정 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 2, 피고인 3은 친박연대가 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 것에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대에 금품을 제공하기로 공모하여 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대의 계좌로 입금하였는바, 피고인 2가 친박연대에게 위 2억 원을 제공한 것도 피고인 2, 피고인 3의 위와 같은 공모에 따른 금품 제공 행위의 연장선상에서 이루어진 것으로 보이는 점, ② 2008. 4. 2. 피고인 7이 피고인 2의 집에 찾아가 5억 원을 더 빌려 달라고 부탁할 당시 피고인 3의 남편인 공소외 32도 그 자리에 있었던 점, ③ 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 부 공소외 26, 오빠 공소외 27, 외삼촌 공소외 28 명의의 부동산과 예금계좌 등을 수첩에 기재해 두고 관리해 온 것으로 보이는데, 피고인 3의 수첩에 기재된 공소외 28 소유 명의의 부동산을 담보로 신청한 대출금 8억 원이 4. 3. 공소외 28 명의의 지도농협계좌에 입금된 후, 피고인 2가 위 지도농협계좌에서 1억 8,000만 원을, 피고인 2의 모인 공소외 16 명의의 하나은행 계좌에서 2,000만 원을 각 인출하여 친박연대에 2억 원을 제공하였으며, 공소외 16 명의의 위 하나은행 계좌는 피고인 3의 관여하에 3. 28. 기업은행에서 대출받은 위 약 20억 원 중 일부가 입금되어 있던 계좌로 주식회사 □□의 공사대금 결제용 계좌로 사용된 점, ④ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하면서 밀접하게 생활해 오고 있었던 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 2가 피고인 3의 국회의원선거 비례대표 후보자 추천과 관련하여 현금 1억 원 및 수표 1억 원을 친박연대에 제공한 행위에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정함이 상당하다.

3) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 15억 원 내지 20억 원의 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3을 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대의 계좌로 함께 15억 원을 입금한 데 이어 회계책임자인 피고인

7에게 현금과 수표로 합계 2억 원을 추가로 교부하여 친박연대의 선거비용 등으로 사용하게 하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같이 추가로 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 위 2억 원 부분과 관련하여 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 지게 된다 할 것이다.

4) 소결론

따라서 이 부분 공소사실은 유죄로 인정하여야 할 것인바, 이와 달리 이를 무죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러, 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 피고인 5에 대한 예비적 공소로서 적용법조를 “ 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제2항, 제1항”으로 하고, 예비적 공소사실을 아래 범죄사실의 제5항 기재와 같이 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(아래에서 보는 바와 같이 이 부분에 관한 주위적 공소사실은 무죄이다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 5는 2008. 4. 12. 피고인 2가 당초 약속한 공천 알선 대가를 전액 지급하지 않자 피고인 6으로 하여금 피고인 2와의 만남을 주선해달라고 요구하여, 2008. 4. 13. 서울 서대문구 홍은동 (지번 생략) 소재 □□호텔 커피숍에서 피고인 6, 피고인 2와 만났다.

피고인 5가 그 자리에서 피고인 2에게 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제시하자, 피고인 2는 그 돈을 제공하겠다고 의사를 표시하였고, 피고인 5는 이를 승낙하였다.

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사를 표시하거나 그 의사표시를 승낙할 수 없음에도 불구하고, 피고인 2는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하고, 피고인 5는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사표시를 승낙하였다.

2) 피고인들의 주장

① 피고인 2

피고인 5가 피고인 6을 통하여 피고인 2에게 7,000만 원을 요구하였으나, 피고인 2는 이를 거절하였을 뿐 피고인 5에게 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시한 사실이 없다.

② 피고인 5

피고인 5는 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 피고인 2의 의사표시를 승낙한 사실이 없고, 단지 2008. 4. 13. 피고인 2를 만나 피고인 3에 관한 언론대책의 일환으로 언론사와 광고계약을 체결하는 요령에 대하여 설명하였으며, 이를 위하여 광고홍보계약서 양식을 제시하였을 뿐이다.

3) 판단

증인 공소외 42의 증언 등 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 5가 2008. 3. 25. 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 선정작업을 맡고 있던 피고인 1에게 피고인 2를 소개해 주어서 피고인 2의 딸인 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 순위 1번으로 추천된 사실, 피고인 5는 제18대 국회의원선거의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하였다가 낙선한 후 1억 원 정도의 채무를 부담하게 되자 그 변제자금을 조달할 생각으로 피고인 2에게 금품의 제공을 요구하였다가 거절당한 사실, 피고인 5는 4. 12. 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었고, 이에 대하여 피고인 6은 7,000만 원 정도를 받아서 해결할 것을 제의하면서 피고인 2와의 오해를 풀 수 있도록 피고인 3에 관하여 인터넷에 게재할 해명성 기사를 작성하여 오도록 하여 피고인 5가 이에 동의한 사실, 이에 피고인 6은 피고인 2에게 전화하여 피고인 5가 선거를 치르면서 빚을 많이 졌다고 하는데 7,000만 원 정도에서 해결하라고 하자, 피고인 2는 알았다고만 답변하고 2008. 4. 13. 14:00경 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 만나기로 약속하였다가 다시 약속장소를 변경하여 같은 날 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2, 피고인 5, 피고인 6 및 피고인 2의 동생인 공소외 42가 함께 만난 사실, 그 자리에서 피고인 5는 피고인 2에게 미리 작성하여 온 해명성 기사를 보여주었고, 신문에 광고를 주면 언론사들과 친해질 것이라고 하면서 광고계약을 체결할 것을 은근히 요구한 사실, 위 광고서비스계약서는 2007. 4. 15.자로 피고인 2와 (주)●●● 대표이사 공소외 43(피고인 5의 형) 사이에 광고계약을 체결하는 내용이 기재되어 있는 사실, 피고인 2는 위 광고서비스계약서를 가방에 집어넣고 "오늘이 일요일이라서 ..."라고 말한 채 헤어진 사실이 인정된다.

위와 같은 사실관계에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 비록 피고인 6이 2008. 4. 12.경 피고인 5와 피고인 2의 중간에서 전화연락을 통해 양측 의견을 조율하면서 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 제안하여 같은 달 13. 피고인 2가 피고인 5를 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 피고인 2에게 광고료 명목으로 금품의 제공을 요구한 것으로 보이지만, 한편 피고인 2가 만일 4. 12. 피고인 6과 통화하면서 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 피고인 5에게 제공하겠다는 의사를 확실히 표시하였다면 그 이튿날인 4. 13. 피고인 5를 만나러 나갈 때 7,000만 원 또는 그보다 적은 돈이라도 준비하였거나 폰뱅킹이나 인터넷뱅킹 등의 방법으로 그러한 돈을 송금할 수도 있었을 것인데, 피고인 2는 4. 13. 피고인 5를 만난 자리에서 불분명한 태도를 보이며 그 자리를 나왔고, 이에 대하여 피고인 5나 피고인 6도 특별한 언급을 하지 않았던 점, ② 국회의원 선거에 출마한 피고인 5가 선거운

동기간 동안 피고인 2에게 여러 차례 금전적인 지원을 요구하였으나 피고인 2가 피고인 5의 후원금 계좌로 1,500만 원을 입금해 준 것 외에는 추가 지급을 거절한 점, ③ 그 당시 피고인 2는 국회의원선거 후에 피고인 3의 비례대표 당선과 관련하여 언론의 집중적인 관심을 받고 있어 심신이 몹시 지쳐있는 상태인 데다가, 인터넷 언론계에 종사하고 있는 피고인 5가 공천 알선 대가를 받지 못한 데에 따른 불만으로 언론에 나쁜 영향을 주고 있는 것으로 의심하고 있었기에 피고인 6을 통한 피고인 5의 요구사항을 전혀 모른 체할 수만은 없었을 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 피고인 5를 만난 자리에서도 광고서비스계약을 받아 두었을 뿐 정식으로 계약을 작성하지 않았으며, 그 밖에 금품을 지급하기로 하는 어떠한 근거서류도 작성하지 않은 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 4. 12. 피고인 6과 전화통화하면서 피고인 5에게 금원을 지급하는 문제에 대하여 긍정적으로 말한 사실이 있었다고 하더라도, 그러한 사실만으로서 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 확정적으로 표시하였다고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였음을 전제로 한 이 부분 주위적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 같은 취지로 판시한 원심판결에 사실을 오인하거나, 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 당심에서 추가된 피고인 5에 대한 예비적 공소사실에 대한 판단

전항에서 인정된 사실관계와 여러 사정에 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 4. 13. 피고인 2에게 제시한 광고서비스계약서에는 계약당사자를 피고인 5의 형인 공소외 43이 대표로 있는 주식회사 ●●●와 피고인 2로 명기하였을 뿐만 아니라, 1년으로 된 계약기간에 맞추어 그 작성일자 1년 전으로 소급하여 2007. 4. 15.로 기재하는 등으로 7,000만 원을 지급받을 수 있는 근거를 남기려고 했던 것으로 보이는 점, ② 같은 날 저녁 피고인 5가 피고인 2의 사위이자 피고인 3의 남편인 공소외 32 변호사를 만나 광고계약을 체결하자고 하면서 광고료 명목으로 7,000만 원을 요구한 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 5는 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자로 추천받을 수 있도록 알선한 데 따른 대가로서 피고인 2에게 7,000만 원의 제공을 요구하였다고 봄이 상당하다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 예비적 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가하였는바, 앞서 본 바와 같이 이 법원이 그 중 예비적으로 추가된 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 변경 전의 공소사실을 심판대상으로 삼아 피고인의 무죄를 인정한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 4는 주주 및 이사들 몰래 ○○음료의 중요재산인 ○○음료 소유의 양주시 백석읍 가업리 (지번 생략) 외 17필지 232,704㎡의 공장부지(이하 '○○음료 공장부지'라고 한다)를 매각하는데 사용할 목적으로 권한 없이 ○○음료 이 사회의 의사록을 작성하기로 마음먹고, 2007. 7. 일자 불상경 양주시 백석읍 가업리 소재 ○○음료 사무실에서 ○○음료 경리담당 직원인 공소외 44로 하여금 컴퓨터를 이용하여 "2007. 6. 14.경 ○○음료 주식회사 사무실에서

대표이사인 피고인 4과 이사인 공소외 11, 공소외 13, 감사인 공소외 12가 참석한 가운데 ○○음료 주식회사 이사회가 개최되어, 그 회의에서 ○○음료 공장부지 처분에 대하여 승인이 이루어지고 그 처분권한을 대표이사인 피고인 4에게 위임하는 안건이 가결되었다"는 내용이 기재된 이사회 의사록을 작성한 후, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 각 이름 옆에 동인들의 인장을 각 날인하도록 하고, 그 무렵 위와 같이 작성한 이사회 의사록을 ○○음료에 비치하고, 이어서 2007. 7. 19.경 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 그 정을 모르는 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14에게 위와 같이 위조된 이사회 의사록을 교부하였다.

이로써 피고인 4는 권리의무에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 이사회 의사록을 위조한 후 이를 행사하였다.

(나) 피고인 4의 주장

○○음료는 피고인 4가 가장납입의 방법으로 설립한 1인 회사이고, 피고인 4는 이사회 구성원들로부터 의사록 작성 권한을 포괄적으로 위임받았으며, 누구도 그 작성에 동의하지 않았다거나 자신의 의사에 반하여 작성되었다는 등의 이의를 제기하지 않고 있으므로, 피고인 4가 이사회 의사록을 위조, 행사하였다고 볼 수 없다.

(다) 원심의 판단

이른바 1인 회사에 있어서 1인 주주의 의사는 바로 주주총회나 이사회의 의사와 같은 것이어서 가사 주주총회나 이사회 결의나 그에 의한 임원변경등기가 불법하게 되었다 하더라도 그것이 1인 주주의 의사에 합치되는 이상 이를 가리켜 의사록을 위조하거나 불실의 등기를 한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92도1564 판결 참조).

○○음료 설립 당시의 주주인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47이 주금을 납입한 실질주주라는 점에 부합하는 증거로는 검찰에서의 공소외 44(제1회 진술조서), 피고인 4(제2회 진술조서), 공소외 45(진술조서), 공소외 15(제3회 진술조서)의 각 진술과 공소외 45가 발송한 회계장부열람등사청구 내용증명의 기재가 있으나, 이는 증인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 47, 공소외 48, 공소외 49의 각 법정 진술과 수사기관에서의 피고인 4(제1회 피의자신문조서), 공소외 15(제4회 진술조서)의 각 진술에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 달리 이 점을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

오히려 위에서 든 각 증거들에 의하면, 피고인 4는 1997년경 ○○음료를 설립하면서 자신의 가족과 지인들인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47에게 알리거나 동의를 얻어 그들을 발기인으로 내세우고, 타인으로부터 주금 3억 원을 전부 빌려와 납입함으로써 설립 절차를 마친 후 주금을 인출하여 이자와 함께 반환하는 가장납입의 방법으로 주금을 모두 납입하였으므로, ○○음료는 피고인 4가 설립한 1인 회사이며, 따라서 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이 사건 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없고, 더 나아가 이 사건 이사회 의사록을 회사에 비치하거나 금융기관에 제출하였다고 하여 위조된 이사회 의사록을 행사하였다고 할 수도 없다.

설령 그렇게 보지 않는다고 하더라도, ○○음료의 채무를 변제하기 위하여 피고인 4에게 공장부지의 매각 권한을 위임한다는 내용의 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등의 추정적 승낙이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 기록에 의하면, 원심이 적절하게 지적한 바와 같이 ○○음료는 피고인 4을 1인 주주로 하는 1인 회사에 해당하는 것으로 볼 것이다.

다만, 원심은 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없다고 판시하고 있는바, 1인 회사의 경우에 이사를 모두 1인 주주가 선임하게 되는 만큼 사실상 이사들의 의사가 1인 주주의 의사와 다른 경우는 거의 없을지도 모르나, 엄연히 주주와 회사는 별개이고 이사는 회사의 기관으로서 주주와는 그 권한과 책임을 달리하므로 주주의 의사가 이사회 의사록을 갈음할 수는 없다 할 것이어서, 1인 주주의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성되었다는 이유만으로 곧바로 이사회 의사록의 위조죄가 성립하지 않는다고 결론짓는 것은 부당하다.

2) 한편, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 이사 공소외 13, 감사 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 이사 공소외 11은 피고인 4의 처남으로서 그들이 ○○음료의 이사 또는 감사로 취임하기는 하였으나 실제로는 이름만 빌려주었을 뿐 ○○음료의 경영에는 일체 관여하지 않고 피고인 4에게 회사운영에 대한 권한을 포괄적으로 위임한 것으로 보인다.

3) 뿐만 아니라, 원심이 적절하게 판시한 바와 같이 ○○음료는 채무초과로 오래전부터 화의절차가 진행 중이었고, 총 부채와 총자산의 규모나 영업실적 등에 비추어 갹생이 거의 불가능한 상태였던 사실, ○○음료의 공장부지를 매각하여 채권자들에 대한 채무를 변제하는 방법 외에는 채무를 변제할 수 있는 다른 방안이 마땅히 없었기 때문에, ○○음료의 이사들이나 감사 중에는 공장부지 매각방안을 피고인 4에게 제안하기도 하였고, 피고인 4가 공장부지 매각방안을 검토하고 있음을 알고 있던 사람들도 있었던 사실, ○○음료의 이사 및 감사로서 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등은 그들이 이사 및 감사로 취임하기는 하였으나 ○○음료의 경영에는 관여하지 않았고, 만일 피고인 4가 ○○음료의 채무를 변제할 목적으로 공장부지를 매각하려고 한다는 점을 알았더라면 이에 대하여 별다른 이의 없이 동의하였을 것이라는 취지로 이 법정에서 증언하고 있는 사실, 공소외 13과 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 공소외 11은 피고인 4의 처남인 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 추정적 승낙이 있었다고도 볼 수 있다.

4) 이에 대하여 검사는 공소외 13이 2007. 7. 4.경 ○○음료의 이사직을 사임하는 의사표시를 함으로써 포괄적 위임의사를 철회한 셈이므로 그 이후로는 공소외 13의 명의로 이사회 의사록을 작성할 권한이 없음에도, 피고인 4가 공소외 13, 명의로 된 이사회 의사록을 작성하여 이를 교부한 이상 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄가 성립한다고 주

장하나, 기록에 의하면, 이 사건 이사회이사록에 기재된 작성일자는 2007. 6. 14.로 되어 있고, 그 작성일자를 기준으로 하면 공소외 13이 이사직을 사임하기 전이므로, 피고인 4가 이 사건 이사회이사록을 작성함에 있어서 공소외 13의 위임 또는 승낙을 받았다고 보는데 아무런 지장이 없다 할 것이어서, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 또한, 검사는 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 임의로 매각하여 횡령하는 행위까지 이사회이사록을 작성하도록 위임 또는 승낙한 것으로 볼 수 없다고 주장하나, 이 사건 이사회이사록에 기재된 이사회 결의 내용상으로는 회사채무를 변제하기 위하여 공장부지의 매각권한을 피고인 4에게 위임한다는 취지로 되어 있을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 4가 공장부지를 매각한 대금 중 상당 부분이 회사 채무를 변제하는 데에 사용된 사실로 미루어 ○○음료의 채무변제가 공장부지의 중요한 매각 동기가 되었던 것으로 보이고, 단지 공장부지를 매각하여 이를 횡령하기 위한 방법으로서 이 사건 이사회이사록을 작성하였다고 보기는 어려운 이상, 피고인 4가 이 사건 이사회이사록을 작성하여 교부한 행위가 이사들로부터 위임 또는 승낙받은 범위를 넘어선다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

6) 결국, 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 원심의 해당 판시 내용에는 다소 미비한 점은 있으나 그 결론에 있어서는 당심과 견해를 같이하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 이에 대한 예비적 공소사실을 아래와 같이 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(이 부분 주위적 공소사실과 예비적 공소사실은 모두 ○○음료의 공장부지를 매각하여 그 매각대금을 임의 사용하였음을 전제한 것으로서 서로 밀접한 관계에 있으므로 그 기본적 사실관계가 동일한 것으로 봄이 상당하고, 검사가 원심에서 법원의 거듭된 촉구에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 않다가 당심에 이르러서야 위와 같이 공소장변경허가신청을 하는 것이 적절하다고 할 수는 없겠으나, 현행법상 형사항소심의 구조가 오로지 사후심으로서의 성격만을 가지고 있는 것은 아니고 항소심에서도 공소장의 변경이 가능하며, 원심에서 위 매각대금의 사용 내역과 관련하여 어느 정도 심리가 진행된 상태이므로 항소심에서 위와 같이 공소장변경을 허가한다고 하여 피고인 4의 방어권 또는 심급의 이익이 침해된다고는 할 수 없다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하면서 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 정하여 매도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 그의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행과 농협 계좌로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행의 계좌로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3천만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원 등 합계 21억 원을 위 농협 계좌로 각 송금받아, 공소외 15의 은행적금 가입비용 등 개인적인 용도로 사용하고, 2007. 9. 7. ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중 이를 ■■■주식회사와 임의로 매매계약을 체결한 다음 소유권이전등기를 해 주고 그 대가를 지급받음으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4는 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하기 위하여 공장부지를 매각하였고, 실제로 매각대금을 받아 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하였으므로 불법영득의 의사가 있었다고 할 수 없다.

다만, 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알리지 않은 것은, ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 것으로 예상되어 부득이하게 취한 조치에 불과하다.

3) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 비록 피고인 4가 회사 직원이나 채권자들에게 알리지 않은 채 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 ■■■주식회사에 매각한 후 매각대금 176억 원을 피고인 4 개인이 별도 관리하는 ○○음료 명의의 계좌로 입금받은 후 여러 계좌를 거쳐 사용하였고, 매각대금 중 일부는 ○○음료의 채무를 변제하는데 사용하면서도 회계장부상 피고인 4나 처남인 공소외 62 등의 돈으로 회사 채무를 변제한 것처럼 처리한 사실이 인정된다.

그러나 기록에 의하면, 피고인 4과 ■■■주식회사 사이에 체결된 이 사건 매매계약에서 ○○음료는 공장부지에 설정된 저당권, 압류, 가압류, 가등기 등 소유권의 온전한 이전에 장애가 되는 모든 사유를 잔금을 지급받기 전에 전부 해소한 후 잔금의 지급을 청구하기로 하였고, 구체적으로 계약금과 중도금의 지급 일정에 맞추어 계약금과 제1차 중도금으로는 공소외 11의 가등기와 국세, 지방세, 보험료, 연금 등에 기한 압류를 말소하고, 제2차 중도금으로는 중소기업은행의 저당권을 말소하며, 잔금지급 전에 수질개선부담금과 한국리스에 대한 채무를 변제하기로 약정한 사실, 피고인 4는 ■■■주식회사와 이 사건 매매계약을 체결하고 지급받은 매매대금 176억 원 중에서 ○○음료의 금융기관 및 공공기관에 대한 채무 변제로만 7,502,195,757원(중소기업은행 4,614,626,164원, 한국리스여신 680,000,000원, 외환캐피탈 89,000,000원, 서울보증보험 794,954,473원, 수질개선부담금 및 가산금 1,328,615,120원)을 사용하였고

, ○○음료의 예금계좌에 7억여 원이 남아 있는 사실, 그 밖에 피고인 4가 ○○음료의 채무변제에 사용하였다고 주장하는 다른 여러 항목 중에서도 실제로 ○○음료의 채무를 변제한 것으로 보이는 항목들이 다수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에다가, 피고인 4의 주장과 같이 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알릴 경우 ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 수 있으므로 부득이하게 직원 등에게 매각사실을 알리지 않고 공장부지를 매각하게 되었으며, 그로 인하여 개인적으로 관리하는 별도의 ○○음료 명의 계좌로 매매대금을 송금받아 이를 가지고 회사의 채무를 정리하는 과정에서 회계장부상으로는 자산인 공장부지의 매각사실을 반영할 수 없어 임시로 가수금 등으로 처리하여 두었을 가능성을 배제할 수는 없다는 점 등을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 4가 불법영득의 의사로 공장부지를 매각하여 이를 횡령한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 같은 취지의 원심의 판시 내용에는 어떠한 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다 할 것이어서, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 당심에서 추가된 이 부분 예비적 공소사실에 대한 판단

1) 이 부분 예비적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 하여 양도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게, 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 피고인 4의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략) 및 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

이에 따라 피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원을, 2007. 8. 13.경 70억 원을, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원을 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원을, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 위 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.

그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

위와 같은 삼신상호저축은행 및 농협계좌로 입금된 합계 176억 원은 ○○음료의 공장부지 매각대금으로서 ○○음료의 소유이므로 ○○음료에 반환하여야 함에도 불구하고, 피고인 4는 위 돈이 자신이 개인적으로 관리하는 계좌에 입금되어 있을 것을 이용하여 이를 임의로 사용하기로 마음먹었다.

피고인 4는 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경 역시 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.

이로써, 피고인 4는 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 ○○음료 주식회사 소유의 매각대금 총 87억 6,200만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 155억 원에서 67억 3,800만 원을 위 농협계좌로 이체하여 총 87억 6,200만 원)을, 위 농협 (계좌번호 생략)에 ○○음료 소유의 매각대금 중 총 88억 3,800만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 21억 원에 위 삼신상호저축은행 계좌로부터 입금된 67억 3,800만 원을 합하여 총 88억 3,800만 원)을 입금하여 이를 업무상 보관하게 되었다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 7. 20.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원을 계좌이체하고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원을 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 한 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 정기예금 (계좌번호 생략)를 개설하고 위 금원 중 3억 원을 입금하여 이를 횡령하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 8. 21.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체하고, 같은 날 다시 위 농협 (계좌번호 생략)에서 다시 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체 한 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원을, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원을 각 계좌이체하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 10. 30.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 삼신상호저축은행에 정기예금계좌를 개설하고 총 1억 원을 입금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여 2007. 11. 9.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 5억 원을 인출하고 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 위 금 4억 6,500만 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 10.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 7억 원을 인출하고 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 위 7억 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 20.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 1억 5000만 원을 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체하고, 같은 날 1,500만 원을 인출하여 각 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 3. 25.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원을 계좌이체한 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의

로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 4. 3.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원을 계좌이체한 후, 같은 날 위 3억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 주식회사 소유의 ○○음료 매각대금 31억 4,300만 원(33억 5,800만 원의 계산착오로 보인다)을 업무상 보관하던 중 임의로 사용함으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4과 공소외 15가 개인적인 용도로 ○○음료의 회사자금을 사용한 것이 아니라 가수금반제나 채무변제 또는 자금대여 명목으로 이루어진 자금거래에 불과하므로, 불법영득의 의사가 없었고, 공소외 15의 계좌이체 또는 송금행위에 대하여 피고인이 공모한 사실이 없다.

3) 판단

가) 1인 회사에 있어서 횡령죄의 법리

이른바 1인 회사에 있어서도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며 1인 회사의 주주가 회사 자금을 불법영득의 의사로 사용하였다면 횡령죄가 성립한다.

다만, 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 자신 또는 제3자의 채권 변제에 충당하는 행위는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다.

나) 인정사실

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

- ① ○○음료 대표이사인 피고인 4는 2007. 7. 19. ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원에 양도하는 계약을 체결하고, ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원, 합계 155억 원을 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 ○○음료 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다. 그리고 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다. 그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

- ② 2007. 7. 20.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원이 계좌이체되고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원이 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 된 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 알짜배기 예금 (계좌번호 생략)로 위 금원 중 3억 원이 입금되었다.
- ③ 2007. 8. 21.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 되고, 같은 날 다시 위 공소외 11의 농협계좌에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 된 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원이 각 계좌이체 되었다.
- ④ 2007. 10. 30.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 개설된 삼신상호저축은행 정기예금계좌로 총 1억 원이 입금되었다.
- ⑤ 2007. 11. 9.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 5억 원을 인출하여 그 중 금 4억 6,500만 원을 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.
- ⑥ 2007. 12. 10.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 7억 원을 인출하여 이를 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.
- ⑦ 2007. 12. 20.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서, 1억 5,000만 원이 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체 되고, 같은 날 공소외 15가 1,500만 원을 인출하였다.
- ⑧ 2008. 3. 25.경 위 ○○음료 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원이 계좌이체 된 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금되었고, 3. 31.경 공소외 15가 7억 원을 위 ○○음료 농협계좌에 입금하였다.
- ⑨ 2008. 4. 3.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원이 계좌이체 된 후, 같은 날 위 3억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금되었고, 4. 28.경 공소외 15가 위 ○○음료 농협계좌에 3억 원을 입금하였다.

다) 피고인 4가 주장하는 사용내역

① ○○음료의 자금관계

○○음료는 1997. 2.경 피고인 4가 운영하던 □□음료에서 분리되어 별도의 법인으로 설립되어 □□음료 제2공장을 인수하였고, 2001. 5.경 □□음료가 부도나기까지는 동일한 사무실을 사용하면서 거래은행과 별도로 어음계약을 체결

하지 아니하여 필요한 경우 □□음료 등의 어음을 빌려 ○○음료 명의로 배서하여 사용하여 왔다.

그러나 ○○음료의 주거래처인 ▼▼종합유통이 1997. 9. 9.경 부도나고 이어 IMF 외환위기의 여파로 매출이 급감하면서 적자가 누적되는 등으로 경영이 악화된 나머지 1999. 10. 화의인가를 받았고, 그 후 ○○음료는 매년 적자를 보면서 공소외 15, 공소외 11 등으로부터 자금을 차용하여 운영을 계속하여 왔으나 회계장부에 제대로 반영하지 못하였다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 15는 ○○음료에게 어음을 담보로 대여한 1,782,400,000원, ○○음료 통장으로 송금한 1,098,000,000원, ▼▼건설 약속어음을 담보로 ○○음료에게 대여한 1,000,000,000원, 공소외 15가 회수한 ○○음료 어음금 184,541,354원, 2003년 이후 ○○음료에 송금하였으나 부외부채 등으로 처리되어 장부상 가수금으로 회계정리되지 않은 458,798,004원, 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원, 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원, 합계 6,660,139,354원의 채권을 가지고 있었다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 11은 ○○음료에 대하여 가등기담보채권 560,000,000원, 공소외 11 소유 부동산을 담보로 2004. 5. 4. 백석농협으로부터 대출받은 4억 원과 2007. 5. 11. 대출받은 5억 원을 각각 ○○음료에 대여해 준 채권, 차용금에 대한 이자 240,000,000원, 합계 1,920,000,000원의 채권을 가지고 있었다.

② 공소외 15 관련 부분

위 2007. 7. 27.자 3억 원, 10. 30.자 1억 원, 11. 9.자 4억 6,500만 원, 12. 10.자 7억 원, 12. 20.자 1억 6,500만 원은 ○○음료 명의 계좌에서 공소외 15의 계좌로 이체되거나 공소외 15가 이를 인출한 것으로서, 이는 공소외 15가 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 것이다.

③ 공소외 11 관련 부분

위 2007. 8. 21.자 9억 원은 공소외 11이 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 후 이를 다시 공소외 15가 빌려 사용한 것이다.

④ 친박연대 관련 부분

위 2008. 3. 26.자 7억 원 및 같은 해 4. 3.자 3억 원은 피고인 4의 요청에 따라 공소외 15가 수질개선부담금을 지급하기 위하여 ○○음료 계좌에 입금되어 있던 금원을 일시 차용하여 친박연대 계좌로 송금해 준 것으로, 그 후 공소외 15가 ○○음료에게 3. 31. 위 7억 원을, 4. 28. 위 3억 원을 각 변제하였다.

라) 횡령죄의 성립 여부

① 공소외 15 관련 부분에 대한 판단

피고인 4의 변호인들이 제출한 증다4호 내지 44호증의 각 호증을 비롯하여 기록에 나타난 증거들을 종합하여 보면, ○○음료는 회계장부에 반영하지 않은 상당액의 부외부채가 있었던 것으로 보이고, 특히 공소외 15에 대하여는 이자를 제외하고라도 적게는 2,139,472,325원(= 위 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원 +

2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원)에서 많게는 6,660,139,354원에 달하는 채무를 부담하고 있었던 것으로 보이고, 피고인 4가 공장부지의 매각대금이 보관된 ○○음료의 계좌에서 공소외 15에게 위 2007. 7. 27. 3억 원, 10. 30. 1억 원, 11. 9. 4억 6,500만 원, 12. 10. 7억 원, 12. 20. 1억 6,500만 원을 지급한 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 15에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있으므로, 결국 피고인 4의 위와 같은 행위에 대하여는 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다고 봄이 상당하다.

② 공소외 11 관련 부분에 대한 판단

검사는 공소외 15의 위 농협계좌에서 2007. 8. 28.경 공소외 50에게 7,900만 원을 계좌이체한 부분과 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲에게 5억 4,900만 원을 계좌이체한 부분을 횡령으로 의율하고 있으나, 앞서 본 증거들에 의하면 8. 28. 당시 공소외 15의 위 농협계좌에는 잔고가 16억 원 이상 되었으므로, 공소외 15가 공소외 50과 (주)▲▲▲에게 이체한 위 각 금액이 공소외 15가 공소외 11로부터 입금받은 위 9억 원의 일부라고 보는 것은 부당할 뿐만 아니라, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 11 역시 ○○음료에 대하여 상당 금액의 채권을 가지고 있었던 것으로 보이고, 따라서 ○○음료 계좌에서 공소외 11에게 위 9억 원을 입금해 준 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 11에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있어 불법영득의 의사가 인정되지 아니하고, 일단 공소외 11 계좌에 입금된 위 9억 원이 사용된 부분에 대하여는 ○○음료와는 무관하다 할 것이므로, 결국 피고인 4에 대하여 횡령죄가 성립하지 않는다 할 것이다.

③ 친박연대 관련 부분에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 비록 ○○음료의 자금에서 위 7억 원 및 3억 원이 공소외 15 계좌로 이체되었다가 친박연대에게 송금된 것이 회사용도와는 상관없어 보이지만, 한편, 위 각 금액은 모두 ○○음료의 대표이사인 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받은 친박연대에 입금되었다가, 위 7억 원의 경우 빌려간 지 5일 만인 3. 31. ○○음료에 반환되었고, 위 3억 원의 경우 선거운동과 이 사건 수사개시 등으로 경황이 없는 상태에서 빌려간 지 25일 만인 4. 28. ○○음료에 반환되었음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 볼 때 ○○음료 계좌에서 공소외 15 계좌로 이체된 후 사용된 위 7억 원 및 3억 원과 관련하여 피고인 4에게는 불법영득의 의사가 없었다고 봄이 상당하고, 달리 이 점을 인정할 증거가 없다.

4) 소결론

그렇다면, 이 부분 예비적 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심에서 이 부분 주위적 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였고, 이에 대하여 검사가 항소를 제기한 다음 공소사실의 동일성의 범위 내에서 예비적으로 공소사실을 추가하였다 하더라도 원심의 결론과 동일하므로, 달리 주문에서 이 부분 예비적 공소사실에 대하여 무죄를 선고하지 아니하고, 이 부분에 대한 검사의 항소를 기각하기로 한다.

다.

피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 양형부당 주장 및 이들에 대한 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

(1) 피고인 4에 대한 판단

피고인 4는 제18대 국회의원 선거를 앞두고 급조된 정당인 친박연대에서 재정을 책임지는 총괄본부장으로 있으면서 선거비용을 필요로 하는 친박연대에서 당선권으로 예상되던 비례대표 후보자 순위 3번을 추천받는 대신 이에 대한 대가 또는 사례로서 15억 1,000만 원이라는 적지 않은 금액을 친박연대측에 제공한 것으로서, 이로 인하여 종래의 정치자금법은 물론 개정된 공직선거법의 입법취지가 크게 훼손되었고, 정당명부식 비례대표제도의 존립근거를 무력화시켰으며, 공당의 사당화를 초래하였고, 깨끗한 정치를 갈망하는 유권자들, 심지어는 친박연대에게 표를 주었던 국민들에게 심한 배신감과 좌절감을 안겨주었고 자신은 정작 원래 여성의 몫인 비례대표 3번으로 추천받아 국회의원 자리에 오른 뒤 여전히 범행사실을 부인한 채 잘못을 진심으로 반성하는 태도를 보이지 않고 있는 이상 엄중한 처벌이 불가피하다 할 것이다.

다만, 피고인 4가 동종전과가 없는 점, 장차 공개될 것이 예정되어 있는 정당의 정치자금 수입용 예금계좌를 통하여 금품을 제공하여 정당의 운영자금과 선거비용으로 사용하게 하였을 뿐 이를 친박연대 핵심당직자 등 개인에게 제공한 것은 아니라는 점 등의 참작할 만한 사정이 있는바, 여기에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전력, 범행 경위, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 4에 대하여 선고한 형량(징역 1년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 4 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 6에 대한 판단

이 사건은 피고인 6이 피고인 2를 피고인 1에게 소개하여 결국 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받게 되었고, 그에 대한 대가로 피고인 6이 아는 사람을 보좌관으로 채용해 줄 것과 금품의 제공을 요구하여 피고인 2로부터 500만 원을 제공받은 것으로서, 이로 인하여 앞서 본 공직선거법 제47조의2 제1항의 입법취지가 훼손되었으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이나, 피고인 6이 동종 전과가 없는 점, 제공받은 금품의 액수가 적은 점, 비록 일부 범행내용을 다투고는 있으나 수사 및 재판 과정에서 이 사건 경위에 관하여 비교적 성실하게 진술한 것으로 보이는 점 등을 비롯하여 그 밖에 피고인 6의 연령·성행·환경·건강상태·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 6에 대하여 선고한 형량(벌금 500만 원 및 추징 500만 원)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 6 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(3) 피고인 7에 대한 판단

정당을 통한 민주정치의 발전을 위하여는 정치자금이 투명하고 공정하게 관리되어야 할 필요성이 있고, 공직선거에 있어서 선거관계자에 대한 수당·실비의 지급을 합리적으로 제한하여 금권의 영향력을 배제할 필요성이 있으므로, 정치자금법 제36조 제2항은 회계책임자가 정치자금을 수입하는 경우 선관위에 신고된 예금계좌를 통하도록 하고 있고, 공직선거법 제135조 제3항은 선거운동과 관련한 금품의 제공을 제한하고 있는바, 이 사건은 정당의 회계책임자인 피고인 7이 공식적으로 회계처리하기 어려운 비용을 처리한다는 명목으로 피고인 2에게 현금으로 받은 5,000만 원을 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 채 그 중 일부를 임시 고용된 선거운동원 등에게 제공한 것으로서, 이로 인하여 위 각 법률조항의 입법취지를 훼손하였으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이다.

다만, 피고인 7은 동종전과가 없는 점, 친박연대의 체제가 완비되지 않은 시기에 회계책임자로 선임되어 일선 실무자로서 선거를 치러야 했던 점, 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 돈을 사적으로 사용한 것이 아니라 친박연대

의 선거운동과 관련한 비용으로 사용한 점 등의 참작할 만한 정상이 있으므로, 여기에 피고인 7의 연령·성행·경력·환경·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하면 원심이 피고인 7에 대하여 선고한 형량(징역 6월에 집행유예 2년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 7 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 항소 및 검사의 위 피고인들 및 원심판결의 피고인 2에 대한 무죄부분 가운데 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 점에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고, 원심판결 중 피고인 5에 대한 무죄부분에 관하여는 위에서 본 직권파기 사유가 있고, 검사의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 각 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5에 대한 전체 부분과 피고인 2에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지(항소이유서 제출기간 도과 후에 제출된 항소이유보충서, 변론요지서, 의견서 등은 각 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서만 판단한다.

)

가. 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장

피고인들은 다음과 같은 사유를 들어 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 주장한다.

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

① 차용증과 같은 처분문서의 경우에는 그 진정성립이 인정되는 이상 그 기재내용대로 차용행위가 있었다고 인정하여야 하고, 합리적인 근거 없이 확인되지 않은 인간의 내면의사를 추단하여 차용행위가 아니라고 판단하여서는 아니 되는바, 피고인 2가 2008. 3. 28. 친박연대의 신고된 예금계좌에 금 14억 원을 입금해 주고 친박연대로부터 차용증을 교부받았고, 친박연대에서 이를 차입금으로 회계처리한 다음 관할 선거관리위원회에 신고하였으며, 선거가 끝난 후 대여원리금을 모두 변제받은 점에 비추어, 피고인 2가 친박연대에게 제공한 금 14억 원은 친박연대에게 원금과 이자를 반환받기로 하고 유상대여한 것이므로, 정치자금법 제32조 소정의 '정치자금의 기부'나 공직선거법 제47조의2 제1항 소정의 '금품의 제공'에 해당하지 않는다.

② 당시 재정적 어려움을 겪고 있던 친박연대를 돕기 위하여 친박연대에, 피고인 3이 특별당비 1억 원을 납부하고, 피고인 2가 14억 원을 유상 대여한 것일 뿐, 국회의원선거 비례대표 후보자 추천의 대가나 사례로 제공된 것이 아니다.

③ 피고인 3은 피고인 2가 친박연대에 14억 원을 교부한 것과 관련하여 공모한 적이 없을 뿐만 아니라, 그 사실을 알지도 못하였다.

④ 공직선거법 제47조의2 제1항에서 규정한 '누구든지'에는 정당 자체는 포함되지 않는 것이므로, 정당인 친박연대가 정치자금 수입용 예금계좌로 당비나 대여금을 받은 이 사건에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없을 뿐만 아니라, 위 조항의 입법취지는 정치활동을 하지 않는 사람이 공직선거 후보자 추천과 관련하여 금품을 받는 것을 처벌하고자 하는 것이므로, 이 사건과 같이 정당인 친박연대가 당비나 대여금을 받은 경우에 그 정당의 대표자를 처벌하거나 정당에게 당비를 납부한 당원 또는 정당에게 자금을 대여해 준 자를 처벌하기 위한 조항이 아니다.

⑤ 공천이 확정된 이후 당원이 당헌과 정치자금법에 따라 당비를 납부하는 행위는 헌법상의 정당활동의 자유와 복수정당제의 보장 등에 비추어 특단의 사정이 없는 한 사법적 판단의 대상이 되지 아니한다.

(나) 피고인 1, 피고인 4의 주장

① 피고인 1은 비례대표 상위순번 후보자에 대하여 특별당비를 내는 사람으로 선정하겠다고 발언한 사실이 없고, 창당 초기부터 피고인 4에게 친박연대의 자금조달 문제를 일임한 채 이에 관여하지 아니하였다.

② 피고인 4는 친박연대의 총괄본부장을 맡아 선거업무를 총괄 지휘하는 지위에 있으면서 부족한 선거자금을 마련하기 위하여 여러 차례에 걸쳐 금 15억 1,000만 원을 친박연대의 신고된 예금계좌로 입금하여 이를 유상 대여하고 그때마다 차용증을 받아둔 것일 뿐, 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 금품을 제공한 것이 아니다.

③ 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금된 돈은 친박연대가 받은 것이지 친박연대의 대표자인 피고인 1 개인이 받은 것이라고 할 수 없으므로, 친박연대가 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 금품이나 정치자금을 받았다고 하더라도 피고인 1 개인이 형사책임을 져야 할 이유가 없다.

④ 공직선거법 제47조의2에 있어서 정당은 보호의 객체일 뿐, 위 조항에 의한 금품수수행위를 통해 정당 후보자 추천의 공정성과 민주성을 침해하는 주체가 될 수는 없으므로, 친박연대가 그 소속당원인 피고인 4로부터 정치자금을 제공 받은 행위에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없다.

⑤ 친박연대의 공식계좌를 통해 실명으로 입금하였고, 그 지출내역이 중앙선거관리위원회에 신고되는 등 투명하고 공개적으로 이 사건 금품수수가 이루어졌을 뿐만 아니라, 정치자금에 대하여 잘 아는 세무사의 자문을 받기도 하였으며, 과거 다른 정당에서도 같은 방법으로 정치자금을 조달해 온 사례가 많이 있음에도 이를 처벌한 예가 없었기 때문에 피고인 1, 피고인 4는 이 사건 금품의 수수가 처벌된다는 점을 알지 못하였고, 그러한 착오를 일으킨 것에 대하여 정당한 사유가 있다.

⑥ 우리나라 정당운영의 현실상 공직선거의 후보자로 추천된 자가 특별당비 또는 대여금 명목으로 정치자금을 당에 제공하는 것은 흔한 일로서, 이를 처벌하는 것은 헌법상 보장된 정당활동의 자유에 대한 침해이며, 기존의 거대정당에 대하여는 이를 묵인하다가 친박연대와 같은 소수정당에 대하여만 이를 문제 삼는 것은 부당한 정치탄압으로 평등의 원칙에도 반한다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

피고인 2, 피고인 3은 비례대표 후보자의 경우 지역구 후보자들의 활발한 선거운동을 통하여 정당이 더 많은 득표를 얻는 것 외에는 자신의 당선을 위한 선거운동을 할 수 있는 다른 방법이 없으므로, 친박연대의 지역구 후보자들 여러 명에게 후원금을 기부하는 과정에서 피고인 5의 후원회 계좌에도 2008. 4. 1. 피고인 3이 500만 원을, 같은 달 7. 피고인 2가 모친 공소외 16, 동생 공소외 17 명의로 각각 500만 원을 송금한 것일 뿐, 피고인 5가 피고인 3의 공천을 알선한 사실이 없으므로 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천 알선의 대가로 위와 같이 후원금을 제공한 것으로 볼 수 없으며(피고인 6은, 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 5를 도와주라고 말했고, 이에 대해 피고인 2가 그렇게 하겠다고 말했다는 내용을 피고인 5로부터 들었다고 진술한 바 있으나, 이는 전문진술에 해당되어 증거능력이 없다), 더구나 피고인 3은 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부하는 것과 관련하여 피고인 2와 상의한 적이 없으므로 그 공모관계를 인정할 수 없다.

(나) 피고인 5의 주장

피고인 5는 피고인 3의 후보자 추천을 알선하지 않았고, 피고인 2, 피고인 3에게 후보자 추천 알선 대가를 요구한 적이 없으며, 피고인 3과 피고인 2 측이 비례대표 후보자로서 지역구 후보자들의 선거운동을 돕고자 그들의 후원회에 기부하는 것과 같은 취지에서 피고인 5의 후원회에도 기부한 것인데, 피고인 5는 그와 같은 후원금이 입금된 사실을 선거가 끝나고서야 알게 되었을 뿐, 피고인 5가 피고인 3과 피고인 2로부터 후보자 추천 알선의 대가로 후원금을 제공받은 것이 아니다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2의 주장

피고인 3에 대하여 악의적인 기사가 보도되자 이를 무마하기 위하여 인터넷신문을 운영하고 있는 피고인 5에게 도움을 요청하도록 부탁하면서 만남을 주선하였던 피고인 6에게 500만 원을 지급하였을 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 지급한 것이 아니다.

(나) 피고인 6의 주장

피고인 2로부터, 당시 피고인 3에 관한 여론이 좋지 않고 피고인 5로부터 계속하여 공천대가를 요구받고 있으니 피고인 5를 만나서 피고인 2에게 연락을 하지 않도록 해 달라는 부탁을 받으면서 식사비 명목으로 500만 원을 교부받은 것일 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 받은 것이 아니다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대하여

‘친친사이버팀’, ‘SCW(Smart Challenge Women)팀’, ‘친친 전화홍보단’의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7의 경우 친박연대에 임시고용된 유급사무직원이었으므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 급여에 해당한다 할 것이어서, 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

또한, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10의 경우에는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 동시에 친박연대의 유급사무직원들로서, 공직선거관리규칙 제59조는 정당의 유급사무직원에 대한 급여액을 제한하는 규정이 아니므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 공직선거관리규칙 제59조의 적용을 받지 않는 급여에 해당한다 할 것이고, 비록

피고인 7이 선거비용을 보전받고자 이들에 대하여 수당 및 실비로 59만 원씩을 지급하였다고 선거관리위원회에 신고하였다고는 하나 이로써 급여로서의 성격이 달라지는 것은 아니므로, 결국 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장

- (1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수
의 점에 대하여

피고인 2, 피고인 3이 친박연대에 2008. 4. 4. 제공한 1억 원과 그 시경 제공한 1억 원, 합계 2억 원도 피고인 3의 비례대표 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 제공된 것이다.

- (2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대하여

피고인 2가 2008. 4. 13.경 피고인 5에게 피고인 3의 후보자 추천과 관련하여 그 알선 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였고, 피고인 5가 이를 승낙하는 의사를 표시하였다.

- (3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대하여

이사회이사록이 이사의 동의 없이 작성된 이상 사문서위조죄가 성립하고, 1인회사인 ○○음료의 1인주주 의사에 합치된다고 하여 사문서위조죄가 성립하지 않는다고 할 수 없다.

- (4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대하여

피고인 4는 불법영득의 의사를 가지고 ○○음료 공장부지를 매각하여 이를 횡령하였다.

다.

피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장

이 사건 여러 양형 요소에 비추어, 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형량에 대하여 피고인들은 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판단

가. 피고인들의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

- (1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 관련 법률조항 및 금품을 "제공받은 자"의 해석

정치자금법 제32조 제1호에서는 "누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다"고 규정하고 있고, 같은 법 제45조 제2항 제5호에서는 "제32조의 규정을 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자"를 처벌하고 있는바, 여기서 정치자금을 기부하거나 받은 자와 관련하여 정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 의미한다고 명시하고 있다.

한편 공직선거법(2008. 2. 29. 법률 제8879호로 일부개정된 것) 제47조의2 제1항에서는 "누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다"고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 "누구든지 제1항에 규정된 행위에 관하여 지시·권유 또는 요구하거나 알선하여서는 아니 된다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제230조 제6항에서는 제47조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 자를 처벌하고 있다.

살피건대, 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자라 함은 어디까지나 당해 위반행위를 실제로 행한 자를 의미한다고 볼 것이고, 행위자가 자신이 아닌 다른 사람으로 하여금 후보자 추천과 관련한 금품 또는 재산상의 이익을 취득하게 하는 경우에는 원칙적으로 위 법조항을 위반한 행위에 해당된다고 볼 수 없으나, 다만 사회통념상 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 행위자가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 위 법조항 위반에 따른 책임을 부담하게 되는 것이다(행위자가 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 배임수재죄에 관한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006도3504 판결 참조). 정당의 대표자인 피고인 1이 후보자 추천과 관련한 금품을 정당에 제공하게 한 경우에도 이와 같은 법리에 따라 그 책임이 가려져야 하는 것이고, 따라서 공직선거법 위 법조항의 적용과 관련하여 '누구든지'라는 개념에 정당이 포함되는지 여부 및 그 경우 정당의 대표자를 어떠한 근거로 처벌할 수 있는지 여부에 관한 피고인들의 주장은 이 사건과는 직접적인 관계가 없는 것이어서, 이 법원은 그 점에 대하여는 판단하지 아니한다.

(나) 제공된 금품의 성격

1) 차용금 여부의 판단기준

금품이 정치자금으로 제공된 사실은 시인하면서도 이를 빌린 것이라고 주장하는 경우, 그것이 실제로 빌린 것인지 여부는 제공받은 자가 제공한 자료부터 돈을 수수한 동기, 전달 경위 및 방법, 제공받은 자와 제공한 자 사이의 관계, 양자의 직책이나 직업 및 경력, 제공받은 자의 차용 필요성 및 제공한 자 외의 자료부터의 차용 가능성, 차용금의 액수 및 용처, 제공한 자의 경제적 상황 및 제공과 관련된 이익의 규모, 담보 제공 여부, 변제기 및 이자 약정 여부, 제공받은 자의 원리금 변제 여부, 채무불이행시 제공한 자의 독촉 및 강제집행의 가능성 등 증거에 의하여 나타나는 객관적인 사정을 모두 종합하여 판단하여야 할 것이다(직무에 관하여 금품 등을 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 뇌물죄에 관한 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 참조).

특히 차용증이 증거로 제출된 이 사건의 경우, 이러한 처분문서에 있어서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 그 처분 문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는 것이지만, 처분문서란 그에 의하여 증명하려고 하는 법률상의 행위가 그 문서에 의하여 이루어진 것을 의미하므로, 어느 행위가 행하여진 후에 형식적으로 작성된 경우에는 처분문서의 증명력에 관한 법리가 적용되지 아니할 뿐만 아니라(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2986 판결 참조), 보통의 처분문서의 경우에도 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 특별한 사정이 있다면 그 기재내용을 배척할 수 있다고 할 것이고, 한편 처분문서에 표시된 일시, 장소 등의 보고적 부분에 대하여는 처분문서로서의 증명력은 미치지 아니한다고 보아야 할 것이다.

2) 인정사실

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

① 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 신분과 경력

피고인 1은 친박연대 공동대표로서, 1981년부터 제11대, 제13대, 제14대, 제15대, 제16대 국회의원을 역임하면서 신한 국당 원내총무, 한나라당 사무총장, 한나라당 대표 최고위원으로 활동하였고, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 2는 배우자 등 친인척을 대표이사로 하여 주식회사 □□, 주식회사 △△ 등 수개의 법인을 설립·운영하는 사람으로서, 1984년경 민주정의당에 입당하여 정당 활동을 시작한 이래 1991. 7.부터 1995. 6.까지 제3대 서울특별시의회의원(민주자유당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 자유민주연합 및 한나라당 등에서 활동한 정치경력이 있다.

피고인 3은 어머니인 피고인 2와 함께 위 법인을 운영하면서 주로 금융기관 대출업무, 부동산 경매, 회계업무 등을 담당하여 오다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 4는 ○○음료 주식회사(이하 '○○음료'라고 한다)의 대표이사로서, 1981년부터 1985년까지 제11대 국회의원(민주한국당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 통일민주당, 한나라당 등에서 정치활동을 하다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

② 친박연대의 결성경위, 재정상태 및 선거비용 충당방안

㉗ 피고인 1 등은 제17대 대통령선거의 한나라당 대통령 후보자 경선 당시 공소외 63 전 대표를 적극 지지하였다가 2008.(이하 연도 표시가 없는 것은 전부 2008년이다) 3. 중순경 한나라당의 제18대 국회의원선거 후보자 추천에서 탈락하게 되자 2008. 3. 18.경 같은 입장에 처한 피고인 1, 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60, 피고인 4 등이 여의도 '○○○' 일식집에 모여 정당을 인수하여 국회의원 선거를 치르되, 사업체를 운영하던 피고인 4가 당의 재정을 총괄하며 선거비용을 조달하는 역할을 맡기로 하는 등 계획을 세우고, 피고인 1의 후원조직인 청산회 회원 등과 함께 미래한국당(2008. 2. 하순경 참주인연합에서 미래한국당으로 당명이 변경되었다)에 대거 입당하여, 3. 24. 정식으로 당명을 친박연대로 변경하였다.

㉘ 친박연대는 4. 9.자 제18대 국회의원선거를 얼마 남겨 두지 않은 시점에서 당명을 바꾼 지 얼마 되지 아니하여 언론 매체를 통한 홍보 이외에는 달리 친박연대를 알릴 방법이 없는 처지라 홍보비용을 마련하지 못하면 제대로 선거를 치를 수 없는 상황이었으나, 인수받은 자산은 3. 24. 기준으로 예금자산 200만 원에 불과할 정도로 재정상태가 부실하였고, 광고기획사 ♡♡♡을 통하여 3. 22.자 중앙일보에 친박연대 후보자 신청 광고를 게재하기로 하였으나 광고 비용 3,000만 원 정도를 마련하지 못하여 광고가 취소될 정도로 자금이 고갈되었으며, 3. 25.경 홍보업무대행업체인 주식회사 ◎◎◎으로부터 신문광고비 등 15억 원을 현금으로 지급하지 아니하면 신문광고 등을 할 수 없다는 통보를 받게 되어 선거비용 마련이 시급한 상황이었다.

㉔ 피고인 1을 수행하는 비서인 공소외 18은 3. 22. 평소 알고 지내던 공소외 19 변호사(인천광역시 부평구 선거관리위원회 선거관리위원으로서, 그 며칠 전에도 친박연대라는 명칭으로 당명을 변경할 수 있는지 여부에 대하여 공소외 18과 전화통화를 한 적이 있다)에게 정치자금으로 받을 수 있는 금액에 상한이 있는지 등을 문의하였고, 공소외 19 변호사는 3. 23. 공소외 18에게 '정치자금 일반'이라는 제목으로 당비·후원금·기탁금·보조금 등의 정치자금 일반에 대한 설명과 함께 결론에 해당하는 마지막 부분에서 '거액의 정치자금과 관련하여'라는 항목으로 "아무런 제한 없이 거액의 정치자금을 받을 수 있는 길은 당비만 있을 뿐입니다.

당비의 경우 정치자금법에서조차 상한선을 규정하고 있지 않으므로 당헌이나 당규에 별도로 제한이 없다면 당비를 거액의 정치자금으로 받는 것은 위법이 아니라 할 것입니다.

"라는 내용의 문서(A4 용지 10쪽 분량이다)를 첨부한 이메일을 발송하였으며, 같은 날 공소외 18이 위 이메일에 첨부된 문서를 인쇄하였다.

㉕ 한편 미래한국당의 전신인 참주인연합은 2007. 10.경 창당되어 제17대 대통령선거를 치르는 과정에서 11억 원 정도의 채무를 부담하게 되었는데, 2008. 2. 25.경 피고인 1 등 이른바 친박계열 정치인들과 친분이 있던 공소외 20을 사무총장으로 영입하면서 당의 기존 채무 중 참주인연합 출신 당직자들이 3억 원을, 공소외 20측이 3억 원을 1차 정리하기로 합의하고 당명을 미래한국당으로 변경하였고, 그 후 한나라당 출신인사들이 대거 입당하여 당명을 친박연대로 변경할 때까지도 여전히 위 채무가 변제되지 않은 채 남아 있었으며, 이로 인하여 3. 25. 당시 회계책임자이던 공소외 21이 후임 회계책임자로 내정되어 있던 피고인 7에게 정치자금 수입용 예금계좌 통장 등을 인계하지 않았고, 결국 같은 날 미래한국당의 대표로서 친박연대의 최고위원이 된 공소외 22와 친박연대의 최고위원이자 친박연대 선거대책위원회 총괄본부장인 피고인 4 사이에, 피고인 4가 3. 25. 특별당비로 1억 원, 3. 31. 특별당비로 2억 원을 각 입금하고, 3. 25.자 1억 원이 입금되면 회계책임자 인수·인계 절차를 밟으며, 입금된 3억 원은 전 회계책임자 공소외 21이 집행하기로 하는 약정이 체결되었다.

㉖ 친박연대는 정당 및 후보자들의 홍보를 위하여 3. 24.경부터 주식회사 ○○와 접촉하여 주식회사 ○○가 친박연대의 홍보 전체를 대행하되 그 비용은 선거관리위원회로부터 선거비용을 보전받아 지급하는 방안을 제안하였으나, 주식회사 ○○는 3. 25.경 방송·신문·인터넷 광고는 광고를 할 때마다 비용을 지급하여야 하므로 외상거래를 할 수 없다고 하였고, 결국 3. 27.경에 이르러 친박연대는 주식회사 ○○와 사이에, 친박연대가 방송국에 직접 지급하여야 하는 방송광고비용 약 8억 원을 제외한 나머지 전체 계약금액을 3,272,191,543원으로 정하되, 그 중 신문·인터넷 등 광고비용 15억 원을 계약금으로 하여 계약 체결과 동시에 지급하고, 나머지 잔액은 선거비용을 보전받으면 최우선으로 지급하기로 하는 내용의 '광고제작 대행계약'을 체결하였다.

친박연대는 계약 체결과 동시에 계약금으로 3. 27. 8억 원, 3. 30. 3억 원, 3. 31. 6,000만 원, 4. 2. 151,227,304원 등 합계 1,311,227,304원을 주식회사 ○○에게 지급하였다.

㉗ 피고인 1은 원래 친박연대의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하려고 하였으나, 친박연대 최고위원이자 선거대책위원장인 공소외 57 등으로부터 친박연대의 중앙당에서 제18대 국회의원선거를 총괄할 사람이 없으니 비례대표 후

보자로 출마하라는 제안을 받고, 3. 24.경 비례대표 후보자로 출마하기로 최종 결정하였다.

한편, 피고인 1으로부터 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하겠으니 친박연대에 참여해 달라는 제의를 받은 공소외 23 전 의원이 3. 24. 저녁 무렵 피고인 1에게 공천을 받지 않겠다는 내용의 편지를 보내왔다.

㉔ 친박연대의 조직국장 공소외 24는 선거관리위원회에 문의한 결과를 토대로, 3. 25. 최고위원회의에서 공직선거법 제 47조 제3항의 규정에도 불구하고 국회의원선거의 경우 비례대표 후보자 공천에 있어 홀수 순위에 남성을 공천하여도 특별한 문제는 없다고 보고하였다.

㉕ 3. 25. 개최된 친박연대의 최고위원회의에서 피고인 1은 제18대 국회의원선거의 비례대표 후보자 추천권을 자신과 공동대표인 공소외 58, 공천심사위원장 공소외 59에게 위임해 줄 것을 요구하여 참석한 최고위원들이 별다른 이의를 제기하지 않음에 따라 그 권한을 위임받았고, 공소외 59, 공소외 58은 지역구 국회의원 후보자로 출마하였으므로 그에 따른 선거운동으로 인해 여념이 없었기에 사실상 피고인 1이 그 전권을 행사하게 되었다.

피고인 1은 위 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 주문하였다.

위 최고위원회의가 끝난 후 최고위원 공소외 25가 피고인 1에게 개별 면담을 요청하여 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1은 피고인 4가 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 예를 들어주었고, 이에 공소외 25는 그 정도의 금액을 내고 비례대표 순위 4번으로 추천받을 사람을 알아보겠다고 하였다.

㉖ 공소외 25는 3. 25. 20:00경 자기가 소개할 후보 희망자의 아들과 함께 친박연대의 당사로 찾아가서 그 사람이 준비하여 온 1억 원 자기앞수표 1장과 1,000만 원 자기앞수표 12장을 들고 피고인 1의 방에 혼자 들어가 희망자를 추천하였으나, 피고인 1은 그날 낮에 공소외 25와 연락이 되지 않는 동안 이미 다른 사람을 비례대표 순위 4번으로 추천하기로 하였다면서 6번으로 추천받을 것을 제안하였고, 이를 수용하지 않고 4번을 고집하는 공소외 25와 사이에 말다툼이 벌어졌다.

③ 피고인 2, 피고인 3의 금품제공 경위

㉗ 피고인 3은 피고인 2가 운영하는 주식회사 □□에서 금융기관 대출업무, 부동산경매, 회계업무 등을 담당하는 한편 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 오고 있었다.

피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 파주시 월릉면 영태리 (지번 생략) 외 2필지를 담보로 제공하고 60억 원 이상을 대출받고자 하였으나, 3. 6.경 기업은행측으로부터 그 당시까지 확정된 주식회사 □□의 2006년도 재무제표상의 영업실적 및 재무상태로는 본점의 승인을 받을 수 있을지 장담하기 어렵다는 이유로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정되는 3월 하순경 이를 근거로 신용평가 및 본점 승인을 받아 4월 초순경 운전자금 20억 원, 시설자금 40억 원 등으로 합계 60억 원을 대출해 주겠다는 통보를 받았다.

㉔ 한편, 피고인 2는 약 3년 전 시공중인 파주 공사현장에 취직하려고 하였던 피고인 6을 알게 되었고, 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 들었다.

그 후 피고인 2가 3월 초순경 피고인 6에게 피고인 2의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 무산되었다.

㉕ 그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 당선 가능한 비례대표 후보자로 추천되려면 적어도 그 대가로 약 20억 원이 필요하다는 사실을 알면서도, 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하여 피고인 5가 이를 수락하였다.

그날 밤 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5를 만나 피고인 1의 집을 방문하여 비례대표 공천 문제를 상의하도록 하였으나, 피고인 2는 알았다고만 대답한 채 연락이 두절되어 피고인 5 혼자 서울 동작구 (상세 주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2를 친박연대 비례대표 후보자로 추천하였다.

㉖ 피고인 6이 3. 25. 08:36경 및 09:00경 피고인 2에게 전화를 하였고, 피고인 2가 09:10경 피고인 5에게 전화를 걸어 함께 피고인 1의 집을 방문하기로 약속한 후 09:31경 피고인 3에게 전화하여 기업은행에 연락해서 며칠 내로 20억 원을 먼저 대출받을 수 있는지 알아보라고 하였으며, 피고인 3은 09:32경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장 또는 다른 직원과 통화하여 주식회사 □□가 시행하는 공사와 관련하여 급히 필요하니 20억 원 정도를 먼저 대출해 달라고 요구하면서 만일 그러한 대출이 어렵다면 다른 금융기관에서 알아보겠다고 하였고, 이어 09:33경 및 09:42경 피고인 2에게 전화하였다.

그러나 그 당시 주식회사 □□가 지급하여야 할 3월분 인건비와 공사비는 합계 5억 3,000만 원 정도였고, 4월부터 8월 까지 지급기일이 도래하는 주식회사 □□ 발행 어음은 합계 5억 2,000만 원 정도로서, 3. 25. 당시로서는 주식회사 □□의 공사와 관련하여 위 20억 원의 대출금이 급하게 필요한 것은 아니었다.

㉗ 피고인 2는 3. 25. 10:30경 피고인 1의 집 앞에서 피고인 5를 만나 함께 피고인 1의 집을 방문하였으나 피고인 1이 출근하여 없고 그의 처인 공소외 31이 있는 가운데 그 집에서 1시간 30분가량을 머무르다가 다시 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만나게 되었는데, 그 사이인 11:44경, 11:51경, 11:57경, 12:24경, 12:43경에 피고인 3과 전화통화를 하였고, 피고인 3이 12:54경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 전화를 하여 지점장 전결한도 최고액인 20억 원을 먼저 대출받을 수 있음을 최종 확인하였다.

그날 오후 피고인 2는 친박연대 당사에서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천 문제를 상의한 결과 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 내락받았고, 15:40경 기업은행 공소외 29 차장과 전화통화를 하였으며, 21:30경 피고인 3과 그녀의 남편인 공소외 32 변호사를 대동하여 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 면담하였고, 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였다.

㉞ 그 후 피고인 3이 3. 26. 15:00경 친박연대의 비례대표 순위 1번으로 공식 추천되어 중앙선거관리위원회에 등록하였고, 3. 27. 피고인 2와 함께 친박연대 당사를 방문하여 피고인 2와의 상의하에 피고인 3 소유 건물의 임대보증금으로 받은 7,000만 원과 마이너스통장의 3,000만 원, 합계 1억 원을 11:31경 피고인 3의 예금계좌에서 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 폰뱅킹 송금하였으며, 피고인 2는 그날 저녁 친박연대 당사에서 피고인 4로부터 당에 광고 계약할 자금이 없으니 지원해 달라는 부탁을 받았다.

㉟ 피고인 2는 3. 28. 07:40경, 09:19경, 09:37경 피고인 3에게 전화를 하였고, 이어 피고인 3은 09:44경 기업은행의 공소외 29 차장에게 대출금이 나오는지 확인한 후 09:50경 피고인 2에게 전화를 하였으며, 그 후 09:56경 기업은행으로부터 주식회사 □□의 계좌로 운전자금 명목으로 대출금 1,989,089,000원이 입금된 후 피고인 2가 11:15경과 11:21경 피고인 3에게 2차례 전화를 하였고, 12:35경 위 대출금 전액이 위 회사계좌에서 출금되어 위 회사의 대표이사이자 피고인 2의 남편인 공소외 26 명의로 된 하나은행 계좌로 이체된 후 피고인 2가 12:39경, 12:41경, 12:43경 피고인 3에게 전화를 하였으며, 이어 피고인 3이 12:59경 피고인 2에게 전화를 하였고, 다시 피고인 2가 13:09경 피고인 3에게 전화를 하였다.

그 후 피고인 3이 주식회사 □□의 직원인 공소외 33에게 연락하여 공소외 26 명의 하나은행 계좌에 입금된 위 대출금 중에서 14:00경 기탁금 등 1,600만 원을, 14:08경 14억 원을 각각 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 송금하도록 하였다.

한편, 주식회사 □□에서는 기업은행으로부터 받은 위 대출금으로 위 회사 대표이사인 공소외 26의 동액 상당의 기존 가수금을 변제한 것으로 회계처리를 하였다.

㊱ 피고인 1은 친박연대의 대표로서 지역구에 출마하는 대신 비례대표 후보자 순위 2번을 배정받아 등록하고 중앙당 차원에서 선거업무를 총괄하였으며, 3. 26.까지는 친박연대 당사에 매일 출근하여 회의를 주재하면서 당의 재정을 포함한 제반 상황을 보고받았고, 3. 27.부터는 지역구 선거운동을 지원하느라 당사에 없었기 때문에 주로 전화로 보고받았다.

그 당시 피고인 7이 회계책임자로서 실무를 담당하면서 총괄본부장인 공소외 34와 총괄본부장인 피고인 4을 통해 피고인 1에게 주요 업무상황을 보고하였다.

피고인 1은 3. 28.경 피고인 4로부터 피고인 2, 피고인 3이 입금한 위 1억과 14억에 대하여 보고를 받고 피고인 2에게 고맙다는 전화를 하였고, 4. 초순경 피고인 2, 피고인 3이 제공한 2억 원은 사후에 보고를 받았다.

④ 피고인 4의 금품제공 경위

- ㉓ 피고인 4의 처인 공소외 15는 3. 25. ○○음료의 수질개선부담금을 납부할 목적으로 ○○음료 명의의 계좌에 보관하고 있던 7억 원과 자기의 돈이나 지인으로부터 빌린 돈 5억 원을 합한 12억 원 정도를 준비하였다가, 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 3. 25. 1억 원, 3. 26. 11억 원을 각 송금하였고, 4. 3. ○○음료 명의의 계좌에서 3억 원을 다시 인출하여 친박연대의 위 계좌로 송금하였으며, 4. 9. 1,000만 원을 친박연대의 위 계좌로 송금하였다.
- ㉔ 공소외 15가 위와 같이 송금한 돈 중 3. 25.자 1억 원은 앞서 본 피고인 4과 공소외 22 사이의 합의에 따라 정치자금 수입용 예금계좌 통장을 인수하기 위하여 특별당비 1억 원을 입금하기로 하였던 약정을 이행하기 위한 것으로서, 위 돈은 입금된 후 참주인연합 시절의 채무를 변제하기 위하여 곧바로 사용되었는데, 피고인 4는 당시의 회계책임자인 공소외 21에게 위 돈이 대여금이라거나 이자나 변제기 등에 관하여 아무런 말을 하지 않았다.
- ㉕ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하였다.
- ㉖ 친박연대의 비례대표 후보자 추천 명단은 3. 26. 15:00경 발표되었는데, 그 무렵 언론에 보도된 정당득표율 여론조사 결과에 의하면 친박연대의 정당득표율은 4.4% 또는 2.7% 내지 5.6% 정도였고, 이를 근거로 친박연대 당직자들 대부분은 비례대표 후보자 순위 3번까지는 당선될 수 있을 것으로 예상하였다.
- ㉗ 공직선거법 제47조 제3항은 "정당이 비례대표 국회의원선거 및 비례대표 지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에는 그 후보자 중 100분의 50 이상을 여성으로 추천하되, 그 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다"고 규정하고 있으나, 친박연대는 남성인 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천하였고, 이에 대하여 비례대표 후보자 순위 4번, 5번으로 추천된 송영선, 공소외 37 후보자는 물론 친박연대 여성 당직자들의 비난이 이어졌다.
- ㉘ 피고인 1은 피고인 4가 입금한 위 3. 25.자 1억 원, 3. 26.자 11억원에 대하여 입금 당일 피고인 4로부터 보고를 받았고, 위 4. 3.자 3억 원, 4. 9.자 1,000만 원은 그 무렵 피고인 7 등으로부터 보고를 받았던 것으로 보인다.

⑤ 선거 이후의 경과

- ㉙ 피고인 3은 4. 14. 친박연대 당사에서 개최된 기자간담회에서 기자로부터 당비를 납부하였는지, 납부하였다면 그 액수는 얼마인지에 대한 질문을 받고는, 정당원으로서 정당이 어렵다고 하면 당연히 도와야 하는 것이고 그 액수는 회계처리를 할 때 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.
- ㉚ 피고인 1은 4. 16. 친박연대 당사에서 기자회견을 하면서 기자로부터 특별당비로 받은 액수가 얼마인지에 대한 질문을 받고는 검찰 수사과정에서 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.
- ㉛ 피고인 2가 공소외 26 명의로 입금한 3. 28.자 14억 원과 관련하여, 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금 중 1,421,479,452원의 채권을 5. 13. 공소외 26에게 양도하여 공소외 26이 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받았다.

또한, 피고인 4가 자신 또는 공소외 15 명의로 친박연대에 입금한 15억 1,000만 원과 관련하여, 친박연대가 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 지급받은 선거비용 보전금 중에서 1,532,963,292원을 피고인 4과 공소외 15에게 원리금 반환 명목으로 지급하였다.

한편, 친박연대는 공소외 26에게 선거비용 보전금채권을 양도하기 전인 5. 9. 미리 공소외 26 명의 계좌로 5,000만 원을 입금하였고, 피고인 2측은 중앙선거관리위원회로부터 위 선거비용 보전금을 지급받은 후인 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하여 주었다.

3) 판단

가) 피고인들이 제출한 증거에 의하면, 친박연대에 피고인 2가 제공한 위 14억 원과 피고인 4가 제공한 위 1억 원, 11억 원, 3억 원, 1,000만 원에 대한 각각의 차용증이 있고, 한편 친박연대의 인턴직원이던 공소외 38이 4. 4. 피고인 7에게 발송한 메일에 첨부된 차용증 양식의 기재에 의하면 4. 3.자 차용증이 작성되었던 것으로 보이며, 피고인 2, 피고인 4 등이 위 각 차용증에 기재된 원금 및 약정 이율(연 8%)에 따른 이자를 변제기(2008. 6. 5.)에 반환받았고, 그에 앞서 5. 9. 친박연대로부터 공소외 26 명의계좌로 5,000만 원을 받았다가 다시 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하였음은 앞에서 본 바와 같은데, 과연 친박연대에 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 15억 1,000만 원이 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 한다.

위 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 4. 9. 실시될 제18대 국회의원선거를 약 보름여 앞둔 시점에서야 미래한국당(참주인연합의 후신)에서 당명을 변경하고 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 당명과 후보자들을 홍보하기 위한 언론광고비 등의 재원 마련이 시급하였고, 참주인연합 시절부터의 채무 11억 원가량이 해결되지 않은 상태였던 데다가 그 중 정당의 새로운 주체세력이 우선적으로 해결하기로 약정한 3억 원의 채무를 변제하지 못하여 그 당시의 회계책임자로부터 정치자금 수입용 예금계좌 통장도 인계받지 못하고 있었으며, 중앙당사 임대차보증금 1억 5,000만 원은 물론 당직자의 급여를 지급할 재원도 없었던 상황이었었는데, 이러한 선거비용(친박연대는 중앙선거관리위원회가 비례대표 국회의원선거의 선거비용제한액으로 공고한 44억 2,800만 원을 전액 사용하기로 하였다)과 승계채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서는 수십억 원이 필요하였던 점, ② 이러한 자금을 제3자로부터 차용하기로 하였다면, 최고위원회의 등에서 공식적으로 논의되거나 적어도 피고인 1, 피고인 4 등 핵심 당직자들 사이에서는 차용의 상대방, 금액, 반환방법 등에 관한 구체적인 내용을 상의하였을 터인데, 이 점에 관하여 피고인 1은 친박연대를 처음 구상할 당시부터 피고인 4가 당 살림을 맡아 자금조달을 책임지기로 되어 있었으므로 피고인 4에게 돈을 빌려오라는 부탁만 하였을 뿐, 최고위원회의 등에서 선거비용의 조달방법과 관련한 구체적인 논의를 한 적은 없었다고 진술하고 있고, 피고인 4는 원심까지는 선거비용을 조달하기 위해서는 차용하는 방법밖에 없다고 최고위원회의에 보고하고 차용 권한을 위임받았다고 진술하였다가 당심에 와서는 피고인 4가 자금조달에 관한 전권을 위임받은 상태여서 피고인 7의 건의를 받아 이율과 변제기를 정하고 그와 같은 내용을 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 2로부터 금전을 제공받을 때에도 결정된 이율을 이야기해 주었다고 취지로 진술하고 있는 점, ③ 위와 같은 진술 내용과는 달리, 비례대표 후보자의 추천에 관한 사실상 전권을 위임받은 피고인 1은 3. 25.자 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하

여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 이야기하였고, 이에 따라 공소외 25 최고위원은 20억 원 이상의 특별당비를 납부하겠다는 희망자를 피고인 1에게 소개하기까지 하였던 점, ④ 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 돈을 차용하였다고 주장하는 상대방은 피고인 3, 피고인 4 외에는 없고, 이들에 대해서는 당시 당선권에 든다고 예상된 비례대표 후보자 순위 내인 1번과 3번으로 추천된 점(2번은 친박연대의 공동대표인 피고인 1 자신이다), ⑤ 피고인 3, 피고인 1은 앞서 본 기자회견에서 친박연대가 선거비용 등을 차용하였다는 등의 언급은 하지 않았고, 4. 21. 친박연대의 대변인이 차용한 것이라고 발표하면서부터 비로소 차용하였다는 취지의 주장을 적극적으로 하기 시작한 점, ⑥ 친박연대는 주식회사 ○○와 체결한 광고제작 대행계약에서 전체 계약금액 중 현금으로 바로 지급하기로 한 계약금 15억 원을 제외한 나머지 약 17억여 원은 중앙선거관리위원회로부터 선거비용 보전금을 받아 최우선 순위로 지급하기로 하였는데도, 그 약정에 위반하여 선거비용 보전금청구권의 일부를 공소외 26 앞으로 양도하였고, 6. 5. 선거비용 보전금을 받아 피고인 4와 공소외 15에게 먼저 지급하였으며, 그로 인하여 그 당시 주식회사 ○○에 미지급된 계약금 및 잔금 약 19억 원 중 일부만을 선거비용 보전금의 잔액과 다른 사람으로부터 다시 차용한 돈으로 변제하였고, 아직까지도 변제하지 못한 잔금이 남아 있는 점, ⑦ 앞서 본 바와 같은 친박연대의 선거비용, 참주인연합 시절부터 승계된 채무, 중앙당사 임대차보증금 및 당직자들의 급여 등의 액수에 비추어 볼 때, 타인으로부터의 차용을 통해서는 위와 같은 다액의 자금 수요를 완전히 해결하기에는 부족하였고, 설령 선거비용을 먼저 지출한 후 나중에 선거비용의 보전을 받는다고 하더라도, 선거비용의 보전은 그 요건이 갖추어진 때에 선거비용제한액 및 실제 사용액의 범위 내에서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 비용에 한하여 이루어지는 것이므로, 선거비용 보전금으로는 실제로 지출한 선거비용도 전액 충족하기 어려울 뿐만 아니라 보전되지 않는 선거비용은 물론 승계채무나 정당 운영자금의 문제가 여전히 남게 되는바, 이에 대하여 피고인들은 선거 후 당선자들이나 일반 당원들로부터 받는 당비나 국고보조금 등을 통해 자금을 마련할 계획이었다고 하나, 선거 전후에 걸쳐 피고인 3이 납부한 특별당비 1억 원을 제외하고는 친박연대가 후보자들이나 당원들로부터 받은 당비가 1억 원에도 이르지 못하고 있는 점, ⑧ 피고인 2는 친박연대의 차용 요청을 받고는 평소 알고 지내던 고양시 선거관리위원회 사무국장 공소외 39에게 전화하여 정당에 돈을 대여할 수 있는 것인지, 나중에 그 돈을 반환받을 수 있는지 등을 문의하였다고 하는바, 피고인 2가 친박연대로부터 차용 요청을 받았다면 그에 대해서만 문의하면 될 것인데도, 공소외 39는 피고인 2가 3. 26.부터 3. 27.까지 사이에 자신에게 수회 전화하여 정당에 대한 대여 외에도 당비의 상한은 물론 후원금에 대해서도 질문하였다고 증언하고 있는 점, ⑨ 피고인 2는 친박연대가 상당한 이율의 이자를 지급한다고 하여 이자 수익을 얻을 목적으로 대여하기로 결정하였다고 하나, 그 자금의 조달 금리(주식회사 □□가 기업은행으로부터 받은 대출금의 이율)만 하더라도 연 7.39%였고, 여기에다가 담보설정비용 등의 대출비용을 가산한다면, 피고인 2가 친박연대로부터 연 8%의 이자를 받는다고 하더라도 특별한 이익을 얻기는 어려웠던 것으로 보이고, 더구나 피고인 2는 친박연대 이전에 자유선진당의 당직자를 만나 비례대표로 추천받을 수 있는지 그 가능성을 타진한 적이 있고, 피고인 4는 제11대 전국구 국회의원을 지낸 이후로 여러 차례 국회의원 선거에서 공천을 받지 못하거나 낙선하는 등으로 위 피고인들 모두 국회의원직에 강한 미련이 있었던 것으로 보이는데, 친박연대로부터 국회의원 당선이 유력시되는 비례대표 순위를 배정받으면서 선거비용이 전혀 없어 선거를 제대로 치를 수 있을 지조차 불확실한 신생정당을 상대로 시중 금리보다 높은 이자를 받기로 차용조건을 미리 협의하여 대여하였다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, ⑩ 피고인 1이 추천 순위 4번 이하의 여성 비례대표 후보자나 여성 당직자들의 비난을 받아가면서까지 피고인 4를 비례대표 후보자 순위 3번에 추천한 것은 피고인 4를 당시까지 당선이 가능하다고 예상되는 순위로 추천

하기 위한 것이라고 밖에 볼 수 없는 점, ⑪ 피고인 4는 친박연대의 최고위원이자 선거대책위원회 총괄본부장으로 당의 재정을 책임지고 있는 입장에서 당이 재정적으로 어려워 부득이 자신의 배우자에게 부탁하여 선거비용을 차용하게 되었다고 주장하나, 그러한 위치에 있던 피고인 4가 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에는 아무런 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 말하자 피고인 4가 같은 날 1억 원을, 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 한편 피고인 4는 자신이 3억 원을 친박연대에 제공하여 참주인연합의 채무를 해결하겠다고 약정하면서 3. 25. 공소외 22와 사이에서 작성한 합의서에서 자신이 제공할 위 3억 원을 차용증의 기재내용과는 다르게 특별당비라고 명시하였던 점, ⑫ 피고인 4는 3. 26.에 이르러서야 비례대표 출마를 결정하고 급하게 준비하였으며 비례대표 후보자 순위는 명단이 발표된 후에야 알았다는 취지로 진술하고 있으나, 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 접수비 명목으로 100만 원을 당의 계좌로 송금함으로써 비례대표 출마의사를 표시하였고, 이미 그전부터 비례대표 후보자 접수서류를 준비하여 왔으며, 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 재정적으로 기여할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위를 배정받는 것이 당연시되었던 것으로 보이는 점, ⑬ 피고인 2, 피고인 4가 친박연대에 금품을 지급할 당시에는 친박연대의 정당 득표율이나 지역구 후보자 중 당선자 수가 불확실하여 위 각 금원을 대여한 것이라고 하더라도 이를 회수할 수 있을지 여부가 불분명한 상태였고, 설령 선거비용 보전금을 받게 되는 경우에도 그 보전금으로 먼저 상환하여야 할 광고대행계약의 잔금이 거액에 이르고 있었음에도, 별다른 담보 조치 없이 선뜻 거액의 돈을 입금한 점, ⑭ 위 각 차용증에 대하여, 친박연대의 회계책임자로서 이를 직접 작성하였다는 피고인 7의 진술과 그로부터 차용증을 받았다는 피고인 2, 피고인 4의 진술은 차용 경위, 차용증의 작성 경과, 차용증의 교부 시기 등은 물론이고 이자율과 변제기 등 차용조건이 정해진 경위에 관하여도 그 진술내용이 번복되거나 서로 상이하여 그대로 믿기는 어려운 점, ⑮ 피고인들은 4. 4. 공소외 38이 피고인 7에게 차용증 양식을 첨부하여 메일을 보낸 자료를 근거로 적어도 그 이전부터 차용증이 작성되기 시작하였다고 주장하고, 공소외 38은 당심에서 증인으로 출석하여 "이 사건 당시 인턴직원으로서 피고인 7과 한 사무실에 근무하면서 피고인 7의 지시에 따라 문서작성과 같은 일을 하고 있었는데 4. 3.경 피고인 7로부터 차용증 파일이 든 USB를 건네 받아 차용증 파일을 내려받은 후 USB를 다시 피고인 7에게 돌려주었고, 차용증 파일을 토대로 피고인 7의 지시내용과 같이 일부를 삭제하여 차용증 양식을 만든 후 4. 4.경 이를 메일에 첨부하여 피고인 7에게 전송해 주었다"고 진술하고 있으나, 굳이 그와 같이 번거로운 작업을 할 만한 합리적 이유를 찾아볼 수 없고, 공소외 38 스스로도 그 이유를 제대로 설명하지 못하였을 뿐만 아니라, 차용증 양식을 만들었다면서도 정작 대여자의 이름은 그대로 남겨 둔 채 작성일자 등은 지워버렸고, 굳이 내용이나 형태가 서로 다른 차용증 양식들을 만든 점 등에 비추어 단순히 어디서나 손쉽게 차용증을 작성하기 위해서 그와 같은 양식을 만들어 메일로 보낸 것이라고 보기에는 석연치 않은 점, 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 직후인 3. 말경부터 이미 비례대표 후보자 추천과 관련하여 여러 가지 의혹이 연일 언론에 보도되고 있었으므로 친박연대로서는 만일의 사태를 대비하여 위와 같이 차용증을 사후에 작성해 두었을 가능성이 많은 점, 3. 25.자 1억 원과 3. 26.자 11억 원에 대한 각 차용증의 경우 입금일 이후 나중에 작성된 것임을 피고인 4, 피고인 7도 시인하고 있을 뿐만 아니라, 위 각 금원을 입금하기에 앞서 피고인 4가 3. 25. 공소외 22와 사이에 작성한 합의서에 제공할 3억 원을 특별당비라고 기재한 것과도 모순되는 점, 피고인 4가 위 각 금원을 자신 또는 공소외 15 명의 친박연대 계좌에 입금하여 이미 금융거래자료를 확보하였음에도, 친박연대의 자금조달 총책이었던 사람이 그

때그때 이자 및 변제기까지 정해서 차용증을 작성하였다는 것은 쉽게 믿기 어려운 점, 피고인 2가 위와 같이 15억 원을 입금한 것 이외에 4. 4.자 각 1억 원에 대한 차용증 2매의 경우, 피고인 2가 당초 생각한 15억 원을 초과한데다가 실무자인 피고인 7이 집에 찾아와서까지 달라고 하였고, 친박연대의 공식 예금계좌에 송금한 것이 아니라 현금이나 수표로 교부하였으므로 그 근거를 명확히 하기 위하여 작성되었을 가능성이 많은 점 등 이 사건 기록에 나타난 여러 정황에 비추어 보면, 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 합계 금 15억 1,000만 원에 관한 각각의 차용증은 금품수수 당시 바로 작성된 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 그 기재내용을 그대로 믿기는 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 위 각 금원을 친박연대 계좌로 입금해 준 것으로 봄이 상당하므로, 이는 결국 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 판단된다(대법원 2004. 3. 11. 선고 2003도6650 판결 참조). 가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

나) 한편, 위 피고인들은 공소외 26이나 공소외 15는 친박연대의 당원이 아니어서 당비를 납부할 자격이 없고, 현행법상 당원이 아닌 제3자가 당의 공식 수입계좌로 금원을 입금하는 경우 대여금이 아닌 다른 명목으로 금원을 제공할 수 있는 방법은 없으며, 피고인 2, 피고인 4가 타인 명의로 특별당비를 납부했을 리 없으므로, 이 사건 금품은 대여금으로 볼 수밖에 없다고 주장하나, 공소외 26이나 공소외 15가 당원이 아니어서 현실적으로 그들 명의로 친박연대의 계좌에 입금된 금원을 대여금으로 회계처리 할 수밖에 없다 하더라도, 위 각 금원이 대여금인지 여부는 이를 제공하는 자가 실제 반환받을 의사가 있었는지에 따라 실질적으로 판단되어야 하므로, 위 주장은 이유 없다.

(㉡) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 정치자금법 제45조 제2항 제5호는 제32조의 규정에 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조 제1호는 누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 행위와 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다고 규정하고 있으며, 또한, 공직선거법 제230조 제6항은 제47조의2 제1항을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제47조의2 제1항은 누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다고 규정하고 있는바, 선출직 공직자 선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로 공명정대한 선거를 담보하고자 하는 위 규정의 입법 취지에 비추어 볼 때, 여기서 "후보자로 추천하는 행위와 관련하여"란 정치자금의 제공이 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 그렇지 않다 하더라도 후보자 추천에 있어서 정치자금의 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 할 것이고, 이와 같은 관련성 유무의 판단은 공천 및

정치자금 수수를 전후하여 있는 당사자들의 언행, 정치자금을 주고받은 시기와 장소, 동기와 경위, 그 액수의 다과 및 명목, 후보자를 결정하게 된 경위와 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 할 것이며, 정치자금이 적법한 절차에 의하여 제공되었다고 하더라도 그것이 후보자 추천과 관련하여 제공된 이상 위 각 법조항에 저촉되어 처벌대상이 된다 할 것이다.

- 2) 먼저 피고인 2, 피고인 3이 제공한 금품에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정 외에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 제18대 국회의원선거를 불과 보름여 앞둔 시점에 급하게 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었고, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다는 방침을 밝힌 점, ② 피고인 2는 2월 내지 3월 초순경 피고인 6으로부터 비례대표 후보자 추천을 제의받았을 때 20억 원 상당의 돈이 들 것이라는 이야기를 들었음에도 피고인 6을 통해 자유선진당의 당직자와 접촉하여 비례대표 후보자 추천 가능성을 타진하였다가 거절당한 적이 있고, 다시 피고인 6을 통해 연결된 피고인 5의 소개로 3. 25. 피고인 1을 만나 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확답을 받은 점, ③ 피고인 2가 당초 기업은행으로부터 4. 초순경 60억 원의 대출을 받기로 예정되었음에도 3. 25. 피고인 1을 만나기에 앞서 그날 오전에 기업은행에 연락하여 급하게 주식회사 □□ 앞으로 20억 원을 대출해 달라고 신청하여 승인을 받은 점, ④ 그 다음날인 3. 26. 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 공식 추천받아 등록을 마쳤고, 3. 27. 피고인 3, 피고인 2가 친박연대 당사로 찾아가 친박연대 예금계좌에 1억 원을 송금한 데 이어 3. 28. 기업은행으로부터 대출받은 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대의 예금계좌로 송금한 점, ⑤ 피고인 3은 3. 27. 친박연대 당사에 찾아가 보니 당직자들이 자신에게 당이 재정적으로 너무 어렵다고 하소연하므로 당을 도와야겠다는 마음으로 1억 원을 곧바로 당 계좌로 송금하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3을 처음 보는 당직자들이 피고인 3에게 재정적인 어려움을 노골적으로 호소하였다는 것은 선뜻 믿기 어렵고, 그러한 호소를 듣고는 피고인 3의 재산규모에 비추어 적지 않은 금액인 1억 원을 즉시 마련하여 당비로 입금하였다는 것 역시 쉽게 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 피고인 3의 진술과는 달리 피고인 2는 오랫동안 정당활동을 하면서 비례대표 후보자로 선정되는 경우 특별당비를 내는 경우가 있다는 것을 알고 있어 친박연대 당사를 방문하기 전에 특별당비를 낼 의사가 있었고, 1억 원을 특별당비로 납부하는데 동의하였다고 진술하고 있는 점, ⑥ 피고인 1이 3. 25. 피고인 2와 함께 피고인 3을 만날 당시 피고인 3에게는 공소외 63 전 한나라당 대표의 지지단체인 새시대새물결의 공동대표로 있던 피고인 2를 도와 간사역할을 한 것 외에 눈에 띄는 사회활동 경력이 없었고, 국회의원으로서의 자질과 능력을 겸비하였는지를 검증할 수 있는 구체적인 정보가 부족하였음에도 별다른 확인절차 없이 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였고, 피고인 3 본인도 그 당시 자신이 비례대표 후보자로 추천되리라고는 전혀 예상하지 못하였다고 진술하고 있어 준비 없이 갑작스럽게 추천을 받았음을 자인하고 있는바, 이와 같은 사정에 비추어 피고인 2, 피고인 3이 거액의 정치자금을 제공하기로 하는 조건이 없었더라면 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지는 못하였을 것으로 보이는 점, ⑦ 더구나 오랫동안 사업체를 운영해 오면서 금전거래를 해 본 경험이 많은 피고인 2로서는 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 주식회사 □□ 명의 금융기관으로부터 대출받은 자금을 사용해 가면서까지 아무런 대가 없이 거액의 자금을 선뜻 제공하지는 않

있을 것으로 보이는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 3이 3. 26. 친박연대에 특별당비로 납부한 1억 원과 피고인 2가 3. 28. 친박연대에 입금한 14억 원, 합계 15억 원은 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례에 해당한다고 봄이 상당하다.

- 3) 다음으로 피고인 4가 제공한 금품에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 3. 18. 피고인 1, 피고인 4과 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60 등은 여의도에 있는 '○○○'라는 일식집에서 회동을 갖고, 총선 선거운동이 시작되는 3. 27.을 불과 1주일 앞둔 시점에서 신당을 창당하는 것은 물리적으로 불가능하다는 판단 하에 기성정당인 미래한국당을 인수하는 방식으로 신당을 결성하여 총선에 임하기로 의견을 모았으며, 선거자금의 조달은 오랫동안 사업을 한 경험이 있는 피고인 4에게 맡기는 대신 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받는 것에 대하여 의견이 모아진 점, ② 피고인 4는 제11대 국회에서 전국구 국회의원으로 활동한 적이 있고, 그 후로도 국회에 다시 들어가기 위하여 여러 차례 시도를 하였으나 공천에서 탈락하거나 낙선하는 등으로 번번이 좌절됨으로써 국회의원직에 대한 강한 미련이 있었던 것으로 보이는 점, ③ 그 당시 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었으므로, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정할 방침을 밝혔고, 이어 공소외 25가 피고인 1과 개별 면담을 하면서 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1이 피고인 4는 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 언급한 점, ④ 오랫동안 사업체를 운영해 온 피고인 4가 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 ○○음료로부터 차용한 자금을 사용해 가면서까지 합계 15억 1,000만 원이라는 거액의 자금을 제공한 데에는 상당한 이해관계가 있었을 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 4가 친박연대의 총괄본부장으로 당의 재정을 책임지고 있으면서도 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에 아무런 재정적 도움을 주지 않았고, 참주인연합 시절의 채무 3억 원을 변제해 주지 않음으로써 친박연대의 회계통장 등을 인수받지 못하고 있었음에도 별다른 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 오전 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝히자, 그때서야 피고인 4가 그날 오후 참주인연합측의 공소외 22와 합의각서를 작성하고 그 내용에 따라 특별당비 명목으로 1억 원을 친박연대의 계좌에 입금한 데 이어 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대의 계좌에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 그 후 선거운동이 개시된 후 부족한 선거자금을 지원하고자 4. 3. 3억 원, 선거 당일인 4. 9. 1,000만 원을 추가로 친박연대의 계좌에 입금한 점, ⑥ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하여 출마의사를 표시하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하여 왔으며, 그 당시 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 선거자금을 지원할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위로 추천받는 것을 당연하게 여기고 있었던 점, ⑦ 그 당시 친박연대에서는 여론조사결과를 토대로 비례대표 후보자의 경우 3명 정도가 당선이 유력한 것으로 전망하였고, 이에 비례대표 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다는 관련 규정에도 불구하고 피고인 4가 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천되었는바, 여성 당직자들의 예상되는 반발 등을 고려할 때 피고인 4가 친박연대에 선거자금을 제공한다는 전제조건이 없었더라면 이와 같은 순위 배정은 기대하기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 4가 친박연대

에 제공한 합계 15억 1,000만 원이 국회의원 비례대표 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 비례대표 후보자로 추천함에 있어서 위 금원의 제공이 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다고 판단된다.

(라) 피고인 3의 공모 여부

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌 등을 관리해 온 점, ② 피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행의 직원들에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 부동산을 담보로 60억 원을 대출받는데 관여해 왔고 최종적으로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정된 후인 4. 초순경 60억 원을 대출받기로 협의하였음을 잘 알고 있었던 점, ③ 그런데도 피고인 3이 3. 25. 오전 피고인 2로부터 연락을 받고는 곧바로 기업은행의 직원에게 전화하여 20억 원의 대출을 급하게 요청하였고, 그날 점심 무렵에 20억 원의 대출요청이 승인된 것을 확인하였으며, 그날 밤 피고인 2와 함께 친박연대 당사로 찾아가서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천을 내락받은 점, ④ 피고인 3은 3. 27. 친박연대에 특별당비 1억 원을 납부하기 전에 피고인 2와 미리 상의하였던 점, ⑤ 피고인 3은 3. 28. 기업은행의 대출금 20억 원이 입금되자 주식회사 □□의 직원 공소외 33에게 연락하여 친박연대 계좌로 14억 원을 송금하게 한 점, ⑥ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m 가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하였으며, 특히 3. 25. 이후 피고인 2가 피고인 1을 만나러 가는 시점과 20억 원의 대출을 신청하고 그 후 그 대출금이 입금된 시점을 전후하여 눈에 띄게 많은 통화를 하였던 점, ⑦ 피고인 3은 3. 25. 밤 피고인 1을 만나러 갈 당시까지도 무슨 용무로 누구를 만나러 가는 것인지도 몰랐고, 갑작스럽게 친박연대 비례대표 후보자로 추천을 받게 되었으며, 그 후 당원으로서 1억 원의 당비를 입금한 것 외에 추가로 친박연대에 금원을 입금한 사실을 전혀 알지 못하였고 관여한 바도 없다고 진술하고 있으나, 피고인 3 스스로 피고인 1을 처음 만난 자리에서 "기회를 주시면 열심히 잘 하겠습니다"라고 대답하였다고 진술하고 있을 뿐만 아니라, 위 14억 원은 피고인 3의 비례대표 국회의원 후보자 추천의 대가 또는 사례로 제공된 것이고, 이를 위해 20억 원의 대출금을 신청하고 그 중 14억 원을 친박연대 계좌로 송금하는 과정에 관여하였던 피고인 3이 정작 위 14억 원이 입금된 이유 및 경위에 관하여 아는 바가 전혀 없다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 3은 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대 계좌로 자신이 직접 1억 원을 송금한 것은 물론이고 공소외 26 명 의로 14억 원을 입금한 행위에 대하여도 피고인 2와 공모관계가 있었다고 봄이 상당하다.

(마) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 최고위원회의에서 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3, 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 1, 3번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3과 피고인 4가 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 피고인 1의 양해 하에 친박연대의 계좌로 금원을 입금하거나 회계책임자인 피고인 7에게 금원을 교부하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같은 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표

로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회 통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 부담한다.

(바) 법률의 착오 여부

형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결 등 참조).

원심이 채용한 증거들을 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 그동안 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 정치자금을 수수하는 일부 정치권의 행태에 대하여 비판이 제기되어 왔고, 오랜 기간 정치활동에 종사하거나 관심이 있던 피고인 1과 피고인 4도 그러한 문제의 소지를 어느 정도는 인식하고 있었을 것으로 보이므로, 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었다고 판단되는바, 피고인 1, 피고인 4가 주장하는 사유만으로는, 이 사건 금품의 수수가 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인하였다고 하더라도 그러한 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

(사) 헌법위반 여부

1) 헌법상 정당활동의 자유

헌법상 기본권의 행사가 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치 및 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다는 것은 정당활동의 자유를 포함한 모든 기본권 행사의 원칙적인 한계이므로, 피고인들이 주장하는 정당활동의 자유도 결국 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 하여야 할 것이다.

공직선거에 있어 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 방지할 경우 국민의 대표자를 선출하는 선거과정이 매관매직의 수단으로 전락하게 될 뿐만 아니라, 정치권력과 금력의 결합이 만연해져서 필연적으로 금력을 가진 소수 기득권자의 정치적 영향력이 증대되어 민주주의의 기초라 할 수 있는 1인 1표의 기회균등원리가 심각하게 훼손될 수 있으므로, 대의제 민주주의의 근간을 이루는 선거제도가 제대로 작동하기 위하여는 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 규제할 필요성이 있는바, 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 및 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항은 각기 공직선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써

궁극적으로는 공명정대한 선거를 만들기 위하여 마련된 것이라는 점에서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 나아가 그 제한은, 참된 의미에서 정치자금의 투명성과 공정성을 확보하거나 선거의 자유와 공정을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미가 있을 뿐만 아니라 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하거나 제공받는 것을 금지하는 것 외에 폐해 방지를 위한 효과적 수단을 상정하기 어렵고, 특히 공직선거에 있어서 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여'라는 전제 아래 그 제한이 이루어지며, 그 제한은 정당이 선거자금을 포함한 정치자금을 조달하는 방법의 전반에 대한 전면적인 제한이 아니라 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하는 경우에만 국한되는 부분적인 제한에 불과하므로, 수단의 상당성 내지 적정성이 인정되며, 국가 전체의 정치·사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토나 그 밖의 경제적·문화적 모든 여건을 종합하여 보았을 때 위 각 법률조항은 선거의 공정성 확보를 위한 필요·최소한의 조치이자 불가피한 규제라 할 것이고, 이로써 정치활동의 자유가 전혀 무의미해지거나 형해화된다고 단정할 수 없으므로, 위 각 법률조항이 비례의 원칙에 위배되어 헌법상 보장된 정당활동의 자유의 본질적인 내용을 침해하고 있다고 보기는 어렵다 할 것이다.

2) 평등의 원칙

공직선거법 제47조의2 제1항은 그 행위주체에 관하여 아무런 제한도 가하고 있지 아니하여 일반인과 정치인은 물론이고 기존 정당이나 신생 정당에 대해서도 동일하게 적용된다.

위 법률조항을 엄격히 적용할 경우 현실적으로 정당이 정치자금을 조달하는 것이 여의치 않게 되고, 그 결과 자금이 부족한 신생 정당이 기존 정당에 비하여 더 큰 어려움을 겪을 가능성이 있는 것은 사실이지만, 이는 후보자 추천과 관련하여 금전을 제공받는 행위를 금지하는 결과 생겨나는 사실적이고 반사적인 효과에 불과할 뿐, 이로 인하여 신생 정당을 기존 정당에 비하여 부당하게 차별적으로 취급하는 것이 되어 평등의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

또한, 정당에서 공직선거의 후보자로 추천된 자가 그에 대한 대가 또는 사례로서 정당에 특별당비 등의 명목으로 금품을 제공하는 관행이 있었다고는 단언할 수 없고, 가사 그러한 불법적인 관행이 현실적으로 존재한다고 하더라도 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공받는 행위가 엄연히 불법임에도 그동안 다른 정당에서의 유사한 행위를 묵인해 온 점을 들어 이 사건의 경우에도 처벌하여서는 안된다는 논리는 이른바 '불법의 평등'을 주장하는 것으로서, 이는 헌법상에 명시된 평등보호의 대상이 되지 않으므로, 불법의 평등을 내세워 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위를 정당화할 수는 없다 할 것이다.

3) 정치와 법치주의

입헌적 법치주의국가의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하며, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속하는 것이고, 다만 국가행위 중에는 고도의 정치성을 띤 것이 있고, 그러한 고도의 정치행위에 대하여 정치적 책임을 지지 않는 법원이 정치의 합목적성이나 정당성을 도외시킨 채 합법성의 심사를 감행함으로써 정책결정이 좌우되는 일은 바람직하지 아니하므로, 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있으나, 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기

하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 하는 것이다.

정치자금은 정당의 물적 기반이 된다는 점에서 헌법상 정당활동의 자유를 실질적으로 보장하는 중요한 수단이 되므로, 형사재판에 있어서 정치자금을 조달하는 행위에 대한 사법부의 판단은 정당의 자율성을 부당하게 침해하는 일이 없도록 공정하고 신중하게 이루어질 필요가 있다 할 것이나, 공직선거에 있어서 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 수수하는 행위 자체는 고도의 정치성을 띤 국가행위에 해당한다고 볼 수 없고, 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고인 2는 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 듣고 위 제안을 거절하였다.

그 후 피고인 2는 2008. 3. 초순경 피고인 6에게 자신의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 30에게 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음 날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 공소외 27의 자유선진당 비례대표 후보자 추천이 무산되었다.

그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그 곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하였다.

이에 피고인 5는 3. 24. 밤 서울 동작구 (상세주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2가 친박연대 비례대표 후보자로 추천받기를 원한다고 이야기하였다.

- ② 피고인 2는 2008. 3. 25. 피고인 5의 주선으로 함께 피고인 1의 집에 동 피고인을 만나러 갔다가 동 피고인이 출근하고 없어 피고인 2의 차를 함께 타고 서울 영등포구 여의도동 (지번 생략) 소재 ○○빌딩 8층에 있는 친박연대 당사로 피고인 1을 만나러 가는 과정에서 피고인 2는 피고인 5에게 “공천신청을 하게 되었으면 딸이 할 것이다”라고 말을 하자 피고인 5가 “따님 정도면 아주 훌륭하고 좋습니다”라고 말하였다.

그 후 피고인 2는 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만났는데, 그 자리에서 피고인 1은 피고인 2를 비례대표 후보자로 추천하려고 하였으나, 피고인 2에게 변호사법위반죄 등의 전과가 있는 사실을 알고 피고인 2가 거명한 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 하였고, 같은 날 22:00경 피고인 2가 피고인 3과 함께 친박연대 당사로 피고인 1을 다시 찾아가 비례대표 후보자 추천 보장을 재차 확인받았다.

이에 따라 피고인 1은 2008. 3. 26. 친박연대의 국회의원선거 비례대표 후보자 명부에 피고인 3을 추천 순위 1번으로 등재하여 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거 비례대표 후보자 등록신청을 하였다.

③ 한편, 피고인 5는 제18대 국회의원선거에서 친박연대의 서울 동작갑구 후보자로 추천받아 출마하게 되었고, 2008. 3. 말경부터 피고인 2에게 자신의 지역구 선거비용을 도와달라고 계속해서 요구하다가, 2008. 4. 1.경 피고인 6의 전화를 받고 "자신을 도와주라는 피고인 1의 말에 대하여 그렇게 하겠다고 대답하였던 피고인 2가 도와주지 않으니 자신을 도와주도록 피고인 2에게 말해 달라"는 취지로 부탁하였다.

④ 이에 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5가 불만이 많은 것 같으니 찾아가 보라고 하자, 피고인 2는 2008. 4. 1. 19:00경 피고인 3 및 공소외 32와 함께 피고인 5의 선거사무실을 방문하여 피고인 5에게 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였고, 같은 날 21:56경 피고인 3의 예금계좌에서 500만 원을 피고인 5의 후원회계좌로 이체해 주었다.

⑤ 피고인 5는 2008. 4. 7. 피고인 2에게 다시 전화를 걸어 "기름 살 돈이 없어 자동차가 정지되어 있다. 피고인 1이 도와주라고 하였는데 왜 안 도와주느냐"고 하면서 더 노골적으로 돈을 달라고 요구하였고, 이에 피고인 2는 같은 날 16:35경 1,000만 원을 마련하여 어머니인 공소외 16과 동생인 공소외 17 명의로 각각 500만 원씩 피고인 5의 후원회계좌로 입금한 후 이를 피고인 5에게 알리면서 앞으로는 돈 달라는 이야기를 하지 말라고 하였다.

⑥ 한편, 피고인 2는 2008. 4. 2.경부터 같은 달 7.경까지 친박연대의 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동 차원에서 친박연대 지역구 후보자 중 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 후보자들인 공소외 58·공소외 57에게 각 1,000만 원, 공소외 59·공소외 60·공소외 61에게 각 500만 원, 공소외 20에게 300만 원을 위 후보자들의 후원회에 기부하였으나, 그 당시 피고인 5는 당선가능성이 낮았고, 당직자도 아니었으며, 선거기간 중 들어온 후원금의 액수는 피고인 2, 피고인 3로부터 받은 것을 포함하여 총 1,890만 원 정도였다.

⑦ 피고인 5는 2008. 4. 9. 치러진 국회의원 선거에서 낙선한 후 피고인 2에게 연락하여 선거 때 1억 원가량의 빚을 졌는데 그것을 갚아달라고 요구하였다가 거절당하였고, 같은 달 12.경 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었으며, 이에 피고인 6은 피고인 5와 피고인 2에게 번갈아 연락을 하며 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 양측의 의견을 조율하여 2008. 4. 13. 14:00경 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2와 피고인 5가 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 해명성 기사를 보여주며 광고료 이야기를 꺼냈으나 피고인 2가 확답을 회피한 채 헤어졌다.

(4) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5는 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천받게 하려 한다는 정을 알면서 친박연대의 비례대표 후보자 선정작업을 하던 피고인 1에게 피고인

2를 소개하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받게 된 점, ② 그 후 피고인 2가 피고인 5로부터 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품 제공을 적극적으로 요구받고 피고인 5의 후원회 계좌에 피고인 3 명의로 500만 원, 피고인 2의 어머니 공소외 16 명의로 500만 원, 동생 공소외 17 명의로 500만 원, 합계 1,500만 원을 입금하였는데, 이는 피고인 5가 받은 후원금의 상당 부분을 차지하는 점, ③ 피고인 2, 피고인 3은 선거운동기간 중에 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 친박연대 후보자 몇 명만을 선별하여 후원금을 기부하였을 뿐 피고인 5와 같이 당선가능성이 낮고 고위 당직자도 아닌 다른 후보자에게는 후원금을 선뜻 기부하지 않은 점, ④ 피고인 5는 선거가 끝난 후에도 피고인 2에게 계속 금품제공을 요구하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 후원회계좌에 위와 같이 후원금 합계 1,500만 원을 입금할 당시에 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동을 위한다는 목적이 일부 있었다고 하더라도, 주된 동기는 비례대표자 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 후원금 명목으로 금품을 제공한 것이라고 봄이 상당하다.

- 2) 정치자금법 제3조 제7호에 의하면 후원회라 함은 이 법의 규정에 의하여 정치자금의 기부를 목적으로 설립·운영되는 단체라고 하고 있으므로, 공직선거후보자가 공천과 관련하여 그의 후원회에 정치자금을 기부하게 하였다 하여도 이를 공직선거 후보자 본인이 기부받은 것으로 볼 수 없는 것이고, 공천과 관련하여 그 후원회가 후원금을 받았다 하여도 공직선거 후보자는 후원회의 구성원이 아니므로, 그가 정치자금법 제45조 제2항 제5호를 위반하였다고 볼 수 없을 것이나, 공천과 관련된 정치자금을 받으면서 형식상 후원회를 통하여 받았을 뿐이라면 이는 직접 정치자금을 받은 것과 달리 볼 이유가 없다.

이 사건의 경우 앞서 본 사실관계에 의하면, 피고인 5가 피고인 2에게 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품의 제공을 적극적으로 요구하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 사무실을 방문하여 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였을 뿐만 아니라, 후원금을 송금한 사실을 피고인 5에게 알려 주었음을 알 수 있는바, 이러한 경위에 비추어 볼 때 피고인 5가 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 형식상 후원회를 통하여 받은 것으로 봄이 상당하다.

(다) 피고인 3의 공모 여부

- 1) 우선, 피고인 3 명의로 기부한 후원금 500만 원 부분에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계에 의하여 알 수 있듯이 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받은 후 피고인 5가 피고인 2에게 선거비용 명목으로 계속 금품 제공을 요구하였고, 이에 피고인 2가 피고인 3, 공소외 32와 함께 2008. 4. 1. 친박연대 지역구 후보자들 중 첫 방문지로써 피고인 5의 선거사무실에 찾아가 후원회 계좌번호를 확인하면서 후원금을 기부하겠다고 말하고, 그날 피고인 3의 계좌에서 피고인 5의 후원회 계좌로 500만 원을 송금한 점, 피고인 3은 모친인 피고인 2와 가까이 거주하면서 피고인 2가 경영하는 주식회사 □□의 자금관리를 담당하여 왔을 뿐만 아니라, 비례대표 후보자 추천 이후부터 선거운동기간 동안에도 피고인 2와 수시로 통화하고 같이 다니며 피고인 2의 지시에 따르는 등 밀접하게 생활하고 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3은 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 후원금 500만 원을 기부한 부분에 대하여 피고인 2와의 공모관계를 인정할 수 있다.

2) 다음으로, 공소외 16, 공소외 17 명의로 기부한 후원금 합계 1,000만 원 부분에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사정들 외에도 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 2008. 4. 1. 피고인 2, 피고인 3로부터 후원금 명목으로 500만 원을 받은 후에도 피고인 2에게 더 노골적으로 돈을 달라고 요구한 점, ② 피고인 3은 이전부터 피고인 2를 보좌하면서 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 온 것으로 보이는 점, ③ 피고인 3은 2008. 3. 27.경 주식회사 □□ 소유 부동산을 담보로 20억 원을 대출받는 과정에도 관여하였고, 그 대출금 중 일부가 공소외 16 명의의 하나은행 (계좌번호 생략)에 입금되었으며, 그 후 2008. 4. 3. 위 하나은행 계좌에서 자기앞수표로 1억 8,000만 원이 출금되어 바로 공소외 16 명의의 지도농협 (계좌번호 생략)로 입금된 후 같은 달 7. 위 지도농협계좌에서 1,000만 원이 인출되어 공소외 16과 공소외 17의 명의로 각 500만 원씩 피고인 5의 후원회 계좌로 입금된 점, ④ 피고인 2는 원심 법정에서 가족회의를 거쳐 공소외 16과 공소외 17이 위와 같이 후원금 500만 원씩을 기부하였다고 진술하였는데, 공소외 16이나 공소외 17 보다 가까이 피고인 2와 생활하고 있던 피고인 3도 그와 같은 가족 모임에 참석하였거나 그 내용을 전해 들었을 것으로 보이는 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부한 부분에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정할 수 있다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 6이 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관심을 보인 피고인 2를 피고인 5에게 적극 소개하여 비례대표 후보자 추천문제로 피고인 1과 만날 수 있게 하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천되었으며, 피고인 6이 2008. 3. 26. 오전경 후보자등록 서류의 작성을 도와준다면 피고인 2 등을 만난 자리에서 피고인 2에게 피고인 3이 국회의원으로 당선되면 피고인 6의 친구 딸인 공소외 40을 보좌관으로 채용해 달라는 부탁을 하였다가 별다른 답변을 듣지 못하였고, 그 후 선거운동 기간에도 피고인 2와 계속 연락을 주고받은 사실, 피고인 6은 2008. 4. 10.경 피고인 2에게 전화하여 자신의 소개로 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받아 당선되었으니 소개비를 달라고 말한 데 이어 같은 달 11. 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 피고인 2를 만났을 때에도 "특별당비로 15억 원을 낸 것으로 알고 있다.

내가 소개해 주어 피고인 3이 당선되었으니 15억 원의 20%를 달라"고 요구하였고, 피고인 2는 위와 같은 말을 듣고 미리 준비해 간 500만 원을 피고인 6에게 건네주었으며, 그 자리에서 피고인 6이 공소외 40의 채용을 재차 부탁하였으나 피고인 2가 이를 거절한 사실, 피고인 6은 500만 원을 받은 후 친박연대의 최고위원인 공소외 41을 만나, 피고인 2로부터 입막음 용도로 500만 원을 받았는데 이를 어떻게 돌려주어야 할지 고민이라고 말한 사실을 인정할 수 있다.

(나) 판단

위와 같은 사실관계에 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 6은 피고인 2를 피고인 5에게 소개할 당시부터 공소외 40의 취업을 포함하여 일정한 대가 또는 사례를 받을 목적이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 6이 오로지 피고인 5와 상의하여 언론을 무마하는 용도로 500만 원을 받은 것이라면, 피고인 6과 피고인 5의 그 당시의 관계에 비추어 볼 때 피고인 5에게 이를 바로 알려주는 것이 자연스러울 것인데, 2008. 4. 12.경 피고인 5와 통화하면서도 그에 관한 이야기를 하지 않았을 뿐만 아니라, 피고인 6이 그와 같은 용도로 위 돈을 받았다면 이를 피고인 2에게 돌려주기 위하여 고민할 이유가 있었다고 보기도 어려운 점, ③ 피고인 6은 검찰에서 조사를 받으면서 결국은 피고인 5를 연결시켜 주어 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천된 것에 대한 수고비 형식으로 받은 것이라고 진술한 적이 있는 점 등을 더하여 보면, 피고인 2가 피고인 6에게 제공한 500만 원은 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천된 데에 대한 대가 또는 사례로서 수수된 것이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 공직선거법 제135조 제1항은 "선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다.

다만, 정당의 유급사무직원, 국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 또는 지방의회의원이 선거사무장 등을 겸한 때에는 실비만을 보상할 수 있다.

"고 규정하고 있으나, 공직선거법 제63조 제1항 전문은 "정당·후보자 또는 예비후보자가 선거사무소와 선거연락소를 설치·변경한 때와 정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 관할 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다.

"고 규정하고 있으므로, 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 한한다고 할 것이고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다.

또한, 공직선거법 제135조 제2항은 " 제1항의 수당과 실비의 종류와 금액은 중앙선거관리위원회가 정한다.

"고 규정하고 있고, 중앙선거관리위원회가 제정한 공직선거관리규칙 제59조는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자가 받을 수 있는 수당과 실비의 액수에 관하여 규정하고 있으므로, 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에게도 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 종료한 날까지의 기간에 대해서만 위 규칙에 정한 수당과 실비를 지급할 수 있고, 그들에게 선거운동과 관련하여 이를 초과하는 금품이나 이익을 제공하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결, 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

(나) 먼저, '친친 사이버팀', 'SCW팀', '친친 전화 홍보단'의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7은 모두 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원이 아닌 사실, 제

18대 국회의원선거에서 '친친 사이버팀'은 친박연대의 공동대표인 피고인 1의 유세 일정과 유세 장면을 동영상으로 촬영하여 인터넷 카페에 게재하는 업무를, 'SCW팀'은 공소외 63, 공소외 57, 피고인 1을 주인공으로 하는 패러디나 홍보 동영상을 만들어 인터넷 카페에 게재하는 업무를, '친친 전화 홍보단'은 전화홍보시스템을 이용하여 전화번호부에 등재된 사람들에게 무작위로 전화를 하여 친박연대와 그 정책을 홍보하는 업무를 각 담당한 사실, 공소외 4와 공소외 5는 친박연대의 조직 확장 업무를, 공소외 6과 공소외 7은 피고인 1의 전국 유세를 위한 준비 업무를 각 담당한 사실, 피고인 7은 2008. 3. 26. 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거의 친박연대 비례대표 선거사무소 회계책임자로 신고되어 그때부터 친박연대의 선거비용 등 정치자금의 수입 및 지출업무를 담당하면서 피고인 2로부터 현금 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 임시 고용한 미신고 선거사무원들에 대한 선거운동의 대가로, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4에게 각 35만 원 내지 120만 원씩 합계 1,745만 원을 교부하고, 같은 달 8. 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 각 70만 원 내지 100만 원씩을 지급하여 합계 270만 원을 교부한 사실을 인정할 수 있고, 기록상 위 사람들이 친박연대의 유급사무직원이었다거나 그들에게 급여로 위 금품이 지급되었다고 인정할 별다른 자료가 없으므로, 피고인 7의 위와 같은 행위는 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 다음으로, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10은 친박연대의 유급사무직원들임과 동시에 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 사실, 피고인 7은 피고인 2로부터 현금으로 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 급여가 너무 적어 선거운동과 관련하여 활동비를 지원한다는 명목으로 법정 수당과 실비를 초과하여 각 41만 원씩을 더 제공한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인 7이 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 제공한 위 금원의 성격이 단순한 급여라고 보기는 어렵고, 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과의 약속에 따라 앞서 본 바와 같이 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 송금한 외에도 같은 해 4. 4. 친박연대 당사에서 회계책임자인 피고인 7에게 피고인 2의 동생인 공소외 28 명의의 예금계좌에서 인출한 1억 원 자기앞수표 1장을 교부하고, 그 시경 친박연대 당사에서 피고인 7에게 현금 1억 원을 교부하였다.

이로써 피고인 2, 피고인 3은 공모하여 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 함께 2억 원을 제공함과 동시에 같은 명목으로 동액의 정치자금을 기부하고, 피고인 1은 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 공천 헌금으로 동액을 제공받음과 동시에 동액의 정치자금을 기부받았다.

(나) 위 피고인들의 주장의 요지

피고인 2는 피고인 7의 거둬들인 요청에 따라 2008. 4. 4.(자기앞수표) 및 4. 7.(현금) 각 1억 원씩 함께 2억 원을 이자와 함께 2008. 6. 5. 반환받기로 약정하여 친박연대에 대여한 것에 불과하고, 이를 친박연대에 무상으로 제공하거나 기부한 것이 아니며, 피고인 3, 피고인 1은 이 부분에 관하여 전혀 알지 못하였다.

(다) 원심의 판단

피고인 2의 주장에 부합하는 차용증이 존재하고, 그러한 차용증은 돈을 지급한 무렵에 작성된 것으로 보이며, 피고인 2는 위 2억 원의 대여원리금을 앞서 본 14억 원과 마찬가지로 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금을 양수받아 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받은 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 과연 피고인 2가 친박연대에 제공한 2억 원이 차용증의 내용과 일치하는 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 하여, 피고인 2는 3. 31.경 동생인 공소외 28에게 주식회사 □□가 시공하는 건축공사의 공사비에 사용한다는 명목으로 2억 원 정도를 빌려달라고 부탁하였고, 공소외 28은 4. 2.경 자신 소유의 파주시 교하면 (이하 생략) 외 4필지를 담보로 하여 신청한 대출금이 입금될 통장을 피고인 2에게 건네준 사실, 피고인 4는 4. 2.경 피고인 2에게 자금이 없어 방송광고가 중단될 상황이고 그렇게 되면 비례대표나 지역구 후보자 모두 당선될 수 없으니 5억 원 정도를 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2가 돈이 없다면 거부하자 피고인 4가 3억 원 정도라도 빌려달라고 요청하였으나 피고인 2는 이 역시 거절한 사실, 그러자 피고인 7이 같은 날 밤에 피고인 2의 집에까지 찾아가 현금으로 돈을 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2는 친박연대에 돈을 대여하기로 결정하고 공소외 28로부터 받은 위 통장에 대출금이 입금되자 4. 3. 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 앞서 본 주식회사 □□ 명의로 대출받은 돈에서 같은 날 현금으로 2,000만 원을 더 인출하여 현금 1억 원을 준비하기는 하였으나 이를 친박연대에 전달하지는 않은 사실, 피고인 2는 4. 4. 친박연대 관계자로부터 급하게 1억 원을 빌려달라는 부탁을 다시 받게 되자, 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 친박연대에 빌려주고 차용증을 받은 사실, 그 후 4. 6.경 피고인 7로부터 다시 현금으로 1억 원을 빌려달라는 부탁을 받고는 위와 같이 현금으로 인출해 둔 현금 1억 원을 4. 7.경 피고인 7에게 전달하고 차용증을 받은 사실, 한편, 친박연대의 회계책임자인 피고인 7은 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중 5,000만 원만을 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하고, 나머지 5,000만 원은 선거비용으로 공식적인 회계처리를 하기 곤란한 용도에 사용할 목적으로, 4. 7. 밤 피고인 2의 집에 다시 찾아가 1억 원의 차용증을 5,000만 원 차용증으로 교환하여 줄 것을 요청하자, 피고인 2는 사위 등과 상의해 보겠으니 5,000만 원 차용증을 두고 가라고 한 사실, 피고인 2는 그 후에도 1억 원의 차용증은 물론 5,000만 원의 차용증도 피고인 7에게 반환하지 않은 채 그대로 소지하고 있다가, 이 사건에 대하여 검찰 수사가 개시된 후 조사를 받게 되자 5,000만 원의 차용증 사본을 1억 원의 차용증 사본과 함께 검

찰에 제출한 사실, 그 후 검찰 수사과정에서 피고인 7이 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중에서 5,000만 원만 정치자금 수입용 예금계좌에 입금한 사실이 드러난 사실을 인정한 후, 여기에 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2는 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 직후인 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 친박연대에 제공한 후 1주일 정도 지나서 이 부분 2억 원을 지급하여 그 사이에 시간적 간격이 있는 점, 위 15억 원 중 14억 원은 주식회사 □□ 명의로 받은 대출금에서 지급된 것인 반면, 이 부분 2억 원 중 1억 8,000만 원은 피고인 2가 공소외 28로부터 빌려서 지급한 것이어서 그 자금출처가 다른 점, 위 15억 원은 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 송금하는 방법으로 지급되었으나, 이 부분 2억 원은 현금과 자기앞수표로 지급하여 그 전달 방법도 다른 점, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천의 대가로 위 15억 원은 물론 이 부분 2억 원도 제공하기로 하는 약속이 미리 있었다면, 피고인 2가 피고인 4의 부탁을 여러 번 거절하거나, 4. 3. 현금 1억 원을 인출하고서도 이를 바로 지급하지 않거나, 특히 총 17억 원 중에서 비교적 적은 액수인 5,000만 원에 관한 피고인 7의 차용증 교환 부탁을 거절하거나 하지는 않았을 것이라고 보는 것이 더 자연스러운 점, 이 부분 2억 원 중 1억 원에 관하여는 이자의 이율이 다른 것과는 달리 연 10%로 기재되어 있고, 차용명의인도 일부 다르게 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 부분 2억 원까지도 대여의 외형만 갖추었을 뿐 그 실질은 반환받을 의사 없이 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 것이라고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없으므로 이 부분 공소사실은 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 이 부분 2억 원의 성격

앞에서 판시한 인정사실과 여러 사정에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 친박연대에서는 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천한 피고인 3과 피고인 2로부터 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 제공받고, 순위 3번으로 추천한 피고인 4로부터 3. 25.과 3. 26. 합계 12억 원을 제공받아 선거비용 등에 사용하였으나, 선거운동이 본격화됨에 따라 추가로 5억 원 정도의 선거자금이 필요하게 되자 4. 초순경 피고인 7이 피고인 2, 피고인 4에게 추가적인 자금제공을 요청하였고, 이에 피고인 4가 4. 3. 친박연대 계좌로 3억 원을 입금하고, 피고인 2가 4. 4. 1억 원, 4. 7. 1억 원, 합계 2억 원을 피고인 7에게 교부한 것으로서, 3월과 4월에 제공된 위 각 금원 사이에 1주일 남짓한 시간적 간격이 있다고 하여 두 금원의 성격을 달리 볼 이유는 없어 보이는 점, ② 피고인 2는 4. 3. 동생인 공소외 28 소유의 파주시 교하면 상지석리 (지번 생략) 외 4필지를 담보로 신청한 대출금 8억 원이 공소외 28 명의의 지도농협계좌로 입금되자 가지고 있던 공소외 28 명의의 지도농협통장과 도장을 이용하여 위 통장에서 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 같은 날 앞서 본 주식회사 □□ 명의로 대출받은 약 20억 원 중의 일부가 입금되어 있는 공소외 16 명의의 하나은행계좌에서 2,000만 원을 인출하여 현금 1억 원을 마련하였다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 건네주었고, 그에 앞서 4. 4.경 위 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 피고인 7에게 건네 주었는데, 이와 같이 3월과 4월에 제공한 각 자금의 출처나 전달 방법이 다른 이유는 피고인 2가 기업은행으로부터 대출받은 위 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대 계좌로 송금해 준 후 곧바로 5억 원을 공소외 16 명의의 3개 계좌에 분산 예치한 후 마이너스 대출금을 변제하거나 회사 운영자금으로 사용하고 있었기 때문에 추가 요청받은 금원에 대해서는 다른 자금출처를 찾게 된 것으로 보이고, 또한 피고인 7의 요구에 따라 4월에는 현금이나 자기앞수표로 교부하였던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 2가 피고인 6으로부터 비례대표 후보자로 추천받는 비용이 20억 원정도 든다는 이야기를 듣고 피고인 6에게 비례대표 후보 자리를 알아봐 달라고 했을 때에는

그 정도의 비용은 감안하였던 것으로 보이고, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 한 발언 내용이나 공소외 25와 독대한 자리에서 한 발언 내용, 그날 저녁 공소외 25가 20억 원을 내겠다는 비례대표 후보 신청자를 물색해 온 점 등에 비추어 보면 그 당시 비례대표 선순위 후보자로 추천받기 위하여 20억 원가량을 정당에 제공하는 것이 관행처럼 인식되었을 가능성을 배제할 수 없고, 피고인 2도 피고인 1과의 면담을 통해 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 확정짓는 과정에서 상당한 액수의 자금을 제공하는 문제를 논의하였을 것으로 보이며, 실제로 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 등록한 직후 피고인 2측에서 15억 원을 친박연대에 제공하였는 바, 당시 피고인 2가 비례대표 후보자 추천과 관련하여 제공하기로 한 금액을 15억 원으로 한정하였다고 보기는 어렵고, 그 후 선거가 진행됨에 따라 친박연대가 선거자금의 부족으로 어려움에 처한 상황에서 재정적인 기여를 전제로 비례대표 후보자 순위 1번을 배정받은 피고인 2측으로서는 이를 모른 척할 수는 없었을 터이므로, 피고인 2가 4. 2.경 친박연대 당직자들로부터 추가 금원의 제공을 요구받자 바로 다음날 공소외 28의 계좌로 들어온 대출금 중에서 현금을 인출하는 등으로 1억 원을 준비해 두었다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 교부하고, 이에 앞서 4. 4. 1억 원을 수표로 인출하여 피고인 7에게 교부해 준 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지 않았다면 친박연대의 추가적인 자금지원 요구에 응할 이유가 없는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 결국 피고인 2가 친박연대 회계책임자인 피고인 7에게 교부한 2008. 4. 4.자(자기앞수표) 1억 원 및 4. 7.경(현금) 1억 원, 합계 2억 원에 대한 각 차용증의 기재내용을 그대로 믿기 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 위 피고인들이 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였 으면서도 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례로서 친박연대에 위 각 금원을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 할 것이다.

가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제 47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

2) 피고인 3의 공모 여부

앞에서 판시한 여러 사정 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 2, 피고인 3은 친박연대가 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 것에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대에 금품을 제공하기로 공모하여 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대의 계좌로 입금하였는바, 피고인 2가 친박연대에게 위 2억 원을 제공한 것도 피고인 2, 피고인 3의 위와 같은 공모에 따른 금품 제공 행위의 연장선상에서 이루어진 것으로 보이는 점, ② 2008. 4. 2. 피고인 7이 피고인 2의 집에 찾아가 5억 원을 더 빌려 달라고 부탁할 당시 피고인 3의 남편인 공소외 32도 그 자리에 있었던 점, ③ 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 부 공소외 26, 오빠 공소외 27, 외삼촌 공소외 28 명의의 부동산과 예금계좌 등을 수첩에 기재해 두고 관리해 온 것으로 보이는데, 피고인 3의 수첩에 기재된 공소외 28 소유

명의를 부동산을 담보로 신청한 대출금 8억 원이 4. 3. 공소외 28 명의의 지도농협계좌에 입금된 후, 피고인 2가 위 지도농협계좌에서 1억 8,000만 원을, 피고인 2의 모인 공소외 16 명의의 하나은행 계좌에서 2,000만 원을 각 인출하여 친박연대에 2억 원을 제공하였으며, 공소외 16 명의의 위 하나은행 계좌는 피고인 3의 관여하에 3. 28. 기업은행에서 대출받은 위 약 20억 원 중 일부가 입금되어 있던 계좌로 주식회사 □□의 공사대금 결제용 계좌로 사용된 점, ④ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하면서 밀접하게 생활해 오고 있었던 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 2가 피고인 3의 국회의원선거 비례대표 후보자 추천과 관련하여 현금 1억 원 및 수표 1억 원을 친박연대에 제공한 행위에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정함이 상당하다.

3) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 15억 원 내지 20억 원의 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3을 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대의 계좌로 합계 15억 원을 입금한 데 이어 회계책임자인 피고인 7에게 현금과 수표로 합계 2억 원을 추가로 교부하여 친박연대의 선거비용 등으로 사용하게 하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같이 추가로 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 위 2억 원 부분과 관련하여 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 지게 된다 할 것이다.

4) 소결론

따라서 이 부분 공소사실은 유죄로 인정하여야 할 것인바, 이와 달리 이를 무죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러, 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 피고인 5에 대한 예비적 공소로서 적용법조를 “ 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제2항, 제1항”으로 하고, 예비적 공소사실을 아래 범죄사실의 제5항 기재와 같이 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(아래에서 보는 바와 같이 이 부분에 관한 주위적 공소사실은 무죄이다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 5는 2008. 4. 12. 피고인 2가 당초 약속한 공천 알선 대가를 전액 지급하지 않자 피고인 6으로 하여금 피고인 2와의 만남을 주선해달라고 요구하여, 2008. 4. 13. 서울 서대문구 홍은동 (지번 생략) 소재 □□호텔 커피숍에서 피고인 6, 피고인 2와 만났다.

피고인 5가 그 자리에서 피고인 2에게 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제시하자, 피고인 2는 그 돈을 제공하겠다고 의사를 표시하였고, 피고인 5는 이를 승낙하였다.

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사를 표시하거나 그 의사표시를 승낙할 수 없음에도 불구하고, 피고인 2는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하고, 피고인 5는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사표시를 승낙하였다.

2) 피고인들의 주장

① 피고인 2

피고인 5가 피고인 6을 통하여 피고인 2에게 7,000만 원을 요구하였으나, 피고인 2는 이를 거절하였을 뿐 피고인 5에게 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시한 사실이 없다.

② 피고인 5

피고인 5는 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 피고인 2의 의사표시를 승낙한 사실이 없고, 단지 2008. 4. 13. 피고인 2를 만나 피고인 3에 관한 언론대책의 일환으로 언론사와 광고계약을 체결하는 요령에 대하여 설명하였으며, 이를 위하여 광고홍보계약서 양식을 제시하였을 뿐이다.

3) 판단

증인 공소외 42의 증언 등 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 5가 2008. 3. 25. 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 선정작업을 맡고 있던 피고인 1에게 피고인 2를 소개해 주어서 피고인 2의 딸인 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 순위 1번으로 추천된 사실, 피고인 5는 제18대 국회의원선거의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하였다가 낙선한 후 1억 원 정도의 채무를 부담하게 되자 그 변제자금을 조달할 생각으로 피고인 2에게 금품의 제공을 요구하였다가 거절당한 사실, 피고인 5는 4. 12. 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었고, 이에 대하여 피고인 6은 7,000만 원 정도를 받아서 해결할 것을 제의하면서 피고인 2와의 오해를 풀 수 있도록 피고인 3에 관하여 인터넷에 게재할 해명성 기사를 작성하여 오도록 하여 피고인 5가 이에 동의한 사실, 이에 피고인 6은 피고인 2에게 전화하여 피고인 5가 선거를 치르면서 빚을 많이 졌다고 하는데 7,000만 원 정도에서 해결하라고 하자, 피고인 2는 알았다고만 답변하고 2008. 4. 13.

14:00경 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 만나기로 약속하였다가 다시 약속장소를 변경하여 같은 날 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2, 피고인 5, 피고인 6 및 피고인 2의 동생인 공소외 42가 함께 만난 사실, 그 자리에서 피고인 5는 피고인 2에게 미리 작성하여 온 해명성 기사를 보여주었고, 신문에 광고를 주면 언론사들과 친해질 것이라고 하면서 광고계약을 체결할 것을 은근히 요구한 사실, 위 광고서비스계약서는 2007. 4. 15.자로 피고인 2와 (주)●●● 대표이사 공소외 43(피고인 5의 형) 사이에 광고계약을 체결하는 내용이 기재되어 있는 사실, 피고인 2는 위 광고서비스계약서를 가방에 집어넣고 "오늘이 일요일이라서 ..."라고 말한 채 헤어진 사실이 인정된다.

위와 같은 사실관계에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 비록 피고인 6이 2008. 4. 12.경 피고인 5와 피고인 2의 중간에서 전화연락을 통해 양측 의견을 조율하면서 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 제안하여 같은 달 13. 피고인 2가 피고인 5를 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 피고인 2에게 광고료 명목으로 금품의 제공을 요구한 것으로 보이지만, 한편 피고인 2가 만일 4. 12. 피고인 6과 통화하면서 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 피고인 5에게 제공하겠다는 의사를 확실히 표시하였다면 그 이튿날인 4. 13. 피고인 5를 만나러 나갈 때 7,000만 원 또는 그보다 적은 돈이라도 준비하였거나 폰뱅킹이나 인터넷뱅킹 등의 방법으로 그러한 돈을 송금할 수도 있었을 것인데, 피고인 2는 4. 13. 피고인 5를 만난 자리에서 불분명한 태도를 보이며 그 자리를 나왔고, 이에 대하여 피고인 5나 피고인 6도 특별한 언급을 하지 않았던 점, ② 국회의원 선거에 출마한 피고인 5가 선거운동기간 동안 피고인 2에게 여러 차례 금전적인 지원을 요구하였으나 피고인 2가 피고인 5의 후원금 계좌로 1,500만 원을 입금해 준 것 외에는 추가 지급을 거절한 점, ③ 그 당시 피고인 2는 국회의원선거 후에 피고인 3의 비례대표 당선과 관련하여 언론의 집중적인 관심을 받고 있어 심신이 몹시 지쳐있는 상태인 데다가, 인터넷 언론계에 종사하고 있는 피고인 5가 공천 알선 대가를 받지 못한 데에 따른 불만으로 언론에 나쁜 영향을 주고 있는 것으로 의심하고 있었기에 피고인 6을 통한 피고인 5의 요구사항을 전혀 모른 채할 수만은 없었을 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 피고인 5를 만난 자리에서도 광고서비스계약서를 받아 두었을 뿐 정식으로 계약서를 작성하지 않았으며, 그 밖에 금품을 지급하기로 하는 어떠한 근거서류도 작성하지 않은 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 4. 12. 피고인 6과 전화통화하면서 피고인 5에게 금원을 지급하는 문제에 대하여 긍정적으로 말한 사실이 있었다고 하더라도, 그러한 사실만으로서 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 확정적으로 표시하였다고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였음을 전제로 한 이 부분 주위적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 같은 취지로 판시한 원심판결에 사실을 오인하거나, 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 당심에서 추가된 피고인 5에 대한 예비적 공소사실에 대한 판단

전항에서 인정된 사실관계와 여러 사정에 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 4. 13. 피고인 2에게 제시한 광고서비스계약서에는 계약당사자를 피고인 5의 형인 공소외 43이 대표로 있는 주식회사 ●●●와 피고인 2로 명기하였을 뿐만 아니라, 1년으로 된 계약기간에 맞추어 그 작성일자 1년 전으로 소급하여

2007. 4. 15.로 기재하는 등으로 7,000만 원을 지급받을 수 있는 근거를 남기려고 했던 것으로 보이는 점, ② 같은 날 저녁 피고인 5가 피고인 2의 사위이자 피고인 3의 남편인 공소외 32 변호사를 만나 광고계약을 체결하자고 하면서 광고료 명목으로 7,000만 원을 요구한 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 5는 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자로 추천받을 수 있도록 알선한 데 따른 대가로서 피고인 2에게 7,000만 원의 제공을 요구하였다고 봄이 상당하다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 예비적 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가하였는바, 앞서 본 바와 같이 이 법원이 그 중 예비적으로 추가된 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 변경 전의 공소사실을 심판대상으로 삼아 피고인의 무죄를 인정한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 4는 주주 및 이사들 몰래 ○○음료의 중요재산인 ○○음료 소유의 양주시 백석읍 가업리 (지번 생략) 외 17필지 232,704㎡의 공장부지(이하 '○○음료 공장부지'라고 한다)를 매각하는데 사용할 목적으로 권한 없이 ○○음료 이사회의 의사록을 작성하기로 마음먹고, 2007. 7. 일자 불상경 양주시 백석읍 가업리 소재 ○○음료 사무실에서 ○○음료 경리담당 직원인 공소외 44로 하여금 컴퓨터를 이용하여 "2007. 6. 14.경 ○○음료 주식회사 사무실에서 대표이사인 피고인 4과 이사인 공소외 11, 공소외 13, 감사인 공소외 12가 참석한 가운데 ○○음료 주식회사 이사회가 개최되어, 그 회의에서 ○○음료 공장부지 처분에 대하여 승인이 이루어지고 그 처분권한을 대표이사인 피고인 4에게 위임하는 안건이 가결되었다"는 내용이 기재된 이사회 의사록을 작성한 후, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 각 이름 옆에 동인들의 인장을 각 날인하도록 하고, 그 무렵 위와 같이 작성한 이사회 의사록을 ○○음료에 비치하고, 이어서 2007. 7. 19.경 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 그 정을 모르는 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14에게 위와 같이 위조된 이사회 의사록을 교부하였다.

이로써 피고인 4는 권리의무에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 이사회 의사록을 위조한 후 이를 행사하였다.

(나) 피고인 4의 주장

○○음료는 피고인 4가 가장납입의 방법으로 설립한 1인 회사이고, 피고인 4는 이사회 구성원들로부터 의사록 작성 권한을 포괄적으로 위임받았으며, 누구도 그 작성에 동의하지 않았거나 자신의 의사에 반하여 작성되었다는 등의 이의를 제기하지 않고 있으므로, 피고인 4가 이사회 의사록을 위조, 행사하였다고 볼 수 없다.

(다) 원심의 판단

이른바 1인 회사에 있어서 1인 주주의 의사는 바로 주주총회나 이사회의 의사와 같은 것이어서 가사 주주총회나 이사회 결의나 그에 의한 임원변경등기가 불법하게 되었다 하더라도 그것이 1인 주주의 의사에 합치되는 이상 이를 가리켜 의사록을 위조하거나 불실의 등기를 한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92도1564 판결 참조).

○○음료 설립 당시의 주주인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47이 주금을 납입한 실질주주라는 점에 부합하는 증거로는 검찰에서의 공소외 44(제1회 진술조서), 피고인 4(제2회 진술조서), 공소외 45(진술조서), 공소외 15(제3회 진술조서)의 각 진술과 공소외 45가 발송한 회계장부열람등사청구 내용증명의 기재가 있으나, 이는 증인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 47, 공소외 48, 공소외 49의 각 법정 진술과 수사기관에서의 피고인 4(제1회 피의자신문조서), 공소외 15(제4회 진술조서)의 각 진술에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 달리 이 점을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

오히려 위에서 든 각 증거들에 의하면, 피고인 4는 1997년경 ○○음료를 설립하면서 자신의 가족과 지인들인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47에게 알리거나 동의를 얻어 그들을 발기인으로 내세우고, 타인으로부터 주금 3억 원을 전부 빌려와 납입함으로써 설립 절차를 마친 후 주금을 인출하여 이자와 함께 반환하는 가장납입의 방법으로 주금을 모두 납입하였으므로, ○○음료는 피고인 4가 설립한 1인 회사이며, 따라서 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이 사건 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없고, 더 나아가 이 사건 이사회 의사록을 회사에 비치하거나 금융기관에 제출하였다고 하여 위조된 이사회 의사록을 행사하였다고 할 수도 없다.

설령 그렇게 보지 않는다고 하더라도, ○○음료의 채무를 변제하기 위하여 피고인 4에게 공장부지의 매각 권한을 위임한다는 내용의 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등의 추정적 승낙이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 기록에 의하면, 원심이 적절하게 지정한 바와 같이 ○○음료는 피고인 4를 1인 주주로 하는 1인 회사에 해당하는 것으로 볼 것이다.

다만, 원심은 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없다고 판시하고 있는바, 1인 회사의 경우에 이사를 모두 1인 주주가 선임하게 되는 만큼 사실상 이사들의 의사가 1인 주주의 의사와 다른 경우는 거의 없을지도 모르나, 엄연히 주주와 회사는 별개이고 이사는 회사의 기관으로서 주주와는 그 권한과 책임을 달리하므로 주주의 의사가 이사회 의사록을 갈음할 수는 없다 할 것이어서, 1인 주주의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성되었다는 이유만으로 곧바로 이사회 의사록의 위조죄가 성립하지 않는다고 결론짓는 것은 부당하다.

2) 한편, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 이사 공소외 13, 감사 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 이사 공소외 11은 피고인 4의 처남으로서 그들이 ○○음료의 이사 또는 감사로 취임하기는 하였으나 실제로는 이름만 빌려주었을 뿐 ○○음료의 경영에는 일체 관여하지 않고 피고인 4에게 회사운영에 대한 권한을 포괄적으로 위임한 것으로 보인다.

- 3) 뿐만 아니라, 원심이 적절하게 판시한 바와 같이 ○○음료는 채무초과로 오래전부터 화의절차가 진행 중이었고, 총 부채와 총자산의 규모나 영업실적 등에 비추어 갹생이 거의 불가능한 상태였던 사실, ○○음료의 공장부지를 매각하여 채권자들에 대한 채무를 변제하는 방법 외에는 채무를 변제할 수 있는 다른 방안이 마땅히 없었기 때문에, ○○음료의 이사들이나 감사 중에는 공장부지 매각방안을 피고인 4에게 제안하기도 하였고, 피고인 4가 공장부지 매각방안을 검토하고 있음을 알고 있던 사람들도 있었던 사실, ○○음료의 이사 및 감사로서 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등은 그들이 이사 및 감사로 취임하기는 하였으나 ○○음료의 경영에는 관여하지 않았고, 만일 피고인 4가 ○○음료의 채무를 변제할 목적으로 공장부지를 매각하려고 한다는 점을 알았더라면 이에 대하여 별다른 이의 없이 동의하였을 것이라는 취지로 이 법정에서 증언하고 있는 사실, 공소외 13과 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 공소외 11은 피고인 4의 처남인 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 추정적 승낙이 있었다고도 볼 수 있다.
- 4) 이에 대하여 검사는 공소외 13이 2007. 7. 4.경 ○○음료의 이사직을 사임하는 의사표시를 함으로써 포괄적 위임의사를 철회한 셈이므로 그 이후로는 공소외 13의 명의로 이사회 의사록을 작성할 권한이 없음에도, 피고인 4가 공소외 13, 명의로 된 이사회 의사록을 작성하여 이를 교부한 이상 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄가 성립한다고 주장하나, 기록에 의하면, 이 사건 이사회 의사록에 기재된 작성일자는 2007. 6. 14.로 되어 있고, 그 작성일자를 기준으로 하면 공소외 13이 이사직을 사임하기 전이므로, 피고인 4가 이 사건 이사회 의사록을 작성함에 있어서 공소외 13의 위임 또는 승낙을 받았다고 보는데 아무런 지장이 없다 할 것이어서, 검사의 위 주장은 이유 없다.
- 5) 또한, 검사는 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 임의로 매각하여 횡령하는 행위까지 이사회 의사록을 작성하도록 위임 또는 승낙한 것으로 볼 수 없다고 주장하나, 이 사건 이사회 의사록에 기재된 이사회 결의 내용상으로는 회사채무를 변제하기 위하여 공장부지의 매각권한을 피고인 4에게 위임한다는 취지로 되어 있을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 4가 공장부지를 매각한 대금 중 상당 부분이 회사 채무를 변제하는 데에 사용된 사실로 미루어 ○○음료의 채무변제가 공장부지의 중요한 매각 동기가 되었던 것으로 보이고, 단지 공장부지를 매각하여 이를 횡령하기 위한 방법으로서 이 사건 이사회 의사록을 작성하였다고 보기는 어려운 이상, 피고인 4가 이 사건 이사회 의사록을 작성하여 교부한 행위가 이사들로부터 위임 또는 승낙받은 범위를 넘어선다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
- 6) 결국, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 원심의 해당 판시 내용에는 다소 미비한 점은 있으나 그 결론에 있어서는 당심과 견해를 같이하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.
- (4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대한 주장에 대한 판단
- (㉓) 직권판단
- 이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 이에 대한 예비적 공소사실을 아래와 같이 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하

였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(이 부분 주위적 공소사실과 예비적 공소사실은 모두 ○○음료의 공장부지를 매각하여 그 매각대금을 임의 사용하였음을 전제한 것으로서 서로 밀접한 관계에 있으므로 그 기본적 사실관계가 동일한 것으로 봄이 상당하고, 검사가 원심에서 법원의 거듭된 촉구에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 않다가 당심에 이르러서야 위와 같이 공소장변경허가신청을 하는 것이 적절하다고 할 수는 없겠으나, 현행법상 형사항소심의 구조가 오로지 사후심으로서의 성격만을 가지고 있는 것은 아니고 항소심에서도 공소장의 변경이 가능하며, 원심에서 위 매각대금의 사용 내역과 관련하여 어느 정도 심리가 진행된 상태이므로 항소심에서 위와 같이 공소장변경을 허가한다고 하여 피고인 4의 방어권 또는 심급의 이익이 침해된다고는 할 수 없다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하면서 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 정하여 매도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 그의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행과 농협 계좌로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행의 계좌로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3천만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원 등 합계 21억 원을 위 농협 계좌로 각 송금받아, 공소외 15의 은행적금 가입비용 등 개인적인 용도로 사용하고, 2007. 9. 7. ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중 이를 ■■■주식회사와 임의로 매매계약을 체결한 다음 소유권이전등기를 해 주고 그 대가를 지급받음으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4는 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하기 위하여 공장부지를 매각하였고, 실제로 매각대금을 받아 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하였으므로 불법영득의 의사가 있었다고 할 수 없다.

다만, 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알리지 않은 것은, ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 것으로 예상되어 부득이하게 취한 조치에 불과하다.

3) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 비록 피고인 4가 회사 직원이나 채권자들에게 알리지 않은 채 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 ■■■주식회사에 매각한 후 매각대금 176억 원을 피고인 4 개인이 별도 관리하는 ○○음료 명의의 계좌로 입금받은 후 여러 계좌를 거쳐 사용하였고, 매각대금 중 일부는 ○○음료의 채무를 변제하는데 사용하면서도 회계장부상 피고인 4나 처남인 공소외 62 등의 돈으로 회사 채무를 변제한 것처럼 처리한 사실이 인정된다.

그러나 기록에 의하면, 피고인 4과 ■■■주식회사 사이에 체결된 이 사건 매매계약에서 ○○음료는 공장부지에 설정된 저당권, 압류, 가압류, 가등기 등 소유권의 온전한 이전에 장애가 되는 모든 사유를 잔금을 지급받기 전에 전부 해소한 후 잔금의 지급을 청구하기로 하였고, 구체적으로 계약금과 중도금의 지급 일정에 맞추어 계약금과 제1차 중도금으로는 공소외 11의 가등기와 국세, 지방세, 보험료, 연금 등에 기한 압류를 말소하고, 제2차 중도금으로는 중소기업은행의 저당권을 말소하며, 잔금지급 전에 수질개선부담금과 한국리스에 대한 채무를 변제하기로 약정한 사실, 피고인 4는 ■■■주식회사와 이 사건 매매계약을 체결하고 지급받은 매매대금 176억 원 중에서 ○○음료의 금융기관 및 공공기관에 대한 채무 변제로만 7,502,195,757원(중소기업은행 4,614,626,164원, 한국리스여신 680,000,000원, 외환개피탈 89,000,000원, 서울보증보험 794,954,473원, 수질개선부담금 및 가산금 1,328,615,120원)을 사용하였고, ○○음료의 예금계좌에 7억여 원이 남아 있는 사실, 그 밖에 피고인 4가 ○○음료의 채무변제에 사용하였다고 주장하는 다른 여러 항목 중에서도 실제로 ○○음료의 채무를 변제한 것으로 보이는 항목들이 다수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에다가, 피고인 4의 주장과 같이 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알릴 경우 ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 수 있으므로 부득이하게 직원 등에게 매각사실을 알리지 않고 공장부지를 매각하게 되었으며, 그로 인하여 개인적으로 관리하는 별도의 ○○음료 명의 계좌로 매매대금을 송금받아 이를 가지고 회사의 채무를 정리하는 과정에서 회계장부상으로는 자산인 공장부지의 매각사실을 반영할 수 없어 임시로 가수금 등으로 처리하여 두었을 가능성을 배제할 수는 없다는 점 등을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 4가 불법영득의 의사로 공장부지를 매각하여 이를 횡령한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 같은 취지의 원심의 판시 내용에는 어떠한 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다 할 것이어서, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 당심에서 추가된 이 부분 예비적 공소사실에 대한 판단

1) 이 부분 예비적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 하여 양도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게, 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 피고

인 4의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략) 및 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

이에 따라 피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원을, 2007. 8. 13.경 70억 원을, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원을 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원을, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 위 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.

그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

위와 같은 삼신상호저축은행 및 농협계좌로 입금된 합계 176억 원은 ○○음료의 공장부지 매각대금으로서 ○○음료의 소유이므로 ○○음료에 반환하여야 함에도 불구하고, 피고인 4는 위 돈이 자신이 개인적으로 관리하는 계좌에 입금 되어 있을 것을 이용하여 이를 임의로 사용하기로 마음먹었다.

피고인 4는 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 23억 9,000만 원을 계좌 이체하고, 2007. 10. 31.경 역시 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.

이로써, 피고인 4는 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 ○○음료 주식회사 소유의 매각대금 총 87억 6,200만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 155억 원에서 67억 3,800만 원을 위 농협계좌로 이체하여 총 87억 6,200만 원)을, 위 농협 (계좌번호 생략)에 ○○음료 소유의 매각대금 중 총 88억 3,800만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 21억 원에 위 삼신상호저축은행 계좌로부터 입금된 67억 3,800만 원을 합하여 총 88억 3,800만 원)을 입금하여 이를 업무상 보관하게 되었다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 7. 20.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원을 계좌이체하고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원을 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 한 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 정기예금 (계좌번호 생략)를 개설하고 위 금원 중 3억 원을 입금하여 이를 횡령하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 8. 21.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체하고, 같은 날 다시 위 농협 (계좌번호 생략)에서 다시 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체 한 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원을, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원을 각 계좌이체하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 10. 30.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 삼신상호저축은행에 정기예금계좌를 개설하고 총 1억 원을 입금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여 2007. 11. 9.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 5억 원을 인출하고 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 위 금 4억 6,500만 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 10.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 7억 원을 인출하고 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 위 7억 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 20.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 1억 5000만 원을 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체하고, 같은 날 1,500만 원을 인출하여 각 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 3. 25.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원을 계좌이체한 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 4. 3.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원을 계좌이체한 후, 같은 날 위 3억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 주식회사 소유의 ○○음료 매각대금 31억 4,300만 원(33억 5,800만 원의 계산착오로 보인다)을 업무상 보관하던 중 임의로 사용함으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4과 공소외 15가 개인적인 용도로 ○○음료의 회사자금을 사용한 것이 아니라 가수금반제나 채무변제 또는 자금대여 명목으로 이루어진 자금거래에 불과하므로, 불법영득의 의사가 없었고, 공소외 15의 계좌이체 또는 송금행위에 대하여 피고인이 공모한 사실이 없다.

3) 판단

가) 1인 회사에 있어서 횡령죄의 법리

이른바 1인 회사에 있어서도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며 1인 회사의 주주가 회사 자금을 불법영득의 의사로 사용하였다면 횡령죄가 성립한다.

다만, 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 자
신 또는 제3자의 채권 변제에 충당하는 행위는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따
라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다.

나) 인정사실

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

- ① ○○음료 대표이사인 피고인 4는 2007. 7. 19. ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의
○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원에 양도하는 계약을 체결하고, ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에
대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원, 합계 155억 원을
○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원, 2007. 12. 6.경
1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.
그리고 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경
위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.
그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사
명의로 소유권이전등기를 해 주었다.
- ② 2007. 7. 20.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고
인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원이 계좌이체되고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원이 피고인 4 명
의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 된 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 알짜배기 예금 (계좌번호 생략
)로 위 금원 중 3억 원이 입금되었다.
- ③ 2007. 8. 21.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외
11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 되고, 같은 날 다시 위 공소외 11의 농협계좌에서 피고인 4의 처 공
소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 된 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호
생략)로 7,900만 원, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원이 각 계좌이체 되었
다.
- ④ 2007. 10. 30.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15
명의로 개설된 삼신상호저축은행 정기예금계좌로 총 1억 원이 입금되었다.
- ⑤ 2007. 11. 9.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 5억 원을 인출
하여 그 중 금 4억 6,500만 원을 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.
- ⑥ 2007. 12. 10.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 7억 원을 인
출하여 이를 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.

- ⑦ 2007. 12. 20.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서, 1억 5,000만 원이 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체 되고, 같은 날 공소외 15가 1,500만 원을 인출하였다.
- ⑧ 2008. 3. 25.경 위 ○○음료 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원이 계좌이체 된 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금 되었고, 3. 31.경 공소외 15가 7억 원을 위 ○○음료 농협계좌에 입금하였다.
- ⑨ 2008. 4. 3.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원이 계좌이체 된 후, 같은 날 위 3억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금 되었고, 4. 28.경 공소외 15가 위 ○○음료 농협계좌에 3억 원을 입금하였다.

다) 피고인 4가 주장하는 사용내역

① ○○음료의 자금관계

○○음료는 1997. 2.경 피고인 4가 운영하던 □□음료에서 분리되어 별도의 법인으로 설립되어 □□음료 제2공장을 인수하였고, 2001. 5.경 □□음료가 부도나기까지는 동일한 사무실을 사용하면서 거래은행과 별도로 어음계약을 체결하지 아니하여 필요한 경우 □□음료 등의 어음을 빌려 ○○음료 명의로 배서하여 사용하여 왔다.

그러나 ○○음료의 주거래처인 ▽▽종합유통이 1997. 9. 9.경 부도나고 이어 IMF 외환위기의 여파로 매출이 급감하면서 적자가 누적되는 등으로 경영이 악화된 나머지 1999. 10. 화의인가를 받았고, 그 후 ○○음료는 매년 적자를 보면서 공소외 15, 공소외 11 등으로부터 자금을 차용하여 운영을 계속하여 왔으나 회계장부에 제대로 반영하지 못하였다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 15는 ○○음료에게 어음을 담보로 대여한 1,782,400,000원, ○○음료 통장으로 송금한 1,098,000,000원, ▼▼건설 약속어음을 담보로 ○○음료에게 대여한 1,000,000,000원, 공소외 15가 회수한 ○○음료 어음금 184,541,354원, 2003년 이후 ○○음료에 송금하였으나 부외부채 등으로 처리되어 장부상 가수금으로 회계정리되지 않은 458,798,004원, 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원, 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원, 합계 6,660,139,354원의 채권을 가지고 있었다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 11은 ○○음료에 대하여 가등기담보채권 560,000,000원, 공소외 11 소유 부동산을 담보로 2004. 5. 4. 백석농협으로부터 대출받은 4억 원과 2007. 5. 11. 대출받은 5억 원을 각각 ○○음료에 대여해 준 채권, 차용금에 대한 이자 240,000,000원, 합계 1,920,000,000원의 채권을 가지고 있었다.

② 공소외 15 관련 부분

위 2007. 7. 27.자 3억 원, 10. 30.자 1억 원, 11. 9.자 4억 6,500만 원, 12. 10.자 7억 원, 12. 20.자 1억 6,500만 원은 ○○음료 명의 계좌에서 공소외 15의 계좌로 이체되거나 공소외 15가 이를 인출한 것으로서, 이는 공소외 15가

○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 것이다.

③ 공소외 11 관련 부분

위 2007. 8. 21.자 9억 원은 공소외 11이 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 후 이를 다시 공소외 15가 빌려 사용한 것이다.

④ 친박연대 관련 부분

위 2008. 3. 26.자 7억 원 및 같은 해 4. 3.자 3억 원은 피고인 4의 요청에 따라 공소외 15가 수질개선부담금을 지급하기 위하여 ○○음료 계좌에 입금되어 있던 금원을 일시 차용하여 친박연대 계좌로 송금해 준 것으로, 그 후 공소외 15가 ○○음료에게 3. 31. 위 7억 원을, 4. 28. 위 3억 원을 각 변제하였다.

라) 횡령죄의 성립 여부

① 공소외 15 관련 부분에 대한 판단

피고인 4의 변호인들이 제출한 증4호 내지 44호증의 각 호증을 비롯하여 기록에 나타난 증거들을 종합하여 보면, ○○음료는 회계장부에 반영하지 않은 상당액의 부외부채가 있었던 것으로 보이고, 특히 공소외 15에 대하여는 이 자를 제외하고라도 적게는 2,139,472,325원(= 위 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원 + 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원)에서 많게는 6,660,139,354원에 달하는 채무를 부담하고 있었던 것으로 보이고, 피고인 4가 공장부지의 매각대금이 보관된 ○○음료의 계좌에서 공소외 15에게 위 2007. 7. 27. 3억 원, 10. 30. 1억 원, 11. 9. 4억 6,500만 원, 12. 10. 7억 원, 12. 20. 1억 6,500만 원을 지급한 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 15에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있으므로, 결국 피고인 4의 위와 같은 행위에 대하여는 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다고 봄이 상당하다.

② 공소외 11 관련 부분에 대한 판단

검사는 공소외 15의 위 농협계좌에서 2007. 8. 28.경 공소외 50에게 7,900만 원을 계좌이체한 부분과 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲에게 5억 4,900만 원을 계좌이체한 부분을 횡령으로 의율하고 있으나, 앞서 본 증거들에 의하면 8. 28. 당시 공소외 15의 위 농협계좌에는 잔고가 16억 원 이상 되었으므로, 공소외 15가 공소외 50과 (주)▲▲▲에게 이체한 위 각 금원이 공소외 15가 공소외 11로부터 입금받은 위 9억 원의 일부라고 보는 것은 부당할 뿐만 아니라, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 11 역시 ○○음료에 대하여 상당 금액의 채권을 가지고 있었던 것으로 보이고, 따라서 ○○음료 계좌에서 공소외 11에게 위 9억 원을 입금해 준 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 11에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있어 불법영득의 의사가 인정되지 아니하고, 일단 공소외 11 계좌에 입금된 위 9억 원이 사용된 부분에 대하여는 ○○음료와는 무관하다 할 것이므로, 결국 피고인 4에 대하여 횡령죄가 성립하지 않는다 할 것이다.

③ 친박연대 관련 부분에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 비록 ○○음료의 자금에서 위 7억 원 및 3억 원이 공소외 15 계좌로 이체되었다가 친박연대에게 송금된 것이 회사용도와는 상관없어 보이지만, 한편, 위 각 금원은 모두 ○○음료의 대표이사인 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받은 친박연대에 입금되었다가, 위 7억 원의 경우 빌려간 지 5일 만인 3. 31. ○○음료에 반환되었고, 위 3억 원의 경우 선거운동과 이 사건 수사개시 등으로 경황이 없는 상태에서 빌려간 지 25일 만인 4. 28. ○○음료에 반환되었음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 볼 때 ○○음료 계좌에서 공소외 15 계좌로 이체된 후 사용된 위 7억 원 및 3억 원과 관련하여 피고인 4에게는 불법영득의 의사가 없었다고 봄이 상당하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 소결론

그렇다면, 이 부분 예비적 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심에서 이 부분 주위적 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였고, 이에 대하여 검사가 항소를 제기한 다음 공소사실의 동일성의 범위 내에서 예비적으로 공소사실을 추가하였다 하더라도 원심의 결론과 동일하므로, 달리 주문에서 이 부분 예비적 공소사실에 대하여 무죄를 선고하지 아니하고, 이 부분에 대한 검사의 항소를 기각하기로 한다.

다.

피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 양형부당 주장 및 이들에 대한 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

(1) 피고인 4에 대한 판단

피고인 4는 제18대 국회의원 선거를 앞두고 급조된 정당인 친박연대에서 재정을 책임지는 총괄본부장으로 있으면서 선거비용을 필요로 하는 친박연대에서 당선권으로 예상되던 비례대표 후보자 순위 3번을 추천받는 대신 이에 대한 대가 또는 사례로서 15억 1,000만 원이라는 적지 않은 금액을 친박연대측에 제공한 것으로서, 이로 인하여 종래의 정치자금법은 물론 개정된 공직선거법의 입법취지가 크게 훼손되었고, 정당명부식 비례대표제도의 존립근거를 무력화시켰으며, 공당의 정당화를 초래하였고, 깨끗한 정치를 갈망하는 유권자들, 심지어는 친박연대에게 표를 주었던 국민들에게 심한 배신감과 좌절감을 안겨주고도 자신은 정작 원래 여성의 몫인 비례대표 3번으로 추천받아 국회의원 자리에 오른 뒤 여전히 범행사실을 부인한 채 잘못을 진심으로 반성하는 태도를 보이지 않고 있는 이상 엄중한 처벌이 불가피하다 할 것이다.

다만, 피고인 4가 동종전과가 없는 점, 장차 공개될 것이 예정되어 있는 정당의 정치자금 수입용 예금계좌를 통하여 금품을 제공하여 정당의 운영자금과 선거비용으로 사용하게 하였을 뿐 이를 친박연대 핵심당직자 등 개인에게 제공한 것은 아니라는 점 등의 참작할 만한 사정이 있는바, 여기에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전력, 범행 경위, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 4에 대하여 선고한 형량(징역 1년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 4 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 6에 대한 판단

이 사건은 피고인 6이 피고인 2를 피고인 1에게 소개하여 결국 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받게 되었고, 그에 대한 대가로 피고인 6이 아는 사람을 보좌관으로 채용해 줄 것과 금품의 제공을 요구하여 피고인 2로부터 500만 원을 제공받은 것으로서, 이로 인하여 앞서 본 공직선거법 제47조의2 제1항의 입법취지가 훼손되었으므로 그에 상응

하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이나, 피고인 6이 동종 전과가 없는 점, 제공받은 금품의 액수가 적은 점, 비록 일부 범행내용을 다투고는 있으나 수사 및 재판 과정에서 이 사건 경위에 관하여 비교적 성실하게 진술한 것으로 보이는 점 등을 비롯하여 그 밖에 피고인 6의 연령·성행·환경·건강상태·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 6에 대하여 선고한 형량(벌금 500만 원 및 추징 500만 원)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 6 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(3) 피고인 7에 대한 판단

정당을 통한 민주정치의 발전을 위하여는 정치자금이 투명하고 공정하게 관리되어야 할 필요성이 있고, 공직선거에 있어서 선거관계자에 대한 수당·실비의 지급을 합리적으로 제한하여 금권의 영향력을 배제할 필요성이 있으므로, 정치자금법 제36조 제2항은 회계책임자가 정치자금을 수입하는 경우 선관위에 신고된 예금계좌를 통하도록 하고 있고, 공직선거법 제135조 제3항은 선거운동과 관련한 금품의 제공을 제한하고 있는바, 이 사건은 정당의 회계책임자인 피고인 7이 공식적으로 회계처리하기 어려운 비용을 처리한다는 명목으로 피고인 2에게 현금으로 받은 5,000만 원을 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 채 그 중 일부를 임시 고용된 선거운동원 등에게 제공한 것으로서, 이로 인하여 위 각 법률조항의 입법취지를 훼손하였으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이다.

다만, 피고인 7은 동종전과가 없는 점, 친박연대의 체제가 완비되지 않은 시기에 회계책임자로 선임되어 일선 실무자로서 선거를 치러야 했던 점, 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 돈을 사적으로 사용한 것이 아니라 친박연대의 선거운동과 관련한 비용으로 사용한 점 등의 참작할 만한 정상이 있으므로, 여기에 피고인 7의 연령·성행·경력·환경·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하면 원심이 피고인 7에 대하여 선고한 형량(징역 6월에 집행유예 2년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 7 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 항소 및 검사의 위 피고인들 및 원심판결의 피고인 2에 대한 무죄부분 가운데 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 점에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고, 원심판결 중 피고인 5에 대한 무죄부분에 관하여는 위에서 본 직권파기 사유가 있고, 검사의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 각 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5에 대한 전체 부분과 피고인 2에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지(항소이유서 제출기간 도과 후에 제출된 항소이유보충서, 변론요지서, 의견서 등은 각 항소이유서에 기재된 항소이유를 보충하는 범위 내에서만 판단한다.

)

가. 피고인들의 사실오인 내지 법리오해 주장

피고인들은 다음과 같은 사유를 들어 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 주장한다.

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

① 차용증과 같은 처분문서의 경우에는 그 진정성립이 인정되는 이상 그 기재내용대로 차용행위가 있었다고 인정하여야 하고, 합리적인 근거 없이 확인되지 않은 인간의 내면의사를 추단하여 차용행위가 아니라고 판단하여서는 아니 되는바, 피고인 2가 2008. 3. 28. 친박연대의 신고된 예금계좌에 금 14억 원을 입금해 주고 친박연대로부터 차용증을 교부받았고, 친박연대에서 이를 차입금으로 회계처리한 다음 관할 선거관리위원회에 신고하였으며, 선거가 끝난 후 대여원리금을 모두 변제받은 점에 비추어, 피고인 2가 친박연대에게 제공한 금 14억 원은 친박연대에게 원금과 이자를 반환받기로 하고 유상대여한 것이므로, 정치자금법 제32조 소정의 '정치자금의 기부'나 공직선거법 제47조의2 제1항 소정의 '금품의 제공'에 해당하지 않는다.

② 당시 재정적 어려움을 겪고 있던 친박연대를 돕기 위하여 친박연대에, 피고인 3이 특별당비 1억 원을 납부하고, 피고인 2가 14억 원을 유상 대여한 것일 뿐, 국회의원선거 비례대표 후보자 추천의 대가나 사례로 제공된 것이 아니다.

③ 피고인 3은 피고인 2가 친박연대에 14억 원을 교부한 것과 관련하여 공모한 적이 없을 뿐만 아니라, 그 사실을 알지도 못하였다.

④ 공직선거법 제47조의2 제1항에서 규정한 '누구든지'에는 정당 자체는 포함되지 않는 것이므로, 정당인 친박연대가 정치자금 수입용 예금계좌로 당비나 대여금을 받은 이 사건에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없을 뿐만 아니라, 위 조항의 입법취지는 정치활동을 하지 않는 사람이 공직선거 후보자 추천과 관련하여 금품을 받는 것을 처벌하고자 하는 것이므로, 이 사건과 같이 정당인 친박연대가 당비나 대여금을 받은 경우에 그 정당의 대표자를 처벌하거나 정당에게 당비를 납부한 당원 또는 정당에게 자금을 대여해 준 자를 처벌하기 위한 조항이 아니다.

⑤ 공천이 확정된 이후 당원이 당헌과 정치자금법에 따라 당비를 납부하는 행위는 헌법상의 정당활동의 자유와 복수정당제의 보장 등에 비추어 특단의 사정이 없는 한 사법적 판단의 대상이 되지 아니한다.

(나) 피고인 1, 피고인 4의 주장

① 피고인 1은 비례대표 상위순번 후보자에 대하여 특별당비를 내는 사람으로 선정하겠다고 발언한 사실이 없고, 창당 초기부터 피고인 4에게 친박연대의 자금조달 문제를 일임한 채 이에 관여하지 아니하였다.

② 피고인 4는 친박연대의 총괄본부장을 맡아 선거업무를 총괄 지휘하는 지위에 있으면서 부족한 선거자금을 마련하기 위하여 여러 차례에 걸쳐 금 15억 1,000만 원을 친박연대의 신고된 예금계좌로 입금하여 이를 유상 대여하고 그때마다 차용증을 받아둔 것일 뿐, 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 금품을 제공한 것이 아니다.

③ 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금된 돈은 친박연대가 받은 것이지 친박연대의 대표자인 피고인 1 개인이 받은 것이라고 할 수 없으므로, 친박연대가 비례대표 후보자를 추천하는 일과 관련하여 금품이나 정치자금을 받았다고 하더라도 피고인 1 개인이 형사책임을 져야 할 이유가 없다.

④ 공직선거법 제47조의2에 있어서 정당은 보호의 객체일 뿐, 위 조항에 의한 금품수수행위를 통해 정당 후보자 추천의 공정성과 민주성을 침해하는 주체가 될 수는 없으므로, 친박연대가 그 소속당원인 피고인 4로부터 정치자금을 제공 받은 행위에 대하여는 위 조항을 적용할 수 없다.

⑤ 친박연대의 공식계좌를 통해 실명으로 입금하였고, 그 지출내역이 중앙선거관리위원회에 신고되는 등 투명하고 공개적으로 이 사건 금품수수가 이루어졌을 뿐만 아니라, 정치자금에 대하여 잘 아는 세무사의 자문을 받기도 하였으며, 과거 다른 정당에서도 같은 방법으로 정치자금을 조달해 온 사례가 많이 있음에도 이를 처벌한 예가 없었기 때문에 피고인 1, 피고인 4는 이 사건 금품의 수수가 처벌된다는 점을 알지 못하였고, 그러한 착오를 일으킨 것에 대하여 정당한 사유가 있다.

⑥ 우리나라 정당운영의 현실상 공직선거의 후보자로 추천된 자가 특별당비 또는 대여금 명목으로 정치자금을 당에 제공하는 것은 흔한 일로서, 이를 처벌하는 것은 헌법상 보장된 정당활동의 자유에 대한 침해이며, 기존의 거대 정당에 대하여는 이를 묵인하다가 친박연대와 같은 소수정당에 대하여만 이를 문제 삼는 것은 부당한 정치탄압으로 평등의 원칙에도 반한다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2, 피고인 3의 주장

피고인 2, 피고인 3은 비례대표 후보자의 경우 지역구 후보자들의 활발한 선거운동을 통하여 정당이 더 많은 득표를 얻는 것 외에는 자신의 당선을 위한 선거운동을 할 수 있는 다른 방법이 없으므로, 친박연대의 지역구 후보자들 여러 명에게 후원금을 기부하는 과정에서 피고인 5의 후원회 계좌에도 2008. 4. 1. 피고인 3이 500만 원을, 같은 달 7. 피고인 2가 모친 공소외 16, 동생 공소외 17 명의로 각각 500만 원을 송금한 것일 뿐, 피고인 5가 피고인 3의 공천을 알선한 사실이 없으므로 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천 알선의 대가로 위와 같이 후원금을 제공한 것으로 볼 수 없으며(피고인 6은, 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 5를 도와주라고 말했고, 이에 대해 피고인 2가 그렇게 하겠다고 말했다는 내용을 피고인 5로부터 들었다고 진술한 바 있으나, 이는 전문진술에 해당되어 증거능력이 없다), 더구나 피고인 3은 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부하는 것과 관련하여 피고인 2와 상의한 적이 없으므로 그 공모관계를 인정할 수 없다.

(나) 피고인 5의 주장

피고인 5는 피고인 3의 후보자 추천을 알선하지 않았고, 피고인 2, 피고인 3에게 후보자 추천 알선 대가를 요구한 적이 없으며, 피고인 3과 피고인 2 측이 비례대표 후보자로서 지역구 후보자들의 선거운동을 돕고자 그들의 후원회에 기부하는 것과 같은 취지에서 피고인 5의 후원회에도 기부한 것인데, 피고인 5는 그와 같은 후원금이 입금된 사실을 선거가 끝나고서야 알게 되었을 뿐, 피고인 5가 피고인 3과 피고인 2로부터 후보자 추천 알선의 대가로 후원금을 제공받은 것이 아니다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

(가) 피고인 2의 주장

피고인 3에 대하여 악의적인 기사가 보도되자 이를 무마하기 위하여 인터넷신문을 운영하고 있는 피고인 5에게 도움을 요청하도록 부탁하면서 만남을 주선하였던 피고인 6에게 500만 원을 지급하였을 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 지급한 것이 아니다.

(나) 피고인 6의 주장

피고인 2로부터, 당시 피고인 3에 관한 여론이 좋지 않고 피고인 5로부터 계속하여 공천대가를 요구받고 있으니 피고인 5를 만나서 피고인 2에게 연락을 하지 않도록 해 달라는 부탁을 받으면서 식사비 명목으로 500만 원을 교부받은 것 일 뿐, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 받은 것이 아니다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대하여

‘친친사이버팀’, ‘SCW(Smart Challenge Women)팀’, ‘친친 전화홍보단’의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7의 경우 친박연대에 임시고용된 유급사무직원이었으므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 급여에 해당한다 할 것이어서, 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

또한, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10의 경우에는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 동시에 친박연대의 유급 사무직원들로서, 공직선거관리규칙 제59조는 정당의 유급사무직원에 대한 급여액을 제한하는 규정이 아니므로, 피고인 7이 이들에게 지급한 금원은 공직선거관리규칙 제59조의 적용을 받지 않는 급여에 해당한다 할 것이고, 비록 피고인 7이 선거비용을 보전받고자 이들에 대하여 수당 및 실비로 59만 원씩을 지급하였다고 선거관리위원회에 신고하였다고는 하나 이로써 급여로서의 성격이 달라지는 것은 아니므로, 결국 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것이 아니다.

나. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대하여

피고인 2, 피고인 3이 친박연대에 2008. 4. 4. 제공한 1억 원과 그 시경 제공한 1억 원, 합계 2억 원도 피고인 3의 비례대표 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 제공된 것이다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대하여

피고인 2가 2008. 4. 13.경 피고인 5에게 피고인 3의 후보자 추천과 관련하여 그 알선 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였고, 피고인 5가 이를 승낙하는 의사를 표시하였다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대하여

이사회이사록이 이사의 동의 없이 작성된 이상 사문서위조죄가 성립하고, 1인회사인 ○○음료의 1인주주 의사에 합치된다고 하여 사문서위조죄가 성립하지 않는다고 할 수 없다.

(4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대하여

피고인 4는 불법영득의 의사를 가지고 ○○음료 공장부지를 매각하여 이를 횡령하였다.

다.

피고인들 및 검사의 각 양형부당 주장

이 사건 여러 양형 요소에 비추어, 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형량에 대하여 피고인들은 너무 무거워서 부당하다고 주장하고, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

2. 판단

가. 피고인들의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 각 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

가) 관련 법률조항 및 금품을 “제공받은 자”의 해석

정치자금법 제32조 제1호에서는 “누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다”고 규정하고 있고, 같은 법 제45조 제2항 제5호에서는 “제32조의 규정을 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자”를 처벌하고 있는바, 여기서 정치자금을 기부하거나 받은 자와 관련하여 정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 의미한다고 명시하고 있다.

한편 공직선거법(2008. 2. 29. 법률 제8879호로 일부개정된 것) 제47조의2 제1항에서는 “누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다”고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 “누구든지 제1항에 규정된 행위에 관하여 지시·권유 또는 요구하거나 알선하여서는 아니 된다”고 규정하고 있으며, 같은 법 제230조 제6항에서는 제47조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 자를 처벌하고 있다.

살피건대, 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자라 함은 어디까지나 당해 위반행위를 실제로 행한 자를 의미한다고 볼 것이고, 행위자가 자신이 아닌 다른 사람으로 하여금 후보자 추천과 관련한 금품 또는 재산상의 이익을 취득하게 하는 경우에는 원칙적으로 위 법조항을 위반한 행위에 해당된다고 볼 수 없으나, 다만 사회통념상 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 행위자가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있는 경우에는 위 법조항 위반에 따른 책임을 부담하게 되는 것이다(행위자가 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 배임수재죄에 관한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006도3504 판결 참조). 정당의 대표자인 피고인 1이 후보자 추천과 관련한 금품을 정당에 제공하게 한 경우에도 이와 같은 법리에 따라 그 책임이 가려져야 하는 것이고, 따라서 공직선거법 위 법조항의 적용과 관련하여 ‘누구든지’라는 개념에 정당이 포함되는지 여부 및 그 경우 정당의 대표자를 어떠한 근거로 처벌할 수 있는지 여부에 관한 피고인들의 주장은 이 사건과는 직접적인 관계가 없는 것이어서, 이 법원은 그 점에 대하여는 판단하지 아니한다.

(나) 제공된 금품의 성격

1) 차용금 여부의 판단기준

금품이 정치자금으로 제공된 사실은 시인하면서도 이를 빌린 것이라고 주장하는 경우, 그것이 실제로 빌린 것인지 여부는 제공받은 자가 제공한 자료부터 돈을 수수한 동기, 전달 경위 및 방법, 제공받은 자와 제공한 자 사이의 관계, 양자의 직책이나 직업 및 경력, 제공받은 자의 차용 필요성 및 제공한 자 외의 자료로부터의 차용 가능성, 차용금의 액수 및 용처, 제공한 자의 경제적 상황 및 제공과 관련된 이익의 규모, 담보 제공 여부, 변제기 및 이자 약정 여부, 제공받은 자의 원리금 변제 여부, 채무불이행시 제공한 자의 독촉 및 강제집행의 가능성 등 증거에 의하여 나타나는 객관적인 사정을 모두 종합하여 판단하여야 할 것이다(직무에 관하여 금품 등을 취득하는 것을 성립요건으로 하는 형법상 뇌물죄에 관한 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 참조).

특히 차용증이 증거로 제출된 이 사건의 경우, 이러한 처분문서에 있어서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는 것이지만, 처분문서란 그에 의하여 증명하려고 하는 법률상의 행위가 그 문서에 의하여 이루어진 것을 의미하므로, 어느 행위가 행하여진 후에 형식적으로 작성된 경우에는 처분문서의 증명력에 관한 법리가 적용되지 아니할 뿐만 아니라(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2986 판결 참조), 보통의 처분문서의 경우에도 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 특별한 사정이 있다면 그 기재내용을 배척할 수 있다고 할 것이고, 한편 처분문서에 표시된 일시, 장소 등의 보고적 부분에 대하여는 처분문서로서의 증명력은 미치지 아니한다고 보아야 할 것이다.

2) 인정사실

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

① 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 신분과 경력

피고인 1은 친박연대 공동대표로서, 1981년부터 제11대, 제13대, 제14대, 제15대, 제16대 국회의원을 역임하면서 신한국당 원내총무, 한나라당 사무총장, 한나라당 대표 최고위원으로 활동하였고, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 2는 배우자 등 친인척을 대표이사로 하여 주식회사 □□, 주식회사 △△ 등 수개의 법인을 설립·운영하는 사람으로서, 1984년경 민주정의당에 입당하여 정당 활동을 시작한 이래 1991. 7.부터 1995. 6.까지 제3대 서울특별시의회의원(민주자유당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 자유민주연합 및 한나라당 등에서 활동한 정치경력이 있다.

피고인 3은 어머니인 피고인 2와 함께 위 법인을 운영하면서 주로 금융기관 대출업무, 부동산 경매, 회계업무 등을 담당하여 오다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

피고인 4는 ○○음료 주식회사(이하 '○○음료'라고 한다)의 대표이로서, 1981년부터 1985년까지 제11대 국회의원(민주한국당 소속)을 역임하였고, 그 이후로도 통일민주당, 한나라당 등에서 정치활동을 하다가, 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원선거에서 친박연대 비례대표 후보자로 출마하여 당선되었다.

② 친박연대의 결성경위, 재정상태 및 선거비용 충당방안

㉓ 피고인 1 등은 제17대 대통령선거의 한나라당 대통령 후보자 경선 당시 공소외 63 전 대표를 적극 지지하였다가 2008.(이하 연도 표시가 없는 것은 전부 2008년이다) 3. 중순경 한나라당의 제18대 국회의원선거 후보자 추천에서 탈락하게 되자 2008. 3. 18.경 같은 입장에 처한 피고인 1, 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60, 피고인 4 등이 여의도 '○○○' 일식집에 모여 정당을 인수하여 국회의원 선거를 치르되, 사업체를 운영하던 피고인 4가 당의 재정을 총괄하며 선거비용을 조달하는 역할을 맡기로 하는 등 계획을 세우고, 피고인 1의 후원조직인 청산회 회원 등과 함께 미래한국당(2008. 2. 하순경 참주인연합에서 미래한국당으로 당명이 변경되었다)에 대거 입당하여, 3. 24. 정식으로 당명을 친박연대로 변경하였다.

㉔ 친박연대는 4. 9.자 제18대 국회의원선거를 얼마 남겨 두지 않은 시점에서 당명을 바꾼 지 얼마 되지 아니하여 언론 매체를 통한 홍보 이외에는 달리 친박연대를 알릴 방법이 없는 처지라 홍보비용을 마련하지 못하면 제대로 선거를 치를 수 없는 상황이었으나, 인수받은 자산은 3. 24. 기준으로 예금자산 200만 원에 불과할 정도로 재정상태가 부실하였고, 광고기획사 ♡♡♡을 통하여 3. 22.자 중앙일보에 친박연대 후보자 신청 광고를 게재하기로 하였으나 광고 비용 3,000만 원 정도를 마련하지 못하여 광고가 취소될 정도로 자금이 고갈되었으며, 3. 25.경 홍보업무대행업체인 주식회사 ◎◎◎으로부터 신문광고비 등 15억 원을 현금으로 지급하지 아니하면 신문광고 등을 할 수 없다는 통보를 받게 되어 선거비용 마련이 시급한 상황이었다.

㉕ 피고인 1을 수행하는 비서인 공소외 18은 3. 22. 평소 알고 지내던 공소외 19 변호사(인천광역시 부평구 선거관리위원회 선거관리위원으로서, 그 며칠 전에도 친박연대라는 명칭으로 당명을 변경할 수 있는지 여부에 대하여 공소외 18과 전화통화를 한 적이 있다)에게 정치자금으로 받을 수 있는 금액에 상한이 있는지 등을 문의하였고, 공소외 19 변호사는 3. 23. 공소외 18에게 '정치자금 일반'이라는 제목으로 당비·후원금·기탁금·보조금 등의 정치자금 일반에 대한 설명과 함께 결론에 해당하는 마지막 부분에서 '거액의 정치자금과 관련하여'라는 항목으로 "아무런 제한 없이 거액의 정치자금을 받을 수 있는 길은 당비만 있을 뿐입니다.

당비의 경우 정치자금법에서조차 상한선을 규정하고 있지 않으므로 당헌이나 당규에 별도로 제한이 없다면 당비를 거액의 정치자금으로 받는 것은 위법이 아니라 할 것입니다.

"라는 내용의 문서(A4 용지 10쪽 분량이다)를 첨부한 이메일을 발송하였으며, 같은 날 공소외 18이 위 이메일에 첨부된 문서를 인쇄하였다.

㉖ 한편 미래한국당의 전신인 참주인연합은 2007. 10.경 창당되어 제17대 대통령선거를 치르는 과정에서 11억 원 정도의 채무를 부담하게 되었는데, 2008. 2. 25.경 피고인 1 등 이른바 친박계열 정치인들과 친분이 있던 공소외 20을 사무총장으로 영입하면서 당의 기존 채무 중 참주인연합 출신 당직자들이 3억 원을, 공소외 20측이 3억 원을 1차 정리하기로 합의하고 당명을 미래한국당으로 변경하였고, 그 후 한나라당 출신인사들이 대거 입당하여 당명을 친박연대로 변경할 때까지도 여전히 위 채무가 변제되지 않은 채 남아 있었으며, 이로 인하여 3. 25. 당시 회계책임자이던 공소외 21이 후임 회계책임자로 내정되어 있던 피고인 7에게 정치자금 수입용 예금계좌 통장 등을 인계하지 않았

고, 결국 같은 날 미래한국당의 대표로서 친박연대의 최고위원이 된 공소외 22와 친박연대의 최고위원이자 친박연대 선거대책위원회 총괄본부장인 피고인 4 사이에, 피고인 4가 3. 25. 특별당비로 1억 원, 3. 31. 특별당비로 2억 원을 각 입금하고, 3. 25.자 1억 원이 입금되면 회계책임자 인수·인계 절차를 밟으며, 입금된 3억 원은 전 회계책임자 공소외 21이 집행하기로 하는 약정이 체결되었다.

㉠ 친박연대는 정당 및 후보자들의 홍보를 위하여 3. 24.경부터 주식회사 ○○와 접촉하여 주식회사 ○○가 친박연대의 홍보 전체를 대행하되 그 비용은 선거관리위원회로부터 선거비용을 보전받아 지급하는 방안을 제안하였으나, 주식회사 ○○는 3. 25.경 방송·신문·인터넷 광고는 광고를 할 때마다 비용을 지급하여야 하므로 외상거래를 할 수 없다고 하였고, 결국 3. 27.경에 이르러 친박연대는 주식회사 ○○와 사이에, 친박연대가 방송국에 직접 지급하여야 하는 방송광고비용 약 8억 원을 제외한 나머지 전체 계약금액을 3,272,191,543원으로 정하되, 그 중 신문·인터넷 등 광고비용 15억 원을 계약금으로 하여 계약 체결과 동시에 지급하고, 나머지 잔액은 선거비용을 보전받으면 최우선으로 지급하기로 하는 내용의 '광고제작 대행계약'을 체결하였다.

친박연대는 계약 체결과 동시에 계약금으로 3. 27. 8억 원, 3. 30. 3억 원, 3. 31. 6,000만 원, 4. 2. 151,227,304원 등 합계 1,311,227,304원을 주식회사 ○○에게 지급하였다.

㉡ 피고인 1은 원래 친박연대의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하려고 하였으나, 친박연대 최고위원이자 선거대책위원장인 공소외 57 등으로부터 친박연대의 중앙당에서 제18대 국회의원선거를 총괄할 사람이 없으니 비례대표 후보자로 출마하라는 제안을 받고, 3. 24.경 비례대표 후보자로 출마하기로 최종 결정하였다.

한편, 피고인 1으로부터 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하겠으니 친박연대에 참여해 달라는 제의를 받은 공소외 23 전 의원이 3. 24. 저녁 무렵 피고인 1에게 공천을 받지 않겠다는 내용의 편지를 보내왔다.

㉢ 친박연대의 조직국장 공소외 24는 선거관리위원회에 문의한 결과를 토대로, 3. 25. 최고위원회의에서 공직선거법 제 47조 제3항의 규정에도 불구하고 국회의원선거의 경우 비례대표 후보자 공천에 있어 홀수 순위에 남성을 공천하여도 특별한 문제는 없다고 보고하였다.

㉣ 3. 25. 개최된 친박연대의 최고위원회의에서 피고인 1은 제18대 국회의원선거의 비례대표 후보자 추천권을 자신과 공동대표인 공소외 58, 공천심사위원장 공소외 59에게 위임해 줄 것을 요구하여 참석한 최고위원들이 별다른 이의를 제기하지 않음에 따라 그 권한을 위임받았고, 공소외 59, 공소외 58은 지역구 국회의원 후보자로 출마하였으므로 그에 따른 선거운동으로 인해 여념이 없었기에 사실상 피고인 1이 그 전권을 행사하게 되었다.

피고인 1은 위 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 주문하였다.

위 최고위원회의가 끝난 후 최고위원 공소외 25가 피고인 1에게 개별 면담을 요청하여 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인 1은 피고인 4가 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하였다고 예를 들어주었고, 이에 공소외 25는 그 정도의 금액을 내고 비례대표 순위 4번으로 추천받을 사람을 알아보겠다고 하였다.

㉔ 공소외 25는 3. 25. 20:00경 자기가 소개할 후보 희망자의 아들과 함께 친박연대의 당사로 찾아가서 그 사람이 준비하여 온 1억 원 자기앞수표 1장과 1,000만 원 자기앞수표 12장을 들고 피고인 1의 방에 혼자 들어가 희망자를 추천하였으나, 피고인 1은 그날 낮에 공소외 25와 연락이 되지 않는 동안 이미 다른 사람을 비례대표 순위 4번으로 추천하기로 하였다면서 6번으로 추천받을 것을 제안하였고, 이를 수용하지 않고 4번을 고집하는 공소외 25와 사이에 말다툼이 벌어졌다.

③ 피고인 2, 피고인 3의 금품제공 경위

㉕ 피고인 3은 피고인 2가 운영하는 주식회사 □□에서 금융기관 대출업무, 부동산경매, 회계업무 등을 담당하는 한편 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 오고 있었다.

피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 파주시 월릉면 영태리 (지번 생략) 외 2필지를 담보로 제공하고 60억 원 이상을 대출받고자 하였으나, 3. 6.경 기업은행측으로부터 그 당시까지 확정된 주식회사 □□의 2006년도 재무제표상의 영업실적 및 재무상태로는 본점의 승인을 받을 수 있을지 장담하기 어렵다는 이유로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정되는 3월 하순경 이를 근거로 신용평가 및 본점 승인을 받아 4월 초순경 운전자금 20억 원, 시설자금 40억 원 등으로 합계 60억 원을 대출해 주겠다는 통보를 받았다.

㉖ 한편, 피고인 2는 약 3년 전 시공중인 파주 공사현장에 취직하려고 하였던 피고인 6을 알게 되었고, 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 들었다.

그 후 피고인 2가 3월 초순경 피고인 6에게 피고인 2의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재 ○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 무산되었다.

㉗ 그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 당선 가능한 비례대표 후보자로 추천되려면 적어도 그 대가로 약 20억 원이 필요하다는 사실을 알면서도, 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하여 피고인 5가 이를 수락하였다.

그날 밤 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5를 만나 피고인 1의 집을 방문하여 비례대표 공천 문제를 상의하도록 하였으나, 피고인 2는 알았다고만 대답한 채 연락이 두절되어 피고인 5 혼자 서울 동작구 (상세 주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2를 친박연대 비례대표 후보자로 추천하였다.

㉔ 피고인 6이 3. 25. 08:36경 및 09:00경 피고인 2에게 전화를 하였고, 피고인 2가 09:10경 피고인 5에게 전화를 걸어 함께 피고인 1의 집을 방문하기로 약속한 후 09:31경 피고인 3에게 전화하여 기업은행에 연락해서 며칠 내로 20억 원을 먼저 대출받을 수 있는지 알아보라고 하였으며, 피고인 3은 09:32경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장 또는 다른 직원과 통화하여 주식회사 □□가 시행하는 공사와 관련하여 급히 필요하니 20억 원 정도를 먼저 대출해 달라고 요구하면서 만일 그러한 대출이 어렵다면 다른 금융기관에서 알아보겠다고 하였고, 이어 09:33경 및 09:42경 피고인 2에게 전화하였다.

그러나 그 당시 주식회사 □□가 지급하여야 할 3월분 인건비와 공사비는 합계 5억 3,000만 원 정도였고, 4월부터 8월 까지 지급기일이 도래하는 주식회사 □□ 발행 어음은 합계 5억 2,000만 원 정도로서, 3. 25. 당시로서는 주식회사 □□의 공사와 관련하여 위 20억 원의 대출금이 급하게 필요한 것은 아니었다.

㉕ 피고인 2는 3. 25. 10:30경 피고인 1의 집 앞에서 피고인 5를 만나 함께 피고인 1의 집을 방문하였으나 피고인 1이 출근하여 없고 그의 처인 공소외 31이 있는 가운데 그 집에서 1시간 30분가량을 머무르다가 다시 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만나게 되었는데, 그 사이인 11:44경, 11:51경, 11:57경, 12:24경, 12:43경에 피고인 3과 전화통화를 하였고, 피고인 3이 12:54경 기업은행 인천삼산지점의 공소외 29 차장에게 전화를 하여 지점장 전결한도 최고액인 20억 원을 먼저 대출받을 수 있음을 최종 확인하였다.

그날 오후 피고인 2는 친박연대 당사에서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천 문제를 상의한 결과 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 내락받았고, 15:40경 기업은행 공소외 29 차장과 전화통화를 하였으며, 21:30경 피고인 3과 그녀의 남편인 공소외 32 변호사를 대동하여 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 면담하였고, 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였다.

㉖ 그 후 피고인 3이 3. 26. 15:00경 친박연대의 비례대표 순위 1번으로 공식 추천되어 중앙선거관리위원회에 등록하였고, 3. 27. 피고인 2와 함께 친박연대 당사를 방문하여 피고인 2와의 상의하에 피고인 3 소유 건물의 임대보증금으로 받은 7,000만 원과 마이너스통장의 3,000만 원, 합계 1억 원을 11:31경 피고인 3의 예금계좌에서 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 폰뱅킹 송금하였으며, 피고인 2는 그날 저녁 친박연대 당사에서 피고인 4로부터 당에 광고 계약할 자금이 없으니 지원해 달라는 부탁을 받았다.

㉗ 피고인 2는 3. 28. 07:40경, 09:19경, 09:37경 피고인 3에게 전화를 하였고, 이어 피고인 3은 09:44경 기업은행의 공소외 29 차장에게 대출금이 나오는지 확인한 후 09:50경 피고인 2에게 전화를 하였으며, 그 후 09:56경 기업은행으로부터 주식회사 □□의 계좌로 운전자금 명목으로 대출금 1,989,089,000원이 입금된 후 피고인 2가 11:15경과 11:21경 피고인 3에게 2차례 전화를 하였고, 12:35경 위 대출금 전액이 위 회사계좌에서 출금되어 위 회사의 대표이사이자 피고인 2의 남편인 공소외 26 명의로 된 하나은행 계좌로 이체된 후 피고인 2가 12:39경, 12:41경, 12:43경

피고인 3에게 전화를 하였으며, 이어 피고인 3이 12:59경 피고인 2에게 전화를 하였고, 다시 피고인 2가 13:09경 피고인 3에게 전화를 하였다.

그 후 피고인 3이 주식회사 □□의 직원인 공소외 33에게 연락하여 공소외 26 명의 하나은행 계좌에 입금된 위 대출금 중에서 14:00경 기탁금 등 1,600만 원을, 14:08경 14억 원을 각각 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 송금하도록 하였다.

한편, 주식회사 □□에서는 기업은행으로부터 받은 위 대출금으로 위 회사 대표이사인 공소외 26의 동액 상당의 기존 가수금을 변제한 것으로 회계처리를 하였다.

㉞ 피고인 1은 친박연대의 대표로서 지역구에 출마하는 대신 비례대표 후보자 순위 2번을 배정받아 등록하고 중앙당 차원에서 선거업무를 총괄하였으며, 3. 26.까지는 친박연대 당사에 매일 출근하여 회의를 주재하면서 당의 재정을 포함한 제반 상황을 보고받았고, 3. 27.부터는 지역구 선거운동을 지원하느라 당사에 없었기 때문에 주로 전화로 보고받았다.

그 당시 피고인 7이 회계책임자로서 실무를 담당하면서 총괄본부장인 공소외 34와 총괄본부장인 피고인 4을 통해 피고인 1에게 주요 업무상황을 보고하였다.

피고인 1은 3. 28.경 피고인 4로부터 피고인 2, 피고인 3이 입금한 위 1억과 14억에 대하여 보고를 받고 피고인 2에게 고맙다는 전화를 하였고, 4. 초순경 피고인 2, 피고인 3이 제공한 2억 원은 사후에 보고를 받았다.

④ 피고인 4의 금품제공 경위

㉟ 피고인 4의 처인 공소외 15는 3. 25. ○○음료의 수질개선후담금을 납부할 목적으로 ○○음료 명의의 계좌에 보관하고 있던 7억 원과 자기의 돈이나 지인으로부터 빌린 돈 5억 원을 합한 12억 원 정도를 준비하였다가, 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌로 3. 25. 1억 원, 3. 26. 11억 원을 각 송금하였고, 4. 3. ○○음료 명의의 계좌에서 3억 원을 다시 인출하여 친박연대의 위 계좌로 송금하였으며, 4. 9. 1,000만 원을 친박연대의 위 계좌로 송금하였다.

㊱ 공소외 15가 위와 같이 송금한 돈 중 3. 25.자 1억 원은 앞서 본 피고인 4과 공소외 22 사이의 합의에 따라 정치자금 수입용 예금계좌 통장을 인수하기 위하여 특별당비 1억 원을 입금하기로 하였던 약정을 이행하기 위한 것으로서, 위 돈은 입금된 후 참주인연합 시절의 채무를 변제하기 위하여 곧바로 사용되었는데, 피고인 4는 당시의 회계책임자인 공소외 21에게 위 돈이 대여금이라거나 이자나 변제기 등에 관하여 아무런 말을 하지 않았다.

㊲ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하였다.

㊳ 친박연대의 비례대표 후보자 추천 명단은 3. 26. 15:00경 발표되었는데, 그 무렵 언론에 보도된 정당득표율 여론조사 결과에 의하면 친박연대의 정당득표율은 4.4% 또는 2.7% 내지 5.6% 정도였고, 이를 근거로 친박연대 당직자들 대부분은 비례대표 후보자 순위 3번까지는 당선될 수 있을 것으로 예상하였다.

㉠ 공직선거법 제47조 제3항은 "정당이 비례대표 국회의원선거 및 비례대표 지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에는 그 후보자 중 100분의 50 이상을 여성으로 추천하되, 그 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다"고 규정하고 있으나, 친박연대는 남성인 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천하였고, 이에 대하여 비례대표 후보자 순위 4번, 5번으로 추천된 송영선, 공소외 37 후보자는 물론 친박연대 여성 당직자들의 비난이 이어졌다.

㉡ 피고인 1은 피고인 4가 입금한 위 3. 25.자 1억 원, 3. 26.자 11억원에 대하여 입금 당일 피고인 4로부터 보고를 받았고, 위 4. 3.자 3억 원, 4. 9.자 1,000만 원은 그 무렵 피고인 7 등으로부터 보고를 받았던 것으로 보인다.

⑤ 선거 이후의 경과

㉢ 피고인 3은 4. 14. 친박연대 당사에서 개최된 기자간담회에서 기자로부터 당비를 납부하였는지, 납부하였다면 그 액수는 얼마인지에 대한 질문을 받고는, 정당원으로서 정당이 어렵다고 하면 당연히 도와야 하는 것이고 그 액수는 회계처리를 할 때 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.

㉣ 피고인 1은 4. 16. 친박연대 당사에서 기자회견을 하면서 기자로부터 특별당비로 받은 액수가 얼마인지에 대한 질문을 받고는 검찰 수사과정에서 밝혀질 것이라는 취지로 답변하였다.

㉤ 피고인 2가 공소외 26 명의로 입금한 3. 28.자 14억 원과 관련하여, 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금 중 1,421,479,452원의 채권을 5. 13. 공소외 26에게 양도하여 공소외 26이 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받았다.

또한, 피고인 4가 자신 또는 공소외 15 명의로 친박연대에 입금한 15억 1,000만 원과 관련하여, 친박연대가 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 지급받은 선거비용 보전금 중에서 1,532,963,292원을 피고인 4과 공소외 15에게 원리금 반환 명목으로 지급하였다.

한편, 친박연대는 공소외 26에게 선거비용 보전금채권을 양도하기 전인 5. 9. 미리 공소외 26 명의 계좌로 5,000만 원을 입금하였고, 피고인 2측은 중앙선거관리위원회로부터 위 선거비용 보전금을 지급받은 후인 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하여 주었다.

3) 판단

가) 피고인들이 제출한 증거에 의하면, 친박연대에 피고인 2가 제공한 위 14억 원과 피고인 4가 제공한 위 1억 원, 11억 원, 3억 원, 1,000만 원에 대한 각각의 차용증이 있고, 한편 친박연대의 인턴직원이던 공소외 38이 4. 4. 피고인 7에게 발송한 메일에 첨부된 차용증 양식의 기재에 의하면 4. 3.자 차용증이 작성되었던 것으로 보이며, 피고인 2, 피고인 4 등이 위 각 차용증에 기재된 원금 및 약정 이율(연 8%)에 따른 이자를 변제기(2008. 6. 5.)에 반환받았고, 그에 앞서 5. 9. 친박연대로부터 공소외 26 명의계좌로 5,000만 원을 받았다가 다시 6. 9. 5,000만 원을 친박연대의 피고인 7 계좌로 송금하였음은 앞에서 본 바와 같은데, 과연 친박연대에 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 15억 1,000만 원이 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐 실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 한다.

위 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 4. 9. 실시될 제18대 국회의원선거를 약 보름여 앞둔 시점에서야 미래한국당(참주인연합의 후신)에서 당명을 변경하고 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 당명과 후보자들을 홍보하기 위한 언론광고비 등의 재원 마련이 시급하였고, 참주인연합 시절부터의 채무 11억 원가량이 해결되지 않은 상태였던 데다가 그 중 정당의 새로운 주체세력이 우선적으로 해결하기로 약정한 3억 원의 채무를 변제하지 못하여 그 당시의 회계책임자로부터 정치자금 수입용 예금계좌 통장도 인계받지 못하고 있었으며, 중앙당사 임대차보증금 1억 5,000만 원은 물론 당직자의 급여를 지급할 재원도 없었던 상황이었는데, 이러한 선거비용(친박연대는 중앙선거관리위원회가 비례대표 국회의원선거의 선거비용제한액으로 공고한 44억 2,800만 원을 전액 사용하기로 하였다)과 승계채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서는 수십억 원이 필요하였던 점, ② 이러한 자금을 제3자로부터 차용하기로 하였다면, 최고위원회의 등에서 공식적으로 논의되거나 적어도 피고인 1, 피고인 4 등 핵심 당직자들 사이에서는 차용의 상대방, 금액, 반환방법 등에 관한 구체적인 내용을 상의하였을 터인데, 이 점에 관하여 피고인 1은 친박연대를 처음 구상할 당시부터 피고인 4가 당 살림을 맡아 자금조달을 책임지기로 되어 있었으므로 피고인 4에게 돈을 빌려오라는 부탁만 하였을 뿐, 최고위원회의 등에서 선거비용의 조달방법과 관련한 구체적인 논의를 한 적은 없었다고 진술하고 있고, 피고인 4는 원심까지는 선거비용을 조달하기 위해서는 차용하는 방법밖에 없다고 최고위원회의에 보고하고 차용 권한을 위임받았다고 진술하였다가 당심에 와서는 피고인 4가 자금조달에 관한 전권을 위임받은 상태여서 피고인 7의 건의를 받아 이율과 변제기를 정하고 그와 같은 내용을 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 2로부터 금전을 제공받을 때에도 결정된 이율을 이야기해 주었다고 취지로 진술하고 있는 점, ③ 위와 같은 진술 내용과는 달리, 비례대표 후보자의 추천에 관한 사실상 전권을 위임받은 피고인 1은 3. 25.자 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하여야 하겠으니 특별당비를 낼 사람을 추천하여 달라고 이야기하였고, 이에 따라 공소외 25 최고위원은 20억 원 이상의 특별당비를 납부하겠다는 희망자를 피고인 1에게 소개하기까지 하였던 점, ④ 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 돈을 차용하였다고 주장하는 상대방은 피고인 3, 피고인 4 외에는 없고, 이들에 대해서는 당시 당선권에 든다고 예상된 비례대표 후보자 순위 내인 1번과 3번으로 추천된 점(2번은 친박연대의 공동대표인 피고인 1 자신이다), ⑤ 피고인 3, 피고인 1은 앞서 본 기자회견에서 친박연대가 선거비용 등을 차용하였다는 등의 언급은 하지 않았고, 4. 21. 친박연대의 대변인이 차용한 것이라고 발표하면서부터 비로소 차용하였다는 취지의 주장을 적극적으로 하기 시작한 점, ⑥ 친박연대는 주식회사 ○○와 체결한 광고제작 대행계약에서 전체 계약금액 중 현금으로 바로 지급하기로 한 계약금 15억 원을 제외한 나머지 약 17억여 원은 중앙선거관리위원회로부터 선거비용 보전금을 받아 최우선 순위로 지급하기로 하였는데도, 그 약정에 위반하여 선거비용 보전금청구권의 일부를 공소외 26 앞으로 양도하였고, 6. 5. 선거비용 보전금을 받아 피고인 4와 공소외 15에게 먼저 지급하였으며, 그로 인하여 그 당시 주식회사 ○○에 미지급된 계약금 및 잔금 약 19억 원 중 일부만을 선거비용 보전금의 잔액과 다른 사람으로부터 다시 차용한 돈으로 변제하였고, 아직까지도 변제하지 못한 잔금이 남아 있는 점, ⑦ 앞서 본 바와 같은 친박연대의 선거비용, 참주인연합 시절부터 승계된 채무, 중앙당사 임대차보증금 및 당직자들의 급여 등의 액수에 비추어 볼 때, 타인으로부터의 차용을 통해서는 위와 같은 다액의 자금 수요를 완전히 해결하기에는 부족하였고, 설령 선거비용을 먼저 지출한 후 나중에 선거비용의 보전을 받는다고 하더라도, 선거비용의 보전은 그 요건이 갖추어진 때에 선거비용제한액 및 실제 사용액의 범위 내로서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 비용에 한하여 이루어지는 것이므로,

선거비용 보전금으로는 실제로 지출한 선거비용도 전액 충족하기 어려울 뿐만 아니라 보전되지 않는 선거비용은 물론 승계채무나 정당 운영자금의 문제가 여전히 남게 되는바, 이에 대하여 피고인들은 선거 후 당선자들이나 일반 당원들로부터 받는 당비나 국고보조금 등을 통해 자금을 마련할 계획이었다고 하나, 선거 전후에 걸쳐 피고인 3이 납부한 특별당비 1억 원을 제외하고는 친박연대가 후보자들이나 당원들로부터 받은 당비가 1억 원에도 이르지 못하고 있는 점, ⑧ 피고인 2는 친박연대의 차용 요청을 받고는 평소 알고 지내던 고양시 선거관리위원회 사무국장 공소외 39에게 전화하여 정당에 돈을 대여할 수 있는 것인지, 나중에 그 돈을 반환받을 수 있는지 등을 문의하였다고 하는바, 피고인 2가 친박연대로부터 차용 요청을 받았다면 그에 대해서만 문의하면 될 것인데도, 공소외 39는 피고인 2가 3. 26.부터 3. 27.까지 사이에 자신에게 수회 전화하여 정당에 대한 대여 외에도 당비의 상한은 물론 후원금에 대해서도 질문하였다고 증언하고 있는 점, ⑨ 피고인 2는 친박연대가 상당한 이율의 이자를 지급한다고 하여 이자 수익을 얻을 목적으로 대여하기로 결정하였다고 하나, 그 자금의 조달 금리(주식회사 □□가 기업은행으로부터 받은 대출금의 이율)만 하더라도 연 7.39%였고, 여기에다가 담보설정비용 등의 대출비용을 가산한다면, 피고인 2가 친박연대로부터 연 8%의 이자를 받는다고 하더라도 특별한 이익을 얻기는 어려웠던 것으로 보이고, 더구나 피고인 2는 친박연대 이전에 자유선진당의 당직자를 만나 비례대표로 추천받을 수 있는지 그 가능성을 타진한 적이 있고, 피고인 4는 제11대 전국구 국회의원을 지낸 이후로 여러 차례 국회의원 선거에서 공천을 받지 못하거나 낙선하는 등으로 위 피고인들 모두 국회의원직에 강한 미련이 있었던 것으로 보이는데, 친박연대로부터 국회의원 당선에 유력시되는 비례대표 순위를 배정받으면서 선거비용이 전혀 없어 선거를 제대로 치를 수 있을 지조차 불확실한 신생정당을 상대로 시중 금리보다 높은 이자를 받기로 차용조건을 미리 협의하여 대여하였다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, ⑩ 피고인 1이 추천 순위 4번 이하의 여성 비례대표 후보자나 여성 당직자들의 비난을 받아가면서까지 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 3번에 추천한 것은 피고인 4을 당시까지 당선이 가능하다고 예상되는 순위로 추천하기 위한 것이라고 밖에 볼 수 없는 점, ⑪ 피고인 4는 친박연대의 최고위원이자 선거대책위원회 총괄본부장으로서 당의 재정을 책임지고 있는 입장에서 당이 재정적으로 어려워 부득이 자신의 배우자에게 부탁하여 선거비용을 차용하게 되었다고 주장하나, 그러한 위치에 있던 피고인 4가 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에는 아무런 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 말하자 피고인 4가 같은 날 1억 원을, 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 한편 피고인 4는 자신이 3억 원을 친박연대에 제공하여 참주인연합의 채무를 해결하겠다고 약정하면서 3. 25. 공소외 22와 사이에서 작성한 합의서에서 자신이 제공할 위 3억 원을 차용증의 기재내용과는 다르게 특별당비라고 명시하였던 점, ⑫ 피고인 4는 3. 26.에 이르러서야 비례대표 출마를 결정하고 급하게 준비하였으며 비례대표 후보자 순위는 명단이 발표된 후에야 알았다는 취지로 진술하고 있으나, 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 접수비 명목으로 100만 원을 당의 계좌로 송금함으로써 비례대표 출마의사를 표시하였고, 이미 그전부터 비례대표 후보자 접수서류를 준비하여 왔으며, 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 재정적으로 기여할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위를 배정받는 것이 당연시되었던 것으로 보이는 점, ⑬ 피고인 2, 피고인 4가 친박연대에 금품을 지급할 당시에는 친박연대의 정당 득표율이나 지역구 후보자 중 당선자 수가 불확실하여 위 각 금원을 대여한 것이라고 하더라도 이를 회수할 수 있을지 여부가 불분명한 상태였고, 설령 선거비용 보전금을 받게 되는 경우에도 그 보전금으로 먼저 상환하여야 할 광고대행계약의 잔금이 거액에 이르고 있었음에도, 별다른 담보

조치 없이 선뜻 거액의 돈을 입금한 점, ⑭ 위 각 차용증에 대하여, 친박연대의 회계책임자로서 이를 직접 작성하였다는 피고인 7의 진술과 그로부터 차용증을 받았다는 피고인 2, 피고인 4의 진술은 차용 경위, 차용증의 작성 경과, 차용증의 교부 시기 등은 물론이고 이자율과 변제기 등 차용조건이 정해진 경위에 관하여도 그 진술내용이 반복되거나 서로 상이하여 그대로 믿기는 어려운 점, ⑮ 피고인들은 4. 4. 공소외 38이 피고인 7에게 차용증 양식을 첨부하여 메일을 보낸 자료를 근거로 적어도 그 이전부터 차용증이 작성되기 시작하였다고 주장하고, 공소외 38은 당심에서 증인으로 출석하여 "이 사건 당시 인턴직원으로서 피고인 7과 한 사무실에 근무하면서 피고인 7의 지시에 따라 문서작성과 같은 일을 하고 있었는데 4. 3.경 피고인 7로부터 차용증 파일이 든 USB를 건네 받아 차용증 파일을 내려받은 후 USB를 다시 피고인 7에게 돌려주었고, 차용증 파일을 토대로 피고인 7의 지시내용과 같이 일부를 삭제하여 차용증 양식을 만든 후 4. 4.경 이를 메일에 첨부하여 피고인 7에게 전송해 주었다"고 진술하고 있으나, 굳이 그와 같이 번거로운 작업을 할 만한 합리적 이유를 찾아볼 수 없고, 공소외 38 스스로도 그 이유를 제대로 설명하지 못하였을 뿐만 아니라, 차용증 양식을 만들었다면서도 정작 대여자의 이름은 그대로 남겨 둔 채 작성일자 등은 지워버렸고, 굳이 내용이나 형태가 서로 다른 차용증 양식들을 만든 점 등에 비추어 단순히 어디서나 손쉽게 차용증을 작성하기 위해서 그와 같은 양식을 만들어 메일로 보낸 것이라고 보기에는 석연치 않은 점, 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 직후인 3. 말경부터 이미 비례대표 후보자 추천과 관련하여 여러 가지 의혹이 연일 언론에 보도되고 있었으므로 친박연대로서는 만일의 사태를 대비하여 위와 같이 차용증을 사후에 작성해 두었을 가능성이 많은 점, 3. 25.자 1억 원과 3. 26.자 11억 원에 대한 각 차용증의 경우 입금일 이후 나중에 작성된 것임을 피고인 4, 피고인 7도 시인하고 있을 뿐만 아니라, 위 각 금원을 입금하기에 앞서 피고인 4가 3. 25. 공소외 22와 사이에 작성한 합의서에 제공할 3억 원을 특별당비라고 기재한 것과도 모순되는 점, 피고인 4가 위 각 금원을 자신 또는 공소외 15 명으로 친박연대 계좌에 입금하여 이미 금융거래자료를 확보하였음에도, 친박연대의 자금조달 총책이었던 사람이 그때그때 이자 및 변제기까지 정해서 차용증을 작성하였다는 것은 쉽게 믿기 어려운 점, 피고인 2가 위와 같이 15억 원을 입금한 것 이외에 4. 4.자 각 1억 원에 대한 차용증 2매의 경우, 피고인 2가 당초 생각한 15억 원을 초과한데다가 실무자인 피고인 7이 집에 찾아와서까지 달라고 하였고, 친박연대의 공식 예금계좌에 송금한 것이 아니라 현금이나 수표로 교부하였으므로 그 근거를 명확히 하기 위하여 작성되었을 가능성이 많은 점 등 이 사건 기록에 나타난 여러 정황에 비추어 보면, 피고인 2가 제공한 14억 원과 피고인 4가 제공한 합계 금 15억 1,000만 원에 관한 각각의 차용증은 금품수수 당시 바로 작성된 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 그 기재내용을 그대로 믿기는 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 위 각 금원을 친박연대 계좌로 입금해 준 것으로 봄이 상당하므로, 이는 결국 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 판단된다(대법원 2004. 3. 11. 선고 2003도6650 판결 참조). 가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

나) 한편, 위 피고인들은 공소외 26이나 공소외 15는 친박연대의 당원이 아니어서 당비를 납부할 자격이 없고, 현행법상 당원이 아닌 제3자가 당의 공식 수입계좌로 금원을 입금하는 경우 대여금이 아닌 다른 명목으로 금원을 제공할 수 있는 방법은 없으며, 피고인 2, 피고인 4가 타인 명의로 특별당비를 납부했을 리 없으므로, 이 사건 금품은 대여금으로 볼 수밖에 없다고 주장하나, 공소외 26이나 공소외 15가 당원이 아니어서 현실적으로 그들 명의로 친박연대의 계좌에 입금된 금원을 대여금으로 회계처리 할 수밖에 없다 하더라도, 위 각 금원이 대여금인지 여부는 이를 제공하는 자가 실제 반환받을 의사가 있었는지에 따라 실질적으로 판단되어야 하므로, 위 주장은 이유 없다.

(ㄷ) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 정치자금법 제45조 제2항 제5호는 제32조의 규정에 위반하여 정치자금을 기부하거나 받은 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조 제1호는 누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 행위와 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다고 규정하고 있으며, 또한, 공직선거법 제230조 제6항은 제47조의2 제1항을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제47조의2 제1항은 누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다고 규정하고 있는바, 선출직 공직자 선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로 공명정대한 선거를 담보하고자 하는 위 규정의 입법 취지에 비추어 볼 때, 여기서 "후보자로 추천하는 행위와 관련하여"란 정치자금의 제공이 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 그렇지 않다 하더라도 후보자 추천에 있어서 정치자금의 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 할 것이고, 이와 같은 관련성 유무의 판단은 공천 및 정치자금 수수를 전후하여 있는 당사자들의 언행, 정치자금을 주고받은 시기와 장소, 동기와 경위, 그 액수의 다과 및 명목, 후보자를 결정하게 된 경위와 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 할 것이며, 정치자금이 적법한 절차에 의하여 제공되었다고 하더라도 그것이 후보자 추천과 관련하여 제공된 이상 위 각 법조항에 저촉되어 처벌대상이 된다 할 것이다.

2) 먼저 피고인 2, 피고인 3이 제공한 금품에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정 외에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 제18대 국회의원선거를 불과 보름여 앞둔 시점에 급하게 정당의 체제를 다시 갖춘 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었고, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다는 방침을 밝힌 점, ② 피고인 2는 2월 내지 3월 초순경 피고인 6으로부터 비례대표 후보자 추천을 제의받았을 때 20억 원 상당의 돈이 들 것이라는 이야기를 들었음에도 피고인 6을 통해 자유선진당의 당직자와 접촉하여 비례대표 후보자 추천 가능성을 타진하였다가 거절당한 적이 있고, 다시 피고인 6을 통해 연결된 피고인 5의 소개로 3. 25. 피고인 1을 만나 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확답을 받은 점, ③ 피고인 2가 당초 기업은행으로부터 4. 초순경 60억 원의 대출을 받기로 예정되었음에도 3. 25. 피고인 1을 만나기에 앞서 그날 오전에 기업은행에 연락하여 급하게 주식회사 □□ 앞으로 20억 원을 대출해 달라고 신청하여 승인을 받은 점, ④

그 다음날인 3. 26. 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 공식 추천받아 등록을 마쳤고, 3. 27. 피고인 3, 피고인 2가 친박연대 당사로 찾아가 친박연대 예금계좌에 1억 원을 송금한 데 이어 3. 28. 기업은행으로부터 대출받은 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대의 예금계좌로 송금한 점, ⑤ 피고인 3은 3. 27. 친박연대 당사에 찾아가 보니 당직자들이 자신에게 당이 재정적으로 너무 어렵다고 하소연하므로 당을 도와야겠다는 마음으로 1억 원을 곧바로 당 계좌로 송금하였다고 진술하고 있으나, 피고인 3을 처음 보는 당직자들이 피고인 3에게 재정적인 어려움을 노골적으로 호소하였다는 것은 선뜻 믿기 어렵고, 그러한 호소를 듣고는 피고인 3의 재산규모에 비추어 적지 않은 금액인 1억 원을 즉시 마련하여 당비로 입금하였다는 것 역시 쉽게 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 피고인 3의 진술과는 달리 피고인 2는 오랫동안 정당활동을 하면서 비례대표 후보자로 선정되는 경우 특별당비를 내는 경우가 있다는 것을 알고 있어 친박연대 당사를 방문하기 전에 특별당비를 낼 의사가 있었고, 1억 원을 특별당비로 납부하는데 동의하였다고 진술하고 있는 점, ⑥ 피고인 1이 3. 25. 피고인 2와 함께 피고인 3을 만날 당시 피고인 3에게는 공소외 63 전 한나라당 대표의 지지단체인 새시대새물결의 공동대표로 있던 피고인 2를 도와 간사역할을 한 것 외에 눈에 띄는 사회활동 경력이 없었고, 국회의원으로서의 자질과 능력을 검비하였는지를 검증할 수 있는 구체적인 정보가 부족하였음에도 별다른 확인절차 없이 그 자리에서 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천하기로 확정하였고, 피고인 3 본인도 그 당시 자신이 비례대표 후보자로 추천되리라고는 전혀 예상하지 못하였다고 진술하고 있어 준비 없이 갑작스럽게 추천을 받았음을 자인하고 있는바, 이와 같은 사정에 비추어 피고인 2, 피고인 3이 거액의 정치자금을 제공하기로 하는 조건이 없었더라면 피고인 3이 친박연대의 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지는 못하였을 것으로 보이는 점, ⑦ 더구나 오랫동안 사업체를 운영해 오면서 금전거래를 해 본 경험이 많은 피고인 2로서는 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 주식회사 □□ 명의로 금융기관으로부터 대출받은 자금을 사용해 가면서까지 아무런 대가 없이 거액의 자금을 선뜻 제공하지는 않았을 것으로 보이는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 3이 3. 26. 친박연대에 특별당비로 납부한 1억 원과 피고인 2가 3. 28. 친박연대에 입금한 14억 원, 합계 15억 원은 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례에 해당한다고 봄이 상당하다.

- 3) 다음으로 피고인 4가 제공한 금품에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사실관계 및 여러 사정에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 3. 18. 피고인 1, 피고인 4와 공소외 57, 공소외 58, 공소외 59, 공소외 60 등은 여의도에 있는 '○○○'라는 일식집에서 회동을 갖고, 총선 선거운동이 시작되는 3. 27.을 불과 1주일 앞둔 시점에서 신당을 창당하는 것은 물리적으로 불가능하다는 판단 하에 기성정당인 미래한국당을 인수하는 방식으로 신당을 결성하여 총선에 임하기로 의견을 모았으며, 선거자금의 조달은 오랫동안 사업을 한 경험이 있는 피고인 4에게 맡기는 대신 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받는 것에 대하여 의견이 모아진 점, ② 피고인 4는 제11대 국회에서 전국구 국회의원으로 활동한 적이 있고, 그 후로도 국회에 다시 들어가기 위하여 여러 차례 시도를 하였으나 공천에서 탈락하거나 낙선하는 등으로 번번이 좌절됨으로써 국회의원직에 대한 강한 미련이 있었던 것으로 보이는 점, ③ 그 당시 친박연대로서는 선거비용과 참주인연합 측으로부터 승계한 채무 및 정당의 운영자금 등을 해결하기 위해서 상당한 액수의 자금이 필요하였으나 이를 조달할 마땅한 재원이 없었으므로, 이에 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관한 사실상의 전권을 위임받은 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 비례대표 상위 순번은 특별당비를 낼 사람으로 선정할 방침을 밝혔고, 이어 공소외 25가 피고인 1과 개별 면담을 하면서 특별당비의 금액 기준에 대하여 묻자, 피고인

1이 피고인 4는 15억 원 내지 20억 원을 내기로 하겠다고 언급한 점, ④ 오랫동안 사업체를 운영해 온 피고인 4가 당시 재정상태가 극히 어렵고 장래마저 불투명했던 친박연대에 경영에 어려움을 겪고 있는 ○○음료로부터 차용한 자금을 사용해 가면서까지 합계 15억 1,000만 원이라는 거액의 자금을 제공한 데에는 상당한 이해관계가 있었을 것으로 보이는 점, ⑤ 피고인 4가 친박연대의 총괄본부장으로 당의 재정을 책임지고 있으면서도 3. 22. 중앙일보에 게재될 예정이었던 친박연대의 광고가 광고비를 조달하지 못하여 취소될 때에 아무런 재정적 도움을 주지 않았고, 참주인연합 시절의 채무 3억 원을 변제해 주지 않음으로써 친박연대의 회계통장 등을 인수받지 못하고 있었음에도 별다른 조치를 취하지 않다가, 피고인 1이 3. 25. 오전 최고위원회의에서 비례대표 후보자 중 상위 순위는 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝히자, 그때서야 피고인 4가 그날 오후 참주인연합측의 공소외 22와 합의각서를 작성하고 그 내용에 따라 특별당비 명목으로 1억 원을 친박연대의 계좌에 입금한 데 이어 비례대표 등록 마감일인 그 다음날 11억 원을 친박연대의 계좌에 입금하고 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천받았으며, 그 후 선거운동이 개시된 후 부족한 선거자금을 지원하고자 4. 3. 3억 원, 선거 당일인 4. 9. 1,000만 원을 추가로 친박연대의 계좌에 입금한 점, ⑥ 피고인 4는 3. 25. 비례대표 후보자 신청 접수비 명목으로 친박연대의 계좌에 100만 원을 송금하여 출마의사를 표시하였고, 그 이전부터 공소외 35와 공소외 15를 통하여 비례대표 후보자 등록서류를 준비하여 왔으며, 그 당시 친박연대의 당직자들은 물론이고 직원들조차 피고인 4가 당에 선거자금을 지원할 것으로 알고 있었기에 피고인 4가 비례대표 선순위로 추천받는 것을 당연하게 여기고 있었던 점, ⑦ 그 당시 친박연대에서는 여론조사결과를 토대로 비례대표 후보자의 경우 3명 정도가 당선이 유력한 것으로 전망하였고, 이에 비례대표 후보자명부의 순위의 매 홀수에는 여성을 추천하여야 한다는 관련 규정에도 불구하고 피고인 4가 비례대표 후보자 순위 3번으로 추천되었는바, 여성 당직자들의 예상되는 반발 등을 고려할 때 피고인 4가 친박연대에 선거자금을 제공한다는 전제조건이 없었더라면 이와 같은 순위 배정은 기대하기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인 4가 친박연대에 제공한 합계 15억 1,000만 원이 국회의원 비례대표 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 비례대표 후보자로 추천함에 있어서 위 금원의 제공이 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다고 판단된다.

(라) 피고인 3의 공모 여부

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌 등을 관리해 온 점, ② 피고인 3은 1. 30.경부터 피고인 2의 지시에 따라 기업은행의 직원들에게 연락하여 주식회사 □□ 소유의 부동산을 담보로 60억 원을 대출받는데 관여해 왔고 최종적으로 주식회사 □□의 2007년도 재무제표가 확정된 후인 4. 초순경 60억 원을 대출받기로 협의하였음을 잘 알고 있었던 점, ③ 그런데도 피고인 3이 3. 25. 오전 피고인 2로부터 연락을 받고는 곧바로 기업은행의 직원에게 전화하여 20억 원의 대출을 급하게 요청하였고, 그날 점심 무렵에 20억 원의 대출요청이 승인된 것을 확인하였으며, 그날 밤 피고인 2와 함께 친박연대 당사로 찾아가서 피고인 1을 만나 비례대표 후보자 추천을 내락받은 점, ④ 피고인 3은 3. 27. 친박연대에 특별당비 1억 원을 납부하기 전에 피고인 2와 미리 상의하였던 점, ⑤ 피고인 3은 3. 28. 기업은행의 대출금 20억 원이 입금되자 주식회사 □□의 직원 공소외 33에게 연락하여 친박연대 계좌로 14억 원을 송금하게 한 점, ⑥ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m 가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하였으며, 특히 3. 25. 이후 피고인 2가 피고인 1을 만나러 가는 시점과 20억 원의 대출을 신청하고

그 후 그 대출금이 입금된 시점을 전후하여 눈에 띄게 많은 통화를 하였던 점, ⑦ 피고인 3은 3. 25. 밤 피고인 1을 만나러 갈 당시까지도 무슨 용무로 누구를 만나러 가는 것인지도 몰랐고, 갑작스럽게 친박연대 비례대표 후보자로 추천을 받게 되었으며, 그 후 당원으로서 1억 원의 당비를 입금한 것 외에 추가로 친박연대에 금원을 입금한 사실을 전혀 알지 못하였고 관여한 바도 없다고 진술하고 있으나, 피고인 3 스스로 피고인 1을 처음 만난 자리에서 "기회를 주시면 열심히 잘 하겠습니다"라고 대답하였다고 진술하고 있을 뿐만 아니라, 위 14억 원은 피고인 3의 비례대표 국회의원 후보자 추천의 대가 또는 사례로 제공된 것이고, 이를 위해 20억 원의 대출금을 신청하고 그 중 14억 원을 친박연대 계좌로 송금하는 과정에 관여하였던 피고인 3이 정작 위 14억 원이 입금된 이유 및 경위에 관하여 아는 바가 전혀 없다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고인 3은 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대 계좌로 자신이 직접 1억 원을 송금한 것은 물론이고 공소외 26 명으로 14억 원을 입금한 행위에 대하여도 피고인 2와 공모관계가 있었다고 봄이 상당하다.

(마) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 최고위원회의에서 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3, 피고인 4을 비례대표 후보자 순위 1, 3번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3과 피고인 4가 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 피고인 1의 양해 하에 친박연대의 계좌로 금원을 입금하거나 회계책임자인 피고인 7에게 금원을 교부하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같은 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 부담한다.

(바) 법률의 착오 여부

형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결 등 참조).

원심이 채용한 증거들을 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 그동안 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 정치자금을 수수하는 일부 정치권의 행태에 대하여 비판이 제기되어 왔고, 오랜 기간 정치활동에 종사하거나 관심이 있던 피고인 1과 피고인 4도 그러한 문제의 소지를 어느 정도는 인식하고 있었을 것으로 보이므로, 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었다고 판단되는바, 피고인 1, 피고인 4가 주장하는 사유만으로는, 이 사건 금품의 수수가 법령에 의하여 허용되는 행위라고 오인하였다고 하더라도 그러한 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

(사) 헌법위반 여부

1) 헌법상 정당활동의 자유

헌법상 기본권의 행사가 국가공동체 내에서 타인과의 공동생활을 가능하게 하고 다른 헌법적 가치 및 국가의 법질서를 위태롭게 하지 않는 범위 내에서 이루어져야 한다는 것은 정당활동의 자유를 포함한 모든 기본권 행사의 원칙적인 한계이므로, 피고인들이 주장하는 정당활동의 자유도 결국 그 제한을 정당화할 헌법적 법익이 존재하는 경우에는 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 제한될 수 있는 상대적 자유라고 하여야 할 것이다.

공직선거에 있어 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 방지할 경우 국민의 대표자를 선출하는 선거과정의 매관매직의 수단으로 전락하게 될 뿐만 아니라, 정치권력과 금력의 결합이 만연해져서 필연적으로 금력을 가진 소수 기득권자의 정치적 영향력이 증대되어 민주주의의 기초라 할 수 있는 1인 1표의 기회균등원리가 심각하게 훼손될 수 있으므로, 대의제 민주주의의 근간을 이루는 선거제도가 제대로 작동하기 위하여는 후보자의 추천과 관련한 금전의 수수행위를 규제할 필요성이 있는바, 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 및 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항은 각기 공직선거에 있어서 후보자 추천 단계에서부터 금권의 영향력을 원천적으로 봉쇄함으로써 궁극적으로는 공명정대한 선거를 만들기 위하여 마련된 것이라는 점에서 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 나아가 그 제한은, 참된 의미에서 정치자금의 투명성과 공정성을 확보하거나 선거의 자유와 공정을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미가 있을 뿐만 아니라 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하거나 제공받는 것을 금지하는 것 외에 폐해 방지를 위한 효과적 수단을 상정하기 어렵고, 특히 공직선거에 있어서 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여'라는 전제 아래 그 제한이 이루어지며, 그 제한은 정당이 선거자금을 포함한 정치자금을 조달하는 방법의 전반에 대한 전면적인 제한이 아니라 후보자 추천과 관련하여 금품 등을 제공하는 경우에만 국한되는 부분적인 제한에 불과하므로, 수단의 상당성 내지 적정성이 인정되며, 국가 전체의 정치·사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토나 그 밖의 경제적·문화적 모든 여건을 종합하여 보았을 때 위 각 법률조항은 선거의 공정성 확보를 위한 필요·최소한의 조치이자 불가피한 규제라 할 것이고, 이로써 정치활동의 자유가 전혀 무의미해지거나 형해화된다고 단정할 수 없으므로, 위 각 법률조항이 비례의 원칙에 위배되어 헌법상 보장된 정당활동의 자유의 본질적인 내용을 침해하고 있다고 보기는 어렵다 할 것이다.

2) 평등의 원칙

공직선거법 제47조의2 제1항은 그 행위주체에 관하여 아무런 제한도 가하고 있지 아니하여 일반인과 정치인은 물론이고 기존 정당이나 신생 정당에 대해서도 동일하게 적용된다.

위 법률조항을 엄격히 적용할 경우 현실적으로 정당이 정치자금을 조달하는 것이 여의치 않게 되고, 그 결과 자금력이 부족한 신생 정당이 기존 정당에 비하여 더 큰 어려움을 겪을 가능성이 있는 것은 사실이지만, 이는 후보자 추천과 관련하여 금전을 제공받는 행위를 금지하는 결과 생겨나는 사실적이고 반사적인 효과에 불과할 뿐, 이로 인하여 신생 정당을 기존 정당에 비하여 부당하게 차별적으로 취급하는 것이 되어 평등의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

또한, 정당에서 공직선거의 후보자로 추천된 자가 그에 대한 대가 또는 사례로서 정당에 특별당비 등의 명목으로 금품을 제공하는 관행이 있었다고는 단언할 수 없고, 가사 그러한 불법적인 관행이 현실적으로 존재한다고 하더라도 공직선거의 후보자 추천과 관련하여 금품을 제공받는 행위가 엄연히 불법임에도 그동안 다른 정당에서의 유사한 행위를 묵인해 온 점을 들어 이 사건의 경우에도 처벌하여서는 안된다는 논리는 이른바 '불법의 평등'을 주장하는 것으로서, 이는 헌법상에 명시된 평등보호의 대상이 되지 않으므로, 불법의 평등을 내세워 이 사건 후보자 추천과 관련한 금품수수행위를 정당화할 수는 없다 할 것이다.

3) 정치와 법치주의

입헌적 법치주의국가의 기본원칙은 어떠한 국가행위나 국가작용도 헌법과 법률에 근거하여 그 테두리 안에서 합헌적·합법적으로 행하여질 것을 요구하며, 이러한 합헌성과 합법성의 판단은 본질적으로 사법의 권능에 속하는 것이고, 다만 국가행위 중에는 고도의 정치성을 띤 것이 있고, 그러한 고도의 정치행위에 대하여 정치적 책임을 지지 않는 법원이 정치의 합목적성이나 정당성을 도외시킨 채 합법성의 심사를 감행함으로써 정책결정이 좌우되는 일은 바람직하지 아니하므로, 고도의 정치성을 띤 국가행위에 대하여는 이른바 통치행위라 하여 법원 스스로 사법심사권의 행사를 억제하여 그 심사대상에서 제외하는 영역이 있으나, 이와 같이 통치행위의 개념을 인정한다고 하더라도 과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하게 하여야 하며, 그 판단은 오로지 사법부만에 의하여 이루어져야 하는 것이다.

정치자금은 정당의 물적 기반이 된다는 점에서 헌법상 정당활동의 자유를 실질적으로 보장하는 중요한 수단이 되므로, 형사재판에 있어서 정치자금을 조달하는 행위에 대한 사법부의 판단은 정당의 자율성을 부당하게 침해하는 일이 없도록 공정하고 신중하게 이루어질 필요가 있다 할 것이나, 공직선거에 있어서 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 수수하는 행위 자체는 고도의 정치성을 띤 국가행위에 해당한다고 볼 수 없고, 헌법상 법치국가의 원리와 법 앞에 평등원칙 등에 비추어 볼 때 사법심사의 대상이 된다고 판단된다.

(2) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 피고인 2는 2008. 2. 초순경 피고인 6을 만나 군사시설보호구역 내에서의 공장 분양사업에 관하여 협의하던 중 그로부터 자유선진당의 비례대표 후보자 추천을 제안받았으나 그 대가로 약 20억 원가량이 필요하다는 말을 듣고 위 제안을 거절하였다.

그 후 피고인 2는 2008. 3. 초순경 피고인 6에게 자신의 아들 공소외 27을 자유선진당의 비례대표 후보자 중 당선 가능한 순위로 추천되게 해 달라고 부탁하여 피고인 6이 이를 승낙한 후, 그 무렵 서울 마포구 도화동 (지번 생략) 소재

○○호텔 지하 중식당에서 피고인 6과 함께 자유선진당의 당직자인 공소외 30 등을 만나 공소외 30에게 공소외 27의 이력서를 제시하면서 비례대표 후보자 추천 여부를 타진하였으나, 그 다음 날 공소외 30으로부터 자유선진당의 비례대표 후보자가 모두 확정 단계에 있어 추천을 받을 수 없다는 통보를 받아 공소외 27의 자유선진당 비례대표 후보자 추천이 무산되었다.

그 이후에도 피고인 2는 비례대표 후보자 추천에 대한 미련을 버리지 못하고 있다가 3. 24. 오전 피고인 6에게 친박연대의 비례대표 후보자 추천을 받을 수 있는지 확인해 달라고 부탁하였고, 피고인 6은 3. 24. 15:00~16:00경 자신이 사무처장으로 있는 정치단체인 녹색회 임시사무실에서, 한나라당 대통령 후보자 경선 과정에서 알게 된 피고인 5가 그 곳을 찾아오자 피고인 5에게 피고인 2의 친박연대 비례대표 후보자 추천을 알선하여 달라고 부탁하였다.

이에 피고인 5는 3. 24. 밤 서울 동작구 (상세주소 생략) 소재 피고인 1의 집에 찾아가 피고인 1에게 피고인 2가 친박연대 비례대표 후보자로 추천받기를 원한다고 이야기하였다.

② 피고인 2는 2008. 3. 25. 피고인 5의 주선으로 함께 피고인 1의 집에 동 피고인을 만나러 갔다가 동 피고인이 출근하고 없어 피고인 2의 차를 함께 타고 서울 영등포구 여의도동 (지번 생략) 소재 ○○빌딩 8층에 있는 친박연대 당사로 피고인 1을 만나러 가는 과정에서 피고인 2는 피고인 5에게 “공천신청을 하게 되었으면 딸이 할 것이다”라고 말을 하자 피고인 5가 “따님 정도면 아주 훌륭하고 좋습니다”라고 말하였다.

그 후 피고인 2는 피고인 5와 함께 친박연대 당사로 가서 피고인 1을 만났는데, 그 자리에서 피고인 1은 피고인 2를 비례대표 후보자로 추천하려고 하였으나, 피고인 2에게 변호사법위반죄 등의 전과가 있는 사실을 알고 피고인 2가 거명한 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 하였고, 같은 날 22:00경 피고인 2가 피고인 3과 함께 친박연대 당사로 피고인 1을 다시 찾아가 비례대표 후보자 추천 보장을 재차 확인받았다.

이에 따라 피고인 1은 2008. 3. 26. 친박연대의 국회의원선거 비례대표 후보자 명부에 피고인 3을 추천 순위 1번으로 등재하여 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거 비례대표 후보자 등록신청을 하였다.

③ 한편, 피고인 5는 제18대 국회의원선거에서 친박연대의 서울 동작갑구 후보자로 추천받아 출마하게 되었고, 2008. 3. 말경부터 피고인 2에게 자신의 지역구 선거비용을 도와달라고 계속해서 요구하다가, 2008. 4. 1.경 피고인 6의 전화를 받고 “자신을 도와주라는 피고인 1의 말에 대하여 그렇게 하겠다고 대답하였던 피고인 2가 도와주지 않으니 자신을 도와주도록 피고인 2에게 말해 달라”는 취지로 부탁하였다.

④ 이에 피고인 6이 피고인 2에게 연락하여 피고인 5가 불만이 많은 것 같으니 찾아가 보라고 하자, 피고인 2는 2008. 4. 1. 19:00경 피고인 3 및 공소외 32와 함께 피고인 5의 선거사무실을 방문하여 피고인 5에게 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였고, 같은 날 21:56경 피고인 3의 예금계좌에서 500만 원을 피고인 5의 후원회계좌로 이체해 주었다.

⑤ 피고인 5는 2008. 4. 7. 피고인 2에게 다시 전화를 걸어 “기름 살 돈이 없어 자동차가 정지되어 있다.

피고인 1이 도와주라고 하였는데 왜 안 도와주느냐”고 하면서 더 노골적으로 돈을 달라고 요구하였고, 이에 피고인 2는 같은 날 16:35경 1,000만 원을 마련하여 어머니인 공소외 16과 동생인 공소외 17 명의로 각각 500만 원씩 피고인

5의 후원회계좌로 입금한 후 이를 피고인 5에게 알리면서 앞으로는 돈 달라는 이야기를 하지 말라고 하였다.

⑥ 한편, 피고인 2는 2008. 4. 2.경부터 같은 달 7.경까지 친박연대의 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동 차원에서 친박연대 지역구 후보자 중 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 후보자들인 공소외 58·공소외 57에게 각 1,000만 원, 공소외 59·공소외 60·공소외 61에게 각 500만 원, 공소외 20에게 300만 원을 위 후보자들의 후원회에 기부하였으나, 그 당시 피고인 5는 당선가능성이 낮았고, 당직자도 아니었으며, 선거기간 중 들어온 후원금의 액수는 피고인 2, 피고인 3로부터 받은 것을 포함하여 총 1,890만 원 정도였다.

⑦ 피고인 5는 2008. 4. 9. 치러진 국회의원 선거에서 낙선한 후 피고인 2에게 연락하여 선거 때 1억 원가량의 빚을 졌는데 그것을 갚아달라고 요구하였다가 거절당하였고, 같은 달 12.경 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었으며, 이에 피고인 6은 피고인 5와 피고인 2에게 번갈아 연락을 하며 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 양측의 의견을 조율하여 2008. 4. 13. 14:00경 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2와 피고인 5가 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 해명성 기사를 보여주며 광고료 이야기를 꺼냈으나 피고인 2가 확답을 회피한 채 헤어졌다.

(나) 후보자 추천과의 관련성 여부

1) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5는 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3을 비례대표 후보자로 추천받게 하려 한다는 정을 알면서 친박연대의 비례대표 후보자 선정작업을 하던 피고인 1에게 피고인 2를 소개하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순번 1번으로 추천받게 된 점, ② 그 후 피고인 2가 피고인 5로부터 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품 제공을 적극적으로 요구받고 피고인 5의 후원회 계좌에 피고인 3 명의로 500만 원, 피고인 2의 어머니 공소외 16 명의로 500만 원, 동생 공소외 17 명의로 500만 원, 합계 1,500만 원을 입금하였는데, 이는 피고인 5가 받은 후원금의 상당 부분을 차지하는 점, ③ 피고인 2, 피고인 3은 선거운동기간 중에 당선가능성이 있거나 고위 당직을 가진 친박연대 후보자 몇 명만을 선별하여 후원금을 기부하였을 뿐 피고인 5와 같이 당선가능성이 낮고 고위 당직자도 아닌 다른 후보자에게는 후원금을 선뜻 기부하지 않은 점, ④ 피고인 5는 선거가 끝난 후에도 피고인 2에게 계속 금품제공을 요구하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 후원회계좌에 위와 같이 후원금 합계 1,500만 원을 입금할 당시에 비례대표 후보자인 피고인 3의 선거운동을 위한다는 목적이 일부 있었다고 하더라도, 주된 동기는 비례대표자 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 후원금 명목으로 금품을 제공한 것이라고 봄이 상당하다.

2) 정치자금법 제3조 제7호에 의하면 후원회라 함은 이 법의 규정에 의하여 정치자금의 기부를 목적으로 설립·운영되는 단체라고 하고 있으므로, 공직선거후보자가 공천과 관련하여 그의 후원회에 정치자금을 기부하게 하였다 하여도 이를 공직선거 후보자 본인이 기부받은 것으로 볼 수 없는 것이고, 공천과 관련하여 그 후원회가 후원금을 받았다 하여도 공직선거 후보자는 후원회의 구성원이 아니므로, 그가 정치자금법 제45조 제2항 제5호를 위반하였다고 볼 수 없을 것이나, 공천과 관련된 정치자금을 받으면서 형식상 후원회를 통하여 받았을 뿐이라면 이는 직접 정치자금을

받은 것과 달리 볼 이유가 없다.

이 사건의 경우 앞서 본 사실관계에 의하면, 피고인 5가 피고인 2에게 후보자 추천의 대가 또는 사례로서 금품의 제공을 적극적으로 요구하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 3이 피고인 5의 사무실을 방문하여 후원회 계좌번호를 물어보면서 후원금을 기부하겠다고 말하였을 뿐만 아니라, 후원금을 송금한 사실을 피고인 5에게 알려 주었음을 알 수 있는바, 이러한 경위에 비추어 볼 때 피고인 5가 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 형식상 후원회를 통하여 받은 것으로 봄이 상당하다.

(다) 피고인 3의 공모 여부

- 1) 우선, 피고인 3 명의로 기부한 후원금 500만 원 부분에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계에 의하여 알 수 있듯이 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받은 후 피고인 5가 피고인 2에게 선거비용 명목으로 계속 금품 제공을 요구하였고, 이에 피고인 2가 피고인 3, 공소외 32와 함께 2008. 4. 1. 친박연대 지역구 후보자들 중 첫 방문지로써 피고인 5의 선거사무실에 찾아가 후원회 계좌번호를 확인하면서 후원금을 기부하겠다고 말하고, 그날 피고인 3의 계좌에서 피고인 5의 후원회 계좌로 500만 원을 송금한 점, 피고인 3은 모친인 피고인 2와 가까이 거주하면서 피고인 2가 경영하는 주식회사 □□의 자금관리를 담당하여 왔을 뿐만 아니라, 비례대표 후보자 추천 이후부터 선거운동기간 동안에도 피고인 2와 수시로 통화하고 같이 다니며 피고인 2의 지시에 따르는 등 밀접하게 생활하고 있었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인 3은 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 후원금 500만 원을 기부한 부분에 대하여 피고인 2와의 공모관계를 인정할 수 있다.
- 2) 다음으로, 공소외 16, 공소외 17 명의로 기부한 후원금 합계 1,000만 원 부분에 관하여 보건대, 앞에서 살펴본 사정들 외에도 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 2008. 4. 1. 피고인 2, 피고인 3로부터 후원금 명목으로 500만 원을 받은 후에도 피고인 2에게 더 노골적으로 돈을 달라고 요구한 점, ② 피고인 3은 이전부터 피고인 2를 보좌하면서 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 피고인 2의 모 공소외 16, 남편 공소외 26, 아들 공소외 27, 동생 공소외 28 등의 사업장들과 대출금 내역, 소유 토지 내역, 통장계좌 등을 노트에 정리하여 두고 자신과 가족들 명의로 되어 있는 부동산과 예금계좌를 관리해 온 것으로 보이는 점, ③ 피고인 3은 2008. 3. 27.경 주식회사 □□ 소유 부동산을 담보로 20억 원을 대출받는 과정에도 관여하였고, 그 대출금 중 일부가 공소외 16 명의의 하나은행 (계좌번호 생략)에 입금되었으며, 그 후 2008. 4. 3. 위 하나은행 계좌에서 자기앞수표로 1억 8,000만 원이 출금되어 바로 공소외 16 명의의 지도농협 (계좌번호 생략)로 입금된 후 같은 달 7. 위 지도농협계좌에서 1,000만 원이 인출되어 공소외 16과 공소외 17의 명의로 각 500만 원씩 피고인 5의 후원회 계좌로 입금된 점, ④ 피고인 2는 원심 법정에서 가족회의를 거쳐 공소외 16과 공소외 17이 위와 같이 후원금 500만 원씩을 기부하였다고 진술하였는데, 공소외 16이나 공소외 17 보다 가까이 피고인 2와 생활하고 있던 피고인 3도 그와 같은 가족 모임에 참석하였거나 그 내용을 전해 들었을 것으로 보이는 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천 알선의 대가 또는 사례로서 피고인 5의 후원회계좌로 공소외 16, 공소외 17 명의로 후원금 합계 1,000만 원을 기부한 부분에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정할 수 있다.

(3) 피고인 2, 피고인 6의 후보자 추천 관련 금품수수의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 6이 친박연대의 비례대표 후보자 추천에 관심을 보인 피고인 2를 피고인 5에게 적극 소개하여 비례대표 후보자 추천문제로 피고인 1과 만날 수 있게 하였고, 그 결과 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천되었으며, 피고인 6이 2008. 3. 26. 오전경 후보자등록 서류의 작성을 도와준다고 피고인 2 등을 만난 자리에서 피고인 2에게 피고인 3이 국회의원으로 당선되면 피고인 6의 친구 딸인 공소외 40을 보좌관으로 채용해 달라는 부탁을 하였다가 별다른 답변을 듣지 못하였고, 그 후 선거운동 기간에도 피고인 2와 계속 연락을 주고받은 사실, 피고인 6은 2008. 4. 10.경 피고인 2에게 전화하여 자신의 소개로 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받아 당선되었으니 소개비를 달라고 말한 데 이어 같은 달 11. 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 피고인 2를 만났을 때에도 "특별당비로 15억 원을 낸 것으로 알고 있다.

내가 소개해 주어 피고인 3이 당선되었으니 15억 원의 20%를 달라"고 요구하였고, 피고인 2는 위와 같은 말을 듣고 미리 준비해 간 500만 원을 피고인 6에게 건네주었으며, 그 자리에서 피고인 6이 공소외 40의 채용을 재차 부탁하였으나 피고인 2가 이를 거절한 사실, 피고인 6은 500만 원을 받은 후 친박연대의 최고위원인 공소외 41을 만나, 피고인 2로부터 입막음 용도로 500만 원을 받았는데 이를 어떻게 돌려주어야 할지 고민이라고 말한 사실을 인정할 수 있다.

(나) 판단

위와 같은 사실관계에 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인 6은 피고인 2를 피고인 5에게 소개할 당시부터 공소외 40의 취업을 포함하여 일정한 대가 또는 사례를 받을 목적이 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인 6이 오로지 피고인 5와 상의하여 언론을 무마하는 용도로 500만 원을 받은 것이라면, 피고인 6과 피고인 5의 그 당시의 관계에 비추어 볼 때 피고인 5에게 이를 바로 알려주는 것이 자연스러운 것인데, 2008. 4. 12.경 피고인 5와 통화하면서도 그에 관한 이야기를 하지 않았을 뿐만 아니라, 피고인 6이 그와 같은 용도로 위 돈을 받았다면 이를 피고인 2에게 돌려주기 위하여 고민할 이유가 있었다고 보기도 어려운 점, ③ 피고인 6은 검찰에서 조사를 받으면서 결국은 피고인 5를 연결시켜 주어 피고인 3이 친박연대 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천된 것에 대한 수고비 형식으로 받은 것이라고 진술한 적이 있는 점 등을 더하여 보면, 피고인 2가 피고인 6에게 제공한 500만 원은 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천된 데에 대한 대가 또는 사례로서 수수된 것이라고 봄이 상당하므로, 피고인 2, 피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

(4) 피고인 7의 선거운동 관련 금품제공의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 공직선거법 제135조 제1항은 "선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 대하여는 수당과 실비를 지급할 수 있다.

다만, 정당의 유급사무직원, 국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 또는 지방의회의원이 선거사무장 등을 겸한 때에는 실비만을 보상할 수 있다.

"고 규정하고 있으나, 공직선거법 제63조 제1항 전문은 "정당·후보자 또는 예비후보자가 선거사무소와 선거연락소를 설치·변경한 때와 정당·후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거연락소장이 선거사무장·선거연락소장이거나 선거사무원을 선임하거나 해임한 때에는 지체 없이 관할 선거관리위원회에 서면으로 신고하여야 한다.

"고 규정하고 있으므로, 공직선거법 제135조 제1항에 의하여 수당과 실비를 지급받을 수 있는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자는 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에 한한다고 할 것이고, 그 외의 자에게 선거운동과 관련하여 수당과 실비 명목으로 금품이나 이익을 제공하는 행위는 비록 그 자가 사실상 선거사무를 담당하였다고 하더라도 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다.

또한, 공직선거법 제135조 제2항은 " 제1항의 수당과 실비의 종류와 금액은 중앙선거관리위원회가 정한다.

"고 규정하고 있고, 중앙선거관리위원회가 제정한 공직선거관리규칙 제59조는 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자가 받을 수 있는 수당과 실비의 액수에 관하여 규정하고 있으므로, 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무장·선거연락소장·선거사무원 및 회계책임자에게도 그 선임신고를 한 날부터 해임신고를 하거나 그 활동이 종료한 날까지의 기간에 대해서만 위 규칙에 정한 수당과 실비를 지급할 수 있고, 그들에게 선거운동과 관련하여 이를 초과하는 금품이나 이익을 제공하는 행위는 공직선거법 제135조 제3항에 위반된다고 할 것이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2005도6316 판결, 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결, 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조).

(나) 먼저, '친친 사이버팀', 'SCW팀', '친친 전화 홍보단'의 구성원들과 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7은 모두 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원이 아닌 사실, 제 18대 국회의원선거에서 '친친 사이버팀'은 친박연대의 공동대표인 피고인 1의 유세 일정과 유세 장면을 동영상으로 촬영하여 인터넷 카페에 게재하는 업무를, 'SCW팀'은 공소외 63, 공소외 57, 피고인 1을 주인공으로 하는 패러디나 홍보 동영상을 만들어 인터넷 카페에 게재하는 업무를, '친친 전화 홍보단'은 전화홍보시스템을 이용하여 전화번호 부에 등재된 사람들에게 무작위로 전화를 하여 친박연대와 그 정책을 홍보하는 업무를 각 담당한 사실, 공소외 4와 공소외 5는 친박연대의 조직 확장 업무를, 공소외 6과 공소외 7은 피고인 1의 전국 유세를 위한 준비 업무를 각 담당한 사실, 피고인 7은 2008. 3. 26. 중앙선거관리위원회에 제18대 국회의원선거의 친박연대 비례대표 선거사무소 회계책임자로 신고되어 그때부터 친박연대의 선거비용 등 정치자금의 수입 및 지출업무를 담당하면서 피고인 2로부터 현금 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 친박연대가 제18대 국회의원선거와 관련하여 임시 고용한 미신고 선거사무원들에 대한 선거운동의 대가로, '친친 사이버팀' 10명, 'SCW팀' 4명, '친친 전화 홍보단' 19명, 공소외 4에게 각 35만 원 내지 120만 원씩 합계 1,745만 원을 교부하고, 같은 달 8. 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7에게 각 70만 원 내지 100만 원씩을 지급하여 합계 270만 원을 교부한 사실을 인정할 수 있고, 기록상 위 사람들이 친박연대의 유급사무직원이었다거나 그들에게 급여로 위 금품이 지급되었다고 인정할 별다른 자료가 없으므로, 피고인 7의 위와 같은 행위는 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 다음으로, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 금품을 제공한 부분에 대하여 본다.

앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10은 친박연대의 유급사무직원들임과 동시에 관할 선거관리위원회에 신고된 선거사무원인 사실, 피고인 7은 피고인 2로부터 현금으로 1억 원을 교부받아 그 중 5,000만 원을 친박연대의 정치자금용 수입계좌에 입금하지 아니한 채 2008. 4. 7. 친박연대 당사에서 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 급여가 너무 적어 선거운동과 관련하여 활동비를 지원한다는 명목으로 법정 수당과 실비를 초과하여 각 41만 원씩을 더 제공한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인 7이 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10에게 제공한 위 금원의 성격이 단순한 급여라고 보기는 어렵고, 공직선거법 제135조 제3항을 위반하여 선거운동과 관련하여 금품을 제공한 것에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인 7의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 검사의 각 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 2008. 4. 4. 1억 원 및 그 시경의 1억 원 등 합계 2억 원의 후보자 추천 관련 금품수수 의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과의 약속에 따라 앞서 본 바와 같이 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대 정치자금 수입용 예금계좌로 송금한 외에도 같은 해 4. 4. 친박연대 당사에서 회계책임자인 피고인 7에게 피고인 2의 동생인 공소외 28 명의의 예금계좌에서 인출한 1억 원 자기앞수표 1장을 교부하고, 그 시경 친박연대 당사에서 피고인 7에게 현금 1억 원을 교부하였다.

이로써 피고인 2, 피고인 3은 공모하여 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 합계 2억 원을 제공함과 동시에 같은 명목으로 동액의 정치자금을 기부하고, 피고인 1은 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 친박연대에 공천 현금으로 동액을 제공받음과 동시에 동액의 정치자금을 기부받았다.

(나) 위 피고인들의 주장의 요지

피고인 2는 피고인 7의 거둬들인 요청에 따라 2008. 4. 4.(자기앞수표) 및 4. 7.(현금) 각 1억 원씩 합계 2억 원을 이자와 함께 2008. 6. 5. 반환받기로 약정하여 친박연대에 대여한 것에 불과하고, 이를 친박연대에 무상으로 제공하거나 기부한 것이 아니며, 피고인 3, 피고인 1은 이 부분에 관하여 전혀 알지 못하였다.

(다) 원심의 판단

피고인 2의 주장에 부합하는 차용증이 존재하고, 그러한 차용증은 돈을 지급한 무렵에 작성된 것으로 보이며, 피고인 2는 위 2억 원의 대여원리금을 앞서 본 14억 원과 마찬가지로 친박연대가 중앙선거관리위원회로부터 지급받게 될 선거비용 보전금을 양수받아 6. 5. 중앙선거관리위원회로부터 그 돈을 지급받은 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 과연 피고인 2가 친박연대에 제공한 2억 원이 차용증의 내용과 일치하는 대여금인지, 아니면 외형상으로만 대여일 뿐

실제로는 금품의 무상 제공 또는 기부에 해당하는지 여부를 앞서 본 판단기준에 의하여 살펴보기로 하여, 피고인 2는 3. 31.경 동생인 공소외 28에게 주식회사 □□가 시공하는 건축공사의 공사비에 사용한다는 명목으로 2억 원 정도를 빌려달라고 부탁하였고, 공소외 28은 4. 2.경 자신 소유의 파주시 교하면 (이하 생략) 외 4필지를 담보로 하여 신청한 대출금이 입금될 통장을 피고인 2에게 건네준 사실, 피고인 4는 4. 2.경 피고인 2에게 자금이 없어 방송광고가 중단될 상황이고 그렇게 되면 비례대표나 지역구 후보자 모두 당선될 수 없으니 5억 원 정도를 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2가 돈이 없다면서 거부하자 피고인 4가 3억 원 정도라도 빌려달라고 요청하였으나 피고인 2는 이 역시 거절한 사실, 그러자 피고인 7이 같은 날 밤에 피고인 2의 집에까지 찾아가 현금으로 돈을 빌려달라고 부탁한 사실, 피고인 2는 친박연대에 돈을 대여하기로 결정하고 공소외 28로부터 받은 위 통장에 대출금이 입금되자 4. 3. 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 앞서 본 주식회사 □□ 명의로 대출받은 돈에서 같은 날 현금으로 2,000만 원을 더 인출하여 현금 1억 원을 준비하기는 하였으나 이를 친박연대에 전달하지는 않은 사실, 피고인 2는 4. 4. 친박연대 관계자로부터 급하게 1억 원을 빌려달라는 부탁을 다시 받게 되자, 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 친박연대에 빌려주고 차용증을 받은 사실, 그 후 4. 6.경 피고인 7로부터 다시 현금으로 1억 원을 빌려 달라는 부탁을 받고는 위와 같이 현금으로 인출해 둔 현금 1억 원을 4. 7.경 피고인 7에게 전달하고 차용증을 받은 사실, 한편, 친박연대의 회계책임자인 피고인 7은 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중 5,000만 원만을 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하고, 나머지 5,000만 원은 선거비용으로 공식적인 회계처리를 하기 곤란한 용도에 사용할 목적으로, 4. 7. 밤 피고인 2의 집에 다시 찾아가 1억 원의 차용증을 5,000만 원 차용증으로 교환하여 줄 것을 요청하자, 피고인 2는 사위 등과 상의해 보겠으니 5,000만 원 차용증을 두고 가라고 한 사실, 피고인 2는 그 후에도 1억 원의 차용증은 물론 5,000만 원의 차용증도 피고인 7에게 반환하지 않은 채 그대로 소지하고 있다가, 이 사건에 대하여 검찰 수사가 개시된 후 조사를 받게 되자 5,000만 원의 차용증 사본을 1억 원의 차용증 사본과 함께 검찰에 제출한 사실, 그 후 검찰 수사과정에서 피고인 7이 피고인 2로부터 받은 현금 1억 원 중에서 5,000만 원만 정치자금 수입용 예금계좌에 입금한 사실이 드러난 사실을 인정한 후, 여기에 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2는 피고인 3의 비례대표 후보자 추천 직후인 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 친박연대에 제공한 후 1주일 정도 지나서 이 부분 2억 원을 지급하여 그 사이에 시간적 간격이 있는 점, 위 15억 원 중 14억 원은 주식회사 □□ 명의로 받은 대출금에서 지급된 것인 반면, 이 부분 2억 원 중 1억 8,000만 원은 피고인 2가 공소외 28로부터 빌려서 지급한 것이어서 그 자금출처가 다른 점, 위 15억 원은 친박연대의 정치자금 수입용 예금계좌에 송금하는 방법으로 지급되었으나, 이 부분 2억 원은 현금과 자기앞수표로 지급하여 그 전달 방법도 다른 점, 피고인 3의 비례대표 후보자 추천의 대가로 위 15억 원은 물론 이 부분 2억 원도 제공하기로 하는 약속이 미리 있었다면, 피고인 2가 피고인 4의 부탁을 여러 번 거절하거나, 4. 3. 현금 1억 원을 인출하고서도 이를 바로 지급하지 않거나, 특히 총 17억 원 중에서 비교적 적은 액수인 5,000만 원에 관한 피고인 7의 차용증 교환 부탁을 거절하거나 하지는 않았을 것이라고 보는 것이 더 자연스러운 점, 이 부분 2억 원 중 1억 원에 관하여는 이자의 이율이 다른 것과는 달리 연 10%로 기재되어 있고, 차용명의인도 일부 다르게 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 부분 2억 원까지도 대여의 외형만 갖추었을 뿐 그 실질은 반환받을 의사 없이 금품을 무상으로 제공하거나 기부한 것이라고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없으므로 이 부분 공소사실은 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 이 부분 2억 원의 성격

앞에서 판시한 인정사실과 여러 사정에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 친박연대에서는 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천한 피고인 3과 피고인 2로부터 3. 27.과 3. 28. 합계 15억 원을 제공받고, 순위 3번으로 추천한 피고인 4로부터 3. 25.과 3. 26. 합계 12억 원을 제공받아 선거비용 등에 사용하였으나, 선거운동이 본격화됨에 따라 추가로 5억 원 정도의 선거자금이 필요하게 되자 4. 초순경 피고인 7이 피고인 2, 피고인 4에게 추가적인 자금제공을 요청하였고, 이에 피고인 4가 4. 3. 친박연대 계좌로 3억 원을 입금하고, 피고인 2가 4. 4. 1억 원, 4. 7. 1억 원, 합계 2억 원을 피고인 7에게 교부한 것으로서, 3월과 4월에 제공된 위 각 금원 사이에 1주일 남짓한 시간적 간격이 있다고 하여 두 금원의 성격을 달리 볼 이유는 없어 보이는 점, ② 피고인 2는 4. 3. 동생인 공소외 28 소유의 파주시 교하면 상지석리 (지번 생략) 외 4필지를 담보로 신청한 대출금 8억 원이 공소외 28 명의의 지도농협계좌로 입금되자 가지고 있던 공소외 28 명의의 지도농협통장과 도장을 이용하여 위 통장에서 현금으로 8,000만 원을 인출하고, 같은 날 앞서 본 주식회사 □□ 명의의 대출받은 약 20억 원 중의 일부가 입금되어 있는 공소외 16 명의의 하나은행계좌에서 2,000만 원을 인출하여 현금 1억 원을 마련하였다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 건네주었고, 그에 앞서 4. 4.경 위 공소외 28의 통장에서 1억 원을 자기앞수표로 인출하여 피고인 7에게 건네 주었는데, 이와 같이 3월과 4월에 제공한 각 자금의 출처나 전달 방법이 다른 이유는 피고인 2가 기업은행으로부터 대출받은 위 약 20억 원 중에서 14억 원을 친박연대 계좌로 송금해 준 후 곧바로 5억 원을 공소외 16 명의의 3개 계좌에 분산 예치한 후 마이너스 대출금을 변제하거나 회사 운영자금으로 사용하고 있었기 때문에 추가 요청받은 금원에 대해서는 다른 자금출처를 찾게 된 것으로 보이고, 또한 피고인 7의 요구에 따라 4월에는 현금이나 자기앞수표로 교부하였던 것으로 보이는 점, ③ 피고인 2가 피고인 6으로부터 비례대표 후보자로 추천받는 비용이 20억 원정도 든다는 이야기를 듣고 피고인 6에게 비례대표 후보 자리를 알아봐 달라고 했을 때에는 그 정도의 비용은 감안하였던 것으로 보이고, 피고인 1이 3. 25. 최고위원회의에서 한 발언 내용이나 공소외 25와 독대한 자리에서 한 발언 내용, 그날 저녁 공소외 25가 20억 원을 내겠다는 비례대표 후보 신청자를 물색해 온 점 등에 비추어 보면 그 당시 비례대표 선순위 후보자로 추천받기 위하여 20억 원가량을 정당에 제공하는 것이 관행처럼 인식되었을 가능성을 배제할 수 없고, 피고인 2도 피고인 1과의 면담을 통해 피고인 3을 친박연대의 비례대표 선순위 후보자로 추천하기로 확정짓는 과정에서 상당한 액수의 자금을 제공하는 문제를 논의하였을 것으로 보이며, 실제로 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 등록한 직후 피고인 2측에서 15억 원을 친박연대에 제공하였는 바, 당시 피고인 2가 비례대표 후보자 추천과 관련하여 제공하기로 한 금액을 15억 원으로 한정하였다고 보기는 어렵고, 그 후 선거가 진행됨에 따라 친박연대가 선거자금의 부족으로 어려움에 처한 상황에서 재정적인 기여를 전제로 비례대표 후보자 순위 1번을 배정받은 피고인 2측으로서는 이를 모른 척할 수는 없었을 터이므로, 피고인 2가 4. 2.경 친박연대 당직자들로부터 추가 금원의 제공을 요구받자 바로 다음날 공소외 28의 계좌로 들어온 대출금 중에서 현금을 인출하는 등으로 1억 원을 준비해 두었다가 이를 4. 7. 피고인 7에게 교부하고, 이에 앞서 4. 4. 1억 원을 수표로 인출하여 피고인 7에게 교부해 준 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 자신의 딸인 피고인 3이 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천받지 않았다면 친박연대의 추가적인 자금지원 요구에 응할 이유가 없는 점 등을 보태어 종합하여 보면, 결국 피고인 2가 친박연대 회계책임자인 피고인 7에게 교부한 2008. 4. 4.자(자기앞수표) 1억 원 및 4. 7.경(현금) 1억 원, 합계 2억 원에 대한 각 차용증의 기재내용을 그대로 믿기 어려워 위 금품수수의 법률관계를 진정

한 의미의 소비대차라고 인정할 수 없고, 이는 대여의 외형을 갖추기는 하였으나 그 실질은 위 피고인들이 반환받을 의사가 없었거나 또는 반환받을 의사를 일부 가지고 있었다고 하더라도 반환받지 못할 수도 있다는 점을 인식하였으면서도 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 데 따른 대가 또는 사례로서 친박연대에 위 각 금원을 무상으로 제공하거나 기부한 경우에 해당된다고 할 것이다.

가사 이 사건 금품의 성격이 진정한 차용금에 해당한다고 보더라도, 위 금품수수의 경위와 시기, 이자율과 변제기 등의 변제조건, 대여금의 회수가가능성, 인적·물적 담보의 확보 여부, 위 피고인들의 지위·관계·신용상태, 차용금의 사용처 등을 종합하여 보면 당시 피고인 1이 위와 같은 조건으로 다른 곳에서 금품을 차용하는 것이 사실상 불가능하였을 것으로 보이므로, 결국 위 피고인들은 후보자 추천과 관련하여 유상으로 대여하는 행위를 통해 금융기회라는 재산상의 이익을 불법 수수함으로써 정치자금법 제45조 제2항 제5호, 제32조 제1호 또는 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

2) 피고인 3의 공모 여부

앞에서 판시한 여러 사정 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 2, 피고인 3은 친박연대가 피고인 3을 국회의원 선거 비례대표 후보자로 추천한 것에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대에 금품을 제공하기로 공모하여 3. 27. 1억 원, 3. 28. 14억 원을 친박연대의 계좌로 입금하였는바, 피고인 2가 친박연대에게 위 2억 원을 제공한 것도 피고인 2, 피고인 3의 위와 같은 공모에 따른 금품 제공 행위의 연장선상에서 이루어진 것으로 보이는 점, ② 2008. 4. 2. 피고인 7이 피고인 2의 집에 찾아가 5억 원을 더 빌려 달라고 부탁할 당시 피고인 3의 남편인 공소외 32도 그 자리에 있었던 점, ③ 피고인 3은 평소 피고인 2를 보좌하여 주식회사 □□의 자금관리 및 회계업무는 물론이고 자신과 부 공소외 26, 오빠 공소외 27, 외삼촌 공소외 28 명의의 부동산과 예금계좌 등을 수첩에 기재해 두고 관리해 온 것으로 보이는데, 피고인 3의 수첩에 기재된 공소외 28 소유 명의의 부동산을 담보로 신청한 대출금 8억 원이 4. 3. 공소외 28 명의의 지도농협계좌에 입금된 후, 피고인 2가 위 지도농협계좌에서 1억 8,000만 원을, 피고인 2의 모인 공소외 16 명의의 하나은행 계좌에서 2,000만 원을 각 인출하여 친박연대에 2억 원을 제공하였으며, 공소외 16 명의의 위 하나은행 계좌는 피고인 3의 관여하에 3. 28. 기업은행에서 대출받은 위 약 20억 원 중 일부가 입금되어 있던 계좌로 주식회사 □□의 공사대금 결제용 계좌로 사용된 점, ④ 피고인 2와 피고인 3은 모녀 사이로서 서울 서대문구 연희동의 50m가량 떨어진 가까운 곳에 거주하면서 수시로 만나고 통화를 하면서 밀접하게 생활해 오고 있었던 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 2가 피고인 3의 국회의원선거 비례대표 후보자 추천과 관련하여 현금 1억 원 및 수표 1억 원을 친박연대에 제공한 행위에 대하여도 피고인 3의 공모관계를 인정함이 상당하다.

3) 피고인 1의 책임

앞서 본 사실관계 및 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 피고인 1은 친박연대의 비례대표 후보자 추천과 관련하여 사실상 전권을 위임받은 후 선거비용 마련을 위하여 비례대표 후보자 중 상위 순위를 15억 원 내지 20억 원의 특별당비를 낼 사람으로 선정하겠다고 밝혔고, 그에 따라 친박연대에 금품을 제공하는 조건으로 피고인 3을 비례대표 후보자 순위 1번으로 추천하였으며, 이에 피고인 2, 피고인 3이 후보자 추천에 대한 대가 또는 사례로서 친박연대의 계좌로 함께 15억 원을 입금한 데 이어 회계책임자인 피고인

7에게 현금과 수표로 합계 2억 원을 추가로 교부하여 친박연대의 선거비용 등으로 사용하게 하였고, 피고인 1이 피고인 7, 총괄본부장인 공소외 34, 총괄본부장인 피고인 4 등으로부터 위와 같이 추가로 금품이 제공된 사실을 보고받았을 뿐만 아니라, 피고인 1이 친박연대의 대표로서 당의 자금관리와 관련하여 최종적인 결정권한을 가지고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 사회통념상 친박연대가 피고인 2, 피고인 3로부터 금품을 받은 것을 피고인 1이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다 할 것이어서, 결국 위 2억 원 부분과 관련하여 피고인 1은 공직선거법 제47조의2 제1항을 위반하여 피고인 2, 피고인 3로부터 비례대표 후보자 추천과 관련한 금품을 제공받은 자로서, 또한 정치자금법 제32조 제1호를 위반하여 정당의 구성원으로서 비례대표 후보자 추천과 관련하여 정치자금을 기부받은 자로서 그에 따른 형사책임을 지게 된다 할 것이다.

4) 소결론

따라서 이 부분 공소사실은 유죄로 인정하여야 할 것인바, 이와 달리 이를 무죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 5의 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 각 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러, 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 피고인 5에 대한 예비적 공소로서 적용법조를 “ 공직선거법 제230조 제6항, 제47조의2 제2항, 제1항”으로 하고, 예비적 공소사실을 아래 범죄사실의 제5항 기재와 같이 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(아래에서 보는 바와 같이 이 부분에 관한 주위적 공소사실은 무죄이다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 5는 2008. 4. 12. 피고인 2가 당초 약속한 공천 알선 대가를 전액 지급하지 않자 피고인 6으로 하여금 피고인 2와의 만남을 주선해달라고 요구하여, 2008. 4. 13. 서울 서대문구 홍은동 (지번 생략) 소재 □□호텔 커피숍에서 피고인 6, 피고인 2와 만났다.

피고인 5가 그 자리에서 피고인 2에게 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제시하자, 피고인 2는 그 돈을 제공하겠다고 의사를 표시하였고, 피고인 5는 이를 승낙하였다.

누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사를 표시하거나 그 의사표시를 승낙할 수 없음에도 불구하고, 피고인 2는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 공천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하고, 피고인 5는 정당인 친박연대가 피고인 3을 국회의원선거 비례대표 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품제공의 의사표시를 승낙하였다.

2) 피고인들의 주장

① 피고인 2

피고인 5가 피고인 6을 통하여 피고인 2에게 7,000만 원을 요구하였으나, 피고인 2는 이를 거절하였을 뿐 피고인 5에게 비례대표 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시한 사실이 없다.

② 피고인 5

피고인 5는 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 제공하겠다는 피고인 2의 의사표시를 승낙한 사실이 없고, 단지 2008. 4. 13. 피고인 2를 만나 피고인 3에 관한 언론대책의 일환으로 언론사와 광고계약을 체결하는 요령에 대하여 설명하였으며, 이를 위하여 광고홍보계약서 양식을 제시하였을 뿐이다.

3) 판단

증인 공소외 42의 증언 등 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 5가 2008. 3. 25. 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 선정작업을 맡고 있던 피고인 1에게 피고인 2를 소개해 주어서 피고인 2의 딸인 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자 순위 1번으로 추천된 사실, 피고인 5는 제18대 국회의원선거의 서울 동작구갑선거구 후보자로 출마하였다가 낙선한 후 1억 원 정도의 채무를 부담하게 되자 그 변제자금을 조달할 생각으로 피고인 2에게 금품의 제공을 요구하였다가 거절당한 사실, 피고인 5는 4. 12. 피고인 6에게 전화를 하여 "선거에 출마하였다가 1억 원 정도의 빚을 졌다.

피고인 2에게 받아내야 하는데 어떻게 하면 좋겠느냐"고 물었고, 이에 대하여 피고인 6은 7,000만 원 정도를 받아서 해결할 것을 제의하면서 피고인 2와의 오해를 풀 수 있도록 피고인 3에 관하여 인터넷에 게재할 해명성 기사를 작성하여 오도록 하여 피고인 5가 이에 동의한 사실, 이에 피고인 6은 피고인 2에게 전화하여 피고인 5가 선거를 치르면서 빚을 많이 졌다고 하는데 7,000만 원 정도에서 해결하라고 하자, 피고인 2는 알았다고만 답변하고 2008. 4. 13. 14:00경 서울 마포구 소재 ○○호텔에서 만나기로 약속하였다가 다시 약속장소를 변경하여 같은 날 서울 서대문구 홍은동 소재 □□호텔에서 피고인 2, 피고인 5, 피고인 6 및 피고인 2의 동생인 공소외 42가 함께 만난 사실, 그 자리에서 피고인 5는 피고인 2에게 미리 작성하여 온 해명성 기사를 보여주었고, 신문에 광고를 주면 언론사들과 친해질 것이라고 하면서 광고계약을 체결할 것을 은근히 요구한 사실, 위 광고서비스계약서는 2007. 4. 15.자로 피고인 2와 (주)●●● 대표이사 공소외 43(피고인 5의 형) 사이에 광고계약을 체결하는 내용이 기재되어 있는 사실, 피고인 2는 위 광고서비스계약서를 가방에 집어넣고 "오늘이 일요일이라서 ..."라고 말한 채 헤어진 사실이 인정된다.

위와 같은 사실관계에 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 비록 피고인 6이 2008. 4. 12.경 피고인 5와 피고인 2의 중간에서 전화연락을 통해 양측 의견을 조율하면서 7,000만 원 선에서 해결을 보도록 제안하여 같은 달 13. 피고인 2가 피고인 5를 만나게 되었고, 그 자리에서 피고인 5가 피고인 2에게 광고료 명목으로 금품의 제공을 요구한 것으로 보이지만, 한편 피고인 2가 만일 4. 12. 피고인 6과 통화하면서 후보자 추천 알선의 대가로 7,000만 원을 피고인 5에게 제공하겠다는 의사를 확실히 표시하였다면 그 이튿날인 4. 13. 피고인 5를 만나러 나갈 때 7,000만 원 또는 그보다 적은 돈이라도 준비하였거나 폰뱅킹이나 인터넷뱅킹 등의 방법으로 그러한 돈을 송금할 수도 있었을 것인데, 피고인 2는 4. 13. 피고인 5를 만난 자리에서 불분명한 태도를 보이며 그 자리를 나왔고, 이에 대하여 피고인 5나 피고인 6도 특별한 언급을 하지 않았던 점, ② 국회의원 선거에 출마한 피고인 5가 선거운

동기간 동안 피고인 2에게 여러 차례 금전적인 지원을 요구하였으나 피고인 2가 피고인 5의 후원금 계좌로 1,500만 원을 입금해 준 것 외에는 추가 지급을 거절한 점, ③ 그 당시 피고인 2는 국회의원선거 후에 피고인 3의 비례대표 당선과 관련하여 언론의 집중적인 관심을 받고 있어 심신이 몹시 지쳐있는 상태인 데다가, 인터넷 언론계에 종사하고 있는 피고인 5가 공천 알선 대가를 받지 못한 데에 따른 불만으로 언론에 나쁜 영향을 주고 있는 것으로 의심하고 있었기에 피고인 6을 통한 피고인 5의 요구사항을 전혀 모른 체할 수만은 없었을 것으로 보이는 점, ④ 피고인 2가 피고인 5를 만난 자리에서도 광고서비스계약을 받아 두었을 뿐 정식으로 계약을 작성하지 않았으며, 그 밖에 금품을 지급하기로 하는 어떠한 근거서류도 작성하지 않은 점 등을 보태어 보면, 피고인 2가 4. 12. 피고인 6과 전화통화하면서 피고인 5에게 금원을 지급하는 문제에 대하여 긍정적으로 말한 사실이 있었다고 하더라도, 그러한 사실만으로서 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 확정적으로 표시하였다고 보기는 어렵고, 달리 그렇게 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서, 피고인 2가 비례대표 후보자 추천을 알선한 대가로 피고인 5에게 7,000만 원을 제공하겠다는 의사를 표시하였음을 전제로 한 이 부분 주위적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 같은 취지로 판시한 원심판결에 사실을 오인하거나, 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 당심에서 추가된 피고인 5에 대한 예비적 공소사실에 대한 판단

전항에서 인정된 사실관계와 여러 사정에 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인 5가 4. 13. 피고인 2에게 제시한 광고서비스계약서에는 계약당사자를 피고인 5의 형인 공소외 43이 대표로 있는 주식회사 ●●●와 피고인 2로 명기하였을 뿐만 아니라, 1년으로 된 계약기간에 맞추어 그 작성일자를 1년 전으로 소급하여 2007. 4. 15.로 기재하는 등으로 7,000만 원을 지급받을 수 있는 근거를 남기려고 했던 것으로 보이는 점, ② 같은 날 저녁 피고인 5가 피고인 2의 사위이자 피고인 3의 남편인 공소외 32 변호사를 만나 광고계약을 체결하자고 하면서 광고료 명목으로 7,000만 원을 요구한 점 등을 보태어 종합하여 보면, 피고인 5는 피고인 3이 친박연대의 비례대표 국회의원 후보자로 추천받을 수 있도록 알선한 데 따른 대가로서 피고인 2에게 7,000만 원의 제공을 요구하였다고 봄이 상당하다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 예비적 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경허가신청을 하였고 이 법원이 이를 허가하였는바, 앞서 본 바와 같이 이 법원이 그 중 예비적으로 추가된 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 변경 전의 공소사실을 심판대상으로 삼아 피고인의 무죄를 인정한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

(3) 피고인 4의 사문서위조, 위조사문서행사의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 4는 주주 및 이사들 몰래 ○○음료의 중요재산인 ○○음료 소유의 양주시 백석읍 가업리 (지번 생략) 외 17필지 232,704㎡의 공장부지(이하 '○○음료 공장부지'라고 한다)를 매각하는데 사용할 목적으로 권한 없이 ○○음료 이 사회의 의사록을 작성하기로 마음먹고, 2007. 7. 일자 불상경 양주시 백석읍 가업리 소재 ○○음료 사무실에서 ○○음료 경리담당 직원인 공소외 44로 하여금 컴퓨터를 이용하여 "2007. 6. 14.경 ○○음료 주식회사 사무실에서

대표이사인 피고인 4과 이사인 공소외 11, 공소외 13, 감사인 공소외 12가 참석한 가운데 ○○음료 주식회사 이사회가 개최되어, 그 회의에서 ○○음료 공장부지 처분에 대하여 승인이 이루어지고 그 처분권한을 대표이사인 피고인 4에게 위임하는 안건이 가결되었다"는 내용이 기재된 이사회 의사록을 작성한 후, 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 각 이름 옆에 동인들의 인장을 각 날인하도록 하고, 그 무렵 위와 같이 작성한 이사회 의사록을 ○○음료에 비치하고, 이어서 2007. 7. 19.경 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 그 정을 모르는 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14에게 위와 같이 위조된 이사회 의사록을 교부하였다.

이로써 피고인 4는 권리의무에 관한 사문서인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 명의의 이사회 의사록을 위조한 후 이를 행사하였다.

(나) 피고인 4의 주장

○○음료는 피고인 4가 가장납입의 방법으로 설립한 1인 회사이고, 피고인 4는 이사회 구성원들로부터 의사록 작성 권한을 포괄적으로 위임받았으며, 누구도 그 작성에 동의하지 않았다거나 자신의 의사에 반하여 작성되었다는 등의 이의를 제기하지 않고 있으므로, 피고인 4가 이사회 의사록을 위조, 행사하였다고 볼 수 없다.

(다) 원심의 판단

이른바 1인 회사에 있어서 1인 주주의 의사는 바로 주주총회나 이사회의 의사와 같은 것이어서 가사 주주총회나 이사회 결의나 그에 의한 임원변경등기가 불법하게 되었다 하더라도 그것이 1인 주주의 의사에 합치되는 이상 이를 가리켜 의사록을 위조하거나 불실의 등기를 한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92도1564 판결 참조).

○○음료 설립 당시의 주주인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47이 주금을 납입한 실질주주라는 점에 부합하는 증거로는 검찰에서의 공소외 44(제1회 진술조서), 피고인 4(제2회 진술조서), 공소외 45(진술조서), 공소외 15(제3회 진술조서)의 각 진술과 공소외 45가 발송한 회계장부열람등사청구 내용증명의 기재가 있으나, 이는 증인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 47, 공소외 48, 공소외 49의 각 법정 진술과 수사기관에서의 피고인 4(제1회 피의자신문조서), 공소외 15(제4회 진술조서)의 각 진술에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 달리 이 점을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

오히려 위에서 든 각 증거들에 의하면, 피고인 4는 1997년경 ○○음료를 설립하면서 자신의 가족과 지인들인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 15, 공소외 45, 공소외 46, 공소외 47에게 알리거나 동의를 얻어 그들을 발기인으로 내세우고, 타인으로부터 주금 3억 원을 전부 빌려와 납입함으로써 설립 절차를 마친 후 주금을 인출하여 이자와 함께 반환하는 가장납입의 방법으로 주금을 모두 납입하였으므로, ○○음료는 피고인 4가 설립한 1인 회사이며, 따라서 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이 사건 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없고, 더 나아가 이 사건 이사회 의사록을 회사에 비치하거나 금융기관에 제출하였다고 하여 위조된 이사회 의사록을 행사하였다고 할 수도 없다.

설령 그렇게 보지 않는다고 하더라도, ○○음료의 채무를 변제하기 위하여 피고인 4에게 공장부지의 매각 권한을 위임한다는 내용의 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등의 추정적 승낙이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄이다.

(라) 당심의 판단

1) 기록에 의하면, 원심이 적절하게 지적한 바와 같이 ○○음료는 피고인 4을 1인 주주로 하는 1인 회사에 해당하는 것으로 볼 것이다.

다만, 원심은 1인 주주인 피고인 4의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성된 이상 이사회 의사록을 위조하였다고 볼 수 없다고 판시하고 있는바, 1인 회사의 경우에 이사를 모두 1인 주주가 선임하게 되는 만큼 사실상 이사들의 의사가 1인 주주의 의사와 다른 경우는 거의 없을지도 모르나, 엄연히 주주와 회사는 별개이고 이사는 회사의 기관으로서 주주와는 그 권한과 책임을 달리하므로 주주의 의사가 이사회 의사록을 갈음할 수는 없다 할 것이어서, 1인 주주의 의사에 기하여 이사회 의사록이 작성되었다는 이유만으로 곧바로 이사회 의사록의 위조죄가 성립하지 않는다고 결론짓는 것은 부당하다.

2) 한편, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 이사 공소외 13, 감사 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 이사 공소외 11은 피고인 4의 처남으로서 그들이 ○○음료의 이사 또는 감사로 취임하기는 하였으나 실제로는 이름만 빌려주었을 뿐 ○○음료의 경영에는 일체 관여하지 않고 피고인 4에게 회사운영에 대한 권한을 포괄적으로 위임한 것으로 보인다.

3) 뿐만 아니라, 원심이 적절하게 판시한 바와 같이 ○○음료는 채무초과로 오래전부터 화의절차가 진행 중이었고, 총 부채와 총자산의 규모나 영업실적 등에 비추어 갹생이 거의 불가능한 상태였던 사실, ○○음료의 공장부지를 매각하여 채권자들에 대한 채무를 변제하는 방법 외에는 채무를 변제할 수 있는 다른 방안이 마땅히 없었기 때문에, ○○음료의 이사들이나 감사 중에는 공장부지 매각방안을 피고인 4에게 제안하기도 하였고, 피고인 4가 공장부지 매각방안을 검토하고 있음을 알고 있던 사람들도 있었던 사실, ○○음료의 이사 및 감사로서 이 사건 이사회 의사록의 작성명의인인 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13 등은 그들이 이사 및 감사로 취임하기는 하였으나 ○○음료의 경영에는 관여하지 않았고, 만일 피고인 4가 ○○음료의 채무를 변제할 목적으로 공장부지를 매각하려고 한다는 점을 알았더라면 이에 대하여 별다른 이의 없이 동의하였을 것이라는 취지로 이 법정에서 증언하고 있는 사실, 공소외 13과 공소외 12는 피고인 4의 절친한 친구이고, 공소외 11은 피고인 4의 처남인 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 이사회 의사록의 작성에 관하여는 공소외 11, 공소외 12, 공소외 13의 추정적 승낙이 있었다고도 볼 수 있다.

4) 이에 대하여 검사는 공소외 13이 2007. 7. 4.경 ○○음료의 이사직을 사임하는 의사표시를 함으로써 포괄적 위임의사를 철회한 셈이므로 그 이후로는 공소외 13의 명의로 이사회 의사록을 작성할 권한이 없음에도, 피고인 4가 공소외 13, 명의로 된 이사회 의사록을 작성하여 이를 교부한 이상 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄가 성립한다고 주

장하나, 기록에 의하면, 이 사건 이사회이사록에 기재된 작성일자는 2007. 6. 14.로 되어 있고, 그 작성일자를 기준으로 하면 공소외 13이 이사직을 사임하기 전이므로, 피고인 4가 이 사건 이사회이사록을 작성함에 있어서 공소외 13의 위임 또는 승낙을 받았다고 보는데 아무런 지장이 없다 할 것이어서, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5) 또한, 검사는 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 임의로 매각하여 횡령하는 행위까지 이사회이사록을 작성하도록 위임 또는 승낙한 것으로 볼 수 없다고 주장하나, 이 사건 이사회이사록에 기재된 이사회 결의 내용상으로는 회사채무를 변제하기 위하여 공장부지의 매각권한을 피고인 4에게 위임한다는 취지로 되어 있을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 피고인 4가 공장부지를 매각한 대금 중 상당 부분이 회사 채무를 변제하는 데에 사용된 사실로 미루어 ○○음료의 채무변제가 공장부지의 중요한 매각 동기가 되었던 것으로 보이고, 단지 공장부지를 매각하여 이를 횡령하기 위한 방법으로서 이 사건 이사회이사록을 작성하였다고 보기는 어려운 이상, 피고인 4가 이 사건 이사회이사록을 작성하여 교부한 행위가 이사들로부터 위임 또는 승낙받은 범위를 넘어선다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

6) 결국, 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다 할 것인바, 원심의 해당 판시 내용에는 다소 미비한 점은 있으나 그 결론에 있어서는 당심과 견해를 같이하므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(4) 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대한 주장에 대한 판단

(가) 직권판단

이 부분에 관한 검사의 주장에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서 이에 대한 예비적 공소사실을 아래와 같이 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 당원이 이를 허가함으로써 이 부분에 관한 원심판결은 그 심판의 대상이 변경되었다(이 부분 주위적 공소사실과 예비적 공소사실은 모두 ○○음료의 공장부지를 매각하여 그 매각대금을 임의 사용하였음을 전제한 것으로서 서로 밀접한 관계에 있으므로 그 기본적 사실관계가 동일한 것으로 봄이 상당하고, 검사가 원심에서 법원의 거듭된 촉구에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 않다가 당심에 이르러서야 위와 같이 공소장변경허가신청을 하는 것이 적절하다고 할 수는 없겠으나, 현행법상 형사항소심의 구조가 오로지 사후심으로서의 성격만을 가지고 있는 것은 아니고 항소심에서도 공소장의 변경이 가능하며, 원심에서 위 매각대금의 사용 내역과 관련하여 어느 정도 심리가 진행된 상태이므로 항소심에서 위와 같이 공소장변경을 허가한다고 하여 피고인 4의 방어권 또는 심급의 이익이 침해된다고는 할 수 없다).

그러나, 검사가 당심에 이르러 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하였다고 하더라도, 이 부분 주위적 공소사실에 대한 검사의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로 이에 관하여 살펴본다.

(나) 이 부분 검사의 항소이유에 대한 판단

1) 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하면서 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 정하여 매도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 그의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행과 농협 계좌로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행의 계좌로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3천만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원 등 합계 21억 원을 위 농협 계좌로 각 송금받아, 공소외 15의 은행적금 가입비용 등 개인적인 용도로 사용하고, 2007. 9. 7. ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 업무상 보관하던 중 이를 ■■■주식회사와 임의로 매매계약을 체결한 다음 소유권이전등기를 해 주고 그 대가를 지급받음으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4는 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하기 위하여 공장부지를 매각하였고, 실제로 매각대금을 받아 ○○음료 채권자들에 대한 채무를 변제하였으므로 불법영득의 의사가 있었다고 할 수 없다.

다만, 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알리지 않은 것은, ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 것으로 예상되어 부득이하게 취한 조치에 불과하다.

3) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 비록 피고인 4가 회사 직원이나 채권자들에게 알리지 않은 채 ○○음료의 유일한 재산인 공장부지를 ■■■주식회사에 매각한 후 매각대금 176억 원을 피고인 4 개인이 별도 관리하는 ○○음료 명의의 계좌로 입금받은 후 여러 계좌를 거쳐 사용하였고, 매각대금 중 일부는 ○○음료의 채무를 변제하는데 사용하면서도 회계장부상 피고인 4나 처남인 공소외 62 등의 돈으로 회사 채무를 변제한 것처럼 처리한 사실이 인정된다.

그러나 기록에 의하면, 피고인 4과 ■■■주식회사 사이에 체결된 이 사건 매매계약에서 ○○음료는 공장부지에 설정된 저당권, 압류, 가압류, 가등기 등 소유권의 온전한 이전에 장애가 되는 모든 사유를 잔금을 지급받기 전에 전부 해소한 후 잔금의 지급을 청구하기로 하였고, 구체적으로 계약금과 중도금의 지급 일정에 맞추어 계약금과 제1차 중도금으로는 공소외 11의 가등기와 국세, 지방세, 보험료, 연금 등에 기한 압류를 말소하고, 제2차 중도금으로는 중소기업은행의 저당권을 말소하며, 잔금지급 전에 수질개선부담금과 한국리스에 대한 채무를 변제하기로 약정한 사실, 피고인 4는 ■■■주식회사와 이 사건 매매계약을 체결하고 지급받은 매매대금 176억 원 중에서 ○○음료의 금융기관 및 공공기관에 대한 채무 변제로만 7,502,195,757원(중소기업은행 4,614,626,164원, 한국리스여신 680,000,000원, 외환캐피탈 89,000,000원, 서울보증보험 794,954,473원, 수질개선부담금 및 가산금 1,328,615,120원)을 사용하였고

, ○○음료의 예금계좌에 7억여 원이 남아 있는 사실, 그 밖에 피고인 4가 ○○음료의 채무변제에 사용하였다고 주장하는 다른 여러 항목 중에서도 실제로 ○○음료의 채무를 변제한 것으로 보이는 항목들이 다수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에다가, 피고인 4의 주장과 같이 공장부지를 매각한 사실을 직원 등에게 알릴 경우 ○○음료의 다른 채권자들이 그 매각사실을 알게 되어 공장부지에 가압류 등을 하게 되면 ■■■주식회사와 사이의 매매계약을 이행하기 어렵게 되고, 그렇게 되면 공장부지 매각을 통한 ○○음료의 채무 변제계획 전체에 차질이 생길 수 있으므로 부득이하게 직원 등에게 매각사실을 알리지 않고 공장부지를 매각하게 되었으며, 그로 인하여 개인적으로 관리하는 별도의 ○○음료 명의 계좌로 매매대금을 송금받아 이를 가지고 회사의 채무를 정리하는 과정에서 회계장부상으로는 자산인 공장부지의 매각사실을 반영할 수 없어 임시로 가수금 등으로 처리하여 두었을 가능성을 배제할 수는 없다는 점 등을 보태어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 4가 불법영득의 의사로 공장부지를 매각하여 이를 횡령한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 같은 취지의 원심의 판시 내용에는 어떠한 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다 할 것이어서, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(다) 당심에서 추가된 이 부분 예비적 공소사실에 대한 판단

1) 이 부분 예비적 공소사실의 요지

피고인 4는 2007. 5. 28.경부터 ○○음료의 대표이사로 근무하던 중, 2007. 7. 19. 부천시 소재 삼신상호저축은행에서 ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원으로 하여 양도하는 계약을 체결하였다.

피고인 4는 위와 같이 ○○음료 공장부지 매매계약을 체결하면서 공소외 14에게, 피해자 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지 매각대금 216억 원을 명의만 ○○음료로 되어 있을 뿐이지 ○○음료와 아무런 관련도 없이 피고인 4과 피고인 4의 처인 공소외 15가 개인적으로 관리하던 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략) 및 ○○음료 명의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금하여 줄 것을 요청하였다.

이에 따라 피고인 4는 ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원을, 2007. 8. 13.경 70억 원을, 2007. 10. 30.경 45억 원 등 합계 155억 원을 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원을 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원을, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 위 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다.

그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

위와 같은 삼신상호저축은행 및 농협계좌로 입금된 합계 176억 원은 ○○음료의 공장부지 매각대금으로서 ○○음료의 소유이므로 ○○음료에 반환하여야 함에도 불구하고, 피고인 4는 위 돈이 자신이 개인적으로 관리하는 계좌에 입금되어 있을 것을 이용하여 이를 임의로 사용하기로 마음먹었다.

피고인 4는 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경 역시 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에서 위 농협 (계좌번호 생략)로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다.

이로써, 피고인 4는 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 ○○음료 주식회사 소유의 매각대금 총 87억 6,200만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 155억 원에서 67억 3,800만 원을 위 농협계좌로 이체하여 총 87억 6,200만 원)을, 위 농협 (계좌번호 생략)에 ○○음료 소유의 매각대금 중 총 88억 3,800만 원(애초에 ■■■주식회사로부터 입금되었던 21억 원에 위 삼신상호저축은행 계좌로부터 입금된 67억 3,800만 원을 합하여 총 88억 3,800만 원)을 입금하여 이를 업무상 보관하게 되었다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 7. 20.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원을 계좌이체하고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원을 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 한 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 정기예금 (계좌번호 생략)를 개설하고 위 금원 중 3억 원을 입금하여 이를 횡령하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 8. 21.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체하고, 같은 날 다시 위 농협 (계좌번호 생략)에서 다시 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원을 계좌이체 한 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원을, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원을 각 계좌이체하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 10. 30.경 위 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 삼신상호저축은행에 정기예금계좌를 개설하고 총 1억 원을 입금하여 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여 2007. 11. 9.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 5억 원을 인출하고 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 위 금 4억 6,500만 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 10.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 7억 원을 인출하고 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 위 7억 원을 송금하여 이를 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2007. 12. 20.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 1억 5000만 원을 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체하고, 같은 날 1,500만 원을 인출하여 각 임의로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 3. 25.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원을 계좌이체한 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의

로 사용하였다.

피고인 4는 그의 처 공소외 15와 공모하여, 2008. 4. 3.경 위 농협 (계좌번호 생략)에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원을 계좌이체한 후, 같은 날 위 3억 원을 인출하여 피고인 4의 친박연대당 비례대표 공천의 대가로 친박연대 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 송금하여 임의로 사용하였다.

이로써 피고인 4는 ○○음료 주식회사 소유의 ○○음료 매각대금 31억 4,300만 원(33억 5,800만 원의 계산착오로 보인다)을 업무상 보관하던 중 임의로 사용함으로써 이를 횡령하였다.

2) 피고인 4의 주장

피고인 4과 공소외 15가 개인적인 용도로 ○○음료의 회사자금을 사용한 것이 아니라 가수금반제나 채무변제 또는 자금대여 명목으로 이루어진 자금거래에 불과하므로, 불법영득의 의사가 없었고, 공소외 15의 계좌이체 또는 송금행위에 대하여 피고인이 공모한 사실이 없다.

3) 판단

가) 1인 회사에 있어서 횡령죄의 법리

이른바 1인 회사에 있어서도 행위의 주체와 그 본인은 분명히 별개의 인격이며 1인 회사의 주주가 회사 자금을 불법영득의 의사로 사용하였다면 횡령죄가 성립한다.

다만, 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금전으로 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 자신 또는 제3자의 채권 변제에 충당하는 행위는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다.

나) 인정사실

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

- ① ○○음료 대표이사인 피고인 4는 2007. 7. 19. ■■■주식회사의 대표이사 공소외 14와 사이에 ○○음료 소유의 ○○음료 공장부지를 매매대금 216억 원에 양도하는 계약을 체결하고, ■■■주식회사로부터 ○○음료 공장부지에 대한 매각대금 명목으로, 2007. 7. 19.경 40억 원, 2007. 8. 13.경 70억 원, 2007. 10. 30.경 45억 원, 합계 155억 원을 ○○음료 명의 삼신상호저축은행 (계좌번호 생략)로 각 송금받고, 2007. 12. 4.경 13억 3,000만 원, 2007. 12. 6.경 1억 7,000만 원, 2008. 1. 14.경 6억 원, 합계 21억 원을 ○○음료 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 각 송금받았다. 그리고 2007. 8. 17.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 23억 9,000만 원을 계좌이체하고, 2007. 10. 31.경 위 삼신상호저축은행 계좌에서 위 농협계좌로 43억 4,800만 원을 계좌이체 하였다. 그 과정에서 피고인 4는 2007. 9. 7.경 ■■■주식회사의 요청에 따라 ○○음료 공장부지를 케이비부동산신탁 주식회사 명의로 소유권이전등기를 해 주었다.

- ② 2007. 7. 20.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 ○○음료피고인 4 명의의 신한은행 (계좌번호 생략)로 30억 원이 계좌이체되고, 같은 달 24.경 위 금원 중 13억 원이 피고인 4 명의 신한은행 (계좌번호 생략)로 계좌이체 된 후 같은 달 27.경 공소외 15 명의의 농협 알짜배기 예금 (계좌번호 생략)로 위 금원 중 3억 원이 입금되었다.
- ③ 2007. 8. 21.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 피고인 4의 처남인 공소외 11의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 되고, 같은 날 다시 위 공소외 11의 농협계좌에서 피고인 4의 처 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 9억 원이 계좌이체 된 후, 2007. 8. 28.경 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 7,900만 원, 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 5억 4,900만 원이 각 계좌이체 되었다.
- ④ 2007. 10. 30.경 위 ○○음료 명의의 삼신상호저축은행 계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의로 개설된 삼신상호저축은행 정기예금계좌로 총 1억 원이 입금되었다.
- ⑤ 2007. 11. 9.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 5억 원을 인출하여 그 중 금 4억 6,500만 원을 (주)▲▲▲ 명의 기업은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.
- ⑥ 2007. 12. 10.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15가 7억 원을 인출하여 이를 공소외 50의 외환은행 (계좌번호 생략)로 송금하였다.
- ⑦ 2007. 12. 20.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서, 1억 5,000만 원이 공소외 15 명의 농협 (계좌번호 생략)로 계좌이체 되고, 같은 날 공소외 15가 1,500만 원을 인출하였다.
- ⑧ 2008. 3. 25.경 위 ○○음료 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 7억 원이 계좌이체 된 후, 2008. 3. 26.경 위 7억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금되었고, 3. 31.경 공소외 15가 7억 원을 위 ○○음료 농협계좌에 입금하였다.
- ⑨ 2008. 4. 3.경 위 ○○음료 명의의 농협계좌에 입금된 ○○음료 공장부지 매각대금에서 공소외 15 명의의 농협 (계좌번호 생략)로 3억 원이 계좌이체 된 후, 같은 날 위 3억 원이 인출되어 친박연대 명의 농협 (계좌번호 생략)로 송금되었고, 4. 28.경 공소외 15가 위 ○○음료 농협계좌에 3억 원을 입금하였다.

다) 피고인 4가 주장하는 사용내역

① ○○음료의 자금관계

○○음료는 1997. 2.경 피고인 4가 운영하던 □□음료에서 분리되어 별도의 법인으로 설립되어 □□음료 제2공장을 인수하였고, 2001. 5.경 □□음료가 부도나기까지는 동일한 사무실을 사용하면서 거래은행과 별도로 어음계약을 체결

하지 아니하여 필요한 경우 □□음료 등의 어음을 빌려 ○○음료 명의로 배서하여 사용하여 왔다.

그러나 ○○음료의 주거래처인 ▼▼종합유통이 1997. 9. 9.경 부도나고 이어 IMF 외환위기의 여파로 매출이 급감하면서 적자가 누적되는 등으로 경영이 악화된 나머지 1999. 10. 화의인가를 받았고, 그 후 ○○음료는 매년 적자를 보면서 공소외 15, 공소외 11 등으로부터 자금을 차용하여 운영을 계속하여 왔으나 회계장부에 제대로 반영하지 못하였다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 15는 ○○음료에게 어음을 담보로 대여한 1,782,400,000원, ○○음료 통장으로 송금한 1,098,000,000원, ▼▼건설 약속어음을 담보로 ○○음료에게 대여한 1,000,000,000원, 공소외 15가 회수한 ○○음료 어음금 184,541,354원, 2003년 이후 ○○음료에 송금하였으나 부외부채 등으로 처리되어 장부상 가수금으로 회계정리되지 않은 458,798,004원, 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원, 2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원, 합계 6,660,139,354원의 채권을 가지고 있었다.

○○음료 공장부지를 매각할 당시 공소외 11은 ○○음료에 대하여 가등기담보채권 560,000,000원, 공소외 11 소유 부동산을 담보로 2004. 5. 4. 백석농협으로부터 대출받은 4억 원과 2007. 5. 11. 대출받은 5억 원을 각각 ○○음료에 대여해 준 채권, 차용금에 대한 이자 240,000,000원, 합계 1,920,000,000원의 채권을 가지고 있었다.

② 공소외 15 관련 부분

위 2007. 7. 27.자 3억 원, 10. 30.자 1억 원, 11. 9.자 4억 6,500만 원, 12. 10.자 7억 원, 12. 20.자 1억 6,500만 원은 ○○음료 명의 계좌에서 공소외 15의 계좌로 이체되거나 공소외 15가 이를 인출한 것으로서, 이는 공소외 15가 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 것이다.

③ 공소외 11 관련 부분

위 2007. 8. 21.자 9억 원은 공소외 11이 ○○음료에 대한 대여금채권을 변제받은 후 이를 다시 공소외 15가 빌려 사용한 것이다.

④ 친박연대 관련 부분

위 2008. 3. 26.자 7억 원 및 같은 해 4. 3.자 3억 원은 피고인 4의 요청에 따라 공소외 15가 수질개선부담금을 지급하기 위하여 ○○음료 계좌에 입금되어 있던 금원을 일시 차용하여 친박연대 계좌로 송금해 준 것으로, 그 후 공소외 15가 ○○음료에게 3. 31. 위 7억 원을, 4. 28. 위 3억 원을 각 변제하였다.

라) 횡령죄의 성립 여부

① 공소외 15 관련 부분에 대한 판단

피고인 4의 변호인들이 제출한 증다4호 내지 44호증의 각 호증을 비롯하여 기록에 나타난 증거들을 종합하여 보면, ○○음료는 회계장부에 반영하지 않은 상당액의 부외부채가 있었던 것으로 보이고, 특히 공소외 15에 대하여는 이자를 제외하고라도 적게는 2,139,472,325원(= 위 2007. 8. 이후 ○○음료 계좌로 송금한 대여금 595,000,000원 +

2007. 7. 16. 기준 ○○음료 회계장부상 가수금으로 처리된 1,544,472,325원)에서 많게는 6,660,139,354원에 달하는 채무를 부담하고 있었던 것으로 보이고, 피고인 4가 공장부지의 매각대금이 보관된 ○○음료의 계좌에서 공소외 15에게 위 2007. 7. 27. 3억 원, 10. 30. 1억 원, 11. 9. 4억 6,500만 원, 12. 10. 7억 원, 12. 20. 1억 6,500만 원을 지급한 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 15에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있으므로, 결국 피고인 4의 위와 같은 행위에 대하여는 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다고 봄이 상당하다.

② 공소외 11 관련 부분에 대한 판단

검사는 공소외 15의 위 농협계좌에서 2007. 8. 28.경 공소외 50에게 7,900만 원을 계좌이체한 부분과 2007. 8. 31.경 (주)▲▲▲에게 5억 4,900만 원을 계좌이체한 부분을 횡령으로 의율하고 있으나, 앞서 본 증거들에 의하면 8. 28. 당시 공소외 15의 위 농협계좌에는 잔고가 16억 원 이상 되었으므로, 공소외 15가 공소외 50과 (주)▲▲▲에게 이체한 위 각 금액이 공소외 15가 공소외 11로부터 입금받은 위 9억 원의 일부라고 보는 것은 부당할 뿐만 아니라, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 11 역시 ○○음료에 대하여 상당 금액의 채권을 가지고 있었던 것으로 보이고, 따라서 ○○음료 계좌에서 공소외 11에게 위 9억 원을 입금해 준 것은 위와 같은 ○○음료의 공소외 11에 대한 채무를 변제한 것으로 볼 수 있어 불법영득의 의사가 인정되지 아니하고, 일단 공소외 11 계좌에 입금된 위 9억 원이 사용된 부분에 대하여는 ○○음료와는 무관하다 할 것이므로, 결국 피고인 4에 대하여 횡령죄가 성립하지 않는다 할 것이다.

③ 친박연대 관련 부분에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 비록 ○○음료의 자금에서 위 7억 원 및 3억 원이 공소외 15 계좌로 이체되었다가 친박연대에게 송금된 것이 회사용도와는 상관없어 보이지만, 한편, 위 각 금액은 모두 ○○음료의 대표이사인 피고인 4가 비례대표 후보자로 추천받은 친박연대에 입금되었다가, 위 7억 원의 경우 빌려간 지 5일 만인 3. 31. ○○음료에 반환되었고, 위 3억 원의 경우 선거운동과 이 사건 수사개시 등으로 경황이 없는 상태에서 빌려간 지 25일 만인 4. 28. ○○음료에 반환되었음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 볼 때 ○○음료 계좌에서 공소외 15 계좌로 이체된 후 사용된 위 7억 원 및 3억 원과 관련하여 피고인 4에게는 불법영득의 의사가 없었다고 봄이 상당하고, 달리 이 점을 인정할 증거가 없다.

4) 소결론

그렇다면, 이 부분 예비적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심에서 이 부분 주위적 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였고, 이에 대하여 검사가 항소를 제기한 다음 공소사실의 동일성의 범위 내에서 예비적으로 공소사실을 추가하였다 하더라도 원심의 결론과 동일하므로, 달리 주문에서 이 부분 예비적 공소사실에 대하여 무죄를 선고하지 아니하고, 이 부분에 대한 검사의 항소를 기각하기로 한다.

다.

피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 양형부당 주장 및 이들에 대한 검사의 양형부당 주장에 대한 판단

(1) 피고인 4에 대한 판단

피고인 4는 제18대 국회의원 선거를 앞두고 급조된 정당인 친박연대에서 재정을 책임지는 총괄본부장으로 있으면서 선거비용을 필요로 하는 친박연대에서 당선권으로 예상되던 비례대표 후보자 순위 3번을 추천받는 대신 이에 대한 대가 또는 사례로서 15억 1,000만 원이라는 적지 않은 금액을 친박연대측에 제공한 것으로서, 이로 인하여 종래의 정치자금법은 물론 개정된 공직선거법의 입법취지가 크게 훼손되었고, 정당명부식 비례대표제도의 존립근거를 무력화시켰으며, 공당의 사당화를 초래하였고, 깨끗한 정치를 갈망하는 유권자들, 심지어는 친박연대에게 표를 주었던 국민들에게 심한 배신감과 좌절감을 안겨주었고 자신은 정작 원래 여성의 몫인 비례대표 3번으로 추천받아 국회의원 자리에 오른 뒤 여전히 범행사실을 부인한 채 잘못을 진심으로 반성하는 태도를 보이지 않고 있는 이상 엄중한 처벌이 불가피하다 할 것이다.

다만, 피고인 4가 동종전과가 없는 점, 장차 공개될 것이 예정되어 있는 정당의 정치자금 수입용 예금계좌를 통하여 금품을 제공하여 정당의 운영자금과 선거비용으로 사용하게 하였을 뿐 이를 친박연대 핵심당직자 등 개인에게 제공한 것은 아니라는 점 등의 참작할 만한 사정이 있는바, 여기에 피고인 4의 연령, 성행, 환경, 전력, 범행 경위, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 4에 대하여 선고한 형량(징역 1년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 4 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 6에 대한 판단

이 사건은 피고인 6이 피고인 2를 피고인 1에게 소개하여 결국 피고인 3이 비례대표 후보자로 추천받게 되었고, 그에 대한 대가로 피고인 6이 아는 사람을 보좌관으로 채용해 줄 것과 금품의 제공을 요구하여 피고인 2로부터 500만 원을 제공받은 것으로서, 이로 인하여 앞서 본 공직선거법 제47조의2 제1항의 입법취지가 훼손되었으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이나, 피고인 6이 동종 전과가 없는 점, 제공받은 금품의 액수가 적은 점, 비록 일부 범행내용을 다투고는 있으나 수사 및 재판 과정에서 이 사건 경위에 관하여 비교적 성실하게 진술한 것으로 보이는 점 등을 비롯하여 그 밖에 피고인 6의 연령·성행·환경·건강상태·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하여 보면, 원심이 피고인 6에 대하여 선고한 형량(벌금 500만 원 및 추징 500만 원)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 6 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

(3) 피고인 7에 대한 판단

정당을 통한 민주정치의 발전을 위하여는 정치자금이 투명하고 공정하게 관리되어야 할 필요성이 있고, 공직선거에 있어서 선거관계자에 대한 수당·실비의 지급을 합리적으로 제한하여 금권의 영향력을 배제할 필요성이 있으므로, 정치자금법 제36조 제2항은 회계책임자가 정치자금을 수입하는 경우 선관위에 신고된 예금계좌를 통하도록 하고 있고, 공직선거법 제135조 제3항은 선거운동과 관련한 금품의 제공을 제한하고 있는바, 이 사건은 정당의 회계책임자인 피고인 7이 공식적으로 회계처리하기 어려운 비용을 처리한다는 명목으로 피고인 2에게 현금으로 받은 5,000만 원을 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 채 그 중 일부를 임시 고용된 선거운동원 등에게 제공한 것으로서, 이로 인하여 위 각 법률조항의 입법취지를 훼손하였으므로 그에 상응하는 책임을 물을 필요가 있다 할 것이다.

다만, 피고인 7은 동종전과가 없는 점, 친박연대의 체제가 완비되지 않은 시기에 회계책임자로 선임되어 일선 실무자로서 선거를 치러야 했던 점, 정치자금 수입용 예금계좌에 입금하지 않은 돈을 사적으로 사용한 것이 아니라 친박연대

의 선거운동과 관련한 비용으로 사용한 점 등의 참작할 만한 정상이 있으므로, 여기에 피고인 7의 연령·성행·경력·환경·범행경위·범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형 요소를 종합하면 원심이 피고인 7에 대하여 선고한 형량(징역 6월에 집행유예 2년)은 적정하다고 판단되므로, 피고인 7 및 검사의 각 양형부당 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 7의 항소 및 검사의 위 피고인들 및 원심판결의 피고인 2에 대한 무죄부분 가운데 2008. 4. 13.자 공직선거법위반의 점에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고, 원심판결 중 피고인 5에 대한 무죄부분에 관하여는 위에서 본 직권파기 사유가 있고, 검사의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 항소는 각 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5에 대한 전체 부분과 피고인 2에 대한 유죄부분(이유 무죄부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.