

공직선거법위반·정치자금법위반

[대전고등법원 2017. 2. 16. 2016노304]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 이동수(기소, 공판), 박건영, 김영빈(공판)

【변 호 인】 법무법인(유) 태평양 외 1인

【원심판결】 대전지방법원 2015. 3. 16. 선고 2014고합367, 466, 487, 488(각 병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 모두 파기한다.

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 형을 각 징역 6개월로 정한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 피고인 1에 대하여는 1년간, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여는 각 2년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

피고인 1로부터 421만 원을 추징한다.

피고인 1에 대하여 위 추징금에 해당하는 돈의 가납을 명한다.

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점 및 피고인 5는 각 무죄.

위 무죄부분에 관한 판결의 요지를 공시한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 재판경과

원심은 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인, 법리오해, 양형부당을 이유로, 검사는 압수된 증거물 중 일부의 증거능력에 대한 법리오해와 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반으로 인한 추징의 점에 대한 법리오해, 양형부당을 이유로 각각 항소하였다.

환송 전 항소심은 검사의 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 정치자금법위반의 점에 관한 공소장변경에 따라, 직권으로 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하면서 변경된 공소사실을 포함한 위 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하고 피고인 1, 피고인 5의 항소와 검사의 피고인 1, 피고인 5에 대한 항소는 각각 기각하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인 및 법리오해를 이유로, 검사는 위와 같은 이유의 법리오해 및 채증법칙 위반을 이유로 각각 상고하였다(다만 피고인 1의 선거운동관련 금품제공 및 수령의 점에 대해서는 쌍방이 상고이유로 삼지 않았다).

대법원은 피고인 4의 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점에 관한 상고이유 주장은 배척하면서도, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인들의 사전선거

운동으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유의 요지와 그에 대한 판단 부분에서는 '공직선거법'이라고만 한다) 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 같은 법 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 정치자금법위반죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하여(환송 전 항소심판결 중 피고인 1에 대한 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분 및 피고인 4에 대한 유사기관설치와 사전선거운동으로 인한 각 공직선거법위반죄와 정치자금법위반죄 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 환송 전 항소심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4의 각 나머지 범죄사실이 해당 피고인별로 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로 환송 전 항소심판결 중 피고인 1, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기하였다), 이 법원에 환송하였다.

나. 심판범위

상고심에서 상고이유로 삼지 아니한 부분은 그 부분에 대한 상고가 제기되지 아니하여 확정된 것과 마찬가지로 효력이 있으므로 피고인으로서는 더 이상 이 부분에 대한 주장을 상고이유로 삼을 수 없다.

또한 상고심에서 상고이유로 삼은 부분을 이유 없다고 판단하였으나 경합범 관계에 있는 다른 범죄부분으로 인하여 유죄부분 전부가 파기되어 환송 후 항소심이 다시 경합범으로 형을 정한 경우, 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다툴 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2001도265 판결 등 참조).

피고인 1에 대한 선거운동관련 금품제공 및 수령으로 인한 각 공직선거법위반의 점과 피고인 4에 대한 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점 부분은 비록 상고심에서 파기되어 이 법원에 이심되기는 하였으나, 앞서 살핀 법리에 따라 이 법원(환송 후 항소심)이 환송 전 항소심과 배치되는 판단을 할 수 없으므로, 이 법원의 실질적 심판범위는 피고인 1, 피고인 4에 대한 위 각 공직선거법위반의 점에 관한 항소이유를 제외한 나머지 항소이유 부분에 한정된다.

다.

정리

이 사건의 재판경과는 아래 [표] 기재와 같이 정리할 수 있는데, 그중 음영(빛금) 처리된 부분은 이 법원의 실질적 심판범위에서 제외된다.

[표]피고인죄명원심판단항소환송전 항소심 판단상고상고심판단유·무죄 취지파기 여부피고인 1공직선거법위반금품제공 유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄 파기금품수령유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)피고인 2공직선거법위반유사기관설치 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수

유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 3공직선거법 위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방 무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유 죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 4공직선거법위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유 죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기금품제공유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)여론조사 결과 공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)미등록 여론조사공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄 (상고이유 배척)파기(경합범관계)정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리 미진)피고인 5공직선거법 위반사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기

2. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 ○○○○○○○포럼(이하 '이 사건 포럼'이라 한다)이 선거운동을 목적으로 하는 공직선거법상 유사기관 에 해당하고, 이 사건 포럼의 활동은 공직선거법상 사전선거운동에 해당하며, 이 사건 포럼이 회원들로부터 특별회 비를 받은 행위는 정치자금법상 정치자금을 받는 기부행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 이 사건 포럼은 선거운동을 목적으로 설립된 단체가 아니고, 이 사건 포럼과 피고인들의 활동은 선거운동에 해당하지 아니하며, 이 사건 포럼의 특별회비는 정치활동 자금으로 기부된 것이 아니다.

따라서 이와 달리 판단한 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관 설치와 정치자금 부정수수 및 피고인들 의 사전선거운동에 대한 부분에는 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심은 피고인 1에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 추징 421만 원, 피고인 4에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 8개월(집행유예 2년), 피고인 5에 대하여 벌금 300만 원으로 각각의 형을 정하였다.

이러한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 법리오해

가) 원심이 2014. 9. 25.자 압수수색검증영장(이하 '1차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물과 2014. 10. 2.자 압수수색검증영장(이하 '2차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물의 증거능력을 배척한 데에는, 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나) 원심이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반죄를 유죄로 판단하면서도 그 수수자금에 관한 실질적 이익 귀속의 주체인 위 피고인들에 대하여 추징을 선고하지 아니한 데에는, 추징에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사는 환송 전 항소심 제9회 공판기일에서 피고인 2에 대한 대전지방법원 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 대전지방법원 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "71명으로부터 합계 159,634,000원" 부분을 각각 "67명으로부터 합계 159,634,000원"으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 전 항소심)이 이를 허가하였다.

그리고 검사는 환송 후 항소심 제17회 공판기일에서 피고인 2에 대한 위 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 위 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선을 목적으로" 부분을 각각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선 및 정치인으로서의 인지와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 목적으로"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 후 항소심)이 이를 허가하였다.

이로써 위 부분 공소사실의 심판대상은 변경되었다.

그런데 원심판결이 위 피고인들에 대한 판시 정치자금법위반죄와 나머지 판시 각 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 정하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 피고인들 및 피고인 1, 피고인 5와 검사의 앞서 든 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래 제4항에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

4. 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 사건 포럼 관련 증거물의 증거능력에 관하여

1) 수집경위에 관한 사실관계

원심과 환송 전 항소심이 적법하게 채택·조사한 증거 및 기록에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 선거관리위원회의 고발장 접수

△△광역시 선거관리위원회는 2014. 7. 31. '공소외 3, 공소외 4가 피고인 3 선거사무소 내에서 아르바이트생들을 동원하여 그들로 하여금 전화홍보 선거운동을 하게 하고 아르바이트생들에게 그 대가로 수당을 지급하였다.'는 혐의사실로 공소외 3과 공소외 4를 검찰에 고발하였다.

나) 1차 압수영장 청구, 발부 및 집행

(1) 검찰은 공소외 3과 그가 대표로 있는 전화홍보업체 '□□'의 직원 공소외 5의 계좌내역, 통화내역 등을 토대로 위 가)항 기재 혐의사실에 관한 수사를 진행하였다.

검찰은 위 수사 중 피고인 3 선거사무소의 조직실 차원에서 전화홍보 선거운동원들에 대한 금품제공 범행이 실행되었다는 정황을 포착하고 2014. 9. 2. 위 선거사무소 내 조직실장인 피고인 1을 조사하였다.

(2) 피고인 1은 위 조사과정에서 위와 같은 혐의사실을 전면 부인하였다.

이후 피고인 1은 수차례에 걸친 조사과정에서 진술거부권을 행사하였고, 검찰은 2014. 9. 24. '피고인 1의 주거지, ◇◇◇◇◇협의회 사무실(당시 직장), 이 사건 포럼 사무실(위 선거사무소 합류 전 직장) 등에 대한 압수수색을 통해 피고인 1이 선거사무소 조직실장으로서 전화홍보 선거운동원 모집 및 선거운동 대가 지급을 관리한 자료, 수당으로 지급한 자금의 출처, 전화홍보 선거운동에 동원한 선거운동원들의 인적 사항 등에 대한 증거자료를 확보할 필요가 있다.

'는 내용으로 압수수색영장의 필요성을 소명하여 대전지방법원 판사에게 압수수색영장을 청구하였다.

(3) 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 9. 24. [주요 내용]이 아래와 같은 1차 압수영장을 발부하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 1○ 혐의사실(요지)피의자는 공소외 6, 공소외 4, 1심공동피고인 7, 1심공동피고인 8 등 선거사무소 관계자 및 공소외 3, 공소외 5 등과 공모하여 피고인 3의 선거사무소에 전화홍보시스템 설비를 갖추어 놓고 전화홍보 선거운동원 79명을 동원하여 2014. 5. 22.~2014. 6. 3. 선거구민들을 상대로 위 피고인 3 후보를 위한 전화홍보 선거운동을 하도록 한 후 전화홍보 선거운동원들에게 대가로 합계 43,286,000원을 제공하였다.

○ 압수할 물건1. 본건 혐의사실과 관련된 기획서, 계약서 등 각종 서류, 피의자의 휴대폰 등2. 본건 혐의사실과 관련된 자료가 저장·수록되어 있는 컴퓨터, 주변기기 등 정보처리장치와 외장하드 디스크 및 복사본, 플로피디스크, 저장매체(CD, DVD 등), USB 등 이동형 저장장치○ 일부기각(압수대상 및 방법 제한, 기타) 및 기각의 취지(요지)압수수색에 대하여는, 저장매체 소재지에서의 수색·검증 후 문서출력 또는 수사기관 휴대저장매체로의 복사 방법으로 압수하는 경우 혐의사실과 관련된 것에 한하여 할 수 있고, 모든 압수수색은 위 혐의사실과 관련된 부분에 한정함

(4) 검찰은 1차 압수영장에 기하여 2014. 9. 25. 11:00~14:45경 이 사건 포럼 사무실에서 압수수색을 집행하면서 그곳에 보관되어 있는 아래 [목록] 기재 서류 및 장부 30건을 압수하고(그 압수목록은 피고인 2에게 교부되었다.

증거기록 3005~3008쪽), 사무실 내 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 8,628개 파일(디렉토리 포함)을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 위 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

[목록]▷ 공소외 4 ☆☆☆화재 우편물 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 명단 1장▷ 피고인 2 명의 2014 ▽▽증권 검은색 수첩 1개▷ △△경제투어시즌(경청투어) 1묶음▷ △△경제투어 시즌Ⅱ(경청투어 첫 번째) 1묶음▷ 회원가입신청서(공소외 7 등 22명) 1묶음▷ 2014 TFT 기획안 1묶음, 참고사항(6·4 지방선거와 선거캠페인의 방향) 1묶음▷ 비영리법인 설립허가증 1개▷ 업무일지(2014) 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 정관 1개▷ 전통시장 on-day 결과보고서 1개▷ 법인등기부등본(○○포럼) 1개▷ '피고인 3의 ●●' 기획안 1개▷ 피고인 3 출판기념회(PT) 1개▷ ○○○○○○○○○포럼

회원명부 1개▷ ◎◎◎ SNS Project 1개▷ 비용지출서류철 2개▷ 일일△△여론보고서 1개▷ 대외발송철 1개▷ 2014 △△시장 선거전략(안) 1개▷ 출판기념회 명단(연락처) 1개▷ 회의관련철 1개▷ 정책아젠다철 1개▷ 행사기획안 관련철 1개▷ 피고인 1 생활기록부 1개▷ 출판기념회 참석자명단 1개▷ 산재보험신고서 1개▷ ○○○○○○포럼 명의 거래내역서 1개▷ ○○○○○○포럼 연락처(명단) 1개

- (5) 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서, 피고인 2 소유의 외장하드 1개와 컴퓨터 하드디스크 3개에 대해서는 분석작업 시간이 많이 걸릴 것 같다는 이유로 피고인 2로부터 '2014형제28224호 피의자 공소외 4 등의 공직선거법위반 피의 사건과 관련하여 본인이 소유하고 있는 외장하드 1개(삼성 이동형 외장하드 500GB 1개)와 컴퓨터 하드디스크 3개(피씨 외장하드 500GB, 300GB, 250GB 각 1개, 이하 위 외장하드 및 하드디스크 3개를 합쳐 '1차 임의제출물'이라 한다)를 임의제출하는 것에 동의한다.

'는 내용의 임의제출동의서를 받고 1차 임의제출물을 수거하였다.

다) 1차 압수영장 집행 직후의 수사진행 경과

- (1) 검찰은 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 컴퓨터 파일을 검토하던 중 피고인 1이 피고인 3 후보의 선거운동을 위하여 작성한 기획문건 등을 토대로 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 정황을 확인하고, 이 사건 포럼 홈페이지에 접속하여 위 포럼의 소개 및 조직도 등에 관한 자료와 '경제투어'에 대한 보도자료(2013. 8.경부터 2013. 11.경까지 3개월간 피고인 3과 이 사건 포럼 회원들이 △△ 77개동을 순회하며 시민들을 만났다고 소개된 자료), 사진 및 국제과학비즈니스 관련 긴급토론회, 헌혈운동, 농촌일손 돕기에 관한 사진 등을 출력하였다(증거목록 713).
- (2) 검찰은 2014. 9. 26. 피고인 2를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서의 압수물(2014 TFT 기획안 서류)을 제시하면서 이 사건 포럼에 관하여 조사하였고(증거목록 716), 2014. 9. 27. 피고인 1에 대해서도 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(피고인 1은 일체의 진술을 거부하였다.

증거목록 411).

- (3) 검찰은 2014. 9. 30. 피고인 1의 친구인 공소외 8을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위에 대해 피고인 1로부터 들었던 이야기 등에 관하여 진술을 청취하였다(증거목록 717).
- (4) 검찰은 2014. 10. 1. 지역기업 탐방, 농촌일손돕기, △△경제투어(시민속으로) 행사, '과학벨트 유치 문제나 도시철도 2호선 건설방안' 등을 주제로 한 시민토론회 개최 등 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동을 알 수 있는 언론 보도 기사를 별도로 수집하였다(증거목록 719).
- (5) 검찰은 2014. 10. 2.경 인터넷 자료 등을 검색하여 아래 [목록] 기재와 같이 이 사건 포럼의 활동 내용을 게재한 것으로 보이는 인터넷 사이트와 페이스북을 발견하고 해당 내용 부분을 출력하였다(증거목록 723).

[목록]▷ 피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 □ 2013. 8. 7.자 "△△경제투어 발대식, 민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 □ 2013. 4. 26.자 "피고인 3, 시장선거 '보폭확대' -2월부터 <△△> 시장 돌며 MOU...200여명 동원 물건 팔아주기" 기사▷ 피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♥♥♥♥♥학교 방문" 게시물▷ 페이스북('피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북) 게시물 □ 2013. 9. 11.자 "△△ 시민의 행복지수는 : 복지와 문화의 뉴플랜" 토론회 게시물 □ 2013. 9. 16.자 "△△ 경제투어 중간보고

회" 게시글, 2013. 11. 17.자 "대담집 「●●」 출판기념회" 게시글

라) 2차 압수영장 등의 청구 및 발부

(1) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에 대한 1차 압수영장의 집행 이후 이 사건 포럼 인터넷 홈페이지에 게재되었던 피고인 3 활동 관련 글, 사진, 동영상 등이 삭제된 것을 확인하고, 2014. 10. 2. 피고인 1, 피고인 2의 위 포럼 관련 네이버 블로그[(인터넷 주소 1 생략), (인터넷 주소 2 생략)]에 대한 압수수색영장을 청구하였고, 같은 날 위 법원 영장담당판사로부터 위 블로그에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7601)을 발부받았다.

(2) 검찰은 2014. 10. 2. 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 위 포럼 관계자들의 공모 관계를 확인하기 위하여 피고인 2, 피고인 1이 사용하는 각 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 청구하여, 같은 날 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7603)을 발부받았다.

(3) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에서 발견된 사전선거운동 등의 혐의에 관한 증거물에 대하여는 별도의 압수수색영장을 발부받아 압수함이 상당하다고 판단하여, 2014. 10. 2. 대전지방법원 판사에게 위 증거물이 별건 혐의사실에 대하여 압수된 것임을 밝히면서 [주요 내용]이 아래와 같은 압수수색검증영장을 청구하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 2○ 혐의사실(요지) 피의자는 △△시장 후보자가 되고자 하는 피고인 3을 당선시키기 위한 선거운동을 할 목적으로 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하고, 위 포럼 직원 및 회원들과 함께 전통시장방문, 기업체탐방, 시민토론회 개최, △△지역 77개동 전체 순회 등의 활동을 함으로써 피고인 3을 위한 선거운동을 하였다.

○ 압수할 물건 1. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 장부 30건 2. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 이미징을 통하여 압수한 컴퓨터 4대, USB 2대에 저장된 파일 및 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체○ 수색·검증할 장소, 신체 또는 물건 1. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전지방검찰청 709호 검사실 압수할 물건 1.항 기재 물건들에 대하여 위 검사실에서 피고인 2 등 이 사건 포럼 관계자에게 반환함과 동시에 압수·수색2. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전고등검찰청 1010호 디지털수사실 압수할 물건 2.항 기재 파일들에 대하여 위 수사실에서 위 파일들을 저장매체(외장하드)에 복사하는 방법으로 압수

이에 대하여 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 10. 2. 아래와 같은 내용으로 [일부기각의 취지]를 명시하면서 청구된 압수수색영장의 압수수색 장소를 '대전지방검찰청 검사실' 및 '대전고등검찰청 디지털수사실'에서 각각 '이 사건 포럼 사무실'로 변경한 2차 압수영장(영장번호 2014-7602)을 발부하였다.

[일부기각의 취지]○ 이 사건 압수수색 대상물은 1차 압수영장의 집행에 따라 2014. 9. 25. 수사기관에 이미 압수된 상태임○ 그런데 1차 압수영장의 피의사실은 선거운동기간 중 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것이고, 2차 압수영장 청구서 기재 피의사실은 선거운동기간 전에 사전선거운동을 하였다는 것으로서 서로 다른 사건이라고 봄이 상당하므로, 수사기관은 이를 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)에게 반환하여야 함○ 따라서 2차 압수영장의 압수장소를 대상물이 2014. 9. 25. 압수되었던 장소로 변경함이 상당함○ 압수대상을 2차 압수영장의 피의사실과 관련된 부분으로 한정함

(4) 검찰은 2014. 10.경 이 사건 포럼 계좌에 대한 금융거래정보 압수수색영장을 청구하여 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7600)을 발부받았고, 그 집행을 통하여 포럼 계좌 거래내역 등을 취득하였다

(증거목록 807).

마) 2차 압수영장 발부 시부터 그 집행 이전까지의 수사경과

- (1) 검찰은 2014. 10. 4. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1을 참고인으로 소환하여 '2014 TFT 기획안'의 작성 경위 등이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(증거목록 937).
- (2) 검찰은 2014. 10. 6. 위 라)(1)항 기재 영장에 기하여 '공소외 12 회사'로부터 피고인 1, 피고인 2의 네이버 블로그 자료를 회신받았고, 2014. 10. 7. 위 자료 중 피고인 3의 이 사건 포럼 활동과 관련한 아래 [목록]의 글과 사진 등을 발췌하였다(증거목록 746).

[목록]▷피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 53건 □ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사글 □ 2013. 8. 8.자 "피고인 3 '잃어버린 △△경제 성장동력 찾겠다, 포럼 '△△경제투 어' 3개월 대장정 시작" 기사 □ 2013. 7. 26.자 "포럼 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적인 헌혈운동 협약" 기사글 □ 2013. 7. 10.자 "과학벨트 수정안은 '꿈수'·'줄속'...철회돼야 - 포럼 긴급 토론회...피고인 3 '■●민 힘 모아 원안으로 되돌려야'" 기사글▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 4건 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사, 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 2. 7.자 "포럼 <△△시장 방문" 게시물

바) 2차 압수영장의 집행

- (1) 검찰은 2014. 10. 8. 10:40~13:00경 이 사건 포럼 사무실에서 2차 압수영장을 제시하면서, ㉠ 1차 압수영장에 의해 이미 압수하였던 서류 및 장부 30건(2차 압수영장 중 압수할 물건 제1항 기재 부분)을 피고인 2에게 반환하였다가 곧바로 이를 다시 압수하고(그 압수목록도 피고인 2에게 교부되었다), ㉡ 이미징의 방법으로 압수하였던 컴퓨터 4대 및 USB 2개에 저장된 파일과 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 기재 부분, 디렉토리를 포함하여 총 10,049개 파일)를 피고인 5가 사용하던 컴퓨터에 복사하는 방식으로 이를 반환하고서 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (2) 검찰은 위 ㉡부분 기재 파일(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 부분)과 별도로 이 사건 포럼 사무실 내 컴퓨터 중 피고인 2, 피고인 5, 공소외 13이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일(피고인 2 컴퓨터에서 4,910개 파일, 공소외 13 컴퓨터에서 711개 파일, 피고인 5 컴퓨터에서 5,783개 파일)을 다시 이미징하는 방식으로 압수하고, 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성한 후 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (3) 검찰은 위 (2)항 기재와 같은 방법으로 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일도 이미징하려고 하였으나, 컴퓨터가 작동되지 않아 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 위 컴퓨터 하드디스크 1개를 제출받았다.

(4) 검찰은 위 (1)~(3)항 기재 압수물 또는 제출물과 별도로 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 '외장하드 1개, USB 3개, 컴퓨터 하드디스크 3개'(1차 압수영장 집행 당시 피고인 2로부터 임의제출 받은 것과 동일한 것으로 보인다.

이하 '2차 임의제출물'이라 한다)를 수거하였다.

사) 2차 압수영장 집행 후의 수사진행 경과

(1) 피고인 2에 대한 수사

㉠ 검찰은 2014. 10. 8. 2차 압수영장의 집행 직후 피고인 2를 피의자로 소환하여 피고인 2의 컴퓨터로부터 압수된 '○○○○포럼 법인 설립관련 스케줄 체크리스트'(파일명이나 문서제목 등이 맞춤법에 어긋나도 그대로 옮긴다.

이하 같다) 파일, '2014 TFT 기획안', 2차 임의제출물 중 피고인 2의 외장하드에 있던 '△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상', '오만상상 정책투어', '△△ 속으로 프로젝트 기본구상' 파일, 피고인 1의 컴퓨터에 있던 'SNS 운영방안 보고' 파일 등을 제시하면서 해당파일 등의 수집·작성경위, 이 사건 포럼의 설립 경위와 인적 구성, 특별회비의 모집과정, 이 사건 포럼의 활동 등에 관해 조사하였고(증거목록 733), 이후에도 2014. 11. 11.부터 2014. 11. 27.까지 4회에 걸쳐 추가로 피고인 2를 피의자로 소환·조사하였다(피고인 2는 대부분의 진술을 거부하였다.

증거목록 839, 843, 898, 899).

(4) 검찰은 2014. 10. 8. 인터넷 검색을 통해 아래 [목록] 기재와 같은 이 사건 포럼의 행사와 관련한 언론사 기사와 인터넷 블로그 글 등을 발췌하였다(증거목록 749).

[목록]○ 언론사 기사 ▷ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

', 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 ▷ 2013. 2. 6.자 "'포럼-◁◁◁시장 상인회' 전통 시장 활성화 MOU, 피고인 3 전 의원 등 회원 100여명 전통시장서 설 제수용품 구입" 기사 ▷ 2013. 5. 24.자 "포럼, 전통시장 가는 날 행사" 기사 ▷ 2013. 6. 18.자 "피고인 3 첫 정책행보 출정식 방불" 기사 ▷ 2013. 7. 10.자 "◆◆신문 팀장 '장기적으로 과학벨트 원안 추진 타당', 10일 포럼 토론회 '과학벨트 수정안 협약은 당장 철회돼야 한다.

"" 기사 ▷ 2013. 9. 11.자 "피고인 3 '△△ 지역 특색에 맞는 복지정책 필요', 11일 포럼, 복지와 문화의 뉴플렉 토론회서 밝혀" 기사 ▷ 2013. 10. 31.자 "△△시 2015년 기초연금 지방비로 705억 부담해야, 피고인 3 전 의원 측 '기초연금 안의 문제점과 노인복지대책' 토론회" 기사 ▷ 2013. 12. 30.자 "피고인 3 '도시철도 2호선은 1호선 + 트램으로' 하나로 방식 제안...1호선 중간역과 필요한 곳 트램으로 연결" 기사 ▷ 2013. 10. 24.자 "피고인 3 전 의원 △△대 학생들과 '돌직구 토크'" 기사 ▷ 2013. 11. 29.자 "피고인 3 전 의원 ★★대서 특강" 기사 ▷ 2013. 12. 19.자 "피고인 3 '젊음은 꿈에 도전하는 특권', ■■■지역 대학생 창업동아리 학생 대상 특강" 기사 ▷ 2013. 6. 26.자 "피고인 3, 피라도 나눠서..., 포럼 회원 80여명과 사랑의 헌혈 동참" 기사 등○ 블로그 글 ▷ '(인터넷 주소 3 생략)' 사이트 내 "피고인 3의 뿌리를 찾아서" 게시글 목록 ▷ '(인터넷 주소 4 생략)' 사이트 내의 "피고인 3의 △△경제투어 '시민속으로'" 게시글 ▷ 네이버카페('인터넷 주소 5 생략')의 2013. 9. 16.자 "피고인 3 '127km·17만보 걸으며' 16일 △△경제투어 중간보고회" 기사 ▷ 2013. 11. 3.자 "피고인 3, 나홀로 민심수확, △△경제투어 3개월 대장정 마무리...득실은 " 기사 ▷ 2013. 9. 16.자 "일곱번째 '오늘은 전통시장 가는날'" 기사, 2013. 7. 25.자 "포럼 '헌혈 함께 해요', 25일 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적 헌혈운동 협약" 기사 등

(다) 검찰은 2014. 10. 9.과 2014. 11. 4. 위 라)(2)항에 기재된 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7603)에 기하여 이 사건 포럼과 관련된 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명737-15983~59852012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)공소외 1이 2012. 6. 27. 피고인 4에게 '○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트'를 첨부한 전자우편을 보낸 후 같은 날 이를 다시 피고인 2에게 전달한 것임737-25986~59882012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 2가 2012. 8. 9. 피고인 4에게 '포럼설명문 및 가입신청서'라는 제목으로 보낸 것임737-35989~59902012. 9. 3.자 이메일 자료(선거인단 2013. 8. 7.자 모집양식)피고인 2가 2012. 9. 3. 피고인 4에게 보낸 것임737-45991~59992012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)피고인 2가 2012. 9. 20. 공소외 15로부터 '▼시장(공약집)'이라는 제목으로 받은 것임737-56000~60102013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]피고인 2가 2013. 5. 4. 공소외 16으로부터 받은 것으로 '피고인 3에게 제안할 아이디어로 피고인 3과 면담시간을 잡아달라.'는 내용이 기재되어 있고, '오만상상 아카데미'라는 선거기획문건이 첨부되어 있음737-66011~60222013. 8. 6.자 이메일 자료[(바뀌야 산다)△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상]피고인 2가 2013. 8. 2.(2013. 8. 6.은 오기로 보임) 공소외 17에게 보낸 것임819-17356~73842012. 6. 20.자 이메일 자료(○○○○전략포럼 제안서, 가칭 "사단법인 ○○◀◀○○포럼 정관)피고인 2가 2012. 6. 20. 공소외 1로부터 '(가칭) ○○○○전략포럼 운영안 정리한 거 보내드립니다.

'라는 제목으로 받은 것임819-27385~73872012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)증거목록 737-1과 첨부자료 동일819-37388~74042012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)증거목록 737-4와 첨부자료 동일819-47405~74092013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]증거목록 737-5와 첨부자료 동일819-57410~74122013. 11. 5.자 이메일 자료(피고인 3 출판기념회 초청장, 무료셔틀버스 안내)피고인 2가 2013. 11. 5. 피고인 5로부터 받은 것으로, 첨부된 피고인 3 출판기념회 초청장 중 '초대의 말씀'의 말미에 '○○○○○○○○○○포럼 고문 피고인 3', '문의'란에 '○○○○○○○○○○포럼: (전화번호 생략)'이라 기재되어 있음819-67413~74142013. 5. 24.자 이메일 자료(◎◎◎ 카페 계획)피고인 2가 2013. 5. 24. 피고인 1에게 보낸 것으로, 피고인 2가 2013. 5. 16. 공소외 18로부터 받은 인터넷 카페 운영계획이 기재된 '◎◎◎ 카페 계획'이 첨부되어 있음819-77415~74162013. 11. 30.자 이메일 자료(▶▶▶ 당 입당원서)-

(2) 참고인에 대한 수사

(가) 검찰은 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장 집행 결과 등을 토대로 2014. 10. 10. 공소외 16을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼과 관련하여 피고인 2에게 선거기획문건을 건네준 경위 등을 조사하였다(증거목록 754).

(나) 검찰은 2014. 10. 11. 공소외 1을 다시 소환하여 이 사건 포럼 설립 및 활동에 관하여 조사하였고(증거목록 938), 공소외 1이 피고인 2, 피고인 5에게 전자우편을 보낸 사실을 알게 되자 공소외 1의 동의를 받아 위 피고인들에게 보낸 전자우편을 열어 그 내용을 확인하고 이를 출력하였다(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960). 검찰은 공소외 1을 2015. 2. 3.~5. 3회에 걸쳐 다시 소환하여 피의자신문을 하였다(증거목록 940~942).

(다) 검찰은 2014. 10. 13. 공소외 19를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 회원으로 가입하게 된 경위에 관해 조사하였고, 이후 2014. 11. 16.까지 공소외 20, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32를 참고인 또는 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 회원가

입 경위 등을 조사하였는데(증거목록 768, 778~781, 783, 784, 787~790, 822, 870, 871, 889), 그중 공소외 21에 대해서는 수사과정을 진술조서(증거목록 779)에 기록하거나 별도의 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

(3) 선거관리위원회 자료의 수집

(가) 검찰은 2014. 10. 9. 선거관리위원회 직원 공소외 33(피고인 3의 출판기념회 직후 그 출판기념회가 사전선거운동에 해당하는지 여부를 조사한 바 있다)을 참고인으로 소환하여, 선거관리위원회가 위 출판기념회 개최와 관련하여 사전선거운동 혐의로 피고인 4, 피고인 3에게 경고조치를 하게 된 경위 등을 조사하였다(증거목록 738).

(나) 검찰은 위 조사 후에 선거관리위원회로부터, 피고인 3의 출판기념회 초청장 발송과 관련하여 2013. 11.경 사전선거운동으로 조사하였던 자료[피고인 4, 피고인 1에 대한 문답서, 초청장 발송업자 공소외 20에 대한 진술서, 출판기념회가 개최된 (상호 1 생략)호텔 직원 공소외 34 제출 자료 등]를 제출받았다(증거목록 741~744).

(4) 피고인 1에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 9.부터 2014. 10. 15.까지 4회에 걸쳐 피고인 1을 소환하였으나 피고인 1은 출석하지 않았다.

피고인 1은 2014. 10. 16. 검찰에 출석하였으나 대부분의 진술을 거부하였다.

(5) 피고인 5에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 10. 19. 피고인 5의 주거지에 대한 압수수색영장을 발부받아 2014. 10. 20. 피고인 5의 휴대전화를 압수하였고, 이를 분석하여 휴대전화 문자메시지 자료를 수집하였다(증거목록 830, 834, 838).

(나) 검찰은 2014. 10. 28. 피고인 5를 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 '포럼핸드폰 주소록' 파일, '포럼 입출금내역' 파일, '2014 TFT 기획안' 파일을 제시하면서 이 사건 포럼에서 근무하게 된 경위, 포럼 사무실 내 피고인 5의 컴퓨터에서 압수한 파일의 작성경위 등을 조사하였다(증거목록 782).

(다) 검찰은 2014. 11. 4. 피고인 5가 2013. 2.경부터 운영한 '피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북 인터넷 사이트(인터넷 주소 6 생략)와 피고인 1이 운영한 '피고인 3 시민속으로' 블로그(인터넷 주소 4 생략)의 게시물 중 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동 등 피고인 3과 관련된 내용을 출력하였다(증거목록 815, 817).

(라) 검찰은 2014. 11. 8. 피고인 5가 문자메시지를 보낸 상대방이 누구인지 확인하기 위해 피고인 1의 휴대전화 분석결과를 첨부하였는데(증거목록 836), 이는 2014. 9. 24. 발부된 1차 압수영장에 기재 피고인 1의 주거지 압수수색 결과 취득하였던 것이다(증거목록 387).

(6) 1심공동피고인 6에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 27. 1심공동피고인 6의 주거지에 대한 압수수색영장(증거목록 546)을 발부받아 2014. 10. 28. 1심공동 피고인 6의 수첩에 끼워진 이 사건 포럼 제작 메모지 사본(증거목록 876)을 압수하였다.

위 압수수색영장의 피의사실은 '1심공동피고인 6이 피고인 3의 선거운동과 관련하여 전화홍보 선거운동원들에게 금품 제공을 하였다는 것과 컴퓨터를 구입한 사실이 없음에도 마치 컴퓨터를 구입하여 그 대금을 지출한 것처럼 허위로 기재한 정치자금 수입·지출보고서를 제출하였다.

'는 내용이었다.

(7) 피고인 4에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 11. 6. 피고인 4의 주거지, 사무실, 차량에 대한 압수수색영장을 발부받고, 2014. 11. 7. 피고인 4의 사무실에서 ㉠ 그의 휴대전화를 압수하여 피고인 4가 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 및 공소외 1 등과 사이에 이 사건 포럼 관련 전자우편을 송·수신한 내역을 확인한 후 이를 사진촬영 하였고(증거목록 832), ㉡ 이 사건 포럼 회원가입신

청서, 피고인 4의 포럼 상임이사 명함 등을 압수하였다(증거목록 874, 902).

(나) 검찰은 2014. 11. 7. 피고인 4의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 발부받고, 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명8467590~75932012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠연구원
회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임
8487596~76152013. 8. 29.자 2014 차기 △△ 시장 여론조사 이메일 자료피고인 4가 공소외 35로부터 받은 것임
8497616~76222013. 10. 3.자 여론조사 분석보고 이메일 자료(첨부: 정세분석보고)피고인 4가 공소외 36으로부터
받은 것임8517625~7630출판기념회 참석자 명단 서식 관련 이메일(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4와 피고
인 5가 2013. 10. 21.부터 2013. 11. 4.까지 주고받은 것임8527631~7633무료 셔틀버스 안내 관련 이메일(피고인 3
출판기념회의 무료 셔틀버스 안내자료)피고인 4가 2013. 11. 4. 피고인 5로부터 받은 것임8547635~76362013. 10.
30.자 (상호 2 생략) 견적서 이메일 자료(견적서 첨부)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임856-17639~76442013.
10. 25.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4가 공소외 37, 공소외 38, 공소외 39 등에게 보낸 것으
로, 피고인 3 후보 출판기념회 참석을 요청하는 전자우편임856-27645~76482013. 11. 8.자 이메일 자료(출판기념회
참석자 명단 서식)856-376492013. 11. 6.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-47650~76512013. 11.
7.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)8587654~76552012. 11. 16.자 이메일 자료(회원가입신청서)피고인
1이 2012. 11. 16. 피고인 4에게 보낸 것으로 "○○○○○○○○포럼 회원가입 신청서의 양식을 만들었습니다.

검토 부탁드립니다.

“라는 내용이 기재되어 있음8597656~76572012. 11. 19.자 이메일 자료(돌출간판과 내부 사인물 시안)피고인 1이 2012. 11. 19. 피고인 4에게 보낸 것으로 “○○○○○○○○포럼 돌출간판과 출입문 등에 부착할 표찰 시안 파일을 검토해 달라.”는 내용이 기재되어 있음8617659~76672013. 1. 15.자 이메일 자료(회원연락처)피고인 1이 피고인 4에게 보낸 것으로 “♥♥동에서 주신 17명을 제외하고 문자메시지 발송했습니다.

"라는 내용이 기재되어 있음 8807736~7742♠♠연 명단 관련 이메일(♠♠연 회원 명단)피고인 4가 2012. 7. 31. 피고인 2에게 보낸 것으로 "이사명단을 별건으로 작성한 후 내일 원장님 만날 때 쓰도록 합시다.

2부만 프린트해서 갖고 나오세요.”라는 내용이 기재되어 있고, 첨부된 명단에는 235명의 회원 이름, 직업, 연락처가 기재되어 있음8827744~77922013. 1. 23.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상, (△△ 속으로) 프로젝트 기본구상]피고인 4가 2013. 1. 23. 공소외 16으로부터 받은 것으로 ‘어제 티스토리 에 (인터넷 주소 3 생략) 개설했다’는 내용과 함께 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상’, ‘(△△ 속으로) 프로젝트 기본구상’이 첨부되어 있음8837793~78042013. 5. 9.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미, 오만상상 아카데미(권)]피고인 4가 2013. 5. 9. 공소외 16으로부터 받은 것으로, 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘오만상상 아카데미’, ‘(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미’가 첨부되어 있음893-17884~78852012. 6. 27.자 ○○○○○○○포럼 스케줄 체크리스트 이메일자료 1부공소외 1이 피고인 4에게 보낸 것임

(㉔) 검찰은 2014. 11. 17. 피고인 4를 피의자로 소환하여 위 전자우편 자료의 송·수신 경위, 이 사건 포럼 회원의 모집 과정, 포럼의 선거기획 회의 등을 조사하였고(증거목록 668), 2014. 11. 29. 피고인 4에 대한 피의자신문을 다시 하였다(증거목록 694).

(8) 공소외 16에 대한 재조사

검찰은 피고인 4의 전자우편 자료를 취득한 후 2014. 11. 13. 공소외 16을 참고인으로 재소환하여 피고인 4와 위 전자우편 자료를 송·수신하게 된 경위와 피고인 3을 만난 경위 등을 조사하였다(증거목록 844).

(9) 피고인 3에 대한 수사

검찰은 2014. 11. 26. 피고인 3을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등에 관하여 조사하였다(증거목록 894).

(10) 공소외 11에 대한 조사

검찰은 2014. 11. 30. 이 사건 포럼 이사장 공소외 11을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등을 조사하였다(증거목록 900).

아) 피고인들 및 참고인들의 법정진술

(1) 피고인 1, 피고인 4, 피고인 2는 원심 제8회 공판기일에, 피고인 5는 원심 제9회 공판기일에 증거부동의된 각종 전자우편, 서류 등의 진정 성립을 증명하기 위한 검찰 측 증인으로 출석하였으나 검사의신문에 대하여 대부분 증언을 거부하였다.

이후의 원심 공판기일에서 1심공동피고인 6과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 2, 피고인 3에 대한 피고인신문이 진행되었으나, 위 피고인들 등은 이 사건 포럼에 관련된 검사의 신문 대부분에 대해서도 진술을 거부하였다.

(2) 공소외 16은 원심 제8회 공판기일에, 공소외 11은 원심 제9회 공판기일에 각 증인으로 출석하여 진술하였다.

(3) 공소외 1은 원심 제9회 공판기일에 증인으로 출석하여 증언을 거부하였으나, 환송 전 항소심 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 진술하였고, 이후의 환송 전 항소심 공판기일에서 피고인들은 이 사건 포럼 관련 부분에 관한 검사의신문에 진술하였다.

(4) 공소외 21은 환송 후 항소심 제12회 공판기일에 증인으로 출석하여 '부인이 급성맹장염으로 응급실에 실려 간 상황에서 급하고 위축된 마음에 검찰의 질문에 수긍하는 답변을 하였다.
'는 취지로 진술하였다.

2) 1, 2차 압수영장 전후로 취득한 증거의 출처 등

검사는 1차 압수영장으로 압수한 증거물과 1차 임의제출물(저장매체)에 기한 파일 등은 증거로 제출하지 않았고, 2차 압수영장으로 압수한 증거물과 2차 임의제출물에서 수집한 아래 [증거내역] 기재와 같은 증거들을 원심 법정에서 제출하였다.

[증거내역]증거 출처해당 증거순번쪽수(증거기록)증거명칭2차 압수영장 압수서류7516382~64522013년 행사 계획안 7526453~64822013년 실적보고7536483일 일△△여론보고서8127211~7215◎◎◎ SNS Project9618605~86262014 TFT 기획안2차 압수영장 압수파일 (피고인 2 컴퓨터에서 이미징)794-16860사단법인 ○○○○ 포럼 설립 준비 체크리스트 자료794-26861~6895130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료794-36896~6939기획안(2013-3-26) 자료794-46940(상호 2 생략) 견적서 자료794-56941출판기념회 참석자 명단 서식 자료794-66942▶▶당 입당원서 자료794-76943피고인 3 fund 약정서 자료2차 압수영장 압수파일 (피고인 1 컴퓨

터에서 이미징)7706563~6564'SNS 운영방안보고' 출력물798-17017~7018업무보고 자료798-27019~7020SNS 업무 보고 자료798-37021~7022SNS 사용현황 자료798-47023~7027소셜 운영 계획서 자료798-57028~70571회 이사회 (특별회원용) 자료798-67058~7101기획안(2013-3-26) 자료798-77102~7107시민속으로 기획안 자료798-87108~7109130917 논평 자료798-97110~7111피고인 3 전의원 프로필 자료798-107112도서구입신청서 자료798-117113~7114VIP 출판기념회 초청자 명단 자료798-127115~7123내빈참석현황 자료798-137124~7125부장단 업무 분담 자료798-147126~7131●● 출판기념회 축하해주신 분 자료798-157132~7160회의결과보고 자료798-167161~716220131121-회의결과보고 자료8027176~7183포럼회원명단(2013-12-19)xslx 파일 출력물80471881회 이사회 파일 중 2012년도 특별회비 납부자 관련 내용 출력물8057189통장 내역 파일 출력물80971961회 이사회 파일 중 2012년도 수지계산서 부분 출력물8137216◎◎ 카페 계획 파일 출력물8867808~78301회 이사회.hwp 파일 출력물8877831~78571회 이사회(특별회원용).hwp 파일 출력물8967884~7985부장단 업무 분담 파일 출력물2차 압수영장 압수파일 (피고인 5 컴퓨터에서 이미징)800-17164~7168포럼핸드폰 주소록 자료800-27169~7174포럼 입출금내역 자료8067190~7192포럼 입출금 내역 파일 중 2013 입금 내용 출력물8107199~7208포럼 입출금내역 파일 출력물2차 임의제출물 (피고인 2 외장하드)796-16946~6988130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료796-26989~7002130108 오만상상 정책투어 진행 방안 자료796-37003~7007130119(△△속으로) 프로젝트 기본 구상 자료796-47008~7013130120 노출빈도 분석 자료8267442~7449의원님 일정표 0318 출력물

3) 판단

가) 1차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심은, 형사소송법 제215조 제1항의 규정 내용 및 1차 압수영장 중 일부기각의 취지와 아울러 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 이 사건 공소사실 중 유사기관설치 및 사전선거운동에 의한 공직선거법위반의 점과 정치자금법위반의 점에 관한 공소사실은 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이하여 동종·유사의 범행이라고 볼 수 없다는 것과 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 주된 내용이 1차 압수영장 기재 혐의사실과는 무관하여 그 증명과 관련이 있다고 보이지 아니하다는 것 등을 근거로, 1차 압수영장으로 압수한 증거물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'로서 증거능력이 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용이 침해된 경우에 해당하여 예외적으로도 그 증거능력을 인정할 수 있는 경우로 볼 수 없다고 판단하였다.

(2) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있으므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결 참조).

이러한 법리와 원심이 실시한 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

나) 1차 압수영장 집행 이후 2차 압수영장 집행 전까지 진행된 수사로 수집한 증거물

(1) 피고인 2의 2014. 9. 26.자 검찰진술(증거목록 716) 및 피고인 1의 2014. 9. 27.자 검찰진술(증거목록 411)

(가) 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것이 되어 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

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

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지이어서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

(나) 이러한 법리를 바탕으로 보면, 위 각 검찰진술에는 해당 피고인이 앞서 살핀 바와 같이 적법한 절차에 따랐다고 볼 수 없는 증거물(1차 압수영장에 기하여 수집한 증거물)을 직접 제시받고 진술한 부분이 주요 부분으로 포함되어 있으므로, 위 각 검찰진술은 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법과 여전히 직접적 인과관계가 있다고 봄이 타당하다.

위 각 검찰진술의 증거능력을 배제한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

(2) 공소외 8의 2014. 9. 30.자 검찰진술(증거목록 717)

원심은 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려는 시도에서 비롯된 것은 아니라고 보이는 점, 1차 압수영장 집행이 위법하더라도 우연히 범죄관련 정보를 지득한 경우 이를 인지하여 수사하여야 할 책무가 있는 수사기관으로서는 다른 증거수집을 통하여 범죄혐의를 밝힐 필요가 있고, 공소외 8은 증거능력이 인정되는 이 사건 포럼의 홈페이지 출력물(증거목록 713)을 기초로 소환된 것으로 볼 여지도 충분한 점, 공소외 8은 조사과정에서 1차 압수영장의 집행으로 수집한 증거를 직접 제시받지는 않은 점 등에 비추어, 공소외 8의 검찰진술과 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법 사이의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 (1)항에서 살핀 법리 및 위 1)항에서 살핀 이 사건 포럼관련 증거물의 수집경위에 관한 사실관계 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(3) 공소외 1의 2014. 10. 4.자 검찰진술(증거목록 937)

검찰은 환송 전 항소심에서 위 증거를 제출하였다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 2014. 10. 2.자로 발부된 2차 압수영장에 '1차 압수영장으로 수집한 증거물을 피압수자에게 반환하여야 한다.

'는 내용이 명시되어 있었음에도, 검찰은 이를 반환하지 아니한 채 2014. 10. 4. 공소외 1을 소환하여 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 내용을 바탕으로 공소외 1을 조사하였다.

이러한 수사경위와 위 (1)항에서 살핀 법리를 종합하여 보면, 공소외 1의 위 검찰진술은 위법한 압수물을 기초로 하여 취득된 것으로 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 없다.

(4) 피고인 1, 피고인 2의 인터넷 블로그, 피고인 2의 전자우편 계정, 이 사건 포럼 계좌에 대한 압수수색영장으로 취득한 증거(증거목록 746, 737-1~6, 807, 819-1~7)

앞서 살핀 바와 같이 검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고는 볼 수 없고, 위 증거들은 검찰이 1차 압수영장으로 수집한 증거물과는 별개로 지방법원 판사로부터 발부 받은 별도의 압수수색영장을 통해 수집한 증거물로서, 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 있다고는 보기 어렵다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 검찰이 별도의 영장 집행을 통해 수집한 위 증거들은, 1차 압수영장 집행 과정에서 나타난 절차적 위법과의 인과관계가 희석되거나 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력을 부여할 수 있다[원심은 위와 같은 취지로 피고인 2의 전자우편 계정에서 수집한 증거에 대한 증거능력을 인정(일부에 대해서는 정황증거로서의 증거능력을 인정)하였는데, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다].

다) 2차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심의 판단

원심은 아래 (가)~(라) 기재 사정을 근거로, 1차 압수영장에 기한 압수의 위법성이 2차 압수영장에 기한 압수에도 승계되어 2차 압수영장에 기하여 다시 수집된 압수물의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

(가) 검찰은 1차 압수영장 집행 당시 압수대상 서류 및 장부들의 제목이나 컴퓨터 등에 저장된 파일명들을 신중하게 살펴해보았더라면 이 사건 포럼 관련 증거들이 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 것임을 어렵지 않게 알 수 있었을 것이다.

(나) 수사기관이 압수 이후 압수물을 분석하는 과정에서 압수수색영장 기재 범죄사실과 관련성이 없다는 것이 밝혀진 경우에는 즉시 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하여야 함에도, 검찰은 그러한 조치를 취하지 아니하였다.

영장담당판사가 2014. 10. 2. 2차 압수영장을 발부하면서 일부기각의 취지와 함께 1, 2차 각 압수영장의 혐의사실이 서로 관련성이 없어 피압수자에게 1차 압수영장으로 압수한 증거물을 반환하여야 한다는 취지를 명시하였음에도, 검찰은 2014. 10. 8.에서야 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하였다.

(다) 2차 압수영장 청구는 혐의사실과 무관한 증거를 취득한 절차의 적법성을 획득하고자 하는 외양을 갖춘 것에 불과하다.

(라) 2차 압수영장의 집행으로 1차 압수영장 집행을 위법성이 치유된다면, 헌법과 형사소송법이 금지하는 포괄적·탐색적 압수수색을 허용하여 실질적으로 영장주의를 형해화하는 결과를 초래하게 된다.

(2) 이 법원의 판단

가) 서류 및 장부에 관하여

앞서 살핀 바와 같이 1차 압수영장으로 압수한 서류 및 장부 30건은 해당 영장에 기재된 혐의사실과 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이한 범행에 관련된 것으로서 그 수집절차에 위법이 있었다.

그럼에도 검찰은 별건 혐의사실의 확인 즉시 2차 압수영장을 청구하거나 피압수자에게 위 증거물을 반환하는 조치를 취하지 않았고, 위 영장의 집행 직후인 2014. 9. 25. 위 서류 및 장부 중 일부('2014 TFT 기획안' 등)를 제시하면서 피고인 2에 대한 수사를 진행하기도 하였다.

그러나 검찰은 위 서류 및 장부 중 '2013년 행사계획안'(증거목록 751), '2013년 실적보고'(증거목록 752), '일일△△여론 보고서'(증거목록 753), '○○○○ SNS Project'(증거목록 812), '2014 TFT 기획안'(증거목록 961)만을 증거로 제출하였는데, 검찰이 1차 압수영장 집행 현장에서 위와 같은 서류들(이들 서류는 피고인들이 증거로 함에 동의하거나 그 작성자가 진정성립을 인정하였다)의 제목이나 그 개략적 내용만을 보고 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 전혀 무관한 것이라고 선불리 단정하기는 어려웠다고 보이고, 앞서 살핀 위 서류의 수집경위에 관한 사실관계에 의하면 검찰이 당초부터 영장주의의 원칙을 회피하려는 의도를 가지고 위 서류를 수집한 것이 아니었음도 알 수 있다.

또한 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 위 서류가 포함된 압수목록을 피고인 2에게 교부하였고, 2014. 10. 2. 지방법원 판사에게 위 서류를 포함한 30건의 서류 및 장부가 1차 압수영장 기재 혐의사실이 아닌 별건의 혐의사실에 관한 것임을 밝히면서 위 서류 등을 압수할 수 있는 별도의 영장을 청구하였으며, 위 서류 등을 이 사건 포럼 사무실(1차 압수영장 집행장소)에서 피압수자에게 반환하고 다시 그곳에서 압수할 수 있는 2차 압수영장을 발부받았다.

2차 압수영장의 취지에 따라 검찰은 2014. 10. 8. 이 사건 포럼 사무실에서 피고인 2가 참여한 가운데 위 서류 등을 피고인 2에게 반환하였다가 같은 장소에서 다시 위 서류 등을 압수하였고, 그 압수목록도 피고인 2에게 교부하였다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 앞서 살핀 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차상 흠이 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하였다고 단정하기 어렵고, 2차 압수영장에 따른 집행으로 종전의 증거수집절

차상 흠과의 인과관계가 희석되었다고도 봄이 타당하며, 위 증거물의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 든 서류 5건의 증거능력에 관한 검사의 주장은 이유 있다.

(나) 파일 등 전자정보에 관하여

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태의 복제본으로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의 원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다 (대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

다만 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

이러한 경우에도 별도의 압수·수색 절차는 최초의 압수·수색 절차와 구별되는 별개의 절차이고, 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보는 최초의 압수·수색영장에 의한 압수·수색의 대상이 아니어서 저장매체의 원래 소재지에서 별도의 압수·수색영장에 기해 압수·수색을 진행하는 경우와 마찬가지로 피압수자는 최초의 압수·수색 이전부터 해당 전자정

보를 관리하고 있던 자라 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 전원합의체 결정 참조).

이러한 법리를 바탕으로 2차 압수영장 집행으로 수집된 파일 등 전자정보의 증거능력에 관하여 본다.

앞서 살핀 바와 같이, 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 해당 영장에 기재된 혐의사실의 관련성 여부를 살피지 않고 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 파일을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 위법하게 압수하였다.

그리고 검찰은 위 압수된 파일에 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 별도의 혐의에 관한 정황을 확인하고도 더 이상의 추가 탐색을 중단하지 아니하였고, 2차 압수영장이 발부된 이후에도 일정 기간 그 집행을 미룬 채 별도의 혐의에 관한 수사를 진행하였다.

2차 압수영장이 집행될 때에도, 검찰은 반환한 파일 중 혐의사실과 관련된 정보를 탐색하는 조치 없이 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수하였고, 이후 검찰 사무실에서 복제, 탐색, 출력하는 과정에서 피압수자인 피고인 2 등이 참여할 기회를 보장하거나 2차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않았으며, 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터에 저장된 파일을 이미징 방식으로 추가 압수하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 파일 등 전자정보에 관한 2차 압수영장의 집행도 전자정보에 대한 적법한 압수수색 절차를 따르지 않았다고 보이므로, 2차 압수영장의 집행을 통하여 수집된 위 파일 등 전자정보와 1차 압수영장 집행 과정이나 그 이후의 수사절차에서 나타난 앞서 살핀 절차상 흠 사이의 인과관계도 희석되거나 단절되었다고 보기 어렵고, 위와 같은 절차상 흠은 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 결과를 초래한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 증거물의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라) 2차 임의제출물

원심은, 피압수자인 피고인 2가 임의제출동의서에 자필 서명하였고, 그 과정에서 특별히 이의를 제기하였다고 볼만한 사정이 없어 저장매체의 반출 자체가 형사소송법상 임의제출방식에 의한 적법한 압수이고, 따라서 이 부분 임의제출에 의한 압수가 사실상 영장에 의한 압수에 준하는 강제적 처분임을 전제로 반출 후 집행 과정에서 형사소송법이 정한 참여권 보장이나 압수목록 교부 등의 절차를 준수하지 않은 위법이 있다는 피고인들의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 2차 임의제출물에는 외장하드 등 저장매체뿐 아니라 그 안에 저장된 전자정보도 포함되어 있다고 봄이 타당하는데, 앞서 살핀 사실관계나 기록에 비추어 보면 검찰이 피고인 2로부터 제출받은 위 저장매체를 수사기관 사무실로 가져와 그 안에 저장된 파일 등 전자정보를 추출하여 압수하는 과정에서는 피고인 2의 절차적 참여권을 보장하지 않았던 것으로 보인다.

또한 검찰은 위 저장매체에서 추출한 전자정보에 대한 별도의 압수목록을 작성, 교부하지도 않았다.

이러한 사정과 앞서 살핀 전자정보에 대한 압수·수색절차에 관한 법리 및 형사소송법 제218조, 제219조, 제122조, 제129조의 규정 내용을 종합하여 보면, 2차 임의제출물 중 전자정보나 그 출력물은 적법절차를 따르지 않은 위법이 존재하여 그 증거능력을 인정할 수 없다.

마) 그 밖의 증거

(1) 피고인 5의 주거지 및 피고인 4의 사무실과 전자우편 계정에 대한 압수수색영장의 집행을 통하여 수집한 증거(증거목록 830, 832, 834, 838, 846, 848, 849, 851, 852, 854, 856-1~4, 858, 859, 861, 874, 880, 882, 883, 893-1, 902)에 관하여 본다.

검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고 볼 수 없음은 앞서 살핀 바와 같다.

2차 압수영장 집행을 통한 일부 증거수집이 위법하였지만, 기록에 의하면 위 각 압수수색영장청구 시까지 해당 영장에 기재된 범죄혐의를 인정할 수 있는 증거능력 있는 증거가 수집되어 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 각 압수수색영장의 집행으로 수집된 위 증거물은 앞서 살핀 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되거나 희석되었다고 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 668, 694, 733, 774, 782, 839, 843, 894, 898, 899)과 참고인들의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 738, 754, 768, 778, 780, 781, 783, 784, 787~790, 822, 844, 870, 871, 889, 900(단, '1회 이사회(특별회원용)' 파일의 출력물을 직접 제시하고 신문한 부분은 제외), 938(공소외 1이 환송 전 항소심에서 진정성립을 인정한 부분에 한정된다), 940, 941, 942)도 앞서 증거능력을 인정한 증거물을 바탕으로 수집되거나 수집될 수 있었다고 보이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되었다고 봄이 타당하여, 그 증거능력을 인정할 수 있다(위 증거 중 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술에 관한 검사의 주장은 이유 있다).

다만 앞서 살핀 사실관계에 의하면, 검찰은 공소외 21에 대한 조사과정을 기록한 수사과정 확인서를 작성하지 않았다. 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법취지 등에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없고(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조), 이는 피고인 아닌 자에 대한 진술조서가 작성된 경우에도 마찬가지라 할 것이므로, 공소외 21의 검찰진술(증거목록 799)에 대해서는 증거능력을 인정할 수 없다.

(3) 공소외 1의 전자우편 출력물(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960)에 관하여 본다.

앞서 살핀 사실관계와 기록에 나타난 전자우편의 확인 및 출력 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 1이 검찰의 해당 전자우편에 대한 확인 및 자료출력에 대하여 자발적인 의사로 동의하고 자신의 전자우편계정관련 정보를 검찰에 알려 주었다고 볼 수 있으므로, 위 증거물은 적법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 있다.

(4) 피고인 4, 피고인 1에 대한 선거관리위원회 문답서와 공소외 20의 진술서, 공소외 34 제출자료(증거목록 741~744)는 검찰의 이 사건 포럼 관련 수사 개시 이전에 이미 선거관리위원회에 의하여 수집된 것이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서의 절차적 위법과 관련된다 볼 수 없어, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(5) 피고인 1의 휴대전화에서 압수한 문자메시지와 1심공동피고인 6의 주거지에서 압수한 메모지 사본(증거목록 836, 876)은 각 해당 압수수색영장 기재 혐의사실과 관련성이 있다고 보기 어려워 적법절차 및 영장주의 원칙에 비추어 허용되지 아니하는 방법으로 수집되었다고 봄이 타당하다.

위 각 증거의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 수긍할 수 있다.

바) 소결

원심의 판단에는 1차 압수영장 집행과정에서 위법하게 수집된 증거물을 토대로 수집한 2차적 증거나 2차 임의제출물의 증거능력 판단 중 일부에 법리오해의 잘못이 있다(다만 증거능력이 인정되는 나머지 원심제출 증거 및 환송 전·후의 항소심에서 새롭게 제출된 증거능력 있는 증거들을 종합하여 보면, 여전히 아래에서 실시할 사실관계를 인정하기에 충분하다).

나. 유사기관설치 및 사전선거운동의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 그 판시사실에서 알 수 있는 이 사건 포럼의 설립 경위, 회원모집 경위, 포럼의 선거기획활동, 선거사무소 구성 후 포럼의 활동 상황, 포럼이 해산을 결정하기까지의 과정을 종합하면 이 사건 포럼이 피고인 3의 △△광역시장 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립되었다고 봄이 타당하고, 나아가 ㉠ 피고인 3이 다른 회원들과는 달리 전통시장 방문, 지역기업 탐방, △△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 △△경제투어 등 수개월에 걸쳐 열린 이 사건 포럼의 주최행사에 빠짐없이 참석한 점, ㉡ 이 사건 포럼이 주최한 행사 대부분이 유권자인 시민들을 직접 만나는 현장행사 중심으로 이루어졌고, 이를 통해 피고인 3으로서는 자연스럽게 자신을 유권자들에게 알리면서 인지도와 우호적 이미지를 제고시키는 효과를 누릴 수 있었을 것으로 보이는 점, ㉢ 전통시장 방문, 지역기업탐방, △△경제투어 행사의 진행방식을 보면, 시민들을 만나 의견과 애로사항을 청취하는 정도에 그쳤고, 행사 개최 후 이를 토대로 이 사건 포럼 정관상 설립목적인 경제정책 대안 제시, 결과물에 대한 연구자료 발간, 경제발전 관련 의제발굴과 관련하여 연구나 토론을 하였다는 정황이 없는 점, ㉣ 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동 및 대학생 등과의 토론회는 이 사건 포럼의 정관상 설립목적과는 큰 관련이 없어 보이고, 오히려 피고인 3의 우호적 이미지를 제고하기 위한 효과적 방법이었다고 보이는 점, ㉤ 이 사건 포럼이 운영되는 동안의 활동으로는 이 부분 공소사실과 같은 행사가 거의 전부이었다고 보이는 점, ㉥ 출판기념회 역시 이 사건 포럼의 전적인 지원으로 피고인 3의 인지도와 우호적 이미지를 제고하고자 하는 의도에서 개최되었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 포럼의 전반적인 활동은 통상적·일상

적인 사회적 또는 정치적 활동의 범주를 넘어서서 △△광역시장 후보로 출마할 피고인 3의 당선을 도모하기 위해서 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위에 해당한다는 이유로, 이 사건 포럼은 피고인 3의 선거운동을 할 목적으로 설립된 선거사무소 유사기관이고, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전 선거운동을 하였다는 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문과 제254조 제2항에 따라 처벌하려면 '선거운동'을 목적으로 하거나 해당 행위 자체가 '선거운동'으로 인정되어야 한다.

공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 아래 (1)~(5) 기재와 같은 구체적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다.

위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

(4) 정치인이 일상적 사회활동과 통상적 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다.

따라서 그와 같은 일상적 사회활동과 통상적 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한

다.

나) 이러한 법리와 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하여 인정되는 사실관계와 그로부터 드러나는 아래 (1)~(6) 기재 사정에 비추어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립함으로써 유사기관설치 금지규정을 위반하였다거나, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전선거운동을 하였다고 판단한 데에는 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 이 사건 포럼은 2014. 6. 4.자로 실시된 제6회 전국동시지방선거일로부터 약 1년 6개월 전에 설립되었다.

전통시장 방문, 지역기업 탐방, 시민토론회, 농촌 일손돕기, 헌혈운동, '△△경제투어 - 시민속으로', 대학생들을 대상으로 한 토론회 및 특강 등 위 포럼의 주요활동은 대부분 위 선거가 실시되기 오래 전인 약 1년 4개월 전에 시작되어 아무리 늦어도 위 선거일 약 5개월 전에 끝났다.

(2) 수사기관이 확보한 각종 선거기획 문건 등을 통하여 이 사건 포럼의 설립 전후로 피고인 3을 위한 △△광역시장 선거기획안이 작성되고 그에 관한 내부회의가 있었음이 밝혀져 그것들이 피고인 3의 선거출마를 염두에 두고 작성된 것임을 알 수 있기는 하다.

그러나 내부회의는 이 사건 포럼의 설립을 주도한 피고인 3의 핵심 지지자들 몇 사람 사이의 내부적 회합에 불과할 뿐만 아니라 그것이 외부로 표시된 바가 없어 선거인의 관점에서 △△광역시장 선거에서의 당락을 도모하는 목적의사가 있음을 알 수 없었다.

위 선거기획 문건 자체의 내용에 의하더라도 지역경제발전을 위한 연구단체를 설립한 뒤 이 사건 포럼의 설립목적 범위 내에서 여러 활동을 하는 데 피고인 3이 참여함으로써 그의 인지도와 우호적 이미지를 높이고자 하는 여러 활동을 기획한 것에 불과하고 위 선거에서 당선을 도모하는 목적의사를 인정할 만한 것들이 포함되어 있지 않다.

따라서 위 문건과 내부회의는 이를 통하여 이 사건 포럼의 설립과 운영에 피고인 3의 인지도 제고를 위한 활동을 하려는 의도가 있었음을 인정할 수 있을지언정, 이 사건 포럼의 설립과 활동을 통해 선거운동을 계획하였다는 근거가 될 수 없다.

(3) 이 사건 포럼의 설립 목적과 경위, 정관내용, 활동현황 및 △△광역시의 감독상황 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들은 △△지역 경제와 관련된 현안을 발굴하고 이를 각계 전문가 및 시민들과 함께 논의하여 그 대안을 제시하는 등을 통해 지역경제 활성화에 기여한다는 정관상 목적에서 벗어난다고 할 수 없고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로 적합한 것들로서 감독관청인 △△광역시의 검토의견도 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 것이다.

- (4) 피고인 3은 이 사건 포럼 회원들과 함께 이 사건 포럼의 명칭이 기재된 옷을 맞춰 입고 전통시장이나 △△지역 77개동을 방문하였고 여러 봉사활동 등을 하였으며 각종 토론회에 패널로 참여하였다.

이 사건 포럼과 피고인 3이 이 사건 포럼의 일원으로서 행한 위와 같은 각종 활동들을 살펴보면, 피고인들은 그와 같은 활동을 통하여 피고인 3의 △△광역시장 선거출마를 예상하여 그 인지도와 긍정적 이미지를 높일 목적으로 그에 도움이 되는 여러 활동을 수행하였음을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 적법하게 채택되어 조사된 증거들에 의하더라도 이 사건 포럼이 주최한 행사들을 피고인 3의 선거출마를 위한 행사로 삼거나 그 기회에 피고인 3의 △△광역시장 출마계획을 밝히면서 △△광역시장 선거에서 그를 지지해 줄 것을 부탁하는 등의 행위가 있었다고 보이지는 아니하고, 이 사건 포럼의 활동이 △△지역을 중심으로 이루어지기는 하였으나 이 사건 포럼의 목적 자체가 △△지역 경제 활성화라는 점을 감안하면 그 활동지역으로 인하여 선거운동의 성격이 인정될 수 있는 것도 아니며, 그 밖에 피고인 3의 당선을 도모하는 목적의사가 선거인이 인식할 수 있을 정도로 객관적으로 표시되었다고 볼 만한 특별한 사정도 찾을 수 없다.

- (5) 피고인 3이 개최한 출판기념회는 △△광역시장 선거일부터 7개월 전에 개최되었으므로 선거일전 90일부터 선거일까지 후보자 등과 관련 있는 저서의 출판기념회를 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 제103조 제5항에 위반되지도 아니한다.

이 사건 포럼의 직원이나 회원 등이 위 출판기념회에 참석하여 안내와 질서유지 활동을 하였으나 다른 특별한 관여행위가 드러나지 않으므로 그것만으로 출판기념회를 이 사건 포럼의 행사라고 할 수 없다.

피고인 4가 출판기념회 초대메일을 보내면서 피고인 3의 출마에 관하여 간략히 언급하였다고 하더라도 개인적 친분이 있는 몇 사람에게 개인 메일을 보낸 것에 불과하고, 출판기념회에서 위 메일 내용이 공개되었거나 다른 방법으로 피고인 3의 출마계획을 알리거나 선거에서 지지해 줄 것을 부탁하는 등 명시적으로 당선을 도모한다는 목적의사가 인정될 수 있는 언동이나 이를 추단할 수 있는 사정이 보이지 아니한다.

- (6) 위 (1)~(5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인들이 이 사건 포럼을 통하여 계획한 내용이나 실제로 한 주요 활동들은 선거일에서 멀리 떨어진 시기에 이루어진 일이므로 피고인 3이 향후 어떤 선거에 나설지도 모른다는 예측을 주는 정도에 불과하고, 피고인들이 그 계획 및 활동 과정을 통하여 명시적으로 △△광역시장 선거에서의 피고인 3에 대한 지지를 부탁하는 행위가 있었음이 인정되지 않을 뿐만 아니라, 선거인의 관점에서 위 선거에서 피고인 3의 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 만한 객관적 사정도 부족하다.

따라서 피고인들이 이 사건 포럼의 정관 목적에 따른 활동을 하면서 피고인 3의 인지도와 긍정적 이미지를 높이는 결과를 가져왔다고 하더라도 이를 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 선거운동을 목적으로 이 사건 포럼을 설립하였다고도 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

정치자금법위반의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 포럼의 활동을 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등에 의하여 이루어진 피고인 3을 위한 선거운동으로 판단하는 이상, 이 사건 포럼이 회원들로부터 회비를 받은 것은 정치자금을 제공받은 행위에 해당하고 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 구성원으로서 정치자금법 제45조 제1항 본문을 위반하는 행위를 하였다고 보아야 한다는 이유로, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반의 점을 유죄로 인정하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 종전 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 포럼의 설립과 각종 행사 및 활동들이 유사기관설치 금지규정을 위반한다거나 사전 선거운동에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 행사 및 활동들이 선거운동임을 전제로 한 원심의 위와 같은 판단은 그대로 유지되기 어렵다.

나) 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

(1) 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유에 대한 판단 부분에서는 '정치자금법'이라고만 한다)은 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조).

이에 따라 정치자금법 제45조 제1항은 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다)를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 '정치자금'이란 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당(중앙당장당준비위원회를 포함한다), 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용이라고 정의하고 있다(제3조 제1호).

(2) 위 정치자금법 규정에서의 '정치활동'은 추상적·포괄적 개념이지만 정치자금법의 입법취지에 따라 그 의미를 한정적으로 해석함이 타당하다.

앞서 살핀 바와 같이 정치자금법은 우리 헌법의 '대의민주주의 실현을 위한 정치활동'을 하는 자에게 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 수입과 지출의 투명성을 확보하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 목적으로 제정되었다.

따라서 정치자금법은 정당 또는 대의제 민주주의 실현을 위한 공직선거와 관련하여 활동하는 자로서, 그 활동을 위하여 적정한 자금을 공급할 공익상 필요가 있는 자를 규율대상으로 하고, 위 정의조항에서 규율대상으로 삼은 '그 밖에 정치활동을 하는 자'[2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정된 후에는 '정치활동을 하는 사람'(제3조 제1호 사목)으로 표현이 바뀌었으나, 그 개정이유나 위 법의 전체 체계에 비추어 보면, 그 의미의 해석에는 변동이 없다고 봄이 타당하다]는, 같은 조항에서 '정당', '공직선거', '후원회'와 관련된 사람이나 단체를 구체적으로 열거하고 있는 점에 비추어 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체'로서, 그중에서도 주요 직책을 수행하는 간부나 최소한 직업적으로 활동하는 유급사무직원과 같은 정도의 위치에 있는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체로 볼 수 있는 정도에 이른 경우를 가리킨다고 풀

이된다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2013헌바169 전원재판부 결정 참조).

(3) 이러한 정치자금법 규정 내용 및 그 해석을 바탕으로 이 사건을 본다.

(가) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 포럼의 설립 경위

㉠ 피고인 3은 2012. 4. 11. 실시된 제19대 국회의원 선거에서 낙선한 이후 △△광역시장 선거 등 장차 실시될 공직선거 출마와 정치인으로서의 재기를 모색하였다.

피고인 4는 피고인 3의 국회의원 시절 보좌관이었고 2012. 4. 이후에도 피고인 3의 사무소 회계 및 재정 업무를 도맡아 처리하면서 그의 정치활동을 보좌하였다.

㉡ 피고인 2는 피고인 3의 고등학교 후배로서, 2012. 5.경 피고인 4에게 이 사건 포럼의 설립구상을 밝히면서 피고인 3이 이사장으로 참여할 것을 제안하였다.

㉢ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립을 준비하면서 공소외 1로부터 2012. 6. 20. '제19대 총선에서 제시된 피고인 3의 공약 중 ♣♣♣♣ ◀◀ 공약을 기반으로 제시되는 3가지 영역에 대한 연구포럼 운영'을 내용으로 하는 '○○○○전략포럼 제안서'를 전자우편으로 수신하였고, 피고인 4는 2012. 6. 27. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1로부터 위 포럼의 설립계획점검표(스케줄 체크리스트)를 전자우편으로 받아보았다.

㉣ 피고인 4와 피고인 3은 위 ㉡항 기재 제안을 즉시 받아들이지는 않았다.

이에 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 대신에 다른 정치인에게 위와 같은 구상을 제안하자고 논의하기도 하였다.

㉤ 피고인 4는 2012. 7.~8.경 피고인 2 측에, 피고인 3이 위 포럼의 고문으로서 참여하겠다는 의사를 표시하였다.

이후 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 이외의 다른 정치인에게 위 포럼의 설립이나 활동에 참여할 것을 제안하거나 그 영입을 추진하지 않았고, 피고인 3, 피고인 4도 다른 정치인의 이 사건 포럼 활동 참여를 제안한 바 없다.

㉥ 피고인 4는 2012. 8. 9. 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 회원가입신청서 양식과 포럼에 관한 섭외홍보물을 전자우편으로 받았고, 2012. 11. 16. 피고인 1(당시 이 사건 포럼의 행정실장)로부터 이 사건 포럼의 가입신청서 양식과 간판 시안 등에 대한 검토를 전자우편으로 부탁받았다.

㉦ 피고인 3은 피고인 4에게 공소외 11(♀♀대학교병원 이사장, 의사)을 이 사건 포럼의 이사장으로 영입하면 좋겠다는 말을 하였고, 피고인 4는 2012. 8. 1.경 회원명단(이 사건 포럼의 실제 회원명단은 아니었다)을 가지고 피고인 2와 함께 공소외 11을 만나 '피고인 3이 고문으로 활동할 것'이라고 말하면서 이 사건 포럼의 이사장을 맡아달라고 부탁하였다.

공소외 11은 이를 몇 차례 거절하다가 회비를 납부하지 않고 재정에도 관여하지 않겠다고 하면서 위 이사장직을 수락하였다.

㉞ 이 사건 포럼의 설립허가 신청 시 제시된 세부사업내용은 △△지역 경제관련 연구포럼 및 세미나 개최, 자료집 배포를 통한 △△지역 경제발전을 위한 정책제안, 지역기업탐방활동, 전통시장방문, 청년창업 일일캠프, 캠페인, 유관단체 사업협력, 온라인 네트워크 구축 등이었다.

㉟ 이 사건 포럼의 설립 과정에는 △△지역 전·현직 기업체 대표나 직원, 학원 등 교육계·체육계 종사자, 시민단체 활동을 하는 행정학 교수, 변호사, 과학자, 언론인, 문학가, 의사 등이 발기인으로 참여하였으나, 경제관련 전문가나 연구업무에 종사하는 인력은 발기인으로 참여하지 않았다.

그리고 위 포럼 설립 이후 2013. 5.경까지도 경제관련 분야의 연구업무를 맡은 인력이 상근으로 근무하지 않았다.

② 이 사건 포럼의 운영 및 활동 내용

㉡ 피고인 2는 이 사건 포럼 사무총장으로서 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였고, 피고인 1(중전 지방자치단체장 선거에서는 공소외 14 전 △△광역시장의 선거운동을 한 바 있다)은 행정실장으로, 피고인 5(피고인 3이 소속하였던 ○○○○당 △△시당 간사로 근무한 바 있다)는 피고인 3의 대변인인 공소외 40 소개로 위 포럼 행정팀장으로 각각 채용되어 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였다.

피고인 2, 피고인 1, 피고인 5는 이 사건 포럼의 주요 행사나 활동의 기획, 자금의 집행과 관리, 회원관리 및 행사 진행 등의 업무를 담당하면서 이 사건 포럼으로부터 급여를 받았다.

피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원은 아니었으나 이 사건 포럼의 '상임이사'로 표기된 명함을 소지하고 다녔고, 시청 등 관공서가 밀집해 있는 대전 서구 ○○○동 지역에 불일이 있으면 같은 지역에 있는 이 사건 포럼 사무실에 나와 그곳 책상 등 사무기기를 사용하면서 개인 업무를 보기도 하였다.

㉢ 선거기획 경험이 있는 공소외 16은 이 사건 포럼이 설립되자 피고인 2를 찾아가 위 포럼의 활동에 관하여 문의하다가 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 활동방향이나 진행된 상황에 관한 아이디어를 제안해달라는 말을 들었다.

이에 공소외 16은 2013. 1. 8.경 '나무는 꽃을 버리고 열매를 얻는다.

' 등의 문건을 작성하여 그 파일을 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등에게 전자우편으로 보냈고, 피고인 2는 이를 피고인 3에게 보냈다.

위 문건에는 2014년 △△광역시장 선거에 대비하여 피고인 3의 인지도 제고를 목적으로 한 포럼의 구체적 활동 방안이 기재되어 있었다.

㉣ 피고인 2는 2013. 1.경 공소외 16이 작성한 위 문건을 참조하여 공소외 1에게 기획문건의 작성을 지시하였고, 공소외 1은 2013. 3. 26. '2014 TFT 기획안'을 작성하여 2013. 4. 초순경 피고인 3 사무실에서 공소외 16 등이 참석한 가운데 피고인 3, 피고인 4에게 위 기획안을 제안하였다.

㉤ 위 기획안에는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것이 기획배경으로 적혀 있고, △△지역 유권자의 정당지지성향 등의 분석 내용과 조직구축, 세부 활동방

안 등이 다음 [추진내용] 기재와 같이 시기별로 제시되어 있다.

[추진내용]기 간구 분내 용2013. 3 ~ 2013. 5.준비기▷ 전반적인 활동계획 수립▷ 기본 조직 구성▷ 온오프라인 기본 활동 수행(플랫폼 구축)▷ ○○○○○○○포럼 기반 구축2013. 6. ~ 2013. 11.도약기▷ 온오프라인 활동 활성화(플랫폼 활성화)▷ 공약팀 구성 및 통계 분석 실시▷ 세부조직 확대, 지지 네트워크 확대▷ ○○○○○○○포럼의 고 유활동 활성화2013. 11 ~ 2014. 2.성장기▷ 공식 출마 선언▷ 적극적인 사회참여 및 포럼활동 참여▷ 전용 온라인 홈페이지 개설▷ 공약제작 및 관련 활동 활성화2014. 3 ~ 2014. 6.집중기▷ 세부 조직 활동을 통한 지지기반 확립▷ 집중 선거 운동

또한, 위 기획안의 영역별 세부 활동방안에는, 지지인맥들과의 소통과정을 적극적으로 노출하기 위하여 페이스북, 블로그, 트위터 중심의 SNS를 운영하고, 피고인 3의 매스미디어 노출을 위한 자체 콘텐츠 생산을 목적으로 지역인사와의 대담 내용을 2013. 11.경에 책자로 출판하여 출판기념회를 개최하는 내용이 포함되어 있었다.

그리고 이 사건 포럼의 사업으로, 피고인 3의 인지도 향상을 위한 전통시장방문행사, 피고인 3의 경제전문가 이미지를 지속적으로 만들어나가기 위한 개방형의 '△△시 경제 현안에 대한 학술 세미나' 개최(피고인 3은 패널 또는 좌장으로 참여하여 의견을 피력한다는 내용이 포함되어 있다), 취업과 창업을 주제로 지역 내 대학생 및 청년들과 소통하기 위한 미니 강연이나 토크행사, 대학생과 함께 담화 시간을 갖는 형태의 '청년 취창업 활성화 프로젝트' 운영, 기업 임직원을 대상으로 피고인 3의 인지도를 확대시키기 위한 '지역기업탐방' 행사, 봉사활동과 사회공헌을 통하여 일반대중들에게 피고인 3을 노출시켜 긍정적인 사회영향력을 향상시키기 위한 '네트워크 봉사단 활동' 등의 행사가 위 기획안에 언급되어 있다.

㉓ 이 사건 포럼은 [별지] 범죄일람표 2 기재와 같이 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어(△△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 행사), 대학생 등을 상대로 한 특강 등의 행사를 수십 차례 개최·진행하였다.

㉔ 위 행사 중 전통시장방문의 경우, 피고인 3을 비롯한 회원들이 이 사건 포럼으로부터 무상으로 제공받은 상품권을 이용하여 물품을 구매하고 피고인 3이 시장상인들과 인사하면서 재래시장활성화를 약속하는 방식으로 진행되었다. 지역기업탐방이나 △△경제투어는 피고인 3과 몇몇 임원 또는 회원들이 기업, 학교 등을 방문하거나 △△지역을 순회하면서 거리의 시민 등으로부터 현황이나 애로사항 등을 듣는 방식이었다.

㉕ 이 사건 포럼의 행사참여 방법은 행사마다 회원들에게 연락을 취하여 참석 요청에 응한 회원들이 번갈아가며 참석하는 방식이었다.

그러나 피고인 3만이 위 ㉔항 기재 행사 대부분에 주요 참석자로 참여하였고, 위 포럼 이사장인 공소외 11은 간헐적·일시적으로만 참여하는 데 그쳤으며, 위 행사들에 참석한 이 사건 포럼의 주요 관계자 및 활동회원은 피고인 3을 따라다니며 보좌하는 역할을 수행하였다.

㉠ 피고인 2는 2013. 5. 27. 피고인 1에게 블로그와 페이스북을 개설하여 각 담당자를 두고 회원들을 모집하여 다양한 활동들을 자연스럽게 알리고 참여를 유도하자는 내용을 담은 '○○○○ 카페 계획' 파일을 전자우편으로 보냈다. 피고인 3의 이 사건 포럼 활동은 피고인 1, 피고인 5 등이 운영하는 페이스북이나 블로그, 언론매체를 통하여 일반 대중에게 지속적으로 홍보되었다.

㉡ 경영학 박사 공소외 41은 2013. 6.~12.경 이 사건 포럼의 연구원으로 상근하면서 시민토론회 행사준비실무 업무를 수행하거나 △△경제투어의 기획에 관여하였다.

그러나 공소외 41은 위 근무기간 중 시민토론회나 △△경제투어에서 파악된 경제현안에 관한 연구실적을 이 사건 포럼 명의로 내놓지 못하였다.

피고인 3도 공소외 41로부터 경제문제에 관한 의견을 듣거나 함께 논의를 한 바는 없었다.

㉢ 피고인 2는 2013. 11.경 이 사건 포럼 부장단에서 활동하던 공소외 2에게 상근직원 근무를 제안하면서 시험 삼아 회의록 작성을 지시한 바 있는데, 작성하도록 지시한 내용 중에는 피고인 3의 이미지 조성이나 얼굴 알리기 확대, 피고인 3의 '경청투어' 유형 방향 등에 관한 내용이 포함되어 있었다.

㉣ 피고인 3은 2013. 11. 14. 출판기념회를 개최하였는데, 이 사건 포럼의 상근직원이던 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 초청장 제작 및 발송 업무를 돕거나 행사당일의 내빈응대, 도서판매, 행사진행 등의 업무를 맡았다.

③ 이 사건 포럼 자금의 수입 및 지출 내역

㉤ 피고인 2, 피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원 급여 등 인건비와 사무실, 집기 구비 및 운영을 위한 비용 충당을 위하여 특별회비 모금을 주도하였다.

위 피고인들은 위 특별회비 모금 과정에서 이 사건 포럼에 피고인 3이 관여되어 있음을 직·간접적으로 밝히기도 하였다

㉥ 이 사건 포럼의 2012년도 수입은 57,100,893원(특별회비 5,710만 원, 이자수입 893원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비)로 7,828,847원, 인건비(급여 및 보험료)로 12,095,700원, 사무실보증금 등 자산취득비 23,700,500원 등 합계 43,624,047원이 지출되었다.

㉦ 이 사건 포럼의 2013년도 수입은 135,197,332원(특별회비 115,831,680원, 일반회비 5,881,296원, 수입이자 7,510원, 전기이월 13,476,846원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비) 53,129,862원, 인건비(급여 및 보험료, 출장비) 69,908,640원 등 합계 123,038,502원이 지출되었다.

㉧ 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 특별회비나 일반회비를 납부하지 않았다.

④ 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직 구성 후의 이 사건 포럼 활동

㉞ 피고인 3은 2014. 초경 △△광역시장 선거운동조직을 구성하였는데, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1, 피고인 5는 아래 [이동표] 기재와 같이 위 운동조직으로 이동하거나 해당 운동조직의 간부직책을 맡았다.

[이동표]성명포럼 직책(직함)선거운동조직 직책성명포럼 직책선거운동조직 직책피고인 2사무처장시민경청단장피고인 1행정실장조직실장피고인 4상임이사선거총괄피고인 5행정팀장조직실 선거사무원

④ 이 사건 포럼의 활동은 위 조직 구성 이후 급격히 쇠퇴하였고, 2015. 1.경에는 해산을 결정하기에 이르렀다.

㉞ 피고인 5는 친구와 카카오톡으로 피고인 3 선거사무소가 이 사건 포럼의 연장선상에 있다는 취지의 대화를 나눈 바 있다.

(나) 이러한 사실관계와 이를 통하여 알 수 있는 아래 ①~⑤ 기재 사정을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 단체를 구성하는 인적·물적 조직을 바탕으로 지역경제를 위한 정책개발이라는 명목을 표방하면서 피고인 3으로 하여금 불특정 또는 다수의 유권자와 지속적으로 접촉할 수 있는 여러 행사를 개최할 계획을 수립하는 등 단체 활동을 병자하여 피고인 3의 △△광역시장이나 지역구 국회의원 등 공직선거의 출마 및 당선에 관련된 정치활동을 도모할 목적으로 이 사건 포럼을 설립하여 피고인 3의 인지도 제고 및 이미지 향상을 위한 위 포럼의 활동을 기획, 추진하고, 그러한 활동비용 및 그 인적 구성으로서 실제 업무를 주도적으로 수행, 보좌할 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 상근직원의 급여와 물적 구성으로서 같은 피고인들 및 피고인 3의 보좌관 업무를 담당하던 피고인 4의 업무공간 개설 및 유지에 소요되는 운영비 등의 비용을 특별회비 명목으로 모금하여 충당하기로 공모하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 4 등이 이 부분 공소사실 기재와 같이 정치활동에 소요되는 위와 같은 비용을 특별회비 등 명목으로 제공받은 것이라고 봄이 타당하다.

① 피고인 2와 공소외 1은 복수 또는 다수의 직업정치인에게 개방된 단체가 아닌 특정 직업정치인을 중심으로 활동하는 단체를 구상하였고, 당시 국회의원선거에서 낙선한 피고인 3과 그 보좌관이었던 피고인 4는 향후 치러질 공직선거에 출마하기 위한 정치적 활동공간이 필요한 상황에서 피고인 2 등이 구상하여 제안한 이 사건 포럼에 고문으로 참여하기로 결정하였다.

이후 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 설립절차진행, 이사장 영입, 특별회비 모금 등에도 적극적으로 관여하는 행태를 보였다.

② 이 사건 포럼의 발기인은 지역경제관련 연구·학술 종사자보다는 이른바 '지역유지'로 불릴 수 있는 △△지역의 기업대표나 전문직 종사자 등이 다수를 이루었다.

이 사건 포럼이 설립 당시 표방한 세부사업내용도 경제분야 연구를 위한 내부 활동보다는 시민들을 만나는 외부현장행사 위주이었다.

③ 이 사건 포럼이 그 설립 이후에 추진한 활동의 대부분은 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어 등이었고, 이는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약

1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것을 기획배경으로 적고 있는 공소외 1 작성의 '2014 TFT 기획안'의 내용에 그대로 반영되었다.

실제 위와 같은 행사는 피고인 3 개인을 중심으로 치러졌다.

그중 이 사건 포럼이 주요사업으로 앞세워 표방한 '△△지역 경제발전에 관한 주요의제 발굴'과 관련된다 볼 수 있는 행사는 전통시장방문, 지역기업탐방, △△경제투어 등이라 할 수 있는데, 이 사건 포럼 관계자들은 피고인 3의 위와 같은 활동에 대한 홍보에 실질적 노력을 기울였을 뿐, 시민들로부터 청취한 의견 등을 바탕으로 한 내실 있는 정책 대안의 제시나 심화연구, 행정당국에 대한 건의 등에는 별다른 힘을 기울이지 않았다.

④ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립 이후 2013.까지 피고인 3의 인지도 제고 등에 도움이 되는 이 사건 포럼의 각종 활동을 기획, 추진하였을 뿐만 아니라, 선거기획 경험이 있는 공소외 16으로부터 선거관련 기획안을 받아 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1 등과 공유하거나, 공소외 1에게 '2014 TFT 기획안'을 작성하도록 지시하고, 공소외 2에게도 피고인 3의 이미지 조성 등에 관한 회의록을 시험 삼아 작성하도록 지시하는 등 피고인 3의 공직선거 출마준비를 위한 여러 기획안을 수집·구상하였다.

피고인 1, 피고인 5도 피고인 3 중심의 이 사건 포럼 회원관리 및 행사 진행을 보좌하거나 그 자금의 집행 및 관리 등의 업무를 하였고, 그밖에도 피고인 3을 위한 페이스북, 블로그를 운영하면서 피고인 3의 이 사건 포럼 활동 등을 지속적으로 홍보하는 업무를 수행하였다.

이 사건 포럼의 연구원으로 약 6개월 간 상근한 공소외 41도 주로 행사기획이나 준비업무를 하였을 뿐, 이 사건 포럼이 표방한 지역경제발전을 위한 경제정책을 입안하거나 연구실적을 내놓지 않았고, 그러한 정책 등을 피고인 3에게 직접 제안하지도 않았다.

이 사건 포럼 상근직원들의 위와 같은 실제 업무내용과 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 피고인 3의 공직선거준비를 위한 출판기념회 관련업무까지 맡았던 사정을 종합하여 보면, 위 포럼 상근직원들의 주요 업무는 피고인 3의 공직선거 출마와 관련된 업무이었다고 봄이 타당하다.

⑤ 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 이 사건 포럼의 주요 상근직원들은 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직이 구성되자 곧바로 이 사건 포럼을 떠나거나 위 운동조직의 간부직책을 맡았고, 이후 이 사건 포럼은 급격히 쇠퇴하였으며, 피고인 5는 이 사건 포럼과 피고인 3의 선거운동조직이 연장선상에 있다는 취지로 인식하기도 하였다.

이 사건 포럼이 스스로 표방한 지역경제 연구단체의 실질을 갖추었다면 위와 같은 현상이 발생하거나 그러한 인식이 있기는 어려운 일이었다.

(㉸) 한편, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어난다고는 보기 어렵고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로서 적합하며, 감독관청인 △△광역시가 위 포럼이 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 검토의견을 밝혔음은 앞서 살핀 바와 같다.

그러나 △△광역시의 감독은 >민법 제37조와 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 비영리법인의 목적과 사업의 실현가능성, 사업수행능력, 재정적 기초의 확립 여부, 다른 법인과 명의 중복 여부 등을 살피고 그 공공성을 감안하여 사업실적 및 수입·지출에 관한 내역을 서류상 검사하는 것일 뿐, 감독을 받는 비영리법인의 설립과 활동이 정치활동과 관련된 것인지를 살펴 부정한 정치자금의 수수나 조성 여부까지 살피는 것은 아니다.

또한 이 사건 포럼과 같이 비영리법인으로서 일정한 사업목적을 표방하면서도 실질적으로는 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되고 비영리적으로 활동하는 법인이 민법이나 위 규칙의 취지에 반한다고도 볼 수 없다.

이러한 사정과 앞서 살핀 이 사건 포럼의 실질적인 설립 및 활동 목적, 실제의 활동 내역 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어나지 않았거나 비영리법인의 수행사업으로 적합하였다는 등의 사정만으로 이 부분 공소사실의 전부 또는 일부의 증명이 없게 된다고는 보기 어렵다.

(라) 물론, 정치인들이 인적·물적 조직을 갖춘 이른바 '싱크탱크' 등을 통하여 정책을 자문 받거나 개발하는 등 지원을 받거나 사회단체 등에 가입하여 활동하면서 자신의 인지도를 높이고 호감도를 향상시키는 것은 일상적 사회활동과 정치활동의 일환으로서 허용되어야 함이 마땅하다.

그러나 정치인들이 위와 같은 활동을 할 때에도 그에 관한 정치자금의 제공은 적정하게 이루어져야 하고, 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성이 확보되어야 하며, 정치자금과 관련한 부정은 방지되어야 한다.

가령, ㉠ 어느 정치인이 회원 또는 임원으로 활동하지만 정치활동 이외의 다른 목적으로 설립되어 실질적으로도 그 설립목적에 따라 활동하는 단체가 회원이나 일반시민으로부터 회비 또는 후원금을 모집하는 경우, ㉡ 어느 특정 정치인을 지지하는 활동을 비직업적으로 하는 사람들이 단체의 실체를 구성할 정도의 인적·물적 조직을 갖추지 아니한 채 자발적으로 일회성 회합이나 개별 지지활동을 위하여 소요되는 비용을 회비 명목으로 수수하는 경우, ㉢ 어느 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되어 활동하는 단체(정치자금법상 후원회 이외의 단체)가 그 활동비용이나 인적·물적 조직의 구성, 유지, 운영에 소요되는 비용을 해당 정치인 이외의 자로부터는 수수하지 않은 경우 등은, 그 수수 자금이나 운영비용 등이 정치활동을 하는 사람 또는 단체에게 기부되거나 그러한 사람 또는 단체의 정치활동에 소요되는 비용으로 기부된 것에 해당한다고는 보기 어려우므로, 정치자금법에 따른 규제의 대상으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

그러나 이와 달리, 어느 특정 정치인 개인이 자신의 정치활동을 위한 상근인력을 고용하고 그를 위한 물적 시설을 구비하여, 그 인력 및 시설의 구성·유지·운영비용과 그 인력의 정치활동에 소요되는 비용을 해당 정치인이 부담하지 않고 지인 등 제3자로부터 수수하는 경우는, 그 수수 자금이 정치활동에 소요되는 비용으로 지출될 것이 객관적으로 명확하게 예상된다고 볼 수 있고, 정치자금법이 합법적 정치자금의 수수방법으로 규율하고 있는 당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입에 해당하지 아니하며, 정치자금법이 정한 바와 같은 모금

및 배분에 관한 사항이나 회계 및 공개에 관한 사항에 관한 규정 및 그 밖의 의무사항에 관한 규정 등을 통한 자금의 공개 및 투명성 확보와 정치자금에 관한 부정방지도 보장되지 아니하므로, 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 포럼은, 앞서 살핀 바와 같이 그 인적·물적 조직을 바탕으로 피고인 3 개인이라는 특정 정치인의 공직선거를 위한 활동을 위하여 설립되었고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 위와 같은 정치활동 자체에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 위 포럼 상근직원에 대한 급여 등에 소요되는 인건비, 이 사건 포럼 사무실의 개설·유지 등에 소요되는 운영비 등을 특별회비 명목으로 수수하였고, 이는 앞서 든 상근인력의 고용 및 그 물적 시설 구비를 위한 자금수수의 예와 마찬가지로, 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 정치활동에 소요되는 비용을 기부 받은 것으로서 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 보아야 한다(이 사건 포럼과 같은 비영리법인은 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조에 따라 주무관청인 △△광역시에 매 사업연도의 수입·지출 예·결산서를 제출하고 위 주무관청으로부터 관계서류·장부 등에 대한 검사·감독을 받는다).

그러나 이러한 검사·감독은 비영리법인의 공공성을 보장하기 위한 규제로서 정치자금법이 규정하는 정치자금 자체에 관한 모금 및 배분과 회계 및 보고에 관한 규제와는 엄연히 구별된다).

(마) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거만으로는 이 사건 포럼에 특별회비를 납부한 회원 67명 전부가 이 사건 포럼의 실질적 설립목적이 피고인 3의 공직선거 준비 등 정치활동에 있었다거나 위 특별회비가 그러한 정치활동에 소요된 비용임을 알면서 위 특별회비를 납부하였음에 대한 증거가 있다고 보기 부족하기는 하다.

정치자금법 제45조 제1항이 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부한 자와 기부 받은 자를 모두 처벌하도록 규정하고 있어 기부한 자와 기부 받은 자는 대항범인 필요적 공범관계에 있다고 볼 수 있지만, 이러한 공범관계는 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동을 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결 참조).

앞서 살핀 사실관계와 원심 및 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거에 의하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립하여 그 정치활동의 추진에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 인적 조직 및 물적 조직의 구성, 유지, 운영 등에 소요되는 비용이 필요함을 인식하였음이 객관적으로 드러나고, 그 비용 충당을 위하여 피고인 2, 피고인 4 등이 67명의 지인들로부터 이 부분 공소사실 기재 특별회비를 수수하였음을 인정할 수 있으므로, 위 67명이 정치자금을 기부한다는 인식 여부와 무관하게, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 위와 같은 정치자금부정수수행위는 정치자금법에 따른 형사처벌의 대상이 된다(피고인 3, 피고인 4가 위와 같이 정치자금부정수수행위를 공모하고 실행한 이상, 수수한 정치자금의 관리와 지출에까지 관여하지 않았다는 사정만으로 위 죄책을 면할 수 없다).

(4) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실 부분은 유죄로 인정함이 타당하다.

라. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터의 추징에 관하여

정치자금법에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법을 위반한 자에게 제공된 금품 기타 재산상 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로, 제공된 당해 금품 기타 재산상 이익이 그 행위자에게 귀속되었음이 인정된 범위 내에서만 추징할 수 있다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4 등이 지인 등 67명으로부터 수수한 특별회비가 별개의 법인격을 갖춘 이 사건 포럼의 계좌로 입금되어 관리되다가 이 사건 포럼의 활동비용이나 그 인적·물적 조직의 구성·유지·운영에 소요된 비용으로 지출되었음을 알 수 있으므로(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 위 특별회비의 전부 또는 일부를 개인적으로 소비하거나 지출하였다고 볼 자료는 없다), 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반 부분 공소사실(환송 후 항소심에서 변경된 것)의 정치자금은 위 피고인들이 아닌 이 사건 포럼에 귀속되었다고 봄이 타당하다.

따라서 정치자금 수수행위를 공모하여 실행하였으나 그 이익의 귀속 주체가 되지는 아니한 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 그 가액을 추징할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 위에서 살핀 직권파기사유가 있고 위 피고인들의 법리오해 주장 및 검사의 법리오해 주장 중 각 일부도 이유 있으므로, 위 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분을 모두 파기하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 중 일부(사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분)에 대한 피고인 1의 항소와 피고인 5의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 5와 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 5에 대한 유죄 부분을 모두 파기하여, 변론을 거쳐 아래와 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 재판경과

원심은 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인, 법리오해, 양형부당을 이유로, 검사는 압수된 증거물 중 일부의 증거능력에 대한 법리오해와 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반으로 인한 추징의 점에 대한 법리오해, 양형부당을 이유로 각각 항소하였다.

환송 전 항소심은 검사의 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 정치자금법위반의 점에 관한 공소장변경에 따라, 직권으로 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하면서 변경된 공소사실을 포함한 위 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하고 피고인 1, 피고인 5의 항소와 검사의 피고인 1, 피고인 5에 대한 항소는 각각 기각하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인 및 법리오해를 이유로, 검사는 위와 같은 이유의 법리오해 및 채증법칙 위반을 이유로 각각 상고하였다(다만 피고인 1의 선거운동관련 금품제공 및 수령의 점에 대해서는 쌍방이 상고이유로 삼지 않

았다).

대법원은 피고인 4의 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점에 관한 상고이유 주장은 배척하면서도, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인들의 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유의 요지와 그에 대한 판단 부분에서는 '공직선거법'이라고만 한다) 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 같은 법 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 정치자금법위반죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하여(환송 전 항소심판결 중 피고인 1에 대한 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분 및 피고인 4에 대한 유사기관설치와 사전선거운동으로 인한 각 공직선거법위반죄와 정치자금법위반죄 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 환송 전 항소심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4의 각 나머지 범죄사실이 해당 피고인별로 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로 환송 전 항소심판결 중 피고인 1, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기하였다), 이 법원에 환송하였다.

나. 심판범위

상고심에서 상고이유로 삼지 아니한 부분은 그 부분에 대한 상고가 제기되지 아니하여 확정된 것과 마찬가지로 효력이 있으므로 피고인으로서는 더 이상 이 부분에 대한 주장을 상고이유로 삼을 수 없다.

또한 상고심에서 상고이유로 삼은 부분을 이유 없다고 판단하였으나 경합범 관계에 있는 다른 범죄부분으로 인하여 유죄부분 전부가 파기되어 환송 후 항소심이 다시 경합범으로 형을 정한 경우, 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다툴 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2001도265 판결 등 참조).

피고인 1에 대한 선거운동관련 금품제공 및 수령으로 인한 각 공직선거법위반의 점과 피고인 4에 대한 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점 부분은 비록 상고심에서 파기되어 이 법원에 이심되기는 하였으나, 앞서 살핀 법리에 따라 이 법원(환송 후 항소심)이 환송 전 항소심과 배치되는 판단을 할 수 없으므로, 이 법원의 실질적 심판범위는 피고인 1, 피고인 4에 대한 위 각 공직선거법위반의 점에 관한 항소이유를 제외한 나머지 항소이유 부분에 한정된다.

다.

정리

이 사건의 재판경과는 아래 [표] 기재와 같이 정리할 수 있는데, 그중 음영(빛금) 처리된 부분은 이 법원의 실질적 심판범위에서 제외된다.

[표]피고인죄명원심판단항소환송전 항소심 판단상고상고심판단유·무죄 취지파기 여부피고인 1공직선거법위반금품제공 유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄 파기금품수령유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)피고인 2공직선거법위반유사기관설치 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수 유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 3공직선거법 위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방 무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유 죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 4공직선거법위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유 죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기금품제공유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)여론조사 결과 공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)미등록 여론조사공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄 (상고이유 배척)파기(경합범관계)정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리 미진)피고인 5공직선거법 위반사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기

2. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 ○○○○○○○○포럼(이하 '이 사건 포럼'이라 한다)이 선거운동을 목적으로 하는 공직선거법상 유사기관에 해당하고, 이 사건 포럼의 활동은 공직선거법상 사전선거운동에 해당하며, 이 사건 포럼이 회원들로부터 특별회비를 받은 행위는 정치자금법상 정치자금을 받는 기부행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 이 사건 포럼은 선거운동을 목적으로 설립된 단체가 아니고, 이 사건 포럼과 피고인들의 활동은 선거운동에 해당하지 아니하며, 이 사건 포럼의 특별회비는 정치활동 자금으로 기부된 것이 아니다.

따라서 이와 달리 판단한 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관 설치와 정치자금 부정수수 및 피고인들의 사전선거운동에 대한 부분에는 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심은 피고인 1에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 추징 421만 원, 피고인 4에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 8개월(집행유예 2년), 피고인 5에 대하여 벌금 300만 원으로 각각의 형을 정하였다.

이러한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 법리오해

가) 원심이 2014. 9. 25.자 압수수색검증영장(이하 '1차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물과 2014. 10. 2.자 압수수색검증영장(이하 '2차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물의 증거능력을 배척한 데에는, 증거능력에

관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나) 원심이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반죄를 유죄로 판단하면서도 그 수수자금에 관한 실질적 이익 귀속의 주체인 위 피고인들에 대하여 주장을 선고하지 아니한 데에는, 주장에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사는 환송 전 항소심 제9회 공판기일에서 피고인 2에 대한 대전지방법원 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 대전지방법원 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "71명으로부터 합계 159,634,000원" 부분을 각각 "67명으로부터 합계 159,634,000원"으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 전 항소심)이 이를 허가하였다.

그리고 검사는 환송 후 항소심 제17회 공판기일에서 피고인 2에 대한 위 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 위 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선을 목적으로" 부분을 각각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선 및 정치인으로서의 인지와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 목적으로"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 후 항소심)이 이를 허가하였다.

이로써 위 부분 공소사실의 심판대상은 변경되었다.

그런데 원심판결이 위 피고인들에 대한 판시 정치자금법위반죄와 나머지 판시 각 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 정하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 피고인들 및 피고인 1, 피고인 5와 검사의 앞서 든 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래 제4항에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

4. 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 사건 포럼 관련 증거물의 증거능력에 관하여

1) 수집경위에 관한 사실관계

원심과 환송 전 항소심이 적법하게 채택·조사한 증거 및 기록에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 선거관리위원회의 고발장 접수

△△광역시 선거관리위원회는 2014. 7. 31. '공소외 3, 공소외 4가 피고인 3 선거사무소 내에서 아르바이트생들을 동원하여 그들로 하여금 전화홍보 선거운동을 하게 하고 아르바이트생들에게 그 대가로 수당을 지급하였다.'

'는 혐의사실로 공소외 3과 공소외 4를 검찰에 고발하였다.

나) 1차 압수영장 청구, 발부 및 집행

(1) 검찰은 공소외 3과 그가 대표로 있는 전화홍보업체 '□□'의 직원 공소외 5의 계좌내역, 통화내역 등을 토대로 위 가)항 기재 혐의사실에 관한 수사를 진행하였다.

검찰은 위 수사 중 피고인 3 선거사무소의 조직실 차원에서 전화홍보 선거운동원들에 대한 금품제공 범행이 실행되었다는 정황을 포착하고 2014. 9. 2. 위 선거사무소 내 조직실장인 피고인 1을 조사하였다.

(2) 피고인 1은 위 조사과정에서 위와 같은 혐의사실을 전면 부인하였다.

이후 피고인 1은 수차례에 걸친 조사과정에서 진술거부권을 행사하였고, 검찰은 2014. 9. 24. '피고인 1의 주거지, ◇◇◇◇◇협의회 사무실(당시 직장), 이 사건 포럼 사무실(위 선거사무소 합류 전 직장) 등에 대한 압수수색을 통해 피고인 1이 선거사무소 조직실장으로서 전화홍보 선거운동원 모집 및 선거운동 대가 지급을 관리한 자료, 수당으로 지급한 자금의 출처, 전화홍보 선거운동에 동원한 선거운동원들의 인적 사항 등에 대한 증거자료를 확보할 필요가 있다.

'는 내용으로 압수수색영장의 필요성을 소명하여 대전지방법원 판사에게 압수수색영장을 청구하였다.

(3) 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 9. 24. [주요 내용]이 아래와 같은 1차 압수영장을 발부하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 1○ 혐의사실(요지)피의자는 공소외 6, 공소외 4, 1심공동피고인 7, 1심공동피고인 8 등 선거사무소 관계자 및 공소외 3, 공소외 5 등과 공모하여 피고인 3의 선거사무소에 전화홍보시스템 설비를 갖추어 놓고 전화홍보 선거운동원 79명을 동원하여 2014. 5. 22.~2014. 6. 3. 선거구민들을 상대로 위 피고인 3 후보를 위한 전화홍보 선거운동을 하도록 한 후 전화홍보 선거운동원들에게 대가로 합계 43,286,000원을 제공하였다.

○ 압수할 물건1. 본건 혐의사실과 관련된 기획서, 계약서 등 각종 서류, 피의자의 휴대폰 등2. 본건 혐의사실과 관련된 자료가 저장·수록되어 있는 컴퓨터, 주변기기 등 정보처리장치와 외장하드 디스크 및 복사본, 플로피디스크, 저장매체(CD, DVD 등), USB 등 이동형 저장장치○ 일부기각(압수대상 및 방법 제한, 기타) 및 기각의 취지(요지)압수수색에 대하여는, 저장매체 소재지에서의 수색·검증 후 문서출력 또는 수사기관 휴대저장매체로의 복사 방법으로 압수하는 경우 혐의사실과 관련된 것에 한하여 할 수 있고, 모든 압수수색은 위 혐의사실과 관련된 부분에 한정함

(4) 검찰은 1차 압수영장에 기하여 2014. 9. 25. 11:00~14:45경 이 사건 포럼 사무실에서 압수수색을 집행하면서 그곳에 보관되어 있는 아래 [목록] 기재 서류 및 장부 30건을 압수하고(그 압수목록은 피고인 2에게 교부되었다.

증거기록 3005~3008쪽), 사무실 내 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 8,628개 파일(디렉토리 포함)을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 위 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

[목록]▷ 공소외 4 ☆☆☆화재 우편물 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 명단 1장▷ 피고인 2 명의 2014 ▽▽증권 검은색 수첩 1개▷ △△경제투어시즌(경청투어) 1묶음▷ △△경제투어 시즌Ⅱ(경청투어 첫 번째) 1묶음▷ 회원가입신청서(공

소외 7 등 22명) 1묶음▷ 2014 TFT 기획안 1묶음, 참고사항(6·4 지방선거와 선거캠페인의 방향) 1묶음▷ 비영리법인 설립허가증 1개▷ 업무일지(2014) 1개▷ ○○○○○○○포럼 정관 1개▷ 전통시장 on-day 결과보고서 1개▷ 법 인등기부등본(○○포럼) 1개▷ '피고인 3의 ●●' 기획안 1개▷ 피고인 3 출판기념회(PT) 1개▷ ○○○○○○○포럼 회원명부 1개▷ ◎◎◎ SNS Project 1개▷ 비용지출서류철 2개▷ 일일△△여론보고서 1개▷ 대외발송철 1개▷ 2014 △△시장 선거전략(안) 1개▷ 출판기념회 명단(연락처) 1개▷ 회의관련철 1개▷ 정책아젠다철 1개▷ 행사기획 안 관련철 1개▷ 피고인 1 생활기록부 1개▷ 출판기념회 참석자명단 1개▷ 산재보험신고서 1개▷ ○○○○○○○포럼 명의 거래내역서 1개▷ ○○○○○○○포럼 연락처(명단) 1개

- (5) 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서, 피고인 2 소유의 외장하드 1개와 컴퓨터 하드디스크 3개에 대해서는 분석작업 시간이 많이 걸릴 것 같다는 이유로 피고인 2로부터 '2014형제28224호 피의자 공소외 4 등의 공직선거법위반 피의 사건과 관련하여 본인이 소유하고 있는 외장하드 1개(삼성 이동형 외장하드 500GB 1개)와 컴퓨터 하드디스크 3개(피씨 외장하드 500GB, 300GB, 250GB 각 1개, 이하 위 외장하드 및 하드디스크 3개를 합쳐 '1차 임의제출물'이라 한다)를 임의제출하는 것에 동의한다.

'는 내용의 임의제출동의서를 받고 1차 임의제출물을 수거하였다.

다) 1차 압수영장 집행 직후의 수사진행 경과

- (1) 검찰은 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 컴퓨터 파일을 검토하던 중 피고인 1이 피고인 3 후보의 선거운동을 위하여 작성한 기획문건 등을 토대로 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 정황을 확인하고, 이 사건 포럼 홈페이지에 접속하여 위 포럼의 소개 및 조직도 등에 관한 자료와 '경제투어'에 대한 보도자료(2013. 8.경부터 2013. 11.경까지 3개월간 피고인 3과 이 사건 포럼 회원들이 △△ 77개동을 순회하며 시민들을 만났다고 소개된 자료), 사진 및 국제과학비즈니스 관련 긴급토론회, 헌혈운동, 농촌일손 돕기에 관한 사진 등을 출력하였다(증거목록 713).
- (2) 검찰은 2014. 9. 26. 피고인 2를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서의 압수물(2014 TFT 기획안 서류)을 제시하면서 이 사건 포럼에 관하여 조사하였고(증거목록 716), 2014. 9. 27. 피고인 1에 대해서도 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(피고인 1은 일체의 진술을 거부하였다.

증거목록 411).

- (3) 검찰은 2014. 9. 30. 피고인 1의 친구인 공소외 8을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위에 대해 피고인 1로부터 들었던 이야기 등에 관하여 진술을 청취하였다(증거목록 717).
- (4) 검찰은 2014. 10. 1. 지역기업 탐방, 농촌일손돕기, △△경제투어(시민속으로) 행사, '과학벨트 유치 문제나 도시철도 2호선 건설방안' 등을 주제로 한 시민토론회 개최 등 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동을 알 수 있는 언론 보도 기사를 별도로 수집하였다(증거목록 719).
- (5) 검찰은 2014. 10. 2.경 인터넷 자료 등을 검색하여 아래 [목록] 기재와 같이 이 사건 포럼의 활동 내용을 게재한 것으로 보이는 인터넷 사이트와 페이스북을 발견하고 해당 내용 부분을 출력하였다(증거목록 723).

[목록]▷ 피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시글 □ 2013. 8. 7.자 "△△경제투어 발대식, 민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 □ 2013. 4. 26.자 "피고인 3, 시장선거 '보폭확대' -2월부터 <△△> 시장 돌며 MOU...200여명 동원 물건 팔아주기" 기사▷ 피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시글 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를

위한 △△우수기업 공소외 9 회사 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♥♥♥♥♥학교 방문" 게시물▷페이스북('피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북) 게시물 □ 2013. 9. 11.자 "△△ 시민의 행복지수는 : 복지와 문화의 뉴플랜" 토론회 게시물 □ 2013. 9. 16.자 "△△ 경제투어 중간보고회" 게시물, 2013. 11. 17.자 "대담집 「●●」 출판기념회" 게시물

라) 2차 압수영장 등의 청구 및 발부

(1) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에 대한 1차 압수영장의 집행 이후 이 사건 포럼 인터넷 홈페이지에 게재되었던 피고인 3 활동 관련 글, 사진, 동영상 등이 삭제된 것을 확인하고, 2014. 10. 2. 피고인 1, 피고인 2의 위 포럼 관련 네이버 블로그[(인터넷 주소 1 생략), (인터넷 주소 2 생략)]에 대한 압수수색영장을 청구하였고, 같은 날 위 법원 영장담당판사로부터 위 블로그에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7601)을 발부받았다.

(2) 검찰은 2014. 10. 2. 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 위 포럼 관계자들의 공모 관계를 확인하기 위하여 피고인 2, 피고인 1이 사용하는 각 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 청구하여, 같은 날 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7603)을 발부받았다.

(3) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에서 발견된 사전선거운동 등의 혐의에 관한 증거물에 대하여는 별도의 압수수색영장을 발부받아 압수함이 상당하다고 판단하여, 2014. 10. 2. 대전지방법원 판사에게 위 증거물이 별건 혐의사실에 대하여 압수된 것임을 밝히면서 [주요 내용]이 아래와 같은 압수수색검증영장을 청구하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 2○ 혐의사실(요지) 피의자는 △△시장 후보자가 되고자 하는 피고인 3을 당선시키기 위한 선거운동을 할 목적으로 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하고, 위 포럼 직원 및 회원들과 함께 전통시장방문, 기업체탐방, 시민토론회 개최, △△지역 77개동 전체 순회 등의 활동을 함으로써 피고인 3을 위한 선거운동을 하였다.

○ 압수할 물건 1. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 장부 30건 2. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 이미징을 통하여 압수한 컴퓨터 4대, USB 2대에 저장된 파일 및 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체○ 수색·검증할 장소, 신체 또는 물건 1. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전지방검찰청 709호 검사실 압수할 물건 1.항 기재 물건들에 대하여 위 검사실에서 피고인 2 등 이 사건 포럼 관계자에게 반환함과 동시에 압수·수색2. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전고등검찰청 1010호 디지털수사실 압수할 물건 2.항 기재 파일들에 대하여 위 수사실에서 위 파일들을 저장매체(외장하드)에 복사하는 방법으로 압수

이에 대하여 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 10. 2. 아래와 같은 내용으로 [일부기각의 취지]를 명시하면서 청구된 압수수색영장의 압수수색 장소를 '대전지방검찰청 검사실' 및 '대전고등검찰청 디지털수사실'에서 각각 '이 사건 포럼 사무실'로 변경한 2차 압수영장(영장번호 2014-7602)을 발부하였다.

[일부기각의 취지]○ 이 사건 압수수색 대상물은 1차 압수영장의 집행에 따라 2014. 9. 25. 수사기관에 이미 압수된 상태임○ 그런데 1차 압수영장의 피의사실은 선거운동기간 중 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것이고, 2차 압수영장 청구서 기재 피의사실은 선거운동기간 전에 사전선거운동을 하였다는 것으로서 서로 다른 사건이라고 봄이 상당하므로, 수사기관은 이를 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)에게 반환하여야 함○ 따라서 2차 압수영장의 압수장소를 대상물이 2014. 9. 25. 압수되었던 장소로 변경함이 상당함○ 압수대상을 2차 압수영장의 피의

사실과 관련된 부분으로 한정함

- (4) 검찰은 2014. 10.경 이 사건 포럼 계좌에 대한 금융거래정보 압수수색영장을 청구하여 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7600)을 발부받았고, 그 집행을 통하여 포럼 계좌 거래내역 등을 취득하였다(증거목록 807).

마) 2차 압수영장 발부 시부터 그 집행 이전까지의 수사경과

- (1) 검찰은 2014. 10. 4. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1을 참고인으로 소환하여 '2014 TFT 기획안'의 작성 경위 등이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(증거목록 937).
- (2) 검찰은 2014. 10. 6. 위 라)(1)항 기재 영장에 기하여 '공소외 12 회사'로부터 피고인 1, 피고인 2의 네이버 블로그 자료를 회신받았고, 2014. 10. 7. 위 자료 중 피고인 3의 이 사건 포럼 활동과 관련한 아래 [목록]의 글과 사진 등을 발췌하였다(증거목록 746).

[목록]▷ 피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 53건 □ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사글 □ 2013. 8. 8.자 "피고인 3 '잃어버린 △△경제 성장동력 찾겠다, 포럼 '△△경제투어 어' 3개월 대장정 시작" 기사 □ 2013. 7. 26.자 "포럼 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적인 헌혈운동 협약" 기사글 □ 2013. 7. 10.자 "과학벨트 수정안은 '꿈수' '줄속'...철회돼야 - 포럼 긴급 토론회...피고인 3 '■■■민 힘 모아 원안으로 되돌려야" 기사글▷ 피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 4건 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사, 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 2. 7.자 "포럼 <△△시장 방문" 게시물

바) 2차 압수영장의 집행

- (1) 검찰은 2014. 10. 8. 10:40~13:00경 이 사건 포럼 사무실에서 2차 압수영장을 제시하면서, ㉠ 1차 압수영장에 의해 이미 압수하였던 서류 및 장부 30건(2차 압수영장 중 압수할 물건 제1항 기재 부분)을 피고인 2에게 반환하였다가 곧바로 이를 다시 압수하고(그 압수목록도 피고인 2에게 교부되었다), ㉡ 이미징의 방법으로 압수하였던 컴퓨터 4대 및 USB 2개에 저장된 파일과 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 기재 부분, 디렉토리를 포함하여 총 10,049개 파일)를 피고인 5가 사용하던 컴퓨터에 복사하는 방식으로 이를 반환하고서 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (2) 검찰은 위 ㉡부분 기재 파일(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 부분)과 별도로 이 사건 포럼 사무실 내 컴퓨터 중 피고인 2, 피고인 5, 공소외 13이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일(피고인 2 컴퓨터에서 4,910개 파일, 공소외 13 컴퓨터에서 711개 파일, 피고인 5 컴퓨터에서 5,783개 파일)을 다시 이미징하는 방식으로 압수하고, 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성한 후 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

(3) 검찰은 위 (2)항 기재와 같은 방법으로 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일도 이미징하려고 하였으나, 컴퓨터가 작동되지 않아 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 위 컴퓨터 하드디스크 1개를 제출받았다.

(4) 검찰은 위 (1)~(3)항 기재 압수물 또는 제출물과 별도로 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 '외장하드 1개, USB 3개, 컴퓨터 하드디스크 3개'(1차 압수영장 집행 당시 피고인 2로부터 임의제출 받은 것과 동일한 것으로 보인다.

이하 '2차 임의제출물'이라 한다)를 수거하였다.

사) 2차 압수영장 집행 후의 수사진행 경과

(1) 피고인 2에 대한 수사

가) 검찰은 2014. 10. 8. 2차 압수영장의 집행 직후 피고인 2를 피의자로 소환하여 피고인 2의 컴퓨터로부터 압수된 '○○○○포럼 법인 설립관련 스케줄 체크리스트'(파일명이나 문서제목 등이 맞춤법에 어긋나도 그대로 옮긴다. 이하 같다) 파일, '2014 TFT 기획안', 2차 임의제출물 중 피고인 2의 외장하드에 있던 '△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상', '오만상상 정책투어', '△△ 속으로 프로젝트 기본구상' 파일, 피고인 1의 컴퓨터에 있던 'SNS 운영방안 보고' 파일 등을 제시하면서 해당파일 등의 수집·작성경위, 이 사건 포럼의 설립 경위와 인적 구성, 특별회비의 모집과정, 이 사건 포럼의 활동 등에 관해 조사하였고(증거목록 733), 이후에도 2014. 11. 11.부터 2014. 11. 27.까지 4회에 걸쳐 추가로 피고인 2를 피의자로 소환·조사하였다(피고인 2는 대부분의 진술을 거부하였다.

증거목록 839, 843, 898, 899).

나) 검찰은 2014. 10. 8. 인터넷 검색을 통해 아래 [목록] 기재와 같은 이 사건 포럼의 행사와 관련한 언론사 기사와 인터넷 블로그 글 등을 발췌하였다(증거목록 749).

[목록]○ 언론사 기사 ▷ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

', 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 ▷ 2013. 2. 6.자 "'포럼-◁◁◁시장 상인회' 전통 시장 활성화 MOU, 피고인 3 전 의원 등 회원 100여명 전통시장서 설 제수용품 구입" 기사 ▷ 2013. 5. 24.자 "포럼, 전통시장 가는 날 행사" 기사 ▷ 2013. 6. 18.자 "피고인 3 첫 정책행보 출정식 방불" 기사 ▷ 2013. 7. 10.자 "◆◆신문 팀장 '장기적으로 과학벨트 원안 추진 타당', 10일 포럼 토론회 '과학벨트 수정안 협약은 당장 철회돼야 한다.

"" 기사 ▷ 2013. 9. 11.자 "피고인 3 '△△ 지역 특색에 맞는 복지정책 필요', 11일 포럼, 복지와 문화의 뉴플렉 토론회서 밝혀" 기사 ▷ 2013. 10. 31.자 "△△시 2015년 기초연금 지방비로 705억 부담해야, 피고인 3 전 의원 측 '기초연금 안의 문제점과 노인복지대책' 토론회" 기사 ▷ 2013. 12. 30.자 "피고인 3 '도시철도 2호선은 1호선 + 트램으로' 하나로 방식 제안...1호선 중간역과 필요한 곳 트램으로 연결" 기사 ▷ 2013. 10. 24.자 "피고인 3 전 의원 △△대 학생들과 '돌직구 토크'" 기사 ▷ 2013. 11. 29.자 "피고인 3 전 의원 ★★대서 특강" 기사 ▷ 2013. 12. 19.자 "피고인 3 '젊음은 꿈에 도전하는 특권, ■■■지역 대학생 창업동아리 학생 대상 특강" 기사 ▷ 2013. 6. 26.자 "피고인 3, 피라도 나눠서..., 포럼 회원 80여명과 사랑의 헌혈 동참" 기사 등○ 블로그 글 ▷ '(인터넷 주소 3 생략)' 사이트 내 "피고인 3의 뿌리를 찾아서" 게시글 목록 ▷ '(인터넷 주소 4 생략)' 사이트 내의 "피고인 3의 △△경제투어 '시민속으로'" 게시글 ▷ 네이버카페('인터넷 주소 5 생략')의 2013. 9. 16.자 "피고인 3 '127km·17만보 걸으며' 16일 △△경제투어 중간보고회" 기사 ▷ 2013. 11. 3.자 "피고인 3, 나홀로 민심수확, △△경제투어 3개월 대장정 마무리...득실은 " 기사 ▷

2013. 9. 16.자 "일곱번째 '오늘은 전통시장 가는날'" 기사, 2013. 7. 25.자 "포럼 '헌혈 함께 해요', 25일 △△▲▲▲▲▲
혈액원과 정기적 헌혈운동 협약" 기사 등

(다) 검찰은 2014. 10. 9.과 2014. 11. 4. 위 라)(2)항에 기재된 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7603)에 기하여 이 사건 포럼과 관련된 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명737-15983~59852012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)공소외 1이 2012. 6. 27. 피고인 4에게 '○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트'를 첨부한 전자우편을 보낸 후 같은 날 이를 다시 피고인 2에게 전달한 것임737-25986~59882012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 2가 2012. 8. 9. 피고인 4에게 '포럼설명문 및 가입신청서'라는 제목으로 보낸 것임737-35989~59902012. 9. 3.자 이메일 자료(선거인단 2013. 8. 7.자 모집양식)피고인 2가 2012. 9. 3. 피고인 4에게 보낸 것임737-45991~59992012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)피고인 2가 2012. 9. 20. 공소외 15로부터 '▼시장(공약집)'이라는 제목으로 받은 것임737-56000~60102013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]피고인 2가 2013. 5. 4. 공소외 16으로부터 받은 것으로 '피고인 3에게 제안할 아이디어로 피고인 3과 면담시간을 잡아달라.'는 내용이 기재되어 있고, '오만상상 아카데미'라는 선거기획문건이 첨부되어 있음737-66011~60222013. 8. 6.자 이메일 자료[(바뀌야 산다)△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상]피고인 2가 2013. 8. 2.(2013. 8. 6.은 오기로 보임) 공소외 17에게 보낸 것임819-17356~73842012. 6. 20.자 이메일 자료(○○○○전략포럼 제안서, 가칭 "사단법인 ○○◀◀○○포럼 정관)피고인 2가 2012. 6. 20. 공소외 1로부터 '(가칭) ○○○○전략포럼 운영안 정리한 거 보내드립니다.

‘라는 제목으로 받은 것임819-27385~73872012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)증거목록 737-1과 첨부자료 동일819-37388~74042012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)증거목록 737-4와 첨부자료 동일819-47405~74092013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]증거목록 737-5와 첨부자료 동일819-57410~74122013. 11. 5.자 이메일 자료(피고인 3 출판기념회 초청장, 무료셔틀버스 안내)피고인 2가 2013. 11. 5. 피고인 5로부터 받은 것으로, 첨부된 피고인 3 출판기념회 초청장 중 ‘초대의 말씀’의 말미에 ‘○○○○○○○○포럼 고문 피고인 3’, ‘문의’란에 ‘○○○○○○○○포럼: (전화번호 생략)’이라 기재되어 있음819-67413~74142013. 5. 24.자 이메일 자료(☺☺☺ 카페 계획)피고인 2가 2013. 5. 24. 피고인 1에게 보낸 것으로, 피고인 2가 2013. 5. 16. 공소외 18로부터 받은 인터넷 카페 운영계획이 기재된 ‘☺☺☺ 카페 계획’이 첨부되어 있음819-77415~74162013. 11. 30.자 이메일 자료(▶▶당 입당원서)-

(2) 참고인에 대한 수사

(가) 검찰은 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장 집행 결과 등을 토대로 2014. 10. 10. 공소외 16을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼과 관련하여 피고인 2에게 선거기획문건을 건네준 경위 등을 조사하였다(증거목록 754).

(나) 검찰은 2014. 10. 11. 공소외 1을 다시 소환하여 이 사건 포럼 설립 및 활동에 관하여 조사하였고(증거목록 938), 공소외 1이 피고인 2, 피고인 5에게 전자우편을 보낸 사실을 알게 되자 공소외 1의 동의를 받아 위 피고인들에게 보낸 전자우편을 열어 그 내용을 확인하고 이를 출력하였다(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960). 검찰은 공소외 1을 2015. 2. 3.~5. 3회에 걸쳐 다시 소환하여 피의자신문을 하였다(증거목록 940~942).

(ㄷ) 검찰은 2014. 10. 13. 공소외 19를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 회원으로 가입하게 된 경위에 관해 조사하였고, 이후 2014. 11. 16.까지 공소외 20, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32를 참고인 또는 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 회원가입 경위 등을 조사하였는데(증거목록 768, 778~781, 783, 784, 787~790, 822, 870, 871, 889), 그중 공소외 21에 대해서는 수사과정을 진술조서(증거목록 779)에 기록하거나 별도의 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

(3) 선거관리위원회 자료의 수집

(ㄱ) 검찰은 2014. 10. 9. 선거관리위원회 직원 공소외 33(피고인 3의 출판기념회 직후 그 출판기념회가 사전선거운동에 해당하는지 여부를 조사한 바 있다)을 참고인으로 소환하여, 선거관리위원회가 위 출판기념회 개최와 관련하여 사전선거운동 혐의로 피고인 4, 피고인 3에게 경고조치를 하게 된 경위 등을 조사하였다(증거목록 738).

(ㄴ) 검찰은 위 조사 후에 선거관리위원회로부터, 피고인 3의 출판기념회 초청장 발송과 관련하여 2013. 11.경 사전선거운동으로 조사하였던 자료[피고인 4, 피고인 1에 대한 문답서, 초청장 발송업자 공소외 20에 대한 진술서, 출판기념회가 개최된 (상호 1 생략)호텔 직원 공소외 34 제출 자료 등]를 제출받았다(증거목록 741~744).

(4) 피고인 1에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 9.부터 2014. 10. 15.까지 4회에 걸쳐 피고인 1을 소환하였으나 피고인 1은 출석하지 않았다. 피고인 1은 2014. 10. 16. 검찰에 출석하였으나 대부분의 진술을 거부하였다.

(5) 피고인 5에 대한 수사

(ㄱ) 검찰은 2014. 10. 19. 피고인 5의 주거지에 대한 압수수색영장을 발부받아 2014. 10. 20. 피고인 5의 휴대전화를 압수하였고, 이를 분석하여 휴대전화 문자메시지 자료를 수집하였다(증거목록 830, 834, 838).

(ㄴ) 검찰은 2014. 10. 28. 피고인 5를 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 '포럼핸드폰 주소록' 파일, '포럼 입출금내역' 파일, '2014 TFT 기획안' 파일을 제시하면서 이 사건 포럼에서 근무하게 된 경위, 포럼 사무실 내 피고인 5의 컴퓨터에서 압수한 파일의 작성경위 등을 조사하였다(증거목록 782).

(ㄷ) 검찰은 2014. 11. 4. 피고인 5가 2013. 2.경부터 운영한 '피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북 인터넷 사이트(인터넷 주소 6 생략)와 피고인 1이 운영한 '피고인 3 시민속으로' 블로그(인터넷 주소 4 생략)의 게시물 중 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동 등 피고인 3과 관련된 내용을 출력하였다(증거목록 815, 817).

(ㄹ) 검찰은 2014. 11. 8. 피고인 5가 문자메시지를 보낸 상대방이 누구인지 확인하기 위해 피고인 1의 휴대전화 분석결과를 첨부하였는데(증거목록 836), 이는 2014. 9. 24. 발부된 1차 압수영장에 기재 피고인 1의 주거지 압수수색 결과 취득하였던 것이다(증거목록 387).

(6) 1심공동피고인 6에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 27. 1심공동피고인 6의 주거지에 대한 압수수색영장(증거목록 546)을 발부받아 2014. 10. 28. 1심공동 피고인 6의 수첩에 끼워진 이 사건 포럼 제작 메모지 사본(증거목록 876)을 압수하였다.

위 압수수색영장의 피의사실은 '1심공동피고인 6이 피고인 3의 선거운동과 관련하여 전화홍보 선거운동원들에게 금품 제공을 하였다는 것과 컴퓨터를 구입한 사실이 없음에도 마치 컴퓨터를 구입하여 그 대금을 지출한 것처럼 허위로 기재한 정치자금 수입·지출보고서를 제출하였다.

'는 내용이었다.

(7) 피고인 4에 대한 수사

㉡ 검찰은 2014. 11. 6. 피고인 4의 주거지, 사무실, 차량에 대한 압수수색영장을 발부받고, 2014. 11. 7. 피고인 4의 사무실에서 ㉠ 그의 휴대전화를 압수하여 피고인 4가 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 및 공소외 1 등과 사이에 이 사건 포럼 관련 전자우편을 송·수신한 내역을 확인한 후 이를 사진촬영 하였고(증거목록 832), ㉢ 이 사건 포럼 회원가입신청서, 피고인 4의 포럼 상임이사 명함 등을 압수하였다(증거목록 874, 902).

(나) 검찰은 2014. 11. 7. 피고인 4의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 발부받고, 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명8467590~75932012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠연구원
회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임
8487596~76152013. 8. 29.자 2014 차기 △△ 시장 여론조사 이메일 자료피고인 4가 공소외 35로부터 받은 것임
8497616~76222013. 10. 3.자 여론조사 분석보고 이메일 자료(첨부: 정세분석보고)피고인 4가 공소외 36으로부터
받은 것임8517625~7630출판기념회 참석자 명단 서식 관련 이메일(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4와 피고
인 5가 2013. 10. 21.부터 2013. 11. 4.까지 주고받은 것임8527631~7633무료 셔틀버스 안내 관련 이메일(피고인 3
출판기념회의 무료 셔틀버스 안내자료)피고인 4가 2013. 11. 4. 피고인 5로부터 받은 것임8547635~76362013. 10.
30.자 (상호 2 생략) 견적서 이메일 자료(견적서 첨부)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임856-17639~76442013.
10. 25.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4가 공소외 37, 공소외 38, 공소외 39 등에게 보낸 것으
로, 피고인 3 후보 출판기념회 참석을 요청하는 전자우편임856-27645~76482013. 11. 8.자 이메일 자료(출판기념회
참석자 명단 서식)856-376492013. 11. 6.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-47650~76512013. 11.
7.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)8587654~76552012. 11. 16.자 이메일 자료(회원가입신청서)피고인
1이 2012. 11. 16. 피고인 4에게 보낸 것으로 "○○○○○○○○포럼 회원가입 신청서의 양식을 만들었습니다.
검토 부탁드립니다.

"라는 내용이 기재되어 있음8597656~76572012. 11. 19.자 이메일 자료(돌출간판과 내부 사인물 시안)피고인 1이 2012. 11. 19. 피고인 4에게 보낸 것으로 "○○○○○○○○포럼 돌출간판과 출입문 등에 부착할 표찰 시안 파일을 검토해 달라."는 내용이 기재되어 있음8617659~76672013. 1. 15.자 이메일 자료(회원연락처)피고인 1이 피고인 4에게 보낸 것으로 "♥♥동에서 주신 17명을 제외하고 문자메시지 발송했습니다.

“라는 내용이 기재되어 있음8807736~7742♠♠연 명단 관련 이메일(♠♠연 회원 명단)피고인 4가 2012. 7. 31. 피고인 2에게 보낸 것으로 “이사명단을 별건으로 작성한 후 내일 원장님 만날 때 쓰도록 합니다.

2부만 프린트해서 갖고 나오세요.”라는 내용이 기재되어 있고, 첨부된 명단에는 235명의 회원 이름, 직업, 연락처가 기재되어 있음8827744~77922013. 1. 23.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상, (△△ 속으로) 프로젝트 기본구상]피고인 4가 2013. 1. 23. 공소외 16으로부터 받은 것으로 ‘어제 티스토리에 (인터넷 주소 3 생략) 개설했다’는 내용과 함께 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상’, ‘(△△ 속으로) 프로젝트 기본구상’이 첨부되어 있음8837793~78042013. 5. 9.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미, 오만상상 아카데미(권)]피고인 4가 2013. 5. 9. 공소외 16으로부터 받은 것으로, 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘오만상상 아카데미’, ‘(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미’가 첨부되어 있음893-17884~78852012. 6. 27.자 ○○○○○○○○○포럼 스케줄 체크리스트 이메일자료 1부공소외 1이 피고

인 4에게 보낸 것임

(㉔) 검찰은 2014. 11. 17. 피고인 4를 피의자로 소환하여 위 전자우편 자료의 송·수신 경위, 이 사건 포럼 회원의 모집 과정, 포럼의 선거기획 회의 등을 조사하였고(증거목록 668), 2014. 11. 29. 피고인 4에 대한 피의자신문을 다시 하였다(증거목록 694).

(8) 공소외 16에 대한 재조사

검찰은 피고인 4의 전자우편 자료를 취득한 후 2014. 11. 13. 공소외 16을 참고인으로 재소환하여 피고인 4와 위 전자우편 자료를 송·수신하게 된 경위와 피고인 3을 만난 경위 등을 조사하였다(증거목록 844).

(9) 피고인 3에 대한 수사

검찰은 2014. 11. 26. 피고인 3을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등에 관하여 조사하였다(증거목록 894).

(10) 공소외 11에 대한 조사

검찰은 2014. 11. 30. 이 사건 포럼 이사장 공소외 11을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등을 조사하였다(증거목록 900).

아) 피고인들 및 참고인들의 법정진술

(1) 피고인 1, 피고인 4, 피고인 2는 원심 제8회 공판기일에, 피고인 5는 원심 제9회 공판기일에 증거부동의된 각종 전자우편, 서류 등의 진정 성립을 증명하기 위한 검찰 측 증인으로 출석하였으나 검사의 신문에 대하여 대부분 증언을 거부하였다.

이후의 원심 공판기일에서 1심공동피고인 6과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 2, 피고인 3에 대한 피고인신문이 진행되었으나, 위 피고인들 등은 이 사건 포럼에 관련된 검사의 신문 대부분에 대해서도 진술을 거부하였다.

(2) 공소외 16은 원심 제8회 공판기일에, 공소외 11은 원심 제9회 공판기일에 각 증인으로 출석하여 진술하였다.

(3) 공소외 1은 원심 제9회 공판기일에 증인으로 출석하여 증언을 거부하였으나, 환송 전 항소심 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 진술하였고, 이후의 환송 전 항소심 공판기일에서 피고인들은 이 사건 포럼 관련 부분에 관한 검사의 신문에 진술하였다.

(4) 공소외 21은 환송 후 항소심 제12회 공판기일에 증인으로 출석하여 '부인이 급성맹장염으로 응급실에 실려 간 상황에서 급하고 위축된 마음에 검찰의 질문에 수긍하는 답변을 하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 1, 2차 압수영장 전후로 취득한 증거의 출처 등

검사는 1차 압수영장으로 압수한 증거물과 1차 임의제출물(저장매체)에 기한 파일 등은 증거로 제출하지 않았고, 2차 압수영장으로 압수한 증거물과 2차 임의제출물에서 수집한 아래 [증거내역] 기재와 같은 증거들을 원심 법정에서 제출하였다.

[증거내역]증거 출처해당 증거순번쪽수(증거기록)증거명칭2차 압수영장 압수서류7516382~64522013년 행사 계획안 7526453~64822013년 실적보고7536483일일△△여론보고서8127211~7215◎◎◎ SNS

Project9618605~86262014 TFT 기획안2차 압수영장 압수파일 (피고인 2 컴퓨터에서 이미징)794-16860사단법인 ○○○○ 포럼 설립 준비 체크리스트 자료794-26861~6895130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료794-36896~6939기획안(2013-3-26) 자료794-46940(상호 2 생략) 견적서 자료794-56941출판기념회 참석자 명단 서식 자료794-66942▶▶당 입당원서 자료794-76943피고인 3 fund 약정서 자료2차 압수영장 압수파일 (피고인 1 컴퓨터에서 이미징)7706563~6564'SNS 운영방안보고' 출력물798-17017~7018업무보고 자료798-27019~7020SNS 업무 보고 자료798-37021~7022SNS 사용현황 자료798-47023~7027소셜 운영 계획서 자료798-57028~70571회 이사회 (특별회원용) 자료798-67058~7101기획안(2013-3-26) 자료798-77102~7107시민속으로 기획안 자료798-87108~7109130917 논평 자료798-97110~7111피고인 3 전의원 프로필 자료798-107112도서관립신청서 자료798-117113~7114VIP 출판기념회 초청자 명단 자료798-127115~7123내빈참석현황 자료798-137124~7125부장단 업무 분담 자료798-147126~7131●● 출판기념회 축하해주신 분 자료798-157132~7160회의결과보고 자료798-167161~716220131121-회의결과보고 자료8027176~7183포럼회원명단(2013-12-19)xslx 파일 출력물80471881회 이사회 파일 중 2012년도 특별회비 납부자 관련 내용 출력물8057189통장 내역 파일 출력물80971961회 이사회 파일 중 2012년도 수지계산서 부분 출력물8137216◎◎ 카페 계획 파일 출력물8867808~78301회 이사회.hwp 파일 출력물8877831~78571회 이사회(특별회원용).hwp 파일 출력물8967884~7985부장단 업무 분담 파일 출력물2차 압수영장 압수파일 (피고인 5 컴퓨터에서 이미징)800-17164~7168포럼핸드폰 주소록 자료800-27169~7174포럼 입출금내역 자료8067190~7192포럼 입출금 내역 파일 중 2013 입금 내용 출력물8107199~7208포럼 입출금내역 파일 출력물2차 임의제출물 (피고인 2 외장하드)796-16946~6988130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료796-26989~7002130108 오만상상 정책투어 진행 방안 자료796-37003~7007130119(△△속으로) 프로젝트 기본 구상 자료796-47008~7013130120 노출빈도 분석 자료8267442~7449의원님 일정표 0318 출력물

3) 판단

가) 1차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심은, 형사소송법 제215조 제1항의 규정 내용 및 1차 압수영장 중 일부기각의 취지와 아울러 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 이 사건 공소사실 중 유사기관설치 및 사전선거운동에 의한 공직선거법위반의 점과 정치자금법위반의 점에 관한 공소사실은 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이하여 동종·유사의 범행이라고 볼 수 없다는 것과 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 주된 내용이 1차 압수영장 기재 혐의사실과는 무관하여 그 증명과 관련이 있다고 보이지 아니하다는 것 등을 근거로, 1차 압수영장으로 압수한 증거물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'로서 증거능력이 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용이 침해된 경우에 해당하여 예외적으로도 그 증거능력을 인정할 수 있는 경우로 볼 수 없다고 판단하였다.

(2) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있으므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결 참조).

이러한 법리와 원심이 설시한 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

나) 1차 압수영장 집행 이후 2차 압수영장 집행 전까지 진행된 수사로 수집한 증거물

(1) 피고인 2의 2014. 9. 26.자 검찰진술(증거목록 716) 및 피고인 1의 2014. 9. 27.자 검찰진술(증거목록 411)

가) 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것이 되어 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

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

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지이어서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

나) 이러한 법리를 바탕으로 보면, 위 각 검찰진술에는 해당 피고인이 앞서 살핀 바와 같이 적법한 절차에 따랐다고 볼 수 없는 증거물(1차 압수영장에 기하여 수집한 증거물)을 직접 제시받고 진술한 부분이 주요 부분으로 포함되어 있으므로, 위 각 검찰진술은 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법과 여전히 직접적 인과관계가 있다고 봄이 타당하다.

위 각 검찰진술의 증거능력을 배제한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

(2) 공소외 8의 2014. 9. 30.자 검찰진술(증거목록 717)

원심은 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려는 시도에서 비롯된 것은 아니라고 보이는 점, 1차 압수영장 집행이 위법하더라도 우연히 범죄관련 정보를 지득한 경우 이를 인지하여 수사하여야 할 책무가 있는 수사기관으로서 다른 증거수집을 통하여 범죄혐의를 밝힐 필요가 있고, 공소외 8은 증거능력이 인정되는 이 사건 포럼의 홈페이지 출력물(증거목록 713)을 기초로 소환된 것으로 볼 여지도 충분한 점, 공소외 8은 조사과정에서 1차 압수영장의 집행으로 수집한 증거를 직접 제시받지는 않은 점 등에 비추어, 공소외 8의 검찰진술과 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법 사이의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 (1)항에서 살핀 법리 및 위 1)항에서 살핀 이 사건 포럼관련 증거물의 수집경위에 관한 사실관계 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(3) 공소외 1의 2014. 10. 4.자 검찰진술(증거목록 937)

검찰은 환송 전 항소심에서 위 증거를 제출하였다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 2014. 10. 2.자로 발부된 2차 압수영장에 '1차 압수영장으로 수집한 증거물을 피압수자에게 반환하여야 한다.

'는 내용이 명시되어 있었음에도, 검찰은 이를 반환하지 아니한 채 2014. 10. 4. 공소외 1을 소환하여 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 내용을 바탕으로 공소외 1을 조사하였다.

이러한 수사경위와 위 (1)항에서 살핀 법리를 종합하여 보면, 공소외 1의 위 검찰진술은 위법한 압수물을 기초로 하여 취득된 것으로 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 없다.

(4) 피고인 1, 피고인 2의 인터넷 블로그, 피고인 2의 전자우편 계정, 이 사건 포럼 계좌에 대한 압수수색영장으로 취득한 증거(증거목록 746, 737-1~6, 807, 819-1~7)

앞서 살핀 바와 같이 검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고는 볼 수 없고, 위 증거들은 검찰이 1차 압수영장으로 수집한 증거물과는 별개로 지방법원 판사로부터 발부 받은 별도의 압수수색영장을 통해 수집한 증거물로서, 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 있다고는 보기 어렵다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 검찰이 별도의 영장 집행을 통해 수집한 위 증거들은, 1차 압수영장 집행 과정에서 나타난 절차적 위법과의 인과관계가 희석되거나 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력을 부여할 수 있다[원심은 위와 같은 취지로 피고인 2의 전자우편 계정에서 수집한 증거에 대한 증거능력을 인정(일부에 대해서는 정황증거로서의 증거능력을 인정)하였는데, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다].

다) 2차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심의 판단

원심은 아래 (가)~(라) 기재 사정을 근거로, 1차 압수영장에 기한 압수의 위법성이 2차 압수영장에 기한 압수에도 승계되어 2차 압수영장에 기하여 다시 수집된 압수물의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

(가) 검찰은 1차 압수영장 집행 당시 압수대상 서류 및 장부들의 제목이나 컴퓨터 등에 저장된 파일명들을 신중하게 살펴해보았더라면 이 사건 포럼 관련 증거들이 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 것임을 어렵지 않게 알 수 있었을 것이다.

(나) 수사기관이 압수 이후 압수물을 분석하는 과정에서 압수수색영장 기재 범죄사실과 관련성이 없다는 것이 밝혀진 경우에는 즉시 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하여야 함에도, 검찰은 그러한 조치를 취하지 아니하였다. 영장담당판사가 2014. 10. 2. 2차 압수영장을 발부하면서 일부기각의 취지와 함께 1, 2차 각 압수영장의 혐의사실이 서로 관련성이 없어 피압수자에게 1차 압수영장으로 압수한 증거물을 반환하여야 한다는 취지를 명시하였음에도, 검찰은 2014. 10. 8.에서야 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하였다.

(다) 2차 압수영장 청구는 혐의사실과 무관한 증거를 취득한 절차의 적법성을 획득하고자 하는 외양을 갖춘 것에 불과하다.

(라) 2차 압수영장의 집행으로 1차 압수영장 집행을 위법성이 치유된다면, 헌법과 형사소송법이 금지하는 포괄적·탐색적 압수수색을 허용하여 실질적으로 영장주의를 형해화하는 결과를 초래하게 된다.

(2) 이 법원의 판단

가) 서류 및 장부에 관하여

앞서 살핀 바와 같이 1차 압수영장으로 압수한 서류 및 장부 30건은 해당 영장에 기재된 혐의사실과 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이한 범행에 관련된 것으로서 그 수집절차에 위법이 있었다.

그럼에도 검찰은 별건 혐의사실의 확인 즉시 2차 압수영장을 청구하거나 피압수자에게 위 증거물을 반환하는 조치를 취하지 않았고, 위 영장의 집행 직후인 2014. 9. 25. 위 서류 및 장부 중 일부('2014 TFT 기획안' 등)를 제시하면서 피고인 2에 대한 수사를 진행하기도 하였다.

그러나 검찰은 위 서류 및 장부 중 '2013년 행사계획안'(증거목록 751), '2013년 실적보고'(증거목록 752), '일일△△여론 보고서'(증거목록 753), '○○○○ SNS Project'(증거목록 812), '2014 TFT 기획안'(증거목록 961)만을 증거로 제출하였는데, 검찰이 1차 압수영장 집행 현장에서 위와 같은 서류들(이들 서류는 피고인들이 증거로 함에 동의하거나 그 작성자가 진정성립을 인정하였다)의 제목이나 그 개략적 내용만을 보고 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 전혀 무관한 것이라고 선불리 단정하기는 어려웠다고 보이고, 앞서 살핀 위 서류의 수집경위에 관한 사실관계에 의하면 검찰이 당초부터 영장주의의 원칙을 회피하려는 의도를 가지고 위 서류를 수집한 것이 아니었음도 알 수 있다.

또한 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 위 서류가 포함된 압수목록을 피고인 2에게 교부하였고, 2014. 10. 2. 지방법원 판사에게 위 서류를 포함한 30건의 서류 및 장부가 1차 압수영장 기재 혐의사실이 아닌 별건의 혐의사실에 관한 것임을 밝히면서 위 서류 등을 압수할 수 있는 별도의 영장을 청구하였으며, 위 서류 등을 이 사건 포럼 사무실(1차 압수영장 집행장소)에서 피압수자에게 반환하고 다시 그곳에서 압수할 수 있는 2차 압수영장을 발부받았다.

2차 압수영장의 취지에 따라 검찰은 2014. 10. 8. 이 사건 포럼 사무실에서 피고인 2가 참여한 가운데 위 서류 등을 피고인 2에게 반환하였다가 같은 장소에서 다시 위 서류 등을 압수하였고, 그 압수목록도 피고인 2에게 교부하였다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 앞서 살핀 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차상 흠이 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하였다고 단정하기 어렵고, 2차 압수영장에 따른 집행으로 종전의 증거수집절차상 흠과의 인과관계가 희석되었다고도 봄이 타당하며, 위 증거물의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 든 서류 5건의 증거능력에 관한 검사의 주장은 이유 있다.

(나) 파일 등 전자정보에 관하여

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태의 복제본으로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의 원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다 (대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

다만 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

이러한 경우에도 별도의 압수·수색 절차는 최초의 압수·수색 절차와 구별되는 별개의 절차이고, 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보는 최초의 압수·수색영장에 의한 압수·수색의 대상이 아니어서 저장매체의 원래 소재지에서 별도의 압수·수색영장에 기해 압수·수색을 진행하는 경우와 마찬가지로 피압수자는 최초의 압수·수색 이전부터 해당 전자정보를 관리하고 있던 자라 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 전원합의체 결정 참조).

이러한 법리를 바탕으로 2차 압수영장 집행으로 수집된 파일 등 전자정보의 증거능력에 관하여 본다.

앞서 살핀 바와 같이, 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 해당 영장에 기재된 혐의사실의 관련성 여부를 살피지 않고 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 파일을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 위법하게 압수하였다.

그리고 검찰은 위 압수된 파일에 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 별도의 혐의에 관한 정황을 확인하고도 더 이상의 추가 탐색을 중단하지 아니하였고, 2차 압수영장이 발부된 이후에도 일정 기간 그 집행을 미룬 채 별도의 혐의에 관한 수사를 진행하였다.

2차 압수영장이 집행될 때에도, 검찰은 반환한 파일 중 혐의사실과 관련된 정보를 탐색하는 조치 없이 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수하였고, 이후 검찰 사무실에서 복제, 탐색, 출력하는 과정에서 피압수자인 피고인 2 등이 참여할 기회를 보장하거나 2차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않았으며, 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터에 저장된 파일을 이미징 방식으로 추가 압수하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 파일 등 전자정보에 관한 2차 압수영장의 집행도 전자정보에 대한 적법한 압수수색 절차를 따르지 않았다고 보이므로, 2차 압수영장의 집행을 통하여 수집된 위 파일 등 전자정보와 1차 압수영장 집행 과정이나 그 이후의 수사절차에서 나타난 앞서 살핀 절차상 흠 사이의 인과관계도 희석되거나 단절되었다고 보기 어렵고, 위와 같은 절차상 흠은 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 결과를 초래한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 증거물의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라) 2차 임의제출물

원심은, 피압수자인 피고인 2가 임의제출동의서에 자필 서명하였고, 그 과정에서 특별히 이의를 제기하였다고 볼만한 사정이 없어 저장매체의 반출 자체가 형사소송법상 임의제출방식에 의한 적법한 압수이고, 따라서 이 부분 임의제출에 의한 압수가 사실상 영장에 의한 압수에 준하는 강제적 처분임을 전제로 반출 후 집행 과정에서 형사소송법이 정한 참여권 보장이나 압수목록 교부 등의 절차를 준수하지 않은 위법이 있다는 피고인들의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 2차 임의제출물에는 외장하드 등 저장매체뿐 아니라 그 안에 저장된 전자정보도 포함되어 있다고 봄이 타당한데, 앞서 살핀 사실관계나 기록에 비추어 보면 검찰이 피고인 2로부터 제출받은 위 저장매체를 수사기관 사무실로 가져와 그 안에 저장된 파일 등 전자정보를 추출하여 압수하는 과정에서는 피고인 2의 절차적 참여권을 보장하지 않았던 것으로 보인다.

또한 검찰은 위 저장매체에서 추출한 전자정보에 대한 별도의 압수목록을 작성, 교부하지도 않았다.

이러한 사정과 앞서 살핀 전자정보에 대한 압수·수색절차에 관한 법리 및 형사소송법 제218조, 제219조, 제122조, 제129조의 규정 내용을 종합하여 보면, 2차 임의제출물 중 전자정보나 그 출력물은 적법절차를 따르지 않은 위법이 존재하여 그 증거능력을 인정할 수 없다.

마) 그 밖의 증거

(1) 피고인 5의 주거지 및 피고인 4의 사무실과 전자우편 계정에 대한 압수수색영장의 집행을 통하여 수집한 증거(증거목록 830, 832, 834, 838, 846, 848, 849, 851, 852, 854, 856-1~4, 858, 859, 861, 874, 880, 882, 883, 893-1, 902)에 관하여 본다.

검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고 볼 수 없음은 앞서 살핀 바와 같다.

2차 압수영장 집행을 통한 일부 증거수집이 위법하였지만, 기록에 의하면 위 각 압수수색영장청구 시까지 해당 영장에 기재된 범죄혐의를 인정할 수 있는 증거능력 있는 증거가 수집되어 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 각 압수수색영장의 집행으로 수집된 위 증거물은 앞서 살핀 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되거나 희석되었다고 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 668, 694, 733, 774, 782, 839, 843, 894, 898, 899)과 참고인들의 검찰진술 및 법정진술[증거목록 738, 754, 768, 778, 780, 781, 783, 784, 787~790, 822, 844, 870, 871, 889, 900(단, '1회 이사회(특별회원용)' 파일의 출력물을 직접 제시하고 신문한 부분은 제외), 938(공소외 1이 환송 전 항소심에서 진정성립을 인정한 부분에 한정된다), 940, 941, 942]도 앞서 증거능력을 인정한 증거물을 바탕으로 수집되거나 수집될 수 있었다고 보이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되었다고 봄이 타당하여, 그 증거능력을 인정할 수 있다(위 증거 중 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술에 관한 검사의 주장은 이유 있다).

다만 앞서 살핀 사실관계에 의하면, 검찰은 공소외 21에 대한 조사과정을 기록한 수사과정 확인서를 작성하지 않았다. 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법취지 등에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없고(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조), 이는 피고인 아닌

자에 대한 진술조서가 작성된 경우에도 마찬가지라 할 것이므로, 공소외 21의 검찰진술(증거목록 799)에 대해서는 증거능력을 인정할 수 없다.

(3) 공소외 1의 전자우편 출력물(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960)에 관하여 본다.

앞서 살핀 사실관계와 기록에 나타난 전자우편의 확인 및 출력 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 1이 검찰의 해당 전자우편에 대한 확인 및 자료출력에 대하여 자발적인 의사로 동의하고 자신의 전자우편계정관련 정보를 검찰에 알려 주었다고 볼 수 있으므로, 위 증거물은 적법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 있다.

(4) 피고인 4, 피고인 1에 대한 선거관리위원회 문답서와 공소외 20의 진술서, 공소외 34 제출자료(증거목록 741~744)는 검찰의 이 사건 포럼 관련 수사 개시 이전에 이미 선거관리위원회에 의하여 수집된 것이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서의 절차적 위법과 관련된다 볼 수 없어, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(5) 피고인 1의 휴대전화에서 압수한 문자메시지와 1심공동피고인 6의 주거지에서 압수한 메모지 사본(증거목록 836, 876)은 각 해당 압수수색영장 기재 혐의사실과 관련성이 있다고 보기 어려워 적법절차 및 영장주의 원칙에 비추어 허용되지 아니하는 방법으로 수집되었다고 봄이 타당하다.

위 각 증거의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 수긍할 수 있다.

바) 소결

원심의 판단에는 1차 압수영장 집행과정에서 위법하게 수집된 증거물을 토대로 수집한 2차적 증거나 2차 임의제출물의 증거능력 판단 중 일부에 법리오해의 잘못이 있다(다만 증거능력이 인정되는 나머지 원심제출 증거 및 환송 전·후의 항소심에서 새롭게 제출된 증거능력 있는 증거들을 종합하여 보면, 여전히 아래에서 실시할 사실관계를 인정하기에 충분하다).

나. 유사기관설치 및 사전선거운동의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 그 판시사실에서 알 수 있는 이 사건 포럼의 설립 경위, 회원모집 경위, 포럼의 선거기획활동, 선거사무소 구성 후 포럼의 활동 상황, 포럼이 해산을 결정하기까지의 과정을 종합하면 이 사건 포럼이 피고인 3의 △△광역시장 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립되었다고 봄이 타당하고, 나아가 ㉠ 피고인 3이 다른 회원들과는 달리 전통시장 방문, 지역기업 탐방, △△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 △△경제투어 등 수개월에 걸쳐 열린 이 사건 포럼의 주최행사에 빠짐없이 참석한 점, ㉡ 이 사건 포럼이 주최한 행사 대부분이 유권자인 시민들을 직접 만나는 현장행사 중심으로 이루어졌고, 이를 통해 피고인 3으로서는 자연스럽게 자신을 유권자들에게 알리면서 인지도와 우호적 이미지를 제고시키는 효과를 누릴 수 있었을 것으로 보이는 점, ㉢ 전통시장 방문, 지역기업탐방, △△경제투어 행사의 진행방식을 보면, 시민들을 만나 의견과 애로사항을 청취하는 정도에 그쳤고, 행사 개최 후 이를 토대로 이 사건 포럼 정관상 설립목적인 경제정책 대안 제시, 결과물에 대한 연구자료 발간, 경제발전 관련 의제발굴과 관련하여 연구나 토론을 하였다는 정황이 없는 점, ㉣ 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동 및 대학생 등과의 토론회는 이 사건 포럼의 정관상 설립목적과는 큰 관련이 없어 보이고, 오히려 피고인 3의 우호적 이미지를 제고하기 위한 효

과적 방법이었다고 보이는 점, ㉠ 이 사건 포럼이 운영되는 동안의 활동으로는 이 부분 공소사실과 같은 행사가 거의 전부이었다고 보이는 점, ㉡ 출판기념회 역시 이 사건 포럼의 전적인 지원으로 피고인 3의 인지도와 우호적 이미지를 제고하고자 하는 의도에서 개최되었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 포럼의 전반적인 활동은 통상적·일상적인 사회적 또는 정치적 활동의 범주를 넘어서서 △△광역시장 후보로 출마할 피고인 3의 당선을 도모하기 위해서 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위에 해당한다는 이유로, 이 사건 포럼은 피고인 3의 선거운동을 할 목적으로 설립된 선거사무소 유사기관이고, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전 선거운동을 하였다는 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문과 제254조 제2항에 따라 처벌하려면 '선거운동'을 목적으로 하거나 해당 행위 자체가 '선거운동'으로 인정되어야 한다.

공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 아래 (1)~(5) 기재와 같은 구체적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다.

위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

(4) 정치인이 일상적 사회활동과 통상적 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다.

따라서 그와 같은 일상적 사회활동과 통상적 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다.

나) 이러한 법리와 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하여 인정되는 사실관계와 그로부터 드러나는 아래 (1)~(6) 기재 사정에 비추어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립함으로써 유사기관설치 금지규정을 위반하였다거나, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전선거운동을 하였다고 판단한 데에는 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 이 사건 포럼은 2014. 6. 4.자로 실시된 제6회 전국동시지방선거일로부터 약 1년 6개월 전에 설립되었다.

전통시장 방문, 지역기업 탐방, 시민토론회, 농촌 일손돕기, 헌혈운동, '△△경제투어 - 시민속으로', 대학생들을 대상으로 한 토론회 및 특강 등 위 포럼의 주요활동은 대부분 위 선거가 실시되기 오래 전인 약 1년 4개월 전에 시작되어 아무리 늦어도 위 선거일 약 5개월 전에 끝났다.

(2) 수사기관이 확보한 각종 선거기획 문건 등을 통하여 이 사건 포럼의 설립 전후로 피고인 3을 위한 △△광역시장 선거기획안이 작성되고 그에 관한 내부회의가 있었음이 밝혀져 그것들이 피고인 3의 선거출마를 염두에 두고 작성된 것임을 알 수 있기는 하다.

그러나 내부회의는 이 사건 포럼의 설립을 주도한 피고인 3의 핵심 지지자들 몇 사람 사이의 내부적 회합에 불과할 뿐만 아니라 그것이 외부로 표시된 바가 없어 선거인의 관점에서 △△광역시장 선거에서의 당락을 도모하는 목적의사가 있음을 알 수 없었다.

위 선거기획 문건 자체의 내용에 의하더라도 지역경제발전을 위한 연구단체를 설립한 뒤 이 사건 포럼의 설립목적 범위 내에서 여러 활동을 하는 데 피고인 3이 참여함으로써 그의 인지도와 우호적 이미지를 높이하고자 하는 여러 활동을 기획한 것에 불과하고 위 선거에서 당선을 도모하는 목적의사를 인정할 만한 것들이 포함되어 있지 않다.

따라서 위 문건과 내부회의는 이를 통하여 이 사건 포럼의 설립과 운영에 피고인 3의 인지도 제고를 위한 활동을 하려는 의도가 있었음을 인정할 수 있을지언정, 이 사건 포럼의 설립과 활동을 통해 선거운동을 계획하였다는 근거가 될 수 없다.

(3) 이 사건 포럼의 설립 목적과 경위, 정관내용, 활동현황 및 △△광역시의 감독상황 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들은 △△지역 경제와 관련된 현안을 발굴하고 이를 각계 전문가 및 시민들과 함께 논의하여 그 대안을 제시하는 등을 통해 지역경제 활성화에 기여한다는 정관상 목적에서 벗어난다고 할 수 없고, 이 사건 포럼과 같은

비영리법인의 수행사업으로 적합한 것들로서 감독관청인 △△광역시의 검토의견도 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 것이다.

- (4) 피고인 3은 이 사건 포럼 회원들과 함께 이 사건 포럼의 명칭이 기재된 옷을 맞춰 입고 전통시장이나 △△지역 77개동을 방문하였고 여러 봉사활동 등을 하였으며 각종 토론회에 패널로 참여하였다.

이 사건 포럼과 피고인 3이 이 사건 포럼의 일원으로서 행한 위와 같은 각종 활동들을 살펴보면, 피고인들은 그와 같은 활동을 통하여 피고인 3의 △△광역시장 선거출마를 예상하여 그 인지도와 긍정적 이미지를 높일 목적으로 그에 도움이 되는 여러 활동을 수행하였음을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 적법하게 채택되어 조사된 증거들에 의하더라도 이 사건 포럼이 주최한 행사들을 피고인 3의 선거출마를 위한 행사로 삼거나 그 기회에 피고인 3의 △△광역시장 출마계획을 밝히면서 △△광역시장 선거에서 그를 지지해 줄 것을 부탁하는 등의 행위가 있었다고 보이지는 아니하고, 이 사건 포럼의 활동이 △△지역을 중심으로 이루어지기는 하였으나 이 사건 포럼의 목적 자체가 △△지역 경제 활성화라는 점을 감안하면 그 활동지역으로 인하여 선거운동의 성격이 인정될 수 있는 것도 아니며, 그 밖에 피고인 3의 당선을 도모하는 목적의사가 선거인이 인식할 수 있을 정도로 객관적으로 표시되었다고 볼 만한 특별한 사정도 찾을 수 없다.

- (5) 피고인 3이 개최한 출판기념회는 △△광역시장 선거일부터 7개월 전에 개최되었으므로 선거일전 90일부터 선거일까지 후보자 등과 관련 있는 저서의 출판기념회를 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 제103조 제5항에 위반되지도 아니한다.

이 사건 포럼의 직원이나 회원 등이 위 출판기념회에 참석하여 안내와 질서유지 활동을 하였으나 다른 특별한 관여행위가 드러나지 않으므로 그것만으로 출판기념회를 이 사건 포럼의 행사라고 할 수 없다.

피고인 4가 출판기념회 초대메일을 보내면서 피고인 3의 출마에 관하여 간략히 언급하였다고 하더라도 개인적 친분이 있는 몇 사람에게 개인 메일을 보낸 것에 불과하고, 출판기념회에서 위 메일 내용이 공개되었거나 다른 방법으로 피고인 3의 출마계획을 알리거나 선거에서 지지해 줄 것을 부탁하는 등 명시적으로 당선을 도모한다는 목적의사가 인정될 수 있는 언동이나 이를 추단할 수 있는 사정이 보이지 아니한다.

- (6) 위 (1)~(5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인들이 이 사건 포럼을 통하여 계획한 내용이나 실제로 한 주요 활동들은 선거일에서 멀리 떨어진 시기에 이루어진 일이므로 피고인 3이 향후 어떤 선거에 나설지도 모른다는 예측을 주는 정도에 불과하고, 피고인들이 그 계획 및 활동 과정을 통하여 명시적으로 △△광역시장 선거에서의 피고인 3에 대한 지지를 부탁하는 행위가 있었음이 인정되지 않을 뿐만 아니라, 선거인의 관점에서 위 선거에서 피고인 3의 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 만한 객관적 사정도 부족하다.

따라서 피고인들이 이 사건 포럼의 정관 목적에 따른 활동을 하면서 피고인 3의 인지도와 긍정적 이미지를 높이는 결과를 가져왔다고 하더라도 이를 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 선거운동을 목적으로 이 사건 포럼을 설립하였다고도 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

정치자금법위반의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 포럼의 활동을 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등에 의하여 이루어진 피고인 3을 위한 선거운동으로 판단하는 이상, 이 사건 포럼이 회원들로부터 회비를 받은 것은 정치자금을 제공받은 행위에 해당하고 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 구성원으로서 정치자금법 제45조 제1항 본문을 위반하는 행위를 하였다고 보아야 한다는 이유로, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반의 점을 유죄로 인정하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 종전 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 포럼의 설립과 각종 행사 및 활동들이 유사기관설치 금지규정을 위반한다거나 사전 선거운동에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 행사 및 활동들이 선거운동임을 전제로 한 원심의 위와 같은 판단은 그대로 유지되기 어렵다.

나) 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

(1) 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유에 대한 판단 부분에서는 '정치자금법'이라고만 한다)은 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조).

이에 따라 정치자금법 제45조 제1항은 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다)를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 '정치자금'이란 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당(중앙당장당준비위원회를 포함한다), 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용이라고 정의하고 있다(제3조 제1호).

(2) 위 정치자금법 규정에서의 '정치활동'은 추상적·포괄적 개념이지만 정치자금법의 입법취지에 따라 그 의미를 한정적으로 해석함이 타당하다.

앞서 살핀 바와 같이 정치자금법은 우리 헌법의 '대의민주주의 실현을 위한 정치활동'을 하는 자에게 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 수입과 지출의 투명성을 확보하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 목적으로 제정되었다.

따라서 정치자금법은 정당 또는 대의제 민주주의 실현을 위한 공직선거와 관련하여 활동하는 자로서, 그 활동을 위하여 적정한 자금을 공급할 공익상 필요가 있는 자를 규율대상으로 하고, 위 정의조항에서 규율대상으로 삼은 '그 밖에 정치활동을 하는 자'[2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정된 후에는 '정치활동을 하는 사람'(제3조 제1호 사목)으로 표현이 바뀌었으나, 그 개정이유나 위 법의 전체 체계에 비추어 보면, 그 의미의 해석에는 변동이 없다고 봄이 타당하다]는, 같은 조항에서 '정당', '공직선거', '후원회'와 관련된 사람이나 단체를 구체적으로 열거하고 있는 점에 비추어 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된

단체'로서, 그중에서도 주요 직책을 수행하는 간부나 최소한 직업적으로 활동하는 유급사무직원과 같은 정도의 위치에 있는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체로 볼 수 있는 정도에 이른 경우를 가리킨다고 풀이된다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2013헌바169 전원재판부 결정 참조).

(3) 이러한 정치자금법 규정 내용 및 그 해석을 바탕으로 이 사건을 본다.

(가) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 포럼의 설립 경위

㉡ 피고인 3은 2012. 4. 11. 실시된 제19대 국회의원 선거에서 낙선한 이후 △△광역시장 선거 등 장차 실시될 공직선거 출마와 정치인으로서의 재기를 모색하였다.

피고인 4는 피고인 3의 국회의원 시절 보좌관이었고 2012. 4. 이후에도 피고인 3의 사무소 회계 및 재정 업무를 도맡아 처리하면서 그의 정치활동을 보좌하였다.

㉢ 피고인 2는 피고인 3의 고등학교 후배로서, 2012. 5.경 피고인 4에게 이 사건 포럼의 설립구상을 밝히면서 피고인 3이 이사장으로 참여할 것을 제안하였다.

㉣ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립을 준비하면서 공소외 1로부터 2012. 6. 20. '제19대 총선에서 제시된 피고인 3의 공약 중 ♣♣♣♣ ◀▶ 공약을 기반으로 제시되는 3가지 영역에 대한 연구포럼 운영'을 내용으로 하는 '○○○○전략포럼 제안서'를 전자우편으로 수신하였고, 피고인 4는 2012. 6. 27. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1로부터 위 포럼의 설립계획점검표(스케줄 체크리스트)를 전자우편으로 받아보았다.

㉤ 피고인 4와 피고인 3은 위 ㉢항 기재 제안을 즉시 받아들이지는 않았다.

이에 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 대신에 다른 정치인에게 위와 같은 구상을 제안하자고 논의하기도 하였다.

㉥ 피고인 4는 2012. 7.~8.경 피고인 2 측에, 피고인 3이 위 포럼의 고문으로서 참여하겠다는 의사를 표시하였다.

이후 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 이외의 다른 정치인에게 위 포럼의 설립이나 활동에 참여할 것을 제안하거나 그 영입을 추진하지 않았고, 피고인 3, 피고인 4도 다른 정치인의 이 사건 포럼 활동 참여를 제안한 바 없다.

㉦ 피고인 4는 2012. 8. 9. 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 회원가입신청서 양식과 포럼에 관한 섭외홍보물을 전자우편으로 받았고, 2012. 11. 16. 피고인 1(당시 이 사건 포럼의 행정실장)로부터 이 사건 포럼의 가입신청서 양식과 간판시안 등에 대한 검토를 전자우편으로 부탁받았다.

㉧ 피고인 3은 피고인 4에게 공소외 11(♣♣대학교병원 이사장, 의사)을 이 사건 포럼의 이사장으로 영입하면 좋겠다는 말을 하였고, 피고인 4는 2012. 8. 1.경 회원명단(이 사건 포럼의 실제 회원명단은 아니었다)을 가지고 피고인 2와 함께 공소외 11을 만나 '피고인 3이 고문으로 활동할 것'이라고 말하면서 이 사건 포럼의 이사장을 맡아달라고 부탁하였다.

공소외 11은 이를 몇 차례 거절하다가 회비를 납부하지 않고 재정에도 관여하지 않겠다고 하면서 위 이사장직을 수락하였다.

㉠ 이 사건 포럼의 설립허가 신청 시 제시된 세부사업내용은 △△지역 경제관련 연구포럼 및 세미나 개최, 자료집 배포를 통한 △△지역 경제발전을 위한 정책제안, 지역기업탐방활동, 전통시장방문, 청년창업 일일캠프, 캠페인, 유관단체 사업협력, 온라인 네트워크 구축 등이었다.

㉡ 이 사건 포럼의 설립 과정에는 △△지역 전·현직 기업체 대표나 직원, 학원 등 교육계·체육계 종사자, 시민단체 활동을 하는 행정학 교수, 변호사, 과학자, 언론인, 문학가, 의사 등이 발기인으로 참여하였으나, 경제관련 전문가나 연구업무에 종사하는 인력은 발기인으로 참여하지 않았다.

그리고 위 포럼 설립 이후 2013. 5.경까지도 경제관련 분야의 연구업무를 맡은 인력이 상근으로 근무하지 않았다.

② 이 사건 포럼의 운영 및 활동 내용

㉢ 피고인 2는 이 사건 포럼 사무총장으로서 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였고, 피고인 1(종전 지방자치단체장 선거에서는 공소외 14 전 △△광역시장의 선거운동을 한 바 있다)은 행정실장으로, 피고인 5(피고인 3이 소속하였던 ○○○○당△△시당 간사로 근무한 바 있다)는 피고인 3의 대변인인 공소외 40 소개로 위 포럼 행정팀장으로 각각 채용되어 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였다.

피고인 2, 피고인 1, 피고인 5는 이 사건 포럼의 주요 행사나 활동의 기획, 자금의 집행과 관리, 회원관리 및 행사 진행 등의 업무를 담당하면서 이 사건 포럼으로부터 급여를 받았다.

피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원은 아니었으나 이 사건 포럼의 '상임이사'로 표기된 명함을 소지하고 다녔고, 시청 등 관공서가 밀집해 있는 대전 서구 €€동 지역에 불일이 있으면 같은 지역에 있는 이 사건 포럼 사무실에 나와 그곳 책상 등 사무기기를 사용하면서 개인 업무를 보기도 하였다.

㉣ 선거기획 경험이 있는 공소외 16은 이 사건 포럼이 설립되자 피고인 2를 찾아가 위 포럼의 활동에 관하여 문의하다가 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 활동방향이나 진행된 상황에 관한 아이디어를 제안해달라는 말을 들었다.

이에 공소외 16은 2013. 1. 8.경 '나무는 꽃을 버리고 열매를 얻는다.

' 등의 문건을 작성하여 그 파일을 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등에게 전자우편으로 보냈고, 피고인 2는 이를 피고인 3에게 보냈다.

위 문건에는 2014년 △△광역시장 선거에 대비하여 피고인 3의 인지도 제고를 목적으로 한 포럼의 구체적 활동 방안이 기재되어 있었다.

㉤ 피고인 2는 2013. 1.경 공소외 16이 작성한 위 문건을 참조하여 공소외 1에게 기획문건의 작성을 지시하였고, 공소외 1은 2013. 3. 26. '2014 TFT 기획안'을 작성하여 2013. 4. 초순경 피고인 3 사무실에서 공소외 16 등이 참석한 가운데 피고인 3, 피고인 4에게 위 기획안을 제안하였다.

㉔ 위 기획안에는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것이 기획배경으로 적혀 있고, △△지역 유권자의 정당지지성향 등의 분석 내용과 조직구축, 세부 활동방안 등이 다음 [추진내용] 기재와 같이 시기별로 제시되어 있다.

[추진내용]기 간구 분내 용2013. 3 ~ 2013. 5.준비기▷ 전반적인 활동계획 수립▷ 기본 조직 구성▷ 온오프라인 기본 활동 수행(플랫폼 구축)▷ ○○○○○○○○○포럼 기반 구축2013. 6. ~ 2013. 11.도약기▷ 온오프라인 활동 활성화(플랫폼 활성화)▷ 공약팀 구성 및 통계 분석 실시▷ 세부조직 확대, 지지 네트워크 확대▷ ○○○○○○○○○포럼의 고 유활동 활성화2013. 11 ~ 2014. 2.성장기▷ 공식 출마 선언▷ 적극적인 사회참여 및 포럼활동 참여▷ 전용 온라인 홈페이지 개설▷ 공약제작 및 관련 활동 활성화2014. 3 ~ 2014. 6.집중기▷ 세부 조직 활동을 통한 지지기반 확립▷ 집중 선거 운동

또한, 위 기획안의 영역별 세부 활동방안에는, 지지인맥들과의 소통과정을 적극적으로 노출하기 위하여 페이스북, 블로그, 트위터 중심의 SNS를 운영하고, 피고인 3의 매스미디어 노출을 위한 자체 콘텐츠 생산을 목적으로 지역인사와의 대담 내용을 2013. 11.경에 책자로 출판하여 출판기념회를 개최하는 내용이 포함되어 있었다.

그리고 이 사건 포럼의 사업으로, 피고인 3의 인지도 향상을 위한 전통시장방문행사, 피고인 3의 경제전문가 이미지를 지속적으로 만들어나가기 위한 개방형의 '△△시 경제 현안에 대한 학술 세미나' 개최(피고인 3은 패널 또는 좌장으로 참여하여 의견을 피력한다는 내용이 포함되어 있다), 취업과 창업을 주제로 지역 내 대학생 및 청년들과 소통하기 위한 미니 강연이나 토크행사, 대학생과 함께 담화 시간을 갖는 형태의 '청년 취창업 활성화 프로젝트' 운영, 기업 임직원을 대상으로 피고인 3의 인지도를 확대시키기 위한 '지역기업탐방' 행사, 봉사활동과 사회공헌을 통하여 일반대중들에게 피고인 3을 노출시켜 긍정적인 사회영향력을 향상시키기 위한 '네트워크 봉사단 활동' 등의 행사가 위 기획안에 언급되어 있다.

㉕ 이 사건 포럼은 [별지] 범죄일람표 2 기재와 같이 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어(△△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 행사), 대학생 등을 상대로 한 특강 등의 행사를 수십 차례 개최·진행하였다.

㉖ 위 행사 중 전통시장방문의 경우, 피고인 3을 비롯한 회원들이 이 사건 포럼으로부터 무상으로 제공받은 상품권을 이용하여 물품을 구매하고 피고인 3이 시장상인들과 인사하면서 재래시장활성화를 약속하는 방식으로 진행되었다. 지역기업탐방이나 △△경제투어는 피고인 3과 몇몇 임원 또는 회원들이 기업, 학교 등을 방문하거나 △△지역을 순회하면서 거리의 시민 등으로부터 현황이나 애로사항 등을 듣는 방식이었다.

㉗ 이 사건 포럼의 행사참여 방법은 행사마다 회원들에게 연락을 취하여 참석 요청에 응한 회원들이 번갈아가며 참석하는 방식이었다.

그러나 피고인 3만이 위 ㉕항 기재 행사 대부분에 주요 참석자로 참여하였고, 위 포럼 이사장인 공소외 11은 간헐적·일시적으로만 참여하는 데 그쳤으며, 위 행사들에 참석한 이 사건 포럼의 주요 관계자 및 활동회원은 피고인 3을 따라

다니며 보좌하는 역할을 수행하였다.

㉠ 피고인 2는 2013. 5. 27. 피고인 1에게 블로그와 페이스북을 개설하여 각 담당자를 두고 회원들을 모집하여 다양한 활동들을 자연스럽게 알리고 참여를 유도하자는 내용을 담은 '○○○○ 카페 계획' 파일을 전자우편으로 보냈다.

피고인 3의 이 사건 포럼 활동은 피고인 1, 피고인 5 등이 운영하는 페이스북이나 블로그, 언론매체를 통하여 일반 대중에게 지속적으로 홍보되었다.

㉡ 경영학 박사 공소외 41은 2013. 6.~12.경 이 사건 포럼의 연구원으로 상근하면서 시민토론회 행사준비실무 업무를 수행하거나 △△경제투어의 기획에 관여하였다.

그러나 공소외 41은 위 근무기간 중 시민토론회나 △△경제투어에서 파악된 경제현안에 관한 연구실적을 이 사건 포럼 명의로 내놓지 못하였다.

피고인 3도 공소외 41로부터 경제문제에 관한 의견을 듣거나 함께 논의를 한 바는 없었다.

㉢ 피고인 2는 2013. 11.경 이 사건 포럼 부장단에서 활동하던 공소외 2에게 상근직원 근무를 제안하면서 시험 삼아 회의록 작성을 지시한 바 있는데, 작성하도록 지시한 내용 중에는 피고인 3의 이미지 조성이나 얼굴 알리기 확대, 피고인 3의 '경청투어' 유형 방향 등에 관한 내용이 포함되어 있었다.

㉣ 피고인 3은 2013. 11. 14. 출판기념회를 개최하였는데, 이 사건 포럼의 상근직원이던 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 초청장 제작 및 발송 업무를 돕거나 행사당일의 내빈응대, 도서판매, 행사진행 등의 업무를 맡았다.

③ 이 사건 포럼 자금의 수입 및 지출 내역

㉤ 피고인 2, 피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원 급여 등 인건비와 사무실, 집기 구비 및 운영을 위한 비용 충당을 위하여 특별회비 모금을 주도하였다.

위 피고인들은 위 특별회비 모금 과정에서 이 사건 포럼에 피고인 3이 관여되어 있음을 직·간접적으로 밝히기도 하였다

㉥ 이 사건 포럼의 2012년도 수입은 57,100,893원(특별회비 5,710만 원, 이자수입 893원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비)로 7,828,847원, 인건비(급여 및 보험료)로 12,095,700원, 사무실보증금 등 자산취득비 23,700,500원 등 합계 43,624,047원이 지출되었다.

㉦ 이 사건 포럼의 2013년도 수입은 135,197,332원(특별회비 115,831,680원, 일반회비 5,881,296원, 수입이자 7,510원, 전기이월 13,476,846원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비) 53,129,862원, 인건비(급여 및 보험료, 출장비) 69,908,640원 등 합계 123,038,502원이 지출되었다.

㉔ 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 특별회비나 일반회비를 납부하지 않았다.

④ 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직 구성 후의 이 사건 포럼 활동

㉕ 피고인 3은 2014. 초경 △△광역시장 선거운동조직을 구성하였는데, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1, 피고인 5는 아래 [이동표] 기재와 같이 위 운동조직으로 이동하거나 해당 운동조직의 간부직책을 맡았다.

[이동표]성명포럼 직책(직함)선거운동조직 직책성명포럼 직책선거운동조직 직책피고인 2사무처장시민경청단장피고인 1행정실장조직실장피고인 4상임이사선거총괄피고인 5행정팀장조직실 선거사무원

㉖ 이 사건 포럼의 활동은 위 조직 구성 이후 급격히 쇠퇴하였고, 2015. 1.경에는 해산을 결정하기에 이르렀다.

㉗ 피고인 5는 친구와 카카오톡으로 피고인 3 선거사무소가 이 사건 포럼의 연장선상에 있다는 취지의 대화를 나눈 바 있다.

(나) 이러한 사실관계와 이를 통하여 알 수 있는 아래 ①~⑤ 기재 사정을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 단체를 구성하는 인적·물적 조직을 바탕으로 지역경제를 위한 정책개발이라는 명목을 표방하면서 피고인 3으로 하여금 불특정 또는 다수의 유권자와 지속적으로 접촉할 수 있는 여러 행사를 개최할 계획을 수립하는 등 단체 활동을 병자하여 피고인 3의 △△광역시장이나 지역구 국회의원 등 공직선거의 출마 및 당선에 관련된 정치활동을 도모할 목적으로 이 사건 포럼을 설립하여 피고인 3의 인지도 제고 및 이미지 향상을 위한 위 포럼의 활동을 기획, 추진하고, 그러한 활동비용 및 그 인적 구성으로서 실제 업무를 주도적으로 수행, 보좌할 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 상근직원의 급여와 물적 구성으로서 같은 피고인들 및 피고인 3의 보좌관 업무를 담당하던 피고인 4의 업무공간 개설 및 유지에 소요되는 운영비 등의 비용을 특별회비 명목으로 모금하여 충당하기로 공모하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 4 등이 이 부분 공소사실 기재와 같이 정치활동에 소요되는 위와 같은 비용을 특별회비 등 명목으로 제공받은 것이라고 봄이 타당하다.

① 피고인 2와 공소외 1은 복수 또는 다수의 직업정치인에게 개방된 단체가 아닌 특정 직업정치인을 중심으로 활동하는 단체를 구상하였고, 당시 국회의원선거에서 낙선한 피고인 3과 그 보좌관이었던 피고인 4는 향후 치러질 공직선거에 출마하기 위한 정치적 활동공간이 필요한 상황에서 피고인 2 등이 구상하여 제안한 이 사건 포럼에 고문으로 참여하기로 결정하였다.

이후 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 설립절차진행, 이사장 영입, 특별회비 모금 등에도 적극적으로 관여하는 행태를 보였다.

② 이 사건 포럼의 발기인은 지역경제관련 연구·학술 종사자보다는 이른바 '지역유지'로 불릴 수 있는 △△지역의 기업대표나 전문직 종사자 등이 다수를 이루었다.

이 사건 포럼이 설립 당시 표방한 세부사업내용도 경제분야 연구를 위한 내부 활동보다는 시민들을 만나는 외부현장행사 위주이었다.

- ③ 이 사건 포럼이 그 설립 이후에 추진한 활동의 대부분은 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어 등이었고, 이는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것을 기획배경으로 적고 있는 공소외 1 작성의 '2014 TFT 기획안'의 내용에 그대로 반영되었다.

실제 위와 같은 행사는 피고인 3 개인을 중심으로 치러졌다.

그중 이 사건 포럼이 주요사업으로 앞세워 표방한 '△△지역 경제발전에 관한 주요의제 발굴'과 관련된다고 볼 수 있는 행사는 전통시장방문, 지역기업탐방, △△경제투어 등이라 할 수 있는데, 이 사건 포럼 관계자들은 피고인 3의 위와 같은 활동에 대한 홍보에 실질적 노력을 기울였을 뿐, 시민들로부터 청취한 의견 등을 바탕으로 한 내실 있는 정책 대안의 제시나 심화연구, 행정당국에 대한 건의 등에는 별다른 힘을 기울이지 않았다.

- ④ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립 이후 2013.까지 피고인 3의 인지도 제고 등에 도움이 되는 이 사건 포럼의 각종 활동을 기획, 추진하였을 뿐만 아니라, 선거기획 경험이 있는 공소외 16으로부터 선거관련 기획안을 받아 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1 등과 공유하거나, 공소외 1에게 '2014 TFT 기획안'을 작성하도록 지시하고, 공소외 2에게도 피고인 3의 이미지 조성 등에 관한 회의록을 시험 삼아 작성하도록 지시하는 등 피고인 3의 공직선거 출마준비를 위한 여러 기획안을 수집·구상하였다.

피고인 1, 피고인 5도 피고인 3 중심의 이 사건 포럼 회원관리 및 행사 진행을 보좌하거나 그 자금의 집행 및 관리 등의 업무를 하였고, 그밖에도 피고인 3을 위한 페이스북, 블로그를 운영하면서 피고인 3의 이 사건 포럼 활동 등을 지속적으로 홍보하는 업무를 수행하였다.

이 사건 포럼의 연구원으로 약 6개월 간 상근한 공소외 41도 주로 행사기획이나 준비업무를 하였을 뿐, 이 사건 포럼이 표방한 지역경제발전을 위한 경제정책을 입안하거나 연구실적을 내놓지 않았고, 그러한 정책 등을 피고인 3에게 직접 제안하지도 않았다.

이 사건 포럼 상근직원들의 위와 같은 실제 업무내용과 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 피고인 3의 공직선거준비를 위한 출판기념회 관련업무까지 맡았던 사정을 종합하여 보면, 위 포럼 상근직원들의 주요 업무는 피고인 3의 공직선거 출마와 관련된 업무이었다고 봄이 타당하다.

- ⑤ 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 이 사건 포럼의 주요 상근직원들은 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직이 구성되자 곧바로 이 사건 포럼을 떠나거나 위 운동조직의 간부직책을 맡았고, 이후 이 사건 포럼은 급격히 쇠퇴하였으며, 피고인 5는 이 사건 포럼과 피고인 3의 선거운동조직이 연장선상에 있다는 취지로 인식하기도 하였다.

이 사건 포럼이 스스로 표방한 지역경제 연구단체의 실질을 갖추었다면 위와 같은 현상이 발생하거나 그러한 인식이 있기는 어려운 일이었다.

(다) 한편, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어난다고는 보기 어렵고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로서 적합하며, 감독관청인 △△광역시가 위 포럼이 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 검토의견을 밝혔음은 앞서 살핀 바와 같다.

그러나 △△광역시의 감독은 >민법 제37조와 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 비영리법인의 목적과 사업의 실현가능성, 사업수행능력, 재정적 기초의 확립 여부, 다른 법인과의 명칭 중복 여부 등을 살피고 그 공공성을 감안하여 사업실적 및 수입·지출에 관한 내역을 서류상 검사하는 것일 뿐, 감독을 받는 비영리법인의 설립과 활동이 정치활동과 관련된 것인지를 살펴 부정한 정치자금의 수수나 조성 여부까지 살피는 것은 아니다.

또한 이 사건 포럼과 같이 비영리법인으로서 일정한 사업목적을 표방하면서도 실질적으로는 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되고 비영리적으로 활동하는 법인이 민법이나 위 규칙의 취지에 반한다고도 볼 수 없다.

이러한 사정과 앞서 살핀 이 사건 포럼의 실질적인 설립 및 활동 목적, 실제의 활동 내역 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어나지 않았거나 비영리법인의 수행사업으로 적합하였다는 등의 사정만으로 이 부분 공소사실의 전부 또는 일부의 증명이 없게 된다고는 보기 어렵다.

(라) 물론, 정치인들이 인적·물적 조직을 갖춘 이른바 '싱크탱크' 등을 통하여 정책을 자문 받거나 개발하는 등 지원을 받거나 사회단체 등에 가입하여 활동하면서 자신의 인지도를 높이고 호감도를 향상시키는 것은 일상적 사회활동과 정치활동의 일환으로서 허용되어야 함이 마땅하다.

그러나 정치인들이 위와 같은 활동을 할 때에도 그에 관한 정치자금의 제공은 적정하게 이루어져야 하고, 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성이 확보되어야 하며, 정치자금과 관련한 부정은 방지되어야 한다.

가령, ㉠ 어느 정치인이 회원 또는 임원으로 활동하지만 정치활동 이외의 다른 목적으로 설립되어 실질적으로도 그 설립목적에 따라 활동하는 단체가 회원이나 일반시민으로부터 회비 또는 후원금을 모집하는 경우, ㉡ 어느 특정 정치인을 지지하는 활동을 비직업적으로 하는 사람들이 단체의 실체를 구성할 정도의 인적·물적 조직을 갖추지 아니한 채 자발적으로 일회성 회합이나 개별 지지활동을 위하여 소요되는 비용을 회비 명목으로 수수하는 경우, ㉢ 어느 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되어 활동하는 단체(정치자금법상 후원회 이외의 단체)가 그 활동비용이나 인적·물적 조직의 구성, 유지, 운영에 소요되는 비용을 해당 정치인 이외의 자로부터는 수수하지 않은 경우 등은, 그 수수 자금이나 운영비용 등이 정치활동을 하는 사람 또는 단체에게 기부되거나 그러한 사람 또는 단체의 정치활동에 소요되는 비용으로 기부된 것에 해당한다고는 보기 어려우므로, 정치자금법에 따른 규제의 대상으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

그러나 이와 달리, 어느 특정 정치인 개인이 자신의 정치활동을 위한 상근인력을 고용하고 그를 위한 물적 시설을 구비하여, 그 인력 및 시설의 구성·유지·운영비용과 그 인력의 정치활동에 소요되는 비용을 해당 정치인이 부담하지 않고 지인 등 제3자로부터 수수하는 경우는, 그 수수 자금이 정치활동에 소요되는 비용으로 지출될 것이 객관적으로 명확하게 예상된다고 볼 수 있고, 정치자금법이 합법적 정치자금의 수수방법으로 규율하고 있는 당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입에 해당하지 아니하며, 정치자금법이 정한 바와 같은 모금 및 배분에 관한 사항이나 회계 및 공개에 관한 사항에 관한 규정 및 그 밖의 의무사항에 관한 규정 등을 통한 자금의 공개 및 투명성 확보와 정치자금에 관한 부정방지도 보장되지 아니하므로, 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 포럼은, 앞서 살핀 바와 같이 그 인적·물적 조직을 바탕으로 피고인 3 개인이라는 특정 정치인의 공직선거를 위한 활동을 위하여 설립되었고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 위와 같은 정치활동 자체에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 위 포럼 상근직원에게 대한 급여 등에 소요되는 인건비, 이 사건 포럼 사무실의 개설·유지 등에 소요되는 운영비 등을 특별회비 명목으로 수수하였고, 이는 앞서 든 상근인력의 고용 및 그 물적 시설 구비를 위한 자금수수의 예와 마찬가지로, 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 정치활동에 소요되는 비용을 기부 받은 것으로서 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 보아야 한다(이 사건 포럼과 같은 비영리법인은 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조에 따라 주무관청인 △△광역시에 매 사업연도의 수입·지출 예·결산서를 제출하고 위 주무관청으로부터 관계서류·장부 등에 대한 검사·감독을 받는다).

그러나 이러한 검사·감독은 비영리법인의 공공성을 보장하기 위한 규제로서 정치자금법이 규정하는 정치자금 자체에 관한 모금 및 배분과 회계 및 보고에 관한 규제와는 엄연히 구별된다).

(마) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거만으로는 이 사건 포럼에 특별회비를 납부한 회원 67명 전부가 이 사건 포럼의 실질적 설립목적이 피고인 3의 공직선거 준비 등 정치활동에 있었다거나 위 특별회비가 그러한 정치활동에 소요된 비용임을 알면서 위 특별회비를 납부하였음에 대한 증거가 있다고 보기 부족하기는 하다.

정치자금법 제45조 제1항이 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부한 자와 기부 받은 자를 모두 처벌하도록 규정하고 있어 기부한 자와 기부 받은 자는 대항범인 필요적 공범관계에 있다고 볼 수 있지만, 이러한 공범관계는 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결 참조).

앞서 살핀 사실관계와 원심 및 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거에 의하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립하여 그 정치활동의 추진에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 인적 조직 및 물적 조직의 구성, 유지, 운영 등에 소요되는 비용이 필요함을 인식하였음이 객관적으로 드러나고, 그 비용 충당을 위하여 피고인 2, 피고인 4 등이 67명의 지인들로부터 이 부분 공소사실 기재 특별회비를 수수하였음을 인정할 수 있으므로, 위 67명이 정치자금을 기부한다는 인식 여부와 무관하게, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 위와 같은 정치자금부정수수행위는 정치자금법에 따른 형사처벌의 대상이 된다(피고인 3, 피고인 4가 위와 같이 정치자

금부정수수행위를 공모하고 실행한 이상, 수수한 정치자금의 관리와 지출에까지 관여하지 않았다는 사정만으로 위 죄책을 면할 수 없다).

(4) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실 부분은 유죄로 인정함이 타당하다.

라. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터의 추징에 관하여

정치자금법에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법을 위반한 자에게 제공된 금품 기타 재산상 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로, 제공된 당해 금품 기타 재산상 이익이 그 행위자에게 귀속되었음이 인정된 범위 내에서만 추징할 수 있다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4 등이 지인 등 67명으로부터 수수한 특별회비가 별개의 법인격을 갖춘 이 사건 포럼의 계좌로 입금되어 관리되다가 이 사건 포럼의 활동비용이나 그 인적·물적 조직의 구성·유지·운영에 소요된 비용으로 지출되었음을 알 수 있으므로(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 위 특별회비의 전부 또는 일부를 개인적으로 소비하거나 지출하였다고 볼 자료는 없다), 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반 부분 공소사실(환송 후 항소심에서 변경된 것)의 정치자금은 위 피고인들이 아닌 이 사건 포럼에 귀속되었다고 봄이 타당하다.

따라서 정치자금 수수행위를 공모하여 실행하였으나 그 이익의 귀속 주체가 되지는 아니한 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 그 가액을 추징할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 위에서 살핀 직권파기사유가 있고 위 피고인들의 법리오해 주장 및 검사의 법리오해 주장 중 각 일부도 이유 있으므로, 위 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분을 모두 파기하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 중 일부(사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분)에 대한 피고인 1의 항소와 피고인 5의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 5와 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 5에 대한 유죄 부분을 모두 파기하여, 변론을 거쳐 아래와 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 재판경과

원심은 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인, 법리오해, 양형부당을 이유로, 검사는 압수된 증거물 중 일부의 증거능력에 대한 법리오해와 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반으로 인한 추징의 점에 대한 법리오해, 양형부당을 이유로 각각 항소하였다.

환송 전 항소심은 검사의 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 정치자금법위반의 점에 관한 공소장변경에 따라, 직권으로 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하면서 변경된 공소사실을 포함한 위 피고인들에 대한 공소사

실 전부를 유죄로 판단하고 피고인 1, 피고인 5의 항소와 검사의 피고인 1, 피고인 5에 대한 항소는 각각 기각하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인 및 법리오해를 이유로, 검사는 위와 같은 이유의 법리오해 및 채증법칙 위반을 이유로 각각 상고하였다(다만 피고인 1의 선거운동관련 금품제공 및 수령의 점에 대해서는 쌍방이 상고이유로 삼지 않았다).

대법원은 피고인 4의 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점에 관한 상고이유 주장은 배척하면서도, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인들의 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유의 요지와 그에 대한 판단 부분에서는 '공직선거법'이라고만 한다) 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 같은 법 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 정치자금법위반죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하여(환송 전 항소심판결 중 피고인 1에 대한 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분 및 피고인 4에 대한 유사기관설치와 사전선거운동으로 인한 각 공직선거법위반죄와 정치자금법위반죄 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 환송 전 항소심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4의 각 나머지 범죄사실이 해당 피고인별로 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로 환송 전 항소심판결 중 피고인 1, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기하였다), 이 법원에 환송하였다.

나. 심판범위

상고심에서 상고이유로 삼지 아니한 부분은 그 부분에 대한 상고가 제기되지 아니하여 확정된 것과 마찬가지로 효력이 있으므로 피고인으로서는 더 이상 이 부분에 대한 주장을 상고이유로 삼을 수 없다.

또한 상고심에서 상고이유로 삼은 부분을 이유 없다고 판단하였으나 경합범 관계에 있는 다른 범죄부분으로 인하여 유죄부분 전부가 파기되어 환송 후 항소심이 다시 경합범으로 형을 정한 경우, 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다룰 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2001도265 판결 등 참조).

피고인 1에 대한 선거운동관련 금품제공 및 수령으로 인한 각 공직선거법위반의 점과 피고인 4에 대한 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점 부분은 비록 상고심에서 파기되어 이 법원에 이심되기는 하였으나, 앞서 살핀 법리에 따라 이 법원(환송 후 항소심)이 환송 전 항소심과 배치되는 판단을 할 수 없으므로, 이 법원의 실질적 심판범위는 피고인 1, 피고인 4에 대한 위 각 공직선거법위반의 점에 관한 항소이유를 제외한 나머지 항소이유 부분에 한정된다.

다.

정리

이 사건의 재판경과는 아래 [표] 기재와 같이 정리할 수 있는데, 그중 음영(빛금) 처리된 부분은 이 법원의 실질적 심판범위에서 제외된다.

[표]피고인죄명원심판단항소환송전 항소심 판단상고상고심판단유·무죄 취지파기 여부피고인 1공직선거법위반금품제공 유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄 파기금품수령유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)피고인 2공직선거법위반유사기관설치 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수 유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 3공직선거법 위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방 무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유 죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 4공직선거법위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유 죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기금품제공유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)여론조사 결과 공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)미등록 여론조상공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄 (상고이유 배척)파기(경합범관계)정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리 미진)피고인 5공직선거법 위반사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기

2. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 ○○○○○○○○○포럼(이하 '이 사건 포럼'이라 한다)이 선거운동을 목적으로 하는 공직선거법상 유사기관에 해당하고, 이 사건 포럼의 활동은 공직선거법상 사전선거운동에 해당하며, 이 사건 포럼이 회원들로부터 특별회비를 받은 행위는 정치자금법상 정치자금을 받는 기부행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 이 사건 포럼은 선거운동을 목적으로 설립된 단체가 아니고, 이 사건 포럼과 피고인들의 활동은 선거운동에 해당하지 아니하며, 이 사건 포럼의 특별회비는 정치활동 자금으로 기부된 것이 아니다.

따라서 이와 달리 판단한 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관 설치와 정치자금 부정수수 및 피고인들의 사전선거운동에 대한 부분에는 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심은 피고인 1에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 추징 421만 원, 피고인 4에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 8개월(집행유예 2년), 피고인 5에 대하여 벌금 300만 원으로 각각의 형을 정하였다.

이러한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 법리오해

가) 원심이 2014. 9. 25.자 압수수색검증영장(이하 '1차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물과 2014. 10. 2.자 압수수색검증영장(이하 '2차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물의 증거능력을 배척한 데에는, 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나) 원심이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반죄를 유죄로 판단하면서도 그 수수자금에 관한 실질적 이익 귀속의 주체인 위 피고인들에 대하여 추징을 선고하지 아니한 데에는, 추징에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사는 환송 전 항소심 제9회 공판기일에서 피고인 2에 대한 대전지방법원 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 대전지방법원 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "71명으로부터 합계 159,634,000원" 부분을 각각 "67명으로부터 합계 159,634,000원"으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 전 항소심)이 이를 허가하였다.

그리고 검사는 환송 후 항소심 제17회 공판기일에서 피고인 2에 대한 위 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 위 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선을 목적으로" 부분을 각각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선 및 정치인으로서의 인지와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 목적으로"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 후 항소심)이 이를 허가하였다.

이로써 위 부분 공소사실의 심판대상은 변경되었다.

그런데 원심판결이 위 피고인들에 대한 판시 정치자금법위반죄와 나머지 판시 각 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 정하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 피고인들 및 피고인 1, 피고인 5와 검사의 앞서 든 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래 제4항에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

4. 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 사건 포럼 관련 증거물의 증거능력에 관하여

1) 수집경위에 관한 사실관계

원심과 환송 전 항소심이 적법하게 채택·조사한 증거 및 기록에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 선거관리위원회의 고발장 접수

△△광역시 선거관리위원회는 2014. 7. 31. '공소외 3, 공소외 4가 피고인 3 선거사무소 내에서 아르바이트생들을 동원하여 그들로 하여금 전화홍보 선거운동을 하게 하고 아르바이트생들에게 그 대가로 수당을 지급하였다.'는 혐의사실로 공소외 3과 공소외 4를 검찰에 고발하였다.

나) 1차 압수영장 청구, 발부 및 집행

(1) 검찰은 공소외 3과 그가 대표로 있는 전화홍보업체 '□□'의 직원 공소외 5의 계좌내역, 통화내역 등을 토대로 위 가)항 기재 혐의사실에 관한 수사를 진행하였다.

검찰은 위 수사 중 피고인 3 선거사무소의 조직실 차원에서 전화홍보 선거운동원들에 대한 금품제공 범행이 실행되었다는 정황을 포착하고 2014. 9. 2. 위 선거사무소 내 조직실장인 피고인 1을 조사하였다.

(2) 피고인 1은 위 조사과정에서 위와 같은 혐의사실을 전면 부인하였다.

이후 피고인 1은 수차례에 걸친 조사과정에서 진술거부권을 행사하였고, 검찰은 2014. 9. 24. '피고인 1의 주거지, ◇◇◇◇◇협의회 사무실(당시 직장), 이 사건 포럼 사무실(위 선거사무소 합류 전 직장) 등에 대한 압수수색을 통해 피고인 1이 선거사무소 조직실장으로서 전화홍보 선거운동원 모집 및 선거운동 대가 지급을 관리한 자료, 수당으로 지급한 자금의 출처, 전화홍보 선거운동에 동원한 선거운동원들의 인적 사항 등에 대한 증거자료를 확보할 필요가 있다.

'는 내용으로 압수수색영장의 필요성을 소명하여 대전지방법원 판사에게 압수수색영장을 청구하였다.

(3) 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 9. 24. [주요 내용]이 아래와 같은 1차 압수영장을 발부하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 1○ 혐의사실(요지)피의자는 공소외 6, 공소외 4, 1심공동피고인 7, 1심공동피고인 8 등 선거사무소 관계자 및 공소외 3, 공소외 5 등과 공모하여 피고인 3의 선거사무소에 전화홍보시스템 설비를 갖추어 놓고 전화홍보 선거운동원 79명을 동원하여 2014. 5. 22.~2014. 6. 3. 선거구민들을 상대로 위 피고인 3 후보를 위한 전화홍보 선거운동을 하도록 한 후 전화홍보 선거운동원들에게 대가로 합계 43,286,000원을 제공하였다.

○ 압수할 물건1. 본건 혐의사실과 관련된 기획서, 계약서 등 각종 서류, 피의자의 휴대폰 등2. 본건 혐의사실과 관련된 자료가 저장·수록되어 있는 컴퓨터, 주변기기 등 정보처리장치와 외장하드 디스크 및 복사본, 플로피디스크, 저장매체(CD, DVD 등), USB 등 이동형 저장장치○ 일부기각(압수대상 및 방법 제한, 기타) 및 기각의 취지(요지)압수수색에 대하여는, 저장매체 소재지에서의 수색·검증 후 문서출력 또는 수사기관 휴대저장매체로의 복사 방법으로 압수하는 경우 혐의사실과 관련된 것에 한하여 할 수 있고, 모든 압수수색은 위 혐의사실과 관련된 부분에 한정함

(4) 검찰은 1차 압수영장에 기하여 2014. 9. 25. 11:00~14:45경 이 사건 포럼 사무실에서 압수수색을 집행하면서 그곳에 보관되어 있는 아래 [목록] 기재 서류 및 장부 30건을 압수하고(그 압수목록은 피고인 2에게 교부되었다.

증거기록 3005~3008쪽), 사무실 내 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 8,628개 파일(디렉토리 포함)을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 위 혐의 사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

[목록]▷ 공소외 4 ☆☆☆화재 우편물 1개▷ ○○○○○○○포럼 명단 1장▷ 피고인 2 명의 2014 ▽▽증권 검은색 수첩 1개▷ △△경제투어시즌(경청투어) 1묶음▷ △△경제투어 시즌Ⅱ(경청투어 첫 번째) 1묶음▷ 회원가입신청서(공소외 7 등 22명) 1묶음▷ 2014 TFT 기획안 1묶음, 참고사항(6·4 지방선거와 선거캠페인의 방향) 1묶음▷ 비영리법인 설립허가증 1개▷ 업무일지(2014) 1개▷ ○○○○○○○포럼 정관 1개▷ 전통시장 on-day 결과보고서 1개▷ 법인등기부등본(○○포럼) 1개▷ '피고인 3의 ●●●' 기획안 1개▷ 피고인 3 출판기념회(PT) 1개▷ ○○○○○○○포럼 회원명부 1개▷ ◎◎◎ SNS Project 1개▷ 비용지출서류철 2개▷ 일일△△여론보고서 1개▷ 대외발송철 1개▷ 2014 △△시장 선거전략(안) 1개▷ 출판기념회 명단(연락처) 1개▷ 회의관련철 1개▷ 정책아젠다철 1개▷ 행사기획안 관련철 1개▷ 피고인 1 생활기록부 1개▷ 출판기념회 참석자명단 1개▷ 산재보험신고서 1개▷ ○○○○○○○포럼 명의 거래내역서 1개▷ ○○○○○○○포럼 연락처(명단) 1개

(5) 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서, 피고인 2 소유의 외장하드 1개와 컴퓨터 하드디스크 3개에 대해서는 분석작업 시간이 많이 걸릴 것 같다는 이유로 피고인 2로부터 '2014형제28224호 피의자 공소외 4 등의 공직선거법위반 피의 사건과 관련하여 본인이 소유하고 있는 외장하드 1개(삼성 이동형 외장하드 500GB 1개)와 컴퓨터 하드디스크 3개(피씨 외장하드 500GB, 300GB, 250GB 각 1개, 이하 위 외장하드 및 하드디스크 3개를 합쳐 '1차 임의제출물'이라 한다)를 임의제출하는 것에 동의한다.

'는 내용의 임의제출동의서를 받고 1차 임의제출물을 수거하였다.

다) 1차 압수영장 집행 직후의 수사진행 경과

(1) 검찰은 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 컴퓨터 파일을 검토하던 중 피고인 1이 피고인 3 후보의 선거운동을 위하여 작성한 기획문건 등을 토대로 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 정황을 확인하고, 이 사건 포럼 홈페이지에 접속하여 위 포럼의 소개 및 조직도 등에 관한 자료와 '경제투어'에 대한 보도자료(2013. 8.경부터 2013. 11.경까지 3개월간 피고인 3과 이 사건 포럼 회원들이 △△ 77개동을 순회하며 시민들을 만났다고 소개된 자료), 사진 및 국제과학비즈니스 관련 긴급토론회, 헌혈운동, 농촌일손 돕기에 관한 사진 등을 출력하였다(증거목록 713).

(2) 검찰은 2014. 9. 26. 피고인 2를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서의 압수물(2014 TFT 기획안 서류)을 제시하면서 이 사건 포럼에 관하여 조사하였고(증거목록 716), 2014. 9. 27. 피고인 1에 대해서도 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(피고인 1은 일체의 진술을 거부하였다.

증거목록 411).

(3) 검찰은 2014. 9. 30. 피고인 1의 친구인 공소외 8을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위에 대해 피고인 1로부터 들었던 이야기 등에 관하여 진술을 청취하였다(증거목록 717).

(4) 검찰은 2014. 10. 1. 지역기업 탐방, 농촌일손돕기, △△경제투어(시민속으로) 행사, '과학벨트 유치 문제나 도시철도 2호선 건설방안' 등을 주제로 한 시민토론회 개최 등 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동을 알 수 있는 언론 보도

기사를 별도로 수집하였다(증거목록 719).

- (5) 검찰은 2014. 10. 2.경 인터넷 자료 등을 검색하여 아래 [목록] 기재와 같이 이 사건 포럼의 활동 내용을 게재한 것으로 보이는 인터넷 사이트와 페이스북을 발견하고 해당 내용 부분을 출력하였다(증거목록 723).

[목록]▷피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 □ 2013. 8. 7.자 "△△경제투어 발대식, 민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 □2013. 4. 26.자 "피고인 3, 시장선거 '보폭확대' -2월부터 <△△> 시장 돌며 MOU...200여명 동원 물건 팔아주기" 기사▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♥♥♥♥♥학교 방문" 게시물▷페이스북('피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북) 게시물 □ 2013. 9. 11.자 "△△ 시민의 행복지수는 : 복지와 문화의 뉴플랜" 토론회 게시물 □ 2013. 9. 16.자 "△△ 경제투어 중간보고회" 게시물, 2013. 11. 17.자 "대담집 「●●」 출판기념회" 게시물

라) 2차 압수영장 등의 청구 및 발부

- (1) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에 대한 1차 압수영장의 집행 이후 이 사건 포럼 인터넷 홈페이지에 게재되었던 피고인 3 활동 관련 글, 사진, 동영상 등이 삭제된 것을 확인하고, 2014. 10. 2. 피고인 1, 피고인 2의 위 포럼 관련 네이버 블로그[(인터넷 주소 1 생략), (인터넷 주소 2 생략)]에 대한 압수수색영장을 청구하였고, 같은 날 위 법원 영장담당판사로부터 위 블로그에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7601)을 발부받았다.

- (2) 검찰은 2014. 10. 2. 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 위 포럼 관계자들의 공모 관계를 확인하기 위하여 피고인 2, 피고인 1이 사용하는 각 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 청구하여, 같은 날 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7603)을 발부받았다.

- (3) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에서 발견된 사전선거운동 등의 혐의에 관한 증거물에 대하여는 별도의 압수수색영장을 발부받아 압수함이 상당하다고 판단하여, 2014. 10. 2. 대전지방법원 판사에게 위 증거물이 별건 혐의사실에 대하여 압수된 것임을 밝히면서 [주요 내용]이 아래와 같은 압수수색검증영장을 청구하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 2○ 혐의사실(요지) 피의자는 △△시장 후보자가 되고자 하는 피고인 3을 당선시키기 위한 선거운동을 할 목적으로 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하고, 위 포럼 직원 및 회원들과 함께 전통시장방문, 기업체탐방, 시민토론회 개최, △△지역 77개동 전체 순회 등의 활동을 함으로써 피고인 3을 위한 선거운동을 하였다.

○ 압수할 물건 1. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 장부 30건 2. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 이미징을 통하여 압수한 컴퓨터 4대, USB 2대에 저장된 파일 및 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체○ 수색·검증할 장소, 신체 또는 물건 1. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전지방검찰청 709호 검사실 압수할 물건 1.항 기재 물건들에 대하여 위 검사실에서 피고인 2 등 이 사건 포럼 관계자에게 반환함과 동시에 압수·수색2. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전고등검찰청 1010호 디지털수사실 압수할 물건 2.항 기재 파일들에 대하여 위 수사실에서 위 파일들을 저장매체(외장하드)에 복사하는 방법으로 압수

이에 대하여 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 10. 2. 아래와 같은 내용으로 [일부기각의 취지]를 명시하면서 청구된 압수수색영장의 압수수색 장소를 '대전지방검찰청 검사실' 및 '대전고등검찰청 디지털수사실'에서 각각 '이 사건 포

럼 사무실'로 변경한 2차 압수영장(영장번호 2014-7602)을 발부하였다.

[일부기각의 취지]○ 이 사건 압수수색 대상물은 1차 압수영장의 집행에 따라 2014. 9. 25. 수사기관에 이미 압수된 상태임○ 그런데 1차 압수영장의 피의사실은 선거운동기간 중 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것이고, 2차 압수영장 청구서 기재 피의사실은 선거운동기간 전에 사전선거운동을 하였다는 것으로서 서로 다른 사건이라고 봄이 상당하므로, 수사기관은 이를 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)에게 반환하여야 함○ 따라서 2차 압수영장의 압수장소를 대상물이 2014. 9. 25. 압수되었던 장소로 변경함이 상당함○ 압수대상을 2차 압수영장의 피의사실과 관련된 부분으로 한정함

(4) 검찰은 2014. 10.경 이 사건 포럼 계좌에 대한 금융거래정보 압수수색영장을 청구하여 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7600)을 발부받았고, 그 집행을 통하여 포럼 계좌 거래내역 등을 취득하였다(증거목록 807).

마) 2차 압수영장 발부 시부터 그 집행 이전까지의 수사경과

(1) 검찰은 2014. 10. 4. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1을 참고인으로 소환하여 '2014 TFT 기획안'의 작성 경위 등이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(증거목록 937).

(2) 검찰은 2014. 10. 6. 위 라)(1)항 기재 영장에 기하여 '공소외 12 회사'로부터 피고인 1, 피고인 2의 네이버 블로그 자료를 회신받았고, 2014. 10. 7. 위 자료 중 피고인 3의 이 사건 포럼 활동과 관련한 아래 [목록]의 글과 사진 등을 발췌하였다(증거목록 746).

[목록]▷ 피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 53건 □ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사글 □ 2013. 8. 8.자 "피고인 3 '잃어버린 △△경제 성장동력 찾겠다, 포럼 '△△경제투 어' 3개월 대장정 시작" 기사 □ 2013. 7. 26.자 "포럼 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적인 헌혈운동 협약" 기사글 □ 2013. 7. 10.자 "과학벨트 수정안은 '꿈수'·'줄속'...철회돼야 - 포럼 긴급 토론회...피고인 3 '■ ■ 민 힘 모아 원안으로 되돌려야'" 기사글▷ 피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 4건 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사, 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 2. 7.자 "포럼 <<시장 방문" 게시물

바) 2차 압수영장의 집행

(1) 검찰은 2014. 10. 8. 10:40~13:00경 이 사건 포럼 사무실에서 2차 압수영장을 제시하면서, ㉠ 1차 압수영장에 의해 이미 압수하였던 서류 및 장부 30건(2차 압수영장 중 압수할 물건 제1항 기재 부분)을 피고인 2에게 반환하였다가 곧바로 이를 다시 압수하고(그 압수목록도 피고인 2에게 교부되었다), ㉡ 이미징의 방법으로 압수하였던 컴퓨터 4대 및 USB 2개에 저장된 파일과 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 기재 부분, 디렉토리를 포함하여 총 10,049개 파일)를 피고인 5가 사용하던 컴퓨터에 복사하는 방식으로 이를 반환하고서 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

(2) 검찰은 위 ㉠부분 기재 파일(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 부분)과 별도로 이 사건 포럼 사무실 내 컴퓨터 중 피고인 2, 피고인 5, 공소외 13이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일(피고인 2 컴퓨터에서 4,910개 파일, 공소외 13 컴퓨터에서 711개 파일, 피고인 5 컴퓨터에서 5,783개 파일)을 다시 이미징하는 방식으로 압수하고, 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성한 후 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

(3) 검찰은 위 (2)항 기재와 같은 방법으로 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일도 이미징하려고 하였으나, 컴퓨터가 작동되지 않아 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 위 컴퓨터 하드디스크 1개를 제출받았다.

(4) 검찰은 위 (1)~(3)항 기재 압수물 또는 제출물과 별도로 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 '외장하드 1개, USB 3개, 컴퓨터 하드디스크 3개'(1차 압수영장 집행 당시 피고인 2로부터 임의제출 받은 것과 동일한 것으로 보인다.

이하 '2차 임의제출물'이라 한다)를 수거하였다.

사) 2차 압수영장 집행 후의 수사진행 경과

(1) 피고인 2에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 10. 8. 2차 압수영장의 집행 직후 피고인 2를 피의자로 소환하여 피고인 2의 컴퓨터로부터 압수된 '○○○○포럼 법인 설립관련 스케줄 체크리스트'(파일명이나 문서제목 등이 맞춤법에 어긋나도 그대로 옮긴다. 이하 같다) 파일, '2014 TFT 기획안', 2차 임의제출물 중 피고인 2의 외장하드에 있던 '△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상', '오만상상 정책투어', '△△ 속으로 프로젝트 기본구상' 파일, 피고인 1의 컴퓨터에 있던 'SNS 운영방안 보고' 파일 등을 제시하면서 해당파일 등의 수집·작성경위, 이 사건 포럼의 설립 경위와 인적 구성, 특별회비의 모집과정, 이 사건 포럼의 활동 등에 관해 조사하였고(증거목록 733), 이후에도 2014. 11. 11.부터 2014. 11. 27.까지 4회에 걸쳐 추가로 피고인 2를 피의자로 소환·조사하였다(피고인 2는 대부분의 진술을 거부하였다.

증거목록 839, 843, 898, 899).

(나) 검찰은 2014. 10. 8. 인터넷 검색을 통해 아래 [목록] 기재와 같은 이 사건 포럼의 행사와 관련한 언론사 기사와 인터넷 블로그 글 등을 발췌하였다(증거목록 749).

[목록]○ 언론사 기사 ▷ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

', 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 ▷ 2013. 2. 6.자 "'포럼-◁◁◁시장 상인회' 전통 시장 활성화 MOU, 피고인 3 전 의원 등 회원 100여명 전통시장서 설 제수용품 구입" 기사 ▷ 2013. 5. 24.자 "포럼, 전통시장 가는 날 행사" 기사 ▷ 2013. 6. 18.자 "피고인 3 첫 정책행보 출정식 방불" 기사 ▷ 2013. 7. 10.자 "◆◆신문 팀장 '장기적으로 과학벨트 원안 추진 타당', 10일 포럼 토론회 '과학벨트 수정안 협약은 당장 철회돼야 한다.

"" 기사 ▷ 2013. 9. 11.자 "피고인 3 '△△ 지역 특색에 맞는 복지정책 필요', 11일 포럼, 복지와 문화의 뉴플렉 토론회서 밝혀" 기사 ▷ 2013. 10. 31.자 "△△시 2015년 기초연금 지방비로 705억 부담해야, 피고인 3 전 의원 측 '기초연금 안의 문제점과 노인복지대책' 토론회" 기사 ▷ 2013. 12. 30.자 "피고인 3 '도시철도 2호선은 1호선 + 트램으로' 하나로 방식 제안...1호선 중간역과 필요한 곳 트램으로 연결" 기사 ▷ 2013. 10. 24.자 "피고인 3 전 의원 △△대 학생들과 '돌직구 토크'" 기사 ▷ 2013. 11. 29.자 "피고인 3 전 의원 ★★대서 특강" 기사 ▷ 2013. 12. 19.자 "피고인 3 '젊

음은 꿈에 도전하는 특권', ■■■지역 대학생 창업동아리 학생 대상 특강" 기사 ▷ 2013. 6. 26.자 "피고인 3, 피라도 나눠서..., 포럼 회원 80여명과 사랑의 헌혈 동참" 기사 등○ 블로그 글 ▷ '(인터넷 주소 3 생략)' 사이트 내 "피고인 3의 뿌리를 찾아서" 게시글 목록 ▷ '(인터넷 주소 4 생략)' 사이트 내의 "피고인 3의 △△경제투어 '시민속으로'" 게시글 ▷ 네이버카페('인터넷 주소 5 생략')의 2013. 9. 16.자 "피고인 3 '127km·17만보 걸으며' 16일 △△경제투어 중간보고회" 기사 ▷ 2013. 11. 3.자 "피고인 3, 나홀로 민심수확, △△경제투어 3개월 대장정 마무리...득실은 " 기사 ▷ 2013. 9. 16.자 "일곱번째 '오늘은 전통시장 가는날'" 기사, 2013. 7. 25.자 "포럼 '헌혈 함께 해요', 25일 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적 헌혈운동 협약" 기사 등

(다) 검찰은 2014. 10. 9.과 2014. 11. 4. 위 라)(2)항에 기재된 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7603)에 기하여 이 사건 포럼과 관련된 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명737-15983~59852012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)공소외 1이 2012. 6. 27. 피고인 4에게 '○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트'를 첨부한 전자우편을 보낸 후 같은 날 이를 다시 피고인 2에게 전달한 것임737-25986~59882012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 2가 2012. 8. 9. 피고인 4에게 '포럼설명문 및 가입신청서'라는 제목으로 보낸 것임737-35989~59902012. 9. 3.자 이메일 자료(선거인단 2013. 8. 7.자 모집양식)피고인 2가 2012. 9. 3. 피고인 4에게 보낸 것임737-45991~59992012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)피고인 2가 2012. 9. 20. 공소외 15로부터 '▼시장(공약집)'이라는 제목으로 받은 것임737-56000~60102013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]피고인 2가 2013. 5. 4. 공소외 16으로부터 받은 것으로 '피고인 3에게 제안할 아이디어로 피고인 3과 면담시간을 잡아달라.'는 내용이 기재되어 있고, '오만상상 아카데미'라는 선거기획문건이 첨부되어 있음737-66011~60222013. 8. 6.자 이메일 자료[(바꿔야 산다)△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상]피고인 2가 2013. 8. 2.(2013. 8. 6.은 오기로 보임) 공소외 17에게 보낸 것임819-17356~73842012. 6. 20.자 이메일 자료(○○○○전략포럼 제안서, 가칭 "사단법인 ○○◀◀○○포럼 정관)피고인 2가 2012. 6. 20. 공소외 1로부터 '(가칭) ○○○○전략포럼 운영안 정리한 거 보내드립니다.

'라는 제목으로 받은 것임819-27385~73872012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)증거목록 737-1과 첨부자료 동일819-37388~74042012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)증거목록 737-4와 첨부자료 동일819-47405~74092013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]증거목록 737-5와 첨부자료 동일819-57410~74122013. 11. 5.자 이메일 자료(피고인 3 출판기념회 초청장, 무료셔틀버스 안내)피고인 2가 2013. 11. 5. 피고인 5로부터 받은 것으로, 첨부된 피고인 3 출판기념회 초청장 중 '초대의 말씀'의 말미에 '○○○○○○○○포럼 고문 피고인 3', '문의'란에 '○○○○○○○○포럼: (전화번호 생략)'이라 기재되어 있음819-67413~74142013. 5. 24.자 이메일 자료(◎◎◎ 카페 계획)피고인 2가 2013. 5. 24. 피고인 1에게 보낸 것으로, 피고인 2가 2013. 5. 16. 공소외 18로부터 받은 인터넷 카페 운영계획이 기재된 '◎◎◎ 카페 계획'이 첨부되어 있음819-77415~74162013. 11. 30.자 이메일 자료(▶▶당 입당원서)-

(2) 참고인에 대한 수사

(가) 검찰은 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장 집행 결과 등을 토대로 2014. 10. 10. 공소외 16을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼과 관련하여 피고인 2에게 선거기획문건을 건네준 경위 등을 조사하였다(증거목록 754).

(나) 검찰은 2014. 10. 11. 공소외 1을 다시 소환하여 이 사건 포럼 설립 및 활동에 관하여 조사하였고(증거목록 938), 공소외 1이 피고인 2, 피고인 5에게 전자우편을 보낸 사실을 알게 되자 공소외 1의 동의를 받아 위 피고인들에게 보낸 전자우편을 열어 그 내용을 확인하고 이를 출력하였다(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960). 검찰은 공소외 1을 2015. 2. 3.~5. 3회에 걸쳐 다시 소환하여 피의자신문을 하였다(증거목록 940~942).

(다) 검찰은 2014. 10. 13. 공소외 19를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 회원으로 가입하게 된 경위에 관해 조사하였고, 이후 2014. 11. 16.까지 공소외 20, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32를 참고인 또는 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 회원가입 경위 등을 조사하였는데(증거목록 768, 778~781, 783, 784, 787~790, 822, 870, 871, 889), 그중 공소외 21에 대해서는 수사과정을 진술조서(증거목록 779)에 기록하거나 별도의 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

(3) 선거관리위원회 자료의 수집

(가) 검찰은 2014. 10. 9. 선거관리위원회 직원 공소외 33(피고인 3의 출판기념회 직후 그 출판기념회가 사전선거운동에 해당하는지 여부를 조사한 바 있다)을 참고인으로 소환하여, 선거관리위원회가 위 출판기념회 개최와 관련하여 사전선거운동 혐의로 피고인 4, 피고인 3에게 경고조치를 하게 된 경위 등을 조사하였다(증거목록 738).

(나) 검찰은 위 조사 후에 선거관리위원회로부터, 피고인 3의 출판기념회 초청장 발송과 관련하여 2013. 11.경 사전선거운동으로 조사하였던 자료[피고인 4, 피고인 1에 대한 문답서, 초청장 발송업자 공소외 20에 대한 진술서, 출판기념회가 개최된 (상호 1 생략)호텔 직원 공소외 34 제출 자료 등]를 제출받았다(증거목록 741~744).

(4) 피고인 1에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 9.부터 2014. 10. 15.까지 4회에 걸쳐 피고인 1을 소환하였으나 피고인 1은 출석하지 않았다.

피고인 1은 2014. 10. 16. 검찰에 출석하였으나 대부분의 진술을 거부하였다.

(5) 피고인 5에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 10. 19. 피고인 5의 주거지에 대한 압수수색영장을 발부받아 2014. 10. 20. 피고인 5의 휴대전화를 압수하였고, 이를 분석하여 휴대전화 문자메시지 자료를 수집하였다(증거목록 830, 834, 838).

(나) 검찰은 2014. 10. 28. 피고인 5를 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 '포럼핸드폰 주소록' 파일, '포럼 입출금내역' 파일, '2014 TFT 기획안' 파일을 제시하면서 이 사건 포럼에서 근무하게 된 경위, 포럼 사무실 내 피고인 5의 컴퓨터에서 압수한 파일의 작성경위 등을 조사하였다(증거목록 782).

(다) 검찰은 2014. 11. 4. 피고인 5가 2013. 2.경부터 운영한 '피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북 인터넷 사이트(인터넷 주소 6 생략)와 피고인 1이 운영한 '피고인 3 시민속으로' 블로그(인터넷 주소 4 생략)의 게시물 중 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동 등 피고인 3과 관련된 내용을 출력하였다(증거목록 815, 817).

(라) 검찰은 2014. 11. 8. 피고인 5가 문자메시지를 보낸 상대방이 누구인지 확인하기 위해 피고인 1의 휴대전화 분석결과를 첨부하였는데(증거목록 836), 이는 2014. 9. 24. 발부된 1차 압수영장에 기재 피고인 1의 주거지 압수수색 결과 취득하였던 것이다(증거목록 387).

(6) 1심공동피고인 6에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 27. 1심공동피고인 6의 주거지에 대한 압수수색영장(증거목록 546)을 발부받아 2014. 10. 28. 1심공동피고인 6의 수첩에 끼워진 이 사건 포럼 제작 메모지 사본(증거목록 876)을 압수하였다.

(7) 피고인 4에 대한 수사

(나) 검찰은 2014. 11. 7. 피고인 4의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 발부받고, 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

검토 부탁드립니다.

“라는 내용이 기재되어 있음8807736~7742♠♠연 명단 관련 이메일(♠♠연 회원 명단)피고인 4가 2012. 7. 31. 피고인 2에게 보낸 것으로 “이사명단을 별건으로 작성한 후 내일 원장님 만날 때 쓰도록 함시다.

2부만 프린트해서 갖고 나오세요.”라는 내용이 기재되어 있고, 첨부된 명단에는 235명의 회원 이름, 직업, 연락처가 기재되어 있음 8827744~77922013. 1. 23.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상, (△△ 속으로) 프로젝트 기본구상]피고인 4가 2013. 1. 23. 공소외 16으로부터 받은 것으로 ‘어제 티스토리 에 (인터넷 주소 3 생략) 개설했다’는 내용과 함께 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘(바뀌야 산다) △△중흥을 위한

첫 번째 기본구상', '(△△ 속으로) 프로젝트 기본구상'이 첨부되어 있음8837793~78042013. 5. 9.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미, 오만상상 아카데미(권)]피고인 4가 2013. 5. 9. 공소외 16으로부터 받은 것으로, 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 '오만상상 아카데미', '(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미'가 첨부되어 있음893-17884~78852012. 6. 27.자 ○○○○○○○포럼 스케줄 체크리스트 이메일자료 1부공소외 1이 피고인 4에게 보낸 것임

(㉔) 검찰은 2014. 11. 17. 피고인 4를 피의자로 소환하여 위 전자우편 자료의 송·수신 경위, 이 사건 포럼 회원의 모집 과정, 포럼의 선거기획 회의 등을 조사하였고(증거목록 668), 2014. 11. 29. 피고인 4에 대한 피의자신문을 다시 하였다(증거목록 694).

(8) 공소외 16에 대한 재조사

검찰은 피고인 4의 전자우편 자료를 취득한 후 2014. 11. 13. 공소외 16을 참고인으로 재소환하여 피고인 4와 위 전자우편 자료를 송·수신하게 된 경위와 피고인 3을 만난 경위 등을 조사하였다(증거목록 844).

(9) 피고인 3에 대한 수사

검찰은 2014. 11. 26. 피고인 3을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등에 관하여 조사하였다(증거목록 894).

(10) 공소외 11에 대한 조사

검찰은 2014. 11. 30. 이 사건 포럼 이사장 공소외 11을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등을 조사하였다(증거목록 900).

아) 피고인들 및 참고인들의 법정진술

(1) 피고인 1, 피고인 4, 피고인 2는 원심 제8회 공판기일에, 피고인 5는 원심 제9회 공판기일에 증거부동의된 각종 전자우편, 서류 등의 진정 성립을 증명하기 위한 검찰 측 증인으로 출석하였으나 검사의 신문에 대하여 대부분 증언을 거부하였다.

이후의 원심 공판기일에서 1심공동피고인 6과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 2, 피고인 3에 대한 피고인신문이 진행되었으나, 위 피고인들 등은 이 사건 포럼에 관련된 검사의 신문 대부분에 대해서도 진술을 거부하였다.

(2) 공소외 16은 원심 제8회 공판기일에, 공소외 11은 원심 제9회 공판기일에 각 증인으로 출석하여 진술하였다.

(3) 공소외 1은 원심 제9회 공판기일에 증인으로 출석하여 증언을 거부하였으나, 환송 전 항소심 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 진술하였고, 이후의 환송 전 항소심 공판기일에서 피고인들은 이 사건 포럼 관련 부분에 관한 검사의 신문에 진술하였다.

(4) 공소외 21은 환송 후 항소심 제12회 공판기일에 증인으로 출석하여 '부인이 급성맹장염으로 응급실에 실려 간 상황에서 급하고 위축된 마음에 검찰의 질문에 수긍하는 답변을 하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 1, 2차 압수영장 전후로 취득한 증거의 출처 등

검사는 1차 압수영장으로 압수한 증거물과 1차 임의제출물(저장매체)에 기한 파일 등은 증거로 제출하지 않았고, 2차 압수영장으로 압수한 증거물과 2차 임의제출물에서 수집한 아래 [증거내역] 기재와 같은 증거들을 원심 법정에서 제출하였다.

[증거내역]증거 출처해당 증거순번쪽수(증거기록)증거명칭2차 압수영장 압수서류7516382~64522013년 행사 계획안 7526453~64822013년 실적보고7536483일일△△여론보고서8127211~7215◎◎◎ SNS Project9618605~86262014 TFT 기획안2차 압수영장 압수파일 (피고인 2 컴퓨터에서 이미징)794-16860사단법인 ○○○○ 포럼 설립 준비 체크리스트 자료794-26861~6895130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료794-36896~6939기획안(2013-3-26) 자료794-46940(상호 2 생략) 견적서 자료794-56941출판기념회 참석자 명단 서식 자료794-66942▶▶당 입당원서 자료794-76943피고인 3 fund 약정서 자료2차 압수영장 압수파일 (피고인 1 컴퓨터에서 이미징)7706563~6564'SNS 운영방안보고' 출력물798-17017~7018업무보고 자료798-27019~7020SNS 업무보고 자료798-37021~7022SNS 사용현황 자료798-47023~7027소셜 운영 계획서 자료798-57028~70571회 이사회 (특별회원용) 자료798-67058~7101기획안(2013-3-26) 자료798-77102~7107시민속으로 기획안 자료798-87108~7109130917 논평 자료798-97110~7111피고인 3 전의원 프로필 자료798-107112도서구입신청서 자료798-117113~7114VIP 출판기념회 초청자 명단 자료798-127115~7123내빈참석현황 자료798-137124~7125부장단 업무분담 자료798-147126~7131●●출판기념회 축하해주신 분 자료798-157132~7160회의결과보고 자료798-167161~716220131121-회의결과보고 자료8027176~7183포럼회원명단(2013-12-19)xslx 파일 출력물80471881회 이사회 파일 중 2012년도 특별회비 납부자 관련 내용 출력물8057189통장 내역 파일 출력물80971961회 이사회 파일 중 2012년도 수지계산서 부분 출력물8137216◎◎카페 계획 파일 출력물8867808~78301회 이사회.hwp 파일 출력물8877831~78571회 이사회(특별회원용).hwp 파일 출력물8967884~7985부장단 업무 분담 파일 출력물2차 압수영장 압수파일 (피고인 5 컴퓨터에서 이미징)800-17164~7168포럼핸드폰 주소록 자료800-27169~7174포럼 입출금내역 자료8067190~7192포럼 입출금 내역 파일 중 2013 입금 내용 출력물8107199~7208포럼 입출금내역 파일 출력물2차 임의제출물 (피고인 2 외장하드)796-16946~6988130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료796-26989~7002130108 오만상상 정책투어 진행 방안 자료796-37003~7007130119(△△속으로) 프로젝트 기본 구상 자료796-47008~7013130120 노출빈도 분석 자료8267442~7449의원님 일정표 0318 출력물

3) 판단

가) 1차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심은, 형사소송법 제215조 제1항의 규정 내용 및 1차 압수영장 중 일부기각의 취지와 아울러 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 이 사건 공소사실 중 유사기관설치 및 사전선거운동에 의한 공직선거법위반의 점과 정치자금법위반의 점에 관한 공소사실은 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이하여 동종·유사의 범행이라고 볼 수 없다는 것과 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 주된 내용이 1차 압수영장 기재 혐의사실과는 무관하여 그 증명과 관련이 있다고 보이지 아니하다는 것 등을 근거로, 1차 압수영장으로 압수한 증거물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'로서 증거능력이 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용이 침해된 경우에 해당하여 예외적으로도 그 증거능력을 인정할 수 있는 경우로 볼 수 없다고 판단하였다.

- (2) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있으므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결 참조).

이러한 법리와 원심이 실시한 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

나) 1차 압수영장 집행 이후 2차 압수영장 집행 전까지 진행된 수사로 수집한 증거물

- (1) 피고인 2의 2014. 9. 26.자 검찰진술(증거목록 716) 및 피고인 1의 2014. 9. 27.자 검찰진술(증거목록 411)

- (가) 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것이 되어 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

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

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지이어서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

- (나) 이러한 법리를 바탕으로 보면, 위 각 검찰진술에는 해당 피고인이 앞서 살핀 바와 같이 적법한 절차에 따랐다고 볼 수 없는 증거물(1차 압수영장에 기하여 수집한 증거물)을 직접 제시받고 진술한 부분이 주요 부분으로 포함되어 있으므로, 위 각 검찰진술은 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법과 여전히 직접적 인과관계가 있다고 봄이 타당하다.

위 각 검찰진술의 증거능력을 배제한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

- (2) 공소외 8의 2014. 9. 30.자 검찰진술(증거목록 717)

원심은 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려는 시도에서 비롯된 것은 아니라고 보이는 점, 1차 압수영장 집행이 위법하더라도 우연히 범죄관련 정보를 지득한 경우 이를 인지하여 수사하여야

할 책무가 있는 수사기관으로서는 다른 증거수집을 통하여 범죄혐의를 밝힐 필요가 있고, 공소외 8은 증거능력이 인정되는 이 사건 포럼의 홈페이지 출력물(증거목록 713)을 기초로 소환된 것으로 볼 여지도 충분한 점, 공소외 8은 조사과정에서 1차 압수영장의 집행으로 수집한 증거를 직접 제시받지는 않은 점 등에 비추어, 공소외 8의 검찰진술과 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법 사이의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 (1)항에서 살핀 법리 및 위 1)항에서 살핀 이 사건 포럼관련 증거물의 수집경위에 관한 사실관계 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(3) 공소외 1의 2014. 10. 4.자 검찰진술(증거목록 937)

검찰은 환송 전 항소심에서 위 증거를 제출하였다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 2014. 10. 2.자로 발부된 2차 압수영장에 '1차 압수영장으로 수집한 증거물을 피압수자에게 반환하여야 한다.

'는 내용이 명시되어 있었음에도, 검찰은 이를 반환하지 아니한 채 2014. 10. 4. 공소외 1을 소환하여 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 내용을 바탕으로 공소외 1을 조사하였다.

이러한 수사경위와 위 (1)항에서 살핀 법리를 종합하여 보면, 공소외 1의 위 검찰진술은 위법한 압수물을 기초로 하여 취득된 것으로 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 없다.

(4) 피고인 1, 피고인 2의 인터넷 블로그, 피고인 2의 전자우편 계정, 이 사건 포럼 계좌에 대한 압수수색영장으로 취득한 증거(증거목록 746, 737-1~6, 807, 819-1~7)

앞서 살핀 바와 같이 검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고는 볼 수 없고, 위 증거들은 검찰이 1차 압수영장으로 수집한 증거물과는 별개로 지방법원 판사로부터 발부 받은 별도의 압수수색영장을 통해 수집한 증거물로서, 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 있다고는 보기 어렵다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 검찰이 별도의 영장 집행을 통해 수집한 위 증거들은, 1차 압수영장 집행 과정에서 나타난 절차적 위법과의 인과관계가 희석되거나 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력을 부여할 수 있다[원심은 위와 같은 취지로 피고인 2의 전자우편 계정에서 수집한 증거에 대한 증거능력을 인정(일부에 대해서는 정황증거로서의 증거능력을 인정)하였는데, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다].

다) 2차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심의 판단

원심은 아래 (가)~(라) 기재 사정을 근거로, 1차 압수영장에 기한 압수의 위법성이 2차 압수영장에 기한 압수에도 승계되어 2차 압수영장에 기하여 다시 수집된 압수물의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

(가) 검찰은 1차 압수영장 집행 당시 압수대상 서류 및 장부들의 제목이나 컴퓨터 등에 저장된 파일명들을 신중하게 살펴봐왔더라면 이 사건 포럼 관련 증거들이 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 것임을 어렵지 않게 알 수 있었을 것이다.

(나) 수사기관이 압수 이후 압수물을 분석하는 과정에서 압수수색영장 기재 범죄사실과 관련성이 없다는 것이 밝혀진 경우에는 즉시 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하여야 함에도, 검찰은 그러한 조치를 취하지 아니하였다. 영장담당판사가 2014. 10. 2. 2차 압수영장을 발부하면서 일부기각의 취지와 함께 1, 2차 각 압수영장의 혐의사실이 서로 관련성이 없어 피압수자에게 1차 압수영장으로 압수한 증거물을 반환하여야 한다는 취지를 명시하였음에도, 검찰은 2014. 10. 8.에서야 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하였다.

(다) 2차 압수영장 청구는 혐의사실과 무관한 증거를 취득한 절차의 적법성을 획득하고자 하는 외양을 갖춘 것에 불과하다.

(라) 2차 압수영장의 집행으로 1차 압수영장 집행을 위법성이 치유된다면, 헌법과 형사소송법이 금지하는 포괄적·탐색적 압수수색을 허용하여 실질적으로 영장주의를 형해화하는 결과를 초래하게 된다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 서류 및 장부에 관하여

앞서 살핀 바와 같이 1차 압수영장으로 압수한 서류 및 장부 30건은 해당 영장에 기재된 혐의사실과 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이한 범행에 관련된 것으로서 그 수집절차에 위법이 있었다.

그럼에도 검찰은 별건 혐의사실의 확인 즉시 2차 압수영장을 청구하거나 피압수자에게 위 증거물을 반환하는 조치를 취하지 않았고, 위 영장의 집행 직후인 2014. 9. 25. 위 서류 및 장부 중 일부('2014 TFT 기획안' 등)를 제시하면서 피고인 2에 대한 수사를 진행하기도 하였다.

그러나 검찰은 위 서류 및 장부 중 '2013년 행사계획안'(증거목록 751), '2013년 실적보고'(증거목록 752), '일일△△여론 보고서'(증거목록 753), '○○○○ SNS Project'(증거목록 812), '2014 TFT 기획안'(증거목록 961)만을 증거로 제출하였는데, 검찰이 1차 압수영장 집행 현장에서 위와 같은 서류들(이들 서류는 피고인들이 증거로 함에 동의하거나 그 작성자가 진정성립을 인정하였다)의 제목이나 그 개략적 내용만을 보고 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 전혀 무관한 것이라고 선불리 단정하기는 어려웠다고 보이고, 앞서 살핀 위 서류의 수집경위에 관한 사실관계에 의하면 검찰이 당초부터 영장주의의 원칙을 회피하려는 의도를 가지고 위 서류를 수집한 것이 아니었음도 알 수 있다.

또한 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 위 서류가 포함된 압수목록을 피고인 2에게 교부하였고, 2014. 10. 2. 지방법원 판사에게 위 서류를 포함한 30건의 서류 및 장부가 1차 압수영장 기재 혐의사실이 아닌 별건의 혐의사실에 관한 것

임을 밝히면서 위 서류 등을 압수할 수 있는 별도의 영장을 청구하였으며, 위 서류 등을 이 사건 포럼 사무실(1차 압수영장 집행장소)에서 피압수자에게 반환하고 다시 그곳에서 압수할 수 있는 2차 압수영장을 발부받았다.

2차 압수영장의 취지에 따라 검찰은 2014. 10. 8. 이 사건 포럼 사무실에서 피고인 2가 참여한 가운데 위 서류 등을 피고인 2에게 반환하였다가 같은 장소에서 다시 위 서류 등을 압수하였고, 그 압수목록도 피고인 2에게 교부하였다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 앞서 살핀 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차상 흠이 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하였다고 단정하기 어렵고, 2차 압수영장에 따른 집행으로 종전의 증거수집절차상 흠과의 인과관계가 희석되었다고도 봄이 타당하며, 위 증거물의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 든 서류 5건의 증거능력에 관한 검사의 주장은 이유 있다.

(나) 파일 등 전자정보에 관하여

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태의 복제본으로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의 원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

다만 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

이러한 경우에도 별도의 압수·수색 절차는 최초의 압수·수색 절차와 구별되는 별개의 절차이고, 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보는 최초의 압수·수색영장에 의한 압수·수색의 대상이 아니어서 저장매체의 원래 소재지에서 별도의 압수·수색영장에 기해 압수·수색을 진행하는 경우와 마찬가지로 피압수자는 최초의 압수·수색 이전부터 해당 전자정보를 관리하고 있던 자라 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 전원합의체 결정 참조).

이러한 법리를 바탕으로 2차 압수영장 집행으로 수집된 파일 등 전자정보의 증거능력에 관하여 본다.

앞서 살핀 바와 같이, 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 해당 영장에 기재된 혐의사실의 관련성 여부를 살피지 않고 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 파일을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 위법하게 압수하였다.

그리고 검찰은 위 압수된 파일에 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 별도의 혐의에 관한 정황을 확인하고도 더 이상의 추가 탐색을 중단하지 아니하였고, 2차 압수영장이 발부된 이후에도 일정 기간 그 집행을 미룬 채 별도의 혐의에 관한 수사를 진행하였다.

2차 압수영장이 집행될 때에도, 검찰은 반환한 파일 중 혐의사실과 관련된 정보를 탐색하는 조치 없이 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수하였고, 이후 검찰 사무실에서 복제, 탐색, 출력하는 과정에서 피압수자인 피고인 2 등이 참여할 기회를 보장하거나 2차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않았으며, 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터에 저장된 파일을 이미징 방식으로 추가 압수하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 파일 등 전자정보에 관한 2차 압수영장의 집행도 전자정보에 대한 적법한 압수수색 절차를 따르지 않았다고 보이므로, 2차 압수영장의 집행을 통하여 수집된 위 파일 등 전자정보와 1차 압수영장 집행 과정이나 그 이후의 수사절차에서 나타난 앞서 살핀 절차상 흠 사이의 인과관계도 희석되거나 단절되었다고 보기 어렵고, 위와 같은 절차상 흠은 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 결과를 초래한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 증거물의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라) 2차 임의제출물

원심은, 피압수자인 피고인 2가 임의제출동의서에 자필 서명하였고, 그 과정에서 특별히 이의를 제기하였다고 볼만한 사정이 없어 저장매체의 반출 자체가 형사소송법상 임의제출방식에 의한 적법한 압수이고, 따라서 이 부분 임의제출에 의한 압수가 사실상 영장에 의한 압수에 준하는 강제적 처분임을 전제로 반출 후 집행 과정에서 형사소송법이

정한 참여권 보장이나 압수목록 교부 등의 절차를 준수하지 않은 위법이 있다는 피고인들의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 2차 임의제출물에는 외장하드 등 저장매체뿐 아니라 그 안에 저장된 전자정보도 포함되어 있다고 봄이 타당한데, 앞서 살핀 사실관계나 기록에 비추어 보면 검찰이 피고인 2로부터 제출받은 위 저장매체를 수사기관 사무실로 가져와 그 안에 저장된 파일 등 전자정보를 추출하여 압수하는 과정에서는 피고인 2의 절차적 참여권을 보장하지 않았던 것으로 보인다.

또한 검찰은 위 저장매체에서 추출한 전자정보에 대한 별도의 압수목록을 작성, 교부하지도 않았다.

이러한 사정과 앞서 살핀 전자정보에 대한 압수·수색절차에 관한 법리 및 형사소송법 제218조, 제219조, 제122조, 제129조의 규정 내용을 종합하여 보면, 2차 임의제출물 중 전자정보나 그 출력물은 적법절차를 따르지 않은 위법이 존재하여 그 증거능력을 인정할 수 없다.

마) 그 밖의 증거

(1) 피고인 5의 주거지 및 피고인 4의 사무실과 전자우편 계정에 대한 압수수색영장의 집행을 통하여 수집한 증거(증거목록 830, 832, 834, 838, 846, 848, 849, 851, 852, 854, 856-1~4, 858, 859, 861, 874, 880, 882, 883, 893-1, 902)에 관하여 본다.

검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고 볼 수 없음은 앞서 살핀 바와 같다.

2차 압수영장 집행을 통한 일부 증거수집이 위법하였지만, 기록에 의하면 위 각 압수수색영장청구 시까지 해당 영장에 기재된 범죄혐의를 인정할 수 있는 증거능력 있는 증거가 수집되어 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 각 압수수색영장의 집행으로 수집된 위 증거물은 앞서 살핀 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되거나 희석되었다고 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 668, 694, 733, 774, 782, 839, 843, 894, 898, 899)과 참고인들의 검찰진술 및 법정진술[증거목록 738, 754, 768, 778, 780, 781, 783, 784, 787~790, 822, 844, 870, 871, 889, 900(단, '1회 이사회(특별회원용)' 파일의 출력물을 직접 제시하고 신문한 부분은 제외), 938(공소외 1이 환송 전 항소심에서 진정성립을 인정한 부분에 한정된다), 940, 941, 942]도 앞서 증거능력을 인정한 증거물을 바탕으로 수집되거나 수집될 수 있었다고 보이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되었다고 봄이 타당하여, 그 증거능력을 인정할 수 있다(위 증거 중 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술에 관한 검사의 주장은 이유 있다).

다만 앞서 살핀 사실관계에 의하면, 검찰은 공소외 21에 대한 조사과정을 기록한 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법취지 등에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없고(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조), 이는 피고인 아닌 자에 대한 진술조서가 작성된 경우에도 마찬가지라 할 것이므로, 공소외 21의 검찰진술(증거목록 799)에 대해서는 증거능력을 인정할 수 없다.

(3) 공소외 1의 전자우편 출력물(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960)에 관하여 본다.

앞서 살핀 사실관계와 기록에 나타난 전자우편의 확인 및 출력 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 1이 검찰의 해당 전자우편에 대한 확인 및 자료출력에 대하여 자발적인 의사로 동의하고 자신의 전자우편계정관련 정보를 검찰에 알려 주었다고 볼 수 있으므로, 위 증거물은 적법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 있다.

(4) 피고인 4, 피고인 1에 대한 선거관리위원회 문답서와 공소외 20의 진술서, 공소외 34 제출자료(증거목록 741~744)는 검찰의 이 사건 포럼 관련 수사 개시 이전에 이미 선거관리위원회에 의하여 수집된 것이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서의 절차적 위법과 관련된다 볼 수 없어, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(5) 피고인 1의 휴대전화에서 압수한 문자메시지와 1심공동피고인 6의 주거지에서 압수한 메모지 사본(증거목록 836, 876)은 각 해당 압수수색영장 기재 혐의사실과 관련성이 있다고 보기 어려워 적법절차 및 영장주의 원칙에 비추어 허용되지 아니하는 방법으로 수집되었다고 봄이 타당하다.

위 각 증거의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 수긍할 수 있다.

바) 소결

원심의 판단에는 1차 압수영장 집행과정에서 위법하게 수집된 증거물을 토대로 수집한 2차적 증거나 2차 임의제출물의 증거능력 판단 중 일부에 법리오해의 잘못이 있다(다만 증거능력이 인정되는 나머지 원심제출 증거 및 환송 전·후의 항소심에서 새롭게 제출된 증거능력 있는 증거들을 종합하여 보면, 여전히 아래에서 실시할 사실관계를 인정하기에 충분하다).

나. 유사기관설치 및 사전선거운동의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 그 판시사실에서 알 수 있는 이 사건 포럼의 설립 경위, 회원모집 경위, 포럼의 선거기획활동, 선거사무소 구성 후 포럼의 활동 상황, 포럼이 해산을 결정하기까지의 과정을 종합하면 이 사건 포럼이 피고인 3의 △△광역시장 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립되었다고 봄이 타당하고, 나아가 ㉠ 피고인 3이 다른 회원들과는 달리 전통시장 방문, 지역기업 탐방, △△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 △△경제투어 등 수개월에 걸쳐 열린 이 사건 포럼의 주최행사에 빠짐없이 참석한 점, ㉡ 이 사건 포럼이 주최한 행사 대부분이 유권자인 시민들을 직접 만나는 현장행사 중심으로 이루어졌고, 이를 통해 피고인 3으로서는 자연스럽게 자신을 유권자들에게 알리면서 인지도와 우호적 이미지를 제고시키는 효과를 누릴 수 있었을 것으로 보이는 점, ㉢ 전통시장 방문, 지역기업탐방, △△경제

투어 행사의 진행방식을 보면, 시민들을 만나 의견과 애로사항을 청취하는 정도에 그쳤고, 행사 개최 후 이를 토대로 이 사건 포럼 정관상 설립목적인 경제정책 대안 제시, 결과물에 대한 연구자료 발간, 경제발전 관련 의제발굴과 관련하여 연구나 토론을 하였다는 정황이 없는 점, ㉠ 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동 및 대학생 등과의 토론회는 이 사건 포럼의 정관상 설립목적과는 큰 관련이 없어 보이고, 오히려 피고인 3의 우호적 이미지를 제고하기 위한 효과적 방법이었다고 보이는 점, ㉡ 이 사건 포럼이 운영되는 동안의 활동으로는 이 부분 공소사실과 같은 행사가 거의 전부이었다고 보이는 점, ㉢ 출판기념회 역시 이 사건 포럼의 전적인 지원으로 피고인 3의 인지도와 우호적 이미지를 제고하고자 하는 의도에서 개최되었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 포럼의 전반적인 활동은 통상적·일상적인 사회적 또는 정치적 활동의 범주를 넘어서서 △△광역시장 후보로 출마할 피고인 3의 당선을 도모하기 위해서 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위에 해당한다는 이유로, 이 사건 포럼은 피고인 3의 선거운동을 할 목적으로 설립된 선거사무소 유사기관이고, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전 선거운동을 하였다는 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문과 제254조 제2항에 따라 처벌하려면 '선거운동'을 목적으로 하거나 해당 행위 자체가 '선거운동'으로 인정되어야 한다.

공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 아래 (1)~(5) 기재와 같은 구체적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다.

위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

(4) 정치인이 일상적 사회활동과 통상적 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다.

따라서 그와 같은 일상적 사회활동과 통상적 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다.

나) 이러한 법리와 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하여 인정되는 사실관계와 그로부터 드러나는 아래 (1)~(6) 기재 사정에 비추어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립함으로써 유사기관설치 금지규정을 위반하였다거나, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전선거운동을 하였다고 판단한 데에는 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 이 사건 포럼은 2014. 6. 4.자로 실시된 제6회 전국동시지방선거일로부터 약 1년 6개월 전에 설립되었다.

전통시장 방문, 지역기업 탐방, 시민토론회, 농촌 일손돕기, 헌혈운동, '△△경제투어 - 시민속으로', 대학생들을 대상으로 한 토론회 및 특강 등 위 포럼의 주요활동은 대부분 위 선거가 실시되기 오래 전인 약 1년 4개월 전에 시작되어 아무리 늦어도 위 선거일 약 5개월 전에 끝났다.

(2) 수사기관이 확보한 각종 선거기획 문건 등을 통하여 이 사건 포럼의 설립 전후로 피고인 3을 위한 △△광역시장 선거기획안이 작성되고 그에 관한 내부회의가 있었음이 밝혀져 그것들이 피고인 3의 선거출마를 염두에 두고 작성된 것임을 알 수 있기는 하다.

그러나 내부회의는 이 사건 포럼의 설립을 주도한 피고인 3의 핵심 지지자들 몇 사람 사이의 내부적 회합에 불과할 뿐만 아니라 그것이 외부로 표시된 바가 없어 선거인의 관점에서 △△광역시장 선거에서의 당락을 도모하는 목적의사가 있음을 알 수 없었다.

위 선거기획 문건 자체의 내용에 의하더라도 지역경제발전을 위한 연구단체를 설립한 뒤 이 사건 포럼의 설립목적 범위 내에서 여러 활동을 하는 데 피고인 3이 참여함으로써 그의 인지도와 우호적 이미지를 높이고자 하는 여러 활동을 기획한 것에 불과하고 위 선거에서 당선을 도모하는 목적의사를 인정할 만한 것들이 포함되어 있지 않다.

따라서 위 문건과 내부회의는 이를 통하여 이 사건 포럼의 설립과 운영에 피고인 3의 인지도 제고를 위한 활동을 하려는 의도가 있었음을 인정할 수 있을지언정, 이 사건 포럼의 설립과 활동을 통해 선거운동을 계획하였다는 근거가 될 수 없다.

(3) 이 사건 포럼의 설립 목적과 경위, 정관내용, 활동현황 및 △△광역시의 감독상황 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들은 △△지역 경제와 관련된 현안을 발굴하고 이를 각계 전문가 및 시민들과 함께 논의하여 그 대안을 제시하는 등을 통해 지역경제 활성화에 기여한다는 정관상 목적에서 벗어난다고 할 수 없고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로 적합한 것들로서 감독관청인 △△광역시의 검토의견도 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 것이다.

(4) 피고인 3은 이 사건 포럼 회원들과 함께 이 사건 포럼의 명칭이 기재된 옷을 맞춰 입고 전통시장이나 △△지역 77개 동을 방문하였고 여러 봉사활동 등을 하였으며 각종 토론회에 패널리로 참여하였다.

이 사건 포럼과 피고인 3이 이 사건 포럼의 일원으로서 행한 위와 같은 각종 활동들을 살펴보면, 피고인들은 그와 같은 활동을 통하여 피고인 3의 △△광역시장 선거출마를 예상하여 그 인지도와 긍정적 이미지를 높일 목적으로 그에 도움이 되는 여러 활동을 수행하였음을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 적법하게 채택되어 조사된 증거들에 의하더라도 이 사건 포럼이 주최한 행사들을 피고인 3의 선거출마를 위한 행사로 삼거나 그 기회에 피고인 3의 △△광역시장 출마계획을 밝히면서 △△광역시장 선거에서 그를 지지해 줄 것을 부탁하는 등의 행위가 있었다고 보이지는 아니하고, 이 사건 포럼의 활동이 △△지역을 중심으로 이루어지기는 하였으나 이 사건 포럼의 목적 자체가 △△지역 경제 활성화라는 점을 감안하면 그 활동지역으로 인하여 선거운동의 성격이 인정될 수 있는 것도 아니며, 그 밖에 피고인 3의 당선을 도모하는 목적의사가 선거인이 인식할 수 있을 정도로 객관적으로 표시되었다고 볼 만한 특별한 사정도 찾을 수 없다.

(5) 피고인 3이 개최한 출판기념회는 △△광역시장 선거일부터 7개월 전에 개최되었으므로 선거일전 90일부터 선거일까지 후보자 등과 관련 있는 저서의 출판기념회를 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 제103조 제5항에 위반되지도 아니한다.

이 사건 포럼의 직원이나 회원 등이 위 출판기념회에 참석하여 안내와 질서유지 활동을 하였으나 다른 특별한 관여행위가 드러나지 않으므로 그것만으로 출판기념회를 이 사건 포럼의 행사라고 할 수 없다.

피고인 4가 출판기념회 초대메일을 보내면서 피고인 3의 출마에 관하여 간략히 언급하였다고 하더라도 개인적 친분이 있는 몇 사람에게 개인 메일을 보낸 것에 불과하고, 출판기념회에서 위 메일 내용이 공개되었거나 다른 방법으로 피고인 3의 출마계획을 알리거나 선거에서 지지해 줄 것을 부탁하는 등 명시적으로 당선을 도모한다는 목적의사가 인정될 수 있는 언동이나 이를 추단할 수 있는 사정이 보이지 아니한다.

(6) 위 (1)~(5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인들이 이 사건 포럼을 통하여 계획한 내용이나 실제로 한 주요 활동들은 선거일에서 멀리 떨어진 시기에 이루어진 일이므로 피고인 3이 향후 어떤 선거에 나설지도 모른다는 예측을 주는 정도에 불과하고, 피고인들이 그 계획 및 활동 과정을 통하여 명시적으로 △△광역시장 선거에서의 피고인 3에 대한 지지를 부탁하는 행위가 있었음이 인정되지 않을 뿐만 아니라, 선거인의 관점에서 위 선거에서 피고인 3의 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 만한 객관적 사정도 부족하다.

따라서 피고인들이 이 사건 포럼의 정관 목적에 따른 활동을 하면서 피고인 3의 인지도와 긍정적 이미지를 높이는 결과를 가져왔다고 하더라도 이를 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 선거운동을 목적으로 이 사건 포럼을 설립하였다고도 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

정치자금법위반의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 포럼의 활동을 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등에 의하여 이루어진 피고인 3을 위한 선거운동으로 판단하는 이상, 이 사건 포럼이 회원들로부터 회비를 받은 것은 정치자금을 제공받은 행위에 해당하고 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 구성원으로서 정치자금법 제45조 제1항 본문을 위반하는 행위를 하였다고 보아야 한다는 이유로, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반의 점을 유죄로 인정하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 종전 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 포럼의 설립과 각종 행사 및 활동들이 유사기관설치 금지규정을 위반한다거나 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 행사 및 활동들이 선거운동임을 전제로 한 원심의 위와 같은 판단은 그대로 유지되기 어렵다.

나) 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

(1) 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유에 대한 판단 부분에서는 '정치자금법'이라고만 한다)은 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조).

이에 따라 정치자금법 제45조 제1항은 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다)를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 '정치자금'이란 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당(중앙당장당준비위원회를 포함한다), 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용이라고 정의하고 있다(제3조 제1호).

(2) 위 정치자금법 규정에서의 '정치활동'은 추상적·포괄적 개념이지만 정치자금법의 입법취지에 따라 그 의미를 한정적으로 해석함이 타당하다.

앞서 살핀 바와 같이 정치자금법은 우리 헌법의 '대의민주주의 실현을 위한 정치활동'을 하는 자에게 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 수입과 지출의 투명성을 확보하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 목적으로 제정되었다.

따라서 정치자금법은 정당 또는 대의제 민주주의 실현을 위한 공직선거와 관련하여 활동하는 자로서, 그 활동을 위하여 적정한 자금을 공급할 공익상 필요가 있는 자를 규율대상으로 하고, 위 정의조항에서 규율대상으로 삼은 '그 밖에

정치활동을 하는 자'[2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정된 후에는 '정치활동을 하는 사람'(제3조 제1호 사목)으로 표현이 바뀌었으나, 그 개정유나 위 법의 전체 체계에 비추어 보면, 그 의미의 해석에는 변동이 없다고 봄이 타당하다]는, 같은 조항에서 '정당', '공직선거', '후원회'와 관련된 사람이나 단체를 구체적으로 열거하고 있는 점에 비추어 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체'로서, 그중에서도 주요 직책을 수행하는 간부나 최소한 직업적으로 활동하는 유급사무직원과 같은 정도의 위치에 있는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체로 볼 수 있는 정도에 이른 경우를 가리킨다고 풀이된다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2013헌바169 전원재판부 결정 참조).

(3) 이러한 정치자금법 규정 내용 및 그 해석을 바탕으로 이 사건을 본다.

(가) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 포럼의 설립 경위

㉓ 피고인 3은 2012. 4. 11. 실시된 제19대 국회의원 선거에서 낙선한 이후 △△광역시장 선거 등 장차 실시될 공직선거 출마와 정치인으로서의 재기를 모색하였다.

피고인 4는 피고인 3의 국회의원 시절 보좌관이었고 2012. 4. 이후에도 피고인 3의 사무소 회계 및 재정 업무를 도맡아 처리하면서 그의 정치활동을 보좌하였다.

㉔ 피고인 2는 피고인 3의 고등학교 후배로서, 2012. 5.경 피고인 4에게 이 사건 포럼의 설립구상을 밝히면서 피고인 3이 이사장으로 참여할 것을 제안하였다.

㉕ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립을 준비하면서 공소외 1로부터 2012. 6. 20. '제19대 총선에서 제시된 피고인 3의 공약 중 ♣♣♣♣ ◀▶ 공약을 기반으로 제시되는 3가지 영역에 대한 연구포럼 운영'을 내용으로 하는 '○○○○전략포럼 제안서'를 전자우편으로 수신하였고, 피고인 4는 2012. 6. 27. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1로부터 위 포럼의 설립계획점검표(스케줄 체크리스트)를 전자우편으로 받아보았다.

㉖ 피고인 4와 피고인 3은 위 ㉔항 기재 제안을 즉시 받아들이지는 않았다.

이에 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 대신에 다른 정치인에게 위와 같은 구상을 제안하자고 논의하기도 하였다.

㉗ 피고인 4는 2012. 7.~8.경 피고인 2 측에, 피고인 3이 위 포럼의 고문으로서 참여하겠다는 의사를 표시하였다.

이후 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 이외의 다른 정치인에게 위 포럼의 설립이나 활동에 참여할 것을 제안하거나 그 영입을 추진하지 않았고, 피고인 3, 피고인 4도 다른 정치인의 이 사건 포럼 활동 참여를 제안한 바 없다.

㉘ 피고인 4는 2012. 8. 9. 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 회원가입신청서 양식과 포럼에 관한 섭외홍보물을 전자우편으로 받았고, 2012. 11. 16. 피고인 1(당시 이 사건 포럼의 행정실장)로부터 이 사건 포럼의 가입신청서 양식과 간판 시안 등에 대한 검토를 전자우편으로 부탁받았다.

㉔ 피고인 3은 피고인 4에게 공소외 11(충남대학교병원 이사장, 의사)을 이 사건 포럼의 이사장으로 영입하면 좋겠다는 말을 하였고, 피고인 4는 2012. 8. 1.경 회원명단(이 사건 포럼의 실제 회원명단은 아니었다)을 가지고 피고인 2와 함께 공소외 11을 만나 '피고인 3이 고문으로 활동할 것'이라고 말하면서 이 사건 포럼의 이사장을 맡아달라고 부탁하였다.

공소외 11은 이를 몇 차례 거절하다가 회비를 납부하지 않고 재정에도 관여하지 않겠다고 하면서 위 이사장직을 수락하였다.

㉕ 이 사건 포럼의 설립허가 신청 시 제시된 세부사업내용은 △△지역 경제관련 연구포럼 및 세미나 개최, 자료집 배포를 통한 △△지역 경제발전을 위한 정책제안, 지역기업탐방활동, 전통시장방문, 청년창업 일일캠프, 캠페인, 유관단체 사업협력, 온라인 네트워크 구축 등이었다.

㉖ 이 사건 포럼의 설립 과정에는 △△지역 전·현직 기업체 대표나 직원, 학원 등 교육계·체육계 종사자, 시민단체 활동을 하는 행정학 교수, 변호사, 과학자, 언론인, 문학가, 의사 등이 발기인으로 참여하였으나, 경제관련 전문가나 연구업무에 종사하는 인력은 발기인으로 참여하지 않았다.

그리고 위 포럼 설립 이후 2013. 5.경까지도 경제관련 분야의 연구업무를 맡은 인력이 상근으로 근무하지 않았다.

② 이 사건 포럼의 운영 및 활동 내용

㉗ 피고인 2는 이 사건 포럼 사무총장으로서 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였고, 피고인 1(종전 지방자치단체장 선거에서는 공소외 14 전 △△광역시장의 선거운동을 한 바 있다)은 행정실장으로, 피고인 5(피고인 3이 소속하였던 ○○○○당△△시당 간사로 근무한 바 있다)는 피고인 3의 대변인인 공소외 40 소개로 위 포럼 행정팀장으로 각각 채용되어 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였다.

피고인 2, 피고인 1, 피고인 5는 이 사건 포럼의 주요 행사나 활동의 기획, 자금의 집행과 관리, 회원관리 및 행사 진행 등의 업무를 담당하면서 이 사건 포럼으로부터 급여를 받았다.

피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원은 아니었으나 이 사건 포럼의 '상임이사'로 표기된 명함을 소지하고 다녔고, 시청 등 관공서가 밀집해 있는 대전 서구 ○○○동 지역에 볼일이 있으면 같은 지역에 있는 이 사건 포럼 사무실에 나와 그곳 책상 등 사무기기를 사용하면서 개인 업무를 보기도 하였다.

㉘ 선거기획 경험이 있는 공소외 16은 이 사건 포럼이 설립되자 피고인 2를 찾아가 위 포럼의 활동에 관하여 문의하다가 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 활동방향이나 진행된 상황에 관한 아이디어를 제안해달라는 말을 들었다.

이에 공소외 16은 2013. 1. 8.경 '나무는 꽃을 버리고 열매를 얻는다.

' 등의 문건을 작성하여 그 파일을 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등에게 전자우편으로 보냈고, 피고인 2는 이를 피고인 3에게 보냈다.

위 문건에는 2014년 △△광역시장 선거에 대비하여 피고인 3의 인지도 제고를 목적으로 한 포럼의 구체적 활동 방안이 기재되어 있었다.

㉔ 피고인 2는 2013. 1.경 공소외 16이 작성한 위 문건을 참조하여 공소외 1에게 기획문건의 작성을 지시하였고, 공소외 1은 2013. 3. 26. '2014 TFT 기획안'을 작성하여 2013. 4. 초순경 피고인 3 사무실에서 공소외 16 등이 참석한 가운데 피고인 3, 피고인 4에게 위 기획안을 제안하였다.

㉕ 위 기획안에는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것이 기획배경으로 적혀 있고, △△지역 유권자의 정당지지성향 등의 분석 내용과 조직구축, 세부 활동방안 등이 다음 [추진내용] 기재와 같이 시기별로 제시되어 있다.

[추진내용]기 간구 분내 용2013. 3 ~ 2013. 5.준비기▷ 전반적인 활동계획 수립▷ 기본 조직 구성▷ 온오프라인 기본 활동 수행(플랫폼 구축)▷ ○○○○○○○○○포럼 기반 구축2013. 6. ~ 2013. 11.도약기▷ 온오프라인 활동 활성화(플랫폼 활성화)▷ 공약팀 구성 및 통계 분석 실시▷ 세부조직 확대, 지지 네트워크 확대▷ ○○○○○○○○○포럼의 고 유활동 활성화2013. 11 ~ 2014. 2.성장기▷ 공식 출마 선언▷ 적극적인 사회참여 및 포럼활동 참여▷ 전용 온라인 홈페이지 개설▷ 공약제작 및 관련 활동 활성화2014. 3 ~ 2014. 6.집중기▷ 세부 조직 활동을 통한 지지기반 확립▷ 집중 선거 운동

또한, 위 기획안의 영역별 세부 활동방안에는, 지지인맥들과의 소통과정을 적극적으로 노출하기 위하여 페이스북, 블로그, 트위터 중심의 SNS를 운영하고, 피고인 3의 매스미디어 노출을 위한 자체 콘텐츠 생산을 목적으로 지역인사와의 대담 내용을 2013. 11.경에 책자로 출판하여 출판기념회를 개최하는 내용이 포함되어 있었다.

그리고 이 사건 포럼의 사업으로, 피고인 3의 인지도 향상을 위한 전통시장방문행사, 피고인 3의 경제전문가 이미지를 지속적으로 만들어나가기 위한 개방형의 '△△시 경제 현안에 대한 학술 세미나' 개최(피고인 3은 패널 또는 좌장으로 참여하여 의견을 피력한다는 내용이 포함되어 있다), 취업과 창업을 주제로 지역 내 대학생 및 청년들과 소통하기 위한 미니 강연이나 토크행사, 대학생과 함께 담화 시간을 갖는 형태의 '청년 취창업 활성화 프로젝트' 운영, 기업 임직원을 대상으로 피고인 3의 인지도를 확대시키기 위한 '지역기업탐방' 행사, 봉사활동과 사회공헌을 통하여 일반대중들에게 피고인 3을 노출시켜 긍정적인 사회영향력을 향상시키기 위한 '네트워크 봉사단 활동' 등의 행사가 위 기획안에 언급되어 있다.

㉖ 이 사건 포럼은 [별지] 범죄일람표 2 기재와 같이 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어(△△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 행사), 대학생 등을 상대로 한 특강 등의 행사를 수십 차례 개최·진행하였다.

㉗ 위 행사 중 전통시장방문의 경우, 피고인 3을 비롯한 회원들이 이 사건 포럼으로부터 무상으로 제공받은 상품권을 이용하여 물품을 구매하고 피고인 3이 시장상인들과 인사하면서 재래시장활성화를 약속하는 방식으로 진행되었다. 지역기업탐방이나 △△경제투어는 피고인 3과 몇몇 임원 또는 회원들이 기업, 학교 등을 방문하거나 △△지역을 순회하면서 거리의 시민 등으로부터 현황이나 애로사항 등을 듣는 방식이었다.

㉔ 이 사건 포럼의 행사참여 방법은 행사마다 회원들에게 연락을 취하여 참석 요청에 응한 회원들이 번갈아가며 참석하는 방식이었다.

그러나 피고인 3만이 위 ㉔항 기재 행사 대부분에 주요 참석자로 참여하였고, 위 포럼 이사장인 공소외 11은 간헐적·일시적으로만 참여하는 데 그쳤으며, 위 행사들에 참석한 이 사건 포럼의 주요 관계자 및 활동회원은 피고인 3을 따라 다니며 보좌하는 역할을 수행하였다.

㉕ 피고인 2는 2013. 5. 27. 피고인 1에게 블로그와 페이스북을 개설하여 각 담당자를 두고 회원들을 모집하여 다양한 활동들을 자연스럽게 알리고 참여를 유도하자는 내용을 담은 '○○○○ 카페 계획' 파일을 전자우편으로 보냈다.

피고인 3의 이 사건 포럼 활동은 피고인 1, 피고인 5 등이 운영하는 페이스북이나 블로그, 언론매체를 통하여 일반 대중에게 지속적으로 홍보되었다.

㉖ 경영학 박사 공소외 41은 2013. 6.~12.경 이 사건 포럼의 연구원으로 상근하면서 시민토론회 행사준비실무 업무를 수행하거나 △△경제투어의 기획에 관여하였다.

그러나 공소외 41은 위 근무기간 중 시민토론회나 △△경제투어에서 파악된 경제현안에 관한 연구실적을 이 사건 포럼 명의로 내놓지 못하였다.

피고인 3도 공소외 41로부터 경제문제에 관한 의견을 듣거나 함께 논의를 한 바는 없었다.

㉗ 피고인 2는 2013. 11.경 이 사건 포럼 부장단에서 활동하던 공소외 2에게 상근직원 근무를 제안하면서 시험 삼아 회의록 작성을 지시한 바 있는데, 작성하도록 지시한 내용 중에는 피고인 3의 이미지 조성이나 얼굴 알리기 확대, 피고인 3의 '경청투어' 유형 방향 등에 관한 내용이 포함되어 있었다.

㉘ 피고인 3은 2013. 11. 14. 출판기념회를 개최하였는데, 이 사건 포럼의 상근직원이던 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 초청장 제작 및 발송 업무를 돕거나 행사당일의 내빈응대, 도서판매, 행사진행 등의 업무를 맡았다.

③ 이 사건 포럼 자금의 수입 및 지출 내역

㉙ 피고인 2, 피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원 급여 등 인건비와 사무실, 집기 구비 및 운영을 위한 비용 충당을 위하여 특별회비 모금을 주도하였다.

위 피고인들은 위 특별회비 모금 과정에서 이 사건 포럼에 피고인 3이 관여되어 있음을 직·간접적으로 밝히기도 하였다

㉚ 이 사건 포럼의 2012년도 수입은 57,100,893원(특별회비 5,710만 원, 이자수입 893원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비)로 7,828,847원, 인건비(급여 및 보험료)로 12,095,700원, 사무실보증금 등 자산취득비 23,700,500원 등 합계 43,624,047원이 지출되었다.

㉔ 이 사건 포럼의 2013년도 수입은 135,197,332원(특별회비 115,831,680원, 일반회비 5,881,296원, 수입이자 7,510원, 전기이월 13,476,846원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비) 53,129,862원, 인건비(급여 및 보험료, 출장비) 69,908,640원 등 합계 123,038,502원이 지출되었다.

㉕ 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 특별회비나 일반회비를 납부하지 않았다.

④ 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직 구성 후의 이 사건 포럼 활동

㉖ 피고인 3은 2014. 초경 △△광역시장 선거운동조직을 구성하였는데, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1, 피고인 5는 아래 [이동표] 기재와 같이 위 운동조직으로 이동하거나 해당 운동조직의 간부직책을 맡았다.

[이동표]성명포럼 직책(직함)선거운동조직 직책성명포럼 직책선거운동조직 직책피고인 2사무처장시민경청단장피고인 1행정실장조직실장피고인 4상임이사선거총괄피고인 5행정팀장조직실 선거사무원

㉗ 이 사건 포럼의 활동은 위 조직 구성 이후 급격히 쇠퇴하였고, 2015. 1.경에는 해산을 결정하기에 이르렀다.

㉘ 피고인 5는 친구와 카카오톡으로 피고인 3 선거사무소가 이 사건 포럼의 연장선상에 있다는 취지의 대화를 나눈 바 있다.

(나) 이러한 사실관계와 이를 통하여 알 수 있는 아래 ①~⑤ 기재 사정을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 단체를 구성하는 인적·물적 조직을 바탕으로 지역경제를 위한 정책개발이라는 명목을 표방하면서 피고인 3으로 하여금 불특정 또는 다수의 유권자와 지속적으로 접촉할 수 있는 여러 행사를 개최할 계획을 수립하는 등 단체 활동을 병자하여 피고인 3의 △△광역시장이나 지역구 국회의원 등 공직선거의 출마 및 당선에 관련된 정치활동을 도모할 목적으로 이 사건 포럼을 설립하여 피고인 3의 인지도 제고 및 이미지 향상을 위한 위 포럼의 활동을 기획, 추진하고, 그러한 활동비용 및 그 인적 구성으로서 실제 업무를 주도적으로 수행, 보좌할 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 상근직원의 급여와 물적 구성으로서 같은 피고인들 및 피고인 3의 보좌관 업무를 담당하던 피고인 4의 업무공간 개설 및 유지에 소요되는 운영비 등의 비용을 특별회비 명목으로 모금하여 충당하기로 공모하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 4 등이 이 부분 공소사실 기재와 같이 정치활동에 소요되는 위와 같은 비용을 특별회비 등 명목으로 제공받은 것이라고 봄이 타당하다.

① 피고인 2와 공소외 1은 복수 또는 다수의 직업정치인에게 개방된 단체가 아닌 특정 직업정치인을 중심으로 활동하는 단체를 구상하였고, 당시 국회의원선거에서 낙선한 피고인 3과 그 보좌관이었던 피고인 4는 향후 치러질 공직선거에 출마하기 위한 정치적 활동공간이 필요한 상황에서 피고인 2 등이 구상하여 제안한 이 사건 포럼에 고문으로 참여하기로 결정하였다.

이후 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 설립절차진행, 이사장 영입, 특별회비 모금 등에도 적극적으로 관여하는 행태를 보였다.

② 이 사건 포럼의 발기인은 지역경제관련 연구·학술 종사자보다는 이른바 '지역유지'로 불릴 수 있는 △△지역의 기업대표나 전문직 종사자 등이 다수를 이루었다.

이 사건 포럼이 설립 당시 표방한 세부사업내용도 경제분야 연구를 위한 내부 활동보다는 시민들을 만나는 외부현장행사 위주이었다.

③ 이 사건 포럼이 그 설립 이후에 추진한 활동의 대부분은 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어 등이었고, 이는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것을 기획배경으로 적고 있는 공소외 1 작성의 '2014 TFT 기획안'의 내용에 그대로 반영되었다.

실제 위와 같은 행사는 피고인 3 개인을 중심으로 치러졌다.

그중 이 사건 포럼이 주요사업으로 앞세워 표방한 '△△지역 경제발전에 관한 주요의제 발굴'과 관련된다 볼 수 있는 행사는 전통시장방문, 지역기업탐방, △△경제투어 등이라 할 수 있는데, 이 사건 포럼 관계자들은 피고인 3의 위와 같은 활동에 대한 홍보에 실질적 노력을 기울였을 뿐, 시민들로부터 청취한 의견 등을 바탕으로 한 내실 있는 정책 대안의 제시나 심화연구, 행정당국에 대한 건의 등에는 별다른 힘을 기울이지 않았다.

④ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립 이후 2013.까지 피고인 3의 인지도 제고 등에 도움이 되는 이 사건 포럼의 각종 활동을 기획, 추진하였을 뿐만 아니라, 선거기획 경험이 있는 공소외 16으로부터 선거관련 기획안을 받아 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1 등과 공유하거나, 공소외 1에게 '2014 TFT 기획안'을 작성하도록 지시하고, 공소외 2에게도 피고인 3의 이미지 조성 등에 관한 회의록을 시험 삼아 작성하도록 지시하는 등 피고인 3의 공직선거 출마준비를 위한 여러 기획안을 수집·구상하였다.

피고인 1, 피고인 5도 피고인 3 중심의 이 사건 포럼 회원관리 및 행사 진행을 보좌하거나 그 자금의 집행 및 관리 등의 업무를 하였고, 그밖에도 피고인 3을 위한 페이스북, 블로그를 운영하면서 피고인 3의 이 사건 포럼 활동 등을 지속적으로 홍보하는 업무를 수행하였다.

이 사건 포럼의 연구원으로 약 6개월 간 상근한 공소외 41도 주로 행사기획이나 준비업무를 하였을 뿐, 이 사건 포럼이 표방한 지역경제발전을 위한 경제정책을 입안하거나 연구실적을 내놓지 않았고, 그러한 정책 등을 피고인 3에게 직접 제안하지도 않았다.

이 사건 포럼 상근직원들의 위와 같은 실제 업무내용과 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 피고인 3의 공직선거준비를 위한 출판기념회 관련업무까지 맡았던 사정을 종합하여 보면, 위 포럼 상근직원들의 주요 업무는 피고인 3의 공직선거 출마와 관련된 업무이었다고 봄이 타당하다.

- ⑤ 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 이 사건 포럼의 주요 상근직원들은 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직이 구성되자 곧바로 이 사건 포럼을 떠나거나 위 운동조직의 간부직책을 맡았고, 이후 이 사건 포럼은 급격히 쇠퇴하였으며, 피고인 5는 이 사건 포럼과 피고인 3의 선거운동조직이 연장선상에 있다는 취지로 인식하기도 하였다.
- 이 사건 포럼이 스스로 표방한 지역경제 연구단체의 실질을 갖추었다면 위와 같은 현상이 발생하거나 그러한 인식이 있기는 어려운 일이었다.

(다) 한편, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어난다고는 보기 어렵고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로서 적합하며, 감독관청인 △△광역시가 위 포럼이 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 검토의견을 밝혔음은 앞서 살핀 바와 같다.

그러나 △△광역시의 감독은 >민법 제37조와 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 비영리법인의 목적과 사업의 실현가능성, 사업수행능력, 재정적 기초의 확립 여부, 다른 법인과 명의 중복 여부 등을 살피고 그 공공성을 감안하여 사업실적 및 수입·지출에 관한 내역을 서류상 검사하는 것일 뿐, 감독을 받는 비영리법인의 설립과 활동이 정치활동과 관련된 것인지를 살펴 부정한 정치자금의 수수나 조성 여부까지 살피는 것은 아니다.

또한 이 사건 포럼과 같이 비영리법인으로서 일정한 사업목적을 표방하면서도 실질적으로는 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되고 비영리적으로 활동하는 법인이 민법이나 위 규칙의 취지에 반한다고도 볼 수 없다.

이러한 사정과 앞서 살핀 이 사건 포럼의 실질적인 설립 및 활동 목적, 실제의 활동 내역 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어나지 않았거나 비영리법인의 수행사업으로 적합하였다는 등의 사정만으로 이 부분 공소사실의 전부 또는 일부의 증명이 없게 된다고는 보기 어렵다.

(라) 물론, 정치인들이 인적·물적 조직을 갖춘 이른바 '싱크탱크' 등을 통하여 정책을 자문 받거나 개발하는 등 지원을 받거나 사회단체 등에 가입하여 활동하면서 자신의 인지도를 높이고 호감도를 향상시키는 것은 일상적 사회활동과 정치활동의 일환으로서 허용되어야 함이 마땅하다.

그러나 정치인들이 위와 같은 활동을 할 때에도 그에 관한 정치자금의 제공은 적정하게 이루어져야 하고, 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성이 확보되어야 하며, 정치자금과 관련한 부정은 방지되어야 한다.

가령, ㉠ 어느 정치인이 회원 또는 임원으로 활동하지만 정치활동 이외의 다른 목적으로 설립되어 실질적으로도 그 설립목적에 따라 활동하는 단체가 회원이나 일반시민으로부터 회비 또는 후원금을 모집하는 경우, ㉡ 어느 특정 정치인을 지지하는 활동을 비직업적으로 하는 사람들이 단체의 실체를 구성할 정도의 인적·물적 조직을 갖추지 아니한 채 자발적으로 일회성 회합이나 개별 지지활동을 위하여 소요되는 비용을 회비 명목으로 수수하는 경우, ㉢ 어느 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되어 활동하는 단체(정치자금법상 후원회 이외의 단체)가 그 활동비용이나 인적·물적 조직의 구성, 유지, 운영에 소요되는 비용을 해당 정치인 이외의 자로부터는 수수하지 않은 경우 등은, 그

수수 자금이나 운영비용 등이 정치활동을 하는 사람 또는 단체에게 기부되거나 그러한 사람 또는 단체의 정치활동에 소요되는 비용으로 기부된 것에 해당한다고는 보기 어려우므로, 정치자금법에 따른 규제의 대상으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

그러나 이와 달리, 어느 특정 정치인 개인이 자신의 정치활동을 위한 상근인력을 고용하고 그를 위한 물적 시설을 구비하여, 그 인력 및 시설의 구성·유지·운영비용과 그 인력의 정치활동에 소요되는 비용을 해당 정치인이 부담하지 않고 지인 등 제3자로부터 수수하는 경우는, 그 수수 자금이 정치활동에 소요되는 비용으로 지출될 것임이 객관적으로 명확하게 예상된다고 볼 수 있고, 정치자금법이 합법적 정치자금의 수수방법으로 규율하고 있는 당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입에 해당하지 아니하며, 정치자금법이 정한 바와 같은 모금 및 배분에 관한 사항이나 회계 및 공개에 관한 사항에 관한 규정 및 그 밖의 의무사항에 관한 규정 등을 통한 자금의 공개 및 투명성 확보와 정치자금에 관한 부정방지도 보장되지 아니하므로, 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 포럼은, 앞서 살핀 바와 같이 그 인적·물적 조직을 바탕으로 피고인 3 개인이라는 특정 정치인의 공직선거를 위한 활동을 위하여 설립되었고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 위와 같은 정치활동 자체에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 위 포럼 상근직원에게 대한 급여 등에 소요되는 인건비, 이 사건 포럼 사무실의 개설·유지 등에 소요되는 운영비 등을 특별회비 명목으로 수수하였고, 이는 앞서 든 상근인력의 고용 및 그 물적 시설 구비를 위한 자금수수의 예와 마찬가지로, 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 정치활동에 소요되는 비용을 기부 받은 것으로서 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 보아야 한다(이 사건 포럼과 같은 비영리법인은 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조에 따라 주무관청인 △△광역시에 매 사업연도의 수입·지출 예·결산서를 제출하고 위 주무관청으로부터 관계서류·장부 등에 대한 검사·감독을 받는다).

그러나 이러한 검사·감독은 비영리법인의 공공성을 보장하기 위한 규제로서 정치자금법이 규정하는 정치자금 자체에 관한 모금 및 배분과 회계 및 보고에 관한 규제와는 엄연히 구별된다).

(마) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거만으로는 이 사건 포럼에 특별회비를 납부한 회원 67명 전부가 이 사건 포럼의 실질적 설립목적이 피고인 3의 공직선거 준비 등 정치활동에 있었다거나 위 특별회비가 그러한 정치활동에 소요된 비용임을 알면서 위 특별회비를 납부하였음에 대한 증거가 있다고 보기 부족하기는 하다.

정치자금법 제45조 제1항이 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부한 자와 기부 받은 자를 모두 처벌하도록 규정하고 있어 기부한 자와 기부 받은 자는 대항범인 필요적 공범관계에 있다고 볼 수 있지만, 이러한 공범관계는 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동성을 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결 참조).

앞서 살핀 사실관계와 원심 및 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거에 의하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립하여 그 정치활동의 추진에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 인적

조직 및 물적 조직의 구성, 유지, 운영 등에 소요되는 비용이 필요함을 인식하였음이 객관적으로 드러나고, 그 비용 충당을 위하여 피고인 2, 피고인 4 등이 67명의 지인들로부터 이 부분 공소사실 기재 특별회비를 수수하였음을 인정할 수 있으므로, 위 67명이 정치자금을 기부한다는 인식 여부와 무관하게, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 위와 같은 정치자금부정수수행위는 정치자금법에 따른 형사처벌의 대상이 된다(피고인 3, 피고인 4가 위와 같이 정치자금부정수수행위를 공모하고 실행한 이상, 수수한 정치자금의 관리와 지출에까지 관여하지 않았다는 사정만으로 위 죄책을 면할 수 없다).

(4) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실 부분은 유죄로 인정함이 타당하다.

라. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터의 추징에 관하여

정치자금법에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법을 위반한 자에게 제공된 금품 기타 재산상 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로, 제공된 당해 금품 기타 재산상 이익이 그 행위자에게 귀속되었음이 인정된 범위 내에서만 추징할 수 있다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4 등이 지인 등 67명으로부터 수수한 특별회비가 별개의 법인격을 갖춘 이 사건 포럼의 계좌로 입금되어 관리되다가 이 사건 포럼의 활동비용이나 그 인적·물적 조직의 구성·유지·운영에 소요된 비용으로 지출되었음을 알 수 있으므로(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 위 특별회비의 전부 또는 일부를 개인적으로 소비하거나 지출하였다고 볼 자료는 없다), 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반 부분 공소사실(환송 후 항소심에서 변경된 것)의 정치자금은 위 피고인들이 아닌 이 사건 포럼에 귀속되었다고 봄이 타당하다.

따라서 정치자금 수수행위를 공모하여 실행하였으나 그 이익의 귀속 주체가 되지는 아니한 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 그 가액을 추징할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 위에서 살핀 직권파기사유가 있고 위 피고인들의 법리오해 주장 및 검사의 법리오해 주장 중 각 일부도 이유 있으므로, 위 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분을 모두 파기하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 중 일부(사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분)에 대한 피고인 1의 항소와 피고인 5의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 5와 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 5에 대한 유죄 부분을 모두 파기하여, 변론을 거쳐 아래와 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 재판경과

원심은 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인, 법리오해, 양형부당을 이유로, 검사는 압수된 증거물 중 일부의 증거능력에 대한 법리오해와 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반으로 인한 추징의 점에 대한 법리오해, 양형부당을 이유로 각각 항소하였다.

환송 전 항소심은 검사의 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 정치자금법위반의 점에 관한 공소장변경에 따라, 직권으로 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하면서 변경된 공소사실을 포함한 위 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하고 피고인 1, 피고인 5의 항소와 검사의 피고인 1, 피고인 5에 대한 항소는 각각 기각하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인 및 법리오해를 이유로, 검사는 위와 같은 이유의 법리오해 및 채증법칙 위반을 이유로 각각 상고하였다(다만 피고인 1의 선거운동관련 금품제공 및 수령의 점에 대해서는 쌍방이 상고이유로 삼지 않았다).

대법원은 피고인 4의 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점에 관한 상고이유 주장은 배척하면서도, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인들의 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유의 요지와 그에 대한 판단 부분에서는 '공직선거법'이라고만 한다) 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 같은 법 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 정치자금법위반죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하여(환송 전 항소심판결 중 피고인 1에 대한 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분 및 피고인 4에 대한 유사기관설치와 사전선거운동으로 인한 각 공직선거법위반죄와 정치자금법위반죄 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 환송 전 항소심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4의 각 나머지 범죄사실이 해당 피고인별로 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로 환송 전 항소심판결 중 피고인 1, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기하였다), 이 법원에 환송하였다.

나. 심판범위

상고심에서 상고이유로 삼지 아니한 부분은 그 부분에 대한 상고가 제기되지 아니하여 확정된 것과 마찬가지로 효력이 있으므로 피고인으로서는 더 이상 이 부분에 대한 주장을 상고이유로 삼을 수 없다.

또한 상고심에서 상고이유로 삼은 부분을 이유 없다고 판단하였으나 경합범 관계에 있는 다른 범죄부분으로 인하여 유죄부분 전부가 파기되어 환송 후 항소심이 다시 경합범으로 형을 정한 경우, 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다툴 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2001도265 판결 등 참조).

피고인 1에 대한 선거운동관련 금품제공 및 수령으로 인한 각 공직선거법위반의 점과 피고인 4에 대한 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점 부분은 비록 상고심에서 파기되어 이 법원에 이심되기는 하였으나, 앞서 살핀 법리에 따라 이 법원(환송 후 항소심)이 환송 전 항소심과 배치되는 판단을 할 수 없으므로, 이

법원의 실질적 심판범위는 피고인 1, 피고인 4에 대한 위 각 공직선거법위반의 점에 관한 항소이유를 제외한 나머지 항소이유 부분에 한정된다.

다.

정리

이 사건의 재판경과는 아래 [표] 기재와 같이 정리할 수 있는데, 그중 음영(빛금) 처리된 부분은 이 법원의 실질적 심판범위에서 제외된다.

[표]피고인죄명원심판단항소환송전 항소심 판단상고상고심판단유·무죄 취지파기 여부피고인 1공직선거법위반금품제공 유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄 파기금품수령유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)피고인 2공직선거법위반유사기관설치 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수 유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 3공직선거법 위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방 무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유 죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 4공직선거법위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유 죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기금품제공유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)여론조사 결과 공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)미등록 여론조사공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄 (상고이유 배척)파기(경합범관계)정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리 미진)피고인 5공직선거법 위반사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기

2. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 ○○○○○○○포럼(이하 '이 사건 포럼'이라 한다)이 선거운동을 목적으로 하는 공직선거법상 유사기관에 해당하고, 이 사건 포럼의 활동은 공직선거법상 사전선거운동에 해당하며, 이 사건 포럼이 회원들로부터 특별회비를 받은 행위는 정치자금법상 정치자금을 받는 기부행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 이 사건 포럼은 선거운동을 목적으로 설립된 단체가 아니고, 이 사건 포럼과 피고인들의 활동은 선거운동에 해당하지 아니하며, 이 사건 포럼의 특별회비는 정치활동 자금으로 기부된 것이 아니다.

따라서 이와 달리 판단한 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관 설치와 정치자금 부정수수 및 피고인들의 사전선거운동에 대한 부분에는 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심은 피고인 1에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 추징 421만 원, 피고인 4에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 8개월(집행유예 2년), 피고인 5에 대하여 벌금 300만 원으로 각각의 형을

정하였다.

이러한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 법리오해

가) 원심이 2014. 9. 25.자 압수수색검증영장(이하 '1차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물과 2014. 10. 2.자 압수수색검증영장(이하 '2차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물의 증거능력을 배척한 데에는, 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나) 원심이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반죄를 유죄로 판단하면서도 그 수수자금에 관한 실질적 이익 귀속의 주체인 위 피고인들에 대하여 추징을 선고하지 아니한 데에는, 추징에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사는 환송 전 항소심 제9회 공판기일에서 피고인 2에 대한 대전지방법원 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 대전지방법원 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "71명으로부터 합계 159,634,000원" 부분을 각각 "67명으로부터 합계 159,634,000원"으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 전 항소심)이 이를 허가하였다.

그리고 검사는 환송 후 항소심 제17회 공판기일에서 피고인 2에 대한 위 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 위 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선을 목적으로" 부분을 각각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선 및 정치인으로서의 인지와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 목적으로"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 후 항소심)이 이를 허가하였다.

이로써 위 부분 공소사실의 심판대상은 변경되었다.

그런데 원심판결이 위 피고인들에 대한 판시 정치자금법위반죄와 나머지 판시 각 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 정하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 피고인들 및 피고인 1, 피고인 5와 검사의 앞서 든 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래 제4항에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

4. 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 사건 포럼 관련 증거물의 증거능력에 관하여

1) 수집경위에 관한 사실관계

원심과 환송 전 항소심이 적법하게 채택·조사한 증거 및 기록에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 선거관리위원회의 고발장 접수

△△광역시 선거관리위원회는 2014. 7. 31. '공소외 3, 공소외 4가 피고인 3 선거사무소 내에서 아르바이트생들을 동원하여 그들로 하여금 전화홍보 선거운동을 하게 하고 아르바이트생들에게 그 대가로 수당을 지급하였다.'는 혐의사실로 공소외 3과 공소외 4를 검찰에 고발하였다.

나) 1차 압수영장 청구, 발부 및 집행

(1) 검찰은 공소외 3과 그가 대표로 있는 전화홍보업체 '□□'의 직원 공소외 5의 계좌내역, 통화내역 등을 토대로 위 가)항 기재 혐의사실에 관한 수사를 진행하였다.

검찰은 위 수사 중 피고인 3 선거사무소의 조직실 차원에서 전화홍보 선거운동원들에 대한 금품제공 범행이 실행되었다는 정황을 포착하고 2014. 9. 2. 위 선거사무소 내 조직실장인 피고인 1을 조사하였다.

(2) 피고인 1은 위 조사과정에서 위와 같은 혐의사실을 전면 부인하였다.

이후 피고인 1은 수차례에 걸친 조사과정에서 진술거부권을 행사하였고, 검찰은 2014. 9. 24. '피고인 1의 주거지, ◇◇◇◇◇협의회 사무실(당시 직장), 이 사건 포럼 사무실(위 선거사무소 합류 전 직장) 등에 대한 압수수색을 통해 피고인 1이 선거사무소 조직실장으로서 전화홍보 선거운동원 모집 및 선거운동 대가 지급을 관리한 자료, 수당으로 지급한 자금의 출처, 전화홍보 선거운동에 동원한 선거운동원들의 인적 사항 등에 대한 증거자료를 확보할 필요가 있다.

'는 내용으로 압수수색영장의 필요성을 소명하여 대전지방법원 판사에게 압수수색영장을 청구하였다.

(3) 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 9. 24. [주요 내용]이 아래와 같은 1차 압수영장을 발부하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 1○ 혐의사실(요지)피의자는 공소외 6, 공소외 4, 1심공동피고인 7, 1심공동피고인 8 등 선거사무소 관계자 및 공소외 3, 공소외 5 등과 공모하여 피고인 3의 선거사무소에 전화홍보시스템 설비를 갖추어 놓고 전화홍보 선거운동원 79명을 동원하여 2014. 5. 22.~2014. 6. 3. 선거구민들을 상대로 위 피고인 3 후보를 위한 전화홍보 선거운동을 하도록 한 후 전화홍보 선거운동원들에게 대가로 합계 43,286,000원을 제공하였다.

○ 압수할 물건1. 본건 혐의사실과 관련된 기획서, 계약서 등 각종 서류, 피의자의 휴대폰 등2. 본건 혐의사실과 관련된 자료가 저장·수록되어 있는 컴퓨터, 주변기기 등 정보처리장치와 외장하드 디스크 및 복사본, 플로피디스크, 저장매체(CD, DVD 등), USB 등 이동형 저장장치○ 일부기각(압수대상 및 방법 제한, 기타) 및 기각의 취지(요지)압수수색에 대하여는, 저장매체 소재지에서의 수색·검증 후 문서출력 또는 수사기관 휴대저장매체로의 복사 방법으로 압수하는 경우 혐의사실과 관련된 것에 한하여 할 수 있고, 모든 압수수색은 위 혐의사실과 관련된 부분에 한정함

(4) 검찰은 1차 압수영장에 기하여 2014. 9. 25. 11:00~14:45경 이 사건 포럼 사무실에서 압수수색을 집행하면서 그곳에 보관되어 있는 아래 [목록] 기재 서류 및 장부 30건을 압수하고(그 압수목록은 피고인 2에게 교부되었다.

증거기록 3005~3008쪽), 사무실 내 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 8,628개 파일(디렉토리 포함)을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 위 혐의 사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

[목록]▷ 공소외 4 ☆☆☆화재 우편물 1개▷ ○○○○○○○포럼 명단 1장▷ 피고인 2 명의 2014 ▽▽증권 검은색 수첩 1개▷ △△경제투어시즌(경청투어) 1묶음▷ △△경제투어 시즌Ⅱ(경청투어 첫 번째) 1묶음▷ 회원가입신청서(공소외 7 등 22명) 1묶음▷ 2014 TFT 기획안 1묶음, 참고사항(6·4 지방선거와 선거캠페인의 방향) 1묶음▷ 비영리법인 설립허가증 1개▷ 업무일지(2014) 1개▷ ○○○○○○○포럼 정관 1개▷ 전통시장 on-day 결과보고서 1개▷ 법인등기부등본(○○포럼) 1개▷ '피고인 3의 ●●' 기획안 1개▷ 피고인 3 출판기념회(PT) 1개▷ ○○○○○○○포럼 회원명부 1개▷ ◎◎◎ SNS Project 1개▷ 비용지출서류철 2개▷ 일일△△여론보고서 1개▷ 대외발송철 1개▷ 2014 △△시장 선거전략(안) 1개▷ 출판기념회 명단(연락처) 1개▷ 회의관련철 1개▷ 정책아젠다철 1개▷ 행사기획안 관련철 1개▷ 피고인 1 생활기록부 1개▷ 출판기념회 참석자명단 1개▷ 산재보험신고서 1개▷ ○○○○○○○포럼 명의 거래내역서 1개▷ ○○○○○○○포럼 연락처(명단) 1개

(5) 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서, 피고인 2 소유의 외장하드 1개와 컴퓨터 하드디스크 3개에 대해서는 분석작업 시간이 많이 걸릴 것 같다는 이유로 피고인 2로부터 '2014형제28224호 피의자 공소외 4 등의 공직선거법위반 피의 사건과 관련하여 본인이 소유하고 있는 외장하드 1개(삼성 이동형 외장하드 500GB 1개)와 컴퓨터 하드디스크 3개(피씨 외장하드 500GB, 300GB, 250GB 각 1개, 이하 위 외장하드 및 하드디스크 3개를 합쳐 '1차 임의제출물'이라 한다)를 임의제출하는 것에 동의한다.

'는 내용의 임의제출동의서를 받고 1차 임의제출물을 수거하였다.

다) 1차 압수영장 집행 직후의 수사진행 경과

(1) 검찰은 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 컴퓨터 파일을 검토하던 중 피고인 1이 피고인 3 후보의 선거운동을 위하여 작성한 기획문건 등을 토대로 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 정황을 확인하고, 이 사건 포럼 홈페이지에 접속하여 위 포럼의 소개 및 조직도 등에 관한 자료와 '경제투어'에 대한 보도자료(2013. 8.경부터 2013. 11.경까지 3개월간 피고인 3과 이 사건 포럼 회원들이 △△ 77개동을 순회하며 시민들을 만났다고 소개된 자료), 사진 및 국제과학비즈니스 관련 긴급토론회, 헌혈운동, 농촌일손 돕기에 관한 사진 등을 출력하였다(증거목록 713).

(2) 검찰은 2014. 9. 26. 피고인 2를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서의 압수물(2014 TFT 기획안 서류)을 제시하면서 이 사건 포럼에 관하여 조사하였고(증거목록 716), 2014. 9. 27. 피고인 1에 대해서도 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(피고인 1은 일체의 진술을 거부하였다.

증거목록 411).

(3) 검찰은 2014. 9. 30. 피고인 1의 친구인 공소외 8을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위에 대해 피고인 1로부터 들었던 이야기 등에 관하여 진술을 청취하였다(증거목록 717).

(4) 검찰은 2014. 10. 1. 지역기업 탐방, 농촌일손돕기, △△경제투어(시민속으로) 행사, '과학벨트 유치 문제나 도시철도 2호선 건설방안' 등을 주제로 한 시민토론회 개최 등 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동을 알 수 있는 언론 보도 기사를 별도로 수집하였다(증거목록 719).

(5) 검찰은 2014. 10. 2.경 인터넷 자료 등을 검색하여 아래 [목록] 기재와 같이 이 사건 포럼의 활동 내용을 게재한 것으로 보이는 인터넷 사이트와 페이스북을 발견하고 해당 내용 부분을 출력하였다(증거목록 723).

[목록]▷ 피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 □ 2013. 8. 7.자 "△△경제투어 발대식, 민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 □ 2013. 4. 26.자 "피고인 3, 시장선거 '보폭확대' -2월부터 <△△> 시장 돌며 MOU...200여명 동원 물건 팔아주기" 기사▷ 피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♥♥♥♥♥학교 방문" 게시물▷ 페이스북('피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북) 게시물 □ 2013. 9. 11.자 "△△ 시민의 행복지수는 : 복지과 문화의 뉴플랜" 토론회 게시물 □ 2013. 9. 16.자 "△△ 경제투어 중간보고회" 게시물, 2013. 11. 17.자 "대담집 「●●」 출판기념회" 게시물

라) 2차 압수영장 등의 청구 및 발부

(1) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에 대한 1차 압수영장의 집행 이후 이 사건 포럼 인터넷 홈페이지에 게재되었던 피고인 3 활동 관련 글, 사진, 동영상 등이 삭제된 것을 확인하고, 2014. 10. 2. 피고인 1, 피고인 2의 위 포럼 관련 네이버 블로그[(인터넷 주소 1 생략), (인터넷 주소 2 생략)]에 대한 압수수색영장을 청구하였고, 같은 날 위 법원 영장담당판사로부터 위 블로그에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7601)을 발부받았다.

(2) 검찰은 2014. 10. 2. 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 위 포럼 관계자들의 공모 관계를 확인하기 위하여 피고인 2, 피고인 1이 사용하는 각 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 청구하여, 같은 날 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7603)을 발부받았다.

(3) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에서 발견된 사전선거운동 등의 혐의에 관한 증거물에 대하여는 별도의 압수수색영장을 발부받아 압수함이 상당하다고 판단하여, 2014. 10. 2. 대전지방법원 판사에게 위 증거물이 별건 혐의사실에 대하여 압수된 것임을 밝히면서 [주요 내용]이 아래와 같은 압수수색검증영장을 청구하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 2○ 혐의사실(요지) 피의자는 △△시장 후보자가 되고자 하는 피고인 3을 당선시키기 위한 선거운동을 할 목적으로 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하고, 위 포럼 직원 및 회원들과 함께 전통시장방문, 기업체탐방, 시민토론회 개최, △△지역 77개동 전체 순회 등의 활동을 함으로써 피고인 3을 위한 선거운동을 하였다.

○ 압수할 물건 1. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 장부 30건 2. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 이미징을 통하여 압수한 컴퓨터 4대, USB 2대에 저장된 파일 및 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체○ 수색·검증할 장소, 신체 또는 물건 1. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전지방법검찰청 709호 검사실 압수할 물건 1.항 기재 물건들에 대하여 위 검사실에서 피고인 2 등 이 사건 포럼 관계자에게 반환함과 동시에 압수·수색2. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전고등검찰청 1010호 디지털수사실 압수할 물건 2.항 기재 파일들에 대하여 위 수사실에서 위 파일들을 저장매체(외장하드)에 복사하는 방법으로 압수

이에 대하여 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 10. 2. 아래와 같은 내용으로 [일부기각의 취지]를 명시하면서 청구된 압수수색영장의 압수수색 장소를 '대전지방법검찰청 검사실' 및 '대전고등검찰청 디지털수사실'에서 각각 '이 사건 포럼 사무실'로 변경한 2차 압수영장(영장번호 2014-7602)을 발부하였다.

[일부기각의 취지]○ 이 사건 압수수색 대상물은 1차 압수영장의 집행에 따라 2014. 9. 25. 수사기관에 이미 압수된 상태임○ 그런데 1차 압수영장의 피의사실은 선거운동기간 중 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것이고, 2차 압수영장 청구서 기재 피의사실은 선거운동기간 전에 사전선거운동을 하였다는 것으로서 서로 다른 사건이라고 봄이 상당하므로, 수사기관은 이를 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)에게 반환하여야 함○ 따라서 2차 압수영장의 압수장소를 대상물이 2014. 9. 25. 압수되었던 장소로 변경함이 상당함○ 압수대상을 2차 압수영장의 피의사실과 관련된 부분으로 한정함

(4) 검찰은 2014. 10.경 이 사건 포럼 계좌에 대한 금융거래정보 압수수색영장을 청구하여 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7600)을 발부받았고, 그 집행을 통하여 포럼 계좌 거래내역 등을 취득하였다(증거목록 807).

마) 2차 압수영장 발부 시부터 그 집행 이전까지의 수사경과

(1) 검찰은 2014. 10. 4. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1을 참고인으로 소환하여 '2014 TFT 기획안'의 작성 경위 등이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(증거목록 937).

(2) 검찰은 2014. 10. 6. 위 라)(1)항 기재 영장에 기하여 '공소외 12 회사'로부터 피고인 1, 피고인 2의 네이버 블로그 자료를 회신받았고, 2014. 10. 7. 위 자료 중 피고인 3의 이 사건 포럼 활동과 관련한 아래 [목록]의 글과 사진 등을 발췌하였다(증거목록 746).

[목록]▷피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 53건 □ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사글 □ 2013. 8. 8.자 "피고인 3 '잃어버린 △△경제 성장동력 찾겠다, 포럼 '△△경제투 어' 3개월 대장정 시작" 기사 □ 2013. 7. 26.자 "포럼 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적인 헌혈운동 협약" 기사글 □ 2013. 7. 10.자 "과학벨트 수정안은 '꿈수'·'줄속'...철회돼야 - 포럼 긴급 토론회...피고인 3 '■●민 힘 모아 원안으로 되돌려야" 기사글▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 4건 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사, 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 2. 7.자 "포럼 <<시장 방문" 게시물

바) 2차 압수영장의 집행

(1) 검찰은 2014. 10. 8. 10:40~13:00경 이 사건 포럼 사무실에서 2차 압수영장을 제시하면서, ㉠ 1차 압수영장에 의해 이미 압수하였던 서류 및 장부 30건(2차 압수영장 중 압수할 물건 제1항 기재 부분)을 피고인 2에게 반환하였다가 곧바로 이를 다시 압수하고(그 압수목록도 피고인 2에게 교부되었다), ㉡ 이미징의 방법으로 압수하였던 컴퓨터 4대 및 USB 2개에 저장된 파일과 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 기재 부분, 디렉토리를 포함하여 총 10,049개 파일)를 피고인 5가 사용하던 컴퓨터에 복사하는 방식으로 이를 반환하고서 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였

고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

(2) 검찰은 위 ㉔부분 기재 파일(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 부분)과 별도로 이 사건 포럼 사무실 내 컴퓨터 중 피고인 2, 피고인 5, 공소외 13이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일(피고인 2 컴퓨터에서 4,910개 파일, 공소외 13 컴퓨터에서 711개 파일, 피고인 5 컴퓨터에서 5,783개 파일)을 다시 이미징하는 방식으로 압수하고, 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성한 후 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

(3) 검찰은 위 (2)항 기재와 같은 방법으로 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일도 이미징하려고 하였으나, 컴퓨터가 작동되지 않아 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 위 컴퓨터 하드디스크 1개를 제출받았다.

(4) 검찰은 위 (1)~(3)항 기재 압수물 또는 제출물과 별도로 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 '외장하드 1개, USB 3개, 컴퓨터 하드디스크 3개'(1차 압수영장 집행 당시 피고인 2로부터 임의제출 받은 것과 동일한 것으로 보인다.

이하 '2차 임의제출물'이라 한다)를 수거하였다.

사) 2차 압수영장 집행 후의 수사진행 경과

(1) 피고인 2에 대한 수사

㉔ 검찰은 2014. 10. 8. 2차 압수영장의 집행 직후 피고인 2를 피의자로 소환하여 피고인 2의 컴퓨터로부터 압수된 '○○○○포럼 법인 설립관련 스케줄 체크리스트'(파일명이나 문서제목 등이 맞춤법에 어긋나도 그대로 옮긴다.

이하 같다) 파일, '2014 TFT 기획안', 2차 임의제출물 중 피고인 2의 외장하드에 있던 '△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상', '오만상상 정책투어', '△△ 속으로 프로젝트 기본구상' 파일, 피고인 1의 컴퓨터에 있던 'SNS 운영방안 보고' 파일 등을 제시하면서 해당파일 등의 수집·작성경위, 이 사건 포럼의 설립 경위와 인적 구성, 특별회비의 모집과정, 이 사건 포럼의 활동 등에 관해 조사하였고(증거목록 733), 이후에도 2014. 11. 11.부터 2014. 11. 27.까지 4회에 걸쳐 추가로 피고인 2를 피의자로 소환·조사하였다(피고인 2는 대부분의 진술을 거부하였다.

증거목록 839, 843, 898, 899).

(나) 검찰은 2014. 10. 8. 인터넷 검색을 통해 아래 [목록] 기재와 같은 이 사건 포럼의 행사와 관련한 언론사 기사와 인터넷 블로그 글 등을 발췌하였다(증거목록 749).

[목록]○ 언론사 기사 ▷ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 ▷ 2013. 2. 6.자 "'포럼-△△시장 상인회' 전통시장 활성화 MOU, 피고인 3 전 의원 등 회원 100여명 전통시장서 설 제수용품 구입" 기사 ▷ 2013. 5. 24.자 "포럼, 전통시장 가는 날 행사" 기사 ▷ 2013. 6. 18.자 "피고인 3 첫 정책행보 출정식 방불" 기사 ▷ 2013. 7. 10.자 "◆◆신문 팀장 '장기적으로 과학벨트 원안 추진 타당', 10일 포럼 토론회 '과학벨트 수정안 협약은 당장 철회돼야 한다.

" 기사 ▷ 2013. 9. 11.자 "피고인 3 '△△ 지역 특색에 맞는 복지정책 필요', 11일 포럼, 복지와 문화의 뉴플렉 토론회서 밝혀" 기사 ▷ 2013. 10. 31.자 "△△시 2015년 기초연금 지방비로 705억 부담해야, 피고인 3 전 의원 측 '기초연금 안의 문제점과 노인복지대책' 토론회" 기사 ▷ 2013. 12. 30.자 "피고인 3 '도시철도 2호선은 1호선 + 트램으로' 하나

로 방식 제안...1호선 중간역과 필요한 곳 트램으로 연결" 기사 ▷ 2013. 10. 24.자 "피고인 3 전 의원 △△대 학생들과 '돌직구 토크'" 기사 ▷ 2013. 11. 29.자 "피고인 3 전 의원 ★★대서 특강" 기사 ▷ 2013. 12. 19.자 "피고인 3 '젊음은 꿈에 도전하는 특권', ■■■지역 대학생 창업동아리 학생 대상 특강" 기사 ▷ 2013. 6. 26.자 "피고인 3, 피라도 나눠서..., 포럼 회원 80여명과 사랑의 헌혈 동참" 기사 등○ 블로그 글 ▷ '(인터넷 주소 3 생략)' 사이트 내 "피고인 3의 뿌리를 찾아서" 게시물 목록 ▷ '(인터넷 주소 4 생략)' 사이트 내의 "피고인 3의 △△경제투어 '시민속으로'" 게시물 ▷ 네이버카페('인터넷 주소 5 생략')의 2013. 9. 16.자 "피고인 3 '127km·17만보 걸으며' 16일 △△경제투어 중간보고회" 기사 ▷ 2013. 11. 3.자 "피고인 3, 나홀로 민심수확, △△경제투어 3개월 대장정 마무리...특실은 " 기사 ▷ 2013. 9. 16.자 "일곱번째 '오늘은 전통시장 가는날'" 기사, 2013. 7. 25.자 "포럼 '헌혈 함께 해요', 25일 △△▲▲▲▲▲▲ 혈액원과 정기적 헌혈운동 협약" 기사 등

(㉔) 검찰은 2014. 10. 9.과 2014. 11. 4. 위 라)(2)항에 기재된 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7603)에 기하여 이 사건 포럼과 관련된 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명737-15983~59852012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)공소외 1이 2012. 6. 27. 피고인 4에게 '○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트'를 첨부한 전자우편을 보낸 후 같은 날 이를 다시 피고인 2에게 전달한 것임737-25986~59882012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 2가 2012. 8. 9. 피고인 4에게 '포럼설명문 및 가입신청서'라는 제목으로 보낸 것임737-35989~59902012. 9. 3.자 이메일 자료(선거인단 2013. 8. 7.자 모집양식)피고인 2가 2012. 9. 3. 피고인 4에게 보낸 것임737-45991~59992012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)피고인 2가 2012. 9. 20. 공소외 15로부터 '▼시장(공약집)'이라는 제목으로 받은 것임737-56000~60102013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]피고인 2가 2013. 5. 4. 공소외 16으로부터 받은 것으로 '피고인 3에게 제안할 아이디어로 피고인 3과 면담시간을 잡아달라.'는 내용이 기재되어 있고, '오만상상 아카데미'라는 선거기획문건이 첨부되어 있음737-66011~60222013. 8. 6.자 이메일 자료[(바뀌야 산다)△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상]피고인 2가 2013. 8. 2.(2013. 8. 6.은 오기로 보임) 공소외 17에게 보낸 것임819-17356~73842012. 6. 20.자 이메일 자료(○○○○전략포럼 제안서, 가칭 "사단법인 ○○◀◀○○포럼 정관)피고인 2가 2012. 6. 20. 공소외 1로부터 '(가칭) ○○○○전략포럼 운영안 정리한 거 보내드립니다.

'라는 제목으로 받은 것임819-27385~73872012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)증거목록 737-1과 첨부자료 동일819-37388~74042012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)증거목록 737-4와 첨부자료 동일819-47405~74092013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]증거목록 737-5와 첨부자료 동일819-57410~74122013. 11. 5.자 이메일 자료(피고인 3 출판기념회 초청장, 무료셔틀버스 안내)피고인 2가 2013. 11. 5. 피고인 5로부터 받은 것으로, 첨부된 피고인 3 출판기념회 초청장 중 '초대의 말씀'의 말미에 '○○○○○○○○○○포럼 고문 피고인 3', '문의'란에 '○○○○○○○○○○포럼: (전화번호 생략)'이라 기재되어 있음819-67413~74142013. 5. 24.자 이메일 자료(☺☺☺ 카페 계획)피고인 2가 2013. 5. 24. 피고인 1에게 보낸 것으로, 피고인 2가 2013. 5. 16. 공소외 18로부터 받은 인터넷 카페 운영계획이 기재된 '☺☺☺ 카페 계획'이 첨부되어 있음819-77415~74162013. 11. 30.자 이메일 자료(▶▶당 입당원서)-

(2) 참고인에 대한 수사

- (가) 검찰은 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장 집행 결과 등을 토대로 2014. 10. 10. 공소외 16을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼과 관련하여 피고인 2에게 선거기획문건을 건네준 경위 등을 조사하였다(증거목록 754).
- (나) 검찰은 2014. 10. 11. 공소외 1을 다시 소환하여 이 사건 포럼 설립 및 활동에 관하여 조사하였고(증거목록 938), 공소외 1이 피고인 2, 피고인 5에게 전자우편을 보낸 사실을 알게 되자 공소외 1의 동의를 받아 위 피고인들에게 보낸 전자우편을 열어 그 내용을 확인하고 이를 출력하였다(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960). 검찰은 공소외 1을 2015. 2. 3.~5. 3회에 걸쳐 다시 소환하여 피의자신문을 하였다(증거목록 940~942).
- (다) 검찰은 2014. 10. 13. 공소외 19를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 회원으로 가입하게 된 경위에 관해 조사하였고, 이후 2014. 11. 16.까지 공소외 20, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32를 참고인 또는 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 회원가입 경위 등을 조사하였는데(증거목록 768, 778~781, 783, 784, 787~790, 822, 870, 871, 889), 그중 공소외 21에 대해서는 수사과정을 진술조서(증거목록 779)에 기록하거나 별도의 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

(3) 선거관리위원회 자료의 수집

- (가) 검찰은 2014. 10. 9. 선거관리위원회 직원 공소외 33(피고인 3의 출판기념회 직후 그 출판기념회가 사전선거운동에 해당하는지 여부를 조사한 바 있다)을 참고인으로 소환하여, 선거관리위원회가 위 출판기념회 개최와 관련하여 사전선거운동 혐의로 피고인 4, 피고인 3에게 경고조치를 하게 된 경위 등을 조사하였다(증거목록 738).
- (나) 검찰은 위 조사 후에 선거관리위원회로부터, 피고인 3의 출판기념회 초청장 발송과 관련하여 2013. 11.경 사전선거운동으로 조사하였던 자료[피고인 4, 피고인 1에 대한 문답서, 초청장 발송업자 공소외 20에 대한 진술서, 출판기념회가 개최된 (상호 1 생략)호텔 직원 공소외 34 제출 자료 등]를 제출받았다(증거목록 741~744).

(4) 피고인 1에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 9.부터 2014. 10. 15.까지 4회에 걸쳐 피고인 1을 소환하였으나 피고인 1은 출석하지 않았다. 피고인 1은 2014. 10. 16. 검찰에 출석하였으나 대부분의 진술을 거부하였다.

(5) 피고인 5에 대한 수사

- (가) 검찰은 2014. 10. 19. 피고인 5의 주거지에 대한 압수수색영장을 발부받아 2014. 10. 20. 피고인 5의 휴대전화를 압수하였고, 이를 분석하여 휴대전화 문자메시지 자료를 수집하였다(증거목록 830, 834, 838).
- (나) 검찰은 2014. 10. 28. 피고인 5를 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 '포럼핸드폰 주소록' 파일, '포럼 입출금내역' 파일, '2014 TFT 기획안' 파일을 제시하면서 이 사건 포럼에서 근무하게 된 경위, 포럼 사무실 내 피고인 5의 컴퓨터에서 압수한 파일의 작성경위 등을 조사하였다(증거목록 782).
- (다) 검찰은 2014. 11. 4. 피고인 5가 2013. 2.경부터 운영한 '피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북 인터넷 사이트(인터넷 주소 6 생략)와 피고인 1이 운영한 '피고인 3 시민속으로' 블로그(인터넷 주소 4 생략)의 게시물 중 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동 등 피고인 3과 관련된 내용을 출력하였다(증거목록 815, 817).
- (라) 검찰은 2014. 11. 8. 피고인 5가 문자메시지를 보낸 상대방이 누구인지 확인하기 위해 피고인 1의 휴대전화 분석결과를 첨부하였는데(증거목록 836), 이는 2014. 9. 24. 발부된 1차 압수영장에 기재 피고인 1의 주거지 압수수색 결과 취득하였던 것이다(증거목록 387).

2부만 프린트해서 갖고 나오세요.”라는 내용이 기재되어 있고, 첨부된 명단에는 235명의 회원 이름, 직업, 연락처가 기재되어 있음8827744~77922013. 1. 23.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상, (△△ 속으로) 프로젝트 기본구상]피고인 4가 2013. 1. 23. 공소외 16으로부터 받은 것으로 ‘어제 티스토리 에 (인터넷 주소 3 생략) 개설했다’는 내용과 함께 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상’, ‘(△△ 속으로) 프로젝트 기본구상’이 첨부되어 있음8837793~78042013. 5. 9.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미, 오만상상 아카데미(권)]피고인 4가 2013. 5. 9. 공소외 16으로부터 받은 것으로, 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘오만상상 아카데미’, ‘(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미’가 첨부되어 있음893-17884~78852012. 6. 27.자 ○○○○○○○○○포럼 스케줄 체크리스트 이메일자료 1부공소외 1이 피고인 4에게 보낸 것임

(ㄷ) 검찰은 2014. 11. 17. 피고인 4를 피의자로 소환하여 위 전자우편 자료의 송·수신 경위, 이 사건 포럼 회원의 모집 과정, 포럼의 선거기획 회의 등을 조사하였고(증거목록 668), 2014. 11. 29. 피고인 4에 대한 피의자신문을 다시 하였다(증거목록 694).

(8) 공소외 16에 대한 재조사

검찰은 피고인 4의 전자우편 자료를 취득한 후 2014. 11. 13. 공소외 16을 참고인으로 재소환하여 피고인 4와 위 전자우편 자료를 송·수신하게 된 경위와 피고인 3을 만난 경위 등을 조사하였다(증거목록 844).

(9) 피고인 3에 대한 수사

검찰은 2014. 11. 26. 피고인 3을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등에 관하여 조사하였다(증거목록 894).

(10) 공소외 11에 대한 조사

검찰은 2014. 11. 30. 이 사건 포럼 이사장 공소외 11을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등을 조사하였다(증거목록 900).

아) 피고인들 및 참고인들의 법정진술

(1) 피고인 1, 피고인 4, 피고인 2는 원심 제8회 공판기일에, 피고인 5는 원심 제9회 공판기일에 증거부동의된 각종 전자우편, 서류 등의 진정 성립을 증명하기 위한 검찰 측 증인으로 출석하였으나 검사의 신문에 대하여 대부분 증언을 거부하였다.

이후의 원심 공판기일에서 1심공동피고인 6과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 2, 피고인 3에 대한 피고인신문이 진행되었으나, 위 피고인들 등은 이 사건 포럼에 관련된 검사의 신문 대부분에 대해서도 진술을 거부하였다.

(2) 공소외 16은 원심 제8회 공판기일에, 공소외 11은 원심 제9회 공판기일에 각 증인으로 출석하여 진술하였다.

(3) 공소외 1은 원심 제9회 공판기일에 증인으로 출석하여 증언을 거부하였으나, 환송 전 항소심 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 진술하였고, 이후의 환송 전 항소심 공판기일에서 피고인들은 이 사건 포럼 관련 부분에 관한 검사의 신문에 진술하였다.

(4) 공소외 21은 환송 후 항소심 제12회 공판기일에 증인으로 출석하여 ‘부인이 급성맹장염으로 응급실에 실려 간 상황에서 급하고 위축된 마음에 검찰의 질문에 수긍하는 답변을 하였다.

‘는 취지로 진술하였다.

2) 1, 2차 압수영장 전후로 취득한 증거의 출처 등

검사는 1차 압수영장으로 압수한 증거물과 1차 임의제출물(저장매체)에 기한 파일 등은 증거로 제출하지 않았고, 2차 압수영장으로 압수한 증거물과 2차 임의제출물에서 수집한 아래 [증거내역] 기재와 같은 증거들을 원심 법정에서 제출하였다.

[증거내역]증거 출처해당 증거순번쪽수(증거기록)증거명칭2차 압수영장 압수서류7516382~64522013년 행사 계획안 7526453~64822013년 실적보고7536483일일△△여론보고서8127211~7215◎◎◎ SNS Project9618605~86262014 TFT 기획안2차 압수영장 압수파일 (피고인 2 컴퓨터에서 이미징)794-16860사단법인 ○○○○ 포럼 설립 준비 체크리스트 자료794-26861~6895130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료794-36896~6939기획안(2013-3-26) 자료794-46940(상호 2 생략) 견적서 자료794-56941출판기념회 참석자 명단 서식 자료794-66942▶▶당 입당원서 자료794-76943피고인 3 fund 약정서 자료2차 압수영장 압수파일 (피고인 1 컴퓨터에서 이미징)7706563~6564‘SNS 운영방안보고’ 출력물798-17017~7018업무보고 자료798-27019~7020SNS 업무보고 자료798-37021~7022SNS 사용현황 자료798-47023~7027소셜 운영 계획서 자료798-57028~70571회 이사회 (특별회원용) 자료798-67058~7101기획안(2013-3-26) 자료798-77102~7107시민속으로 기획안 자료798-87108~7109130917 논평 자료798-97110~7111피고인 3 전의원 프로필 자료798-107112도서구입신청서 자료798-117113~7114VIP 출판기념회 초청자 명단 자료798-127115~7123내빈참석현황 자료798-137124~7125부장단 업무분담 자료798-147126~7131●●출판기념회 축하해주신 분 자료798-157132~7160회의결과보고 자료798-167161~716220131121-회의결과보고 자료8027176~7183포럼회원명단(2013-12-19)xslx 파일 출력물80471881회 이사회 파일 중 2012년도 특별회비 납부자 관련 내용 출력물8057189통장 내역 파일 출력물80971961회 이사회 파일 중 2012년도 수지계산서 부분 출력물8137216◎◎카페 계획 파일 출력물8867808~78301회 이사회.hwp 파일 출력물8877831~78571회 이사회(특별회원용).hwp 파일 출력물8967884~7985부장단 업무 분담 파일 출력물2차 압수영장 압수파일 (피고인 5 컴퓨터에서 이미징)800-17164~7168포럼핸드폰 주소록 자료800-27169~7174포럼 입출금내역 자료8067190~7192포럼 입출금 내역 파일 중 2013 입금 내용 출력물8107199~7208포럼 입출금내역 파일 출력물2차 임의제출물 (피고인 2 외장하드)796-16946~6988130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료796-26989~7002130108 오만상상 정책투어 진행 방안 자료796-37003~7007130119(△△속으로) 프로젝트 기본 구상 자료796-47008~7013130120 노출빈도 분석 자료8267442~7449의원님 일정표 0318 출력물

3) 판단

가) 1차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심은, 형사소송법 제215조 제1항의 규정 내용 및 1차 압수영장 중 일부기각의 취지와 아울러 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 이 사건 공소사실 중 유사기관설치 및 사전선거운동에 의한 공직선거법위반의 점과 정치자금법위반의 점에 관한 공소사실은 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적인 사실관계가 상이하여 동종·유사의 범행이라고 볼 수 없다는 것과 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 주된 내용이 1차 압수영장 기재 혐의사실과는 무관하여 그 증명과 관련이 있다고 보이지 아니하다는 것 등을 근거로, 1차 압수영장으로 압수한 증거물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거’로서 증거능력이 없고, 그와 같은 절

차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용이 침해된 경우에 해당하여 예외적으로도 그 증거능력을 인정할 수 있는 경우로 볼 수 없다고 판단하였다.

- (2) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의 사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있으므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의 사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결 참조).

이러한 법리와 원심이 실시한 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

나) 1차 압수영장 집행 이후 2차 압수영장 집행 전까지 진행된 수사로 수집한 증거물

- (1) 피고인 2의 2014. 9. 26.자 검찰진술(증거목록 716) 및 피고인 1의 2014. 9. 27.자 검찰진술(증거목록 411)

- (가) 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것이 되어 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

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

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지이어서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

- (나) 이러한 법리를 바탕으로 보면, 위 각 검찰진술에는 해당 피고인이 앞서 살핀 바와 같이 적법한 절차에 따랐다고 볼 수 없는 증거물(1차 압수영장에 기하여 수집한 증거물)을 직접 제시받고 진술한 부분이 주요 부분으로 포함되어 있으므로, 위 각 검찰진술은 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법과 여전히 직접적 인과관계가 있다고 봄이 타당하다.

위 각 검찰진술의 증거능력을 배제한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

(2) 공소외 8의 2014. 9. 30.자 검찰진술(증거목록 717)

원심은 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려는 시도에서 비롯된 것은 아니라고 보이는 점, 1차 압수영장 집행이 위법하더라도 우연히 범죄관련 정보를 지득한 경우 이를 인지하여 수사하여야 할 책무가 있는 수사기관으로서는 다른 증거수집을 통하여 범죄혐의를 밝힐 필요가 있고, 공소외 8은 증거능력이 인정되는 이 사건 포럼의 홈페이지 출력물(증거목록 713)을 기초로 소환된 것으로 볼 여지도 충분한 점, 공소외 8은 조사과정에서 1차 압수영장의 집행으로 수집한 증거를 직접 제시받지는 않은 점 등에 비추어, 공소외 8의 검찰진술과 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법 사이의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 (1)항에서 살핀 법리 및 위 1)항에서 살핀 이 사건 포럼관련 증거물의 수집경위에 관한 사실관계 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(3) 공소외 1의 2014. 10. 4.자 검찰진술(증거목록 937)

검찰은 환송 전 항소심에서 위 증거를 제출하였다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 2014. 10. 2.자로 발부된 2차 압수영장에 '1차 압수영장으로 수집한 증거물을 피압수자에게 반환하여야 한다.

'는 내용이 명시되어 있었음에도, 검찰은 이를 반환하지 아니한 채 2014. 10. 4. 공소외 1을 소환하여 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 내용을 바탕으로 공소외 1을 조사하였다.

이러한 수사경위와 위 (1)항에서 살핀 법리를 종합하여 보면, 공소외 1의 위 검찰진술은 위법한 압수물을 기초로 하여 취득된 것으로 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 없다.

(4) 피고인 1, 피고인 2의 인터넷 블로그, 피고인 2의 전자우편 계정, 이 사건 포럼 계좌에 대한 압수수색영장으로 취득한 증거(증거목록 746, 737-1~6, 807, 819-1~7)

앞서 살핀 바와 같이 검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고는 볼 수 없고, 위 증거들은 검찰이 1차 압수영장으로 수집한 증거물과는 별개로 지방법원 판사로부터 발부 받은 별도의 압수수색영장을 통해 수집한 증거물로서, 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 있다고는 보기 어렵다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 검찰이 별도의 영장 집행을 통해 수집한 위 증거들은, 1차 압수영장 집행 과정에서 나타난 절차적 위법과의 인과관계가 희석되거나 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력을 부여할 수 있다[원심은 위와 같은 취지로 피고인 2의 전자우편 계정에서 수집한 증거에 대한 증거능력을 인정(일부에 대해서는 정황증거로서의 증거능력을 인정)하였는데, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다].

다) 2차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심의 판단

원심은 아래 (가)~(라) 기재 사정을 근거로, 1차 압수영장에 기한 압수의 위법성이 2차 압수영장에 기한 압수에도 승계되어 2차 압수영장에 기하여 다시 수집된 압수물의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

(가) 검찰은 1차 압수영장 집행 당시 압수대상 서류 및 장부들의 제목이나 컴퓨터 등에 저장된 파일명들을 신중하게 살펴해보았더라면 이 사건 포럼 관련 증거들이 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 것임을 어렵지 않게 알 수 있었을 것이다.

(나) 수사기관이 압수 이후 압수물을 분석하는 과정에서 압수수색영장 기재 범죄사실과 관련성이 없다는 것이 밝혀진 경우에는 즉시 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하여야 함에도, 검찰은 그러한 조치를 취하지 아니하였다. 영장담당판사가 2014. 10. 2. 2차 압수영장을 발부하면서 일부기각의 취지와 함께 1, 2차 각 압수영장의 혐의사실이 서로 관련성이 없어 피압수자에게 1차 압수영장으로 압수한 증거물을 반환하여야 한다는 취지를 명시하였음에도, 검찰은 2014. 10. 8.에서야 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하였다.

(다) 2차 압수영장 청구는 혐의사실과 무관한 증거를 취득한 절차의 적법성을 획득하고자 하는 외양을 갖춘 것에 불과하다.

(라) 2차 압수영장의 집행으로 1차 압수영장 집행을 위법성이 치유된다면, 헌법과 형사소송법이 금지하는 포괄적·탐색적 압수수색을 허용하여 실질적으로 영장주의를 형해화하는 결과를 초래하게 된다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 서류 및 장부에 관하여

앞서 살핀 바와 같이 1차 압수영장으로 압수한 서류 및 장부 30건은 해당 영장에 기재된 혐의사실과 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이한 범행에 관련된 것으로서 그 수집절차에 위법이 있었다.

그럼에도 검찰은 별건 혐의사실의 확인 즉시 2차 압수영장을 청구하거나 피압수자에게 위 증거물을 반환하는 조치를 취하지 않았고, 위 영장의 집행 직후인 2014. 9. 25. 위 서류 및 장부 중 일부('2014 TFT 기획안' 등)를 제시하면서 피고인 2에 대한 수사를 진행하기도 하였다.

그러나 검찰은 위 서류 및 장부 중 '2013년 행사계획안'(증거목록 751), '2013년 실적보고'(증거목록 752), '일일△△여론 보고서'(증거목록 753), '○○○ SNS Project'(증거목록 812), '2014 TFT 기획안'(증거목록 961)만을 증거로 제출하였는데, 검찰이 1차 압수영장 집행 현장에서 위와 같은 서류들(이들 서류는 피고인들이 증거로 함에 동의하거나 그 작성자가 진정성립을 인정하였다)의 제목이나 그 개략적 내용만을 보고 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 전혀 무관한 것이라고 선불리 단정하기는 어려웠다고 보이고, 앞서 살핀 위 서류의 수집경위에 관한 사실관계에 의하면 검찰

이 당초부터 영장주의의 원칙을 회피하려는 의도를 가지고 위 서류를 수집한 것이 아니었음도 알 수 있다.

또한 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 위 서류가 포함된 압수목록을 피고인 2에게 교부하였고, 2014. 10. 2. 지방법원 판사에게 위 서류를 포함한 30건의 서류 및 장부가 1차 압수영장 기재 혐의사실이 아닌 별건의 혐의사실에 관한 것임을 밝히면서 위 서류 등을 압수할 수 있는 별도의 영장을 청구하였으며, 위 서류 등을 이 사건 포럼 사무실(1차 압수영장 집행장소)에서 피압수자에게 반환하고 다시 그곳에서 압수할 수 있는 2차 압수영장을 발부받았다.

2차 압수영장의 취지에 따라 검찰은 2014. 10. 8. 이 사건 포럼 사무실에서 피고인 2가 참여한 가운데 위 서류 등을 피고인 2에게 반환하였다가 같은 장소에서 다시 위 서류 등을 압수하였고, 그 압수목록도 피고인 2에게 교부하였다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 앞서 살핀 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차상 흠이 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하였다고 단정하기 어렵고, 2차 압수영장에 따른 집행으로 종전의 증거수집절차상 흠과의 인과관계가 희석되었다고도 봄이 타당하며, 위 증거물의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 든 서류 5건의 증거능력에 관한 검사의 주장은 이유 있다.

(나) 파일 등 전자정보에 관하여

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태의 복제본으로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의 원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다 (대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법

제219조, 제121조에서 규정하는 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

다만 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

이러한 경우에도 별도의 압수·수색 절차는 최초의 압수·수색 절차와 구별되는 별개의 절차이고, 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보는 최초의 압수·수색영장에 의한 압수·수색의 대상이 아니어서 저장매체의 원래 소재지에서 별도의 압수·수색영장에 기해 압수·수색을 진행하는 경우와 마찬가지로 피압수자는 최초의 압수·수색 이전부터 해당 전자정보를 관리하고 있던 자라 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 전원합의체 결정 참조).

이러한 법리를 바탕으로 2차 압수영장 집행으로 수집된 파일 등 전자정보의 증거능력에 관하여 본다.

앞서 살핀 바와 같이, 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 해당 영장에 기재된 혐의사실의 관련성 여부를 살피지 않고 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 파일을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 위법하게 압수하였다.

그리고 검찰은 위 압수된 파일에 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 별도의 혐의에 관한 정황을 확인하고도 더 이상의 추가 탐색을 중단하지 아니하였고, 2차 압수영장이 발부된 이후에도 일정 기간 그 집행을 미룬 채 별도의 혐의에 관한 수사를 진행하였다.

2차 압수영장이 집행될 때에도, 검찰은 반환한 파일 중 혐의사실과 관련된 정보를 탐색하는 조치 없이 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수하였고, 이후 검찰 사무실에서 복제, 탐색, 출력하는 과정에서 피압수자인 피고인 2 등이 참여할 기회를 보장하거나 2차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않았으며, 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터에 저장된 파일을 이미징 방식으로 추가 압수하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 파일 등 전자정보에 관한 2차 압수영장의 집행도 전자정보에 대한 적법한 압수수색 절차를 따르지 않았다고 보므로, 2차 압수영장의 집행을 통하여 수집된 위 파일 등 전자정보와 1차 압수영장 집행 과정이나 그 이후의 수사절차에서 나타난 앞서 살핀 절차상 흠 사이의 인과관계도 희석되거나 단절되었다고 보기 어렵고, 위와 같은 절차상 흠은 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 결과를 초래한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 증거물의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라) 2차 임의제출물

원심은, 피압수자인 피고인 2가 임의제출동의서에 자필 서명하였고, 그 과정에서 특별히 이의를 제기하였다고 볼만한 사정이 없어 저장매체의 반출 자체가 형사소송법상 임의제출방식에 의한 적법한 압수이고, 따라서 이 부분 임의제출에 의한 압수가 사실상 영장에 의한 압수에 준하는 강제적 처분임을 전제로 반출 후 집행 과정에서 형사소송법이 정한 참여권 보장이나 압수목록 교부 등의 절차를 준수하지 않은 위법이 있다는 피고인들의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 2차 임의제출물에는 외장하드 등 저장매체뿐 아니라 그 안에 저장된 전자정보도 포함되어 있다고 봄이 타당한데, 앞서 살핀 사실관계나 기록에 비추어 보면 검찰이 피고인 2로부터 제출받은 위 저장매체를 수사기관 사무실로 가져와 그 안에 저장된 파일 등 전자정보를 추출하여 압수하는 과정에서는 피고인 2의 절차적 참여권을 보장하지 않았던 것으로 보인다.

또한 검찰은 위 저장매체에서 추출한 전자정보에 대한 별도의 압수목록을 작성, 교부하지도 않았다.

이러한 사정과 앞서 살핀 전자정보에 대한 압수·수색절차에 관한 법리 및 형사소송법 제218조, 제219조, 제122조, 제129조의 규정 내용을 종합하여 보면, 2차 임의제출물 중 전자정보나 그 출력물은 적법절차를 따르지 않은 위법이 존재하여 그 증거능력을 인정할 수 없다.

마) 그 밖의 증거

(1) 피고인 5의 주거지 및 피고인 4의 사무실과 전자우편 계정에 대한 압수수색영장의 집행을 통하여 수집한 증거(증거목록 830, 832, 834, 838, 846, 848, 849, 851, 852, 854, 856-1~4, 858, 859, 861, 874, 880, 882, 883, 893-1, 902)에 관하여 본다.

검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고 볼 수 없음은 앞서 살핀 바와 같다.

2차 압수영장 집행을 통한 일부 증거수집이 위법하였지만, 기록에 의하면 위 각 압수수색영장청구 시까지 해당 영장에 기재된 범죄혐의를 인정할 수 있는 증거능력 있는 증거가 수집되어 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 각 압수수색영장의 집행으로 수집된 위 증거물은 앞서 살핀 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되거나 희석되었다고 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 668, 694, 733, 774, 782, 839, 843, 894, 898, 899)과 참고인들의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 738, 754, 768, 778, 780, 781, 783, 784, 787~790, 822, 844, 870, 871, 889, 900(단, '1회 이사회(특별회원용)' 파일의 출력물을 직접 제시하고 신문한 부분은 제외), 938(공소외 1이 환송 전 항소심에서 진정성립을 인정한 부분에 한정된다), 940, 941, 942)도 앞서 증거능력을 인정한 증거물을 바탕으로 수집되거나 수집될 수 있었다고 보이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난

절차적 흠과의 인과관계가 단절되었다고 봄이 타당하여, 그 증거능력을 인정할 수 있다(위 증거 중 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술에 관한 검사의 주장은 이유 있다).

다만 앞서 살핀 사실관계에 의하면, 검찰은 공소외 21에 대한 조사과정을 기록한 수사과정 확인서를 작성하지 않았다. 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법취지 등에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없고(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조), 이는 피고인 아닌 자에 대한 진술조서가 작성된 경우에도 마찬가지라 할 것이므로, 공소외 21의 검찰진술(증거목록 799)에 대해서는 증거능력을 인정할 수 없다.

(3) 공소외 1의 전자우편 출력물(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960)에 관하여 본다.

앞서 살핀 사실관계와 기록에 나타난 전자우편의 확인 및 출력 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 1이 검찰의 해당 전자우편에 대한 확인 및 자료출력에 대하여 자발적인 의사로 동의하고 자신의 전자우편계정관련 정보를 검찰에 알려 주었다고 볼 수 있으므로, 위 증거물은 적법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 있다.

(4) 피고인 4, 피고인 1에 대한 선거관리위원회 문답서와 공소외 20의 진술서, 공소외 34 제출자료(증거목록 741~744)는 검찰의 이 사건 포럼 관련 수사 개시 이전에 이미 선거관리위원회에 의하여 수집된 것이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서의 절차적 위법과 관련된다 볼 수 없어, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(5) 피고인 1의 휴대전화에서 압수한 문자메시지와 1심공동피고인 6의 주거지에서 압수한 메모지 사본(증거목록 836, 876)은 각 해당 압수수색영장 기재 혐의사실과 관련성이 있다고 보기 어려워 적법절차 및 영장주의 원칙에 비추어 허용되지 아니하는 방법으로 수집되었다고 봄이 타당하다.

위 각 증거의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 수긍할 수 있다.

바) 소결

원심의 판단에는 1차 압수영장 집행과정에서 위법하게 수집된 증거물을 토대로 수집한 2차적 증거나 2차 임의제출물의 증거능력 판단 중 일부에 법리오해의 잘못이 있다(다만 증거능력이 인정되는 나머지 원심제출 증거 및 환송 전·후의 항소심에서 새롭게 제출된 증거능력 있는 증거들을 종합하여 보면, 여전히 아래에서 실시할 사실관계를 인정하기에 충분하다).

나. 유사기관설치 및 사전선거운동의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 그 판시사실에서 알 수 있는 이 사건 포럼의 설립 경위, 회원모집 경위, 포럼의 선거기획활동, 선거사무소 구성 후 포럼의 활동 상황, 포럼이 해산을 결정하기까지의 과정을 종합하면 이 사건 포럼이 피고인 3의 △△광역시장 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립되었다고 봄이 타당하고, 나아가 ㉠ 피고인 3이 다른 회원들과는 달리 전통시장 방문, 지역기업 탐방, △△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 △△경제투어 등 수개월에 걸쳐 열린 이 사건

포럼의 주최행사에 빠짐없이 참석한 점, ㉠ 이 사건 포럼이 주최한 행사 대부분이 유권자인 시민들을 직접 만나는 현장행사 중심으로 이루어졌고, 이를 통해 피고인 3으로서는 자연스럽게 자신을 유권자들에게 알리면서 인지도와 우호적 이미지를 제고시키는 효과를 누릴 수 있었을 것으로 보이는 점, ㉡ 전통시장 방문, 지역기업탐방, △△경제 투어 행사의 진행방식을 보면, 시민들을 만나 의견과 애로사항을 청취하는 정도에 그쳤고, 행사 개최 후 이를 토대로 이 사건 포럼 정관상 설립목적인 경제정책 대안 제시, 결과물에 대한 연구자료 발간, 경제발전 관련 의제발굴과 관련하여 연구나 토론을 하였다는 정황이 없는 점, ㉢ 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동 및 대학생 등과의 토론회는 이 사건 포럼의 정관상 설립목적과는 큰 관련이 없어 보이고, 오히려 피고인 3의 우호적 이미지를 제고하기 위한 효과적 방법이었다고 보이는 점, ㉣ 이 사건 포럼이 운영되는 동안의 활동으로는 이 부분 공소사실과 같은 행사가 거의 전부이었다고 보이는 점, ㉤ 출판기념회 역시 이 사건 포럼의 전적인 지원으로 피고인 3의 인지도와 우호적 이미지를 제고하고자 하는 의도에서 개최되었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 포럼의 전반적인 활동은 통상적·일상적인 사회적 또는 정치적 활동의 범주를 넘어서서 △△광역시장 후보로 출마할 피고인 3의 당선을 도모하기 위해서 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위에 해당한다는 이유로, 이 사건 포럼은 피고인 3의 선거운동을 할 목적으로 설립된 선거사무소 유사기관이고, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전 선거운동을 하였다는 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문과 제254조 제2항에 따라 처벌하려면 '선거운동'을 목적으로 하거나 해당 행위 자체가 '선거운동'으로 인정되어야 한다.

공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 아래 (1)~(5) 기재와 같은 구체적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다.

위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

(4) 정치인이 일상적 사회활동과 통상적 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다.

따라서 그와 같은 일상적 사회활동과 통상적 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다.

나) 이러한 법리와 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하여 인정되는 사실관계와 그로부터 드러나는 아래 (1)~(6) 기재 사정에 비추어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립함으로써 유사기관설치 금지규정을 위반하였다거나, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전선거운동을 하였다고 판단한 데에는 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 이 사건 포럼은 2014. 6. 4.자로 실시된 제6회 전국동시지방선거일로부터 약 1년 6개월 전에 설립되었다.

전통시장 방문, 지역기업 탐방, 시민토론회, 농촌 일손돕기, 헌혈운동, '△△경제투어 - 시민속으로', 대학생들을 대상으로 한 토론회 및 특강 등 위 포럼의 주요활동은 대부분 위 선거가 실시되기 오래 전인 약 1년 4개월 전에 시작되어 아무리 늦어도 위 선거일 약 5개월 전에 끝났다.

(2) 수사기관이 확보한 각종 선거기획 문건 등을 통하여 이 사건 포럼의 설립 전후로 피고인 3을 위한 △△광역시장 선거기획안이 작성되고 그에 관한 내부회의가 있었음이 밝혀져 그것들이 피고인 3의 선거출마를 염두에 두고 작성된 것임을 알 수 있기는 하다.

그러나 내부회의는 이 사건 포럼의 설립을 주도한 피고인 3의 핵심 지지자들 몇 사람 사이의 내부적 회합에 불과할 뿐만 아니라 그것이 외부로 표시된 바가 없어 선거인의 관점에서 △△광역시장 선거에서의 당락을 도모하는 목적의사가 있음을 알 수 없었다.

위 선거기획 문건 자체의 내용에 의하더라도 지역경제발전을 위한 연구단체를 설립한 뒤 이 사건 포럼의 설립목적 범위 내에서 여러 활동을 하는 데 피고인 3이 참여함으로써 그의 인지도와 우호적 이미지를 높이하고자 하는 여러 활동을 기획한 것에 불과하고 위 선거에서 당선을 도모하는 목적의사를 인정할 만한 것들이 포함되어 있지 않다.

따라서 위 문건과 내부회의는 이를 통하여 이 사건 포럼의 설립과 운영에 피고인 3의 인지도 제고를 위한 활동을 하려는 의도가 있었음을 인정할 수 있을지언정, 이 사건 포럼의 설립과 활동을 통해 선거운동을 계획하였다는 근거가 될 수 없다.

(3) 이 사건 포럼의 설립 목적과 경위, 정관내용, 활동현황 및 △△광역시의 감독상황 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들은 △△지역 경제와 관련된 현안을 발굴하고 이를 각계 전문가 및 시민들과 함께 논의하여 그 대안을 제시하는 등을 통해 지역경제 활성화에 기여한다는 정관상 목적에서 벗어난다고 할 수 없고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로 적합한 것들로서 감독관청인 △△광역시의 검토의견도 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 것이다.

(4) 피고인 3은 이 사건 포럼 회원들과 함께 이 사건 포럼의 명칭이 기재된 옷을 맞춰 입고 전통시장이나 △△지역 77개동을 방문하였고 여러 봉사활동 등을 하였으며 각종 토론회에 패널로 참여하였다.

이 사건 포럼과 피고인 3이 이 사건 포럼의 일원으로서 행한 위와 같은 각종 활동들을 살펴보면, 피고인들은 그와 같은 활동을 통하여 피고인 3의 △△광역시장 선거출마를 예상하여 그 인지도와 긍정적 이미지를 높일 목적으로 그에 도움이 되는 여러 활동을 수행하였음을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 적법하게 채택되어 조사된 증거들에 의하더라도 이 사건 포럼이 주최한 행사들을 피고인 3의 선거출마를 위한 행사로 삼거나 그 기회에 피고인 3의 △△광역시장 출마계획을 밝히면서 △△광역시장 선거에서 그를 지지해 줄 것을 부탁하는 등의 행위가 있었다고 보이지는 아니하고, 이 사건 포럼의 활동이 △△지역을 중심으로 이루어지기는 하였으나 이 사건 포럼의 목적 자체가 △△지역 경제 활성화라는 점을 감안하면 그 활동지역으로 인하여 선거운동의 성격이 인정될 수 있는 것도 아니며, 그 밖에 피고인 3의 당선을 도모하는 목적의사가 선거인이 인식할 수 있을 정도로 객관적으로 표시되었다고 볼 만한 특별한 사정도 찾을 수 없다.

(5) 피고인 3이 개최한 출판기념회는 △△광역시장 선거일부터 7개월 전에 개최되었으므로 선거일전 90일부터 선거일까지 후보자 등과 관련 있는 저서의 출판기념회를 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 제103조 제5항에 위반되지도 아니한다.

이 사건 포럼의 직원이나 회원 등이 위 출판기념회에 참석하여 안내와 질서유지 활동을 하였으나 다른 특별한 관여행위가 드러나지 않으므로 그것만으로 출판기념회를 이 사건 포럼의 행사라고 할 수 없다.

피고인 4가 출판기념회 초대메일을 보내면서 피고인 3의 출마에 관하여 간략히 언급하였다고 하더라도 개인적 친분이 있는 몇 사람에게 개인 메일을 보낸 것에 불과하고, 출판기념회에서 위 메일 내용이 공개되었거나 다른 방법으로 피고인 3의 출마계획을 알리거나 선거에서 지지해 줄 것을 부탁하는 등 명시적으로 당선을 도모한다는 목적의사가 인정될 수 있는 언동이나 이를 추단할 수 있는 사정이 보이지 아니한다.

(6) 위 (1)~(5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인들이 이 사건 포럼을 통하여 계획한 내용이나 실제로 한 주요 활동들은 선거일에서 멀리 떨어진 시기에 이루어진 일이므로 피고인 3이 향후 어떤 선거에 나설지도 모른다는 예측을 주는 정도

에 불과하고, 피고인들이 그 계획 및 활동 과정을 통하여 명시적으로 △△광역시장 선거에서의 피고인 3에 대한 지지를 부탁하는 행위가 있었음이 인정되지 않을 뿐만 아니라, 선거인의 관점에서 위 선거에서 피고인 3의 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 만한 객관적 사정도 부족하다.

따라서 피고인들이 이 사건 포럼의 정관 목적에 따른 활동을 하면서 피고인 3의 인지도와 긍정적 이미지를 높이는 결과를 가져왔다고 하더라도 이를 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 선거운동을 목적으로 이 사건 포럼을 설립하였다고도 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

정치자금법위반의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 포럼의 활동을 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등에 의하여 이루어진 피고인 3을 위한 선거운동으로 판단하는 이상, 이 사건 포럼이 회원들로부터 회비를 받은 것은 정치자금을 제공받은 행위에 해당하고 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 구성원으로서 정치자금법 제45조 제1항 본문을 위반하는 행위를 하였다고 보아야 한다는 이유로, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반의 점을 유죄로 인정하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 종전 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 포럼의 설립과 각종 행사 및 활동들이 유사기관설치 금지규정을 위반한다거나 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 행사 및 활동들이 선거운동임을 전제로 한 원심의 위와 같은 판단은 그대로 유지되기 어렵다.

나) 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

(1) 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유에 대한 판단 부분에서는 '정치자금법'이라고만 한다)은 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조).

이에 따라 정치자금법 제45조 제1항은 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다)를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 '정치자금'이란 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당(중앙당·당준비위원회를 포함한다), 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용이라고 정의하고 있다(제3조 제1호).

(2) 위 정치자금법 규정에서의 '정치활동'은 추상적·포괄적 개념이지만 정치자금법의 입법취지에 따라 그 의미를 한정적으로 해석함이 타당하다.

앞서 살핀 바와 같이 정치자금법은 우리 헌법의 '대의민주주의 실현을 위한 정치활동'을 하는 자에게 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 수입과 지출의 투명성을 확보하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 목적으로 제

정되었다.

따라서 정치자금법은 정당 또는 대의제 민주주의 실현을 위한 공직선거와 관련하여 활동하는 자로서, 그 활동을 위하여 적정한 자금을 공급할 공익상 필요가 있는 자를 규율대상으로 하고, 위 정의조항에서 규율대상으로 삼은 '그 밖에 정치활동을 하는 자'[2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정된 후에는 '정치활동을 하는 사람'(제3조 제1호 사목)으로 표현이 바뀌었으나, 그 개정이유나 위 법의 전체 체계에 비추어 보면, 그 의미의 해석에는 변동이 없다고 봄이 타당하다]는, 같은 조항에서 '정당', '공직선거', '후원회'와 관련된 사람이나 단체를 구체적으로 열거하고 있는 점에 비추어 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체'로서, 그중에서도 주요 직책을 수행하는 간부나 최소한 직업적으로 활동하는 유급사무직원과 같은 정도의 위치에 있는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체로 볼 수 있는 정도에 이른 경우를 가리킨다고 풀이된다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2013헌바169 전원재판부 결정 참조).

(3) 이러한 정치자금법 규정 내용 및 그 해석을 바탕으로 이 사건을 본다.

(가) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 포럼의 설립 경위

㉞ 피고인 3은 2012. 4. 11. 실시된 제19대 국회의원 선거에서 낙선한 이후 △△광역시장 선거 등 장차 실시될 공직선거 출마와 정치인으로서의 재기를 모색하였다.

피고인 4는 피고인 3의 국회의원 시절 보좌관이었고 2012. 4. 이후에도 피고인 3의 사무소 회계 및 재정 업무를 도맡아 처리하면서 그의 정치활동을 보좌하였다.

㉟ 피고인 2는 피고인 3의 고등학교 후배로서, 2012. 5.경 피고인 4에게 이 사건 포럼의 설립구상을 밝히면서 피고인 3이 이사장으로 참여할 것을 제안하였다.

㊱ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립을 준비하면서 공소외 1로부터 2012. 6. 20. '제19대 총선에서 제시된 피고인 3의 공약 중 ♣♣♣♣ ◀▶ 공약을 기반으로 제시되는 3가지 영역에 대한 연구포럼 운영'을 내용으로 하는 '○○○○전략포럼 제안서'를 전자우편으로 수신하였고, 피고인 4는 2012. 6. 27. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1로부터 위 포럼의 설립계획점검표(스케줄 체크리스트)를 전자우편으로 받아보았다.

㊲ 피고인 4와 피고인 3은 위 ㉟항 기재 제안을 즉시 받아들이지는 않았다.

이에 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 대신에 다른 정치인에게 위와 같은 구상을 제안하자고 논의하기도 하였다.

㊳ 피고인 4는 2012. 7.~8.경 피고인 2 측에, 피고인 3이 위 포럼의 고문으로서 참여하겠다는 의사를 표시하였다.

이후 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 이외의 다른 정치인에게 위 포럼의 설립이나 활동에 참여할 것을 제안하거나 그 영입을 추진하지 않았고, 피고인 3, 피고인 4도 다른 정치인의 이 사건 포럼 활동 참여를 제안한 바 없다.

㉮ 피고인 4는 2012. 8. 9. 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 회원가입신청서 양식과 포럼에 관한 섭외홍보물을 전자우편으로 받았고, 2012. 11. 16. 피고인 1(당시 이 사건 포럼의 행정실장)로부터 이 사건 포럼의 가입신청서 양식과 간판시안 등에 대한 검토를 전자우편으로 부탁받았다.

㉯ 피고인 3은 피고인 4에게 공소외 11(충남대학교병원 이사장, 의사)을 이 사건 포럼의 이사장으로 영입하면 좋겠다는 말을 하였고, 피고인 4는 2012. 8. 1.경 회원명단(이 사건 포럼의 실제 회원명단은 아니었다)을 가지고 피고인 2와 함께 공소외 11을 만나 '피고인 3이 고문으로 활동할 것'이라고 말하면서 이 사건 포럼의 이사장을 맡아달라고 부탁하였다.

공소외 11은 이를 몇 차례 거절하다가 회비를 납부하지 않고 재정에도 관여하지 않겠다고 하면서 위 이사장직을 수락하였다.

㉰ 이 사건 포럼의 설립허가 신청 시 제시된 세부사업내용은 △△지역 경제관련 연구포럼 및 세미나 개최, 자료집 배포를 통한 △△지역 경제발전을 위한 정책제안, 지역기업탐방활동, 전통시장방문, 청년창업 일일캠프, 캠페인, 유관단체 사업협력, 온라인 네트워크 구축 등이었다.

㉱ 이 사건 포럼의 설립 과정에는 △△지역 전·현직 기업체 대표나 직원, 학원 등 교육계·체육계 종사자, 시민단체 활동을 하는 행정학 교수, 변호사, 과학자, 언론인, 문학가, 의사 등이 발기인으로 참여하였으나, 경제관련 전문가나 연구업무에 종사하는 인력은 발기인으로 참여하지 않았다.

그리고 위 포럼 설립 이후 2013. 5.경까지도 경제관련 분야의 연구업무를 맡은 인력이 상근으로 근무하지 않았다.

② 이 사건 포럼의 운영 및 활동 내용

㉲ 피고인 2는 이 사건 포럼 사무총장으로서 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였고, 피고인 1(종전 지방자치단체장 선거에서는 공소외 14 전 △△광역시장의 선거운동을 한 바 있다)은 행정실장으로, 피고인 5(피고인 3이 소속하였던 ○○○○당△△시당 간사로 근무한 바 있다)는 피고인 3의 대변인인 공소외 40 소개로 위 포럼 행정팀장으로 각각 채용되어 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였다.

피고인 2, 피고인 1, 피고인 5는 이 사건 포럼의 주요 행사나 활동의 기획, 자금의 집행과 관리, 회원관리 및 행사 진행 등의 업무를 담당하면서 이 사건 포럼으로부터 급여를 받았다.

피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원은 아니었으나 이 사건 포럼의 '상임이사'로 표기된 명함을 소지하고 다녔고, 시청 등 관공서가 밀집해 있는 대전 서구 €€동 지역에 불일이 있으면 같은 지역에 있는 이 사건 포럼 사무실에 나와 그곳 책상 등 사무기기를 사용하면서 개인 업무를 보기도 하였다.

㉳ 선거기획 경험이 있는 공소외 16은 이 사건 포럼이 설립되자 피고인 2를 찾아가 위 포럼의 활동에 관하여 문의하다가 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 활동방향이나 진행된 상황에 관한 아이디어를 제안해달라는 말을 들었다.

이에 공소외 16은 2013. 1. 8.경 '나무는 꽃을 버리고 열매를 얻는다.

등의 문건을 작성하여 그 파일을 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등에게 전자우편으로 보냈고, 피고인 2는 이를 피고인 3에게 보냈다.

위 문건에는 2014년 △△광역시장 선거에 대비하여 피고인 3의 인지도 제고를 목적으로 한 포럼의 구체적 활동 방안이 기재되어 있었다.

㉔ 피고인 2는 2013. 1.경 공소외 16이 작성한 위 문건을 참조하여 공소외 1에게 기획문건의 작성을 지시하였고, 공소외 1은 2013. 3. 26. '2014 TFT 기획안'을 작성하여 2013. 4. 초순경 피고인 3 사무실에서 공소외 16 등이 참석한 가운데 피고인 3, 피고인 4에게 위 기획안을 제안하였다.

㉕ 위 기획안에는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것이 기획배경으로 적혀 있고, △△지역 유권자의 정당지지성향 등의 분석 내용과 조직구축, 세부 활동방안 등이 다음 [추진내용] 기재와 같이 시기별로 제시되어 있다.

[추진내용]기 간구 분내 용2013. 3 ~ 2013. 5.준비기▷ 전반적인 활동계획 수립▷ 기본 조직 구성▷ 온오프라인 기본 활동 수행(플랫폼 구축)▷ ○○○○○○○○○포럼 기반 구축2013. 6. ~ 2013. 11.도약기▷ 온오프라인 활동 활성화(플랫폼 활성화)▷ 공약팀 구성 및 통계 분석 실시▷ 세부조직 확대, 지지 네트워크 확대▷ ○○○○○○○○○포럼의 고 유활동 활성화2013. 11 ~ 2014. 2.성장기▷ 공식 출마 선언▷ 적극적인 사회참여 및 포럼활동 참여▷ 전용 온라인 홈페이지 개설▷ 공약제작 및 관련 활동 활성화2014. 3 ~ 2014. 6.집중기▷ 세부 조직 활동을 통한 지지기반 확립▷ 집중 선거 운동

또한, 위 기획안의 영역별 세부 활동방안에는, 지지인맥들과의 소통과정을 적극적으로 노출하기 위하여 페이스북, 블로그, 트위터 중심의 SNS를 운영하고, 피고인 3의 매스미디어 노출을 위한 자체 콘텐츠 생산을 목적으로 지역인사와의 대담 내용을 2013. 11.경에 책자로 출판하여 출판기념회를 개최하는 내용이 포함되어 있었다.

그리고 이 사건 포럼의 사업으로, 피고인 3의 인지도 향상을 위한 전통시장방문행사, 피고인 3의 경제전문가 이미지를 지속적으로 만들어나가기 위한 개방형의 '△△시 경제 현안에 대한 학술 세미나' 개최(피고인 3은 패널 또는 좌장으로 참여하여 의견을 피력한다는 내용이 포함되어 있다), 취업과 창업을 주제로 지역 내 대학생 및 청년들과 소통하기 위한 미니 강연이나 토크행사, 대학생과 함께 담화 시간을 갖는 형태의 '청년 취창업 활성화 프로젝트' 운영, 기업 임직원을 대상으로 피고인 3의 인지도를 확대시키기 위한 '지역기업탐방' 행사, 봉사활동과 사회공헌을 통하여 일반대중들에게 피고인 3을 노출시켜 긍정적인 사회영향력을 향상시키기 위한 '네트워크 봉사단 활동' 등의 행사가 위 기획안에 언급되어 있다.

㉖ 이 사건 포럼은 [별지] 범죄일람표 2 기재와 같이 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어(△△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 행사), 대학생 등을 상대로 한 특강 등의 행사를 수십 차례 개최·진행하였다.

㉞ 위 행사 중 전통시장방문의 경우, 피고인 3을 비롯한 회원들이 이 사건 포럼으로부터 무상으로 제공받은 상품권을 이용하여 물품을 구매하고 피고인 3이 시장상인들과 인사하면서 재래시장활성화를 약속하는 방식으로 진행되었다. 지역기업탐방이나 △△경제투어는 피고인 3과 몇몇 임원 또는 회원들이 기업, 학교 등을 방문하거나 △△지역을 순회하면서 거리의 시민 등으로부터 현황이나 애로사항 등을 듣는 방식이었다.

㉟ 이 사건 포럼의 행사참여 방법은 행사마다 회원들에게 연락을 취하여 참석 요청에 응한 회원들이 번갈아가며 참석하는 방식이었다.

그러나 피고인 3만이 위 ㉞항 기재 행사 대부분에 주요 참석자로 참여하였고, 위 포럼 이사장인 공소외 11은 간헐적·일시적으로만 참여하는 데 그쳤으며, 위 행사들에 참석한 이 사건 포럼의 주요 관계자 및 활동회원은 피고인 3을 따라다니며 보좌하는 역할을 수행하였다.

㊱ 피고인 2는 2013. 5. 27. 피고인 1에게 블로그와 페이스북을 개설하여 각 담당자를 두고 회원들을 모집하여 다양한 활동들을 자연스럽게 알리고 참여를 유도하자는 내용을 담은 '○○○○ 카페 계획' 파일을 전자우편으로 보냈다. 피고인 3의 이 사건 포럼 활동은 피고인 1, 피고인 5 등이 운영하는 페이스북이나 블로그, 언론매체를 통하여 일반 대중에게 지속적으로 홍보되었다.

㊲ 경영학 박사 공소외 41은 2013. 6.~12.경 이 사건 포럼의 연구원으로 상근하면서 시민토론회 행사준비실무 업무를 수행하거나 △△경제투어의 기획에 관여하였다.

그러나 공소외 41은 위 근무기간 중 시민토론회나 △△경제투어에서 파악된 경제현안에 관한 연구실적을 이 사건 포럼 명의로 내놓지 못하였다.

피고인 3도 공소외 41로부터 경제문제에 관한 의견을 듣거나 함께 논의를 한 바는 없었다.

㊳ 피고인 2는 2013. 11.경 이 사건 포럼 부장단에서 활동하던 공소외 2에게 상근직원 근무를 제안하면서 시험 삼아 회의록 작성을 지시한 바 있는데, 작성하도록 지시한 내용 중에는 피고인 3의 이미지 조성이나 얼굴 알리기 확대, 피고인 3의 '경청투어' 유형 방향 등에 관한 내용이 포함되어 있었다.

㊴ 피고인 3은 2013. 11. 14. 출판기념회를 개최하였는데, 이 사건 포럼의 상근직원이던 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 초청장 제작 및 발송 업무를 돕거나 행사당일의 내빈응대, 도서판매, 행사진행 등의 업무를 맡았다.

③ 이 사건 포럼 자금의 수입 및 지출 내역

㊵ 피고인 2, 피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원 급여 등 인건비와 사무실, 집기 구비 및 운영을 위한 비용 충당을 위하여 특별회비 모금을 주도하였다.

위 피고인들은 위 특별회비 모금 과정에서 이 사건 포럼에 피고인 3이 관여되어 있음을 직·간접적으로 밝히기도 하였다

㉔ 이 사건 포럼의 2012년도 수입은 57,100,893원(특별회비 5,710만 원, 이자수입 893원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비)로 7,828,847원, 인건비(급여 및 보험료)로 12,095,700원, 사무실보증금 등 자산취득비 23,700,500원 등 합계 43,624,047원이 지출되었다.

㉕ 이 사건 포럼의 2013년도 수입은 135,197,332원(특별회비 115,831,680원, 일반회비 5,881,296원, 수입이자 7,510원, 전기이월 13,476,846원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비) 53,129,862원, 인건비(급여 및 보험료, 출장비) 69,908,640원 등 합계 123,038,502원이 지출되었다.

㉖ 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 특별회비나 일반회비를 납부하지 않았다.

㉗ 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직 구성 후의 이 사건 포럼 활동

㉘ 피고인 3은 2014. 초경 △△광역시장 선거운동조직을 구성하였는데, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1, 피고인 5는 아래 [이동표] 기재와 같이 위 운동조직으로 이동하거나 해당 운동조직의 간부직책을 맡았다.

[이동표]성명포럼 직책(직함)선거운동조직 직책성명포럼 직책선거운동조직 직책피고인 2사무처장시민경청단장피고인 1행정실장조직실장피고인 4상임이사선거총괄피고인 5행정팀장조직실 선거사무원

㉙ 이 사건 포럼의 활동은 위 조직 구성 이후 급격히 쇠퇴하였고, 2015. 1.경에는 해산을 결정하기에 이르렀다.

㉚ 피고인 5는 친구와 카카오톡으로 피고인 3 선거사무소가 이 사건 포럼의 연장선상에 있다는 취지의 대화를 나눈 바 있다.

(나) 이러한 사실관계와 이를 통하여 알 수 있는 아래 ㉑~㉙ 기재 사정을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 단체를 구성하는 인적·물적 조직을 바탕으로 지역경제를 위한 정책개발이라는 명목을 표방하면서 피고인 3으로 하여금 불특정 또는 다수의 유권자와 지속적으로 접촉할 수 있는 여러 행사를 개최할 계획을 수립하는 등 단체 활동을 병자하여 피고인 3의 △△광역시장이나 지역구 국회의원 등 공직선거의 출마 및 당선에 관련된 정치활동을 도모할 목적으로 이 사건 포럼을 설립하여 피고인 3의 인지도 제고 및 이미지 향상을 위한 위 포럼의 활동을 기획, 추진하고, 그러한 활동비용 및 그 인적 구성으로서 실제 업무를 주도적으로 수행, 보좌할 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 상근직원의 급여와 물적 구성으로서 같은 피고인들 및 피고인 3의 보좌관 업무를 담당하던 피고인 4의 업무공간 개설 및 유지에 소요되는 운영비 등의 비용을 특별회비 명목으로 모금하여 충당하기로 공모하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 4 등이 이 부분 공소사실 기재와 같이 정치활동에 소요되는 위와 같은 비용을 특별회비 등 명목으로 제공받은 것이라고 봄이 타당하다.

㉑ 피고인 2와 공소외 1은 복수 또는 다수의 직업정치인에게 개방된 단체가 아닌 특정 직업정치인을 중심으로 활동하는 단체를 구상하였고, 당시 국회의원선거에서 낙선한 피고인 3과 그 보좌관이었던 피고인 4는 향후 치러질 공직선거에 출마하기 위한 정치적 활동공간이 필요한 상황에서 피고인 2 등이 구상하여 제안한 이 사건 포럼에 고문으로

참여하기로 결정하였다.

이후 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 설립절차진행, 이사장 영입, 특별회비 모금 등에도 적극적으로 관여하는 행태를 보였다.

② 이 사건 포럼의 발기인은 지역경제관련 연구·학술 종사자보다는 이른바 '지역유지'로 불릴 수 있는 △△지역의 기업대표나 전문직 종사자 등이 다수를 이루었다.

이 사건 포럼이 설립 당시 표방한 세부사업내용도 경제분야 연구를 위한 내부 활동보다는 시민들을 만나는 외부현장행사 위주이었다.

③ 이 사건 포럼이 그 설립 이후에 추진한 활동의 대부분은 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어 등이었고, 이는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것을 기획배경으로 적고 있는 공소외 1 작성의 '2014 TFT 기획안'의 내용에 그대로 반영되었다.

실제 위와 같은 행사는 피고인 3 개인을 중심으로 치러졌다.

그중 이 사건 포럼이 주요사업으로 앞세워 표방한 '△△지역 경제발전에 관한 주요의제 발굴'과 관련된다 볼 수 있는 행사는 전통시장방문, 지역기업탐방, △△경제투어 등이라 할 수 있는데, 이 사건 포럼 관계자들은 피고인 3의 위와 같은 활동에 대한 홍보에 실질적 노력을 기울였을 뿐, 시민들로부터 청취한 의견 등을 바탕으로 한 내실 있는 정책 대안의 제시나 심화연구, 행정당국에 대한 건의 등에는 별다른 힘을 기울이지 않았다.

④ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립 이후 2013.까지 피고인 3의 인지도 제고 등에 도움이 되는 이 사건 포럼의 각종 활동을 기획, 추진하였을 뿐만 아니라, 선거기획 경험이 있는 공소외 16으로부터 선거관련 기획안을 받아 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1 등과 공유하거나, 공소외 1에게 '2014 TFT 기획안'을 작성하도록 지시하고, 공소외 2에게도 피고인 3의 이미지 조성 등에 관한 회의록을 시험 삼아 작성하도록 지시하는 등 피고인 3의 공직선거 출마준비를 위한 여러 기획안을 수집·구상하였다.

피고인 1, 피고인 5도 피고인 3 중심의 이 사건 포럼 회원관리 및 행사 진행을 보좌하거나 그 자금의 집행 및 관리 등의 업무를 하였고, 그밖에도 피고인 3을 위한 페이스북, 블로그를 운영하면서 피고인 3의 이 사건 포럼 활동 등을 지속적으로 홍보하는 업무를 수행하였다.

이 사건 포럼의 연구원으로 약 6개월 간 상근한 공소외 41도 주로 행사기획이나 준비업무를 하였을 뿐, 이 사건 포럼이 표방한 지역경제발전을 위한 경제정책을 입안하거나 연구실적을 내놓지 않았고, 그러한 정책 등을 피고인 3에게 직접 제안하지도 않았다.

이 사건 포럼 상근직원들의 위와 같은 실제 업무내용과 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 피고인 3의 공직선거준비를 위한 출판기념회 관련업무까지 맡았던 사정을 종합하여 보면, 위 포럼 상근직원들의 주요 업무는 피고인 3의 공직선

거 출마와 관련된 업무이었다고 봄이 타당하다.

- ⑤ 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 이 사건 포럼의 주요 상근직원들은 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직이 구성되자 곧바로 이 사건 포럼을 떠나거나 위 운동조직의 간부직책을 맡았고, 이후 이 사건 포럼은 급격히 쇠퇴하였으며, 피고인 5는 이 사건 포럼과 피고인 3의 선거운동조직이 연장선상에 있다는 취지로 인식하기도 하였다.

이 사건 포럼이 스스로 표방한 지역경제 연구단체의 실질을 갖추었다면 위와 같은 현상이 발생하거나 그러한 인식이 있기는 어려운 일이었다.

(다) 한편, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어난다고는 보기 어렵고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로서 적합하며, 감독관청인 △△광역시가 위 포럼이 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 검토의견을 밝혔음은 앞서 살핀 바와 같다.

그러나 △△광역시의 감독은 >민법 제37조와 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 비영리법인의 목적과 사업의 실현가능성, 사업수행능력, 재정적 기초의 확립 여부, 다른 법인과의 명칭 중복 여부 등을 살피고 그 공공성을 감안하여 사업실적 및 수입·지출에 관한 내역을 서류상 검사하는 것일 뿐, 감독을 받는 비영리법인의 설립과 활동이 정치활동과 관련된 것인지를 살펴 부정한 정치자금의 수수나 조성 여부까지 살피는 것은 아니다.

또한 이 사건 포럼과 같이 비영리법인으로서 일정한 사업목적을 표방하면서도 실질적으로는 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되고 비영리적으로 활동하는 법인이 민법이나 위 규칙의 취지에 반한다고도 볼 수 없다.

이러한 사정과 앞서 살핀 이 사건 포럼의 실질적인 설립 및 활동 목적, 실제의 활동 내역 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어나지 않았거나 비영리법인의 수행사업으로 적합하였다는 등의 사정만으로 이 부분 공소사실의 전부 또는 일부의 증명이 없게 된다고는 보기 어렵다.

(라) 물론, 정치인들이 인적·물적 조직을 갖춘 이른바 '싱크탱크' 등을 통하여 정책을 자문 받거나 개발하는 등 지원을 받거나 사회단체 등에 가입하여 활동하면서 자신의 인지도를 높이고 호감도를 향상시키는 것은 일상적 사회활동과 정치활동의 일환으로서 허용되어야 함이 마땅하다.

그러나 정치인들이 위와 같은 활동을 할 때에도 그에 관한 정치자금의 제공은 적정하게 이루어져야 하고, 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성이 확보되어야 하며, 정치자금과 관련한 부정은 방지되어야 한다.

가령, ㉠ 어느 정치인이 회원 또는 임원으로 활동하지만 정치활동 이외의 다른 목적으로 설립되어 실질적으로도 그 설립목적에 따라 활동하는 단체가 회원이나 일반시민으로부터 회비 또는 후원금을 모집하는 경우, ㉡ 어느 특정 정치인을 지지하는 활동을 비직업적으로 하는 사람들이 단체의 실체를 구성할 정도의 인적·물적 조직을 갖추지 아니한 채 자발적으로 일회성 회합이나 개별 지지활동을 위하여 소요되는 비용을 회비 명목으로 수수하는 경우, ㉢ 어느

특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되어 활동하는 단체(정치자금법상 후원회 이외의 단체)가 그 활동비용이나 인적·물적 조직의 구성, 유지, 운영에 소요되는 비용을 해당 정치인 이외의 자로부터는 수수하지 않은 경우 등은, 그 수수 자금이나 운영비용 등이 정치활동을 하는 사람 또는 단체에게 기부되거나 그러한 사람 또는 단체의 정치활동에 소요되는 비용으로 기부된 것에 해당한다고는 보기 어려우므로, 정치자금법에 따른 규제의 대상으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

그러나 이와 달리, 어느 특정 정치인 개인이 자신의 정치활동을 위한 상근인력을 고용하고 그를 위한 물적 시설을 구비하여, 그 인력 및 시설의 구성·유지·운영비용과 그 인력의 정치활동에 소요되는 비용을 해당 정치인이 부담하지 않고 지인 등 제3자로부터 수수하는 경우는, 그 수수 자금이 정치활동에 소요되는 비용으로 지출될 것이 객관적으로 명확하게 예상된다고 볼 수 있고, 정치자금법이 합법적 정치자금의 수수방법으로 규율하고 있는 당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입에 해당하지 아니하며, 정치자금법이 정한 바와 같은 모금 및 배분에 관한 사항이나 회계 및 공개에 관한 사항에 관한 규정 및 그 밖의 의무사항에 관한 규정 등을 통한 자금의 공개 및 투명성 확보와 정치자금에 관한 부정방지도 보장되지 아니하므로, 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 포럼은, 앞서 살핀 바와 같이 그 인적·물적 조직을 바탕으로 피고인 3 개인이라는 특정 정치인의 공직선거를 위한 활동을 위하여 설립되었고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 위와 같은 정치활동 자체에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 위 포럼 상근직원에게 대한 급여 등에 소요되는 인건비, 이 사건 포럼 사무실의 개설·유지 등에 소요되는 운영비 등을 특별회비 명목으로 수수하였고, 이는 앞서 든 상근인력의 고용 및 그 물적 시설 구비를 위한 자금수수의 예와 마찬가지로, 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 정치활동에 소요되는 비용을 기부 받은 것으로서 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 보아야 한다(이 사건 포럼과 같은 비영리법인은 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조에 따라 주무관청인 △△광역시에 매 사업연도의 수입·지출 예·결산서를 제출하고 위 주무관청으로부터 관계서류·장부 등에 대한 검사·감독을 받는다).

그러나 이러한 검사·감독은 비영리법인의 공공성을 보장하기 위한 규제로서 정치자금법이 규정하는 정치자금 자체에 관한 모금 및 배분과 회계 및 보고에 관한 규제와는 엄연히 구별된다).

(마) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거만으로는 이 사건 포럼에 특별회비를 납부한 회원 67명 전부가 이 사건 포럼의 실질적 설립목적이 피고인 3의 공직선거 준비 등 정치활동에 있었다거나 위 특별회비가 그러한 정치활동에 소요된 비용임을 알면서 위 특별회비를 납부하였음에 대한 증거가 있다고 보기 부족하기는 하다.

정치자금법 제45조 제1항이 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부한 자와 기부 받은 자를 모두 처벌하도록 규정하고 있어 기부한 자와 기부 받은 자는 대항범인 필요적 공범관계에 있다고 볼 수 있지만, 이러한 공범관계는 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결 참조).

앞서 살핀 사실관계와 원심 및 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거에 의하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립하여 그 정치활동의 추진에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 인적 조직 및 물적 조직의 구성, 유지, 운영 등에 소요되는 비용이 필요함을 인식하였음이 객관적으로 드러나고, 그 비용 충당을 위하여 피고인 2, 피고인 4 등이 67명의 지인들로부터 이 부분 공소사실 기재 특별회비를 수수하였음을 인정할 수 있으므로, 위 67명이 정치자금을 기부한다는 인식 여부와 무관하게, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 위와 같은 정치자금부정수수행위는 정치자금법에 따른 형사처벌의 대상이 된다(피고인 3, 피고인 4가 위와 같이 정치자금부정수수행위를 공모하고 실행한 이상, 수수한 정치자금의 관리와 지출에까지 관여하지 않았다는 사정만으로 위 죄책을 면할 수 없다).

(4) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실 부분은 유죄로 인정함이 타당하다.

라. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터의 추징에 관하여

정치자금법에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법을 위반한 자에게 제공된 금품 기타 재산상 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로, 제공된 당해 금품 기타 재산상 이익이 그 행위자에게 귀속되었음이 인정된 범위 내에서만 추징할 수 있다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4 등이 지인 등 67명으로부터 수수한 특별회비가 별개의 법인격을 갖춘 이 사건 포럼의 계좌로 입금되어 관리되다가 이 사건 포럼의 활동비용이나 그 인적·물적 조직의 구성·유지·운영에 소요된 비용으로 지출되었음을 알 수 있으므로(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 위 특별회비의 전부 또는 일부를 개인적으로 소비하거나 지출하였다고 볼 자료는 없다), 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반 부분 공소사실(환송 후 항소심에서 변경된 것)의 정치자금은 위 피고인들이 아닌 이 사건 포럼에 귀속되었다고 봄이 타당하다.

따라서 정치자금 수수행위를 공모하여 실행하였으나 그 이익의 귀속 주체가 되지는 아니한 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 그 가액을 추징할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 위에서 살핀 직권파기사유가 있고 위 피고인들의 법리오해 주장 및 검사의 법리오해 주장 중 각 일부도 이유 있으므로, 위 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분을 모두 파기하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 중 일부(사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분)에 대한 피고인 1의 항소와 피고인 5의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 5와 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 5에 대한 유죄 부분을 모두 파기하여, 변론을 거쳐 아래와 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 재판경과

원심은 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인, 법리오해, 양형부당을 이유로, 검사는 압수된 증거물 중 일부의 증거능력에 대한 법리오해와 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반으로 인한 추징의 점에 대한 법리오해, 양형부당을 이유로 각각 항소하였다.

환송 전 항소심은 검사의 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 정치자금법위반의 점에 관한 공소장변경에 따라, 직권으로 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하면서 변경된 공소사실을 포함한 위 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하고 피고인 1, 피고인 5의 항소와 검사의 피고인 1, 피고인 5에 대한 항소는 각각 기각하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인 및 법리오해를 이유로, 검사는 위와 같은 이유의 법리오해 및 채증법칙 위반을 이유로 각각 상고하였다(다만 피고인 1의 선거운동관련 금품제공 및 수령의 점에 대해서는 쌍방이 상고이유로 삼지 않았다).

대법원은 피고인 4의 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점에 관한 상고이유 주장은 배척하면서도, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인들의 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유의 요지와 그에 대한 판단 부분에서는 '공직선거법'이라고만 한다) 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 같은 법 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 정치자금법위반죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하여(환송 전 항소심판결 중 피고인 1에 대한 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분 및 피고인 4에 대한 유사기관설치와 사전선거운동으로 인한 각 공직선거법위반죄와 정치자금법위반죄 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 환송 전 항소심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4의 각 나머지 범죄사실이 해당 피고인별로 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로 환송 전 항소심판결 중 피고인 1, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기하였다), 이 법원에 환송하였다.

나. 심판범위

상고심에서 상고이유로 삼지 아니한 부분은 그 부분에 대한 상고가 제기되지 아니하여 확정된 것과 마찬가지로 효력이 있으므로 피고인으로서는 더 이상 이 부분에 대한 주장을 상고이유로 삼을 수 없다.

또한 상고심에서 상고이유로 삼은 부분을 이유 없다고 판단하였으나 경합범 관계에 있는 다른 범죄부분으로 인하여 유죄부분 전부가 파기되어 환송 후 항소심이 다시 경합범으로 형을 정한 경우, 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다룰 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2001도265 판결 등 참조).

피고인 1에 대한 선거운동관련 금품제공 및 수령으로 인한 각 공직선거법위반의 점과 피고인 4에 대한 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점 부분은 비록 상고심에서 파기되어 이 법원에 이심되기는 하였으나, 앞서 살핀 법리에 따라 이 법원(환송 후 항소심)이 환송 전 항소심과 배치되는 판단을 할 수 없으므로, 이 법원의 실질적 심판범위는 피고인 1, 피고인 4에 대한 위 각 공직선거법위반의 점에 관한 항소이유를 제외한 나머지 항소이유 부분에 한정된다.

다.

정리

이 사건의 재판경과는 아래 [표] 기재와 같이 정리할 수 있는데, 그중 음영(빛금) 처리된 부분은 이 법원의 실질적 심판범위에서 제외된다.

[표]피고인1죄명원심판단항소환송전 항소심 판단상고상고심판단유·무죄 취지파기 여부피고인 1공직선거법위반금품제공 유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄 파기금품수령유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)피고인 2공직선거법위반유사기관설치 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수 유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 3공직선거법 위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방 무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유 죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 4공직선거법위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기금품제공유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)여론조사 결과 공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)미등록 여론조사공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄 (상고이유 배척)파기(경합범관계)정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리 미진)피고인 5공직선거법 위반사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기

2. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 ○○○○○○○포럼(이하 '이 사건 포럼'이라 한다)이 선거운동을 목적으로 하는 공직선거법상 유사기관에 해당하고, 이 사건 포럼의 활동은 공직선거법상 사전선거운동에 해당하며, 이 사건 포럼이 회원들로부터 특별회비를 받은 행위는 정치자금법상 정치자금을 받는 기부행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 이 사건 포럼은 선거운동을 목적으로 설립된 단체가 아니고, 이 사건 포럼과 피고인들의 활동은 선거운동에 해당하지 아니하며, 이 사건 포럼의 특별회비는 정치활동 자금으로 기부된 것이 아니다.

따라서 이와 달리 판단한 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관 설치와 정치자금 부정수수 및 피고인들의 사전선거운동에 대한 부분에는 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심은 피고인 1에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 추징 421만 원, 피고인 4에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 8개월(집행유예 2년), 피고인 5에 대하여 벌금 300만 원으로 각각의 형을 정하였다.

이러한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 법리오해

가) 원심이 2014. 9. 25.자 압수수색검증영장(이하 '1차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물과 2014. 10. 2.자 압수수색검증영장(이하 '2차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물의 증거능력을 배척한 데에는, 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나) 원심이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반죄를 유죄로 판단하면서도 그 수수자금에 관한 실질적 이익 귀속의 주체인 위 피고인들에 대하여 추징을 선고하지 아니한 데에는, 추징에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사는 환송 전 항소심 제9회 공판기일에서 피고인 2에 대한 대전지방법원 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 대전지방법원 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "71명으로부터 합계 159,634,000원" 부분을 각각 "67명으로부터 합계 159,634,000원"으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 전 항소심)이 이를 허가하였다.

그리고 검사는 환송 후 항소심 제17회 공판기일에서 피고인 2에 대한 위 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 위 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선을 목적으로" 부분을 각각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선 및 정치인으로서의 인지와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 목적으로"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 후 항소심)이 이를 허가하였다.

이로써 위 부분 공소사실의 심판대상은 변경되었다.

그런데 원심판결이 위 피고인들에 대한 판시 정치자금법위반죄와 나머지 판시 각 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 정하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 피고인들 및 피고인 1, 피고인 5와 검사의 앞서 든 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래 제4항에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

4. 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 사건 포럼 관련 증거물의 증거능력에 관하여

1) 수집경위에 관한 사실관계

원심과 환송 전 항소심이 적법하게 채택·조사한 증거 및 기록에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 선거관리위원회의 고발장 접수

△△광역시 선거관리위원회는 2014. 7. 31. '공소외 3, 공소외 4가 피고인 3 선거사무소 내에서 아르바이트생들을 동원하여 그들로 하여금 전화홍보 선거운동을 하게 하고 아르바이트생들에게 그 대가로 수당을 지급하였다.

'는 혐의사실로 공소외 3과 공소외 4를 검찰에 고발하였다.

나) 1차 압수영장 청구, 발부 및 집행

(1) 검찰은 공소외 3과 그가 대표로 있는 전화홍보업체 '□□'의 직원 공소외 5의 계좌내역, 통화내역 등을 토대로 위 가)항 기재 혐의사실에 관한 수사를 진행하였다.

검찰은 위 수사 중 피고인 3 선거사무소의 조직실 차원에서 전화홍보 선거운동원들에 대한 금품제공 범행이 실행되었다는 정황을 포착하고 2014. 9. 2. 위 선거사무소 내 조직실장인 피고인 1을 조사하였다.

(2) 피고인 1은 위 조사과정에서 위와 같은 혐의사실을 전면 부인하였다.

이후 피고인 1은 수차례에 걸친 조사과정에서 진술거부권을 행사하였고, 검찰은 2014. 9. 24. '피고인 1의 주거지, ◇◇◇◇◇협의회 사무실(당시 직장), 이 사건 포럼 사무실(위 선거사무소 합류 전 직장) 등에 대한 압수수색을 통해 피고인 1이 선거사무소 조직실장으로서 전화홍보 선거운동원 모집 및 선거운동 대가 지급을 관리한 자료, 수당으로 지급한 자금의 출처, 전화홍보 선거운동에 동원한 선거운동원들의 인적 사항 등에 대한 증거자료를 확보할 필요가 있다.

'는 내용으로 압수수색영장의 필요성을 소명하여 대전지방법원 판사에게 압수수색영장을 청구하였다.

(3) 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 9. 24. [주요 내용]이 아래와 같은 1차 압수영장을 발부하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 1○ 혐의사실(요지)피의자는 공소외 6, 공소외 4, 1심공동피고인 7, 1심공동피고인 8 등 선거사무소 관계자 및 공소외 3, 공소외 5 등과 공모하여 피고인 3의 선거사무소에 전화홍보시스템 설비를 갖추어 놓고 전화홍보 선거운동원 79명을 동원하여 2014. 5. 22.~2014. 6. 3. 선거구민들을 상대로 위 피고인 3 후보를 위한 전화홍보 선거운동을 하도록 한 후 전화홍보 선거운동원들에게 대가로 합계 43,286,000원을 제공하였다.

- 압수할 물건1. 본건 혐의사실과 관련된 기획서, 계약서 등 각종 서류, 피의자의 휴대폰 등2. 본건 혐의사실과 관련된 자료가 저장·수록되어 있는 컴퓨터, 주변기기 등 정보처리장치와 외장하드 디스크 및 복사본, 플로피디스크, 저장매체(CD, DVD 등), USB 등 이동형 저장장치○ 일부기각(압수대상 및 방법 제한, 기타) 및 기각의 취지(요지)압수수색에 대하여는, 저장매체 소재지에서의 수색·검증 후 문서출력 또는 수사기관 휴대저장매체로의 복사 방법으로 압수하는 경우 혐의사실과 관련된 것에 한하여 할 수 있고, 모든 압수수색은 위 혐의사실과 관련된 부분에 한정함

(4) 검찰은 1차 압수영장에 기하여 2014. 9. 25. 11:00~14:45경 이 사건 포럼 사무실에서 압수수색을 집행하면서 그곳에 보관되어 있는 아래 [목록] 기재 서류 및 장부 30건을 압수하고(그 압수목록은 피고인 2에게 교부되었다.

증거기록 3005~3008쪽), 사무실 내 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 8,628개 파일(디렉토리 포함)을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 위 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

[목록]▷ 공소외 4 ☆☆☆화재 우편물 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 명단 1장▷ 피고인 2 명의 2014 ▽▽증권 검은색 수첩 1개▷ △△경제투어시즌(경청투어) 1목록▷ △△경제투어 시즌Ⅱ(경청투어 첫 번째) 1목록▷ 회원가입신청서(공소외 7 등 22명) 1목록▷ 2014 TFT 기획안 1목록, 참고사항(6.4 지방선거와 선거캠페인의 방향) 1목록▷ 비영리법인 설립허가증 1개▷ 업무일지(2014) 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 정관 1개▷ 전통시장 on-day 결과보고서 1개▷ 법인등기부등본(○○포럼) 1개▷ '피고인 3의 ●●' 기획안 1개▷ 피고인 3 출판기념회(PT) 1개▷ ○○○○○○○포럼 회원명부 1개▷ ◎◎◎ SNS Project 1개▷ 비용지출서류철 2개▷ 일일△△여론보고서 1개▷ 대외발송철 1개▷ 2014 △△시장 선거전략(안) 1개▷ 출판기념회 명단(연락처) 1개▷ 회의관련철 1개▷ 정책아젠다철 1개▷ 행사기획안 관련철 1개,▷ 피고인 1 생활기록부 1개▷ 출판기념회 참석자명단 1개▷ 산재보험신고서 1개▷ ○○○○○○○포럼 명의 거래내역서 1개▷ ○○○○○○○포럼 연락처(명단) 1개

(5) 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서, 피고인 2 소유의 외장하드 1개와 컴퓨터 하드디스크 3개에 대해서는 분석작업 시간이 많이 걸릴 것 같다는 이유로 피고인 2로부터 '2014형제28224호 피의자 공소외 4 등의 공직선거법위반 피의 사건과 관련하여 본인이 소유하고 있는 외장하드 1개(삼성 이동형 외장하드 500GB 1개)와 컴퓨터 하드디스크 3개(피씨 외장하드 500GB, 300GB, 250GB 각 1개, 이하 위 외장하드 및 하드디스크 3개를 합쳐 '1차 임의제출물'이라 한다)를 임의제출하는 것에 동의한다.

'는 내용의 임의제출동의서를 받고 1차 임의제출물을 수거하였다.

다) 1차 압수영장 집행 직후의 수사진행 경과

(1) 검찰은 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 컴퓨터 파일을 검토하던 중 피고인 1이 피고인 3 후보의 선거운동을 위하여 작성한 기획문건 등을 토대로 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 정황을 확인하고, 이 사건 포럼 홈페이지에 접속하여 위 포럼의 소개 및 조직도 등에 관한 자료와 '경제투어'에 대한 보도자료(2013. 8.경부터 2013. 11.경까지 3개월간 피고인 3과 이 사건 포럼 회원들이 △△ 77개동을 순회하며 시민들을 만났다고 소개된 자료), 사진 및 국제과학비즈니스 관련 긴급토론회, 헌혈운동, 농촌일손 돕기에 관한 사진 등을 출력하였다(증거목록 713).

(2) 검찰은 2014. 9. 26. 피고인 2를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서의 압수물(2014 TFT 기획안 서류)을 제시하면서 이 사건 포럼에 관하여 조사하였고(증거목록 716), 2014. 9. 27. 피고인 1에 대해서도 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(피고인 1은 일체의 진술을 거부하였다.

증거목록 411).

(3) 검찰은 2014. 9. 30. 피고인 1의 친구인 공소외 8을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위에 대해 피고인 1로부터 들었던 이야기 등에 관하여 진술을 청취하였다(증거목록 717).

(4) 검찰은 2014. 10. 1. 지역기업 탐방, 농촌일손돕기, △△경제투어(시민속으로) 행사, '과학벨트 유치 문제나 도시철도 2호선 건설방안' 등을 주제로 한 시민토론회 개최 등 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동을 알 수 있는 언론 보도 기사를 별도로 수집하였다(증거목록 719).

(5) 검찰은 2014. 10. 2.경 인터넷 자료 등을 검색하여 아래 [목록] 기재와 같이 이 사건 포럼의 활동 내용을 게재한 것으로 보이는 인터넷 사이트와 페이스북을 발견하고 해당 내용 부분을 출력하였다(증거목록 723).

[목록]▷ 피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 □ 2013. 8. 7.자 "△△경제투어 발대식, 민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 □ 2013. 4. 26.자 "피고인 3, 시장선거 '보폭확대' -2월부터 <△△> 시장 돌며 MOU...200여명 동원 물건 팔아주기" 기사▷ 피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♥♥♥♥♥학교 방문" 게시물▷ 페이스북('피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북) 게시물 □ 2013. 9. 11.자 "△△ 시민의 행복지수는 : 복지과 문화의 뉴플랜" 토론회 게시물 □ 2013. 9. 16.자 "△△ 경제투어 중간보고회" 게시물, 2013. 11. 17.자 "대담집 「●●」 출판기념회" 게시물

라) 2차 압수영장 등의 청구 및 발부

(1) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에 대한 1차 압수영장의 집행 이후 이 사건 포럼 인터넷 홈페이지에 게재되었던 피고인 3 활동 관련 글, 사진, 동영상 등이 삭제된 것을 확인하고, 2014. 10. 2. 피고인 1, 피고인 2의 위 포럼 관련 네이버 블로그[(인터넷 주소 1 생략), (인터넷 주소 2 생략)]에 대한 압수수색영장을 청구하였고, 같은 날 위 법원 영장담당판사로부터 위 블로그에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7601)을 발부받았다.

(2) 검찰은 2014. 10. 2. 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 위 포럼 관계자들의 공모 관계를 확인하기 위하여 피고인 2, 피고인 1이 사용하는 각 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 청구하여, 같은 날 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7603)을 발부받았다.

(3) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에서 발견된 사전선거운동 등의 혐의에 관한 증거물에 대하여는 별도의 압수수색영장을 발부받아 압수함이 상당하다고 판단하여, 2014. 10. 2. 대전지방법원 판사에게 위 증거물이 별건 혐의사실에 대하여 압수된 것임을 밝히면서 [주요 내용]이 아래와 같은 압수수색검증영장을 청구하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 2○ 혐의사실(요지) 피의자는 △△시장 후보자가 되고자 하는 피고인 3을 당선시키기 위한 선거운동을 할 목적으로 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하고, 위 포럼 직원 및 회원들과 함께 전통시장방문, 기업체탐방, 시민토론회 개최, △△지역 77개동 전체 순회 등의 활동을 함으로써 피고인 3을 위한 선거운동을 하였다.

- 압수할 물건 1. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 장부 30건 2. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 이미징을 통하여 압수한 컴퓨터 4대, USB 2대에 저장된 파일 및 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체○ 수색·검증할 장소, 신체 또는 물건 1. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전지방검찰청 709호 검사실 압수할 물건 1.항 기재 물건들에 대하여 위 검사실에서 피고인 2 등 이 사건 포럼 관계자에게 반환함과 동시에 압수·수색2. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전고등검찰청 1010호 디지털수사실 압수할 물건 2.항 기재 파일들에 대하여 위 수사실에서 위 파일들을 저장매체(외장하드)에 복사하는 방법으로 압수

이에 대하여 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 10. 2. 아래와 같은 내용으로 [일부기각의 취지]를 명시하면서 청구된 압수수색영장의 압수수색 장소를 '대전지방검찰청 검사실' 및 '대전고등검찰청 디지털수사실'에서 각각 '이 사건 포럼 사무실'로 변경한 2차 압수영장(영장번호 2014-7602)을 발부하였다.

[일부기각의 취지]○ 이 사건 압수수색 대상물은 1차 압수영장의 집행에 따라 2014. 9. 25. 수사기관에 이미 압수된 상태임○ 그런데 1차 압수영장의 피의사실은 선거운동기간 중 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것이고, 2차 압수영장 청구서 기재 피의사실은 선거운동기간 전에 사전선거운동을 하였다는 것으로서 서로 다른 사건이라고 봄이 상당하므로, 수사기관은 이를 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)에게 반환하여야 함○ 따라서 2차 압수영장의 압수장소를 대상물이 2014. 9. 25. 압수되었던 장소로 변경함이 상당함○ 압수대상을 2차 압수영장의 피의사실과 관련된 부분으로 한정함

(4) 검찰은 2014. 10.경 이 사건 포럼 계좌에 대한 금융거래정보 압수수색영장을 청구하여 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7600)을 발부받았고, 그 집행을 통하여 포럼 계좌 거래내역 등을 취득하였다(증거목록 807).

마) 2차 압수영장 발부 시부터 그 집행 이전까지의 수사경과

- (1) 검찰은 2014. 10. 4. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1을 참고인으로 소환하여 '2014 TFT 기획안'의 작성 경위 등 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(증거목록 937).
- (2) 검찰은 2014. 10. 6. 위 라)(1)항 기재 영장에 기하여 '공소외 12 회사'로부터 피고인 1, 피고인 2의 네이버 블로그 자료를 회신받았고, 2014. 10. 7. 위 자료 중 피고인 3의 이 사건 포럼 활동과 관련한 아래 [목록]의 글과 사진 등을 발췌하였다(증거목록 746).

[목록]▷ 피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 53건 □ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트' 기사글 □ 2013. 8. 8.자 "피고인 3 '잃어버린 △△경제 성장동력 찾겠다, 포럼 '△△경제투어 어' 3개월 대장정 시작" 기사 □ 2013. 7. 26.자 "포럼 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적인 헌혈운동 협약" 기사글 □ 2013. 7. 10.자 "과학벨트 수정안은 '꼼수'·'줄속'...철회돼야 - 포럼 긴급 토론회...피고인 3 '■■■민 힘 모아 원안으로 되돌려야'" 기사글▷ 피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 4건 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사, 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 2. 7.자 "포럼 <<시장 방문" 게시물

바) 2차 압수영장의 집행

- (1) 검찰은 2014. 10. 8. 10:40~13:00경 이 사건 포럼 사무실에서 2차 압수영장을 제시하면서, ㉠ 1차 압수영장에 의해 이미 압수하였던 서류 및 장부 30건(2차 압수영장 중 압수할 물건 제1항 기재 부분)을 피고인 2에게 반환하였다가 곧바로 이를 다시 압수하고(그 압수목록도 피고인 2에게 교부되었다), ㉡ 이미징의 방법으로 압수하였던 컴퓨터 4대 및 USB 2개에 저장된 파일과 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 기재 부분, 디렉토리를 포함하여 총 10,049개 파일)를 피고인 5가 사용하던 컴퓨터에 복사하는 방식으로 이를 반환하고서 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (2) 검찰은 위 ㉡부분 기재 파일(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 부분)과 별도로 이 사건 포럼 사무실 내 컴퓨터 중 피고인 2, 피고인 5, 공소외 13이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일(피고인 2 컴퓨터에서 4,910개 파일, 공소외 13 컴퓨터에서 711개 파일, 피고인 5 컴퓨터에서 5,783개 파일)을 다시 이미징하는 방식으로 압수하고, 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성한 후 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (3) 검찰은 위 (2)항 기재와 같은 방법으로 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일도 이미징하려고 하였으나, 컴퓨터가 작동되지 않아 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 위 컴퓨터 하드디스크 1개를 제출받았다.
- (4) 검찰은 위 (1)~(3)항 기재 압수물 또는 제출물과 별도로 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 '외장하드 1개, USB 3개, 컴퓨터 하드디스크 3개'(1차 압수영장 집행 당시 피고인 2로부터 임의제출 받은 것과 동일한 것으로 보인다.

이하 '2차 임의제출물'이라 한다)를 수거하였다.

사) 2차 압수영장 집행 후의 수사진행 경과

(1) 피고인 2에 대한 수사

- (가) 검찰은 2014. 10. 8. 2차 압수영장의 집행 직후 피고인 2를 피의자로 소환하여 피고인 2의 컴퓨터로부터 압수된 '○○○○포럼 법인 설립관련 스케줄 체크리스트'(파일명이나 문서제목 등이 맞춤법에 어긋나도 그대로 옮긴다. 이하 같다) 파일, '2014 TFT 기획안', 2차 임의제출물 중 피고인 2의 외장하드에 있던 '△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상', '오만상상 정책투어', '△△ 속으로 프로젝트 기본구상' 파일, 피고인 1의 컴퓨터에 있던 'SNS 운영방안 보고' 파일 등을 제시하면서 해당파일 등의 수집·작성경위, 이 사건 포럼의 설립 경위와 인적 구성, 특별회비의 모집과정, 이 사건 포럼의 활동 등에 관해 조사하였고(증거목록 733), 이후에도 2014. 11. 11.부터 2014. 11. 27.까지 4회에 걸쳐 추가로 피고인 2를 피의자로 소환·조사하였다(피고인 2는 대부분의 진술을 거부하였다.

증거목록 839, 843, 898, 899).

- (나) 검찰은 2014. 10. 8. 인터넷 검색을 통해 아래 [목록] 기재와 같은 이 사건 포럼의 행사와 관련한 언론사 기사와 인터넷 블로그 글 등을 발췌하였다(증거목록 749).

[목록]○ 언론사 기사 ▷ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

, 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 ▷ 2013. 2. 6.자 "'포럼-△△시장 상인회' 전통 시장 활성화 MOU, 피고인 3 전 의원 등 회원 100여명 전통시장서 설 제수용품 구입" 기사 ▷ 2013. 5. 24.자 "포럼, 전통시장 가는 날 행사" 기사 ▷ 2013. 6. 18.자 "피고인 3 첫 정책행보 출정식 방불" 기사 ▷ 2013. 7. 10.자 "◆◆신문 팀장 '장기적으로 과학벨트 원안 추진 타당', 10일 포럼 토론회 '과학벨트 수정안 협약은 당장 철회돼야 한다.' " 기사 ▷ 2013. 9. 11.자 "피고인 3 '△△ 지역 특색에 맞는 복지정책 필요', 11일 포럼, 복지와 문화의 뉴플렉 토론회서 밝혀" 기사 ▷ 2013. 10. 31.자 "△△시 2015년 기초연금 지방비로 705억 부담해야, 피고인 3 전 의원 측 '기초연금 안의 문제점과 노인복지대책' 토론회" 기사 ▷ 2013. 12. 30.자 "피고인 3 '도시철도 2호선은 1호선 + 트램으로' 하나로 방식 제안...1호선 중간역과 필요한 곳 트램으로 연결" 기사 ▷ 2013. 10. 24.자 "피고인 3 전 의원 △△대 학생들과 '돌직구 토크'" 기사 ▷ 2013. 11. 29.자 "피고인 3 전 의원 ★★대서 특강" 기사 ▷ 2013. 12. 19.자 "피고인 3 '젊음은 꿈에 도전하는 특권', ■■■지역 대학생 창업동아리 학생 대상 특강" 기사 ▷ 2013. 6. 26.자 "피고인 3, 피라도 나눠서..., 포럼 회원 80여명과 사랑의 헌혈 동참" 기사 등○ 블로그 글 ▷ '(인터넷 주소 3 생략)' 사이트 내 "피고인 3의 뿌리를 찾아서" 게시글 목록 ▷ '(인터넷 주소 4 생략)' 사이트 내의 "피고인 3의 △△경제투어 '시민속으로'" 게시글 ▷ 네이버카페('인터넷 주소 5 생략')의 2013. 9. 16.자 "피고인 3 '127km-17만보 걸으며' 16일 △△경제투어 중간보고회" 기사 ▷ 2013. 11. 3.자 "피고인 3, 나홀로 민심수확, △△경제투어 3개월 대장정 마무리...특실은 " 기사 ▷ 2013. 9. 16.자 "일곱번째 '오늘은 전통시장 가는날'" 기사, 2013. 7. 25.자 "포럼 '헌혈 함께 해요', 25일 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적 헌혈운동 협약" 기사 등

(다) 검찰은 2014. 10. 9.과 2014. 11. 4. 위 라)(2)항에 기재된 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7603)에 기하여 이 사건 포럼과 관련된 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명737-15983~59852012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)공소외 1이 2012. 6. 27. 피고인 4에게 '○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트'를 첨부한 전자우편을 보낸 후 같은 날 이를 다시 피고인 2에게 전달한 것임737-25986~59882012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 2가 2012. 8. 9. 피고인 4에게 '포럼설명문 및 가입신청서'라는 제목으로 보낸 것임737-35989~59902012. 9. 3.자 이메일 자료(선거인단 2013. 8. 7.자 모집양식)피고인 2가 2012. 9. 3. 피고인 4에게 보낸 것임737-45991~59992012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)피고인 2가 2012. 9. 20. 공소외 15로부터 '▼시장(공약집)'이라는 제목으로 받은 것임737-56000~60102013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]피고인 2가 2013. 5. 4. 공소외 16으로부터 받은 것으로 '피고인 3에게 제안할 아이디어로 피고인 3과 면담시간을 잡아달라.'는 내용이 기재되어 있고, '오만상상 아카데미'라는 선거기획문건이 첨부되어 있음737-66011~60222013. 8. 6.자 이메일 자료[(바뀌야 산다)△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상]피고인 2가 2013. 8. 2.(2013. 8. 6.은 오기로 보임) 공소외 17에게 보낸 것임819-17356~73842012. 6. 20.자 이메일 자료(○○○○전략포럼 제안서, 가칭 "사단법인 ○○◀◀○○포럼 정관)피고인 2가 2012. 6. 20. 공소외 1로부터 '(가칭) ○○○○전략포럼 운영안 정리한 거 보내드립니다.

'라는 제목으로 받은 것임819-27385~73872012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)증거목록 737-1과 첨부자료 동일819-37388~74042012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)증

거목록 737-4와 첨부자료 동일819-47405~74092013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]증거목록 737-5와 첨부자료 동일819-57410~74122013. 11. 5.자 이메일 자료(피고인 3 출판기념회 초청장, 무료셔틀버스 안내)피고인 2가 2013. 11. 5. 피고인 5로부터 받은 것으로, 첨부된 피고인 3 출판기념회 초청장 중 '초대의 말씀'의 말미에 '○○○○○○○○포럼 고문 피고인 3', '문의'란에 '○○○○○○○○포럼: (전화번호 생략)'이라 기재되어 있음819-67413~74142013. 5. 24.자 이메일 자료(☺☺☺ 카페 계획)피고인 2가 2013. 5. 24. 피고인 1에게 보낸 것으로, 피고인 2가 2013. 5. 16. 공소외 18로부터 받은 인터넷 카페 운영계획이 기재된 '☺☺☺ 카페 계획'이 첨부되어 있음819-77415~74162013. 11. 30.자 이메일 자료(▶▶▶ 당 입당원서)-

(2) 참고인에 대한 수사

- (가) 검찰은 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장 집행 결과 등을 토대로 2014. 10. 10. 공소외 16을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼과 관련하여 피고인 2에게 선거기획문건을 건네준 경위 등을 조사하였다(증거목록 754).
- (나) 검찰은 2014. 10. 11. 공소외 1을 다시 소환하여 이 사건 포럼 설립 및 활동에 관하여 조사하였고(증거목록 938), 공소외 1이 피고인 2, 피고인 5에게 전자우편을 보낸 사실을 알게 되자 공소외 1의 동의를 받아 위 피고인들에게 보낸 전자우편을 열어 그 내용을 확인하고 이를 출력하였다(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960). 검찰은 공소외 1을 2015. 2. 3.~5. 3회에 걸쳐 다시 소환하여 피의자신문을 하였다(증거목록 940~942).
- (다) 검찰은 2014. 10. 13. 공소외 19를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 회원으로 가입하게 된 경위에 관해 조사하였고, 이후 2014. 11. 16.까지 공소외 20, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32를 참고인 또는 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 회원가입 경위 등을 조사하였는데(증거목록 768, 778~781, 783, 784, 787~790, 822, 870, 871, 889), 그중 공소외 21에 대해서는 수사과정을 진술조서(증거목록 779)에 기록하거나 별도의 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

(3) 선거관리위원회 자료의 수집

- (가) 검찰은 2014. 10. 9. 선거관리위원회 직원 공소외 33(피고인 3의 출판기념회 직후 그 출판기념회가 사전선거운동에 해당하는지 여부를 조사한 바 있다)을 참고인으로 소환하여, 선거관리위원회가 위 출판기념회 개최와 관련하여 사전선거운동 혐의로 피고인 4, 피고인 3에게 경고조치를 하게 된 경위 등을 조사하였다(증거목록 738).
- (나) 검찰은 위 조사 후에 선거관리위원회로부터, 피고인 3의 출판기념회 초청장 발송과 관련하여 2013. 11.경 사전선거운동으로 조사하였던 자료[피고인 4, 피고인 1에 대한 문답서, 초청장 발송업자 공소외 20에 대한 진술서, 출판기념회가 개최된 (상호 1 생략)호텔 직원 공소외 34 제출 자료 등]를 제출받았다(증거목록 741~744).

(4) 피고인 1에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 9.부터 2014. 10. 15.까지 4회에 걸쳐 피고인 1을 소환하였으나 피고인 1은 출석하지 않았다. 피고인 1은 2014. 10. 16. 검찰에 출석하였으나 대부분의 진술을 거부하였다.

(5) 피고인 5에 대한 수사

- (가) 검찰은 2014. 10. 19. 피고인 5의 주거지에 대한 압수수색영장을 발부받아 2014. 10. 20. 피고인 5의 휴대전화를 압수하였고, 이를 분석하여 휴대전화 문자메시지 자료를 수집하였다(증거목록 830, 834, 838).
- (나) 검찰은 2014. 10. 28. 피고인 5를 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 '포럼핸드폰 주소록' 파일, '포럼 입출금내역' 파일, '2014 TFT 기획안' 파일을 제시하면서 이 사건 포럼에서 근무하게 된 경위, 포럼 사무실 내 피고인 5의 컴퓨터에서 압수한 파일의 작성경위 등을 조사하였다(증거목록 782).

(다) 검찰은 2014. 11. 4. 피고인 5가 2013. 2.경부터 운영한 '피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북 인터넷 사이트 (인터넷 주소 6 생략)와 피고인 1이 운영한 '피고인 3 시민속으로' 블로그(인터넷 주소 4 생략)의 게시물 중 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동 등 피고인 3과 관련된 내용을 출력하였다(증거목록 815, 817).

(라) 검찰은 2014. 11. 8. 피고인 5가 문자메시지를 보낸 상대방이 누구인지 확인하기 위해 피고인 1의 휴대전화 분석결과를 첨부하였는데(증거목록 836), 이는 2014. 9. 24. 발부된 1차 압수영장에 기재 피고인 1의 주거지 압수수색 결과 취득하였던 것이다(증거목록 387).

(6) 1심공동피고인 6에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 27. 1심공동피고인 6의 주거지에 대한 압수수색영장(증거목록 546)을 발부받아 2014. 10. 28. 1심공동 피고인 6의 수첩에 끼워진 이 사건 포럼 제작 메모지 사본(증거목록 876)을 압수하였다.

위 압수수색영장의 피의사실은 '1심공동피고인 6이 피고인 3의 선거운동과 관련하여 전화홍보 선거운동원들에게 금품 제공을 하였다는 것과 컴퓨터를 구입한 사실이 없음에도 마치 컴퓨터를 구입하여 그 대금을 지출한 것처럼 허위로 기재한 정치자금 수입·지출보고서를 제출하였다.

'는 내용이었다.

(7) 피고인 4에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 11. 6. 피고인 4의 주거지, 사무실, 차량에 대한 압수수색영장을 발부받고, 2014. 11. 7. 피고인 4의 사무실에서 ㉠ 그의 휴대전화를 압수하여 피고인 4가 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 및 공소외 1 등과 사이에 이 사건 포럼 관련 전자우편을 송·수신한 내역을 확인한 후 이를 사진촬영 하였고(증거목록 832), ㉡ 이 사건 포럼 회원가입신청서, 피고인 4의 포럼 상임이사 명함 등을 압수하였다(증거목록 874, 902).

(나) 검찰은 2014. 11. 7. 피고인 4의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 발부받고, 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명8467590~75932012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임8487596~76152013. 8. 29.자 2014 차기 △△ 시장 여론조사 이메일 자료피고인 4가 공소외 35로부터 받은 것임8497616~76222013. 10. 3.자 여론조사 분석보고 이메일 자료(첨부: 정세분석보고)피고인 4가 공소외 36으로부터 받은 것임8517625~7630출판기념회 참석자 명단 서식 관련 이메일(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4와 피고인 5가 2013. 10. 21.부터 2013. 11. 4.까지 주고받은 것임8527631~7633무료 셔틀버스 안내 관련 이메일(피고인 3 출판기념회의 무료 셔틀버스 안내자료)피고인 4가 2013. 11. 4. 피고인 5로부터 받은 것임8547635~76362013. 10. 30.자 (상호 2 생략) 견적서 이메일 자료(견적서 첨부)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임856-17639~76442013. 10. 25.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4가 공소외 37, 공소외 38, 공소외 39 등에게 보낸 것으로, 피고인 3 후보 출판기념회 참석을 요청하는 전자우편임856-27645~76482013. 11. 8.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-376492013. 11. 6.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-47650~76512013. 11. 7.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)8587654~76552012. 11. 16.자 이메일 자료(회원가입신청서)피고인 1이 2012. 11. 16. 피고인 4에게 보낸 것으로 "○○○○○○○○포럼 회원가입 신청서의 양식을 만들었습니다. 검토 부탁드립니다.

“라는 내용이 기재되어 있음8597656~76572012. 11. 19.자 이메일 자료(돌출간판과 내부 사인물 시안)피고인 1이 2012. 11. 19. 피고인 4에게 보낸 것으로 “○○○○○○○○포럼 돌출간판과 출입문 등에 부착할 표찰 시안 파일을 검토해 달라.”는 내용이 기재되어 있음8617659~76672013. 1. 15.자 이메일 자료(회원연락처)피고인 1이 피고인 4에게 보낸 것으로 “♥♥동에서 주신 17명을 제외하고 문자메시지 발송했습니다.

라는 내용이 기재되어 있음8807736~7742♠♠연 명단 관련 이메일(♠♠연 회원 명단)피고인 4가 2012. 7. 31. 피고인 2에게 보낸 것으로 "이사명단을 별건으로 작성한 후 내일 원장님 만날 때 쓰도록 합시다.

2부만 프린트해서 갖고 나오세요.”라는 내용이 기재되어 있고, 첨부된 명단에는 235명의 회원 이름, 직업, 연락처가 기재되어 있음8827744~77922013. 1. 23.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상, (△△ 속으로) 프로젝트 기본구상]피고인 4가 2013. 1. 23. 공소외 16으로부터 받은 것으로 ‘어제 티스토리 에 (인터넷 주소 3 생략) 개설했다’는 내용과 함께 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상’, ‘(△△ 속으로) 프로젝트 기본구상’이 첨부되어 있음8837793~78042013. 5. 9.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미, 오만상상 아카데미(권)]피고인 4가 2013. 5. 9. 공소외 16으로부터 받은 것으로, 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘오만상상 아카데미’, ‘(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미’가 첨부되어 있음893-17884~78852012. 6. 27.자 ○○○○○○○○○포럼 스케줄 체크리스트 이메일자료 1부공소외 1이 피고인 4에게 보낸 것임

(㉔) 검찰은 2014. 11. 17. 피고인 4를 피의자로 소환하여 위 전자우편 자료의 송·수신 경위, 이 사건 포럼 회원의 모집 과정, 포럼의 선거기획 회의 등을 조사하였고(증거목록 668), 2014. 11. 29. 피고인 4에 대한 피의자신문을 다시 하였다(증거목록 694).

(8) 공소외 16에 대한 재조사

검찰은 피고인 4의 전자우편 자료를 취득한 후 2014. 11. 13. 공소외 16을 참고인으로 재소환하여 피고인 4와 위 전자우편 자료를 송·수신하게 된 경위와 피고인 3을 만난 경위 등을 조사하였다(증거목록 844).

(9) 피고인 3에 대한 수사

검찰은 2014. 11. 26. 피고인 3을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등에 관하여 조사하였다(증거목록 894).

(10) 공소외 11에 대한 조사

검찰은 2014. 11. 30. 이 사건 포럼 이사장 공소외 11을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등을 조사하였다(증거목록 900).

아) 피고인들 및 참고인들의 법정진술

(1) 피고인 1, 피고인 4, 피고인 2는 원심 제8회 공판기일에, 피고인 5는 원심 제9회 공판기일에 증거부동의된 각종 전자우편, 서류 등의 진정 성립을 증명하기 위한 검찰 측 증인으로 출석하였으나 검사의 신문에 대하여 대부분 증언을 거부하였다.

이후의 원심 공판기일에서 1심공동피고인 6과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 2, 피고인 3에 대한 피고인신문이 진행되었으나, 위 피고인들 등은 이 사건 포럼에 관련된 검사의 신문 대부분에 대해서도 진술을 거부하였다.

- (2) 공소외 16은 원심 제8회 공판기일에, 공소외 11은 원심 제9회 공판기일에 각 증인으로 출석하여 진술하였다.
- (3) 공소외 1은 원심 제9회 공판기일에 증인으로 출석하여 증언을 거부하였으나, 환송 전 항소심 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 진술하였고, 이후의 환송 전 항소심 공판기일에서 피고인들은 이 사건 포럼 관련 부분에 관한 검사의 신문에 진술하였다.
- (4) 공소외 21은 환송 후 항소심 제12회 공판기일에 증인으로 출석하여 '부인이 급성맹장염으로 응급실에 실려 간 상황에서 급하고 위축된 마음에 검찰의 질문에 수긍하는 답변을 하였다.
'는 취지로 진술하였다.

2) 1, 2차 압수영장 전후로 취득한 증거의 출처 등

검사는 1차 압수영장으로 압수한 증거물과 1차 임의제출물(저장매체)에 기한 파일 등은 증거로 제출하지 않았고, 2차 압수영장으로 압수한 증거물과 2차 임의제출물에서 수집한 아래 [증거내역] 기재와 같은 증거들을 원심 법정에서 제출하였다.

[증거내역]증거 출처해당 증거순번쪽수(증거기록)증거명칭2차 압수영장 압수서류7516382~64522013년 행사 계획안 7526453~64822013년 실적보고7536483일일△△여론보고서8127211~7215○○○SNS Project9618605~86262014 TFT 기획안2차 압수영장 압수파일 (피고인 2 컴퓨터에서 이미징)794-16860사단법인 ○○○○ 포럼 설립 준비 체크리스트 자료794-26861~6895130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료794-36896~6939기획안(2013-3-26) 자료794-46940(상호 2 생략) 견적서 자료794-56941출판기념회 참석자 명단 서식 자료794-66942▶▶당 입당원서 자료794-76943피고인 3 fund 약정서 자료2차 압수영장 압수파일 (피고인 1 컴퓨터에서 이미징)7706563~6564'SNS 운영방안보고' 출력물798-17017~7018업무보고 자료798-27019~7020SNS 업무보고 자료798-37021~7022SNS 사용현황 자료798-47023~7027소셜 운영 계획서 자료798-57028~70571회 이사회 (특별회원용) 자료798-67058~7101기획안(2013-3-26) 자료798-77102~7107시민속으로 기획안 자료798-87108~7109130917 논평 자료798-97110~7111피고인 3 전의원 프로필 자료798-107112도서구입신청서 자료798-117113~7114VIP 출판기념회 초청자 명단 자료798-127115~7123내빈참석현황 자료798-137124~7125부장단 업무분담 자료798-147126~7131●●출판기념회 축하해주신 분 자료798-157132~7160회의결과보고 자료798-167161~716220131121-회의결과보고 자료8027176~7183포럼회원명단(2013-12-19)xslx 파일 출력물80471881회 이사회 파일 중 2012년도 특별회비 납부자 관련 내용 출력물8057189통장 내역 파일 출력물80971961회 이사회 파일 중 2012년도 수지계산서 부분 출력물8137216○○카페 계획 파일 출력물8867808~78301회 이사회.hwp 파일 출력물8877831~78571회 이사회(특별회원용).hwp 파일 출력물8967884~7985부장단 업무 분담 파일 출력물2차 압수영장 압수파일 (피고인 5 컴퓨터에서 이미징)800-17164~7168포럼핸드폰 주소록 자료800-27169~7174포럼 입출금내역 자료8067190~7192포럼 입출금 내역 파일 중 2013 입금 내용 출력물8107199~7208포럼 입출금내역 파일 출력물2차 임의제출물 (피고인 2 외장하드)796-16946~6988130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료796-26989~7002130108 오만상상 정책투어 진행 방안 자료796-37003~7007130119(△△속으로) 프로젝트 기본 구상 자료796-47008~7013130120 노출빈도 분석 자료8267442~7449의원님 일정표 0318 출력물

3) 판단

가) 1차 압수영장으로 압수한 증거물

- (1) 원심은, 형사소송법 제215조 제1항의 규정 내용 및 1차 압수영장 중 일부기각의 취지와 아울러 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 이 사건 공소사실 중 유사기관설치 및 사전선거운동에 의한 공직선거법위반의 점과 정치자금법위반의 점에 관한 공소사실은 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이하여 동종·유사의 범행이라고 볼 수 없다는 것과 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 주된 내용이 1차 압수영장 기재 혐의사실과는 무관하여 그 증명과 관련이 있다고 보이지 아니하다는 것 등을 근거로, 1차 압수영장으로 압수한 증거물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'로서 증거능력이 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용이 침해된 경우에 해당하여 예외적으로도 그 증거능력을 인정할 수 있는 경우로 볼 수 없다고 판단하였다.
- (2) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있으므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결 참조).
- 이러한 법리와 원심이 실시한 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

나) 1차 압수영장 집행 이후 2차 압수영장 집행 전까지 진행된 수사로 수집한 증거물

- (1) 피고인 2의 2014. 9. 26.자 검찰진술(증거목록 716) 및 피고인 1의 2014. 9. 27.자 검찰진술(증거목록 411)
- (가) 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것이 되어 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.
- 다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.
- 이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지이어서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

(나) 이러한 법리를 바탕으로 보면, 위 각 검찰진술에는 해당 피고인이 앞서 살핀 바와 같이 적법한 절차에 따랐다고 볼 수 없는 증거물(1차 압수영장에 기하여 수집한 증거물)을 직접 제시받고 진술한 부분이 주요 부분으로 포함되어 있으므로, 위 각 검찰진술은 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법과 여전히 직접적 인과관계가 있다고 봄이 타당하다.

위 각 검찰진술의 증거능력을 배제한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

(2) 공소외 8의 2014. 9. 30.자 검찰진술(증거목록 717)

원심은 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려는 시도에서 비롯된 것은 아니라고 보이는 점, 1차 압수영장 집행이 위법하더라도 우연히 범죄관련 정보를 지득한 경우 이를 인지하여 수사하여야 할 책무가 있는 수사기관으로서는 다른 증거수집을 통하여 범죄혐의를 밝힐 필요가 있고, 공소외 8은 증거능력이 인정되는 이 사건 포럼의 홈페이지 출력물(증거목록 713)을 기초로 소환된 것으로 볼 여지도 충분한 점, 공소외 8은 조사과정에서 1차 압수영장의 집행으로 수집한 증거를 직접 제시받지는 않은 점 등에 비추어, 공소외 8의 검찰진술과 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법 사이의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 (1)항에서 살핀 법리 및 위 1)항에서 살핀 이 사건 포럼관련 증거물의 수집경위에 관한 사실관계 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(3) 공소외 1의 2014. 10. 4.자 검찰진술(증거목록 937)

검찰은 환송 전 항소심에서 위 증거를 제출하였다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 2014. 10. 2.자로 발부된 2차 압수영장에 '1차 압수영장으로 수집한 증거물을 피압수자에게 반환하여야 한다.

'는 내용이 명시되어 있었음에도, 검찰은 이를 반환하지 아니한 채 2014. 10. 4. 공소외 1을 소환하여 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 내용을 바탕으로 공소외 1을 조사하였다.

이러한 수사경위와 위 (1)항에서 살핀 법리를 종합하여 보면, 공소외 1의 위 검찰진술은 위법한 압수물을 기초로 하여 취득된 것으로 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 없다.

(4) 피고인 1, 피고인 2의 인터넷 블로그, 피고인 2의 전자우편 계정, 이 사건 포럼 계좌에 대한 압수수색영장으로 취득한 증거(증거목록 746, 737-1~6, 807, 819-1~7)

앞서 살핀 바와 같이 검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고는 볼 수 없고, 위 증거들은 검찰이 1차 압수영장으로 수집한 증거물과는 별개로 지방법원 판사로부터 발부

받은 별도의 압수수색영장을 통해 수집한 증거물로서, 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 있다고는 보기 어렵다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 검찰이 별도의 영장 집행을 통해 수집한 위 증거들은, 1차 압수영장 집행 과정에서 나타난 절차적 위법과의 인과관계가 희석되거나 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력을 부여할 수 있다[원심은 위와 같은 취지로 피고인 2의 전자우편 계정에서 수집한 증거에 대한 증거능력을 인정(일부에 대해서는 정황증거로서의 증거능력을 인정)하였는데, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다].

다) 2차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심의 판단

원심은 아래 (가)~(라) 기재 사정을 근거로, 1차 압수영장에 기한 압수의 위법성이 2차 압수영장에 기한 압수에도 승계되어 2차 압수영장에 기하여 다시 수집된 압수물의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

(가) 검찰은 1차 압수영장 집행 당시 압수대상 서류 및 장부들의 제목이나 컴퓨터 등에 저장된 파일명들을 신중하게 살펴해보았더라면 이 사건 포럼 관련 증거들이 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 것임을 어렵지 않게 알 수 있었을 것이다.

(나) 수사기관이 압수 이후 압수물을 분석하는 과정에서 압수수색영장 기재 범죄사실과 관련성이 없다는 것이 밝혀진 경우에는 즉시 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하여야 함에도, 검찰은 그러한 조치를 취하지 아니하였다. 영장담당판사가 2014. 10. 2. 2차 압수영장을 발부하면서 일부기각의 취지와 함께 1, 2차 각 압수영장의 혐의사실이 서로 관련성이 없어 피압수자에게 1차 압수영장으로 압수한 증거물을 반환하여야 한다는 취지를 명시하였음에도, 검찰은 2014. 10. 8.에서야 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하였다.

(다) 2차 압수영장 청구는 혐의사실과 무관한 증거를 취득한 절차의 적법성을 획득하고자 하는 외양을 갖춘 것에 불과하다.

(라) 2차 압수영장의 집행으로 1차 압수영장 집행을 위법성이 치유된다면, 헌법과 형사소송법이 금지하는 포괄적·탐색적 압수수색을 허용하여 실질적으로 영장주의를 형해화하는 결과를 초래하게 된다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 서류 및 장부에 관하여

앞서 살핀 바와 같이 1차 압수영장으로 압수한 서류 및 장부 30건은 해당 영장에 기재된 혐의사실과 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이한 범행에 관련된 것으로서 그 수집절차에 위법이 있었다.

그럼에도 검찰은 별건 혐의사실의 확인 즉시 2차 압수영장을 청구하거나 피압수자에게 위 증거물을 반환하는 조치를 취하지 않았고, 위 영장의 집행 직후인 2014. 9. 25. 위 서류 및 장부 중 일부('2014 TFT 기획안' 등)를 제시하면서 피

고인 2에 대한 수사를 진행하기도 하였다.

그러나 검찰은 위 서류 및 장부 중 '2013년 행사계획안'(증거목록 751), '2013년 실적보고'(증거목록 752), '일일△△여론 보고서'(증거목록 753), '○○○ SNS Project'(증거목록 812), '2014 TFT 기획안'(증거목록 961)만을 증거로 제출하였는데, 검찰이 1차 압수영장 집행 현장에서 위와 같은 서류들(이들 서류는 피고인들이 증거로 함에 동의하거나 그 작성자가 진정성립을 인정하였다)의 제목이나 그 개략적 내용만을 보고 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 전혀 무관한 것이라고 선불리 단정하기는 어려웠다고 보이고, 앞서 살핀 위 서류의 수집경위에 관한 사실관계에 의하면 검찰이 당초부터 영장주의의 원칙을 회피하려는 의도를 가지고 위 서류를 수집한 것이 아니었음도 알 수 있다.

또한 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 위 서류가 포함된 압수목록을 피고인 2에게 교부하였고, 2014. 10. 2. 지방법원 판사에게 위 서류를 포함한 30건의 서류 및 장부가 1차 압수영장 기재 혐의사실이 아닌 별건의 혐의사실에 관한 것임을 밝히면서 위 서류 등을 압수할 수 있는 별도의 영장을 청구하였으며, 위 서류 등을 이 사건 포럼 사무실(1차 압수영장 집행장소)에서 피압수자에게 반환하고 다시 그곳에서 압수할 수 있는 2차 압수영장을 발부받았다.

2차 압수영장의 취지에 따라 검찰은 2014. 10. 8. 이 사건 포럼 사무실에서 피고인 2가 참여한 가운데 위 서류 등을 피고인 2에게 반환하였다가 같은 장소에서 다시 위 서류 등을 압수하였고, 그 압수목록도 피고인 2에게 교부하였다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 앞서 살핀 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차상 흠이 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하였다고 단정하기 어렵고, 2차 압수영장에 따른 집행으로 종전의 증거수집절차상 흠과의 인과관계가 희석되었다고도 봄이 타당하며, 위 증거물의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 든 서류 5건의 증거능력에 관한 검사의 주장은 이유 있다.

(나) 파일 등 전자정보에 관하여

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태의 복제본으로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의

원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

다만 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

이러한 경우에도 별도의 압수·수색 절차는 최초의 압수·수색 절차와 구별되는 별개의 절차이고, 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보는 최초의 압수·수색영장에 의한 압수·수색의 대상이 아니어서 저장매체의 원래 소재지에서 별도의 압수·수색영장에 기해 압수·수색을 진행하는 경우와 마찬가지로 피압수자는 최초의 압수·수색 이전부터 해당 전자정보를 관리하고 있던 자라 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 전원합의체 결정 참조).

이러한 법리를 바탕으로 2차 압수영장 집행으로 수집된 파일 등 전자정보의 증거능력에 관하여 본다.

앞서 살핀 바와 같이, 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 해당 영장에 기재된 혐의사실의 관련성 여부를 살피지 않고 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 파일을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 위법하게 압수하였다.

그리고 검찰은 위 압수된 파일에 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 별도의 혐의에 관한 정황을 확인하고도 더 이상의 추가 탐색을 중단하지 아니하였고, 2차 압수영장이 발부된 이후에도 일정 기간 그 집행을 미룬 채 별도의 혐의에 관한 수사를 진행하였다.

2차 압수영장이 집행될 때에도, 검찰은 반환한 파일 중 혐의사실과 관련된 정보를 탐색하는 조치 없이 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수하였고, 이후 검찰 사무실에서 복제, 탐색, 출력하는 과정에서 피압수자인 피고인 2 등이 참여할 기회를 보장하거나 2차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않았으며, 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터에 저장된 파일을 이미징 방식으로 추가 압수하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 파일 등 전자정보에 관한 2차 압수영장의 집행도 전자정보에 대한 적법한 압수수색 절차를 따르지 않았다고 보이므로, 2차 압수영장의 집행을 통하여 수집된 위 파일 등 전자정보와 1차 압수영장 집행 과정이나 그 이후의 수사절차에서 나타난 앞서 살핀 절차상 흠 사이의 인과관계도 희석되거나 단절되었다고 보기 어렵고, 위와 같은 절차상 흠은 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 결과를 초래한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 증거물의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라) 2차 임의제출물

원심은, 피압수자인 피고인 2가 임의제출동의서에 자필 서명하였고, 그 과정에서 특별히 이의를 제기하였다고 볼만한 사정이 없어 저장매체의 반출 자체가 형사소송법상 임의제출방식에 의한 적법한 압수이고, 따라서 이 부분 임의제출에 의한 압수가 사실상 영장에 의한 압수에 준하는 강제적 처분임을 전제로 반출 후 집행 과정에서 형사소송법이 정한 참여권 보장이나 압수목록 교부 등의 절차를 준수하지 않은 위법이 있다는 피고인들의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 2차 임의제출물에는 외장하드 등 저장매체뿐 아니라 그 안에 저장된 전자정보도 포함되어 있다고 봄이 타당한데, 앞서 살핀 사실관계나 기록에 비추어 보면 검찰이 피고인 2로부터 제출받은 위 저장매체를 수사기관 사무실로 가져와 그 안에 저장된 파일 등 전자정보를 추출하여 압수하는 과정에서는 피고인 2의 절차적 참여권을 보장하지 않았던 것으로 보인다.

또한 검찰은 위 저장매체에서 추출한 전자정보에 대한 별도의 압수목록을 작성, 교부하지도 않았다.

이러한 사정과 앞서 살핀 전자정보에 대한 압수·수색절차에 관한 법리 및 형사소송법 제218조, 제219조, 제122조, 제129조의 규정 내용을 종합하여 보면, 2차 임의제출물 중 전자정보나 그 출력물은 적법절차를 따르지 않은 위법이 존재하여 그 증거능력을 인정할 수 없다.

마) 그 밖의 증거

(1) 피고인 5의 주거지 및 피고인 4의 사무실과 전자우편 계정에 대한 압수수색영장의 집행을 통하여 수집한 증거(증거 목록 830, 832, 834, 838, 846, 848, 849, 851, 852, 854, 856-1~4, 858, 859, 861, 874, 880, 882, 883, 893-1, 902)에 관하여 본다.

검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고 볼 수 없음은 앞서 살핀 바와 같다.

2차 압수영장 집행을 통한 일부 증거수집이 위법하였지만, 기록에 의하면 위 각 압수수색영장청구 시까지 해당 영장에 기재된 범죄혐의를 인정할 수 있는 증거능력 있는 증거가 수집되어 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 각 압수수색영장의 집행으로 수집된 위 증거물은 앞서 살핀 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되거나 희석되었다고 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 668, 694, 733, 774, 782, 839, 843, 894, 898, 899)과 참고인들의 검찰진술 및 법정진술[증거목록 738, 754, 768, 778, 780, 781, 783, 784, 787~790, 822, 844, 870, 871, 889, 900(단, '1회 이사회(특별회원용)' 파일의 출력물을 직접 제시하고 신문한 부분은 제외), 938(공소외 1이 환송 전 항소심에서 진정성립을 인정한 부분에 한정된다), 940, 941, 942]도 앞서 증거능력을 인정한 증거물을 바탕으로 수집되거나 수집될 수 있었다고 보이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되었다고 봄이 타당하여, 그 증거능력을 인정할 수 있다(위 증거 중 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술에 관한 검사의 주장은 이유 있다).

다만 앞서 살핀 사실관계에 의하면, 검찰은 공소외 21에 대한 조사과정을 기록한 수사과정 확인서를 작성하지 않았다. 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법취지 등에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없고(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조), 이는 피고인 아닌 자에 대한 진술조서가 작성된 경우에도 마찬가지라 할 것이므로, 공소외 21의 검찰진술(증거목록 799)에 대해서는 증거능력을 인정할 수 없다.

(3) 공소외 1의 전자우편 출력물(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960)에 관하여 본다.

앞서 살핀 사실관계와 기록에 나타난 전자우편의 확인 및 출력 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 1이 검찰의 해당 전자우편에 대한 확인 및 자료출력에 대하여 자발적인 의사로 동의하고 자신의 전자우편계정관련 정보를 검찰에 알려 주었다고 볼 수 있으므로, 위 증거물은 적법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 있다.

(4) 피고인 4, 피고인 1에 대한 선거관리위원회 문답서와 공소외 20의 진술서, 공소외 34 제출자료(증거목록 741~744)는 검찰의 이 사건 포럼 관련 수사 개시 이전에 이미 선거관리위원회에 의하여 수집된 것이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서의 절차적 위법과 관련된다 볼 수 없어, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(5) 피고인 1의 휴대전화에서 압수한 문자메시지와 1심공동피고인 6의 주거지에서 압수한 메모지 사본(증거목록 836, 876)은 각 해당 압수수색영장 기재 혐의사실과 관련성이 있다고 보기 어려워 적법절차 및 영장주의 원칙에 비추어 허용되지 아니하는 방법으로 수집되었다고 봄이 타당하다.

위 각 증거의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 수긍할 수 있다.

바) 소결

원심의 판단에는 1차 압수영장 집행과정에서 위법하게 수집된 증거물을 토대로 수집한 2차적 증거나 2차 임의제출물의 증거능력 판단 중 일부에 법리오해의 잘못이 있다(다만 증거능력이 인정되는 나머지 원심제출 증거 및 환송 전·후의 항소심에서 새롭게 제출된 증거능력 있는 증거들을 종합하여 보면, 여전히 아래에서 실시할 사실관계를 인정하기에 충분하다).

나. 유사기관설치 및 사전선거운동의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 그 판시사실에서 알 수 있는 이 사건 포럼의 설립 경위, 회원모집 경위, 포럼의 선거기획활동, 선거사무소 구성 후 포럼의 활동 상황, 포럼이 해산을 결정하기까지의 과정을 종합하면 이 사건 포럼이 피고인 3의 △△광역시장 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립되었다고 봄이 타당하고, 나아가 ㉠ 피고인 3이 다른 회원들과는 달리 전통시장 방문, 지역기업 탐방, △△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 △△경제투어 등 수개월에 걸쳐 열린 이 사건 포럼의 주최행사에 빠짐없이 참석한 점, ㉡ 이 사건 포럼이 주최한 행사 대부분이 유권자인 시민들을 직접 만나는 현장행사 중심으로 이루어졌고, 이를 통해 피고인 3으로서는 자연스럽게 자신을 유권자들에게 알리면서 인지도와 우호적 이미지를 제고시키는 효과를 누릴 수 있었을 것으로 보이는 점, ㉢ 전통시장 방문, 지역기업탐방, △△경제투어 행사의 진행방식을 보면, 시민들을 만나 의견과 애로사항을 청취하는 정도에 그쳤고, 행사 개최 후 이를 토대로 이 사건 포럼 정관상 설립목적인 경제정책 대안 제시, 결과물에 대한 연구자료 발간, 경제발전 관련 의제발굴과 관련하여 연구나 토론을 하였다는 정황이 없는 점, ㉣ 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동 및 대학생 등과의 토론회는 이 사건 포럼의 정관상 설립목적과는 큰 관련이 없어 보이고, 오히려 피고인 3의 우호적 이미지를 제고하기 위한 효과적 방법이었다고 보이는 점, ㉤ 이 사건 포럼이 운영되는 동안의 활동으로는 이 부분 공소사실과 같은 행사가 거의 전부이었다고 보이는 점, ㉥ 출판기념회 역시 이 사건 포럼의 전적인 지원으로 피고인 3의 인지도와 우호적 이미지를 제고하고자 하는 의도에서 개최되었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 포럼의 전반적인 활동은 통상적·일상적인 사회적 또는 정치적 활동의 범주를 넘어서서 △△광역시장 후보로 출마할 피고인 3의 당선을 도모하기 위해서 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위에 해당한다는 이유로, 이 사건 포럼은 피고인 3의 선거운동을 할 목적으로 설립된 선거사무소 유사기관이고, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전 선거운동을 하였다는 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문과 제254조 제2항에 따라 처벌하려면 '선거운동'을 목적으로 하거나 해당 행위 자체가 '선거운동'으로 인정되어야 한다.

공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 아래 (1)~(5) 기재와 같은 구체적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사

를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다.

위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

(4) 정치인이 일상적 사회활동과 통상적 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다.

따라서 그와 같은 일상적 사회활동과 통상적 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다.

나) 이러한 법리와 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하여 인정되는 사실관계와 그로부터 드러나는 아래 (1)~(6) 기재 사정에 비추어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립함으로써 유사기관설치 금지규정을 위반하였다거나, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전선거운동을 하였다고 판단한 데에는 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 이 사건 포럼은 2014. 6. 4.자로 실시된 제6회 전국동시지방선거일로부터 약 1년 6개월 전에 설립되었다.

전통시장 방문, 지역기업 탐방, 시민토론회, 농촌 일손돕기, 헌혈운동, '△△경제투어 - 시민속으로', 대학생들을 대상으로 한 토론회 및 특강 등 위 포럼의 주요활동은 대부분 위 선거가 실시되기 오래 전인 약 1년 4개월 전에 시작되어 아무리 늦어도 위 선거일 약 5개월 전에 끝났다.

(2) 수사기관이 확보한 각종 선거기획 문건 등을 통하여 이 사건 포럼의 설립 전후로 피고인 3을 위한 △△광역시장 선거기획안이 작성되고 그에 관한 내부회의가 있었음이 밝혀져 그것들이 피고인 3의 선거출마를 염두에 두고 작성된

것임을 알 수 있기는 하다.

그러나 내부회의는 이 사건 포럼의 설립을 주도한 피고인 3의 핵심 지지자들 몇 사람 사이의 내부적 회합에 불과할 뿐만 아니라 그것이 외부로 표시된 바가 없어 선거인의 관점에서 △△광역시장 선거에서의 당락을 도모하는 목적의사가 있음을 알 수 없었다.

위 선거기획 문건 자체의 내용에 의하더라도 지역경제발전을 위한 연구단체를 설립한 뒤 이 사건 포럼의 설립목적 범위 내에서 여러 활동을 하는 데 피고인 3이 참여함으로써 그의 인지도와 우호적 이미지를 높이고자 하는 여러 활동을 기획한 것에 불과하고 위 선거에서 당선을 도모하는 목적의사를 인정할 만한 것들이 포함되어 있지 않다.

따라서 위 문건과 내부회의는 이를 통하여 이 사건 포럼의 설립과 운영에 피고인 3의 인지도 제고를 위한 활동을 하려는 의도가 있었음을 인정할 수 있을지언정, 이 사건 포럼의 설립과 활동을 통해 선거운동을 계획하였다는 근거가 될 수 없다.

(3) 이 사건 포럼의 설립 목적과 경위, 정관내용, 활동현황 및 △△광역시의 감독상황 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들은 △△지역 경제와 관련된 현안을 발굴하고 이를 각계 전문가 및 시민들과 함께 논의하여 그 대안을 제시하는 등을 통해 지역경제 활성화에 기여한다는 정관상 목적에서 벗어난다고 할 수 없고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로 적합한 것들로서 감독관청인 △△광역시의 검토의견도 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 것이다.

(4) 피고인 3은 이 사건 포럼 회원들과 함께 이 사건 포럼의 명칭이 기재된 옷을 맞춰 입고 전통시장이나 △△지역 77개동을 방문하였고 여러 봉사활동 등을 하였으며 각종 토론회에 패널로 참여하였다.

이 사건 포럼과 피고인 3이 이 사건 포럼의 일원으로서 행한 위와 같은 각종 활동들을 살펴보면, 피고인들은 그와 같은 활동을 통하여 피고인 3의 △△광역시장 선거출마를 예상하여 그 인지도와 긍정적 이미지를 높일 목적으로 그에 도움이 되는 여러 활동을 수행하였음을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 적법하게 채택되어 조사된 증거들에 의하더라도 이 사건 포럼이 주최한 행사들을 피고인 3의 선거출마를 위한 행사로 삼거나 그 기회에 피고인 3의 △△광역시장 출마계획을 밝히면서 △△광역시장 선거에서 그를 지지해 줄 것을 부탁하는 등의 행위가 있었다고 보이지는 아니하고, 이 사건 포럼의 활동이 △△지역을 중심으로 이루어지기는 하였으나 이 사건 포럼의 목적 자체가 △△지역 경제 활성화라는 점을 감안하면 그 활동지역으로 인하여 선거운동의 성격이 인정될 수 있는 것도 아니며, 그 밖에 피고인 3의 당선을 도모하는 목적의사가 선거인이 인식할 수 있을 정도로 객관적으로 표시되었다고 볼 만한 특별한 사정도 찾을 수 없다.

(5) 피고인 3이 개최한 출판기념회는 △△광역시장 선거일부터 7개월 전에 개최되었으므로 선거일전 90일부터 선거일까지 후보자 등과 관련 있는 저서의 출판기념회를 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 제103조 제5항에 위반되지도 아니한다.

이 사건 포럼의 직원이나 회원 등이 위 출판기념회에 참석하여 안내와 질서유지 활동을 하였으나 다른 특별한 관여행위가 드러나지 않으므로 그것만으로 출판기념회를 이 사건 포럼의 행사라고 할 수 없다.

피고인 4가 출판기념회 초대메일을 보내면서 피고인 3의 출마에 관하여 간략히 언급하였다고 하더라도 개인적 친분이 있는 몇 사람에게 개인 메일을 보낸 것에 불과하고, 출판기념회에서 위 메일 내용이 공개되었거나 다른 방법으로 피고인 3의 출마계획을 알리거나 선거에서 지지해 줄 것을 부탁하는 등 명시적으로 당선을 도모한다는 목적의사가 인정될 수 있는 언동이나 이를 추단할 수 있는 사정이 보이지 아니한다.

(6) 위 (1)~(5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인들이 이 사건 포럼을 통하여 계획한 내용이나 실제로 한 주요 활동들은 선거 일에서 멀리 떨어진 시기에 이루어진 일이므로 피고인 3이 향후 어떤 선거에 나설지도 모른다는 예측을 주는 정도에 불과하고, 피고인들이 그 계획 및 활동 과정을 통하여 명시적으로 △△광역시장 선거에서의 피고인 3에 대한 지지를 부탁하는 행위가 있었음이 인정되지 않을 뿐만 아니라, 선거인의 관점에서 위 선거에서 피고인 3의 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 만한 객관적 사정도 부족하다.

따라서 피고인들이 이 사건 포럼의 정관 목적에 따른 활동을 하면서 피고인 3의 인지도와 긍정적 이미지를 높이는 결과를 가져왔다고 하더라도 이를 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 선거운동을 목적으로 이 사건 포럼을 설립하였다고도 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

정치자금법위반의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 포럼의 활동을 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등에 의하여 이루어진 피고인 3을 위한 선거운동으로 판단하는 이상, 이 사건 포럼이 회원들로부터 회비를 받은 것은 정치자금을 제공받은 행위에 해당하고 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 구성원으로서 정치자금법 제45조 제1항 본문을 위반하는 행위를 하였다고 보아야 한다는 이유로, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반의 점을 유죄로 인정하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 종전 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 포럼의 설립과 각종 행사 및 활동들이 유사기관설치 금지규정을 위반한다거나 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 행사 및 활동들이 선거운동임을 전제로 한 원심의 위와 같은 판단은 그대로 유지되기 어렵다.

나) 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

(1) 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유에 대한 판단 부분에서는 '정치자금법'이라고만 한다)은 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조).

이에 따라 정치자금법 제45조 제1항은 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위법행위를 한 자를 말한다)를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 '정치자금'이란 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당(중앙당창당준비위원회를 포함한다), 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용이라고 정의하고 있다(제3조 제1호).

(2) 위 정치자금법 규정에서의 '정치활동'은 추상적·포괄적 개념이지만 정치자금법의 입법취지에 따라 그 의미를 한정적으로 해석함이 타당하다.

앞서 살핀 바와 같이 정치자금법은 우리 헌법의 '대의민주주의 실현을 위한 정치활동'을 하는 자에게 정치자금의 적절한 공급을 보장하고 수입과 지출의 투명성을 확보하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 목적으로 제정되었다.

따라서 정치자금법은 정당 또는 대의제 민주주의 실현을 위한 공직선거와 관련하여 활동하는 자로서, 그 활동을 위하여 적절한 자금을 공급할 공익상 필요가 있는 자를 규율대상으로 하고, 위 정의조항에서 규율대상으로 삼은 '그 밖에 정치활동을 하는 자'[2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정된 후에는 '정치활동을 하는 사람'(제3조 제1호 사목)으로 표현이 바뀌었으나, 그 개정이유나 위 법의 전체 체계에 비추어 보면, 그 의미의 해석에는 변동이 없다고 봄이 타당하다]는, 같은 조항에서 '정당', '공직선거', '후원회'와 관련된 사람이나 단체를 구체적으로 열거하고 있는 점에 비추어 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체'로서, 그중에서도 주요 직책을 수행하는 간부나 최소한 직업적으로 활동하는 유급사무직원과 같은 정도의 위치에 있는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체로 볼 수 있는 정도에 이른 경우를 가리킨다고 풀이된다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2013헌바169 전원재판부 결정 참조).

(3) 이러한 정치자금법 규정 내용 및 그 해석을 바탕으로 이 사건을 본다.

(가) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 포럼의 설립 경위

㉠ 피고인 3은 2012. 4. 11. 실시된 제19대 국회의원 선거에서 낙선한 이후 △△광역시장 선거 등 장차 실시될 공직선거 출마와 정치인으로서의 재기를 모색하였다.

피고인 4는 피고인 3의 국회의원 시절 보좌관이었고 2012. 4. 이후에도 피고인 3의 사무소 회계 및 재정 업무를 도맡아 처리하면서 그의 정치활동을 보좌하였다.

㉡ 피고인 2는 피고인 3의 고등학교 후배로서, 2012. 5.경 피고인 4에게 이 사건 포럼의 설립구상을 밝히면서 피고인 3이 이사장으로 참여할 것을 제안하였다.

㉢ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립을 준비하면서 공소외 1로부터 2012. 6. 20. '제19대 총선에서 제시된 피고인 3의 공약 중 ♣♣♣♣ ◀▶ 공약을 기반으로 제시되는 3가지 영역에 대한 연구포럼 운영'을 내용으로 하는 '○○○○전략포럼 제안서'를 전자우편으로 수신하였고, 피고인 4는 2012. 6. 27. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1로부터 위 포

럼의 설립계획점검표(스케줄 체크리스트)를 전자우편으로 받아보았다.

㉒ 피고인 4와 피고인 3은 위 ㉑항 기재 제안을 즉시 받아들이지는 않았다.

이에 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 대신에 다른 정치인에게 위와 같은 구상을 제안하자고 논의하기도 하였다.

㉓ 피고인 4는 2012. 7.~8.경 피고인 2 측에, 피고인 3이 위 포럼의 고문으로서 참여하겠다는 의사를 표시하였다.

이후 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 이외의 다른 정치인에게 위 포럼의 설립이나 활동에 참여할 것을 제안하거나 그 영입을 추진하지 않았고, 피고인 3, 피고인 4도 다른 정치인의 이 사건 포럼 활동 참여를 제안한 바 없다.

㉔ 피고인 4는 2012. 8. 9. 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 회원가입신청서 양식과 포럼에 관한 섭외홍보물을 전자우편으로 받았고, 2012. 11. 16. 피고인 1(당시 이 사건 포럼의 행정실장)로부터 이 사건 포럼의 가입신청서 양식과 간판 시안 등에 대한 검토를 전자우편으로 부탁받았다.

㉕ 피고인 3은 피고인 4에게 공소외 11(충남대학교병원 이사장, 의사)을 이 사건 포럼의 이사장으로 영입하면 좋겠다는 말을 하였고, 피고인 4는 2012. 8. 1.경 회원명단(이 사건 포럼의 실제 회원명단은 아니었다)을 가지고 피고인 2와 함께 공소외 11을 만나 '피고인 3이 고문으로 활동할 것'이라고 말하면서 이 사건 포럼의 이사장을 맡아달라고 부탁하였다.

공소외 11은 이를 몇 차례 거절하다가 회비를 납부하지 않고 재정에도 관여하지 않겠다고 하면서 위 이사장직을 수락하였다.

㉖ 이 사건 포럼의 설립허가 신청 시 제시된 세부사업내용은 △△지역 경제관련 연구포럼 및 세미나 개최, 자료집 배포를 통한 △△지역 경제발전을 위한 정책제안, 지역기업탐방활동, 전통시장방문, 청년창업 일일캠프, 캠페인, 유관단체 사업협력, 온라인 네트워크 구축 등이었다.

㉗ 이 사건 포럼의 설립 과정에는 △△지역 전·현직 기업체 대표나 직원, 학원 등 교육계·체육계 종사자, 시민단체 활동을 하는 행정학 교수, 변호사, 과학자, 언론인, 문학가, 의사 등이 발기인으로 참여하였으나, 경제관련 전문가나 연구업무에 종사하는 인력은 발기인으로 참여하지 않았다.

그리고 위 포럼 설립 이후 2013. 5.경까지도 경제관련 분야의 연구업무를 맡은 인력이 상근으로 근무하지 않았다.

② 이 사건 포럼의 운영 및 활동 내용

㉘ 피고인 2는 이 사건 포럼 사무총장으로서 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였고, 피고인 1(종전 지방자치단체장 선거에서는 공소외 14 전 △△광역시장의 선거운동을 한 바 있다)은 행정실장으로, 피고인 5(피고인 3이 소속하였던 ○○○○당△△시당 간사로 근무한 바 있다)는 피고인 3의 대변인인 공소외 40 소개로 위 포럼 행정팀장으로 각각 채용되어 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였다.

피고인 2, 피고인 1, 피고인 5는 이 사건 포럼의 주요 행사나 활동의 기획, 자금의 집행과 관리, 회원관리 및 행사 진행 등의 업무를 담당하면서 이 사건 포럼으로부터 급여를 받았다.

피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원은 아니었으나 이 사건 포럼의 '상임이사'로 표기된 명함을 소지하고 다녔고, 시청 등 관공서가 밀집해 있는 대전 서구 ㉔㉔동 지역에 불일이 있으면 같은 지역에 있는 이 사건 포럼 사무실에 나와 그곳 책상 등 사무기기를 사용하면서 개인 업무를 보기도 하였다.

㉔ 선거기획 경험이 있는 공소외 16은 이 사건 포럼이 설립되자 피고인 2를 찾아가 위 포럼의 활동에 관하여 문의하다가 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 활동방향이나 진행된 상황에 관한 아이디어를 제안해달라는 말을 들었다.

이에 공소외 16은 2013. 1. 8.경 '나무는 꽃을 버리고 열매를 얻는다.

' 등의 문건을 작성하여 그 파일을 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등에게 전자우편으로 보냈고, 피고인 2는 이를 피고인 3에게 보냈다.

위 문건에는 2014년 △△광역시장 선거에 대비하여 피고인 3의 인지도 제고를 목적으로 한 포럼의 구체적 활동 방안이 기재되어 있었다.

㉔ 피고인 2는 2013. 1.경 공소외 16이 작성한 위 문건을 참조하여 공소외 1에게 기획문건의 작성을 지시하였고, 공소외 1은 2013. 3. 26. '2014 TFT 기획안'을 작성하여 2013. 4. 초순경 피고인 3 사무실에서 공소외 16 등이 참석한 가운데 피고인 3, 피고인 4에게 위 기획안을 제안하였다.

㉔ 위 기획안에는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것이 기획배경으로 적혀 있고, △△지역 유권자의 정당지지성향 등의 분석 내용과 조직구축, 세부 활동방안 등이 다음 [추진내용] 기재와 같이 시기별로 제시되어 있다.

[추진내용]기 간구 분내 용2013. 3 ~ 2013. 5.준비기▷ 전반적인 활동계획 수립▷ 기본 조직 구성▷ 온오프라인 기본 활동 수행(플랫폼 구축)▷ ○○○○○○○○○포럼 기반 구축2013. 6. ~ 2013. 11.도약기▷ 온오프라인 활동 활성화(플랫폼 활성화)▷ 공약팀 구성 및 통계 분석 실시▷ 세부조직 확대, 지지 네트워크 확대▷ ○○○○○○○○○포럼의 고 유활동 활성화2013. 11 ~ 2014. 2.성장기▷ 공식 출마 선언▷ 적극적인 사회참여 및 포럼활동 참여▷ 전용 온라인 홈페이지 개설▷ 공약제작 및 관련 활동 활성화2014. 3 ~ 2014. 6.집중기▷ 세부 조직 활동을 통한 지지기반 확립▷ 집중 선거 운동

또한, 위 기획안의 영역별 세부 활동방안에는, 지지인맥들과의 소통과정을 적극적으로 노출하기 위하여 페이스북, 블로그, 트위터 중심의 SNS를 운영하고, 피고인 3의 매스미디어 노출을 위한 자체 콘텐츠 생산을 목적으로 지역인사와의 대담 내용을 2013. 11.경에 책자로 출판하여 출판기념회를 개최하는 내용이 포함되어 있었다.

그리고 이 사건 포럼의 사업으로, 피고인 3의 인지도 향상을 위한 전통시장방문행사, 피고인 3의 경제전문가 이미지를 지속적으로 만들어나가기 위한 개방형의 '△△시 경제 현안에 대한 학술 세미나' 개최(피고인 3은 패널 또는 좌장으로 참여하여 의견을 피력한다는 내용이 포함되어 있다), 취업과 창업을 주제로 지역 내 대학생 및 청년들과 소통하기 위한 미니 강연이나 토크행사, 대학생과 함께 담화 시간을 갖는 형태의 '청년 취창업 활성화 프로젝트' 운영, 기

업 임직원을 대상으로 피고인 3의 인지도를 확대시키기 위한 '지역기업탐방' 행사, 봉사활동과 사회공헌을 통하여 일반대중들에게 피고인 3을 노출시켜 긍정적인 사회영향력을 향상시키기 위한 '네트워크 봉사단 활동' 등의 행사가 위 기획안에 언급되어 있다.

㉞ 이 사건 포럼은 [별지] 범죄일람표 2 기재와 같이 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어(△△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 행사), 대학생 등을 상대로 한 특강 등의 행사를 수십 차례 개최·진행하였다.

㉟ 위 행사 중 전통시장방문의 경우, 피고인 3을 비롯한 회원들이 이 사건 포럼으로부터 무상으로 제공받은 상품권을 이용하여 물품을 구매하고 피고인 3이 시장상인들과 인사하면서 재래시장활성화를 약속하는 방식으로 진행되었다. 지역기업탐방이나 △△경제투어는 피고인 3과 몇몇 임원 또는 회원들이 기업, 학교 등을 방문하거나 △△지역을 순회하면서 거리의 시민 등으로부터 현황이나 애로사항 등을 듣는 방식이었다.

㊱ 이 사건 포럼의 행사참여 방법은 행사마다 회원들에게 연락을 취하여 참석 요청에 응한 회원들이 번갈아가며 참석하는 방식이었다.

그러나 피고인 3만이 위 ㉞항 기재 행사 대부분에 주요 참석자로 참여하였고, 위 포럼 이사장인 공소외 11은 간헐적·일시적으로만 참여하는 데 그쳤으며, 위 행사들에 참석한 이 사건 포럼의 주요 관계자 및 활동회원은 피고인 3을 따라다니며 보좌하는 역할을 수행하였다.

㊲ 피고인 2는 2013. 5. 27. 피고인 1에게 블로그와 페이스북을 개설하여 각 담당자를 두고 회원들을 모집하여 다양한 활동들을 자연스럽게 알리고 참여를 유도하자는 내용을 담은 '○○○○ 카페 계획' 파일을 전자우편으로 보냈다. 피고인 3의 이 사건 포럼 활동은 피고인 1, 피고인 5 등이 운영하는 페이스북이나 블로그, 언론매체를 통하여 일반 대중에게 지속적으로 홍보되었다.

㊳ 경영학 박사 공소외 41은 2013. 6.~12.경 이 사건 포럼의 연구원으로 상근하면서 시민토론회 행사준비실무 업무를 수행하거나 △△경제투어의 기획에 관여하였다.

그러나 공소외 41은 위 근무기간 중 시민토론회나 △△경제투어에서 파악된 경제현안에 관한 연구실적을 이 사건 포럼 명의로 내놓지 못하였다.

피고인 3도 공소외 41로부터 경제문제에 관한 의견을 듣거나 함께 논의를 한 바는 없었다.

㊴ 피고인 2는 2013. 11.경 이 사건 포럼 부장단에서 활동하던 공소외 2에게 상근직원 근무를 제안하면서 시험 삼아 회의록 작성을 지시한 바 있는데, 작성하도록 지시한 내용 중에는 피고인 3의 이미지 조성이나 얼굴 알리기 확대, 피고인 3의 '경제투어' 유형 방향 등에 관한 내용이 포함되어 있었다.

㉗ 피고인 3은 2013. 11. 14. 출판기념회를 개최하였는데, 이 사건 포럼의 상근직원이던 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 초청장 제작 및 발송 업무를 돕거나 행사당일의 내빈응대, 도서판매, 행사진행 등의 업무를 맡았다.

③ 이 사건 포럼 자금의 수입 및 지출 내역

㉘ 피고인 2, 피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원 급여 등 인건비와 사무실, 집기 구비 및 운영을 위한 비용 충당을 위하여 특별회비 모금을 주도하였다.

위 피고인들은 위 특별회비 모금 과정에서 이 사건 포럼에 피고인 3이 관여되어 있음을 직·간접적으로 밝히기도 하였다

㉙ 이 사건 포럼의 2012년도 수입은 57,100,893원(특별회비 5,710만 원, 이자수입 893원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비)로 7,828,847원, 인건비(급여 및 보험료)로 12,095,700원, 사무실보증금 등 자산취득비 23,700,500원 등 합계 43,624,047원이 지출되었다.

㉚ 이 사건 포럼의 2013년도 수입은 135,197,332원(특별회비 115,831,680원, 일반회비 5,881,296원, 수입이자 7,510원, 전기이월 13,476,846원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비) 53,129,862원, 인건비(급여 및 보험료, 출장비) 69,908,640원 등 합계 123,038,502원이 지출되었다.

㉛ 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 특별회비나 일반회비를 납부하지 않았다.

④ 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직 구성 후의 이 사건 포럼 활동

㉜ 피고인 3은 2014. 초경 △△광역시장 선거운동조직을 구성하였는데, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1, 피고인 5는 아래 [이동표] 기재와 같이 위 운동조직으로 이동하거나 해당 운동조직의 간부직책을 맡았다.

[이동표]성명포럼 직책(직함)선거운동조직 직책성명포럼 직책선거운동조직 직책피고인 2사무처장시민경청단장피고인 1행정실장조직실장피고인 4상임이사선거총괄피고인 5행정팀장조직실 선거사무원

㉝ 이 사건 포럼의 활동은 위 조직 구성 이후 급격히 쇠퇴하였고, 2015. 1.경에는 해산을 결정하기에 이르렀다.

㉞ 피고인 5는 친구와 카카오톡으로 피고인 3 선거사무소가 이 사건 포럼의 연장선상에 있다는 취지의 대화를 나눈 바 있다.

(나) 이러한 사실관계와 이를 통하여 알 수 있는 아래 ①~⑤ 기재 사정을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 단체를 구성하는 인적·물적 조직을 바탕으로 지역경제를 위한 정책개발이라는 명목을 표방하면서 피고인 3으로 하여금 불특정 또는 다수의 유권자와 지속적으로 접촉할 수 있는 여러 행사를 개최할 계획을 수립하는 등 단체 활동을 빙자하여 피고인 3의 △△광역시장이나 지역구 국회의원 등 공직선거의 출마 및 당선에 관련된 정치활동을 도모할 목적으로 이 사건 포럼을 설립하여 피고인 3의 인지도 제고 및 이미지 향상을 위한 위 포럼의 활동을 기획, 추진

하고, 그러한 활동비용 및 그 인적 구성으로서 실제 업무를 주도적으로 수행, 보좌할 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 상근직원의 급여와 물적 구성으로서 같은 피고인들 및 피고인 3의 보좌관 업무를 담당하던 피고인 4의 업무공간 개설 및 유지에 소요되는 운영비 등의 비용을 특별회비 명목으로 모금하여 충당하기로 공모하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 4 등이 이 부분 공소사실 기재와 같이 정치활동에 소요되는 위와 같은 비용을 특별회비 등 명목으로 제공받은 것이라고 봄이 타당하다.

- ① 피고인 2와 공소외 1은 복수 또는 다수의 직업정치인에게 개방된 단체가 아닌 특정 직업정치인을 중심으로 활동하는 단체를 구상하였고, 당시 국회의원선거에서 낙선한 피고인 3과 그 보좌관이었던 피고인 4는 향후 치러질 공직선거에 출마하기 위한 정치적 활동공간이 필요한 상황에서 피고인 2 등이 구상하여 제안한 이 사건 포럼에 고문으로 참여하기로 결정하였다.

이후 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 설립절차진행, 이사장 영입, 특별회비 모금 등에도 적극적으로 관여하는 행태를 보였다.

- ② 이 사건 포럼의 발기인은 지역경제관련 연구·학술 종사자보다는 이른바 '지역유지'로 불릴 수 있는 △△지역의 기업대표나 전문직 종사자 등이 다수를 이루었다.

이 사건 포럼이 설립 당시 표방한 세부사업내용도 경제분야 연구를 위한 내부 활동보다는 시민들을 만나는 외부현장행사 위주이었다.

- ③ 이 사건 포럼이 그 설립 이후에 추진한 활동의 대부분은 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어 등이었고, 이는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것을 기획배경으로 적고 있는 공소외 1 작성의 '2014 TFT 기획안'의 내용에 그대로 반영되었다.

실제 위와 같은 행사는 피고인 3 개인을 중심으로 치러졌다.

그중 이 사건 포럼이 주요사업으로 앞세워 표방한 '△△지역 경제발전에 관한 주요의제 발굴'과 관련된다 볼 수 있는 행사는 전통시장방문, 지역기업탐방, △△경제투어 등이라 할 수 있는데, 이 사건 포럼 관계자들은 피고인 3의 위와 같은 활동에 대한 홍보에 실질적 노력을 기울였을 뿐, 시민들로부터 청취한 의견 등을 바탕으로 한 내실 있는 정책대안의 제시나 심화연구, 행정당국에 대한 건의 등에는 별다른 힘을 기울이지 않았다.

- ④ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립 이후 2013.까지 피고인 3의 인지도 제고 등에 도움이 되는 이 사건 포럼의 각종 활동을 기획, 추진하였을 뿐만 아니라, 선거기획 경험이 있는 공소외 16으로부터 선거관련 기획안을 받아 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1 등과 공유하거나, 공소외 1에게 '2014 TFT 기획안'을 작성하도록 지시하고, 공소외 2에게도 피고인 3의 이미지 조성 등에 관한 회의록을 시험 삼아 작성하도록 지시하는 등 피고인 3의 공직선거 출마준비를 위한 여러 기획안을 수집·구상하였다.

피고인 1, 피고인 5도 피고인 3 중심의 이 사건 포럼 회원관리 및 행사 진행을 보좌하거나 그 자금의 집행 및 관리 등의 업무를 하였고, 그밖에도 피고인 3을 위한 페이스북, 블로그를 운영하면서 피고인 3의 이 사건 포럼 활동 등을 지속

적으로 홍보하는 업무를 수행하였다.

이 사건 포럼의 연구원으로 약 6개월 간 상근한 공소외 41도 주로 행사기획이나 준비업무를 하였을 뿐, 이 사건 포럼이 표방한 지역경제발전을 위한 경제정책을 입안하거나 연구실적을 내놓지 않았고, 그러한 정책 등을 피고인 3에게 직접 제안하지도 않았다.

이 사건 포럼 상근직원들의 위와 같은 실제 업무내용과 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 피고인 3의 공직선거준비를 위한 출판기념회 관련업무까지 맡았던 사정을 종합하여 보면, 위 포럼 상근직원들의 주요 업무는 피고인 3의 공직선거 출마와 관련된 업무이었다고 봄이 타당하다.

⑤ 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 이 사건 포럼의 주요 상근직원들은 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직이 구성되자 곧바로 이 사건 포럼을 떠나거나 위 운동조직의 간부직책을 맡았고, 이후 이 사건 포럼은 급격히 쇠퇴하였으며, 피고인 5는 이 사건 포럼과 피고인 3의 선거운동조직이 연장선상에 있다는 취지로 인식하기도 하였다.

이 사건 포럼이 스스로 표방한 지역경제 연구단체의 실질을 갖추었다면 위와 같은 현상이 발생하거나 그러한 인식이 있기는 어려운 일이었다.

(다) 한편, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어난다고는 보기 어렵고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로서 적합하며, 감독관청인 △△광역시가 위 포럼이 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 검토의견을 밝혔음은 앞서 살핀 바와 같다.

그러나 △△광역시의 감독은 >민법 제37조와 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 비영리법인의 목적과 사업의 실현가능성, 사업수행능력, 재정적 기초의 확립 여부, 다른 법인과의 명칭 중복 여부 등을 살피고 그 공공성을 감안하여 사업실적 및 수입·지출에 관한 내역을 서류상 검사하는 것일 뿐, 감독을 받는 비영리법인의 설립과 활동이 정치활동과 관련된 것인지를 살펴 부정한 정치자금의 수수나 조성 여부까지 살피는 것은 아니다.

또한 이 사건 포럼과 같이 비영리법인으로서 일정한 사업목적을 표방하면서도 실질적으로는 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되고 비영리적으로 활동하는 법인이 민법이나 위 규칙의 취지에 반한다고도 볼 수 없다.

이러한 사정과 앞서 살핀 이 사건 포럼의 실질적인 설립 및 활동 목적, 실제의 활동 내역 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어나지 않았거나 비영리법인의 수행사업으로 적합하였다는 등의 사정만으로 이 부분 공소사실의 전부 또는 일부의 증명이 없게 된다고는 보기 어렵다.

(라) 물론, 정치인들이 인적·물적 조직을 갖춘 이른바 '싱크탱크' 등을 통하여 정책을 자문 받거나 개발하는 등 지원을 받거나 사회단체 등에 가입하여 활동하면서 자신의 인지도를 높이고 호감도를 향상시키는 것은 일상적 사회활동과 정치활동의 일환으로서 허용되어야 함이 마땅하다.

그러나 정치인들이 위와 같은 활동을 할 때에도 그에 관한 정치자금의 제공은 적정하게 이루어져야 하고, 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성이 확보되어야 하며, 정치자금과 관련한 부정은 방지되어야 한다.

가령, ㉠ 어느 정치인이 회원 또는 임원으로 활동하지만 정치활동 이외의 다른 목적으로 설립되어 실질적으로도 그 설립목적에 따라 활동하는 단체가 회원이나 일반시민으로부터 회비 또는 후원금을 모집하는 경우, ㉡ 어느 특정 정치인을 지지하는 활동을 비직업적으로 하는 사람들이 단체의 실체를 구성할 정도의 인적·물적 조직을 갖추지 아니한 채 자발적으로 일회성 회합이나 개별 지지활동을 위하여 소요되는 비용을 회비 명목으로 수수하는 경우, ㉢ 어느 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되어 활동하는 단체(정치자금법상 후원회 이외의 단체)가 그 활동비용이나 인적·물적 조직의 구성, 유지, 운영에 소요되는 비용을 해당 정치인 이외의 자로부터는 수수하지 않은 경우 등은, 그 수수 자금이나 운영비용 등이 정치활동을 하는 사람 또는 단체에게 기부되거나 그러한 사람 또는 단체의 정치활동에 소요되는 비용으로 기부된 것에 해당한다고는 보기 어려우므로, 정치자금법에 따른 규제의 대상으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

그러나 이와 달리, 어느 특정 정치인 개인이 자신의 정치활동을 위한 상근인력을 고용하고 그를 위한 물적 시설을 구비하여, 그 인력 및 시설의 구성·유지·운영비용과 그 인력의 정치활동에 소요되는 비용을 해당 정치인이 부담하지 않고 지인 등 제3자로부터 수수하는 경우는, 그 수수 자금이 정치활동에 소요되는 비용으로 지출될 것이 객관적으로 명확하게 예상된다고 볼 수 있고, 정치자금법이 합법적 정치자금의 수수방법으로 규율하고 있는 당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입에 해당하지 아니하며, 정치자금법이 정한 바와 같은 모금 및 배분에 관한 사항이나 회계 및 공개에 관한 사항에 관한 규정 및 그 밖의 의무사항에 관한 규정 등을 통한 자금의 공개 및 투명성 확보와 정치자금에 관한 부정방지도 보장되지 아니하므로, 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 포럼은, 앞서 살핀 바와 같이 그 인적·물적 조직을 바탕으로 피고인 3 개인이라는 특정 정치인의 공직선거를 위한 활동을 위하여 설립되었고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 위와 같은 정치활동 자체에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 위 포럼 상근직원에게 대한 급여 등에 소요되는 인건비, 이 사건 포럼 사무실의 개설·유지 등에 소요되는 운영비 등을 특별회비 명목으로 수수하였고, 이는 앞서 든 상근인력의 고용 및 그 물적 시설 구비를 위한 자금수수의 예와 마찬가지로, 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 정치활동에 소요되는 비용을 기부 받은 것으로서 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 보아야 한다(이 사건 포럼과 같은 비영리법인은 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조에 따라 주무관청인 △△광역시에 매 사업연도의 수입·지출 예·결산서를 제출하고 위 주무관청으로부터 관계서류·장부 등에 대한 검사·감독을 받는다).

그러나 이러한 검사·감독은 비영리법인의 공공성을 보장하기 위한 규제로서 정치자금법이 규정하는 정치자금 자체에 관한 모금 및 배분과 회계 및 보고에 관한 규제와는 엄연히 구별된다).

- (마) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거만으로는 이 사건 포럼에 특별회비를 납부한 회원 67명 전부가 이 사건 포럼의 실질적 설립목적이 피고인 3의 공직선거 준비 등 정치활동에 있었다거나 위 특별회비가 그러한 정치활동에 소요된 비용임을 알면서 위 특별회비를 납부하였음에 대한 증거가 있다고 보기 부족하기는 하다.

정치자금법 제45조 제1항이 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부한 자와 기부 받은 자를 모두 처벌하도록 규정하고 있어 기부한 자와 기부 받은 자는 대항범인 필요적 공범관계에 있다고 볼 수 있지만, 이러한 공범관계는 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결 참조).

앞서 살핀 사실관계와 원심 및 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거에 의하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립하여 그 정치활동의 추진에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 인적 조직 및 물적 조직의 구성, 유지, 운영 등에 소요되는 비용이 필요함을 인식하였음이 객관적으로 드러나고, 그 비용 충당을 위하여 피고인 2, 피고인 4 등이 67명의 지인들로부터 이 부분 공소사실 기재 특별회비를 수수하였음을 인정할 수 있으므로, 위 67명이 정치자금을 기부한다는 인식 여부와 무관하게, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 위와 같은 정치자금부정수수행위는 정치자금법에 따른 형사처벌의 대상이 된다(피고인 3, 피고인 4가 위와 같이 정치자금부정수수행위를 공모하고 실행한 이상, 수수한 정치자금의 관리와 지출에까지 관여하지 않았다는 사정만으로 위 죄책을 면할 수 없다).

- (4) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실 부분은 유죄로 인정함이 타당하다.

라. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터의 추징에 관하여

정치자금법에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법을 위반한 자에게 제공된 금품 기타 재산상 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로, 제공된 당해 금품 기타 재산상 이익이 그 행위자에게 귀속되었음이 인정된 범위 내에서만 추징할 수 있다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4 등이 지인 등 67명으로부터 수수한 특별회비가 별개의 법인격을 갖춘 이 사건 포럼의 계좌로 입금되어 관리되다가 이 사건 포럼의 활동비용이나 그 인적·물적 조직의 구성·유지·운영에 소요된 비용으로 지출되었음을 알 수 있으므로(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 위 특별회비의 전부 또는 일부를 개인적으로 소비하거나 지출하였다고 볼 자료는 없다), 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반 부분 공소사실(환송 후 항소심에서 변경된 것)의 정치자금은 위 피고인들이 아닌 이 사건 포럼에 귀속되었다고 봄이 타당하다.

따라서 정치자금 수수행위를 공모하여 실행하였으나 그 이익의 귀속 주체가 되지는 아니한 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 그 가액을 추징할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 위에서 살핀 직권파기사유가 있고 위 피고인들의 법리오해 주장 및 검사의 법리오해 주장 중 각 일부도 이유 있으므로, 위 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을

생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분을 모두 파기하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 중 일부(사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분)에 대한 피고인 1의 항소와 피고인 5의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 5와 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 5에 대한 유죄 부분을 모두 파기하여, 변론을 거쳐 아래와 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 재판경과

원심은 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인, 법리오해, 양형부당을 이유로, 검사는 압수된 증거물 중 일부의 증거능력에 대한 법리오해와 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반으로 인한 추징의 점에 대한 법리오해, 양형부당을 이유로 각각 항소하였다.

환송 전 항소심은 검사의 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 정치자금법위반의 점에 관한 공소장변경에 따라, 직권으로 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하면서 변경된 공소사실을 포함한 위 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하고 피고인 1, 피고인 5의 항소와 검사의 피고인 1, 피고인 5에 대한 항소는 각각 기각하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인 및 법리오해를 이유로, 검사는 위와 같은 이유의 법리오해 및 채증법칙 위반을 이유로 각각 상고하였다(다만 피고인 1의 선거운동관련 금품제공 및 수령의 점에 대해서는 쌍방이 상고이유로 삼지 않았다).

대법원은 피고인 4의 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점에 관한 상고이유 주장은 배척하면서도, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인들의 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유의 요지와 그에 대한 판단 부분에서는 '공직선거법'이라고만 한다) 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 같은 법 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 정치자금법위반죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하여(환송 전 항소심판결 중 피고인 1에 대한 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분 및 피고인 4에 대한 유사기관설치와 사전선거운동으로 인한 각 공직선거법위반죄와 정치자금법위반죄 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 환송 전 항소심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4의 각 나머지 범죄사실이 해당 피고인별로 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로 환송 전 항소심판결 중 피고인 1, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기하였다), 이 법원에 환송하였다.

나. 심판범위

상고심에서 상고이유로 삼지 아니한 부분은 그 부분에 대한 상고가 제기되지 아니하여 확정된 것과 마찬가지로 효력이 있으므로 피고인으로서는 더 이상 이 부분에 대한 주장을 상고이유로 삼을 수 없다.

또한 상고심에서 상고이유로 삼은 부분을 이유 없다고 판단하였으나 경합범 관계에 있는 다른 범죄부분으로 인하여 유죄부분 전부가 파기되어 환송 후 항소심이 다시 경합범으로 형을 정한 경우, 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다툴 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2001도265 판결 등 참조).

피고인 1에 대한 선거운동관련 금품제공 및 수령으로 인한 각 공직선거법위반의 점과 피고인 4에 대한 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점 부분은 비록 상고심에서 파기되어 이 법원에 이심되기는 하였으나, 앞서 살핀 법리에 따라 이 법원(환송 후 항소심)이 환송 전 항소심과 배치되는 판단을 할 수 없으므로, 이 법원의 실질적 심판범위는 피고인 1, 피고인 4에 대한 위 각 공직선거법위반의 점에 관한 항소이유를 제외한 나머지 항소이유 부분에 한정된다.

다.

정리

이 사건의 재판경과는 아래 [표] 기재와 같이 정리할 수 있는데, 그중 음영(빛금) 처리된 부분은 이 법원의 실질적 심판범위에서 제외된다.

[표]피고인죄명원심판단항소환송전 항소심 판단상고상고심판단유·무죄 취지파기 여부피고인 1공직선거법위반금품제공 유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄 파기금품수령유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)피고인 2공직선거법위반유사기관설치 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수 유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 3공직선거법 위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방 무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유 죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 4공직선거법위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기금품제공유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)여론조사 결과 공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)미등록 여론조사공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄 (상고이유 배척)파기(경합범관계)정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리 미진)피고인 5공직선거법 위반사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기

2. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 ○○○○○○○○○포럼(이하 '이 사건 포럼'이라 한다)이 선거운동을 목적으로 하는 공직선거법상 유사기관에 해당하고, 이 사건 포럼의 활동은 공직선거법상 사전선거운동에 해당하며, 이 사건 포럼이 회원들로부터 특별회

비를 받은 행위는 정치자금법상 정치자금을 받는 기부행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 이 사건 포럼은 선거운동을 목적으로 설립된 단체가 아니고, 이 사건 포럼과 피고인들의 활동은 선거운동에 해당하지 아니하며, 이 사건 포럼의 특별회비는 정치활동 자금으로 기부된 것이 아니다.

따라서 이와 달리 판단한 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관 설치와 정치자금 부정수수 및 피고인들의 사전선거운동에 대한 부분에는 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심은 피고인 1에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 추징 421만 원, 피고인 4에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 8개월(집행유예 2년), 피고인 5에 대하여 벌금 300만 원으로 각각의 형을 정하였다.

이러한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 법리오해

가) 원심이 2014. 9. 25.자 압수수색검증영장(이하 '1차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물과 2014. 10. 2.자 압수수색검증영장(이하 '2차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물의 증거능력을 배척한 데에는, 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나) 원심이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반죄를 유죄로 판단하면서도 그 수수자금에 관한 실질적 이익 귀속의 주체인 위 피고인들에 대하여 추징을 선고하지 아니한 데에는, 추징에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사는 환송 전 항소심 제9회 공판기일에서 피고인 2에 대한 대전지방법원 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 대전지방법원 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금 부정수수) 중 각 "71명으로부터 합계 159,634,000원" 부분을 각각 "67명으로부터 합계 159,634,000원"으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 전 항소심)이 이를 허가하였다.

그리고 검사는 환송 후 항소심 제17회 공판기일에서 피고인 2에 대한 위 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 위 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선을 목적으로" 부분을 각각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선 및 정치인으로서의 인지와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 목적으로"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 후 항소심)이 이를 허가하였다.

이로써 위 부분 공소사실의 심판대상은 변경되었다.

그런데 원심판결이 위 피고인들에 대한 판시 정치자금법위반죄와 나머지 판시 각 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 정하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 피고인들 및 피고인 1, 피고인 5와 검사의 앞서 든 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래 제4항에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

4. 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 사건 포럼 관련 증거물의 증거능력에 관하여

1) 수집경위에 관한 사실관계

원심과 환송 전 항소심이 적법하게 채택·조사한 증거 및 기록에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 선거관리위원회의 고발장 접수

△△광역시 선거관리위원회는 2014. 7. 31. '공소외 3, 공소외 4가 피고인 3 선거사무소 내에서 아르바이트생들을 동원하여 그들로 하여금 전화홍보 선거운동을 하게 하고 아르바이트생들에게 그 대가로 수당을 지급하였다.'는 혐의사실로 공소외 3과 공소외 4를 검찰에 고발하였다.

나) 1차 압수영장 청구, 발부 및 집행

(1) 검찰은 공소외 3과 그가 대표로 있는 전화홍보업체 '□□'의 직원 공소외 5의 계좌내역, 통화내역 등을 토대로 위 가)항 기재 혐의사실에 관한 수사를 진행하였다.

검찰은 위 수사 중 피고인 3 선거사무소의 조직실 차원에서 전화홍보 선거운동원들에 대한 금품제공 범행이 실행되었다는 정황을 포착하고 2014. 9. 2. 위 선거사무소 내 조직실장인 피고인 1을 조사하였다.

(2) 피고인 1은 위 조사과정에서 위와 같은 혐의사실을 전면 부인하였다.

이후 피고인 1은 수차례에 걸친 조사과정에서 진술거부권을 행사하였고, 검찰은 2014. 9. 24. '피고인 1의 주거지, ◇◇◇◇◇협의회 사무실(당시 직장), 이 사건 포럼 사무실(위 선거사무소 합류 전 직장) 등에 대한 압수수색을 통해 피고인 1이 선거사무소 조직실장으로서 전화홍보 선거운동원 모집 및 선거운동 대가 지급을 관리한 자료, 수당으로 지급한 자금의 출처, 전화홍보 선거운동에 동원한 선거운동원들의 인적 사항 등에 대한 증거자료를 확보할 필요가 있다.

'는 내용으로 압수수색영장의 필요성을 소명하여 대전지방법원 판사에게 압수수색영장을 청구하였다.

(3) 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 9. 24. [주요 내용]이 아래와 같은 1차 압수영장을 발부하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 1○ 혐의사실(요지)피의자는 공소외 6, 공소외 4, 1심공동피고인 7, 1심공동피고인 8 등 선거사무소 관계자 및 공소외 3, 공소외 5 등과 공모하여 피고인 3의 선거사무소에 전화홍보시스템 설비를 갖추어 놓고 전화홍보 선거운동원 79명을 동원하여 2014. 5. 22.~2014. 6. 3. 선거구민들을 상대로 위 피고인 3 후보를 위한 전화홍보 선거운동을 하도록 한 후 전화홍보 선거운동원들에게 대가로 합계 43,286,000원을 제공하였다.

○ 압수할 물건1. 본건 혐의사실과 관련된 기획서, 계약서 등 각종 서류, 피의자의 휴대폰 등2. 본건 혐의사실과 관련된 자료가 저장·수록되어 있는 컴퓨터, 주변기기 등 정보처리장치와 외장하드 디스크 및 복사본, 플로피디스크, 저장매체(CD, DVD 등), USB 등 이동형 저장장치○ 일부기각(압수대상 및 방법 제한, 기타) 및 기각의 취지(요지)압수수색에 대하여는, 저장매체 소재지에서의 수색·검증 후 문서출력 또는 수사기관 휴대저장매체로의 복사 방법으로 압수하는 경우 혐의사실과 관련된 것에 한하여 할 수 있고, 모든 압수수색은 위 혐의사실과 관련된 부분에 한정함

(4) 검찰은 1차 압수영장에 기하여 2014. 9. 25. 11:00~14:45경 이 사건 포럼 사무실에서 압수수색을 집행하면서 그곳에 보관되어 있는 아래 [목록] 기재 서류 및 장부 30건을 압수하고(그 압수목록은 피고인 2에게 교부되었다.

증거기록 3005~3008쪽), 사무실 내 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 8,628개 파일(디렉토리 포함)을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 위 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

[목록]▷ 공소외 4 ☆☆☆화재 우편물 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 명단 1장▷ 피고인 2 명의 2014 ▽▽증권 검은색 수첩 1개▷ △△경제투어시즌(경청투어) 1목록▷ △△경제투어 시즌Ⅱ(경청투어 첫 번째) 1목록▷ 회원가입신청서(공소외 7 등 22명) 1목록▷ 2014 TFT 기획안 1목록, 참고사항(6·4 지방선거와 선거캠페인의 방향) 1목록▷ 비영리법인 설립허가증 1개▷ 업무일지(2014) 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 정관 1개▷ 전통시장 on-day 결과보고서 1개▷ 법인등기부등본(○○포럼) 1개▷ '피고인 3의 ●●' 기획안 1개▷ 피고인 3 출판기념회(PT) 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 회원명부 1개▷ ◎◎◎ SNS Project 1개▷ 비용지출서류철 2개▷ 일일△△여론보고서 1개▷ 대외발송철 1개▷ 2014 △△시장 선거전략(안) 1개▷ 출판기념회 명단(연락처) 1개▷ 회의관련철 1개▷ 정책아젠다철 1개▷ 행사기획안 관련철 1개▷ 피고인 1 생활기록부 1개▷ 출판기념회 참석자명단 1개▷ 산재보험신고서 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 명의 거래내역서 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 연락처(명단) 1개

(5) 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서, 피고인 2 소유의 외장하드 1개와 컴퓨터 하드디스크 3개에 대해서는 분석작업 시간이 많이 걸릴 것 같다는 이유로 피고인 2로부터 '2014형제28224호 피의자 공소외 4 등의 공직선거법위반 피의 사건과 관련하여 본인이 소유하고 있는 외장하드 1개(삼성 이동형 외장하드 500GB 1개)와 컴퓨터 하드디스크 3개(피씨 외장하드 500GB, 300GB, 250GB 각 1개, 이하 위 외장하드 및 하드디스크 3개를 합쳐 '1차 임의제출물'이라 한다)를 임의제출하는 것에 동의한다.

'는 내용의 임의제출동의서를 받고 1차 임의제출물을 수거하였다.

다) 1차 압수영장 집행 직후의 수사진행 경과

- (1) 검찰은 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 컴퓨터 파일을 검토하던 중 피고인 1이 피고인 3 후보의 선거운동을 위하여 작성한 기획문건 등을 토대로 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 정황을 확인하고, 이 사건 포럼 홈페이지에 접속하여 위 포럼의 소개 및 조직도 등에 관한 자료와 '경제투어'에 대한 보도자료(2013. 8.경부터 2013. 11.경까지 3개월간 피고인 3과 이 사건 포럼 회원들이 △△ 77개동을 순회하며 시민들을 만났다고 소개된 자료), 사진 및 국제과학비즈니스 관련 긴급토론회, 헌혈운동, 농촌일손 돕기에 관한 사진 등을 출력하였다(증거목록 713).
- (2) 검찰은 2014. 9. 26. 피고인 2를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서의 압수물(2014 TFT 기획안 서류)을 제시하면서 이 사건 포럼에 관하여 조사하였고(증거목록 716), 2014. 9. 27. 피고인 1에 대해서도 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(피고인 1은 일체의 진술을 거부하였다.

증거목록 411).

- (3) 검찰은 2014. 9. 30. 피고인 1의 친구인 공소외 8을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위에 대해 피고인 1로부터 들었던 이야기 등에 관하여 진술을 청취하였다(증거목록 717).
- (4) 검찰은 2014. 10. 1. 지역기업 탐방, 농촌일손돕기, △△경제투어(시민속으로) 행사, '과학벨트 유치 문제나 도시철도 2호선 건설방안' 등을 주제로 한 시민토론회 개최 등 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동을 알 수 있는 언론 보도 기사를 별도로 수집하였다(증거목록 719).
- (5) 검찰은 2014. 10. 2.경 인터넷 자료 등을 검색하여 아래 [목록] 기재와 같이 이 사건 포럼의 활동 내용을 게재한 것으로 보이는 인터넷 사이트와 페이스북을 발견하고 해당 내용 부분을 출력하였다(증거목록 723).

[목록]▷피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 □ 2013. 8. 7.자 "△△경제투어 발대식, 민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 □ 2013. 4. 26.자 "피고인 3, 시장선거 '보폭확대' -2월부터 <△△> 시장 돌며 MOU...200여명 동원 물건 팔아주기" 기사▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♥♥♥♥♥학교 방문" 게시물▷페이스북('피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북) 게시물 □ 2013. 9. 11.자 "△△ 시민의 행복지수는 : 복지과 문화의 뉴플랜" 토론회 게시물 □ 2013. 9. 16.자 "△△ 경제투어 중간보고회" 게시물, 2013. 11. 17.자 "대담집 「●●」 출판기념회" 게시물

라) 2차 압수영장 등의 청구 및 발부

- (1) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에 대한 1차 압수영장의 집행 이후 이 사건 포럼 인터넷 홈페이지에 게재되었던 피고인 3 활동 관련 글, 사진, 동영상 등이 삭제된 것을 확인하고, 2014. 10. 2. 피고인 1, 피고인 2의 위 포럼 관련 네이버 블로그[(인터넷 주소 1 생략), (인터넷 주소 2 생략)]에 대한 압수수색영장을 청구하였고, 같은 날 위 법원 영장담당판사로부터 위 블로그에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7601)을 발부받았다.
- (2) 검찰은 2014. 10. 2. 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 위 포럼 관계자들의 공모 관계를 확인하기 위하여 피고인 2, 피고인 1이 사용하는 각 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 청구하여, 같은 날 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7603)을 발부받았다.

(3) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에서 발견된 사전선거운동 등의 혐의에 관한 증거물에 대하여는 별도의 압수수색영장을 발부받아 압수함이 상당하다고 판단하여, 2014. 10. 2. 대전지방법원 판사에게 위 증거물이 별건 혐의사실에 대하여 압수된 것임을 밝히면서 [주요 내용]이 아래와 같은 압수수색검증영장을 청구하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 2○ 혐의사실(요지) 피의자는 △△시장 후보자가 되고자 하는 피고인 3을 당선시키기 위한 선거운동을 할 목적으로 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하고, 위 포럼 직원 및 회원들과 함께 전통시장방문, 기업체탐방, 시민토론회 개최, △△지역 77개동 전체 순회 등의 활동을 함으로써 피고인 3을 위한 선거운동을 하였다.

○ 압수할 물건 1. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 장부 30건 2. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 이미징을 통하여 압수한 컴퓨터 4대, USB 2대에 저장된 파일 및 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체○ 수색·검증할 장소, 신체 또는 물건 1. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전지방검찰청 709호 검사실 압수할 물건 1.항 기재 물건들에 대하여 위 검사실에서 피고인 2 등 이 사건 포럼 관계자에게 반환함과 동시에 압수·수색2. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전고등검찰청 1010호 디지털수사실 압수할 물건 2.항 기재 파일들에 대하여 위 수사실에서 위 파일들을 저장매체(외장하드)에 복사하는 방법으로 압수

이에 대하여 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 10. 2. 아래와 같은 내용으로 [일부기각의 취지]를 명시하면서 청구된 압수수색영장의 압수수색 장소를 '대전지방검찰청 검사실' 및 '대전고등검찰청 디지털수사실'에서 각각 '이 사건 포럼 사무실'로 변경한 2차 압수영장(영장번호 2014-7602)을 발부하였다.

[일부기각의 취지]○ 이 사건 압수수색 대상물은 1차 압수영장의 집행에 따라 2014. 9. 25. 수사기관에 이미 압수된 상태임○ 그런데 1차 압수영장의 피의사실은 선거운동기간 중 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것이고, 2차 압수영장 청구서 기재 피의사실은 선거운동기간 전에 사전선거운동을 하였다는 것으로서 서로 다른 사건이라고 봄이 상당하므로, 수사기관은 이를 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)에게 반환하여야 함○ 따라서 2차 압수영장의 압수장소를 대상물이 2014. 9. 25. 압수되었던 장소로 변경함이 상당함○ 압수대상을 2차 압수영장의 피의사실과 관련된 부분으로 한정함

(4) 검찰은 2014. 10.경 이 사건 포럼 계좌에 대한 금융거래정보 압수수색영장을 청구하여 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7600)을 발부받았고, 그 집행을 통하여 포럼 계좌 거래내역 등을 취득하였다(증거목록 807).

마) 2차 압수영장 발부 시부터 그 집행 이전까지의 수사경과

(1) 검찰은 2014. 10. 4. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1을 참고인으로 소환하여 '2014 TFT 기획안'의 작성 경위 등이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(증거목록 937).

(2) 검찰은 2014. 10. 6. 위 라)(1)항 기재 영장에 기하여 '공소외 12 회사'로부터 피고인 1, 피고인 2의 네이버 블로그 자료를 회신받았고, 2014. 10. 7. 위 자료 중 피고인 3의 이 사건 포럼 활동과 관련한 아래 [목록]의 글과 사진 등을 발췌하였다(증거목록 746).

[목록]▷ 피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 53건 □ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사글 □ 2013. 8. 8.자 "피고인 3 '잃어버린 △△경제 성장동력 찾겠다, 포럼 '△△경제투 어' 3개월 대장정 시작" 기사 □ 2013. 7. 26.자 "포럼 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적인 헌혈운동 협약" 기사글 □ 2013. 7. 10.자 "과학벨트 수정안은 '꿈수'·'줄속'...철회돼야 - 포럼 긴급 토론회...피고인 3 '■●민 힘 모아 원안으로 되돌려야'" 기사글▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시글 중 아래 글을 비롯한 4건 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시글 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사, 공소외 10 회사 탐방" 게시글 □ 2013. 2. 7.자 "포럼 ◁◁시장 방문" 게시글

바) 2차 압수영장의 집행

- (1) 검찰은 2014. 10. 8. 10:40~13:00경 이 사건 포럼 사무실에서 2차 압수영장을 제시하면서, ㉠ 1차 압수영장에 의해 이미 압수하였던 서류 및 장부 30건(2차 압수영장 중 압수할 물건 제1항 기재 부분)을 피고인 2에게 반환하였다가 곧바로 이를 다시 압수하고(그 압수목록도 피고인 2에게 교부되었다), ㉡ 이미징의 방법으로 압수하였던 컴퓨터 4대 및 USB 2개에 저장된 파일과 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 기재 부분, 디렉토리를 포함하여 총 10,049개 파일)를 피고인 5가 사용하던 컴퓨터에 복사하는 방식으로 이를 반환하고서 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (2) 검찰은 위 ㉡부분 기재 파일(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 부분)과 별도로 이 사건 포럼 사무실 내 컴퓨터 중 피고인 2, 피고인 5, 공소외 13이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일(피고인 2 컴퓨터에서 4,910개 파일, 공소외 13 컴퓨터에서 711개 파일, 피고인 5 컴퓨터에서 5,783개 파일)을 다시 이미징하는 방식으로 압수하고, 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성한 후 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (3) 검찰은 위 (2)항 기재와 같은 방법으로 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일도 이미징하려고 하였으나, 컴퓨터가 작동되지 않아 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 위 컴퓨터 하드디스크 1개를 제출받았다.
- (4) 검찰은 위 (1)~(3)항 기재 압수물 또는 제출물과 별도로 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 '외장하드 1개, USB 3개, 컴퓨터 하드디스크 3개'(1차 압수영장 집행 당시 피고인 2로부터 임의제출 받은 것과 동일한 것으로 보인다.

이하 '2차 임의제출물'이라 한다)를 수거하였다.

사) 2차 압수영장 집행 후의 수사진행 경과

(1) 피고인 2에 대한 수사

- ㉡ 검찰은 2014. 10. 8. 2차 압수영장의 집행 직후 피고인 2를 피의자로 소환하여 피고인 2의 컴퓨터로부터 압수된 '○○○○포럼 법인 설립관련 스케줄 체크리스트'(파일명이나 문서제목 등이 맞춤법에 어긋나도 그대로 옮긴다.

2가 2013. 5. 4. 공소외 16으로부터 받은 것으로 '피고인 3에게 제안할 아이디어로 피고인 3과 면담시간을 잡아달라.'는 내용이 기재되어 있고, '오만상상 아카데미'라는 선거기획문건이 첨부되어 있음 737-66011~60222013. 8. 6.자 이메일 자료[(바뀌야 산다)△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상]피고인 2가 2013. 8. 2.(2013. 8. 6.은 오기로 보임) 공소외 17에게 보낸 것임 819-17356~73842012. 6. 20.자 이메일 자료(○○○○전략포럼 제안서, 가칭 "사단법인 ○○◀◀○○포럼 정관)피고인 2가 2012. 6. 20. 공소외 1로부터 '(가칭) ○○○○전략포럼 운영안 정리한 거 보내드립니다.

'라는 제목으로 받은 것임 819-27385~73872012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)증거목록 737-1과 첨부자료 동일 819-37388~74042012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)증거목록 737-4와 첨부자료 동일 819-47405~74092013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]증거목록 737-5와 첨부자료 동일 819-57410~74122013. 11. 5.자 이메일 자료(피고인 3 출판기념회 초청장, 무료셔틀버스 안내)피고인 2가 2013. 11. 5. 피고인 5로부터 받은 것으로, 첨부된 피고인 3 출판기념회 초청장 중 '초대의 말씀'의 말미에 '○○○○○○○○○○포럼 고문 피고인 3', '문의'란에 '○○○○○○○○○○포럼: (전화번호 생략)'이라 기재되어 있음 819-67413~74142013. 5. 24.자 이메일 자료(☺☺☺ 카페 계획)피고인 2가 2013. 5. 24. 피고인 1에게 보낸 것으로, 피고인 2가 2013. 5. 16. 공소외 18로부터 받은 인터넷 카페 운영계획이 기재된 '☺☺☺ 카페 계획'이 첨부되어 있음 819-77415~74162013. 11. 30.자 이메일 자료(▶▶당 입당원서)-

(2) 참고인에 대한 수사

- (가) 검찰은 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장 집행 결과 등을 토대로 2014. 10. 10. 공소외 16을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼과 관련하여 피고인 2에게 선거기획문건을 건네준 경위 등을 조사하였다(증거목록 754).
- (나) 검찰은 2014. 10. 11. 공소외 1을 다시 소환하여 이 사건 포럼 설립 및 활동에 관하여 조사하였고(증거목록 938), 공소외 1이 피고인 2, 피고인 5에게 전자우편을 보낸 사실을 알게 되자 공소외 1의 동의를 받아 위 피고인들에게 보낸 전자우편을 열어 그 내용을 확인하고 이를 출력하였다(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960). 검찰은 공소외 1을 2015. 2. 3.~5. 3회에 걸쳐 다시 소환하여 피의자신문을 하였다(증거목록 940~942).
- (다) 검찰은 2014. 10. 13. 공소외 19를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 회원으로 가입하게 된 경위에 관해 조사하였고, 이후 2014. 11. 16.까지 공소외 20, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32를 참고인 또는 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 회원가입 경위 등을 조사하였는데(증거목록 768, 778~781, 783, 784, 787~790, 822, 870, 871, 889), 그중 공소외 21에 대해서는 수사과정을 진술조서(증거목록 779)에 기록하거나 별도의 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

(3) 선거관리위원회 자료의 수집

- (가) 검찰은 2014. 10. 9. 선거관리위원회 직원 공소외 33(피고인 3의 출판기념회 직후 그 출판기념회가 사전선거운동에 해당하는지 여부를 조사한 바 있다)을 참고인으로 소환하여, 선거관리위원회가 위 출판기념회 개최와 관련하여 사전선거운동 혐의로 피고인 4, 피고인 3에게 경고조치를 하게 된 경위 등을 조사하였다(증거목록 738).
- (나) 검찰은 위 조사 후에 선거관리위원회로부터, 피고인 3의 출판기념회 초청장 발송과 관련하여 2013. 11.경 사전선거운동으로 조사하였던 자료[피고인 4, 피고인 1에 대한 문답서, 초청장 발송업자 공소외 20에 대한 진술서, 출판기념회가 개최된 (상호 1 생략)호텔 직원 공소외 34 제출 자료 등]를 제출받았다(증거목록 741~744).

(4) 피고인 1에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 9.부터 2014. 10. 15.까지 4회에 걸쳐 피고인 1을 소환하였으나 피고인 1은 출석하지 않았다.

피고인 1은 2014. 10. 16. 검찰에 출석하였으나 대부분의 진술을 거부하였다.

(5) 피고인 5에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 10. 19. 피고인 5의 주거지에 대한 압수수색영장을 발부받아 2014. 10. 20. 피고인 5의 휴대전화를 압수하였고, 이를 분석하여 휴대전화 문자메시지 자료를 수집하였다(증거목록 830, 834, 838).

(나) 검찰은 2014. 10. 28. 피고인 5를 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 '포럼핸드폰 주소록' 파일, '포럼 입출금내역' 파일, '2014 TFT 기획안' 파일을 제시하면서 이 사건 포럼에서 근무하게 된 경위, 포럼 사무실 내 피고인 5의 컴퓨터에서 압수한 파일의 작성경위 등을 조사하였다(증거목록 782).

(다) 검찰은 2014. 11. 4. 피고인 5가 2013. 2.경부터 운영한 '피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북 인터넷 사이트(인터넷 주소 6 생략)와 피고인 1이 운영한 '피고인 3 시민속으로' 블로그(인터넷 주소 4 생략)의 게시물 중 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동 등 피고인 3과 관련된 내용을 출력하였다(증거목록 815, 817).

(라) 검찰은 2014. 11. 8. 피고인 5가 문자메시지를 보낸 상대방이 누구인지 확인하기 위해 피고인 1의 휴대전화 분석결과를 첨부하였는데(증거목록 836), 이는 2014. 9. 24. 발부된 1차 압수영장에 기재 피고인 1의 주거지 압수수색 결과 취득하였던 것이다(증거목록 387).

(6) 1심공동피고인 6에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 27. 1심공동피고인 6의 주거지에 대한 압수수색영장(증거목록 546)을 발부받아 2014. 10. 28. 1심공동 피고인 6의 수첩에 끼워진 이 사건 포럼 제작 메모지 사본(증거목록 876)을 압수하였다.

위 압수수색영장의 피의사실은 '1심공동피고인 6이 피고인 3의 선거운동과 관련하여 전화홍보 선거운동원들에게 금품 제공을 하였다는 것과 컴퓨터를 구입한 사실이 없음에도 마치 컴퓨터를 구입하여 그 대금을 지출한 것처럼 허위로 기재한 정치자금 수입·지출보고서를 제출하였다.

'는 내용이었다.

(7) 피고인 4에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 11. 6. 피고인 4의 주거지, 사무실, 차량에 대한 압수수색영장을 발부받고, 2014. 11. 7. 피고인 4의 사무실에서 ㉠ 그의 휴대전화를 압수하여 피고인 4가 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 및 공소외 1 등과 사이에 이 사건 포럼 관련 전자우편을 송·수신한 내역을 확인한 후 이를 사진촬영 하였고(증거목록 832), ㉡ 이 사건 포럼 회원가입신청서, 피고인 4의 포럼 상임이사 명함 등을 압수하였다(증거목록 874, 902).

(나) 검찰은 2014. 11. 7. 피고인 4의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 발부받고, 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명8467590~75932012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임8487596~76152013. 8. 29.자 2014 차기 △△ 시장 여론조사 이메일 자료피고인 4가 공소외 35로부터 받은 것임8497616~76222013. 10. 3.자 여론조사 분석보고 이메일 자료(첨부: 정세분석보고)피고인 4가 공소외 36으로부터 받은 것임8517625~7630출판기념회 참석자 명단 서식 관련 이메일(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4와 피고인 5가 2013. 10. 21.부터 2013. 11. 4.까지 주고받은 것임8527631~7633무료 셔틀버스 안내 관련 이메일(피고인 3

출판기념회의 무료 셔틀버스 안내자료)피고인 4가 2013. 11. 4. 피고인 5로부터 받은 것임8547635~76362013. 10. 30.자 (상호 2 생략) 견적서 이메일 자료(견적서 첨부)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임856-17639~76442013. 10. 25.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4가 공소외 37, 공소외 38, 공소외 39 등에게 보낸 것으로, 피고인 3 후보 출판기념회 참석을 요청하는 전자우편임856-27645~76482013. 11. 8.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-376492013. 11. 6.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-47650~76512013. 11. 7.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)8587654~76552012. 11. 16.자 이메일 자료(회원가입신청서)피고인 1이 2012. 11. 16. 피고인 4에게 보낸 것으로 "○○○○○○○○포럼 회원가입 신청서의 양식을 만들었습니다. 검토 부탁드립니다.

“라는 내용이 기재되어 있음8597656~76572012. 11. 19.자 이메일 자료(돌출간판과 내부 사인물 시안)피고인 1이 2012. 11. 19. 피고인 4에게 보낸 것으로 “○○○○○○○○포럼 돌출간판과 출입문 등에 부착할 표찰 시안 파일을 검토해 달라.”는 내용이 기재되어 있음8617659~76672013. 1. 15.자 이메일 자료(회원연락처)피고인 1이 피고인 4에게 보낸 것으로 “♥♥동에서 주신 17명을 제외하고 문자메시지 발송했습니다.

"라는 내용이 기재되어 있음8807736~7742♠♠연 명단 관련 이메일(♠♠연 회원 명단)피고인 4가 2012. 7. 31. 피고인 2에게 보낸 것으로 "이사명단을 별건으로 작성한 후 내일 원장님 만날 때 쓰도록 합시다.

2부만 프린트해서 갖고 나오세요.”라는 내용이 기재되어 있고, 첨부된 명단에는 235명의 회원 이름, 직업, 연락처가 기재되어 있음8827744~77922013. 1. 23.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상, (△△ 속으로) 프로젝트 기본구상]피고인 4가 2013. 1. 23. 공소외 16으로부터 받은 것으로 ‘어제 티스토리 에 (인터넷 주소 3 생략) 개설했다’는 내용과 함께 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상’, ‘(△△ 속으로) 프로젝트 기본구상’이 첨부되어 있음8837793~78042013. 5. 9.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미, 오만상상 아카데미(권)]피고인 4가 2013. 5. 9. 공소외 16으로부터 받은 것으로, 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘오만상상 아카데미’, ‘(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미’가 첨부되어 있음893-17884~78852012. 6. 27.자 ○○○○○○○○○포럼 스케줄 체크리스트 이메일자료 1부공소외 1이 피고인 4에게 보낸 것임

(ㄷ) 검찰은 2014. 11. 17. 피고인 4를 피의자로 소환하여 위 전자우편 자료의 송·수신 경위, 이 사건 포럼 회원의 모집 과정, 포럼의 선거기획 회의 등을 조사하였고(증거목록 668), 2014. 11. 29. 피고인 4에 대한 피의자신문을 다시 하였다(증거목록 694).

(8) 공소외 16에 대한 재조사

검찰은 피고인 4의 전자우편 자료를 취득한 후 2014. 11. 13. 공소외 16을 참고인으로 재소환하여 피고인 4와 위 전자우편 자료를 송·수신하게 된 경위와 피고인 3을 만난 경위 등을 조사하였다(증거목록 844).

(9) 피고인 3에 대한 수사

검찰은 2014. 11. 26. 피고인 3을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등에 관하여 조사하였다(증거목록 894).

(10) 공소외 11에 대한 조사

검찰은 2014. 11. 30. 이 사건 포럼 이사장 공소외 11을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등을 조사하였다(증거목록 900).

아) 피고인들 및 참고인들의 법정진술

- (1) 피고인 1, 피고인 4, 피고인 2는 원심 제8회 공판기일에, 피고인 5는 원심 제9회 공판기일에 증거부동의된 각종 전자 우편, 서류 등의 진정 성립을 증명하기 위한 검찰 측 증인으로 출석하였으나 검사의 신문에 대하여 대부분 증언을 거부하였다.
이후의 원심 공판기일에서 1심공동피고인 6과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 2, 피고인 3에 대한 피고인신문이 진행되었으나, 위 피고인들 등은 이 사건 포럼에 관련된 검사의 신문 대부분에 대해서도 진술을 거부하였다.
- (2) 공소외 16은 원심 제8회 공판기일에, 공소외 11은 원심 제9회 공판기일에 각 증인으로 출석하여 진술하였다.
- (3) 공소외 1은 원심 제9회 공판기일에 증인으로 출석하여 증언을 거부하였으나, 환송 전 항소심 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 진술하였고, 이후의 환송 전 항소심 공판기일에서 피고인들은 이 사건 포럼 관련 부분에 관한 검사의 신문에 진술하였다.
- (4) 공소외 21은 환송 후 항소심 제12회 공판기일에 증인으로 출석하여 '부인이 급성맹장염으로 응급실에 실려 간 상황에서 급하고 위축된 마음에 검찰의 질문에 수긍하는 답변을 하였다.
'는 취지로 진술하였다.

2) 1, 2차 압수영장 전후로 취득한 증거의 출처 등

검사는 1차 압수영장으로 압수한 증거물과 1차 임의제출물(저장매체)에 기한 파일 등은 증거로 제출하지 않았고, 2차 압수영장으로 압수한 증거물과 2차 임의제출물에서 수집한 아래 [증거내역] 기재와 같은 증거들을 원심 법정에서 제출하였다.

[증거내역]증거 출처해당 증거순번쪽수(증거기록)증거명칭2차 압수영장 압수서류7516382~64522013년 행사 계획안 7526453~64822013년 실적보고7536483일 일△△여론보고서8127211~7215○○○ SNS Project9618605~86262014 TFT 기획안2차 압수영장 압수파일 (피고인 2 컴퓨터에서 이미징)794-16860사단법인 ○○○○ 포럼 설립 준비 체크리스트 자료794-26861~6895130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료794-36896~6939기획안(2013-3-26) 자료794-46940(상호 2 생략) 견적서 자료794-56941출판기념회 참석자 명단 서식 자료794-66942▶▶당 입당원서 자료794-76943피고인 3 fund 약정서 자료2차 압수영장 압수파일 (피고인 1 컴퓨터에서 이미징)7706563~6564'SNS 운영방안보고' 출력물798-17017~7018업무보고 자료798-27019~7020SNS 업무보고 자료798-37021~7022SNS 사용현황 자료798-47023~7027소셜 운영 계획서 자료798-57028~70571회 이사회 (특별회원용) 자료798-67058~7101기획안(2013-3-26) 자료798-77102~7107시민속으로 기획안 자료798-87108~7109130917 논평 자료798-97110~7111피고인 3 전의원 프로필 자료798-107112도서구입신청서 자료798-117113~7114VIP 출판기념회 초청자 명단 자료798-127115~7123내빈참석현황 자료798-137124~7125부장단 업무분담 자료798-147126~7131●● 출판기념회 축하해주신 분 자료798-157132~7160회의결과보고 자료798-167161~716220131121-회의결과보고 자료8027176~7183포럼회원명단(2013-12-19)xslx 파일 출력물80471881회 이사회 파일 중 2012년도 특별회비 납부자 관련 내용 출력물8057189통장 내역 파일 출력물80971961회 이사회 파일 중 2012년도 수지계산서 부분 출력물8137216○○ 카페 계획 파일 출력물8867808~78301회 이사회.hwp 파일

출력물8877831~78571회 이사회(특별회원용).hwp 파일 출력물8967884~7985부장단 업무 분담 파일 출력물2차 압수영장 압수파일 (피고인 5 컴퓨터에서 이미징)800-17164~7168포럼핸드폰 주소록 자료800-27169~7174포럼 입출금내역 자료8067190~7192포럼 입출금 내역 파일 중 2013 입금 내용 출력물8107199~7208포럼 입출금내역 파일 출력물2차 임의제출물 (피고인 2 외장하드)796-16946~6988130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료796-26989~7002130108 오만상상 정책투어 진행 방안 자료796-37003~7007130119(△△속으로) 프로젝트 기본 구상 자료796-47008~7013130120 노출빈도 분석 자료8267442~7449의원님 일정표 0318 출력물

3) 판단

가) 1차 압수영장으로 압수한 증거물

- (1) 원심은, 형사소송법 제215조 제1항의 규정 내용 및 1차 압수영장 중 일부기각의 취지와 아울러 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 이 사건 공소사실 중 유사기관설치 및 사전선거운동에 의한 공직선거법위반의 점과 정치자금법위반의 점에 관한 공소사실은 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적인 사실관계가 상이하여 동종·유사의 범행이라고 볼 수 없다는 것과 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 주된 내용이 1차 압수영장 기재 혐의사실과는 무관하여 그 증명과 관련이 있다고 보이지 아니하다는 것 등을 근거로, 1차 압수영장으로 압수한 증거물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'로서 증거능력이 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용이 침해된 경우에 해당하여 예외적으로도 그 증거능력을 인정할 수 있는 경우로 볼 수 없다고 판단하였다.
- (2) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있으므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결 참조). 이러한 법리와 원심이 설시한 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

나) 1차 압수영장 집행 이후 2차 압수영장 집행 전까지 진행된 수사로 수집한 증거물

- (1) 피고인 2의 2014. 9. 26.자 검찰진술(증거목록 716) 및 피고인 1의 2014. 9. 27.자 검찰진술(증거목록 411)
- (2) 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것이 되어 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

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

평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지이어서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

(나) 이러한 법리를 바탕으로 보면, 위 각 검찰진술에는 해당 피고인이 앞서 살핀 바와 같이 적법한 절차에 따랐다고 볼 수 없는 증거물(1차 압수영장에 기하여 수집한 증거물)을 직접 제시받고 진술한 부분이 주요 부분으로 포함되어 있으므로, 위 각 검찰진술은 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법과 여전히 직접적 인과관계가 있다고 봄이 타당하다.

위 각 검찰진술의 증거능력을 배제한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

(2) 공소외 8의 2014. 9. 30.자 검찰진술(증거목록 717)

원심은 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려는 시도에서 비롯된 것은 아니라고 보이는 점, 1차 압수영장 집행이 위법하더라도 우연히 범죄관련 정보를 지득한 경우 이를 인지하여 수사하여야 할 책무가 있는 수사기관으로서 다른 증거수집을 통하여 범죄혐의를 밝힐 필요가 있고, 공소외 8은 증거능력이 인정되는 이 사건 포럼의 홈페이지 출력물(증거목록 713)을 기초로 소환된 것으로 볼 여지도 충분한 점, 공소외 8은 조사과정에서 1차 압수영장의 집행으로 수집한 증거를 직접 제시받지는 않은 점 등에 비추어, 공소외 8의 검찰진술과 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법 사이의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 (1)항에서 살핀 법리 및 위 1)항에서 살핀 이 사건 포럼관련 증거물의 수집경위에 관한 사실관계 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(3) 공소외 1의 2014. 10. 4.자 검찰진술(증거목록 937)

검찰은 환송 전 항소심에서 위 증거를 제출하였다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 2014. 10. 2.자로 발부된 2차 압수영장에 '1차 압수영장으로 수집한 증거물을 피압수자에게 반환하여야 한다.

'는 내용이 명시되어 있었음에도, 검찰은 이를 반환하지 아니한 채 2014. 10. 4. 공소외 1을 소환하여 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 내용을 바탕으로 공소외 1을 조사하였다.

이러한 수사경위와 위 (1)항에서 살핀 법리를 종합하여 보면, 공소외 1의 위 검찰진술은 위법한 압수물을 기초로 하여 취득된 것으로 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 없다.

(4) 피고인 1, 피고인 2의 인터넷 블로그, 피고인 2의 전자우편 계정, 이 사건 포럼 계좌에 대한 압수수색영장으로 취득한 증거(증거목록 746, 737-1~6, 807, 819-1~7)

앞서 살핀 바와 같이 검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고는 볼 수 없고, 위 증거들은 검찰이 1차 압수영장으로 수집한 증거물과는 별개로 지방법원 판사로부터 발부 받은 별도의 압수수색영장을 통해 수집한 증거물로서, 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 있다고는 보기 어렵다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 검찰이 별도의 영장 집행을 통해 수집한 위 증거들은, 1차 압수영장 집행 과정에서 나타난 절차적 위법과의 인과관계가 희석되거나 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력을 부여할 수 있다[원심은 위와 같은 취지로 피고인 2의 전자우편 계정에서 수집한 증거에 대한 증거능력을 인정(일부에 대해서는 정황증거로서의 증거능력을 인정)하였는데, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다].

다) 2차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심의 판단

원심은 아래 (가)~(라) 기재 사정을 근거로, 1차 압수영장에 기한 압수의 위법성이 2차 압수영장에 기한 압수에도 승계되어 2차 압수영장에 기하여 다시 수집된 압수물의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

(가) 검찰은 1차 압수영장 집행 당시 압수대상 서류 및 장부들의 제목이나 컴퓨터 등에 저장된 파일명들을 신중하게 살펴해보았더라면 이 사건 포럼 관련 증거들이 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 것임을 어렵지 않게 알 수 있었을 것이다.

(나) 수사기관이 압수 이후 압수물을 분석하는 과정에서 압수수색영장 기재 범죄사실과 관련성이 없다는 것이 밝혀진 경우에는 즉시 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하여야 함에도, 검찰은 그러한 조치를 취하지 아니하였다. 영장담당판사가 2014. 10. 2. 2차 압수영장을 발부하면서 일부기각의 취지와 함께 1, 2차 각 압수영장의 혐의사실이 서로 관련성이 없어 피압수자에게 1차 압수영장으로 압수한 증거물을 반환하여야 한다는 취지를 명시하였음에도, 검찰은 2014. 10. 8.에서야 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하였다.

(다) 2차 압수영장 청구는 혐의사실과 무관한 증거를 취득한 절차의 적법성을 획득하고자 하는 외양을 갖춘 것에 불과하다.

(라) 2차 압수영장의 집행으로 1차 압수영장 집행의 위법성이 치유된다면, 헌법과 형사소송법이 금지하는 포괄적·탐색적 압수수색을 허용하여 실질적으로 영장주의를 형해화하는 결과를 초래하게 된다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 서류 및 장부에 관하여

앞서 살핀 바와 같이 1차 압수영장으로 압수한 서류 및 장부 30건은 해당 영장에 기재된 혐의사실과 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이한 범행에 관련된 것으로서 그 수집절차에 위법이 있었다.

그럼에도 검찰은 별건 혐의사실의 확인 즉시 2차 압수영장을 청구하거나 피압수자에게 위 증거물을 반환하는 조치를 취하지 않았고, 위 영장의 집행 직후인 2014. 9. 25. 위 서류 및 장부 중 일부('2014 TFT 기획안' 등)를 제시하면서 피고인 2에 대한 수사를 진행하기도 하였다.

그러나 검찰은 위 서류 및 장부 중 '2013년 행사계획안'(증거목록 751), '2013년 실적보고'(증거목록 752), '일일△△여론 보고서'(증거목록 753), '○○○○ SNS Project'(증거목록 812), '2014 TFT 기획안'(증거목록 961)만을 증거로 제출하였는데, 검찰이 1차 압수영장 집행 현장에서 위와 같은 서류들(이들 서류는 피고인들이 증거로 함에 동의하거나 그 작성자가 진정성립을 인정하였다)의 제목이나 그 개략적 내용만을 보고 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 전혀 무관한 것이라고 선불리 단정하기는 어려웠다고 보이고, 앞서 살핀 위 서류의 수집경위에 관한 사실관계에 의하면 검찰이 당초부터 영장주의의 원칙을 회피하려는 의도를 가지고 위 서류를 수집한 것이 아니었음도 알 수 있다.

또한 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 위 서류가 포함된 압수목록을 피고인 2에게 교부하였고, 2014. 10. 2. 지방법원 판사에게 위 서류를 포함한 30건의 서류 및 장부가 1차 압수영장 기재 혐의사실이 아닌 별건의 혐의사실에 관한 것임을 밝히면서 위 서류 등을 압수할 수 있는 별도의 영장을 청구하였으며, 위 서류 등을 이 사건 포럼 사무실(1차 압수영장 집행장소)에서 피압수자에게 반환하고 다시 그곳에서 압수할 수 있는 2차 압수영장을 발부받았다.

2차 압수영장의 취지에 따라 검찰은 2014. 10. 8. 이 사건 포럼 사무실에서 피고인 2가 참여한 가운데 위 서류 등을 피고인 2에게 반환하였다가 같은 장소에서 다시 위 서류 등을 압수하였고, 그 압수목록도 피고인 2에게 교부하였다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 앞서 살핀 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차상 흠이 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하였다고 단정하기 어렵고, 2차 압수영장에 따른 집행으로 종전의 증거수집절차상 흠과의 인과관계가 희석되었다고도 봄이 타당하며, 위 증거물의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 든 서류 5건의 증거능력에 관한 검사의 주장은 이유 있다.

(나) 파일 등 전자정보에 관하여

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태의 복제본으로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방

법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의 원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

다만 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

이러한 경우에도 별도의 압수·수색 절차는 최초의 압수·수색 절차와 구별되는 별개의 절차이고, 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보는 최초의 압수·수색영장에 의한 압수·수색의 대상이 아니어서 저장매체의 원래 소재지에서 별도의 압수·수색영장에 기해 압수·수색을 진행하는 경우와 마찬가지로 피압수자는 최초의 압수·수색 이전부터 해당 전자정보를 관리하고 있던 자라 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 전원합의체 결정 참조).

이러한 법리를 바탕으로 2차 압수영장 집행으로 수집된 파일 등 전자정보의 증거능력에 관하여 본다.

앞서 살핀 바와 같이, 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 해당 영장에 기재된 혐의사실의 관련성 여부를 살피지 않고 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 파일을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 위법하게 압수하였다.

그리고 검찰은 위 압수된 파일에 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 별도의 혐의에 관한 정황을 확인하고도 더 이상의 추가 탐색을 중단하지 아니하였고, 2차 압수영장이 발부된 이후에도 일정 기간 그 집행을 미룬 채 별도의 혐의에 관한 수사를 진행하였다.

2차 압수영장이 집행될 때에도, 검찰은 반환한 파일 중 혐의사실과 관련된 정보를 탐색하는 조치 없이 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수하였고, 이후 검찰 사무실에서 복제, 탐색, 출력하는 과정에서 피압수자인 피고인 2 등이 참여할 기회를 보장하거나 2차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않았으며, 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터에 저장된 파일을 이미징 방식으로 추가 압수하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 파일 등 전자정보에 관한 2차 압수영장의 집행도 전자정보에 대한 적법한 압수수색 절차를 따르지 않았다고 보이므로, 2차 압수영장의 집행을 통하여 수집된 위 파일 등 전자정보와 1차 압수영장 집행 과정이나 그 이후의 수사절차에서 나타난 앞서 살핀 절차상 흠 사이의 인과관계도 희석되거나 단절되었다고 보기 어렵고, 위와 같은 절차상 흠은 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 결과를 초래한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 증거물의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라) 2차 임의제출물

원심은, 피압수자인 피고인 2가 임의제출동의서에 자필 서명하였고, 그 과정에서 특별히 이의를 제기하였다고 볼만한 사정이 없어 저장매체의 반출 자체가 형사소송법상 임의제출방식에 의한 적법한 압수이고, 따라서 이 부분 임의제출에 의한 압수가 사실상 영장에 의한 압수에 준하는 강제적 처분임을 전제로 반출 후 집행 과정에서 형사소송법이 정한 참여권 보장이나 압수목록 교부 등의 절차를 준수하지 않은 위법이 있다는 피고인들의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 2차 임의제출물에는 외장하드 등 저장매체뿐 아니라 그 안에 저장된 전자정보도 포함되어 있다고 봄이 타당한데, 앞서 살핀 사실관계나 기록에 비추어 보면 검찰이 피고인 2로부터 제출받은 위 저장매체를 수사기관 사무실로 가져와 그 안에 저장된 파일 등 전자정보를 추출하여 압수하는 과정에서는 피고인 2의 절차적 참여권을 보장하지 않았던 것으로 보인다.

또한 검찰은 위 저장매체에서 추출한 전자정보에 대한 별도의 압수목록을 작성, 교부하지도 않았다.

이러한 사정과 앞서 살핀 전자정보에 대한 압수·수색절차에 관한 법리 및 형사소송법 제218조, 제219조, 제122조, 제129조의 규정 내용을 종합하여 보면, 2차 임의제출물 중 전자정보나 그 출력물은 적법절차를 따르지 않은 위법이 존재하여 그 증거능력을 인정할 수 없다.

마) 그 밖의 증거

- (1) 피고인 5의 주거지 및 피고인 4의 사무실과 전자우편 계정에 대한 압수수색영장의 집행을 통하여 수집한 증거(증거목록 830, 832, 834, 838, 846, 848, 849, 851, 852, 854, 856-1~4, 858, 859, 861, 874, 880, 882, 883, 893-1, 902)에 관하여 본다.

검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고 볼 수 없음은 앞서 살핀 바와 같다.

2차 압수영장 집행을 통한 일부 증거수집이 위법하였지만, 기록에 의하면 위 각 압수수색영장청구 시까지 해당 영장에 기재된 범죄혐의를 인정할 수 있는 증거능력 있는 증거가 수집되어 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 각 압수수색영장의 집행으로 수집된 위 증거물은 앞서 살핀 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되거나 희석되었다고 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 668, 694, 733, 774, 782, 839, 843, 894, 898, 899)과 참고인들의 검찰진술 및 법정진술[증거목록 738, 754, 768, 778, 780, 781, 783, 784, 787~790, 822, 844, 870, 871, 889, 900(단, '1회 이사회(특별회원용)' 파일의 출력물을 직접 제시하고 신문한 부분은 제외), 938(공소외 1이 환송 전 항소심에서 진정성립을 인정한 부분에 한정된다), 940, 941, 942]도 앞서 증거능력을 인정한 증거물을 바탕으로 수집되거나 수집될 수 있었다고 보이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되었다고 봄이 타당하여, 그 증거능력을 인정할 수 있다(위 증거 중 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술에 관한 검사의 주장은 이유 있다).

다만 앞서 살핀 사실관계에 의하면, 검찰은 공소외 21에 대한 조사과정을 기록한 수사과정 확인서를 작성하지 않았다. 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법취지 등에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없고(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조), 이는 피고인 아닌 자에 대한 진술조서가 작성된 경우에도 마찬가지라 할 것이므로, 공소외 21의 검찰진술(증거목록 799)에 대해서는 증거능력을 인정할 수 없다.

(3) 공소외 1의 전자우편 출력물(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960)에 관하여 본다.

앞서 살핀 사실관계와 기록에 나타난 전자우편의 확인 및 출력 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 1이 검찰의 해당 전자우편에 대한 확인 및 자료출력에 대하여 자발적인 의사로 동의하고 자신의 전자우편계정관련 정보를 검찰에 알려 주었다고 볼 수 있으므로, 위 증거물은 적법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 있다.

(4) 피고인 4, 피고인 1에 대한 선거관리위원회 문답서와 공소외 20의 진술서, 공소외 34 제출자료(증거목록 741~744)는 검찰의 이 사건 포럼 관련 수사 개시 이전에 이미 선거관리위원회에 의하여 수집된 것이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서의 절차적 위법과 관련된다 볼 수 없어, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(5) 피고인 1의 휴대전화에서 압수한 문자메시지와 1심공동피고인 6의 주거지에서 압수한 메모지 사본(증거목록 836, 876)은 각 해당 압수수색영장 기재 혐의사실과 관련성이 있다고 보기 어려워 적법절차 및 영장주의 원칙에 비추어

허용되지 아니하는 방법으로 수집되었다고 봄이 타당하다.

위 각 증거의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 수긍할 수 있다.

바) 소결

원심의 판단에는 1차 압수영장 집행과정에서 위법하게 수집된 증거물을 토대로 수집한 2차적 증거나 2차 임의제출물의 증거능력 판단 중 일부에 법리오해의 잘못이 있다(다만 증거능력이 인정되는 나머지 원심제출 증거 및 환송 전·후의 항소심에서 새롭게 제출된 증거능력 있는 증거들을 종합하여 보면, 여전히 아래에서 실시할 사실관계를 인정하기에 충분하다).

나. 유사기관설치 및 사전선거운동의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 그 판시사실에서 알 수 있는 이 사건 포럼의 설립 경위, 회원모집 경위, 포럼의 선거기획활동, 선거사무소 구성 후 포럼의 활동 상황, 포럼이 해산을 결정하기까지의 과정을 종합하면 이 사건 포럼이 피고인 3의 △△광역시장 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립되었다고 봄이 타당하고, 나아가 ㉠ 피고인 3이 다른 회원들과는 달리 전통시장 방문, 지역기업 탐방, △△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 △△경제투어 등 수개월에 걸쳐 열린 이 사건 포럼의 주최행사에 빠짐없이 참석한 점, ㉡ 이 사건 포럼이 주최한 행사 대부분이 유권자인 시민들을 직접 만나는 현장행사 중심으로 이루어졌고, 이를 통해 피고인 3으로서는 자연스럽게 자신을 유권자들에게 알리면서 인지도와 우호적 이미지를 제고시키는 효과를 누릴 수 있었을 것으로 보이는 점, ㉢ 전통시장 방문, 지역기업탐방, △△경제투어 행사의 진행방식을 보면, 시민들을 만나 의견과 애로사항을 청취하는 정도에 그쳤고, 행사 개최 후 이를 토대로 이 사건 포럼 정관상 설립목적인 경제정책 대안 제시, 결과물에 대한 연구자료 발간, 경제발전 관련 의제발굴과 관련하여 연구나 토론을 하였다는 정황이 없는 점, ㉣ 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동 및 대학생 등과의 토론회는 이 사건 포럼의 정관상 설립목적과는 큰 관련이 없어 보이고, 오히려 피고인 3의 우호적 이미지를 제고하기 위한 효과적 방법이었다고 보이는 점, ㉤ 이 사건 포럼이 운영되는 동안의 활동으로는 이 부분 공소사실과 같은 행사가 거의 전부이었다고 보이는 점, ㉥ 출판기념회 역시 이 사건 포럼의 전적인 지원으로 피고인 3의 인지도와 우호적 이미지를 제고하고자 하는 의도에서 개최되었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 포럼의 전반적인 활동은 통상적·일상적인 사회적 또는 정치적 활동의 범주를 넘어서서 △△광역시장 후보로 출마할 피고인 3의 당선을 도모하기 위해서 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위에 해당한다는 이유로, 이 사건 포럼은 피고인 3의 선거운동을 할 목적으로 설립된 선거사무소 유사기관이고, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전 선거운동을 하였다는 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문과 제254조 제2항에 따라 처벌하려면 '선거운동'을 목적으로 하거나 해당 행위 자체가 '선거운동'으로 인정되어야 한다.

공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 아래 (1)~(5) 기재와 같은 구체적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으

로 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다.

위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

(4) 정치인이 일상적 사회활동과 통상적 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다.

따라서 그와 같은 일상적 사회활동과 통상적 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다.

나) 이러한 법리와 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하여 인정되는 사실관계와 그로부터 드러나는 아래 (1)~(6) 기재 사정에 비추어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립함으로써 유사기관설치 금지규정을 위반하였다거나, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전선거운동을 하였다고 판단한 데에는 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 이 사건 포럼은 2014. 6. 4.자로 실시된 제6회 전국동시지방선거일로부터 약 1년 6개월 전에 설립되었다.

전통시장 방문, 지역기업 탐방, 시민토론회, 농촌 일손돕기, 헌혈운동, '△△경제투어 - 시민속으로', 대학생들을 대상으로 한 토론회 및 특강 등 위 포럼의 주요활동은 대부분 위 선거가 실시되기 오래 전인 약 1년 4개월 전에 시작되어 아

무리 늦어도 위 선거일 약 5개월 전에 끝났다.

- (2) 수사기관이 확보한 각종 선거기획 문건 등을 통하여 이 사건 포럼의 설립 전후로 피고인 3을 위한 △△광역시장 선거기획안이 작성되고 그에 관한 내부회의가 있었음이 밝혀져 그것들이 피고인 3의 선거출마를 염두에 두고 작성된 것임을 알 수 있기는 하다.

그러나 내부회의는 이 사건 포럼의 설립을 주도한 피고인 3의 핵심 지지자들 몇 사람 사이의 내부적 회합에 불과할 뿐만 아니라 그것이 외부로 표시된 바가 없어 선거인의 관점에서 △△광역시장 선거에서의 당락을 도모하는 목적의사가 있음을 알 수 없었다.

위 선거기획 문건 자체의 내용에 의하더라도 지역경제발전을 위한 연구단체를 설립한 뒤 이 사건 포럼의 설립목적 범위 내에서 여러 활동을 하는 데 피고인 3이 참여함으로써 그의 인지도와 우호적 이미지를 높이하고자 하는 여러 활동을 기획한 것에 불과하고 위 선거에서 당선을 도모하는 목적의사를 인정할 만한 것들이 포함되어 있지 않다.

따라서 위 문건과 내부회의는 이를 통하여 이 사건 포럼의 설립과 운영에 피고인 3의 인지도 제고를 위한 활동을 하려는 의도가 있었음을 인정할 수 있을지언정, 이 사건 포럼의 설립과 활동을 통해 선거운동을 계획하였다는 근거가 될 수 없다.

- (3) 이 사건 포럼의 설립 목적과 경위, 정관내용, 활동현황 및 △△광역시의 감독상황 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들은 △△지역 경제와 관련된 현안을 발굴하고 이를 각계 전문가 및 시민들과 함께 논의하여 그 대안을 제시하는 등을 통해 지역경제 활성화에 기여한다는 정관상 목적에서 벗어난다고 할 수 없고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로 적합한 것들로서 감독관청인 △△광역시의 검토의견도 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 것이다.

- (4) 피고인 3은 이 사건 포럼 회원들과 함께 이 사건 포럼의 명칭이 기재된 옷을 맞춰 입고 전통시장이나 △△지역 77개동을 방문하였고 여러 봉사활동 등을 하였으며 각종 토론회에 패널로 참여하였다.

이 사건 포럼과 피고인 3이 이 사건 포럼의 일원으로서 행한 위와 같은 각종 활동들을 살펴보면, 피고인들은 그와 같은 활동을 통하여 피고인 3의 △△광역시장 선거출마를 예상하여 그 인지도와 긍정적 이미지를 높일 목적으로 그에 도움이 되는 여러 활동을 수행하였음을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 적법하게 채택되어 조사된 증거들에 의하더라도 이 사건 포럼이 주최한 행사들을 피고인 3의 선거출마를 위한 행사로 삼거나 그 기회에 피고인 3의 △△광역시장 출마계획을 밝히면서 △△광역시장 선거에서 그를 지지해 줄 것을 부탁하는 등의 행위가 있었다고 보이지는 아니하고, 이 사건 포럼의 활동이 △△지역을 중심으로 이루어지기는 하였으나 이 사건 포럼의 목적 자체가 △△지역 경제 활성화라는 점을 감안하면 그 활동지역으로 인하여 선거운동의 성격이 인정될 수 있는 것도 아니며, 그 밖에 피고인 3의 당선을 도모하는 목적의사가 선거인이 인식할 수 있을

정도로 객관적으로 표시되었다고 볼 만한 특별한 사정도 찾을 수 없다.

- (5) 피고인 3이 개최한 출판기념회는 △△광역시장 선거일부터 7개월 전에 개최되었으므로 선거일전 90일부터 선거일까지 후보자 등과 관련 있는 저서의 출판기념회를 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 제103조 제5항에 위반되지도 아니한다.

이 사건 포럼의 직원이나 회원 등이 위 출판기념회에 참석하여 안내와 질서유지 활동을 하였으나 다른 특별한 관여행위가 드러나지 않으므로 그것만으로 출판기념회를 이 사건 포럼의 행사라고 할 수 없다.

피고인 4가 출판기념회 초대메일을 보내면서 피고인 3의 출마에 관하여 간략히 언급하였다고 하더라도 개인적 친분이 있는 몇 사람에게 개인 메일을 보낸 것에 불과하고, 출판기념회에서 위 메일 내용이 공개되었거나 다른 방법으로 피고인 3의 출마계획을 알리거나 선거에서 지지해 줄 것을 부탁하는 등 명시적으로 당선을 도모한다는 목적의사가 인정될 수 있는 언동이나 이를 추단할 수 있는 사정이 보이지 아니한다.

- (6) 위 (1)~(5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인들이 이 사건 포럼을 통하여 계획한 내용이나 실제로 한 주요 활동들은 선거일에서 멀리 떨어진 시기에 이루어진 일이므로 피고인 3이 향후 어떤 선거에 나설지도 모른다는 예측을 주는 정도에 불과하고, 피고인들이 그 계획 및 활동 과정을 통하여 명시적으로 △△광역시장 선거에서의 피고인 3에 대한 지지를 부탁하는 행위가 있었음이 인정되지 않을 뿐만 아니라, 선거인의 관점에서 위 선거에서 피고인 3의 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 만한 객관적 사정도 부족하다.

따라서 피고인들이 이 사건 포럼의 정관 목적에 따른 활동을 하면서 피고인 3의 인지도와 긍정적 이미지를 높이는 결과를 가져왔다고 하더라도 이를 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 선거운동을 목적으로 이 사건 포럼을 설립하였다고도 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

정치자금법위반의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 포럼의 활동을 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등에 의하여 이루어진 피고인 3을 위한 선거운동으로 판단하는 이상, 이 사건 포럼이 회원들로부터 회비를 받은 것은 정치자금을 제공받은 행위에 해당하고 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 구성원으로서 정치자금법 제45조 제1항 본문을 위반하는 행위를 하였다고 보아야 한다는 이유로, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반의 점을 유죄로 인정하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 종전 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 포럼의 설립과 각종 행사 및 활동들이 유사기관설치 금지규정을 위반한다거나 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 행사 및 활동들이 선거운동임을 전제로 한 원심의 위와 같은 판단은 그대로 유지되기 어렵다.

나) 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

- (1) 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유에 대한 판단 부분에서는 '정치자금법'이라고만 한다)은 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조).

이에 따라 정치자금법 제45조 제1항은 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다)를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 '정치자금'이란 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당(중앙당장당준비위원회를 포함한다), 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용이라고 정의하고 있다(제3조 제1호).

- (2) 위 정치자금법 규정에서의 '정치활동'은 추상적·포괄적 개념이지만 정치자금법의 입법취지에 따라 그 의미를 한정적으로 해석함이 타당하다.

앞서 살핀 바와 같이 정치자금법은 우리 헌법의 '대의민주주의 실현을 위한 정치활동'을 하는 자에게 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 수입과 지출의 투명성을 확보하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 목적으로 제정되었다.

따라서 정치자금법은 정당 또는 대의제 민주주의 실현을 위한 공직선거와 관련하여 활동하는 자로서, 그 활동을 위하여 적정한 자금을 공급할 공익상 필요가 있는 자를 규율대상으로 하고, 위 정의조항에서 규율대상으로 삼은 '그 밖에 정치활동을 하는 자'[2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정된 후에는 '정치활동을 하는 사람'(제3조 제1호 사목)으로 표현이 바뀌었으나, 그 개정이유나 위 법의 전체 체계에 비추어 보면, 그 의미의 해석에는 변동이 없다고 봄이 타당하다]는, 같은 조항에서 '정당', '공직선거', '후원회'와 관련된 사람이나 단체를 구체적으로 열거하고 있는 점에 비추어 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체'로서, 그중에서도 주요 직책을 수행하는 간부나 최소한 직업적으로 활동하는 유급사무직원과 같은 정도의 위치에 있는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체로 볼 수 있는 정도에 이른 경우를 가리킨다고 풀이된다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2013헌바169 전원재판부 결정 참조).

- (3) 이러한 정치자금법 규정 내용 및 그 해석을 바탕으로 이 사건을 본다.

(가) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 포럼의 설립 경위

- ㉗ 피고인 3은 2012. 4. 11. 실시된 제19대 국회의원 선거에서 낙선한 이후 △△광역시장 선거 등 장차 실시될 공직선거 출마와 정치인으로서의 재기를 모색하였다.

피고인 4는 피고인 3의 국회의원 시절 보좌관이었고 2012. 4. 이후에도 피고인 3의 사무소 회계 및 재정 업무를 도맡아 처리하면서 그의 정치활동을 보좌하였다.

- ㉘ 피고인 2는 피고인 3의 고등학교 후배로서, 2012. 5.경 피고인 4에게 이 사건 포럼의 설립구상을 밝히면서 피고인 3이 이사장으로 참여할 것을 제안하였다.

㉔ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립을 준비하면서 공소외 1로부터 2012. 6. 20. '제19대 총선에서 제시된 피고인 3의 공약 중 ♣♣♣♣ ◀◀ 공약을 기반으로 제시되는 3가지 영역에 대한 연구포럼 운영'을 내용으로 하는 '○○○○전략포럼 제안서'를 전자우편으로 수신하였고, 피고인 4는 2012. 6. 27. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1로부터 위 포럼의 설립계획점검표(스케줄 체크리스트)를 전자우편으로 받아보았다.

㉕ 피고인 4와 피고인 3은 위 ㉔항 기재 제안을 즉시 받아들이지는 않았다.

이에 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 대신에 다른 정치인에게 위와 같은 구상을 제안하자고 논의하기도 하였다.

㉖ 피고인 4는 2012. 7.~8.경 피고인 2 측에, 피고인 3이 위 포럼의 고문으로서 참여하겠다는 의사를 표시하였다.

이후 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 이외의 다른 정치인에게 위 포럼의 설립이나 활동에 참여할 것을 제안하거나 그 영입을 추진하지 않았고, 피고인 3, 피고인 4도 다른 정치인의 이 사건 포럼 활동 참여를 제안한 바 없다.

㉗ 피고인 4는 2012. 8. 9. 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 회원가입신청서 양식과 포럼에 관한 섭외홍보물을 전자우편으로 받았고, 2012. 11. 16. 피고인 1(당시 이 사건 포럼의 행정실장)로부터 이 사건 포럼의 가입신청서 양식과 간판 시안 등에 대한 검토를 전자우편으로 부탁받았다.

㉘ 피고인 3은 피고인 4에게 공소외 11(♠♠대학교병원 이사장, 의사)을 이 사건 포럼의 이사장으로 영입하면 좋겠다는 말을 하였고, 피고인 4는 2012. 8. 1.경 회원명단(이 사건 포럼의 실제 회원명단은 아니었다)을 가지고 피고인 2와 함께 공소외 11을 만나 '피고인 3이 고문으로 활동할 것'이라고 말하면서 이 사건 포럼의 이사장을 맡아달라고 부탁하였다.

공소외 11은 이를 몇 차례 거절하다가 회비를 납부하지 않고 재정에도 관여하지 않겠다고 하면서 위 이사장직을 수락하였다.

㉙ 이 사건 포럼의 설립허가 신청 시 제시된 세부사업내용은 △△지역 경제관련 연구포럼 및 세미나 개최, 자료집 배포를 통한 △△지역 경제발전을 위한 정책제안, 지역기업탐방활동, 전통시장방문, 청년창업 일일캠프, 캠페인, 유관단체 사업협력, 온라인 네트워크 구축 등이었다.

㉚ 이 사건 포럼의 설립 과정에는 △△지역 전·현직 기업체 대표나 직원, 학원 등 교육계·체육계 종사자, 시민단체 활동을 하는 행정학 교수, 변호사, 과학자, 언론인, 문학가, 의사 등이 발기인으로 참여하였으나, 경제관련 전문가나 연구업무에 종사하는 인력은 발기인으로 참여하지 않았다.

그리고 위 포럼 설립 이후 2013. 5.경까지도 경제관련 분야의 연구업무를 맡은 인력이 상근으로 근무하지 않았다.

② 이 사건 포럼의 운영 및 활동 내용

㉓ 피고인 2는 이 사건 포럼 사무총장으로서 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였고, 피고인 1(종전 지방자치단체장 선거에서는 공소외 14 전 △△광역시장의 선거운동을 한 바 있다)은 행정실장으로, 피고인 5(피고인 3이 소속하였던 ○○○○당△△시당 간사로 근무한 바 있다)는 피고인 3의 대변인인 공소외 40 소개로 위 포럼 행정팀장으로 각각 채용되어 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였다.

피고인 2, 피고인 1, 피고인 5는 이 사건 포럼의 주요 행사나 활동의 기획, 자금의 집행과 관리, 회원관리 및 행사 진행 등의 업무를 담당하면서 이 사건 포럼으로부터 급여를 받았다.

피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원은 아니었으나 이 사건 포럼의 '상임이사'로 표기된 명함을 소지하고 다녔고, 시청 등 관공서가 밀집해 있는 대전 서구 ∈∈동 지역에 불일이 있으면 같은 지역에 있는 이 사건 포럼 사무실에 나와 그곳 책상 등 사무기기를 사용하면서 개인 업무를 보기도 하였다.

㉔ 선거기획 경험이 있는 공소외 16은 이 사건 포럼이 설립되자 피고인 2를 찾아가 위 포럼의 활동에 관하여 문의하다가 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 활동방향이나 진행된 상황에 관한 아이디어를 제안해달라는 말을 들었다.

이에 공소외 16은 2013. 1. 8.경 '나무는 꽃을 버리고 열매를 얻는다.

' 등의 문건을 작성하여 그 파일을 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등에게 전자우편으로 보냈고, 피고인 2는 이를 피고인 3에게 보냈다.

위 문건에는 2014년 △△광역시장 선거에 대비하여 피고인 3의 인지도 제고를 목적으로 한 포럼의 구체적 활동 방안이 기재되어 있었다.

㉕ 피고인 2는 2013. 1.경 공소외 16이 작성한 위 문건을 참조하여 공소외 1에게 기획문건의 작성을 지시하였고, 공소외 1은 2013. 3. 26. '2014 TFT 기획안'을 작성하여 2013. 4. 초순경 피고인 3 사무실에서 공소외 16 등이 참석한 가운데 피고인 3, 피고인 4에게 위 기획안을 제안하였다.

㉖ 위 기획안에는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것이 기획배경으로 적혀 있고, △△지역 유권자의 정당지지성향 등의 분석 내용과 조직구축, 세부 활동방안 등이 다음 [추진내용] 기재와 같이 시기별로 제시되어 있다.

[추진내용]기 간구 분내 용2013. 3 ~ 2013. 5.준비기▷ 전반적인 활동계획 수립▷ 기본 조직 구성▷ 온오프라인 기본 활동 수행(플랫폼 구축)▷ ○○○○○○○○○포럼 기반 구축2013. 6. ~ 2013. 11.도약기▷ 온오프라인 활동 활성화(플랫폼 활성화)▷ 공약팀 구성 및 통계 분석 실시▷ 세부조직 확대, 지지 네트워크 확대▷ ○○○○○○○○○포럼의 고유활동 활성화2013. 11 ~ 2014. 2.성장기▷ 공식 출마 선언▷ 적극적인 사회참여 및 포럼활동 참여▷ 전용 온라인 홈페이지 개설▷ 공약제작 및 관련 활동 활성화2014. 3 ~ 2014. 6.집중기▷ 세부 조직 활동을 통한 지지기반 확립▷ 집중 선거 운동

또한, 위 기획안의 영역별 세부 활동방안에는, 지지인맥들과의 소통과정을 적극적으로 노출하기 위하여 페이스북, 블로그, 트위터 중심의 SNS를 운영하고, 피고인 3의 매스미디어 노출을 위한 자체 콘텐츠 생산을 목적으로 지역인사와의 대담 내용을 2013. 11.경에 책자로 출판하여 출판기념회를 개최하는 내용이 포함되어 있었다.

그리고 이 사건 포럼의 사업으로, 피고인 3의 인지도 향상을 위한 전통시장방문행사, 피고인 3의 경제전문가 이미지를 지속적으로 만들어나가기 위한 개방형의 '△△시 경제 현안에 대한 학술 세미나' 개최(피고인 3은 패널 또는 좌장으로 참여하여 의견을 피력한다는 내용이 포함되어 있다), 취업과 창업을 주제로 지역 내 대학생 및 청년들과 소통하기 위한 미니 강연이나 토크행사, 대학생과 함께 담화 시간을 갖는 형태의 '청년 취창업 활성화 프로젝트' 운영, 기업 임직원을 대상으로 피고인 3의 인지도를 확대시키기 위한 '지역기업탐방' 행사, 봉사활동과 사회공헌을 통하여 일반대중들에게 피고인 3을 노출시켜 긍정적인 사회영향력을 향상시키기 위한 '네트워크 봉사단 활동' 등의 행사가 위 기획안에 언급되어 있다.

㉞ 이 사건 포럼은 [별지] 범죄일람표 2 기재와 같이 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어(△△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 행사), 대학생 등을 상대로 한 특강 등의 행사를 수십 차례 개최·진행하였다.

㉟ 위 행사 중 전통시장방문의 경우, 피고인 3을 비롯한 회원들이 이 사건 포럼으로부터 무상으로 제공받은 상품권을 이용하여 물품을 구매하고 피고인 3이 시장상인들과 인사하면서 재래시장활성화를 약속하는 방식으로 진행되었다. 지역기업탐방이나 △△경제투어는 피고인 3과 몇몇 임원 또는 회원들이 기업, 학교 등을 방문하거나 △△지역을 순회하면서 거리의 시민 등으로부터 현황이나 애로사항 등을 듣는 방식이었다.

㊱ 이 사건 포럼의 행사참여 방법은 행사마다 회원들에게 연락을 취하여 참석 요청에 응한 회원들이 번갈아가며 참석하는 방식이었다.

그러나 피고인 3만이 위 ㉞항 기재 행사 대부분에 주요 참석자로 참여하였고, 위 포럼 이사장인 공소외 11은 간헐적·일시적으로만 참여하는 데 그쳤으며, 위 행사들에 참석한 이 사건 포럼의 주요 관계자 및 활동회원은 피고인 3을 따라다니며 보좌하는 역할을 수행하였다.

㊲ 피고인 2는 2013. 5. 27. 피고인 1에게 블로그와 페이스북을 개설하여 각 담당자를 두고 회원들을 모집하여 다양한 활동들을 자연스럽게 알리고 참여를 유도하자는 내용을 담은 '○○○○ 카페 계획' 파일을 전자우편으로 보냈다. 피고인 3의 이 사건 포럼 활동은 피고인 1, 피고인 5 등이 운영하는 페이스북이나 블로그, 언론매체를 통하여 일반 대중에게 지속적으로 홍보되었다.

㊳ 경영학 박사 공소외 41은 2013. 6.~12.경 이 사건 포럼의 연구원으로 상근하면서 시민토론회 행사준비실무 업무를 수행하거나 △△경제투어의 기획에 관여하였다.

그러나 공소외 41은 위 근무기간 중 시민토론회나 △△경제투어에서 파악된 경제현안에 관한 연구실적을 이 사건 포럼 명의로 내놓지 못하였다.

피고인 3도 공소외 41로부터 경제문제에 관한 의견을 듣거나 함께 논의를 한 바는 없었다.

㉔ 피고인 2는 2013. 11.경 이 사건 포럼 부장단에서 활동하던 공소외 2에게 상근직원 근무를 제안하면서 시험 삼아 회의록 작성을 지시한 바 있는데, 작성하도록 지시한 내용 중에는 피고인 3의 이미지 조성이나 얼굴 알리기 확대, 피고인 3의 '경청투어' 유형 방향 등에 관한 내용이 포함되어 있었다.

㉕ 피고인 3은 2013. 11. 14. 출판기념회를 개최하였는데, 이 사건 포럼의 상근직원이던 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 초청장 제작 및 발송 업무를 돕거나 행사당일의 내빈응대, 도서판매, 행사진행 등의 업무를 맡았다.

③ 이 사건 포럼 자금의 수입 및 지출 내역

㉖ 피고인 2, 피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원 급여 등 인건비와 사무실, 집기 구비 및 운영을 위한 비용 충당을 위하여 특별회비 모금을 주도하였다.

위 피고인들은 위 특별회비 모금 과정에서 이 사건 포럼에 피고인 3이 관여되어 있음을 직·간접적으로 밝히기도 하였다

㉗ 이 사건 포럼의 2012년도 수입은 57,100,893원(특별회비 5,710만 원, 이자수입 893원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비)로 7,828,847원, 인건비(급여 및 보험료)로 12,095,700원, 사무실보증금 등 자산취득비 23,700,500원 등 합계 43,624,047원이 지출되었다.

㉘ 이 사건 포럼의 2013년도 수입은 135,197,332원(특별회비 115,831,680원, 일반회비 5,881,296원, 수입이자 7,510원, 전기이월 13,476,846원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비) 53,129,862원, 인건비(급여 및 보험료, 출장비) 69,908,640원 등 합계 123,038,502원이 지출되었다.

㉙ 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 특별회비나 일반회비를 납부하지 않았다.

④ 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직 구성 후의 이 사건 포럼 활동

㉚ 피고인 3은 2014. 초경 △△광역시장 선거운동조직을 구성하였는데, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1, 피고인 5는 아래 [이동표] 기재와 같이 위 운동조직으로 이동하거나 해당 운동조직의 간부직책을 맡았다.

[이동표]성명포럼 직책(직함)선거운동조직 직책성명포럼 직책선거운동조직 직책피고인 2사무처장시민경청단장피고인 1행정실장조직실장피고인 4상임이사선거총괄피고인 5행정팀장조직실 선거사무원

㉛ 이 사건 포럼의 활동은 위 조직 구성 이후 급격히 쇠퇴하였고, 2015. 1.경에는 해산을 결정하기에 이르렀다.

㉜ 피고인 5는 친구와 카카오톡으로 피고인 3 선거사무소가 이 사건 포럼의 연장선상에 있다는 취지의 대화를 나눈 바 있다.

(나) 이러한 사실관계와 이를 통하여 알 수 있는 아래 ①~⑤ 기재 사정을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 단체를 구성하는 인적·물적 조직을 바탕으로 지역경제를 위한 정책개발이라는 명목을 표방하면서 피고인 3으로 하여금 불특정 또는 다수의 유권자와 지속적으로 접촉할 수 있는 여러 행사를 개최할 계획을 수립하는 등 단체 활동을 병자하여 피고인 3의 △△광역시장이나 지역구 국회의원 등 공직선거의 출마 및 당선에 관련된 정치활동을 도모할 목적으로 이 사건 포럼을 설립하여 피고인 3의 인지도 제고 및 이미지 향상을 위한 위 포럼의 활동을 기획, 추진하고, 그러한 활동비용 및 그 인적 구성으로서 실제 업무를 주도적으로 수행, 보좌할 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 상근직원의 급여와 물적 구성으로서 같은 피고인들 및 피고인 3의 보좌관 업무를 담당하던 피고인 4의 업무공간 개설 및 유지에 소요되는 운영비 등의 비용을 특별회비 명목으로 모금하여 충당하기로 공모하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 4 등이 이 부분 공소사실 기재와 같이 정치활동에 소요되는 위와 같은 비용을 특별회비 등 명목으로 제공받은 것이라고 봄이 타당하다.

① 피고인 2와 공소외 1은 복수 또는 다수의 직업정치인에게 개방된 단체가 아닌 특정 직업정치인을 중심으로 활동하는 단체를 구상하였고, 당시 국회의원선거에서 낙선한 피고인 3과 그 보좌관이었던 피고인 4는 향후 치러질 공직선거에 출마하기 위한 정치적 활동공간이 필요한 상황에서 피고인 2 등이 구상하여 제안한 이 사건 포럼에 고문으로 참여하기로 결정하였다.

이후 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 설립절차진행, 이사장 영입, 특별회비 모금 등에도 적극적으로 관여하는 행태를 보였다.

② 이 사건 포럼의 발기인은 지역경제관련 연구·학술 종사자보다는 이른바 '지역유지'로 불릴 수 있는 △△지역의 기업대표나 전문직 종사자 등이 다수를 이루었다.

이 사건 포럼이 설립 당시 표방한 세부사업내용도 경제분야 연구를 위한 내부 활동보다는 시민들을 만나는 외부현장행사 위주이었다.

③ 이 사건 포럼이 그 설립 이후에 추진한 활동의 대부분은 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어 등이었고, 이는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것을 기획배경으로 적고 있는 공소외 1 작성의 '2014 TFT 기획안'의 내용에 그대로 반영되었다.

실제 위와 같은 행사는 피고인 3 개인을 중심으로 치러졌다.

그중 이 사건 포럼이 주요사업으로 앞세워 표방한 '△△지역 경제발전에 관한 주요의제 발굴'과 관련된다 볼 수 있는 행사는 전통시장방문, 지역기업탐방, △△경제투어 등이라 할 수 있는데, 이 사건 포럼 관계자들은 피고인 3의 위와 같은 활동에 대한 홍보에 실질적 노력을 기울였을 뿐, 시민들로부터 청취한 의견 등을 바탕으로 한 내실 있는 정책대안의 제시나 심화연구, 행정당국에 대한 건의 등에는 별다른 힘을 기울이지 않았다.

④ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립 이후 2013.까지 피고인 3의 인지도 제고 등에 도움이 되는 이 사건 포럼의 각종 활동을 기획, 추진하였을 뿐만 아니라, 선거기획 경험이 있는 공소외 16으로부터 선거관련 기획안을 받아 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1 등과 공유하거나, 공소외 1에게 '2014 TFT 기획안'을 작성하도록 지시하고, 공소외 2에게도 피고인

3의 이미지 조성 등에 관한 회의록을 시험 삼아 작성하도록 지시하는 등 피고인 3의 공직선거 출마준비를 위한 여러 기획안을 수집·구상하였다.

피고인 1, 피고인 5도 피고인 3 중심의 이 사건 포럼 회원관리 및 행사 진행을 보좌하거나 그 자금의 집행 및 관리 등의 업무를 하였고, 그밖에도 피고인 3을 위한 페이스북, 블로그를 운영하면서 피고인 3의 이 사건 포럼 활동 등을 지속적으로 홍보하는 업무를 수행하였다.

이 사건 포럼의 연구원으로 약 6개월 간 상근한 공소외 41도 주로 행사기획이나 준비업무를 하였을 뿐, 이 사건 포럼이 표방한 지역경제발전을 위한 경제정책을 입안하거나 연구실적을 내놓지 않았고, 그러한 정책 등을 피고인 3에게 직접 제안하지도 않았다.

이 사건 포럼 상근직원들의 위와 같은 실제 업무내용과 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 피고인 3의 공직선거준비를 위한 출판기념회 관련업무까지 맡았던 사정을 종합하여 보면, 위 포럼 상근직원들의 주요 업무는 피고인 3의 공직선거 출마와 관련된 업무이었다고 봄이 타당하다.

⑤ 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 이 사건 포럼의 주요 상근직원들은 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직이 구성되자 곧바로 이 사건 포럼을 떠나거나 위 운동조직의 간부직책을 맡았고, 이후 이 사건 포럼은 급격히 쇠퇴하였으며, 피고인 5는 이 사건 포럼과 피고인 3의 선거운동조직이 연장선상에 있다는 취지로 인식하기도 하였다.

이 사건 포럼이 스스로 표방한 지역경제 연구단체의 실질을 갖추었다면 위와 같은 현상이 발생하거나 그러한 인식이 있기는 어려운 일이었다.

(다) 한편, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어난다고는 보기 어렵고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로서 적합하며, 감독관청인 △△광역시가 위 포럼이 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 검토의견을 밝혔음은 앞서 살핀 바와 같다.

그러나 △△광역시의 감독은 >민법 제37조와 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 비영리법인의 목적과 사업의 실현가능성, 사업수행능력, 재정적 기초의 확립 여부, 다른 법인과 명의 중복 여부 등을 살피고 그 공공성을 감안하여 사업실적 및 수입·지출에 관한 내역을 서류상 검사하는 것일 뿐, 감독을 받는 비영리법인의 설립과 활동이 정치활동과 관련된 것인지를 살펴 부정한 정치자금의 수수나 조성 여부까지 살피는 것은 아니다.

또한 이 사건 포럼과 같이 비영리법인으로서 일정한 사업목적을 표방하면서도 실질적으로는 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되고 비영리적으로 활동하는 법인이 민법이나 위 규칙의 취지에 반한다고도 볼 수 없다.

이러한 사정과 앞서 살핀 이 사건 포럼의 실질적인 설립 및 활동 목적, 실제의 활동 내역 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어나지 않았거나 비영리법인의 수행사업으로 적합하였다는 등의 사정만

으로 이 부분 공소사실의 전부 또는 일부의 증명이 없게 된다고는 보기 어렵다.

(라) 물론, 정치인들이 인적·물적 조직을 갖춘 이른바 '싱크탱크' 등을 통하여 정책을 자문 받거나 개발하는 등 지원을 받거나 사회단체 등에 가입하여 활동하면서 자신의 인지도를 높이고 호감도를 향상시키는 것은 일상적 사회활동과 정치활동의 일환으로서 허용되어야 함이 마땅하다.

그러나 정치인들이 위와 같은 활동을 할 때에도 그에 관한 정치자금의 제공은 적정하게 이루어져야 하고, 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성이 확보되어야 하며, 정치자금과 관련한 부정은 방지되어야 한다.

가령, ㉠ 어느 정치인이 회원 또는 임원으로 활동하지만 정치활동 이외의 다른 목적으로 설립되어 실질적으로도 그 설립목적에 따라 활동하는 단체가 회원이나 일반시민으로부터 회비 또는 후원금을 모집하는 경우, ㉡ 어느 특정 정치인을 지지하는 활동을 비직업적으로 하는 사람들이 단체의 실체를 구성할 정도의 인적·물적 조직을 갖추지 아니한 채 자발적으로 일회성 회합이나 개별 지지활동을 위하여 소요되는 비용을 회비 명목으로 수수하는 경우, ㉢ 어느 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되어 활동하는 단체(정치자금법상 후원회 이외의 단체)가 그 활동비용이나 인적·물적 조직의 구성, 유지, 운영에 소요되는 비용을 해당 정치인 이외의 자로부터는 수수하지 않은 경우 등은, 그 수수 자금이나 운영비용 등이 정치활동을 하는 사람 또는 단체에게 기부되거나 그러한 사람 또는 단체의 정치활동에 소요되는 비용으로 기부된 것에 해당한다고는 보기 어려우므로, 정치자금법에 따른 규제의 대상으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

그러나 이와 달리, 어느 특정 정치인 개인이 자신의 정치활동을 위한 상근인력을 고용하고 그를 위한 물적 시설을 구비하여, 그 인력 및 시설의 구성·유지·운영비용과 그 인력의 정치활동에 소요되는 비용을 해당 정치인이 부담하지 않고 지인 등 제3자로부터 수수하는 경우는, 그 수수 자금이 정치활동에 소요되는 비용으로 지출될 것이 객관적으로 명확하게 예상된다고 볼 수 있고, 정치자금법이 합법적 정치자금의 수수방법으로 규율하고 있는 당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입에 해당하지 아니하며, 정치자금법이 정한 바와 같은 모금 및 배분에 관한 사항이나 회계 및 공개에 관한 사항에 관한 규정 및 그 밖의 의무사항에 관한 규정 등을 통한 자금의 공개 및 투명성 확보와 정치자금에 관한 부정방지도 보장되지 아니하므로, 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 포럼은, 앞서 살핀 바와 같이 그 인적·물적 조직을 바탕으로 피고인 3 개인이라는 특정 정치인의 공직선거를 위한 활동을 위하여 설립되었고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 위와 같은 정치활동 자체에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 위 포럼 상근직원에게 대한 급여 등에 소요되는 인건비, 이 사건 포럼 사무실의 개설·유지 등에 소요되는 운영비 등을 특별회비 명목으로 수수하였고, 이는 앞서 든 상근인력의 고용 및 그 물적 시설 구비를 위한 자금수수의 예와 마찬가지로, 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 정치활동에 소요되는 비용을 기부 받은 것으로서 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 보아야 한다(이 사건 포럼과 같은 비영리법인은 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조에 따

라 주무관청인 △△광역시에 매 사업연도의 수입·지출 예·결산서를 제출하고 위 주무관청으로부터 관계서류·장부 등에 대한 검사·감독을 받는다.

그러나 이러한 검사·감독은 비영리법인의 공공성을 보장하기 위한 규제로서 정치자금법이 규정하는 정치자금 자체에 관한 모금 및 배분과 회계 및 보고에 관한 규제와는 엄연히 구별된다).

- (마) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거만으로는 이 사건 포럼에 특별회비를 납부한 회원 67명 전부가 이 사건 포럼의 실질적 설립목적이 피고인 3의 공직선거 준비 등 정치활동에 있었다거나 위 특별회비가 그러한 정치활동에 소요된 비용임을 알면서 위 특별회비를 납부하였음에 대한 증거가 있다고 보기 부족하기는 하다.

정치자금법 제45조 제1항이 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부한 자와 기부 받은 자를 모두 처벌하도록 규정하고 있어 기부한 자와 기부 받은 자는 대항범인 필요적 공범관계에 있다고 볼 수 있지만, 이러한 공범관계는 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동을 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결 참조).

앞서 살핀 사실관계와 원심 및 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거에 의하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립하여 그 정치활동의 추진에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 인적 조직 및 물적 조직의 구성, 유지, 운영 등에 소요되는 비용이 필요함을 인식하였음이 객관적으로 드러나고, 그 비용 충당을 위하여 피고인 2, 피고인 4 등이 67명의 지인들로부터 이 부분 공소사실 기재 특별회비를 수수하였음을 인정할 수 있으므로, 위 67명이 정치자금을 기부한다는 인식 여부와 무관하게, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 위와 같은 정치자금부정수수행위는 정치자금법에 따른 형사처벌의 대상이 된다(피고인 3, 피고인 4가 위와 같이 정치자금부정수수행위를 공모하고 실행한 이상, 수수한 정치자금의 관리와 지출에까지 관여하지 않았다는 사정만으로 위 죄책을 면할 수 없다).

- (4) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실 부분은 유죄로 인정함이 타당하다.

라. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터의 주장에 관하여

정치자금법에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법을 위반한 자에게 제공된 금품 기타 재산상 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로, 제공된 당해 금품 기타 재산상 이익이 그 행위자에게 귀속되었음이 인정된 범위 내에서만 추징할 수 있다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4 등이 지인 등 67명으로부터 수수한 특별회비가 별개의 법인격을 갖춘 이 사건 포럼의 계좌로 입금되어 관리되다가 이 사건 포럼의 활동비용이나 그 인적·물적 조직의 구성·유지·운영에 소요된 비용으로 지출되었음을 알 수 있으므로(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 위 특별회비의 전부 또는 일부를 개인적으로 소비하거나 지출하였다고 볼 자료는 없다), 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반 부분 공소사실(환송 후 항소심에서 변경된 것)의 정치자금은 위 피고인들이 아닌 이 사건 포럼에 귀속되었다고 봄이 타당하다.

따라서 정치자금 수수행위를 공모하여 실행하였으나 그 이익의 귀속 주체가 되지는 아니한 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 그 가액을 추징할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 위에서 살핀 직권파기사유가 있고 위 피고인들의 법리오해 주장 및 검사의 법리오해 주장 중 각 일부도 이유 있으므로, 위 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분을 모두 파기하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 중 일부(사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분)에 대한 피고인 1의 항소와 피고인 5의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 5와 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 5에 대한 유죄 부분을 모두 파기하여, 변론을 거쳐 아래와 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 재판경과

원심은 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인, 법리오해, 양형부당을 이유로, 검사는 압수된 증거물 중 일부의 증거능력에 대한 법리오해와 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반으로 인한 추징의 점에 대한 법리오해, 양형부당을 이유로 각각 항소하였다.

환송 전 항소심은 검사의 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 정치자금법위반의 점에 관한 공소장변경에 따라, 직권으로 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하면서 변경된 공소사실을 포함한 위 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하고 피고인 1, 피고인 5의 항소와 검사의 피고인 1, 피고인 5에 대한 항소는 각각 기각하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인 및 법리오해를 이유로, 검사는 위와 같은 이유의 법리오해 및 채증법칙 위반을 이유로 각각 상고하였다(다만 피고인 1의 선거운동관련 금품제공 및 수령의 점에 대해서는 쌍방이 상고이유로 삼지 않았다).

대법원은 피고인 4의 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점에 관한 상고이유 주장은 배척하면서도, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인들의 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유의 요지와 그에 대한 판단 부분에서는 '공직선거법'이라고만 한다) 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 같은 법 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 정치자금법위반죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하여(환송 전 항소심판결 중 피고인 1에 대한 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분 및 피고인 4에 대한 유사기관설치와 사전선거운동으로 인한 각 공직선거법위반죄와 정치자금법위반죄 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 환송 전 항소심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4의 각 나머지 범죄사실이 해당 피고인별로 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형

이 선고되어야 하므로 환송 전 항소심판결 중 피고인 1, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기하였다), 이 법원에 환송하였다.

나. 심판범위

상고심에서 상고이유로 삼지 아니한 부분은 그 부분에 대한 상고가 제기되지 아니하여 확정된 것과 마찬가지로 확정력이 있으므로 피고인으로서는 더 이상 이 부분에 대한 주장을 상고이유로 삼을 수 없다.

또한 상고심에서 상고이유로 삼은 부분을 이유 없다고 판단하였으나 경합범 관계에 있는 다른 범죄부분으로 인하여 유죄부분 전부가 파기되어 환송 후 항소심이 다시 경합범으로 형을 정한 경우, 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다툴 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2001도265 판결 등 참조).

피고인 1에 대한 선거운동관련 금품제공 및 수령으로 인한 각 공직선거법위반의 점과 피고인 4에 대한 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점 부분은 비록 상고심에서 파기되어 이 법원에 이심되기는 하였으나, 앞서 살핀 법리에 따라 이 법원(환송 후 항소심)이 환송 전 항소심과 배치되는 판단을 할 수 없으므로, 이 법원의 실질적 심판범위는 피고인 1, 피고인 4에 대한 위 각 공직선거법위반의 점에 관한 항소이유를 제외한 나머지 항소이유 부분에 한정된다.

다.

정리

이 사건의 재판경과는 아래 [표] 기재와 같이 정리할 수 있는데, 그중 음영(빛금) 처리된 부분은 이 법원의 실질적 심판범위에서 제외된다.

[표]피고인죄명원심판단항소환송전 항소심 판단상고상고심판단유·무죄 취지파기 여부피고인 1공직선거법위반금품제공 유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄 파기금품수령유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)피고인 2공직선거법위반유사기관설치 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수 유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 3공직선거법 위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방 무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유 죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 4공직선거법위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기금품제공유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)여론조사 결과 공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)미등록 여론조사공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄 (상고이유 배척)파기(경합범관계)정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리 미진)피고인 5공직선거법 위반사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기

2. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 ○○○○○○○포럼(이하 '이 사건 포럼'이라 한다)이 선거운동을 목적으로 하는 공직선거법상 유사기관에 해당하고, 이 사건 포럼의 활동은 공직선거법상 사전선거운동에 해당하며, 이 사건 포럼이 회원들로부터 특별회비를 받은 행위는 정치자금법상 정치자금을 받는 기부행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 이 사건 포럼은 선거운동을 목적으로 설립된 단체가 아니고, 이 사건 포럼과 피고인들의 활동은 선거운동에 해당하지 아니하며, 이 사건 포럼의 특별회비는 정치활동 자금으로 기부된 것이 아니다.

따라서 이와 달리 판단한 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관 설치와 정치자금 부정수수 및 피고인들의 사전선거운동에 대한 부분에는 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심은 피고인 1에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 추징 421만 원, 피고인 4에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 8개월(집행유예 2년), 피고인 5에 대하여 벌금 300만 원으로 각각의 형을 정하였다.

이러한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 법리오해

가) 원심이 2014. 9. 25.자 압수수색검증영장(이하 '1차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물과 2014. 10. 2.자 압수수색검증영장(이하 '2차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물의 증거능력을 배척한 데에는, 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나) 원심이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반죄를 유죄로 판단하면서도 그 수수자금에 관한 실질적 이익 귀속의 주체인 위 피고인들에 대하여 추징을 선고하지 아니한 데에는, 추징에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사는 환송 전 항소심 제9회 공판기일에서 피고인 2에 대한 대전지방법원 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 대전지방법원 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "71명으로부터 함께 159,634,000원" 부분을 각각 "67명으로부터 함께 159,634,000원"으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 전 항소심)이 이를 허가하였다.

그리고 검사는 환송 후 항소심 제17회 공판기일에서 피고인 2에 대한 위 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 위 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선을 목적으로" 부분을 각각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선 및 정치인으로서의 인지와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 목적으로"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 후 항소심)이 이를 허가하였다.

이로써 위 부분 공소사실의 심판대상은 변경되었다.

그런데 원심판결이 위 피고인들에 대한 판시 정치자금법위반죄와 나머지 판시 각 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 정하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 피고인들 및 피고인 1, 피고인 5와 검사의 앞서 든 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래 제4항에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

4. 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 사건 포럼 관련 증거물의 증거능력에 관하여

1) 수집경위에 관한 사실관계

원심과 환송 전 항소심이 적법하게 채택·조사한 증거 및 기록에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 선거관리위원회의 고발장 접수

△△광역시 선거관리위원회는 2014. 7. 31. '공소외 3, 공소외 4가 피고인 3 선거사무소 내에서 아르바이트생들을 동원하여 그들로 하여금 전화홍보 선거운동을 하게 하고 아르바이트생들에게 그 대가로 수당을 지급하였다.'는 혐의사실로 공소외 3과 공소외 4를 검찰에 고발하였다.

나) 1차 압수영장 청구, 발부 및 집행

(1) 검찰은 공소외 3과 그가 대표로 있는 전화홍보업체 '□□'의 직원 공소외 5의 계좌내역, 통화내역 등을 토대로 위 가)항 기재 혐의사실에 관한 수사를 진행하였다.

검찰은 위 수사 중 피고인 3 선거사무소의 조직실 차원에서 전화홍보 선거운동원들에 대한 금품제공 범행이 실행되었다는 정황을 포착하고 2014. 9. 2. 위 선거사무소 내 조직실장인 피고인 1을 조사하였다.

(2) 피고인 1은 위 조사과정에서 위와 같은 혐의사실을 전면 부인하였다.

이후 피고인 1은 수차례에 걸친 조사과정에서 진술거부권을 행사하였고, 검찰은 2014. 9. 24. '피고인 1의 주거지, ◇◇◇◇◇협의회 사무실(당시 직장), 이 사건 포럼 사무실(위 선거사무소 합류 전 직장) 등에 대한 압수수색을 통

해 피고인 1이 선거사무소 조직실장으로서 전화홍보 선거운동원 모집 및 선거운동 대가 지급을 관리한 자료, 수당으로 지급한 자금의 출처, 전화홍보 선거운동에 동원한 선거운동원들의 인적 사항 등에 대한 증거자료를 확보할 필요가 있다.

‘는 내용으로 압수수색영장의 필요성을 소명하여 대전지방법원 판사에게 압수수색영장을 청구하였다.

(3) 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 9. 24. [주요 내용]이 아래와 같은 1차 압수영장을 발부하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 1○ 혐의사실(요지)피의자는 공소외 6, 공소외 4, 1심공동피고인 7, 1심공동피고인 8 등 선거사무소 관계자 및 공소외 3, 공소외 5 등과 공모하여 피고인 3의 선거사무소에 전화홍보시스템 설비를 갖추어 놓고 전화홍보 선거운동원 79명을 동원하여 2014. 5. 22.~2014. 6. 3. 선거구민들을 상대로 위 피고인 3 후보를 위한 전화홍보 선거운동을 하도록 한 후 전화홍보 선거운동원들에게 대가로 합계 43,286,000원을 제공하였다.

○ 압수할 물건1. 본건 혐의사실과 관련된 기획서, 계약서 등 각종 서류, 피의자의 휴대폰 등2. 본건 혐의사실과 관련된 자료가 저장·수록되어 있는 컴퓨터, 주변기기 등 정보처리장치와 외장하드 디스크 및 복사본, 플로피디스크, 저장매체(CD, DVD 등), USB 등 이동형 저장장치○ 일부기각(압수대상 및 방법 제한, 기타) 및 기각의 취지(요지)압수수색에 대하여는, 저장매체 소재지에서의 수색·검증 후 문서출력 또는 수사기관 휴대저장매체로의 복사 방법으로 압수하는 경우 혐의사실과 관련된 것에 한하여 할 수 있고, 모든 압수수색은 위 혐의사실과 관련된 부분에 한정함

(4) 검찰은 1차 압수영장에 기하여 2014. 9. 25. 11:00~14:45경 이 사건 포럼 사무실에서 압수수색을 집행하면서 그곳에 보관되어 있는 아래 [목록] 기재 서류 및 장부 30건을 압수하고(그 압수목록은 피고인 2에게 교부되었다.

증거기록 3005~3008쪽), 사무실 내 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 8,628개 파일(디렉토리 포함)을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 위 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

[목록]▷ 공소외 4 ☆☆☆화재 우편물 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 명단 1장▷ 피고인 2 명의 2014 ▽▽증권 검은색 수첩 1개▷ △△경제투어시즌(경청투어) 1목록▷ △△경제투어 시즌Ⅱ(경청투어 첫 번째) 1목록▷ 회원가입신청서(공소외 7 등 22명) 1목록▷ 2014 TFT 기획안 1목록, 참고사항(6·4 지방선거와 선거캠페인의 방향) 1목록▷ 비영리법인 설립허가증 1개▷ 업무일지(2014) 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 정관 1개▷ 전통시장 on-day 결과보고서 1개▷ 법인등기부등본(○○포럼) 1개▷ ‘피고인 3의 ●●’ 기획안 1개▷ 피고인 3 출판기념회(PT) 1개▷ ○○○○○○○포럼 회원명부 1개▷ ◎◎◎ SNS Project 1개▷ 비용지출서류철 2개▷ 일일△△여론보고서 1개▷ 대외발송철 1개▷ 2014 △△시장 선거전략(안) 1개▷ 출판기념회 명단(연락처) 1개▷ 회의관련철 1개▷ 정책아젠다철 1개▷ 행사기획안 관련철 1개,▷ 피고인 1 생활기록부 1개▷ 출판기념회 참석자명단 1개▷ 산재보험신고서 1개▷ ○○○○○○○포럼 명의 거래내역서 1개▷ ○○○○○○○포럼 연락처(명단) 1개

(5) 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서, 피고인 2 소유의 외장하드 1개와 컴퓨터 하드디스크 3개에 대해서는 분석작업 시간이 많이 걸릴 것 같다는 이유로 피고인 2로부터 ‘2014형제28224호 피의자 공소외 4 등의 공직선거법위반 피의 사건과 관련하여 본인이 소유하고 있는 외장하드 1개(삼성 이동형 외장하드 500GB 1개)와 컴퓨터 하드디스크 3개(피씨 외장하드 500GB, 300GB, 250GB 각 1개, 이하 위 외장하드 및 하드디스크 3개를 합쳐 ‘1차 임의제출물’이라 한

다)를 임의제출하는 것에 동의한다.

'는 내용의 임의제출동의서를 받고 1차 임의제출물을 수거하였다.

다) 1차 압수영장 집행 직후의 수사진행 경과

- (1) 검찰은 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 컴퓨터 파일을 검토하던 중 피고인 1이 피고인 3 후보의 선거운동을 위하여 작성한 기획문건 등을 토대로 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 정황을 확인하고, 이 사건 포럼 홈페이지에 접속하여 위 포럼의 소개 및 조직도 등에 관한 자료와 '경제투어'에 대한 보도자료(2013. 8.경부터 2013. 11.경까지 3개월간 피고인 3과 이 사건 포럼 회원들이 △△ 77개동을 순회하며 시민들을 만났다고 소개된 자료), 사진 및 국제과학비즈니스 관련 긴급토론회, 헌혈운동, 농촌일손 돕기에 관한 사진 등을 출력하였다(증거목록 713).
- (2) 검찰은 2014. 9. 26. 피고인 2를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서의 압수물(2014 TFT 기획안 서류)을 제시하면서 이 사건 포럼에 관하여 조사하였고(증거목록 716), 2014. 9. 27. 피고인 1에 대해서도 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(피고인 1은 일체의 진술을 거부하였다.

증거목록 411).

- (3) 검찰은 2014. 9. 30. 피고인 1의 친구인 공소외 8을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위에 대해 피고인 1로부터 들었던 이야기 등에 관하여 진술을 청취하였다(증거목록 717).
- (4) 검찰은 2014. 10. 1. 지역기업 탐방, 농촌일손돕기, △△경제투어(시민속으로) 행사, '과학벨트 유치 문제나 도시철도 2호선 건설방안' 등을 주제로 한 시민토론회 개최 등 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동을 알 수 있는 언론 보도 기사를 별도로 수집하였다(증거목록 719).
- (5) 검찰은 2014. 10. 2.경 인터넷 자료 등을 검색하여 아래 [목록] 기재와 같이 이 사건 포럼의 활동 내용을 게재한 것으로 보이는 인터넷 사이트와 페이스북을 발견하고 해당 내용 부분을 출력하였다(증거목록 723).

[목록]▷피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 □ 2013. 8. 7.자 "△△경제투어 발대식, 민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 □ 2013. 4. 26.자 "피고인 3, 시장선거 '보폭확대' -2월부터 <△△>▷▷♠♠시장 돌며 MOU...200여명 동원 물건 팔아주기" 기사▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시물▷페이스북('피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북) 게시물 □ 2013. 9. 11.자 "△△ 시민의 행복지수는 : 복지와 문화의 뉴플랜" 토론회 게시물 □ 2013. 9. 16.자 "△△ 경제투어 중간보고회" 게시물, 2013. 11. 17.자 "대담집 「●●」 출판기념회" 게시물

라) 2차 압수영장 등의 청구 및 발부

- (1) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에 대한 1차 압수영장의 집행 이후 이 사건 포럼 인터넷 홈페이지에 게재되었던 피고인 3 활동 관련 글, 사진, 동영상 등이 삭제된 것을 확인하고, 2014. 10. 2. 피고인 1, 피고인 2의 위 포럼 관련 네이버 블로그((인터넷 주소 1 생략), (인터넷 주소 2 생략))에 대한 압수수색영장을 청구하였고, 같은 날 위 법원 영장담당판사로부터 위 블로그에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7601)을 발부받았다.

(2) 검찰은 2014. 10. 2. 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 위 포럼 관계자들의 공모 관계를 확인하기 위하여 피고인 2, 피고인 1이 사용하는 각 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 청구하여, 같은 날 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7603)을 발부받았다.

(3) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에서 발견된 사전선거운동 등의 혐의에 관한 증거물에 대하여는 별도의 압수수색영장을 발부받아 압수함이 상당하다고 판단하여, 2014. 10. 2. 대전지방법원 판사에게 위 증거물이 별건 혐의사실에 대하여 압수된 것임을 밝히면서 [주요 내용]이 아래와 같은 압수수색검증영장을 청구하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 2○ 혐의사실(요지) 피의자는 △△시장 후보자가 되고자 하는 피고인 3을 당선시키기 위한 선거운동을 할 목적으로 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하고, 위 포럼 직원 및 회원들과 함께 전통시장방문, 기업 체담방, 시민토론회 개최, △△지역 77개동 전체 순회 등의 활동을 함으로써 피고인 3을 위한 선거운동을 하였다.

○ 압수할 물건 1. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 장부 30건 2. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 이미징을 통하여 압수한 컴퓨터 4대, USB 2대에 저장된 파일 및 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체○ 수색·검증할 장소, 신체 또는 물건 1. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전지방검찰청 709호 검사실 압수할 물건 1.항 기재 물건들에 대하여 위 검사실에서 피고인 2 등 이 사건 포럼 관계자에게 반환함과 동시에 압수·수색2. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전고등검찰청 1010호 디지털수사실 압수할 물건 2.항 기재 파일들에 대하여 위 수사실에서 위 파일들을 저장매체(외장하드)에 복사하는 방법으로 압수

이에 대하여 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 10. 2. 아래와 같은 내용으로 [일부기각의 취지]를 명시하면서 청구된 압수수색영장의 압수수색 장소를 '대전지방검찰청 검사실' 및 '대전고등검찰청 디지털수사실'에서 각각 '이 사건 포럼 사무실'로 변경한 2차 압수영장(영장번호 2014-7602)을 발부하였다.

[일부기각의 취지]○ 이 사건 압수수색 대상물은 1차 압수영장의 집행에 따라 2014. 9. 25. 수사기관에 이미 압수된 상태임○ 그런데 1차 압수영장의 피의사실은 선거운동기간 중 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것이고, 2차 압수영장 청구서 기재 피의사실은 선거운동기간 전에 사전선거운동을 하였다는 것으로서 서로 다른 사건이라고 봄이 상당하므로, 수사기관은 이를 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)에게 반환하여야 함○ 따라서 2차 압수영장의 압수장소를 대상물이 2014. 9. 25. 압수되었던 장소로 변경함이 상당함○ 압수대상을 2차 압수영장의 피의사실과 관련된 부분으로 한정함

(4) 검찰은 2014. 10.경 이 사건 포럼 계좌에 대한 금융거래정보 압수수색영장을 청구하여 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7600)을 발부받았고, 그 집행을 통하여 포럼 계좌 거래내역 등을 취득하였다(증거목록 807).

마) 2차 압수영장 발부 시부터 그 집행 이전까지의 수사경과

(1) 검찰은 2014. 10. 4. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1을 참고인으로 소환하여 '2014 TFT 기획안'의 작성 경위 등이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(증거목록 937).

(2) 검찰은 2014. 10. 6. 위 라)(1)항 기재 영장에 기하여 '공소외 12 회사'로부터 피고인 1, 피고인 2의 네이버 블로그 자료를 회신받았고, 2014. 10. 7. 위 자료 중 피고인 3의 이 사건 포럼 활동과 관련한 아래 [목록]의 글과 사진 등을 발췌하였다(증거목록 746).

[목록]▷피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 53건 □ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사글 □ 2013. 8. 8.자 "피고인 3 '잃어버린 △△경제 성장동력 찾겠다, 포럼 '△△경제투 어' 3개월 대장정 시작" 기사 □ 2013. 7. 26.자 "포럼 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적인 헌혈운동 협약" 기사글 □ 2013. 7. 10.자 "과학벨트 수정안은 '꼼수'...줄속'...철회돼야 - 포럼 긴급 토론회...피고인 3 '■●민 힘 모아 원안으로 되돌려야'" 기사글▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 4건 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사, 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 2. 7.자 "포럼 <<시장 방문" 게시물

바) 2차 압수영장의 집행

- (1) 검찰은 2014. 10. 8. 10:40~13:00경 이 사건 포럼 사무실에서 2차 압수영장을 제시하면서, ㉠ 1차 압수영장에 의해 이미 압수하였던 서류 및 장부 30건(2차 압수영장 중 압수할 물건 제1항 기재 부분)을 피고인 2에게 반환하였다가 곧바로 이를 다시 압수하고(그 압수목록도 피고인 2에게 교부되었다), ㉡ 이미징의 방법으로 압수하였던 컴퓨터 4대 및 USB 2개에 저장된 파일과 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 기재 부분, 디렉토리를 포함하여 총 10,049개 파일)를 피고인 5가 사용하던 컴퓨터에 복사하는 방식으로 이를 반환하고서 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (2) 검찰은 위 ㉡부분 기재 파일(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 부분)과 별도로 이 사건 포럼 사무실 내 컴퓨터 중 피고인 2, 피고인 5, 공소외 13이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일(피고인 2 컴퓨터에서 4,910개 파일, 공소외 13 컴퓨터에서 711개 파일, 피고인 5 컴퓨터에서 5,783개 파일)을 다시 이미징하는 방식으로 압수하고, 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성한 후 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.
- (3) 검찰은 위 (2)항 기재와 같은 방법으로 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일도 이미징하려고 하였으나, 컴퓨터가 작동되지 않아 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 위 컴퓨터 하드디스크 1개를 제출받았다.
- (4) 검찰은 위 (1)~(3)항 기재 압수물 또는 제출물과 별도로 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 '외장하드 1개, USB 3개, 컴퓨터 하드디스크 3개'(1차 압수영장 집행 당시 피고인 2로부터 임의제출 받은 것과 동일한 것으로 보인다.

이하 '2차 임의제출물'이라 한다)를 수거하였다.

사) 2차 압수영장 집행 후의 수사진행 경과

- (1) 피고인 2에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 10. 8. 2차 압수영장의 집행 직후 피고인 2를 피의자로 소환하여 피고인 2의 컴퓨터로부터 압수된 '○○○○포럼 법인 설립관련 스케줄 체크리스트'(파일명이나 문서제목 등이 맞춤법에 어긋나도 그대로 옮긴다. 이하 같다) 파일, '2014 TFT 기획안', 2차 임의제출물 중 피고인 2의 외장하드에 있던 '△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상', '오만상상 정책투어', '△△ 속으로 프로젝트 기본구상' 파일, 피고인 1의 컴퓨터에 있던 'SNS 운영방안 보고' 파일 등을 제시하면서 해당파일 등의 수집·작성경위, 이 사건 포럼의 설립 경위와 인적 구성, 특별회비의 모집과정, 이 사건 포럼의 활동 등에 관해 조사하였고(증거목록 733), 이후에도 2014. 11. 11.부터 2014. 11. 27.까지 4회에 걸쳐 추가로 피고인 2를 피의자로 소환·조사하였다(피고인 2는 대부분의 진술을 거부하였다).

증거목록 839, 843, 898, 899).

(나) 검찰은 2014. 10. 8. 인터넷 검색을 통해 아래 [목록] 기재와 같은 이 사건 포럼의 행사와 관련한 언론사 기사와 인터넷 블로그 글 등을 발췌하였다(증거목록 749).

[목록]○ 언론사 기사 ▷ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

', 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 ▷ 2013. 2. 6.자 "'포럼-△△시장 상인회' 전통 시장 활성화 MOU, 피고인 3 전 의원 등 회원 100여명 전통시장서 설 제수용품 구입" 기사 ▷ 2013. 5. 24.자 "포럼, 전통시장 가는 날 행사" 기사 ▷ 2013. 6. 18.자 "피고인 3 첫 정책행보 출정식 방불" 기사 ▷ 2013. 7. 10.자 "◆◆신문 팀장 '장기적으로 과학벨트 원안 추진 타당', 10일 포럼 토론회 '과학벨트 수정안 협약은 당장 철회돼야 한다.

"" 기사 ▷ 2013. 9. 11.자 "피고인 3 '△△ 지역 특색에 맞는 복지정책 필요', 11일 포럼, 복지와 문화의 뉴플렉 토론회서 밝혀" 기사 ▷ 2013. 10. 31.자 "△△시 2015년 기초연금 지방비로 705억 부담해야, 피고인 3 전 의원 측 '기초연금 안의 문제점과 노인복지대책' 토론회" 기사 ▷ 2013. 12. 30.자 "피고인 3 '도시철도 2호선은 1호선 + 트램으로' 하나로 방식 제안...1호선 중간역과 필요한 곳 트램으로 연결" 기사 ▷ 2013. 10. 24.자 "피고인 3 전 의원 △△대 학생들과 '돌직구 토크'" 기사 ▷ 2013. 11. 29.자 "피고인 3 전 의원 ★★대서 특강" 기사 ▷ 2013. 12. 19.자 "피고인 3 '젊음은 꿈에 도전하는 특권, ■■■지역 대학생 창업동아리 학생 대상 특강" 기사 ▷ 2013. 6. 26.자 "피고인 3, 피라도 나눠서..., 포럼 회원 80여명과 사랑의 헌혈 동참" 기사 등○ 블로그 글 ▷ '(인터넷 주소 3 생략)' 사이트 내 "피고인 3의 뿌리를 찾아서" 게시글 목록 ▷ '(인터넷 주소 4 생략)' 사이트 내의 "피고인 3의 △△경제투어 '시민속으로'" 게시글 ▷ 네이버카페('인터넷 주소 5 생략')의 2013. 9. 16.자 "피고인 3 '127km·17만보 걸으며' 16일 △△경제투어 중간보고회" 기사 ▷ 2013. 11. 3.자 "피고인 3, 나홀로 민심수확, △△경제투어 3개월 대장정 마무리...특실은 " 기사 ▷ 2013. 9. 16.자 "일곱번째 '오늘은 전통시장 가는날'" 기사, 2013. 7. 25.자 "포럼 '헌혈 함께 해요', 25일 △△▲▲▲▲▲혈액원과 정기적 헌혈운동 협약" 기사 등

(다) 검찰은 2014. 10. 9.과 2014. 11. 4. 위 라)(2)항에 기재된 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7603)에 기하여 이 사건 포럼과 관련된 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명737-15983~59852012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)공소외 1이 2012. 6. 27. 피고인 4에게 '○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트'를 첨부한 전자우편을 보낸 후 같은 날 이를 다시 피고인 2에게 전달한 것임737-25986~59882012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 2가 2012. 8. 9. 피고인 4에게 '포럼설명문 및 가입신청서'라는 제목으로 보낸 것임737-35989~59902012. 9. 3.자 이메일 자료(선거인단 2013. 8. 7.자 모집양식)피고인 2가 2012. 9. 3. 피고인 4에게 보낸 것임737-45991~59992012. 9. 20.자 이메일

자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)피고인 2가 2012. 9. 20. 공소외 15로부터 '▼시장(공약집)'이라는 제목으로 받은 것임 737-56000~60102013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]피고인 2가 2013. 5. 4. 공소외 16으로부터 받은 것으로 '피고인 3에게 제안할 아이디어로 피고인 3과 면담시간을 잡아달라.'는 내용이 기재되어 있고, '오만상상 아카데미'라는 선거기획문건이 첨부되어 있음 737-66011~60222013. 8. 6.자 이메일 자료[(바뀌야 산다)△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상]피고인 2가 2013. 8. 2.(2013. 8. 6.은 오기로 보임) 공소외 17에게 보낸 것임 819-17356~73842012. 6. 20.자 이메일 자료(○○○○전략포럼 제안서, 가칭 "사단법인 ○○◀◀○○포럼 정관)피고인 2가 2012. 6. 20. 공소외 1로부터 '(가칭) ○○○○전략포럼 운영안 정리한 거 보내드립니다.

'라는 제목으로 받은 것임 819-27385~73872012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)증거목록 737-1과 첨부자료 동일 819-37388~74042012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)증거목록 737-4와 첨부자료 동일 819-47405~74092013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]증거목록 737-5와 첨부자료 동일 819-57410~74122013. 11. 5.자 이메일 자료(피고인 3 출판기념회 초청장, 무료셔틀버스 안내)피고인 2가 2013. 11. 5. 피고인 5로부터 받은 것으로, 첨부된 피고인 3 출판기념회 초청장 중 '초대의 말씀'의 말미에 '○○○○○○○○포럼 고문 피고인 3', '문의'란에 '○○○○○○○○포럼: (전화번호 생략)'이라 기재되어 있음 819-67413~74142013. 5. 24.자 이메일 자료(◎◎◎ 카페 계획)피고인 2가 2013. 5. 24. 피고인 1에게 보낸 것으로, 피고인 2가 2013. 5. 16. 공소외 18로부터 받은 인터넷 카페 운영계획이 기재된 '◎◎◎ 카페 계획'이 첨부되어 있음 819-77415~74162013. 11. 30.자 이메일 자료(▶▶당 입당원서)-

(2) 참고인에 대한 수사

- (가) 검찰은 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장 집행 결과 등을 토대로 2014. 10. 10. 공소외 16을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼과 관련하여 피고인 2에게 선거기획문건을 건네준 경위 등을 조사하였다(증거목록 754).
- (나) 검찰은 2014. 10. 11. 공소외 1을 다시 소환하여 이 사건 포럼 설립 및 활동에 관하여 조사하였고(증거목록 938), 공소외 1이 피고인 2, 피고인 5에게 전자우편을 보낸 사실을 알게 되자 공소외 1의 동의를 받아 위 피고인들에게 보낸 전자우편을 열어 그 내용을 확인하고 이를 출력하였다(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960). 검찰은 공소외 1을 2015. 2. 3.~5. 3회에 걸쳐 다시 소환하여 피의자신문을 하였다(증거목록 940~942).
- (다) 검찰은 2014. 10. 13. 공소외 19를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 회원으로 가입하게 된 경위에 관해 조사하였고, 이후 2014. 11. 16.까지 공소외 20, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32를 참고인 또는 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 회원가입 경위 등을 조사하였는데(증거목록 768, 778~781, 783, 784, 787~790, 822, 870, 871, 889), 그중 공소외 21에 대해서는 수사과정을 진술조서(증거목록 779)에 기록하거나 별도의 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

(3) 선거관리위원회 자료의 수집

- (가) 검찰은 2014. 10. 9. 선거관리위원회 직원 공소외 33(피고인 3의 출판기념회 직후 그 출판기념회가 사전선거운동에 해당하는지 여부를 조사한 바 있다)을 참고인으로 소환하여, 선거관리위원회가 위 출판기념회 개최와 관련하여 사전선거운동 혐의로 피고인 4, 피고인 3에게 경고조치를 하게 된 경위 등을 조사하였다(증거목록 738).
- (나) 검찰은 위 조사 후에 선거관리위원회로부터, 피고인 3의 출판기념회 초청장 발송과 관련하여 2013. 11.경 사전선거운동으로 조사하였던 자료[피고인 4, 피고인 1에 대한 문답서, 초청장 발송업자 공소외 20에 대한 진술서, 출판기념

회가 개최된 (상호 1 생략)호텔 직원 공소외 34 제출 자료 등]를 제출받았다(증거목록 741~744).

(4) 피고인 1에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 9.부터 2014. 10. 15.까지 4회에 걸쳐 피고인 1을 소환하였으나 피고인 1은 출석하지 않았다.

피고인 1은 2014. 10. 16. 검찰에 출석하였으나 대부분의 진술을 거부하였다.

(5) 피고인 5에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 10. 19. 피고인 5의 주거지에 대한 압수수색영장을 발부받아 2014. 10. 20. 피고인 5의 휴대전화를 압수하였고, 이를 분석하여 휴대전화 문자메시지 자료를 수집하였다(증거목록 830, 834, 838).

(4) 검찰은 2014. 10. 28. 피고인 5를 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 '포럼핸드폰 주소록' 파일, '포럼 입출금내역' 파일, '2014 TFT 기획안' 파일을 제시하면서 이 사건 포럼에서 근무하게 된 경위, 포럼 사무실 내 피고인 5의 컴퓨터에서 압수한 파일의 작성경위 등을 조사하였다(증거목록 782).

(㉔) 검찰은 2014. 11. 4. 피고인 5가 2013. 2.경부터 운영한 '피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북 인터넷 사이트 (인터넷 주소 6 생략)와 피고인 1이 운영한 '피고인 3 시민속으로' 블로그(인터넷 주소 4 생략)의 게시물 중 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동 등 피고인 3과 관련된 내용을 출력하였다(증거목록 815, 817).

(라) 검찰은 2014. 11. 8. 피고인 5가 문자메시지를 보낸 상대방이 누구인지 확인하기 위해 피고인 1의 휴대전화 분석결과를 첨부하였는데(증거목록 836), 이는 2014. 9. 24. 발부된 1차 압수영장에 기재 피고인 1의 주거지 압수수색 결과 취득하였던 것이다(증거목록 387).

(6) 1심공동피고인 6에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 27. 1심공동피고인 6의 주거지에 대한 압수수색영장(증거목록 546)을 발부받아 2014. 10. 28. 1심공동 피고인 6의 수첩에 끼워진 이 사건 포럼 제작 메모지 사본(증거목록 876)을 압수하였다.

위 압수수색영장의 피의사실은 '1심공동피고인 6이 피고인 3의 선거운동과 관련하여 전화홍보 선거운동원들에게 금품 제공을 하였다는 것과 컴퓨터를 구입한 사실이 없음에도 마치 컴퓨터를 구입하여 그 대금을 지출한 것처럼 허위로 기재한 정치자금 수입·지출보고서를 제출하였다.

'는 내용이었다.

(7) 피고인 4에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 11. 6. 피고인 4의 주거지, 사무실, 차량에 대한 압수수색영장을 발부받고, 2014. 11. 7. 피고인 4의 사무실에서 ㉠ 그의 휴대전화를 압수하여 피고인 4가 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 및 공소외 1 등과 사이에 이 사건 포럼 관련 전자우편을 송·수신한 내역을 확인한 후 이를 사진촬영 하였고(증거목록 832), ㉡ 이 사건 포럼 회원가입신청서, 피고인 4의 포럼 상임이사 명함 등을 압수하였다(증거목록 874, 902).

(나) 검찰은 2014. 11. 7. 피고인 4의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 발부받고, 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명8467590~75932012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구원
회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임
8487596~76152013. 8. 29.자 2014 차기 △△ 시장 여론조사 이메일 자료피고인 4가 공소외 35로부터 받은 것임
8497616~76222013. 10. 3.자 여론조사 분석보고 이메일 자료(첨부: 정세분석보고)피고인 4가 공소외 36으로부터
받은 것임8517625~7630출판기념회 참석자 명단 서식 관련 이메일(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4와 피고

인 5가 2013. 10. 21.부터 2013. 11. 4.까지 주고받은 것임8527631~7633무료 셔틀버스 안내 관련 이메일(피고인 3 출판기념회의 무료 셔틀버스 안내자료)피고인 4가 2013. 11. 4. 피고인 5로부터 받은 것임8547635~76362013. 10. 30.자 (상호 2 생략) 견적서 이메일 자료(견적서 첨부)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임856-17639~76442013. 10. 25.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4가 공소외 37, 공소외 38, 공소외 39 등에게 보낸 것으로, 피고인 3 후보 출판기념회 참석을 요청하는 전자우편임856-27645~76482013. 11. 8.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-376492013. 11. 6.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-47650~76512013. 11. 7.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)8587654~76552012. 11. 16.자 이메일 자료(회원가입신청서)피고인 1이 2012. 11. 16. 피고인 4에게 보낸 것으로 "○○○○○○○○포럼 회원가입 신청서의 양식을 만들었습니다.

검토 부탁드립니다.

"라는 내용이 기재되어 있음8597656~76572012. 11. 19.자 이메일 자료(돌출간판과 내부 사인물 시안)피고인 1이 2012.

11. 19. 피고인 4에게 보낸 것으로 "○○○○○○○○포럼 돌출간판과 출입문 등에 부착할 표찰 시안 파일을 검토해 달라."는 내용이 기재되어 있음8617659~76672013. 1. 15.자 이메일 자료(회원연락처)피고인 1이 피고인 4에게 보낸 것으로 "♥♥동에서 주신 17명을 제외하고 문자메시지 발송했습니다.

“라는 내용이 기재되어 있음8807736~7742♠♠연 명단 관련 이메일(♠♠연 회원 명단)피고인 4가 2012. 7. 31. 피고인 2에게 보낸 것으로 ”이사명단을 별건으로 작성한 후 내일 원장님 만날 때 쓰도록 합시다.

2부만 프린트해서 갖고 나오세요.”라는 내용이 기재되어 있고, 첨부된 명단에는 235명의 회원 이름, 직업, 연락처가 기재되어 있음8827744~77922013. 1. 23.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상, (△△ 속으로) 프로젝트 기본구상]피고인 4가 2013. 1. 23. 공소외 16으로부터 받은 것으로 ‘어제 티스토리 에 (인터넷 주소 3 생략) 개설했다’는 내용과 함께 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상’, ‘(△△ 속으로) 프로젝트 기본구상’이 첨부되어 있음8837793~78042013. 5. 9.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미, 오만상상 아카데미(권)]피고인 4가 2013. 5. 9. 공소외 16으로부터 받은 것으로, 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘오만상상 아카데미’, ‘(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미’가 첨부되어 있음893-17884~78852012. 6. 27.자 ○○○○○○○포럼 스케줄 체크리스트 이메일자료 1부공소외 1이 피고인 4에게 보낸 것임

(㉔) 검찰은 2014. 11. 17. 피고인 4를 피의자로 소환하여 위 전자우편 자료의 송·수신 경위, 이 사건 포럼 회원의 모집 과정, 포럼의 선거기획 회의 등을 조사하였고(증거목록 668), 2014. 11. 29. 피고인 4에 대한 피의자신문을 다시 하였다(증거목록 694).

(8) 공소외 16에 대한 재조사

검찰은 피고인 4의 전자우편 자료를 취득한 후 2014. 11. 13. 공소외 16을 참고인으로 재소환하여 피고인 4와 위 전자우편 자료를 송·수신하게 된 경위와 피고인 3을 만난 경위 등을 조사하였다(증거목록 844).

(9) 피고인 3에 대한 수사

검찰은 2014. 11. 26. 피고인 3을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등에 관하여 조사하였다(증거목록 894).

(10) 공소외 11에 대한 조사

검찰은 2014. 11. 30. 이 사건 포럼 이사장 공소외 11을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등을 조사하였다(증거목록 900).

아) 피고인들 및 참고인들의 법정진술

(1) 피고인 1, 피고인 4, 피고인 2는 원심 제8회 공판기일에, 피고인 5는 원심 제9회 공판기일에 증거부동의된 각종 전자 우편, 서류 등의 진정 성립을 증명하기 위한 검찰 측 증인으로 출석하였으나 검사의 신문에 대하여 대부분 증언을 거부하였다.

이후의 원심 공판기일에서 1심공동피고인 6과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 2, 피고인 3에 대한 피고인신문이 진행되었으나, 위 피고인들 등은 이 사건 포럼에 관련된 검사의 신문 대부분에 대해서도 진술을 거부하였다.

(2) 공소외 16은 원심 제8회 공판기일에, 공소외 11은 원심 제9회 공판기일에 각 증인으로 출석하여 진술하였다.

(3) 공소외 1은 원심 제9회 공판기일에 증인으로 출석하여 증언을 거부하였으나, 환송 전 항소심 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 진술하였고, 이후의 환송 전 항소심 공판기일에서 피고인들은 이 사건 포럼 관련 부분에 관한 검사의 신문에 진술하였다.

(4) 공소외 21은 환송 후 항소심 제12회 공판기일에 증인으로 출석하여 '부인이 급성맹장염으로 응급실에 실려 간 상황에서 급하고 위축된 마음에 검찰의 질문에 수긍하는 답변을 하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 1, 2차 압수영장 전후로 취득한 증거의 출처 등

검사는 1차 압수영장으로 압수한 증거물과 1차 임의제출물(저장매체)에 기한 파일 등은 증거로 제출하지 않았고, 2차 압수영장으로 압수한 증거물과 2차 임의제출물에서 수집한 아래 [증거내역] 기재와 같은 증거들을 원심 법정에서 제출하였다.

[증거내역]증거 출처해당 증거순번쪽수(증거기록)증거명칭2차 압수영장 압수서류7516382~64522013년 행사 계획안 7526453~64822013년 실적보고7536483일 일 △ △ 여론 보고서 8127211~7215◎◎◎ SNS Project9618605~86262014 TFT 기획안2차 압수영장 압수파일 (피고인 2 컴퓨터에서 이미징)794-16860사단법인 ○○○○ 포럼 설립 준비 체크리스트 자료794-26861~6895130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료794-36896~6939기획안(2013-3-26) 자료794-46940(상호 2 생략) 견적서 자료794-56941출판기념회 참석자 명단 서식 자료794-66942▶▶당 입당원서 자료794-76943피고인 3 fund 약정서 자료2차 압수영장 압수파일 (피고인 1 컴퓨터에서 이미징)7706563~6564'SNS 운영방안보고' 출력물798-17017~7018업무보고 자료798-27019~7020SNS 업무 보고 자료798-37021~7022SNS 사용현황 자료798-47023~7027소셜 운영 계획서 자료798-57028~70571회 이사회 (특별회원용) 자료798-67058~7101기획안(2013-3-26) 자료798-77102~7107시민속으로 기획안 자료798-87108~7109130917 논평 자료798-97110~7111피고인 3 전의원 프로필 자료798-107112도서구입신청서 자료798-117113~7114VIP 출판기념회 초청자 명단 자료798-127115~7123내빈참석현황 자료798-137124~7125부장단 업무 분담 자료798-147126~7131●● 출판기념회 축하해주신 분 자료798-157132~7160회의결과보고 자료798-167161~716220131121-회의결과보고 자료8027176~7183포럼회원명단(2013-12-19)xslx 파일 출력물80471881회

이사회 파일 중 2012년도 특별회비 납부자 관련 내용 출력물8057189통장 내역 파일 출력물80971961회 이사회 파일 중 2012년도 수지계산서 부분 출력물8137216@@@ 카페 계획 파일 출력물8867808~78301회 이사회.hwp 파일 출력물8877831~78571회 이사회(특별회원용).hwp 파일 출력물8967884~7985부장단 업무 분담 파일 출력물2차 압수영장 압수파일 (피고인 5 컴퓨터에서 이미징)800-17164~7168포럼핸드폰 주소록 자료800-27169~7174포럼 입출금내역 자료8067190~7192포럼 입출금 내역 파일 중 2013 입금 내용 출력물8107199~7208포럼 입출금내역 파일 출력물2차 임의제출물 (피고인 2 외장하드)796-16946~6988130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료796-26989~7002130108 오만상상 정책투어 진행 방안 자료796-37003~7007130119(△△속으로) 프로젝트 기본 구상 자료796-47008~7013130120 노출빈도 분석 자료8267442~7449의원님 일정표 0318 출력물

3) 판단

가) 1차 압수영장으로 압수한 증거물

- (1) 원심은, 형사소송법 제215조 제1항의 규정 내용 및 1차 압수영장 중 일부기각의 취지와 아울러 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 이 사건 공소사실 중 유사기관설치 및 사전선거운동에 의한 공직선거법위반의 점과 정치자금법위반의 점에 관한 공소사실은 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적인 사실관계가 상이하여 동종·유사의 범행이라고 볼 수 없다는 것과 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 주된 내용이 1차 압수영장 기재 혐의사실과는 무관하여 그 증명과 관련이 있다고 보이지 아니하다는 것 등을 근거로, 1차 압수영장으로 압수한 증거물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'로서 증거능력이 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용이 침해된 경우에 해당하여 예외적으로도 그 증거능력을 인정할 수 있는 경우로 볼 수 없다고 판단하였다.
- (2) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있으므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결 참조).
이러한 법리와 원심이 실시한 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

나) 1차 압수영장 집행 이후 2차 압수영장 집행 전까지 진행된 수사로 수집한 증거물

- (1) 피고인 2의 2014. 9. 26.자 검찰진술(증거목록 716) 및 피고인 1의 2014. 9. 27.자 검찰진술(증거목록 411)
- 가) 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것이 되어 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

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

거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지로, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

(나) 이러한 법리를 바탕으로 보면, 위 각 검찰진술에는 해당 피고인이 앞서 살핀 바와 같이 적법한 절차에 따랐다고 볼 수 없는 증거물(1차 압수영장에 기하여 수집한 증거물)을 직접 제시받고 진술한 부분이 주요 부분으로 포함되어 있으므로, 위 각 검찰진술은 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법과 여전히 직접적 인과관계가 있다고 봄이 타당하다.

위 각 검찰진술의 증거능력을 배제한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

(2) 공소외 8의 2014. 9. 30.자 검찰진술(증거목록 717)

원심은 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려는 시도에서 비롯된 것은 아니라고 보이는 점, 1차 압수영장 집행이 위법하더라도 우연히 범죄관련 정보를 지득한 경우 이를 인지하여 수사하여야 할 책무가 있는 수사기관으로서는 다른 증거수집을 통하여 범죄혐의를 밝힐 필요가 있고, 공소외 8은 증거능력이 인정되는 이 사건 포럼의 홈페이지 출력물(증거목록 713)을 기초로 소환된 것으로 볼 여지도 충분한 점, 공소외 8은 조사과정에서 1차 압수영장의 집행으로 수집한 증거를 직접 제시받지는 않은 점 등에 비추어, 공소외 8의 검찰진술과 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법 사이의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 (1)항에서 살핀 법리 및 위 1)항에서 살핀 이 사건 포럼관련 증거물의 수집경위에 관한 사실관계 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(3) 공소외 1의 2014. 10. 4.자 검찰진술(증거목록 937)

검찰은 환송 전 항소심에서 위 증거를 제출하였다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 2014. 10. 2.자로 발부된 2차 압수영장에 '1차 압수영장으로 수집한 증거물을 피압수자에게 반환하여야 한다.

'는 내용이 명시되어 있었음에도, 검찰은 이를 반환하지 아니한 채 2014. 10. 4. 공소외 1을 소환하여 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 내용을 바탕으로 공소외 1을 조사하였다.

이러한 수사경위와 위 (1)항에서 살핀 법리를 종합하여 보면, 공소외 1의 위 검찰진술은 위법한 압수물을 기초로 하여 취득된 것으로 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 없다.

(4) 피고인 1, 피고인 2의 인터넷 블로그, 피고인 2의 전자우편 계정, 이 사건 포럼 계좌에 대한 압수수색영장으로 취득한 증거(증거목록 746, 737-1~6, 807, 819-1~7)

앞서 살핀 바와 같이 검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고는 볼 수 없고, 위 증거들은 검찰이 1차 압수영장으로 수집한 증거물과는 별개로 지방법원 판사로부터 발부 받은 별도의 압수수색영장을 통해 수집한 증거물로서, 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 있다고는 보기 어렵다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 검찰이 별도의 영장 집행을 통해 수집한 위 증거들은, 1차 압수영장 집행 과정에서 나타난 절차적 위법과의 인과관계가 희석되거나 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력을 부여할 수 있다[원심은 위와 같은 취지로 피고인 2의 전자우편 계정에서 수집한 증거에 대한 증거능력을 인정(일부에 대해서는 정황증거로서의 증거능력을 인정)하였는데, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다].

다) 2차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심의 판단

원심은 아래 (가)~(라) 기재 사정을 근거로, 1차 압수영장에 기한 압수의 위법성이 2차 압수영장에 기한 압수에도 승계되어 2차 압수영장에 기하여 다시 수집된 압수물의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

(가) 검찰은 1차 압수영장 집행 당시 압수대상 서류 및 장부들의 제목이나 컴퓨터 등에 저장된 파일명들을 신중하게 살펴해보았더라면 이 사건 포럼 관련 증거들이 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 것임을 어렵지 않게 알 수 있었을 것이다.

(나) 수사기관이 압수 이후 압수물을 분석하는 과정에서 압수수색영장 기재 범죄사실과 관련성이 없다는 것이 밝혀진 경우에는 즉시 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하여야 함에도, 검찰은 그러한 조치를 취하지 아니하였다. 영장담당판사가 2014. 10. 2. 2차 압수영장을 발부하면서 일부기각의 취지와 함께 1, 2차 각 압수영장의 혐의사실이 서로 관련성이 없어 피압수자에게 1차 압수영장으로 압수한 증거물을 반환하여야 한다는 취지를 명시하였음에도, 검찰은 2014. 10. 8.에서야 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하였다.

(다) 2차 압수영장 청구는 혐의사실과 무관한 증거를 취득한 절차의 적법성을 획득하고자 하는 외양을 갖춘 것에 불과하다.

(라) 2차 압수영장의 집행으로 1차 압수영장 집행의 위법성이 치유된다면, 헌법과 형사소송법이 금지하는 포괄적·탐색적 압수수색을 허용하여 실질적으로 영장주의를 형해화하는 결과를 초래하게 된다.

(2) 이 법원의 판단

가) 서류 및 장부에 관하여

앞서 살핀 바와 같이 1차 압수영장으로 압수한 서류 및 장부 30건은 해당 영장에 기재된 혐의사실과 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이한 범행에 관련된 것으로서 그 수집절차에 위법이 있었다.

그럼에도 검찰은 별건 혐의사실의 확인 즉시 2차 압수영장을 청구하거나 피압수자에게 위 증거물을 반환하는 조치를 취하지 않았고, 위 영장의 집행 직후인 2014. 9. 25. 위 서류 및 장부 중 일부('2014 TFT 기획안' 등)를 제시하면서 피고인 2에 대한 수사를 진행하기도 하였다.

그러나 검찰은 위 서류 및 장부 중 '2013년 행사계획안'(증거목록 751), '2013년 실적보고'(증거목록 752), '일일△△여론 보고서'(증거목록 753), '○○○○ SNS Project'(증거목록 812), '2014 TFT 기획안'(증거목록 961)만을 증거로 제출하였는데, 검찰이 1차 압수영장 집행 현장에서 위와 같은 서류들(이들 서류는 피고인들이 증거로 함에 동의하거나 그 작성자가 진정성립을 인정하였다)의 제목이나 그 개략적 내용만을 보고 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 전혀 무관한 것이라고 선불리 단정하기는 어려웠다고 보이고, 앞서 살핀 위 서류의 수집경위에 관한 사실관계에 의하면 검찰이 당초부터 영장주의의 원칙을 회피하려는 의도를 가지고 위 서류를 수집한 것이 아니었음도 알 수 있다.

또한 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 위 서류가 포함된 압수목록을 피고인 2에게 교부하였고, 2014. 10. 2. 지방법원 판사에게 위 서류를 포함한 30건의 서류 및 장부가 1차 압수영장 기재 혐의사실이 아닌 별건의 혐의사실에 관한 것임을 밝히면서 위 서류 등을 압수할 수 있는 별도의 영장을 청구하였으며, 위 서류 등을 이 사건 포럼 사무실(1차 압수영장 집행장소)에서 피압수자에게 반환하고 다시 그곳에서 압수할 수 있는 2차 압수영장을 발부받았다.

2차 압수영장의 취지에 따라 검찰은 2014. 10. 8. 이 사건 포럼 사무실에서 피고인 2가 참여한 가운데 위 서류 등을 피고인 2에게 반환하였다가 같은 장소에서 다시 위 서류 등을 압수하였고, 그 압수목록도 피고인 2에게 교부하였다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 앞서 살핀 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차상 흠이 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하였다고 단정하기 어렵고, 2차 압수영장에 따른 집행으로 종전의 증거수집절차상 흠과의 인과관계가 희석되었다고도 봄이 타당하며, 위 증거물의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의의 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 든 서류 5건의 증거능력에 관한 검사의 주장은 이유 있다.

나) 파일 등 전자정보에 관하여

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태의 복제본으로 수사기

관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의 원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

다만 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

이러한 경우에도 별도의 압수·수색 절차는 최초의 압수·수색 절차와 구별되는 별개의 절차이고, 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보는 최초의 압수·수색영장에 의한 압수·수색의 대상이 아니어서 저장매체의 원래 소재지에서 별도의 압수·수색영장에 기해 압수·수색을 진행하는 경우와 마찬가지로 피압수자는 최초의 압수·수색 이전부터 해당 전자정보를 관리하고 있던 자라 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 전원합의체 결정 참조).

이러한 법리를 바탕으로 2차 압수영장 집행으로 수집된 파일 등 전자정보의 증거능력에 관하여 본다.

앞서 살핀 바와 같이, 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 해당 영장에 기재된 혐의사실의 관련성 여부를 살피지 않고 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 파일을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 위법하게 압수하였다.

그리고 검찰은 위 압수된 파일에 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 별도의 혐의에 관한 정황을 확인하고도 더 이상의 추가 탐색을 중단하지 아니하였고, 2차 압수영장이 발부된 이후에도 일정 기간 그 집행을 미룬 채 별도의 혐의에 관한 수사를 진행하였다.

2차 압수영장이 집행될 때에도, 검찰은 반환한 파일 중 혐의사실과 관련된 정보를 탐색하는 조치 없이 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수하였고, 이후 검찰 사무실에서 복제, 탐색, 출력하는 과정에서 피압수자인 피고인 2 등이 참여할 기회를 보장하거나 2차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않았으며, 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터에 저장된 파일을 이미징 방식으로 추가 압수하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 파일 등 전자정보에 관한 2차 압수영장의 집행도 전자정보에 대한 적법한 압수수색 절차를 따르지 않았다고 보이므로, 2차 압수영장의 집행을 통하여 수집된 위 파일 등 전자정보와 1차 압수영장 집행 과정이나 그 이후의 수사절차에서 나타난 앞서 살핀 절차상 흠 사이의 인과관계도 희석되거나 단절되었다고 보기 어렵고, 위와 같은 절차상 흠은 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 결과를 초래한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 증거물의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라) 2차 임의제출물

원심은, 피압수자인 피고인 2가 임의제출동의서에 자필 서명하였고, 그 과정에서 특별히 이의를 제기하였다고 볼만한 사정이 없어 저장매체의 반출 자체가 형사소송법상 임의제출방식에 의한 적법한 압수이고, 따라서 이 부분 임의제출에 의한 압수가 사실상 영장에 의한 압수에 준하는 강제적 처분임을 전제로 반출 후 집행 과정에서 형사소송법이 정한 참여권 보장이나 압수목록 교부 등의 절차를 준수하지 않은 위법이 있다는 피고인들의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 2차 임의제출물에는 외장하드 등 저장매체뿐 아니라 그 안에 저장된 전자정보도 포함되어 있다고 봄이 타당한데, 앞서 살핀 사실관계나 기록에 비추어 보면 검찰이 피고인 2로부터 제출받은 위 저장매체를 수사기관 사무실로 가져와 그 안에 저장된 파일 등 전자정보를 추출하여 압수하는 과정에서는 피고인 2의 절차적 참여권을 보장하지 않았던 것으로 보인다.

또한 검찰은 위 저장매체에서 추출한 전자정보에 대한 별도의 압수목록을 작성, 교부하지도 않았다.

이러한 사정과 앞서 살핀 전자정보에 대한 압수·수색절차에 관한 법리 및 형사소송법 제218조, 제219조, 제122조, 제129조의 규정 내용을 종합하여 보면, 2차 임의제출물 중 전자정보나 그 출력물은 적법절차를 따르지 않은 위법이 존재하여 그 증거능력을 인정할 수 없다.

마) 그 밖의 증거

(1) 피고인 5의 주거지 및 피고인 4의 사무실과 전자우편 계정에 대한 압수수색영장의 집행을 통하여 수집한 증거(증거 목록 830, 832, 834, 838, 846, 848, 849, 851, 852, 854, 856-1~4, 858, 859, 861, 874, 880, 882, 883, 893-1, 902)에 관하여 본다.

검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고 볼 수 없음은 앞서 살핀 바와 같다.

2차 압수영장 집행을 통한 일부 증거수집이 위법하였지만, 기록에 의하면 위 각 압수수색영장청구 시까지 해당 영장에 기재된 범죄혐의를 인정할 수 있는 증거능력 있는 증거가 수집되어 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 각 압수수색영장의 집행으로 수집된 위 증거물은 앞서 살핀 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되거나 희석되었다고 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(2) 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 668, 694, 733, 774, 782, 839, 843, 894, 898, 899)과 참고인들의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 738, 754, 768, 778, 780, 781, 783, 784, 787~790, 822, 844, 870, 871, 889, 900(단, '1회 이사회(특별회원용)' 파일의 출력물을 직접 제시하고 신문한 부분은 제외), 938(공소외 1이 환송 전 항소심에서 진정성립을 인정한 부분에 한정된다), 940, 941, 942)도 앞서 증거능력을 인정한 증거물을 바탕으로 수집되거나 수집될 수 있었다고 보이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되었다고 봄이 타당하여, 그 증거능력을 인정할 수 있다(위 증거 중 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술에 관한 검사의 주장은 이유 있다).

다만 앞서 살핀 사실관계에 의하면, 검찰은 공소외 21에 대한 조사과정을 기록한 수사과정 확인서를 작성하지 않았다. 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법취지 등에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없고(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조), 이는 피고인 아닌 자에 대한 진술조서가 작성된 경우에도 마찬가지라 할 것이므로, 공소외 21의 검찰진술(증거목록 799)에 대해서는 증거능력을 인정할 수 없다.

(3) 공소외 1의 전자우편 출력물(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960)에 관하여 본다.

앞서 살핀 사실관계와 기록에 나타난 전자우편의 확인 및 출력 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 1이 검찰의 해당 전자우편에 대한 확인 및 자료출력에 대하여 자발적인 의사로 동의하고 자신의 전자우편계정관련 정보를 검찰에 알려 주었다고 볼 수 있으므로, 위 증거물은 적법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 있다.

(4) 피고인 4, 피고인 1에 대한 선거관리위원회 문답서와 공소외 20의 진술서, 공소외 34 제출자료(증거목록 741~744)는 검찰의 이 사건 포럼 관련 수사 개시 이전에 이미 선거관리위원회에 의하여 수집된 것이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서의 절차적 위법과 관련된다 볼 수 없어, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

- (5) 피고인 1의 휴대전화에서 압수한 문자메시지와 1심공동피고인 6의 주거지에서 압수한 메모지 사본(증거목록 836, 876)은 각 해당 압수수색영장 기재 혐의사실과 관련성이 있다고 보기 어려워 적법절차 및 영장주의 원칙에 비추어 허용되지 아니하는 방법으로 수집되었다고 봄이 타당하다.

위 각 증거의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 수긍할 수 있다.

바) 소결

원심의 판단에는 1차 압수영장 집행과정에서 위법하게 수집된 증거물을 토대로 수집한 2차적 증거나 2차 임의제출물의 증거능력 판단 중 일부에 법리오해의 잘못이 있다(다만 증거능력이 인정되는 나머지 원심제출 증거 및 환송 전·후의 항소심에서 새롭게 제출된 증거능력 있는 증거들을 종합하여 보면, 여전히 아래에서 실시할 사실관계를 인정하기에 충분하다).

나. 유사기관설치 및 사전선거운동의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 그 판시사실에서 알 수 있는 이 사건 포럼의 설립 경위, 회원모집 경위, 포럼의 선거기획활동, 선거사무소 구성 후 포럼의 활동 상황, 포럼이 해산을 결정하기까지의 과정을 종합하면 이 사건 포럼이 피고인 3의 △△광역시장 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립되었다고 봄이 타당하고, 나아가 ㉠ 피고인 3이 다른 회원들과는 달리 전통시장 방문, 지역기업 탐방, △△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 △△경제투어 등 수개월에 걸쳐 열린 이 사건 포럼의 주최행사에 빠짐없이 참석한 점, ㉡ 이 사건 포럼이 주최한 행사 대부분이 유권자인 시민들을 직접 만나는 현장행사 중심으로 이루어졌고, 이를 통해 피고인 3으로서는 자연스럽게 자신을 유권자들에게 알리면서 인지도와 우호적 이미지를 제고시키는 효과를 누릴 수 있었을 것으로 보이는 점, ㉢ 전통시장 방문, 지역기업탐방, △△경제투어 행사의 진행방식을 보면, 시민들을 만나 의견과 애로사항을 청취하는 정도에 그쳤고, 행사 개최 후 이를 토대로 이 사건 포럼 정관상 설립목적인 경제정책 대안 제시, 결과물에 대한 연구자료 발간, 경제발전 관련 의제발굴과 관련하여 연구나 토론을 하였다는 정황이 없는 점, ㉣ 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동 및 대학생 등과의 토론회는 이 사건 포럼의 정관상 설립목적과는 큰 관련이 없어 보이고, 오히려 피고인 3의 우호적 이미지를 제고하기 위한 효과적 방법이었다고 보이는 점, ㉤ 이 사건 포럼이 운영되는 동안의 활동으로는 이 부분 공소사실과 같은 행사가 거의 전부이었다고 보이는 점, ㉥ 출판기념회 역시 이 사건 포럼의 전적인 지원으로 피고인 3의 인지도와 우호적 이미지를 제고하고자 하는 의도에서 개최되었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 포럼의 전반적인 활동은 통상적·일상적인 사회적 또는 정치적 활동의 범주를 넘어서서 △△광역시장 후보로 출마할 피고인 3의 당선을 도모하기 위해서 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위에 해당한다는 이유로, 이 사건 포럼은 피고인 3의 선거운동을 할 목적으로 설립된 선거사무소 유사기관이고, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전 선거운동을 하였다는 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

- 가) 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문과 제254조 제2항에 따라 처벌하려면 '선거운동'을 목적으로 하거나 해당 행위 자체가 '선거운동'으로 인정되어야 한다.

공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 아래 (1)~(5) 기재와 같은 구체적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다.

위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

(4) 정치인이 일상적 사회활동과 통상적 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다.

따라서 그와 같은 일상적 사회활동과 통상적 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다.

나) 이러한 법리와 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하여 인정되는 사실관계와 그로부터 드러나는 아래 (1)~(6) 기재 사정에 비추어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립함으로써 유사기관설치 금지규정을 위반하였다거나, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전선거운동을 하였다고 판단한 데에는 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 이 사건 포럼은 2014. 6. 4.자로 실시된 제6회 전국동시지방선거일로부터 약 1년 6개월 전에 설립되었다.

전통시장 방문, 지역기업 탐방, 시민토론회, 농촌 일손돕기, 헌혈운동, '△△경제투어 - 시민속으로', 대학생들을 대상으로 한 토론회 및 특강 등 위 포럼의 주요활동은 대부분 위 선거가 실시되기 오래 전인 약 1년 4개월 전에 시작되어 아무리 늦어도 위 선거일 약 5개월 전에 끝났다.

(2) 수사기관이 확보한 각종 선거기획 문건 등을 통하여 이 사건 포럼의 설립 전후로 피고인 3을 위한 △△광역시장 선거기획안이 작성되고 그에 관한 내부회의가 있었음이 밝혀져 그것들이 피고인 3의 선거출마를 염두에 두고 작성된 것임을 알 수 있기는 하다.

그러나 내부회의는 이 사건 포럼의 설립을 주도한 피고인 3의 핵심 지지자들 몇 사람 사이의 내부적 회합에 불과할 뿐만 아니라 그것이 외부로 표시된 바가 없어 선거인의 관점에서 △△광역시장 선거에서의 당락을 도모하는 목적의사가 있음을 알 수 없었다.

위 선거기획 문건 자체의 내용에 의하더라도 지역경제발전을 위한 연구단체를 설립한 뒤 이 사건 포럼의 설립목적 범위 내에서 여러 활동을 하는 데 피고인 3이 참여함으로써 그의 인지도와 우호적 이미지를 높이고자 하는 여러 활동을 기획한 것에 불과하고 위 선거에서 당선을 도모하는 목적의사를 인정할 만한 것들이 포함되어 있지 않다.

따라서 위 문건과 내부회의는 이를 통하여 이 사건 포럼의 설립과 운영에 피고인 3의 인지도 제고를 위한 활동을 하려는 의도가 있었음을 인정할 수 있을지언정, 이 사건 포럼의 설립과 활동을 통해 선거운동을 계획하였다는 근거가 될 수 없다.

(3) 이 사건 포럼의 설립 목적과 경위, 정관내용, 활동현황 및 △△광역시의 감독상황 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들은 △△지역 경제와 관련된 현안을 발굴하고 이를 각계 전문가 및 시민들과 함께 논의하여 그 대안을 제시하는 등을 통해 지역경제 활성화에 기여한다는 정관상 목적에서 벗어난다고 할 수 없고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로 적합한 것들로서 감독관청인 △△광역시의 검토의견도 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 것이다.

(4) 피고인 3은 이 사건 포럼 회원들과 함께 이 사건 포럼의 명칭이 기재된 옷을 맞춰 입고 전통시장이나 △△지역 77개동을 방문하였고 여러 봉사활동 등을 하였으며 각종 토론회에 패널로 참여하였다.

이 사건 포럼과 피고인 3이 이 사건 포럼의 일원으로서 행한 위와 같은 각종 활동들을 살펴보면, 피고인들은 그와 같은 활동을 통하여 피고인 3의 △△광역시장 선거출마를 예상하여 그 인지도와 긍정적 이미지를 높일 목적으로 그에 도움이 되는 여러 활동을 수행하였음을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 적법하게 채택되어 조사된 증거들에 의하더라도 이 사건 포럼이 주최한 행사들을 피고인 3의 선거출마를 위한 행사로 삼거나 그 기회에 피고인 3의 △△광역시장 출마계획을 밝히면서 △△광역시장 선거에서 그를 지지해 줄 것을 부탁하는 등의 행위가 있었다고 보이지는 아니하고, 이 사건 포럼의 활동이 △△지역을 중심으로 이루어지기는 하였으나 이 사건 포럼의 목적 자체가 △△지역 경제 활성화라는 점을 감안하면 그 활동지역으로 인하여 선거운동의 성격이 인정될 수 있는 것도 아니며, 그 밖에 피고인 3의 당선을 도모하는 목적의사가 선거인이 인식할 수 있을 정도로 객관적으로 표시되었다고 볼 만한 특별한 사정도 찾을 수 없다.

(5) 피고인 3이 개최한 출판기념회는 △△광역시장 선거일부터 7개월 전에 개최되었으므로 선거일전 90일부터 선거일까지 후보자 등과 관련 있는 저서의 출판기념회를 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 제103조 제5항에 위반되지도 아니한다.

이 사건 포럼의 직원이나 회원 등이 위 출판기념회에 참석하여 안내와 질서유지 활동을 하였으나 다른 특별한 관여행위가 드러나지 않으므로 그것만으로 출판기념회를 이 사건 포럼의 행사라고 할 수 없다.

피고인 4가 출판기념회 초대메일을 보내면서 피고인 3의 출마에 관하여 간략히 언급하였다고 하더라도 개인적 친분이 있는 몇 사람에게 개인 메일을 보낸 것에 불과하고, 출판기념회에서 위 메일 내용이 공개되었거나 다른 방법으로 피고인 3의 출마계획을 알리거나 선거에서 지지해 줄 것을 부탁하는 등 명시적으로 당선을 도모한다는 목적의사가 인정될 수 있는 언동이나 이를 추단할 수 있는 사정이 보이지 아니한다.

(6) 위 (1)~(5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인들이 이 사건 포럼을 통하여 계획한 내용이나 실제로 한 주요 활동들은 선거일에서 멀리 떨어진 시기에 이루어진 일이므로 피고인 3이 향후 어떤 선거에 나설지도 모른다는 예측을 주는 정도에 불과하고, 피고인들이 그 계획 및 활동 과정을 통하여 명시적으로 △△광역시장 선거에서의 피고인 3에 대한 지지를 부탁하는 행위가 있었음이 인정되지 않을 뿐만 아니라, 선거인의 관점에서 위 선거에서 피고인 3의 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 만한 객관적 사정도 부족하다.

따라서 피고인들이 이 사건 포럼의 정관 목적에 따른 활동을 하면서 피고인 3의 인지도와 긍정적 이미지를 높이는 결과를 가져왔다고 하더라도 이를 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 선거운동을 목적으로 이 사건 포럼을 설립하였다고도 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

정치자금법위반의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 포럼의 활동을 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등에 의하여 이루어진 피고인 3을 위한 선거운동으로 판단하는 이상, 이 사건 포럼이 회원들로부터 회비를 받은 것은 정치자금을 제공받은 행위에 해당하고 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 구성원으로서 정치자금법 제45조 제1항 본문을 위반하는 행위를 하였다고 보아야 한다는 이유로, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반의 점을 유죄로 인정하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 종전 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 포럼의 설립과 각종 행사 및 활동들이 유사기관설치 금지규정을 위반한다거나 사전 선거운동에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 행사 및 활동들이 선거운동임을 전제로 한 원심의 위와 같은 판단은 그 대로 유지되기 어렵다.

나) 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

- (1) 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유에 대한 판단 부분에서는 '정치자금법'이라고만 한다)은 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조).

이에 따라 정치자금법 제45조 제1항은 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다)를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 '정치자금'이란 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당(중앙당장당준비위원회를 포함한다), 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용이라고 정의하고 있다(제3조 제1호).

- (2) 위 정치자금법 규정에서의 '정치활동'은 추상적·포괄적 개념이지만 정치자금법의 입법취지에 따라 그 의미를 한정적으로 해석함이 타당하다.

앞서 살핀 바와 같이 정치자금법은 우리 헌법의 '대의민주주의 실현을 위한 정치활동'을 하는 자에게 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 수입과 지출의 투명성을 확보하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 목적으로 제정되었다.

따라서 정치자금법은 정당 또는 대의제 민주주의 실현을 위한 공직선거와 관련하여 활동하는 자로서, 그 활동을 위하여 적정한 자금을 공급할 공익상 필요가 있는 자를 규율대상으로 하고, 위 정의조항에서 규율대상으로 삼은 '그 밖에 정치활동을 하는 자'[2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정된 후에는 '정치활동을 하는 사람'(제3조 제1호 사목)으로 표현이 바뀌었으나, 그 개정이유나 위 법의 전체 체계에 비추어 보면, 그 의미의 해석에는 변동이 없다고 봄이 타당하다]는, 같은 조항에서 '정당', '공직선거', '후원회'와 관련된 사람이나 단체를 구체적으로 열거하고 있는 점에 비추어 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체'로서, 그중에서도 주요 직책을 수행하는 간부나 최소한 직업적으로 활동하는 유급사무직원과 같은 정도의 위치에 있는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체로 볼 수 있는 정도에 이른 경우를 가리킨다고 풀이된다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2013헌바169 전원재판부 결정 참조).

- (3) 이러한 정치자금법 규정 내용 및 그 해석을 바탕으로 이 사건을 본다.

(가) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 포럼의 설립 경위

- ㉠ 피고인 3은 2012. 4. 11. 실시된 제19대 국회의원 선거에서 낙선한 이후 △△광역시장 선거 등 장차 실시될 공직선거 출마와 정치인으로서의 재기를 모색하였다.

피고인 4는 피고인 3의 국회의원 시절 보좌관이었고 2012. 4. 이후에도 피고인 3의 사무소 회계 및 재정 업무를 도맡아 처리하면서 그의 정치활동을 보좌하였다.

㉔ 피고인 2는 피고인 3의 고등학교 후배로서, 2012. 5.경 피고인 4에게 이 사건 포럼의 설립구상을 밝히면서 피고인 3이 이사장으로 참여할 것을 제안하였다.

㉕ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립을 준비하면서 공소외 1로부터 2012. 6. 20. '제19대 총선에서 제시된 피고인 3의 공약 중 ♣♣♣♣ ◀▶ 공약을 기반으로 제시되는 3가지 영역에 대한 연구포럼 운영'을 내용으로 하는 '○○○○전략포럼 제안서'를 전자우편으로 수신하였고, 피고인 4는 2012. 6. 27. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1로부터 위 포럼의 설립계획점검표(스케줄 체크리스트)를 전자우편으로 받아보았다.

㉖ 피고인 4와 피고인 3은 위 ㉔항 기재 제안을 즉시 받아들이지는 않았다.

이에 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 대신에 다른 정치인에게 위와 같은 구상을 제안하자고 논의하기도 하였다.

㉗ 피고인 4는 2012. 7.~8.경 피고인 2 측에, 피고인 3이 위 포럼의 고문으로서 참여하겠다는 의사를 표시하였다.

이후 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 이외의 다른 정치인에게 위 포럼의 설립이나 활동에 참여할 것을 제안하거나 그 영입을 추진하지 않았고, 피고인 3, 피고인 4도 다른 정치인의 이 사건 포럼 활동 참여를 제안한 바 없다.

㉘ 피고인 4는 2012. 8. 9. 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 회원가입신청서 양식과 포럼에 관한 섭외홍보물을 전자우편으로 받았고, 2012. 11. 16. 피고인 1(당시 이 사건 포럼의 행정실장)로부터 이 사건 포럼의 가입신청서 양식과 간판 시안 등에 대한 검토를 전자우편으로 부탁받았다.

㉙ 피고인 3은 피고인 4에게 공소외 11(♠♠대학교병원 이사장, 의사)을 이 사건 포럼의 이사장으로 영입하면 좋겠다는 말을 하였고, 피고인 4는 2012. 8. 1.경 회원명단(이 사건 포럼의 실제 회원명단은 아니었다)을 가지고 피고인 2와 함께 공소외 11을 만나 '피고인 3이 고문으로 활동할 것'이라고 말하면서 이 사건 포럼의 이사장을 맡아달라고 부탁하였다.

공소외 11은 이를 몇 차례 거절하다가 회비를 납부하지 않고 재정에도 관여하지 않겠다고 하면서 위 이사장직을 수락하였다.

㉚ 이 사건 포럼의 설립허가 신청 시 제시된 세부사업내용은 △△지역 경제관련 연구포럼 및 세미나 개최, 자료집 배포를 통한 △△지역 경제발전을 위한 정책제안, 지역기업탐방활동, 전통시장방문, 청년창업 일일캠프, 캠페인, 유관단체 사업협력, 온라인 네트워크 구축 등이었다.

㉛ 이 사건 포럼의 설립 과정에는 △△지역 전·현직 기업체 대표나 직원, 학원 등 교육계·체육계 종사자, 시민단체 활동을 하는 행정학 교수, 변호사, 과학자, 언론인, 문학가, 의사 등이 발기인으로 참여하였으나, 경제관련 전문가나

연구업무에 종사하는 인력은 발기인으로 참여하지 않았다.

그리고 위 포럼 설립 이후 2013. 5.경까지도 경제관련 분야의 연구업무를 맡은 인력이 상근으로 근무하지 않았다.

② 이 사건 포럼의 운영 및 활동 내용

㉔ 피고인 2는 이 사건 포럼 사무총장으로서 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였고, 피고인 1(종전 지방자치단체장 선거에서는 공소외 14 전 △△광역시장의 선거운동을 한 바 있다)은 행정실장으로, 피고인 5(피고인 3이 소속하였던 ○○○○당△△시당 간사로 근무한 바 있다)는 피고인 3의 대변인인 공소외 40 소개로 위 포럼 행정팀장으로 각각 채용되어 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였다.

피고인 2, 피고인 1, 피고인 5는 이 사건 포럼의 주요 행사나 활동의 기획, 자금의 집행과 관리, 회원관리 및 행사 진행 등의 업무를 담당하면서 이 사건 포럼으로부터 급여를 받았다.

피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원은 아니었으나 이 사건 포럼의 '상임이사'로 표기된 명함을 소지하고 다녔고, 시청 등 관공서가 밀집해 있는 대전 서구 ∈∈동 지역에 불일이 있으면 같은 지역에 있는 이 사건 포럼 사무실에 나와 그곳 책상 등 사무기기를 사용하면서 개인 업무를 보기도 하였다.

㉕ 선거기획 경험이 있는 공소외 16은 이 사건 포럼이 설립되자 피고인 2를 찾아가 위 포럼의 활동에 관하여 문의하다가 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 활동방향이나 진행된 상황에 관한 아이디어를 제안해달라는 말을 들었다.

이에 공소외 16은 2013. 1. 8.경 '나무는 꽃을 버리고 열매를 얻는다.

' 등의 문건을 작성하여 그 파일을 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등에게 전자우편으로 보냈고, 피고인 2는 이를 피고인 3에게 보냈다.

위 문건에는 2014년 △△광역시장 선거에 대비하여 피고인 3의 인지도 제고를 목적으로 한 포럼의 구체적 활동 방안이 기재되어 있었다.

㉖ 피고인 2는 2013. 1.경 공소외 16이 작성한 위 문건을 참조하여 공소외 1에게 기획문건의 작성을 지시하였고, 공소외 1은 2013. 3. 26. '2014 TFT 기획안'을 작성하여 2013. 4. 초순경 피고인 3 사무실에서 공소외 16 등이 참석한 가운데 피고인 3, 피고인 4에게 위 기획안을 제안하였다.

㉗ 위 기획안에는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것이 기획배경으로 적혀 있고, △△지역 유권자의 정당지지성향 등의 분석 내용과 조직구축, 세부 활동방안 등이 다음 [추진내용] 기재와 같이 시기별로 제시되어 있다.

[추진내용]기 간구 분내 용2013. 3 ~ 2013. 5.준비기▷ 전반적인 활동계획 수립▷ 기본 조직 구성▷ 온오프라인 기본 활동 수행(플랫폼 구축)▷ ○○○○○○○○○포럼 기반 구축2013. 6. ~ 2013. 11.도약기▷ 온오프라인 활동 활성화(플랫폼 활성화)▷ 공약팀 구성 및 통계 분석 실시▷ 세부조직 확대, 지지 네트워크 확대▷ ○○○○○○○○○포럼의 고 유활동 활성화2013. 11 ~ 2014. 2.성장기▷ 공식 출마 선언▷ 적극적인 사회참여 및 포럼활동 참여▷ 전용 온라인 홈페이지 개설▷ 공약제작 및 관련 활동 활성화2014. 3 ~ 2014. 6.집중기▷ 세부 조직 활동을 통한 지지기반 확립▷

집중 선거 운동

또한, 위 기획안의 영역별 세부 활동방안에는, 지지인맥들과의 소통과정을 적극적으로 노출하기 위하여 페이스북, 블로그, 트위터 중심의 SNS를 운영하고, 피고인 3의 매스미디어 노출을 위한 자체 콘텐츠 생산을 목적으로 지역인사와의 대담 내용을 2013. 11.경에 책자로 출판하여 출판기념회를 개최하는 내용이 포함되어 있었다.

그리고 이 사건 포럼의 사업으로, 피고인 3의 인지도 향상을 위한 전통시장방문행사, 피고인 3의 경제전문가 이미지를 지속적으로 만들어나가기 위한 개방형의 '△△시 경제 현안에 대한 학술 세미나' 개최(피고인 3은 패널 또는 좌장으로 참여하여 의견을 피력한다는 내용이 포함되어 있다), 취업과 창업을 주제로 지역 내 대학생 및 청년들과 소통하기 위한 미니 강연이나 토크행사, 대학생과 함께 담화 시간을 갖는 형태의 '청년 취창업 활성화 프로젝트' 운영, 기업 임직원을 대상으로 피고인 3의 인지도를 확대시키기 위한 '지역기업탐방' 행사, 봉사활동과 사회공헌을 통하여 일반대중들에게 피고인 3을 노출시켜 긍정적인 사회영향력을 향상시키기 위한 '네트워크 봉사단 활동' 등의 행사가 위 기획안에 언급되어 있다.

㉠ 이 사건 포럼은 [별지] 범죄일람표 2 기재와 같이 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어(△△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 행사), 대학생 등을 상대로 한 특강 등의 행사를 수십 차례 개최·진행하였다.

㉡ 위 행사 중 전통시장방문의 경우, 피고인 3을 비롯한 회원들이 이 사건 포럼으로부터 무상으로 제공받은 상품권을 이용하여 물품을 구매하고 피고인 3이 시장상인들과 인사하면서 재래시장활성화를 약속하는 방식으로 진행되었다. 지역기업탐방이나 △△경제투어는 피고인 3과 몇몇 임원 또는 회원들이 기업, 학교 등을 방문하거나 △△지역을 순회하면서 거리의 시민 등으로부터 현황이나 애로사항 등을 듣는 방식이었다.

㉢ 이 사건 포럼의 행사참여 방법은 행사마다 회원들에게 연락을 취하여 참석 요청에 응한 회원들이 번갈아가며 참석하는 방식이었다.

그러나 피고인 3만이 위 ㉠항 기재 행사 대부분에 주요 참석자로 참여하였고, 위 포럼 이사장인 공소외 11은 간헐적·일시적으로만 참여하는 데 그쳤으며, 위 행사들에 참석한 이 사건 포럼의 주요 관계자 및 활동회원은 피고인 3을 따라다니며 보좌하는 역할을 수행하였다.

㉣ 피고인 2는 2013. 5. 27. 피고인 1에게 블로그와 페이스북을 개설하여 각 담당자를 두고 회원들을 모집하여 다양한 활동들을 자연스럽게 알리고 참여를 유도하자는 내용을 담은 '○○○○ 카페 계획' 파일을 전자우편으로 보냈다.

피고인 3의 이 사건 포럼 활동은 피고인 1, 피고인 5 등이 운영하는 페이스북이나 블로그, 언론매체를 통하여 일반 대중에게 지속적으로 홍보되었다.

㉤ 경영학 박사 공소외 41은 2013. 6.~12.경 이 사건 포럼의 연구원으로 상근하면서 시민토론회 행사준비실무 업무를 수행하거나 △△경제투어의 기획에 관여하였다.

그러나 공소외 41은 위 근무기간 중 시민토론회나 △△경제투어에서 파악된 경제현안에 관한 연구실적을 이 사건 포럼 명의로 내놓지 못하였다.

피고인 3도 공소외 41로부터 경제문제에 관한 의견을 듣거나 함께 논의를 한 바는 없었다.

㉔ 피고인 2는 2013. 11.경 이 사건 포럼 부장단에서 활동하던 공소외 2에게 상근직원 근무를 제안하면서 시험 삼아 회의록 작성을 지시한 바 있는데, 작성하도록 지시한 내용 중에는 피고인 3의 이미지 조성이나 얼굴 알리기 확대, 피고인 3의 '경청투어' 유형 방향 등에 관한 내용이 포함되어 있었다.

㉕ 피고인 3은 2013. 11. 14. 출판기념회를 개최하였는데, 이 사건 포럼의 상근직원이던 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 초청장 제작 및 발송 업무를 돕거나 행사당일의 내빈응대, 도서판매, 행사진행 등의 업무를 맡았다.

③ 이 사건 포럼 자금의 수입 및 지출 내역

㉖ 피고인 2, 피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원 급여 등 인건비와 사무실, 집기 구비 및 운영을 위한 비용 충당을 위하여 특별회비 모금을 주도하였다.

위 피고인들은 위 특별회비 모금 과정에서 이 사건 포럼에 피고인 3이 관여되어 있음을 직·간접적으로 밝히기도 하였다

㉗ 이 사건 포럼의 2012년도 수입은 57,100,893원(특별회비 5,710만 원, 이자수입 893원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비)로 7,828,847원, 인건비(급여 및 보험료)로 12,095,700원, 사무실보증금 등 자산취득비 23,700,500원 등 합계 43,624,047원이 지출되었다.

㉘ 이 사건 포럼의 2013년도 수입은 135,197,332원(특별회비 115,831,680원, 일반회비 5,881,296원, 수입이자 7,510원, 전기이월 13,476,846원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비) 53,129,862원, 인건비(급여 및 보험료, 출장비) 69,908,640원 등 합계 123,038,502원이 지출되었다.

㉙ 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 특별회비나 일반회비를 납부하지 않았다.

④ 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직 구성 후의 이 사건 포럼 활동

㉚ 피고인 3은 2014. 초경 △△광역시장 선거운동조직을 구성하였는데, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1, 피고인 5는 아래 [이동표] 기재와 같이 위 운동조직으로 이동하거나 해당 운동조직의 간부직책을 맡았다.

[이동표]성명포럼 직책(직함)선거운동조직 직책성명포럼 직책선거운동조직 직책피고인 2사무처장시민경청단장피고인 1행정실장조직실장피고인 4상임이사선거총괄피고인 5행정팀장조직실 선거사무원

㉛ 이 사건 포럼의 활동은 위 조직 구성 이후 급격히 쇠퇴하였고, 2015. 1.경에는 해산을 결정하기에 이르렀다.

㉔ 피고인 5는 친구와 카카오톡으로 피고인 3 선거사무소가 이 사건 포럼의 연장선상에 있다는 취지의 대화를 나눈 바 있다.

(나) 이러한 사실관계와 이를 통하여 알 수 있는 아래 ①~⑤ 기재 사정을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 단체를 구성하는 인적·물적 조직을 바탕으로 지역경제를 위한 정책개발이라는 명목을 표방하면서 피고인 3으로 하여금 불특정 또는 다수의 유권자와 지속적으로 접촉할 수 있는 여러 행사를 개최할 계획을 수립하는 등 단체 활동을 병자하여 피고인 3의 △△광역시장이나 지역구 국회의원 등 공직선거의 출마 및 당선에 관련된 정치활동을 도모할 목적으로 이 사건 포럼을 설립하여 피고인 3의 인지도 제고 및 이미지 향상을 위한 위 포럼의 활동을 기획, 추진하고, 그러한 활동비용 및 그 인적 구성으로서 실제 업무를 주도적으로 수행, 보좌할 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 상근직원의 급여와 물적 구성으로서 같은 피고인들 및 피고인 3의 보좌관 업무를 담당하던 피고인 4의 업무공간 개설 및 유지에 소요되는 운영비 등의 비용을 특별회비 명목으로 모금하여 충당하기로 공모하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 4 등이 이 부분 공소사실 기재와 같이 정치활동에 소요되는 위와 같은 비용을 특별회비 등 명목으로 제공받은 것이라고 봄이 타당하다.

① 피고인 2와 공소외 1은 복수 또는 다수의 직업정치인에게 개방된 단체가 아닌 특정 직업정치인을 중심으로 활동하는 단체를 구상하였고, 당시 국회의원선거에서 낙선한 피고인 3과 그 보좌관이었던 피고인 4는 향후 치러질 공직선거에 출마하기 위한 정치적 활동공간이 필요한 상황에서 피고인 2 등이 구상하여 제안한 이 사건 포럼에 고문으로 참여하기로 결정하였다.

이후 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 설립절차진행, 이사장 영입, 특별회비 모금 등에도 적극적으로 관여하는 행태를 보였다.

② 이 사건 포럼의 발기인은 지역경제관련 연구·학술 종사자보다는 이른바 '지역유지'로 불릴 수 있는 △△지역의 기업대표나 전문직 종사자 등이 다수를 이루었다.

이 사건 포럼이 설립 당시 표방한 세부사업내용도 경제분야 연구를 위한 내부 활동보다는 시민들을 만나는 외부현장행사 위주이었다.

③ 이 사건 포럼이 그 설립 이후에 추진한 활동의 대부분은 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어 등이었고, 이는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것을 기획배경으로 적고 있는 공소외 1 작성의 '2014 TFT 기획안'의 내용에 그대로 반영되었다.

실제 위와 같은 행사는 피고인 3 개인을 중심으로 치러졌다.

그중 이 사건 포럼이 주요사업으로 앞세워 표방한 '△△지역 경제발전에 관한 주요의제 발굴'과 관련된다 볼 수 있는 행사는 전통시장방문, 지역기업탐방, △△경제투어 등이라 할 수 있는데, 이 사건 포럼 관계자들은 피고인 3의 위와 같은 활동에 대한 홍보에 실질적 노력을 기울였을 뿐, 시민들로부터 청취한 의견 등을 바탕으로 한 내실 있는 정책

대안의 제시나 심화연구, 행정당국에 대한 건의 등에는 별다른 힘을 기울이지 않았다.

- ④ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립 이후 2013.까지 피고인 3의 인지도 제고 등에 도움이 되는 이 사건 포럼의 각종 활동을 기획, 추진하였을 뿐만 아니라, 선거기획 경험이 있는 공소외 16으로부터 선거관련 기획안을 받아 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1 등과 공유하거나, 공소외 1에게 '2014 TFT 기획안'을 작성하도록 지시하고, 공소외 2에게도 피고인 3의 이미지 조성 등에 관한 회의록을 시험 삼아 작성하도록 지시하는 등 피고인 3의 공직선거 출마준비를 위한 여러 기획안을 수집·구상하였다.

피고인 1, 피고인 5도 피고인 3 중심의 이 사건 포럼 회원관리 및 행사 진행을 보좌하거나 그 자금의 집행 및 관리 등의 업무를 하였고, 그밖에도 피고인 3을 위한 페이스북, 블로그를 운영하면서 피고인 3의 이 사건 포럼 활동 등을 지속적으로 홍보하는 업무를 수행하였다.

이 사건 포럼의 연구원으로 약 6개월 간 상근한 공소외 41도 주로 행사기획이나 준비업무를 하였을 뿐, 이 사건 포럼이 표방한 지역경제발전을 위한 경제정책을 입안하거나 연구실적을 내놓지 않았고, 그러한 정책 등을 피고인 3에게 직접 제안하지도 않았다.

이 사건 포럼 상근직원들의 위와 같은 실제 업무내용과 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 피고인 3의 공직선거준비를 위한 출판기념회 관련업무까지 맡았던 사정을 종합하여 보면, 위 포럼 상근직원들의 주요 업무는 피고인 3의 공직선거 출마와 관련된 업무이었다고 봄이 타당하다.

- ⑤ 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 이 사건 포럼의 주요 상근직원들은 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직이 구성되자 곧바로 이 사건 포럼을 떠나거나 위 운동조직의 간부직책을 맡았고, 이후 이 사건 포럼은 급격히 쇠퇴하였으며, 피고인 5는 이 사건 포럼과 피고인 3의 선거운동조직이 연장선상에 있다는 취지로 인식하기도 하였다.

이 사건 포럼이 스스로 표방한 지역경제 연구단체의 실질을 갖추었다면 위와 같은 현상이 발생하거나 그러한 인식이 있기는 어려운 일이었다.

(ㄷ) 한편, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어난다고는 보기 어렵고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로서 적합하며, 감독관청인 △△광역시가 위 포럼이 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 검토의견을 밝혔음은 앞서 살핀 바와 같다.

그러나 △△광역시의 감독은 >민법 제37조와 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 비영리법인의 목적과 사업의 실현가능성, 사업수행능력, 재정적 기초의 확립 여부, 다른 법인과의 명칭 중복 여부 등을 살피고 그 공공성을 감안하여 사업실적 및 수입·지출에 관한 내역을 서류상 검사하는 것일 뿐, 감독을 받는 비영리법인의 설립과 활동이 정치활동과 관련된 것인지를 살펴 부정한 정치자금의 수수나 조성 여부까지 살피는 것은 아니다.

또한 이 사건 포럼과 같이 비영리법인으로서 일정한 사업목적을 표방하면서도 실질적으로는 특정 정치인의 정치 활동을 위하여 설립되고 비영리적으로 활동하는 법인이 민법이나 위 규칙의 취지에 반한다고도 볼 수 없다.

이러한 사정과 앞서 살핀 이 사건 포럼의 실질적인 설립 및 활동 목적, 실제의 활동 내역 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어나지 않았거나 비영리법인의 수행사업으로 적합하였다는 등의 사정만으로 이 부분 공소사실의 전부 또는 일부의 증명이 없게 된다고는 보기 어렵다.

ㄹ) 물론, 정치인들이 인적·물적 조직을 갖춘 이른바 '싱크탱크' 등을 통하여 정책을 자문 받거나 개발하는 등 지원을 받거나 사회단체 등에 가입하여 활동하면서 자신의 인지도를 높이고 호감도를 향상시키는 것은 일상적 사회활동과 정치활동의 일환으로서 허용되어야 함이 마땅하다.

그러나 정치인들이 위와 같은 활동을 할 때에도 그에 관한 정치자금의 제공은 적정하게 이루어져야 하고, 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성이 확보되어야 하며, 정치자금과 관련한 부정은 방지되어야 한다.

가령, ㉠ 어느 정치인이 회원 또는 임원으로 활동하지만 정치활동 이외의 다른 목적으로 설립되어 실질적으로도 그 설립목적에 따라 활동하는 단체가 회원이나 일반시민으로부터 회비 또는 후원금을 모집하는 경우, ㉡ 어느 특정 정치인을 지지하는 활동을 비직업적으로 하는 사람들이 단체의 실체를 구성할 정도의 인적·물적 조직을 갖추지 아니한 채 자발적으로 일회성 회합이나 개별 지지활동을 위하여 소요되는 비용을 회비 명목으로 수수하는 경우, ㉢ 어느 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되어 활동하는 단체(정치자금법상 후원회 이외의 단체)가 그 활동비용이나 인적·물적 조직의 구성, 유지, 운영에 소요되는 비용을 해당 정치인 이외의 자로부터는 수수하지 않은 경우 등은, 그 수수 자금이나 운영비용 등이 정치활동을 하는 사람 또는 단체에게 기부되거나 그러한 사람 또는 단체의 정치활동에 소요되는 비용으로 기부된 것에 해당한다고는 보기 어려우므로, 정치자금법에 따른 규제의 대상으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

그러나 이와 달리, 어느 특정 정치인 개인이 자신의 정치활동을 위한 상근인력을 고용하고 그를 위한 물적 시설을 구비하여, 그 인력 및 시설의 구성·유지·운영비용과 그 인력의 정치활동에 소요되는 비용을 해당 정치인이 부담하지 않고 지인 등 제3자로부터 수수하는 경우는, 그 수수 자금이 정치활동에 소요되는 비용으로 지출될 것이 객관적으로 명확하게 예상된다고 볼 수 있고, 정치자금법이 합법적 정치자금의 수수방법으로 규율하고 있는 당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입에 해당하지 아니하며, 정치자금법이 정한 바와 같은 모금 및 배분에 관한 사항이나 회계 및 공개에 관한 사항에 관한 규정 및 그 밖의 의무사항에 관한 규정 등을 통한 자금의 공개 및 투명성 확보와 정치자금에 관한 부정방지도 보장되지 아니하므로, 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 포럼은, 앞서 살핀 바와 같이 그 인적·물적 조직을 바탕으로 피고인 3 개인이라는 특정 정치인의 공직선거를 위한 활동을 위하여 설립되었고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 위와 같은 정치활동 자체에

소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 위 포럼 상근직원에게 대한 급여 등에 소요되는 인건비, 이 사건 포럼 사무실의 개설·유지 등에 소요되는 운영비 등을 특별회비 명목으로 수수하였고, 이는 앞서 든 상근인력의 고용 및 그 물적 시설 구비를 위한 자금수수의 예와 마찬가지로, 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 정치활동에 소요되는 비용을 기부 받은 것으로서 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 보아야 한다(이 사건 포럼과 같은 비영리법인은 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조에 따라 주무관청인 △△광역시에 매 사업연도의 수입·지출 예·결산서를 제출하고 위 주무관청으로부터 관계서류·장부 등에 대한 검사·감독을 받는다).

그러나 이러한 검사·감독은 비영리법인의 공공성을 보장하기 위한 규제로서 정치자금법이 규정하는 정치자금 자체에 관한 모금 및 배분과 회계 및 보고에 관한 규제와는 엄연히 구별된다).

- (마) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거만으로는 이 사건 포럼에 특별회비를 납부한 회원 67명 전부가 이 사건 포럼의 실질적 설립목적이 피고인 3의 공직선거 준비 등 정치활동에 있었다거나 위 특별회비가 그러한 정치활동에 소요된 비용임을 알면서 위 특별회비를 납부하였음에 대한 증거가 있다고 보기 부족하기는 하다.

정치자금법 제45조 제1항이 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부한 자와 기부 받은 자를 모두 처벌하도록 규정하고 있어 기부한 자와 기부 받은 자는 대항범인 필요적 공범관계에 있다고 볼 수 있지만, 이러한 공범관계는 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결 참조).

앞서 살핀 사실관계와 원심 및 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거에 의하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립하여 그 정치활동의 추진에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 인적 조직 및 물적 조직의 구성, 유지, 운영 등에 소요되는 비용이 필요함을 인식하였음이 객관적으로 드러나고, 그 비용 충당을 위하여 피고인 2, 피고인 4 등이 67명의 지인들로부터 이 부분 공소사실 기재 특별회비를 수수하였음을 인정할 수 있으므로, 위 67명이 정치자금을 기부한다는 인식 여부와 무관하게, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 위와 같은 정치자금부정수수행위는 정치자금법에 따른 형사처벌의 대상이 된다(피고인 3, 피고인 4가 위와 같이 정치자금부정수수행위를 공모하고 실행한 이상, 수수한 정치자금의 관리와 지출에까지 관여하지 않았다는 사정만으로 위 죄책을 면할 수 없다).

- (4) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실 부분은 유죄로 인정함이 타당하다.

라. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터의 주장에 관하여

정치자금법에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법을 위반한 자에게 제공된 금품 기타 재산상 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로, 제공된 당해 금품 기타 재산상 이익이 그 행위자에게 귀속되었음이 인정된 범위 내에서만 추징할 수 있다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4 등이 지인 등 67명으로부터 수수한 특별회비가 별개의 법인격을 갖춘 이 사건 포럼의 계좌로 입금되어 관리되다가 이 사건 포럼의 활동비용이나 그 인적·물적 조직의 구성·유지·운영에 소요된 비용으로 지출되었음을 알 수 있으므로(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 위 특별회비의 전부 또는 일부를 개인적으로 소비

하거나 지출하였다고 볼 자료는 없다), 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반 부분 공소사실(환송 후 항소심에서 변경된 것)의 정치자금은 위 피고인들이 아닌 이 사건 포럼에 귀속되었다고 봄이 타당하다.

따라서 정치자금 수수행위를 공모하여 실행하였으나 그 이익의 귀속 주체가 되지는 아니한 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 그 가액을 추정할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 위에서 살핀 직권파기사유가 있고 위 피고인들의 법리오해 주장 및 검사의 법리오해 주장 중 각 일부도 이유 있으므로, 위 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분을 모두 파기하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 중 일부(사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분)에 대한 피고인 1의 항소와 피고인 5의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 5와 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 5에 대한 유죄 부분을 모두 파기하여, 변론을 거쳐 아래와 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

가. 재판경과

원심은 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인, 법리오해, 양형부당을 이유로, 검사는 압수된 증거물 중 일부의 증거능력에 대한 법리오해와 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반으로 인한 추정의 점에 대한 법리오해, 양형부당을 이유로 각각 항소하였다.

환송 전 항소심은 검사의 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 공소사실 중 정치자금법위반의 점에 관한 공소장변경에 따라, 직권으로 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하면서 변경된 공소사실을 포함한 위 피고인들에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하고 피고인 1, 피고인 5의 항소와 검사의 피고인 1, 피고인 5에 대한 항소는 각각 기각하였다.

이에 대하여 피고인들은 사실오인 및 법리오해를 이유로, 검사는 위와 같은 이유의 법리오해 및 채증법칙 위반을 이유로 각각 상고하였다(다만 피고인 1의 선거운동관련 금품제공 및 수령의 점에 대해서는 쌍방이 상고이유로 삼지 않았다).

대법원은 피고인 4의 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점에 관한 상고이유 주장은 배척하면서도, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관설치로 인한 공직선거법위반의 점과 피고인들의 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점에 대한 환송 전 항소심판결 부분은 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유의 요지와 그에 대한 판단 부분에서는 '공직선거법'이라고만 한다) 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 같은 법 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반의 점에 대한 환송 전 항소

심판결 부분은 정치자금법위반죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 이유로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 피고인들에 대한 부분을 모두 파기하여(환송 전 항소심판결 중 피고인 1에 대한 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분 및 피고인 4에 대한 유사기관설치와 사전선거운동으로 인한 각 공직선거법위반죄와 정치자금법위반죄 부분은 파기되어야 하는데, 이 부분과 환송 전 항소심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4의 각 나머지 범죄사실이 해당 피고인별로 각 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로 환송 전 항소심판결 중 피고인 1, 피고인 4에 대한 부분도 전부 파기하였다), 이 법원에 환송하였다.

나. 심판범위

상고심에서 상고이유로 삼지 아니한 부분은 그 부분에 대한 상고가 제기되지 아니하여 확정된 것과 마찬가지로 효력이 있으므로 피고인으로서는 더 이상 이 부분에 대한 주장을 상고이유로 삼을 수 없다.

또한 상고심에서 상고이유로 삼은 부분을 이유 없다고 판단하였으나 경합범 관계에 있는 다른 범죄부분으로 인하여 유죄부분 전부가 파기되어 환송 후 항소심이 다시 경합범으로 형을 정한 경우, 상고심에서 상고이유의 주장이 이유 없다고 판단되어 배척된 부분은 그 판결 선고와 동시에 확정력이 발생하여 이 부분에 대하여는 피고인은 더 이상 다룰 수 없고, 또한 환송받은 법원으로서도 이와 배치되는 판단을 할 수 없다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2001도265 판결 등 참조).

피고인 1에 대한 선거운동관련 금품제공 및 수령으로 인한 각 공직선거법위반의 점과 피고인 4에 대한 선거운동관련 금품제공 및 여론조사공표로 인한 각 공직선거법위반의 점 부분은 비록 상고심에서 파기되어 이 법원에 이심되기는 하였으나, 앞서 살핀 법리에 따라 이 법원(환송 후 항소심)이 환송 전 항소심과 배치되는 판단을 할 수 없으므로, 이 법원의 실질적 심판범위는 피고인 1, 피고인 4에 대한 위 각 공직선거법위반의 점에 관한 항소이유를 제외한 나머지 항소이유 부분에 한정된다.

다.

정리

이 사건의 재판경과는 아래 [표] 기재와 같이 정리할 수 있는데, 그중 음영(빛금) 처리된 부분은 이 법원의 실질적 심판범위에서 제외된다.

[표] 피고인죄명원심판단항소환송전 항소심 판단상고상고심판단유·무죄 취지파기 여부피고인 1공직선거법위반금품제공 유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기금품수령유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)(상고이유 없음)-파기(경합범관계)피고인 2공직선거법위반유사기관설치 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수 유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 3공직선거법 위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방 무죄파기사전선거운동유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리미진)피고인 4공직선거법위반유사기관설치유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기사전선거운동 유죄쌍방유죄(파기)쌍방무죄파기금품제공유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)여론조사 결과

공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유배척)파기(경합범관계)미등록 여론조사공표유죄쌍방유죄(파기)쌍방유죄(상고이유 배척)파기(경합범관계)정치자금법위반정치자금 부정수수유죄쌍방(공소장 변경)유죄(파기)쌍방-파기(심리 미진)피고인 5공직선거법 위반사전선거운동유죄쌍방유죄(쌍방 항소기각)쌍방무죄파기

2. 항소이유의 요지

가. 피고인들

1) 사실오인 및 법리오해

원심은 ○○○○○○○○포럼(이하 '이 사건 포럼'이라 한다)이 선거운동을 목적으로 하는 공직선거법상 유사기관에 해당하고, 이 사건 포럼의 활동은 공직선거법상 사전선거운동에 해당하며, 이 사건 포럼이 회원들로부터 특별회비를 받은 행위는 정치자금법상 정치자금을 받는 기부행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 이 사건 포럼은 선거운동을 목적으로 설립된 단체가 아니고, 이 사건 포럼과 피고인들의 활동은 선거운동에 해당하지 아니하며, 이 사건 포럼의 특별회비는 정치활동 자금으로 기부된 것이 아니다.

따라서 이와 달리 판단한 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 유사기관 설치와 정치자금 부정수수 및 피고인들의 사전선거운동에 대한 부분에는 사실오인 또는 법리오해의 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심은 피고인 1에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 추징 421만 원, 피고인 4에 대하여 징역 1년 6개월(집행유예 2년), 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 8개월(집행유예 2년), 피고인 5에 대하여 벌금 300만 원으로 각각의 형을 정하였다.

이러한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 법리오해

가) 원심이 2014. 9. 25.자 압수수색검증영장(이하 '1차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물과 2014. 10. 2.자 압수수색검증영장(이하 '2차 압수영장'이라 한다) 집행으로 수집한 증거물의 증거능력을 배척한 데에는, 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나) 원심이 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 정치자금법위반죄를 유죄로 판단하면서도 그 수수자금에 관한 실질적 이익 귀속의 주체인 위 피고인들에 대하여 추징을 선고하지 아니한 데에는, 추징에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사는 환송 전 항소심 제9회 공판기일에서 피고인 2에 대한 대전지방법원 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 대전지방법원 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "71명으로부터 합계 159,634,000원" 부분을 각각 "67명으로부터 합계 159,634,000원"으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 전 항소심)이 이를 허가하였다.

그리고 검사는 환송 후 항소심 제17회 공판기일에서 피고인 2에 대한 위 2014고합466호 사건의 공소사실 제2항(정치자금부정수수)과 피고인 3, 피고인 4에 대한 위 2014고합487호 사건의 공소사실 제1의 나.항(정치자금부정수수) 중 각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선을 목적으로" 부분을 각각 "피고인 3의 △△시장 선거 당선 및 정치인으로서의 인지와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 목적으로"로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원(환송 후 항소심)이 이를 허가하였다.

이로써 위 부분 공소사실의 심판대상은 변경되었다.

그런데 원심판결이 위 피고인들에 대한 판시 정치자금법위반죄와 나머지 판시 각 범죄사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 정하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위 피고인들 및 피고인 1, 피고인 5와 검사의 앞서 든 사실오인 또는 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래 제4항에서는 이에 관하여 살펴보기로 한다.

4. 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 이 사건 포럼 관련 증거물의 증거능력에 관하여

1) 수집경위에 관한 사실관계

원심과 환송 전 항소심이 적법하게 채택·조사한 증거 및 기록에 의하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가) 선거관리위원회의 고발장 접수

△△광역시 선거관리위원회는 2014. 7. 31. '공소외 3, 공소외 4가 피고인 3 선거사무소 내에서 아르바이트생들을 동원하여 그들로 하여금 전화홍보 선거운동을 하게 하고 아르바이트생들에게 그 대가로 수당을 지급하였다.'는 혐의사실로 공소외 3과 공소외 4를 검찰에 고발하였다.

나) 1차 압수영장 청구, 발부 및 집행

(1) 검찰은 공소외 3과 그가 대표로 있는 전화홍보업체 '□□'의 직원 공소외 5의 계좌내역, 통화내역 등을 토대로 위 가)항 기재 혐의사실에 관한 수사를 진행하였다.

검찰은 위 수사 중 피고인 3 선거사무소의 조직실 차원에서 전화홍보 선거운동원들에 대한 금품제공 범행이 실행되었다는 정황을 포착하고 2014. 9. 2. 위 선거사무소 내 조직실장인 피고인 1을 조사하였다.

(2) 피고인 1은 위 조사과정에서 위와 같은 혐의사실을 전면 부인하였다.

이후 피고인 1은 수차례에 걸친 조사과정에서 진술거부권을 행사하였고, 검찰은 2014. 9. 24. '피고인 1의 주거지, ◇◇◇◇◇협의회 사무실(당시 직장), 이 사건 포럼 사무실(위 선거사무소 합류 전 직장) 등에 대한 압수수색을 통해 피고인 1이 선거사무소 조직실장으로서 전화홍보 선거운동원 모집 및 선거운동 대가 지급을 관리한 자료, 수당으로 지급한 자금의 출처, 전화홍보 선거운동에 동원한 선거운동원들의 인적 사항 등에 대한 증거자료를 확보할 필요가 있다.

'는 내용으로 압수수색영장의 필요성을 소명하여 대전지방법원 판사에게 압수수색영장을 청구하였다.

(3) 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 9. 24. [주요 내용]이 아래와 같은 1차 압수영장을 발부하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 1○ 혐의사실(요지)피의자는 공소외 6, 공소외 4, 1심공동피고인 7, 1심공동피고인 8 등 선거사무소 관계자 및 공소외 3, 공소외 5 등과 공모하여 피고인 3의 선거사무소에 전화홍보시스템 설비를 갖추어 놓고 전화홍보 선거운동원 79명을 동원하여 2014. 5. 22.~2014. 6. 3. 선거구민들을 상대로 위 피고인 3 후보를 위한 전화홍보 선거운동을 하도록 한 후 전화홍보 선거운동원들에게 대가로 합계 43,286,000원을 제공하였다.

○ 압수할 물건1. 본건 혐의사실과 관련된 기획서, 계약서 등 각종 서류, 피의자의 휴대폰 등2. 본건 혐의사실과 관련된 자료가 저장·수록되어 있는 컴퓨터, 주변기기 등 정보처리장치와 외장하드 디스크 및 복사본, 플로피디스크, 저장매체(CD, DVD 등), USB 등 이동형 저장장치○ 일부기각(압수대상 및 방법 제한, 기타) 및 기각의 취지(요지)압수수색에 대하여는, 저장매체 소재지에서의 수색·검증 후 문서출력 또는 수사기관 휴대저장매체로의 복사 방법으로 압수하는 경우 혐의사실과 관련된 것에 한하여 할 수 있고, 모든 압수수색은 위 혐의사실과 관련된 부분에 한정함

(4) 검찰은 1차 압수영장에 기하여 2014. 9. 25. 11:00~14:45경 이 사건 포럼 사무실에서 압수수색을 집행하면서 그곳에 보관되어 있는 아래 [목록] 기재 서류 및 장부 30건을 압수하고(그 압수목록은 피고인 2에게 교부되었다.

증거기록 3005~3008쪽), 사무실 내 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 8,628개 파일(디렉토리 포함)을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 위 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

[목록]▷ 공소외 4 ☆☆☆화재 우편물 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 명단 1장▷ 피고인 2 명의 2014 ▽▽증권 검은색 수첩 1개▷ △△경제투어시즌(경청투어) 1목록▷ △△경제투어 시즌Ⅱ(경청투어 첫 번째) 1목록▷ 회원가입신청서(공소외 7 등 22명) 1목록▷ 2014 TFT 기획안 1목록, 참고사항(6·4 지방선거와 선거캠페인의 방향) 1목록▷ 비영리법인 설립허가증 1개▷ 업무일지(2014) 1개▷ ○○○○○○○○○포럼 정관 1개▷ 전통시장 on-day 결과보고서 1개▷ 법인등기부등본(○○포럼) 1개▷ '피고인 3의 ●●' 기획안 1개▷ 피고인 3 출판기념회(PT) 1개▷ ○○○○○○○포럼 회원명부 1개▷ ◎◎◎ SNS Project 1개▷ 비용지출서류철 2개▷ 일일△△여론보고서 1개▷ 대외발송철 1개▷ 2014 △△시장 선거전략(안) 1개▷ 출판기념회 명단(연락처) 1개▷ 회의관련철 1개▷ 정책아젠다철 1개▷ 행사기획안 관련철 1개▷ 피고인 1 생활기록부 1개▷ 출판기념회 참석자명단 1개▷ 산재보험신고서 1개▷ ○○○○○○○포럼 명의 거래내역서 1개▷ ○○○○○○○포럼 연락처(명단) 1개

- (5) 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서, 피고인 2 소유의 외장하드 1개와 컴퓨터 하드디스크 3개에 대해서는 분석작업 시간이 많이 걸릴 것 같다는 이유로 피고인 2로부터 '2014형제28224호 피의자 공소외 4 등의 공직선거법위반 피의 사건과 관련하여 본인이 소유하고 있는 외장하드 1개(삼성 이동형 외장하드 500GB 1개)와 컴퓨터 하드디스크 3개(피씨 외장하드 500GB, 300GB, 250GB 각 1개, 이하 위 외장하드 및 하드디스크 3개를 합쳐 '1차 임의제출물'이라 한다)를 임의제출하는 것에 동의한다.

'는 내용의 임의제출동의서를 받고 1차 임의제출물을 수거하였다.

다) 1차 압수영장 집행 직후의 수사진행 경과

- (1) 검찰은 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 컴퓨터 파일을 검토하던 중 피고인 1이 피고인 3 후보의 선거운동을 위하여 작성한 기획문건 등을 토대로 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 정황을 확인하고, 이 사건 포럼 홈페이지에 접속하여 위 포럼의 소개 및 조직도 등에 관한 자료와 '경제투어'에 대한 보도자료(2013. 8.경부터 2013. 11.경까지 3개월간 피고인 3과 이 사건 포럼 회원들이 △△ 77개동을 순회하며 시민들을 만났다고 소개된 자료), 사진 및 국제과학비즈니스 관련 긴급토론회, 헌혈운동, 농촌일손 돕기에 관한 사진 등을 출력하였다(증거목록 713).
- (2) 검찰은 2014. 9. 26. 피고인 2를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서의 압수물(2014 TFT 기획안 서류)을 제시하면서 이 사건 포럼에 관하여 조사하였고(증거목록 716), 2014. 9. 27. 피고인 1에 대해서도 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(피고인 1은 일체의 진술을 거부하였다.

증거목록 411).

- (3) 검찰은 2014. 9. 30. 피고인 1의 친구인 공소외 8을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위에 대해 피고인 1로부터 들었던 이야기 등에 관하여 진술을 청취하였다(증거목록 717).
- (4) 검찰은 2014. 10. 1. 지역기업 탐방, 농촌일손돕기, △△경제투어(시민속으로) 행사, '과학벨트 유치 문제나 도시철도 2호선 건설방안' 등을 주제로 한 시민토론회 개최 등 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동을 알 수 있는 언론 보도 기사를 별도로 수집하였다(증거목록 719).
- (5) 검찰은 2014. 10. 2.경 인터넷 자료 등을 검색하여 아래 [목록] 기재와 같이 이 사건 포럼의 활동 내용을 게재한 것으로 보이는 인터넷 사이트와 페이스북을 발견하고 해당 내용 부분을 출력하였다(증거목록 723).

[목록]▷피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 □ 2013. 8. 7.자 "△△경제투어 발대식, 민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 □ 2013. 4. 26.자 "피고인 3, 시장선거 '보폭확대' -2월부터 <△△> 시장 돌며 MOU...200여명 동원 물건 팔아주기" 기사▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♥♥♥♥♥학교 방문" 게시물▷페이스북('피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북) 게시물 □ 2013. 9. 11.자 "△△ 시민의 행복지수는 : 복지과 문화의 뉴플랜" 토론회 게시물 □ 2013. 9. 16.자 "△△ 경제투어 중간보고회" 게시물, 2013. 11. 17.자 "대담집 「●●」 출판기념회" 게시물

라) 2차 압수영장 등의 청구 및 발부

- (1) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에 대한 1차 압수영장의 집행 이후 이 사건 포럼 인터넷 홈페이지에 게재되었던 피고인 3 활동 관련 글, 사진, 동영상 등이 삭제된 것을 확인하고, 2014. 10. 2. 피고인 1, 피고인 2의 위 포럼 관련 네이버 블

로그[(인터넷 주소 1 생략), (인터넷 주소 2 생략)]에 대한 압수수색영장을 청구하였고, 같은 날 위 법원 영장담당판사로부터 위 블로그에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7601)을 발부받았다.

(2) 검찰은 2014. 10. 2. 이 사건 포럼을 통한 사전선거운동 등의 혐의에 관한 위 포럼 관계자들의 공모 관계를 확인하기 위하여 피고인 2, 피고인 1이 사용하는 각 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 청구하여, 같은 날 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7603)을 발부받았다.

(3) 검찰은 이 사건 포럼 사무실에서 발견된 사전선거운동 등의 혐의에 관한 증거물에 대하여는 별도의 압수수색영장을 발부받아 압수함이 상당하다고 판단하여, 2014. 10. 2. 대전지방법원 판사에게 위 증거물이 별건 혐의사실에 대하여 압수된 것임을 밝히면서 [주요 내용]이 아래와 같은 압수수색검증영장을 청구하였다.

[주요 내용]○ 피의자: 피고인 2○ 혐의사실(요지) 피의자는 △△시장 후보자가 되고자 하는 피고인 3을 당선시키기 위한 선거운동을 할 목적으로 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하고, 위 포럼 직원 및 회원들과 함께 전통시장방문, 기업체탐방, 시민토론회 개최, △△지역 77개동 전체 순회 등의 활동을 함으로써 피고인 3을 위한 선거운동을 하였다.

○ 압수할 물건 1. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 서류와 장부 30건 2. 2014. 9. 25. 이 사건 포럼 사무실에서 이미징을 통하여 압수한 컴퓨터 4대, USB 2대에 저장된 파일 및 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체○ 수색·검증할 장소, 신체 또는 물건 1. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전지방검찰청 709호 검사실 압수할 물건 1.항 기재 물건들에 대하여 위 검사실에서 피고인 2 등 이 사건 포럼 관계자에게 반환함과 동시에 압수·수색2. 대전 서구 둔산중로 78번길 15 대전고등검찰청 1010호 디지털수사실 압수할 물건 2.항 기재 파일들에 대하여 위 수사실에서 위 파일들을 저장매체(외장하드)에 복사하는 방법으로 압수

이에 대하여 대전지방법원 영장담당판사는 2014. 10. 2. 아래와 같은 내용으로 [일부기각의 취지]를 명시하면서 청구된 압수수색영장의 압수수색 장소를 '대전지방검찰청 검사실' 및 '대전고등검찰청 디지털수사실'에서 각각 '이 사건 포럼 사무실'로 변경한 2차 압수영장(영장번호 2014-7602)을 발부하였다.

[일부기각의 취지]○ 이 사건 압수수색 대상물은 1차 압수영장의 집행에 따라 2014. 9. 25. 수사기관에 이미 압수된 상태임○ 그런데 1차 압수영장의 피의사실은 선거운동기간 중 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것이고, 2차 압수영장 청구서 기재 피의사실은 선거운동기간 전에 사전선거운동을 하였다는 것으로서 서로 다른 사건이라고 봄이 상당하므로, 수사기관은 이를 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)에게 반환하여야 함○ 따라서 2차 압수영장의 압수장소를 대상물이 2014. 9. 25. 압수되었던 장소로 변경함이 상당함○ 압수대상을 2차 압수영장의 피의사실과 관련된 부분으로 한정함

(4) 검찰은 2014. 10.경 이 사건 포럼 계좌에 대한 금융거래정보 압수수색영장을 청구하여 대전지방법원 영장담당판사로부터 압수수색영장(영장번호 2014-7600)을 발부받았고, 그 집행을 통하여 포럼 계좌 거래내역 등을 취득하였다(증거목록 807).

마) 2차 압수영장 발부 시부터 그 집행 이전까지의 수사경과

(1) 검찰은 2014. 10. 4. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1을 참고인으로 소환하여 '2014 TFT 기획안'의 작성 경위 등 이 사건 포럼에 관한 조사를 하였다(증거목록 937).

(2) 검찰은 2014. 10. 6. 위 라)(1)항 기재 영장에 기하여 '공소외 12 회사'로부터 피고인 1, 피고인 2의 네이버 블로그 자료를 회신받았고, 2014. 10. 7. 위 자료 중 피고인 3의 이 사건 포럼 활동과 관련한 아래 [목록]의 글과 사진 등을 발췌하였다(증거목록 746).

[목록]▷피고인 1의 블로그(인터넷 주소 1 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 53건 □ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사글 □ 2013. 8. 8.자 "피고인 3 '잃어버린 △△경제 성장동력 찾겠다, 포럼 '△△경제투 어' 3개월 대장정 시작" 기사 □ 2013. 7. 26.자 "포럼 △△▲▲▲▲ 혈액원과 정기적인 헌혈운동 협약" 기사글 □ 2013. 7. 10.자 "과학벨트 수정안은 '꼼수'...철회돼야 - 포럼 긴급 토론회...피고인 3 '■●민 힘 모아 원안으로 되돌려야" 기사글▷피고인 2의 블로그(인터넷 주소 2 생략) 게시물 중 아래 글을 비롯한 4건 □ 2013. 3. 11.자 "포럼 공소외 11 이사장 피고인 3 고문 ♡♡♡♡♡학교 방문" 게시물 □ 2013. 3. 7.자 "포럼 지역경제활성화를 위한 △△우수기업 공소외 9 회사, 공소외 10 회사 탐방" 게시물 □ 2013. 2. 7.자 "포럼 <△시장 방문" 게시물

바) 2차 압수영장의 집행

(1) 검찰은 2014. 10. 8. 10:40~13:00경 이 사건 포럼 사무실에서 2차 압수영장을 제시하면서, ㉠ 1차 압수영장에 의해 이미 압수하였던 서류 및 장부 30건(2차 압수영장 중 압수할 물건 제1항 기재 부분)을 피고인 2에게 반환하였다가 곧바로 이를 다시 압수하고(그 압수목록도 피고인 2에게 교부되었다), ㉡ 이미징의 방법으로 압수하였던 컴퓨터 4대 및 USB 2개에 저장된 파일과 임의제출 받아 이미징을 통하여 압수한 외장하드 1개, 컴퓨터 하드디스크 3개에 저장된 파일 전체(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 기재 부분, 디렉토리를 포함하여 총 10,049개 파일)를 피고인 5가 사용하던 컴퓨터에 복사하는 방식으로 이를 반환하고서 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수한 후, 복사한 파일의 목록과 해쉬값을 컴퓨터 바탕화면에 복사·저장하여 주고 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성하였고, 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

(2) 검찰은 위 ㉡부분 기재 파일(2차 압수영장 중 압수할 물건 2.항 부분)과 별도로 이 사건 포럼 사무실 내 컴퓨터 중 피고인 2, 피고인 5, 공소외 13이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일(피고인 2 컴퓨터에서 4,910개 파일, 공소외 13 컴퓨터에서 711개 파일, 피고인 5 컴퓨터에서 5,783개 파일)을 다시 이미징하는 방식으로 압수하고, 이와 관련된 내용이 포함된 현장조사보고서를 작성한 후 영장 집행에 참여한 피고인 2로부터 2차 압수영장의 혐의사실과 직접 연관성이 없는 전자정보가 혼재할 수 있음에 대한 동의를 받았다.

(3) 검찰은 위 (2)항 기재와 같은 방법으로 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장된 파일도 이미징하려고 하였으나, 컴퓨터가 작동되지 않아 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 위 컴퓨터 하드디스크 1개를 제출받았다.

(4) 검찰은 위 (1)~(3)항 기재 압수물 또는 제출물과 별도로 피고인 2로부터 임의제출동의서를 제출받고 '외장하드 1개, USB 3개, 컴퓨터 하드디스크 3개'(1차 압수영장 집행 당시 피고인 2로부터 임의제출 받은 것과 동일한 것으로 보인다.

이하 '2차 임의제출물'이라 한다)를 수거하였다.

사) 2차 압수영장 집행 후의 수사진행 경과

(1) 피고인 2에 대한 수사

㉠ 검찰은 2014. 10. 8. 2차 압수영장의 집행 직후 피고인 2를 피의자로 소환하여 피고인 2의 컴퓨터로부터 압수된 '○○○○포럼 법인 설립관련 스케줄 체크리스트'(파일명이나 문서제목 등이 맞춤법에 어긋나도 그대로 옮긴다. 이하 같다) 파일, '2014 TFT 기획안', 2차 임의제출물 중 피고인 2의 외장하드에 있던 '△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상', '오만상상 정책투어', '△△ 속으로 프로젝트 기본구상' 파일, 피고인 1의 컴퓨터에 있던 'SNS 운영방안 보고' 파일 등을 제시하면서 해당파일 등의 수집·작성경위, 이 사건 포럼의 설립 경위와 인적 구성, 특별회비의 모집과정, 이 사건 포럼의 활동 등에 관해 조사하였고(증거목록 733), 이후에도 2014. 11. 11.부터 2014. 11. 27.까지 4회에 걸쳐 추가로 피고인 2를 피의자로 소환·조사하였다(피고인 2는 대부분의 진술을 거부하였다.

증거목록 839, 843, 898, 899).

㉡ 검찰은 2014. 10. 8. 인터넷 검색을 통해 아래 [목록] 기재와 같은 이 사건 포럼의 행사와 관련한 언론사 기사와 인터넷 블로그 글 등을 발췌하였다(증거목록 749).

[목록]○ 언론사 기사 ▷ 2013. 8. 7.자 "피고인 3 '먼저 치고 나갑니다.

' 7일 오전 △△경제투어 발대식...민생행보 3개월 대장정 스타트" 기사 ▷ 2013. 2. 6.자 "'포럼-◁◁◁시장 상인회' 전통 시장 활성화 MOU, 피고인 3 전 의원 등 회원 100여명 전통시장서 설 제수용품 구입" 기사 ▷ 2013. 5. 24.자 "포럼, 전통시장 가는 날 행사" 기사 ▷ 2013. 6. 18.자 "피고인 3 첫 정책행보 출정식 방불" 기사 ▷ 2013. 7. 10.자 "◆◆신문 팀장 '장기적으로 과학벨트 원안 추진 타당', 10일 포럼 토론회 '과학벨트 수정안 협약은 당장 철회돼야 한다. "' 기사 ▷ 2013. 9. 11.자 "피고인 3 '△△ 지역 특색에 맞는 복지정책 필요', 11일 포럼, 복지와 문화의 뉴플렉 토론회서 밝혀" 기사 ▷ 2013. 10. 31.자 "△△시 2015년 기초연금 지방비로 705억 부담해야, 피고인 3 전 의원 측 '기초연금 안의 문제점과 노인복지대책' 토론회" 기사 ▷ 2013. 12. 30.자 "피고인 3 '도시철도 2호선은 1호선 + 트램으로' 하나로 방식 제안...1호선 중간역과 필요한 곳 트램으로 연결" 기사 ▷ 2013. 10. 24.자 "피고인 3 전 의원 △△대 학생들과 '돌직구 토크'" 기사 ▷ 2013. 11. 29.자 "피고인 3 전 의원 ★★대서 특강" 기사 ▷ 2013. 12. 19.자 "피고인 3 '젊음은 꿈에 도전하는 특권, ■■■지역 대학생 창업동아리 학생 대상 특강" 기사 ▷ 2013. 6. 26.자 "피고인 3, 피라도 나눠서..., 포럼 회원 80여명과 사랑의 헌혈 동참" 기사 등○ 블로그 글 ▷ '(인터넷 주소 3 생략)' 사이트 내 "피고인 3의 뿌리를 찾아서" 게시글 목록 ▷ '(인터넷 주소 4 생략)' 사이트 내의 "피고인 3의 △△경제투어 '시민속으로'" 게시글 ▷ 네이버카페('인터넷 주소 5 생략')의 2013. 9. 16.자 "피고인 3 '127km·17만보 걸으며' 16일 △△경제투어 중간보고회" 기사 ▷ 2013. 11. 3.자 "피고인 3, 나홀로 민심수확, △△경제투어 3개월 대장정 마무리...특실은 " 기사 ▷ 2013. 9. 16.자 "일곱번째 '오늘은 전통시장 가는날'" 기사, 2013. 7. 25.자 "포럼 '헌혈 함께 해요', 25일 △△▲▲▲▲▲혈액원과 정기적 헌혈운동 협약" 기사 등

㉢ 검찰은 2014. 10. 9.과 2014. 11. 4. 위 라)(2)항에 기재된 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장(영장번호 2014-7603)에 기하여 이 사건 포럼과 관련된 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명737-15983~59852012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)공소외 1이 2012. 6. 27. 피고인 4에게 '○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트'를 첨부한 전자우편을 보낸 후 같은 날 이를 다시 피고인 2에게 전달한 것임737-25986~59882012. 8. 9.자 이메일

일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠ 연구원 회원가입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠ 연구포럼 섭외홍보파일)피고인 2가 2012. 8. 9. 피고인 4에게 '포럼설명문 및 가입신청서'라는 제목으로 보낸 것임737-35989~59902012. 9. 3.자 이메일 자료(선거인단 2013. 8. 7.자 모집양식)피고인 2가 2012. 9. 3. 피고인 4에게 보낸 것임737-45991~59992012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)피고인 2가 2012. 9. 20. 공소외 15로부터 '▼시장(공약집)'이라는 제목으로 받은 것임737-56000~60102013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]피고인 2가 2013. 5. 4. 공소외 16으로부터 받은 것으로 '피고인 3에게 제안할 아이디어로 피고인 3과 면담시간을 잡아달라.'는 내용이 기재되어 있고, '오만상상 아카데미'라는 선거기획문건이 첨부되어 있음737-66011~60222013. 8. 6.자 이메일 자료[(바뀌야 산다)△△중흥을 위한 첫 번째 기본구상]피고인 2가 2013. 8. 2.(2013. 8. 6.은 오기로 보임) 공소외 17에게 보낸 것임819-17356~73842012. 6. 20.자 이메일 자료(○○○○전략포럼 제안서, 가칭 "사단법인 ○○◀◀○○포럼 정관)피고인 2가 2012. 6. 20. 공소외 1로부터 '(가칭) ○○○○전략포럼 운영안 정리한 거 보내드립니다.

'라는 제목으로 받은 것임819-27385~73872012. 6. 27.자 이메일 자료(○○○○포럼 법인 설립 관련 스케줄 체크리스트)증거목록 737-1과 첨부자료 동일819-37388~74042012. 9. 20.자 이메일 자료(공소외 14 전 △△시장의 공약집)증거목록 737-4와 첨부자료 동일819-47405~74092013. 5. 4.자 이메일 자료[오만상상 아카데미, (멘토, 게스트) 오만상상 아카데미]증거목록 737-5와 첨부자료 동일819-57410~74122013. 11. 5.자 이메일 자료(피고인 3 출판기념회 초청장, 무료셔틀버스 안내)피고인 2가 2013. 11. 5. 피고인 5로부터 받은 것으로, 첨부된 피고인 3 출판기념회 초청장 중 '초대의 말씀'의 말미에 '○○○○○○○○포럼 고문 피고인 3', '문의'란에 '○○○○○○○○포럼: (전화번호 생략)'이라 기재되어 있음819-67413~74142013. 5. 24.자 이메일 자료(◎◎◎ 카페 계획)피고인 2가 2013. 5. 24. 피고인 1에게 보낸 것으로, 피고인 2가 2013. 5. 16. 공소외 18로부터 받은 인터넷 카페 운영계획이 기재된 '◎◎◎ 카페 계획'이 첨부되어 있음819-77415~74162013. 11. 30.자 이메일 자료(▶▶▶ 당 입당원서)-

(2) 참고인에 대한 수사

- (가) 검찰은 피고인 2의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장 집행 결과 등을 토대로 2014. 10. 10. 공소외 16을 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼과 관련하여 피고인 2에게 선거기획문건을 건네준 경위 등을 조사하였다(증거목록 754).
- (나) 검찰은 2014. 10. 11. 공소외 1을 다시 소환하여 이 사건 포럼 설립 및 활동에 관하여 조사하였고(증거목록 938), 공소외 1이 피고인 2, 피고인 5에게 전자우편을 보낸 사실을 알게 되자 공소외 1의 동의를 받아 위 피고인들에게 보낸 전자우편을 열어 그 내용을 확인하고 이를 출력하였다(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960). 검찰은 공소외 1을 2015. 2. 3.~5. 3회에 걸쳐 다시 소환하여 피의자신문을 하였다(증거목록 940~942).
- (다) 검찰은 2014. 10. 13. 공소외 19를 참고인으로 소환하여 이 사건 포럼의 회원으로 가입하게 된 경위에 관해 조사하였고, 이후 2014. 11. 16.까지 공소외 20, 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29, 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32를 참고인 또는 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 회원가입 경위 등을 조사하였는데(증거목록 768, 778~781, 783, 784, 787~790, 822, 870, 871, 889), 그중 공소외 21에 대해서는 수사과정을 진술조서(증거목록 779)에 기록하거나 별도의 수사과정 확인서를 작성하지 않았다.

(3) 선거관리위원회 자료의 수집

- (가) 검찰은 2014. 10. 9. 선거관리위원회 직원 공소외 33(피고인 3의 출판기념회 직후 그 출판기념회가 사전선거운동에 해당하는지 여부를 조사한 바 있다)을 참고인으로 소환하여, 선거관리위원회가 위 출판기념회 개최와 관련하여 사

전선거운동 혐의로 피고인 4, 피고인 3에게 경고조치를 하게 된 경위 등을 조사하였다(증거목록 738).

(4) 검찰은 위 조사 후에 선거관리위원회로부터, 피고인 3의 출판기념회 초청장 발송과 관련하여 2013. 11.경 사전선거 운동으로 조사하였던 자료[피고인 4, 피고인 1에 대한 문답서, 초청장 발송업자 공소외 20에 대한 진술서, 출판기념회가 개최된 (상호 1 생략)호텔 직원 공소외 34 제출 자료 등]를 제출받았다(증거목록 741~744).

(4) 피고인 1에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 9.부터 2014. 10. 15.까지 4회에 걸쳐 피고인 1을 소환하였으나 피고인 1은 출석하지 않았다.

피고인 1은 2014. 10. 16. 검찰에 출석하였으나 대부분의 진술을 거부하였다.

(5) 피고인 5에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 10. 19. 피고인 5의 주거지에 대한 압수수색영장을 발부받아 2014. 10. 20. 피고인 5의 휴대전화를 압수하였고, 이를 분석하여 휴대전화 문자메시지 자료를 수집하였다(증거목록 830, 834, 838).

(4) 검찰은 2014. 10. 28. 피고인 5를 피의자로 소환하여 이 사건 포럼 사무실에서 압수한 '포럼핸드폰 주소록' 파일, '포럼 입출금내역' 파일, '2014 TFT 기획안' 파일을 제시하면서 이 사건 포럼에서 근무하게 된 경위, 포럼 사무실 내 피고인 5의 컴퓨터에서 압수한 파일의 작성경위 등을 조사하였다(증거목록 782).

(㉔) 검찰은 2014. 11. 4. 피고인 5가 2013. 2.경부터 운영한 '피고인 3의 아름다운 △△이야기' 페이스북 인터넷 사이트 (인터넷 주소 6 생략)와 피고인 1이 운영한 '피고인 3 시민속으로' 블로그(인터넷 주소 4 생략)의 게시물 중 피고인 3이 이 사건 포럼에서 한 활동 등 피고인 3과 관련된 내용을 출력하였다(증거목록 815, 817).

(라) 검찰은 2014. 11. 8. 피고인 5가 문자메시지를 보낸 상대방이 누구인지 확인하기 위해 피고인 1의 휴대전화 분석결과를 첨부하였는데(증거목록 836), 이는 2014. 9. 24. 발부된 1차 압수영장에 기재 피고인 1의 주거지 압수수색 결과 취득하였던 것이다(증거목록 387).

(6) 1심공동피고인 6에 대한 수사

검찰은 2014. 10. 27. 1심공동피고인 6의 주거지에 대한 압수수색영장(증거목록 546)을 발부받아 2014. 10. 28. 1심공동 피고인 6의 수첩에 끼워진 이 사건 포럼 제작 메모지 사본(증거목록 876)을 압수하였다.

위 압수수색영장의 피의사실은 '1심공동피고인 6이 피고인 3의 선거운동과 관련하여 전화홍보 선거운동원들에게 금품 제공을 하였다는 것과 컴퓨터를 구입한 사실이 없음에도 마치 컴퓨터를 구입하여 그 대금을 지출한 것처럼 허위로 기재한 정치자금 수입·지출보고서를 제출하였다.

'는 내용이었다.

(7) 피고인 4에 대한 수사

(가) 검찰은 2014. 11. 6. 피고인 4의 주거지, 사무실, 차량에 대한 압수수색영장을 발부받고, 2014. 11. 7. 피고인 4의 사무실에서 ㉠ 그의 휴대전화를 압수하여 피고인 4가 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 및 공소외 1 등과 사이에 이 사건 포럼 관련 전자우편을 송·수신한 내역을 확인한 후 이를 사진촬영 하였고(증거목록 832), ㉡ 이 사건 포럼 회원가입신청서, 피고인 4의 포럼 상임이사 명함 등을 압수하였다(증거목록 874, 902).

(나) 검찰은 2014. 11. 7. 피고인 4의 전자우편 계정에 대한 압수수색영장을 발부받고, 아래 [전자우편 내역] 기재와 같은 자료를 수집하였다.

[전자우편 내역]순번쪽수증거명칭(첨부자료)증거 설명8467590~75932012. 8. 9.자 이메일 자료(♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구원
회원이입신청서, ♠♠♠♠♠♠♠♠♠연구포럼 섭외홍보파일)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임

8487596~76152013. 8. 29.자 2014 차기 △△ 시장 여론조사 이메일 자료피고인 4가 공소외 35로부터 받은 것임
8497616~76222013. 10. 3.자 여론조사 분석보고 이메일 자료(첨부: 정세분석보고)피고인 4가 공소외 36으로부터
받은 것임8517625~7630출판기념회 참석자 명단 서식 관련 이메일(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4와 피고
인 5가 2013. 10. 21.부터 2013. 11. 4.까지 주고받은 것임8527631~7633무료 셔틀버스 안내 관련 이메일(피고인 3
출판기념회의 무료 셔틀버스 안내자료)피고인 4가 2013. 11. 4. 피고인 5로부터 받은 것임8547635~76362013. 10.
30.자 (상호 2 생략) 견적서 이메일 자료(견적서 첨부)피고인 4가 피고인 2로부터 받은 것임856-17639~76442013.
10. 25.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)피고인 4가 공소외 37, 공소외 38, 공소외 39 등에게 보낸 것으
로, 피고인 3 후보 출판기념회 참석을 요청하는 전자우편임856-27645~76482013. 11. 8.자 이메일 자료(출판기념회
참석자 명단 서식)856-376492013. 11. 6.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)856-47650~76512013. 11.
7.자 이메일 자료(출판기념회 참석자 명단 서식)8587654~76552012. 11. 16.자 이메일 자료(회원가입신청서)피고인
1이 2012. 11. 16. 피고인 4에게 보낸 것으로 "○○○○○○○○포럼 회원가입 신청서의 양식을 만들었습니다.
검토 부탁드립니다.

“라는 내용이 기재되어 있음8597656~76572012. 11. 19.자 이메일 자료(돌출간판과 내부 사인물 시안)피고인 1이 2012. 11. 19. 피고인 4에게 보낸 것으로 “○○○○○○○○포럼 돌출간판과 출입문 등에 부착할 표찰 시안 파일을 검토해 달라.”는 내용이 기재되어 있음8617659~76672013. 1. 15.자 이메일 자료(회원연락처)피고인 1이 피고인 4에게 보낸 것으로 “♥♥동에서 주신 17명을 제외하고 문자메시지 발송했습니다.

“라는 내용이 기재되어 있음8807736~7742♠♠연 명단 관련 이메일(♠♠연 회원 명단)피고인 4가 2012. 7. 31. 피고인 2에게 보낸 것으로 “이사명단을 별건으로 작성한 후 내일 원장님 만날 때 쓰도록 합니다.

2부만 프린트해서 갖고 나오세요.”라는 내용이 기재되어 있고, 첨부된 명단에는 235명의 회원 이름, 직업, 연락처가 기재되어 있음8827744~77922013. 1. 23.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상, (△△ 속으로) 프로젝트 기본구상]피고인 4가 2013. 1. 23. 공소외 16으로부터 받은 것으로 ‘어제 티스토리 에 (인터넷 주소 3 생략) 개설했다’는 내용과 함께 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘(바뀌야 산다) △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상’, ‘(△△ 속으로) 프로젝트 기본구상’이 첨부되어 있음8837793~78042013. 5. 9.자 수신 이메일 및 첨부파일 출력물[(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미, 오만상상 아카데미(권)]피고인 4가 2013. 5. 9. 공소외 16으로부터 받은 것으로, 공소외 16이 피고인 2에게 보낸 ‘오만상상 아카데미’, ‘(멘토, 게스트) 오만상상 아카데미’가 첨부되어 있음893-17884~78852012. 6. 27.자 ○○○○○○○○○포럼 스케줄 체크리스트 이메일자료 1부공소외 1이 피고인 4에게 보낸 것임

(다) 검찰은 2014. 11. 17. 피고인 4를 피의자로 소환하여 위 전자우편 자료의 송·수신 경위, 이 사건 포럼 회원의 모집 과정, 포럼의 선거기획 회의 등을 조사하였고(증거목록 668), 2014. 11. 29. 피고인 4에 대한 피의자신문을 다시 하였다(증거목록 694).

(8) 공소외 16에 대한 재조사

검찰은 피고인 4의 전자우편 자료를 취득한 후 2014. 11. 13. 공소외 16을 참고인으로 재소환하여 피고인 4와 위 전자우편 자료를 송·수신하게 된 경위와 피고인 3을 만난 경위 등을 조사하였다(증거목록 844).

(9) 피고인 3에 대한 수사

검찰은 2014. 11. 26. 피고인 3을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등에 관하여 조사하였다(증거목록 894).

(10) 공소외 11에 대한 조사

검찰은 2014. 11. 30. 이 사건 포럼 이사장 공소외 11을 피의자로 소환하여 이 사건 포럼의 설립 경위, 포럼 설립 자금의 모집 경위, 포럼의 활동 등을 조사하였다(증거목록 900).

아) 피고인들 및 참고인들의 법정진술

(1) 피고인 1, 피고인 4, 피고인 2는 원심 제8회 공판기일에, 피고인 5는 원심 제9회 공판기일에 증거부동의된 각종 전자 우편, 서류 등의 진정 성립을 증명하기 위한 검찰 측 증인으로 출석하였으나 검사의 질문에 대하여 대부분 증언을 거부하였다.

이후의 원심 공판기일에서 1심공동피고인 6과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 2, 피고인 3에 대한 피고인신문이 진행되었으나, 위 피고인들 등은 이 사건 포럼에 관련된 검사의 신문 대부분에 대해서도 진술을 거부하였다.

(2) 공소외 16은 원심 제8회 공판기일에, 공소외 11은 원심 제9회 공판기일에 각 증인으로 출석하여 진술하였다.

(3) 공소외 1은 원심 제9회 공판기일에 증인으로 출석하여 증언을 거부하였으나, 환송 전 항소심 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 진술하였고, 이후의 환송 전 항소심 공판기일에서 피고인들은 이 사건 포럼 관련 부분에 관한 검사의 질문에 진술하였다.

(4) 공소외 21은 환송 후 항소심 제12회 공판기일에 증인으로 출석하여 '부인이 급성맹장염으로 응급실에 실려 간 상황에서 급하고 위축된 마음에 검찰의 질문에 수긍하는 답변을 하였다.

'는 취지로 진술하였다.

2) 1, 2차 압수영장 전후로 취득한 증거의 출처 등

검사는 1차 압수영장으로 압수한 증거물과 1차 임의제출물(저장매체)에 기한 파일 등은 증거로 제출하지 않았고, 2차 압수영장으로 압수한 증거물과 2차 임의제출물에서 수집한 아래 [증거내역] 기재와 같은 증거들을 원심 법정에서 제출하였다.

[증거내역]증거 출처해당 증거순번쪽수(증거기록)증거명칭2차 압수영장 압수서류7516382~64522013년 행사 계획안 7526453~64822013년 실적보고7536483일 일 △△여론보고서8127211~7215◎◎◎ SNS Project9618605~86262014 TFT 기획안2차 압수영장 압수파일 (피고인 2 컴퓨터에서 이미징)794-16860사단법인 ○○○○ 포럼 설립 준비 체크리스트 자료794-26861~6895130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료794-36896~6939기획안(2013-3-26) 자료794-46940(상호 2 생략) 견적서 자료794-56941출판기념회 참석자 명단 서식 자료794-66942▶▶당 입당원서 자료794-76943피고인 3 fund 약정서 자료2차 압수영장 압수파일 (피고인 1 컴퓨터에서 이미징)7706563~6564'SNS 운영방안보고' 출력물798-17017~7018업무보고 자료798-27019~7020SNS 업무보고 자료798-37021~7022SNS 사용현황 자료798-47023~7027소셜 운영 계획서 자료798-57028~70571회 이사회 (특별회원용) 자료798-67058~7101기획안(2013-3-26) 자료798-77102~7107시민속으로 기획안 자료798-87108~7109130917 논평 자료798-97110~7111피고인 3 전의원 프로필 자료798-107112도서구입신청서 자료798-

117113~7114VIP 출판기념회 초청자 명단 자료798-127115~7123내빈참석현황 자료798-137124~7125부장단 업무 분담 자료798-147126~7131●● 출판기념회 축하해주신 분 자료798-157132~7160회의결과보고 자료798-167161~716220131121-회의결과보고 자료8027176~7183포럼회원명단(2013-12-19)xslx 파일 출력물80471881회 이사회 파일 중 2012년도 특별회비 납부자 관련 내용 출력물8057189통장 내역 파일 출력물80971961회 이사회 파일 중 2012년도 수지계산서 부분 출력물8137216◎◎ 카페 계획 파일 출력물8867808~78301회 이사회.hwp 파일 출력물8877831~78571회 이사회(특별회원용).hwp 파일 출력물8967884~7985부장단 업무 분담 파일 출력물2차 압수영장 압수파일 (피고인 5 컴퓨터에서 이미징)800-17164~7168포럼핸드폰 주소록 자료800-27169~7174포럼 입출금내역 자료8067190~7192포럼 입출금 내역 파일 중 2013 입출금 내용 출력물8107199~7208포럼 입출금내역 파일 출력물2차 임의제출물 (피고인 2 외장하드)796-16946~6988130108 △△중흥을 위한 첫 번째 기본구상 자료796-26989~7002130108 오만상상 정책투어 진행 방안 자료796-37003~7007130119(△△속으로) 프로젝트 기본 구상 자료796-47008~7013130120 노출빈도 분석 자료8267442~7449의원님 일정표 0318 출력물

3) 판단

가) 1차 압수영장으로 압수한 증거물

- (1) 원심은, 형사소송법 제215조 제1항의 규정 내용 및 1차 압수영장 중 일부기각의 취지와 아울러 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 이 사건 공소사실 중 유사기관설치 및 사전선거운동에 의한 공직선거법위반의 점과 정치자금법위반의 점에 관한 공소사실은 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적인 사실관계가 상이하여 동종·유사의 범행이라고 볼 수 없다는 것과 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 주된 내용이 1차 압수영장 기재 혐의사실과는 무관하여 그 증명과 관련이 있다고 보이지 아니하다는 것 등을 근거로, 1차 압수영장으로 압수한 증거물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'로서 증거능력이 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용이 침해된 경우에 해당하여 예외적으로도 그 증거능력을 인정할 수 있는 경우로 볼 수 없다고 판단하였다.
- (2) 검사 또는 사법경찰관은 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있는 경우에 판사로부터 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있으나, 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 증거에 한하여 할 수 있으므로, 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도11233 판결 참조).
이러한 법리와 원심이 실시한 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

나) 1차 압수영장 집행 이후 2차 압수영장 집행 전까지 진행된 수사로 수집한 증거물

- (1) 피고인 2의 2014. 9. 26.자 검찰진술(증거목록 716) 및 피고인 1의 2014. 9. 27.자 검찰진술(증거목록 411)
- (가) 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것이 되어 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와

회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

이는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지이어서, 절차에 따르지 아니한 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석 또는 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

(나) 이러한 법리를 바탕으로 보면, 위 각 검찰진술에는 해당 피고인이 앞서 살핀 바와 같이 적법한 절차에 따랐다고 볼 수 없는 증거물(1차 압수영장에 기하여 수집한 증거물)을 직접 제시받고 진술한 부분이 주요 부분으로 포함되어 있으므로, 위 각 검찰진술은 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법과 여전히 직접적 인과관계가 있다고 봄이 타당하다.

위 각 검찰진술의 증거능력을 배제한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

(2) 공소외 8의 2014. 9. 30.자 검찰진술(증거목록 717)

원심은 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려는 시도에서 비롯된 것은 아니라고 보이는 점, 1차 압수영장 집행이 위법하더라도 우연히 범죄관련 정보를 지득한 경우 이를 인지하여 수사하여야 할 책무가 있는 수사기관으로서는 다른 증거수집을 통하여 범죄혐의를 밝힐 필요가 있고, 공소외 8은 증거능력이 인정되는 이 사건 포럼의 홈페이지 출력물(증거목록 713)을 기초로 소환된 것으로 볼 여지도 충분한 점, 공소외 8은 조사과정에서 1차 압수영장의 집행으로 수집한 증거를 직접 제시받지는 않은 점 등에 비추어, 공소외 8의 검찰진술과 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차적 위법 사이의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력이 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 (1)항에서 살핀 법리 및 위 1)항에서 살핀 이 사건 포럼관련 증거물의 수집경위에 관한 사실관계 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(3) 공소외 1의 2014. 10. 4.자 검찰진술(증거목록 937)

검찰은 환송 전 항소심에서 위 증거를 제출하였다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 2014. 10. 2.자로 발부된 2차 압수영장에 '1차 압수영장으로 수집한 증거물을 피압수자에게 반환하여야 한다.

'는 내용이 명시되어 있었음에도, 검찰은 이를 반환하지 아니한 채 2014. 10. 4. 공소외 1을 소환하여 1차 압수영장으로 압수한 증거물의 내용을 바탕으로 공소외 1을 조사하였다.

이러한 수사경위와 위 (1)항에서 살핀 법리를 종합하여 보면, 공소외 1의 위 검찰진술은 위법한 압수물을 기초로 하여 취득된 것으로 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 없다.

(4) 피고인 1, 피고인 2의 인터넷 블로그, 피고인 2의 전자우편 계정, 이 사건 포럼 계좌에 대한 압수수색영장으로 취득한 증거(증거목록 746, 737-1~6, 807, 819-1~7)

앞서 살핀 바와 같이 검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고는 볼 수 없고, 위 증거들은 검찰이 1차 압수영장으로 수집한 증거물과는 별개로 지방법원 판사로부터 발부 받은 별도의 압수수색영장을 통해 수집한 증거물로서, 그 증거능력을 인정하더라도 적법절차의 실질적 내용에 대한 침해가 있다고는 보기 어렵다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 검찰이 별도의 영장 집행을 통해 수집한 위 증거들은, 1차 압수영장 집행 과정에서 나타난 절차적 위법과의 인과관계가 희석되거나 단절되었다고 볼 수 있어 예외적으로 증거능력을 부여할 수 있다[원심은 위와 같은 취지로 피고인 2의 전자우편 계정에서 수집한 증거에 대한 증거능력을 인정(일부에 대해서는 정황증거로서의 증거능력을 인정)하였는데, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다].

다) 2차 압수영장으로 압수한 증거물

(1) 원심의 판단

원심은 아래 (가)~(다) 기재 사정을 근거로, 1차 압수영장에 기한 압수의 위법성이 2차 압수영장에 기한 압수에도 승계되어 2차 압수영장에 기하여 다시 수집된 압수물의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

(가) 검찰은 1차 압수영장 집행 당시 압수대상 서류 및 장부들의 제목이나 컴퓨터 등에 저장된 파일명들을 신중하게 살펴해보았더라면 이 사건 포럼 관련 증거들이 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 것임을 어렵지 않게 알 수 있었을 것이다.

(나) 수사기관이 압수 이후 압수물을 분석하는 과정에서 압수수색영장 기재 범죄사실과 관련성이 없다는 것이 밝혀진 경우에는 즉시 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하여야 함에도, 검찰은 그러한 조치를 취하지 아니하였다. 영장담당판사가 2014. 10. 2. 2차 압수영장을 발부하면서 일부기각의 취지와 함께 1, 2차 각 압수영장의 혐의사실이 서로 관련성이 없어 피압수자에게 1차 압수영장으로 압수한 증거물을 반환하여야 한다는 취지를 명시하였음에도, 검찰은 2014. 10. 8.에서야 피압수자에게 이를 반환하는 조치를 취하였다.

(다) 2차 압수영장 청구는 혐의사실과 무관한 증거를 취득한 절차의 적법성을 획득하고자 하는 외양을 갖춘 것에 불과하다.

(라) 2차 압수영장의 집행으로 1차 압수영장 집행을 위법성이 치유된다면, 헌법과 형사소송법이 금지하는 포괄적·탐색적 압수수색을 허용하여 실질적으로 영장주의를 형해화하는 결과를 초래하게 된다.

(2) 이 법원의 판단

가) 서류 및 장부에 관하여

앞서 살핀 바와 같이 1차 압수영장으로 압수한 서류 및 장부 30건은 해당 영장에 기재된 혐의사실과 범행시기, 범행의 유형 및 방법, 적용법조 등이 다르고 기본적 사실관계가 상이한 범행에 관련된 것으로서 그 수집절차에 위법이 있었다.

그럼에도 검찰은 별건 혐의사실의 확인 즉시 2차 압수영장을 청구하거나 피압수자에게 위 증거물을 반환하는 조치를 취하지 않았고, 위 영장의 집행 직후인 2014. 9. 25. 위 서류 및 장부 중 일부('2014 TFT 기획안' 등)를 제시하면서 피고인 2에 대한 수사를 진행하기도 하였다.

그러나 검찰은 위 서류 및 장부 중 '2013년 행사계획안'(증거목록 751), '2013년 실적보고'(증거목록 752), '일일△△여론 보고서'(증거목록 753), '○○○○ SNS Project'(증거목록 812), '2014 TFT 기획안'(증거목록 961)만을 증거로 제출하였는데, 검찰이 1차 압수영장 집행 현장에서 위와 같은 서류들(이들 서류는 피고인들이 증거로 함에 동의하거나 그 작성자가 진정성립을 인정하였다)의 제목이나 그 개략적 내용만을 보고 1차 압수영장에 기재된 혐의사실과 전혀 무관한 것이라고 선불리 단정하기는 어려웠다고 보이고, 앞서 살핀 위 서류의 수집경위에 관한 사실관계에 의하면 검찰이 당초부터 영장주의의 원칙을 회피하려는 의도를 가지고 위 서류를 수집한 것이 아니었음도 알 수 있다.

또한 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 위 서류가 포함된 압수목록을 피고인 2에게 교부하였고, 2014. 10. 2. 지방법원 판사에게 위 서류를 포함한 30건의 서류 및 장부가 1차 압수영장 기재 혐의사실이 아닌 별건의 혐의사실에 관한 것임을 밝히면서 위 서류 등을 압수할 수 있는 별도의 영장을 청구하였으며, 위 서류 등을 이 사건 포럼 사무실(1차 압수영장 집행장소)에서 피압수자에게 반환하고 다시 그곳에서 압수할 수 있는 2차 압수영장을 발부받았다.

2차 압수영장의 취지에 따라 검찰은 2014. 10. 8. 이 사건 포럼 사무실에서 피고인 2가 참여한 가운데 위 서류 등을 피고인 2에게 반환하였다가 같은 장소에서 다시 위 서류 등을 압수하였고, 그 압수목록도 피고인 2에게 교부하였다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 앞서 살핀 1차 압수영장 집행 과정에서의 절차상 흠이 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하였다고 단정하기 어렵고, 2차 압수영장에 따른 집행으로 종전의 증거수집절차상 흠과의 인과관계가 희석되었다고도 봄이 타당하며, 위 증거물의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래한다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 든 서류 5건의 증거능력에 관한 검사의 주장은 이유 있다.

(나) 파일 등 전자정보에 관하여

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태의 복제본으로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당하므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의 원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

혐의사실과 관련된 전자정보 이외에 이와 무관한 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다.

다만 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

이러한 경우에도 별도의 압수·수색 절차는 최초의 압수·수색 절차와 구별되는 별개의 절차이고, 별도 범죄혐의와 관련된 전자정보는 최초의 압수·수색영장에 의한 압수·수색의 대상이 아니어서 저장매체의 원래 소재지에서 별도의 압수·수색영장에 기해 압수·수색을 진행하는 경우와 마찬가지로 피압수자는 최초의 압수·수색 이전부터 해당 전자정보를 관리하고 있던 자라 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 전원합의체 결정 참조).

이러한 법리를 바탕으로 2차 압수영장 집행으로 수집된 파일 등 전자정보의 증거능력에 관하여 본다.

앞서 살핀 바와 같이, 검찰은 1차 압수영장을 집행하면서 해당 영장에 기재된 혐의사실의 관련성 여부를 살피지 않고 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터 4대와 USB 2개 내의 파일을 이미징 방법으로 추출하여 휴대용 저장매체에 복사하는 방식으로 위법하게 압수하였다.

그리고 검찰은 위 압수된 파일에 1차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 별도의 혐의에 관한 정황을 확인하고도 더 이상의 추가 탐색을 중단하지 아니하였고, 2차 압수영장이 발부된 이후에도 일정 기간 그 집행을 미룬 채 별도의 혐의에 관한 수사를 진행하였다.

2차 압수영장이 집행될 때에도, 검찰은 반환한 파일 중 혐의사실과 관련된 정보를 탐색하는 조치 없이 그대로 다시 이미징하는 방법으로 압수하였고, 이후 검찰 사무실에서 복제, 탐색, 출력하는 과정에서 피압수자인 피고인 2 등이 참여할 기회를 보장하거나 2차 압수영장 기재 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않았으며, 이 사건 포럼 사무실에 있던 컴퓨터에 저장된 파일을 이미징 방식으로 추가 압수하기도 하였다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 파일 등 전자정보에 관한 2차 압수영장의 집행도 전자정보에 대한 적법한 압수수색 절차를 따르지 않았다고 보이므로, 2차 압수영장의 집행을 통하여 수집된 위 파일 등 전자정보와 1차 압수영장 집행 과정이나 그 이후의 수사절차에서 나타난 앞서 살핀 절차상 흠 사이의 인과관계도 희석되거나 단절되었다고 보기 어렵고, 위와 같은 절차상 흠은 헌법과 형사소송법이 정한 영장주의와 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 결과를 초래한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 부분 증거물의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라) 2차 임의제출물

원심은, 피압수자인 피고인 2가 임의제출동의서에 자필 서명하였고, 그 과정에서 특별히 이의를 제기하였다고 볼만한 사정이 없어 저장매체의 반출 자체가 형사소송법상 임의제출방식에 의한 적법한 압수이고, 따라서 이 부분 임의제출에 의한 압수가 사실상 영장에 의한 압수에 준하는 강제적 처분임을 전제로 반출 후 집행 과정에서 형사소송법이 정한 참여권 보장이나 압수목록 교부 등의 절차를 준수하지 않은 위법이 있다는 피고인들의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 2차 임의제출물에는 외장하드 등 저장매체뿐 아니라 그 안에 저장된 전자정보도 포함되어 있다고 봄이 타당한데, 앞서 살핀 사실관계나 기록에 비추어 보면 검찰이 피고인 2로부터 제출받은 위 저장매체를 수사기관 사무실로 가져와 그 안에 저장된 파일 등 전자정보를 추출하여 압수하는 과정에서는 피고인 2의 절차적 참여권을 보장하지 않았던 것으로 보인다.

또한 검찰은 위 저장매체에서 추출한 전자정보에 대한 별도의 압수목록을 작성, 교부하지도 않았다.

이러한 사정과 앞서 살핀 전자정보에 대한 압수·수색절차에 관한 법리 및 형사소송법 제218조, 제219조, 제122조, 제129조의 규정 내용을 종합하여 보면, 2차 임의제출물 중 전자정보나 그 출력물은 적법절차를 따르지 않은 위법이

존재하여 그 증거능력을 인정할 수 없다.

마) 그 밖의 증거

- (1) 피고인 5의 주거지 및 피고인 4의 사무실과 전자우편 계정에 대한 압수수색영장의 집행을 통하여 수집한 증거(증거 목록 830, 832, 834, 838, 846, 848, 849, 851, 852, 854, 856-1~4, 858, 859, 861, 874, 880, 882, 883, 893-1, 902)에 관하여 본다.

검찰의 1차 압수영장 집행을 통한 증거수집이 영장주의에 대한 의도적 회피 시도에서 비롯된 것이라고 볼 수 없음은 앞서 살핀 바와 같다.

2차 압수영장 집행을 통한 일부 증거수집이 위법하였지만, 기록에 의하면 위 각 압수수색영장청구 시까지 해당 영장에 기재된 범죄혐의를 인정할 수 있는 증거능력 있는 증거가 수집되어 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 각 압수수색영장의 집행으로 수집된 위 증거물은 앞서 살핀 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되거나 희석되었다고 봄이 타당하므로, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

- (2) 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 668, 694, 733, 774, 782, 839, 843, 894, 898, 899)과 참고인들의 검찰진술 및 법정진술(증거목록 738, 754, 768, 778, 780, 781, 783, 784, 787~790, 822, 844, 870, 871, 889, 900(단, '1회 이사회(특별회원용)' 파일의 출력물을 직접 제시하고 신문한 부분은 제외), 938(공소외 1이 환송 전 항소심에서 진정성립을 인정한 부분에 한정된다), 940, 941, 942)도 앞서 증거능력을 인정한 증거물을 바탕으로 수집되거나 수집될 수 있었다고 보이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서 나타난 절차적 흠과의 인과관계가 단절되었다고 봄이 타당하여, 그 증거능력을 인정할 수 있다(위 증거 중 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3의 검찰진술에 관한 검사의 주장은 이유 있다).

다만 앞서 살핀 사실관계에 의하면, 검찰은 공소외 21에 대한 조사과정을 기록한 수사과정 확인서를 작성하지 않았다. 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법취지 등에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없고(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조), 이는 피고인 아닌 자에 대한 진술조서가 작성된 경우에도 마찬가지라 할 것이므로, 공소외 21의 검찰진술(증거목록 799)에 대해서는 증거능력을 인정할 수 없다.

- (3) 공소외 1의 전자우편 출력물(증거목록 821-1, 821-2, 959, 960)에 관하여 본다.

앞서 살핀 사실관계와 기록에 나타난 전자우편의 확인 및 출력 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 1이 검찰의 해당 전자우편에 대한 확인 및 자료출력에 대하여 자발적인 의사로 동의하고 자신의 전자우편계정관련 정보를 검찰에 알려 주었다고 볼 수 있으므로, 위 증거물은 적법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 있다.

(4) 피고인 4, 피고인 1에 대한 선거관리위원회 문답서와 공소외 20의 진술서, 공소외 34 제출자료(증거목록 741~744)는 검찰의 이 사건 포럼 관련 수사 개시 이전에 이미 선거관리위원회에 의하여 수집된 것이므로, 앞서 든 1, 2차 압수영장 집행과정에서의 절차적 위법과 관련된다고 볼 수 없어, 그 증거능력을 인정할 수 있다.

(5) 피고인 1의 휴대전화에서 압수한 문자메시지와 1심공동피고인 6의 주거지에서 압수한 메모지 사본(증거목록 836, 876)은 각 해당 압수수색영장 기재 혐의사실과 관련성이 있다고 보기 어려워 적법절차 및 영장주의 원칙에 비추어 허용되지 아니하는 방법으로 수집되었다고 봄이 타당하다.

위 각 증거의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 수긍할 수 있다.

바) 소결

원심의 판단에는 1차 압수영장 집행과정에서 위법하게 수집된 증거물을 토대로 수집한 2차적 증거나 2차 임의제출물의 증거능력 판단 중 일부에 법리오해의 잘못이 있다(다만 증거능력이 인정되는 나머지 원심제출 증거 및 환송 전·후의 항소심에서 새롭게 제출된 증거능력 있는 증거들을 종합하여 보면, 여전히 아래에서 설시할 사실관계를 인정하기에 충분하다).

나. 유사기관설치 및 사전선거운동의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 그 판시사실에서 알 수 있는 이 사건 포럼의 설립 경위, 회원모집 경위, 포럼의 선거기획활동, 선거사무소 구성 후 포럼의 활동 상황, 포럼이 해산을 결정하기까지의 과정을 종합하면 이 사건 포럼이 피고인 3의 △△광역시장 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립되었다고 봄이 타당하고, 나아가 ㉠ 피고인 3이 다른 회원들과는 달리 전통시장 방문, 지역기업 탐방, △△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 △△경제투어 등 수개월에 걸쳐 열린 이 사건 포럼의 주최행사에 빠짐없이 참석한 점, ㉡ 이 사건 포럼이 주최한 행사 대부분이 유권자인 시민들을 직접 만나는 현장행사 중심으로 이루어졌고, 이를 통해 피고인 3으로서는 자연스럽게 자신을 유권자들에게 알리면서 인지도와 우호적 이미지를 제고시키는 효과를 누릴 수 있었을 것으로 보이는 점, ㉢ 전통시장 방문, 지역기업탐방, △△경제투어 행사의 진행방식을 보면, 시민들을 만나 의견과 애로사항을 청취하는 정도에 그쳤고, 행사 개최 후 이를 토대로 이 사건 포럼 정관상 설립목적인 경제정책 대안 제시, 결과물에 대한 연구자료 발간, 경제발전 관련 의제발굴과 관련하여 연구나 토론을 하였다는 정황이 없는 점, ㉣ 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동 및 대학생 등과의 토론회는 이 사건 포럼의 정관상 설립목적과는 큰 관련이 없어 보이고, 오히려 피고인 3의 우호적 이미지를 제고하기 위한 효과적 방법이었다고 보이는 점, ㉤ 이 사건 포럼이 운영되는 동안의 활동으로는 이 부분 공소사실과 같은 행사가 거의 전부이었다고 보이는 점, ㉥ 출판기념회 역시 이 사건 포럼의 전적인 지원으로 피고인 3의 인지도와 우호적 이미지를 제고하고자 하는 의도에서 개최되었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 포럼의 전반적인 활동은 통상적·일상적인 사회적 또는 정치적 활동의 범주를 넘어서서 △△광역시장 후보로 출마할 피고인 3의 당선을 도모하기 위해서 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위에 해당한다는 이유로, 이 사건 포럼은 피고인 3의 선거운동을 할 목적으로 설립된 선거사무소 유사기관이고, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전 선거운동을 하였다는 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문과 제254조 제2항에 따라 처벌하려면 '선거운동'을 목적으로 하거나 해당 행위 자체가 '선거운동'으로 인정되어야 한다.

공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 아래 (1)~(5) 기재와 같은 구체적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다.

위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

(4) 정치인이 일상적 사회활동과 통상적 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다.

따라서 그와 같은 일상적 사회활동과 통상적 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다.

나) 이러한 법리와 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하여 인정되는 사실관계와 그로부터 드러나는 아래 (1)~(6) 기재 사정에 비추어 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인 2, 피고인 3, 피고인

4가 이 사건 포럼을 설립함으로써 유사기관설치 금지규정을 위반하였다거나, 피고인들이 이 사건 포럼 활동을 통하여 사전선거운동을 하였다고 판단한 데에는 공직선거법 제255조 제1항 제13호, 제89조 제1항 본문의 적용요건인 '선거운동의 목적'과 제254조 제2항이 정한 '선거운동'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(1) 이 사건 포럼은 2014. 6. 4.자로 실시된 제6회 전국동시지방선거일로부터 약 1년 6개월 전에 설립되었다.

전통시장 방문, 지역기업 탐방, 시민토론회, 농촌 일손돕기, 헌혈운동, '△△경제투어 - 시민속으로', 대학생들을 대상으로 한 토론회 및 특강 등 위 포럼의 주요활동은 대부분 위 선거가 실시되기 오래 전인 약 1년 4개월 전에 시작되어 아무리 늦어도 위 선거일 약 5개월 전에 끝났다.

(2) 수사기관이 확보한 각종 선거기획 문건 등을 통하여 이 사건 포럼의 설립 전후로 피고인 3을 위한 △△광역시장 선거기획안이 작성되고 그에 관한 내부회의가 있었음이 밝혀져 그것들이 피고인 3의 선거출마를 염두에 두고 작성된 것임을 알 수 있기는 하다.

그러나 내부회의는 이 사건 포럼의 설립을 주도한 피고인 3의 핵심 지지자들 몇 사람 사이의 내부적 회합에 불과할 뿐만 아니라 그것이 외부로 표시된 바가 없어 선거인의 관점에서 △△광역시장 선거에서의 당락을 도모하는 목적의사가 있음을 알 수 없었다.

위 선거기획 문건 자체의 내용에 의하더라도 지역경제발전을 위한 연구단체를 설립한 뒤 이 사건 포럼의 설립목적 범위 내에서 여러 활동을 하는 데 피고인 3이 참여함으로써 그의 인지도와 우호적 이미지를 높이고자 하는 여러 활동을 기획한 것에 불과하고 위 선거에서 당선을 도모하는 목적의사를 인정할 만한 것들이 포함되어 있지 않다.

따라서 위 문건과 내부회의는 이를 통하여 이 사건 포럼의 설립과 운영에 피고인 3의 인지도 제고를 위한 활동을 하려는 의도가 있었음을 인정할 수 있을지언정, 이 사건 포럼의 설립과 활동을 통해 선거운동을 계획하였다는 근거가 될 수 없다.

(3) 이 사건 포럼의 설립 목적과 경위, 정관내용, 활동현황 및 △△광역시의 감독상황 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들은 △△지역 경제와 관련된 현안을 발굴하고 이를 각계 전문가 및 시민들과 함께 논의하여 그 대안을 제시하는 등을 통해 지역경제 활성화에 기여한다는 정관상 목적에서 벗어난다고 할 수 없고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로 적합한 것들로서 감독관청인 △△광역시의 검토의견도 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 것이다.

(4) 피고인 3은 이 사건 포럼 회원들과 함께 이 사건 포럼의 명칭이 기재된 옷을 맞춰 입고 전통시장이나 △△지역 77개 동을 방문하였고 여러 봉사활동 등을 하였으며 각종 토론회에 패널리로 참여하였다.

이 사건 포럼과 피고인 3이 이 사건 포럼의 일원으로서 행한 위와 같은 각종 활동들을 살펴보면, 피고인들은 그와 같은 활동을 통하여 피고인 3의 △△광역시장 선거출마를 예상하여 그 인지도와 긍정적 이미지를 높일 목적으로 그에 도

움이 되는 여러 활동을 수행하였음을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 적법하게 채택되어 조사된 증거들에 의하더라도 이 사건 포럼이 주최한 행사들을 피고인 3의 선거출마를 위한 행사로 삼거나 그 기회에 피고인 3의 △△광역시장 출마계획을 밝히면서 △△광역시장 선거에서 그를 지지해 줄 것을 부탁하는 등의 행위가 있었다고 보이지는 아니하고, 이 사건 포럼의 활동이 △△지역을 중심으로 이루어지기는 하였으나 이 사건 포럼의 목적 자체가 △△지역 경제 활성화라는 점을 감안하면 그 활동지역으로 인하여 선거운동의 성격이 인정될 수 있는 것도 아니며, 그 밖에 피고인 3의 당선을 도모하는 목적의사가 선거인이 인식할 수 있을 정도로 객관적으로 표시되었다고 볼 만한 특별한 사정도 찾을 수 없다.

(5) 피고인 3이 개최한 출판기념회는 △△광역시장 선거일부터 7개월 전에 개최되었으므로 선거일전 90일부터 선거일까지 후보자 등과 관련 있는 저서의 출판기념회를 개최할 수 없다고 규정한 공직선거법 제103조 제5항에 위반되지도 아니한다.

이 사건 포럼의 직원이나 회원 등이 위 출판기념회에 참석하여 안내와 질서유지 활동을 하였으나 다른 특별한 관여행위가 드러나지 않으므로 그것만으로 출판기념회를 이 사건 포럼의 행사라고 할 수 없다.

피고인 4가 출판기념회 초대메일을 보내면서 피고인 3의 출마에 관하여 간략히 언급하였다고 하더라도 개인적 친분이 있는 몇 사람에게 개인 메일을 보낸 것에 불과하고, 출판기념회에서 위 메일 내용이 공개되었거나 다른 방법으로 피고인 3의 출마계획을 알리거나 선거에서 지지해 줄 것을 부탁하는 등 명시적으로 당선을 도모한다는 목적의사가 인정될 수 있는 언동이나 이를 추단할 수 있는 사정이 보이지 아니한다.

(6) 위 (1)~(5)항에서 살핀 바와 같이, 피고인들이 이 사건 포럼을 통하여 계획한 내용이나 실제로 한 주요 활동들은 선거일에서 멀리 떨어진 시기에 이루어진 일이므로 피고인 3이 향후 어떤 선거에 나설지도 모른다는 예측을 주는 정도에 불과하고, 피고인들이 그 계획 및 활동 과정을 통하여 명시적으로 △△광역시장 선거에서의 피고인 3에 대한 지지를 부탁하는 행위가 있었음이 인정되지 않을 뿐만 아니라, 선거인의 관점에서 위 선거에서 피고인 3의 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 만한 객관적 사정도 부족하다.

따라서 피고인들이 이 사건 포럼의 정관 목적에 따른 활동을 하면서 피고인 3의 인지도와 긍정적 이미지를 높이는 결과를 가져왔다고 하더라도 이를 사전선거운동에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 선거운동을 목적으로 이 사건 포럼을 설립하였다고도 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

정치자금법위반의 점에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 포럼의 활동을 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 등에 의하여 이루어진 피고인 3을 위한 선거운동으로 판단하는 이상, 이 사건 포럼이 회원들로부터 회비를 받은 것은 정치자금을 제공받은 행위에 해당하고 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 구성원으로서 정치자금법 제45조 제1항 본문을 위반하는 행위를 하였다고 보아야

한다는 이유로, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반의 점을 유죄로 인정하였다.

2) 이 법원의 판단

가) 종전 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 포럼의 설립과 각종 행사 및 활동들이 유사기관설치 금지규정을 위반한다거나 사전 선거운동에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 행사 및 활동들이 선거운동임을 전제로 한 원심의 위와 같은 판단은 그대로 유지되기 어렵다.

나) 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실에 의한 정치자금법위반 여부

- (1) 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것, 이하의 항소이유에 대한 판단 부분에서는 '정치자금법'이라고만 한다)은 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조).

이에 따라 정치자금법 제45조 제1항은 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다)를 처벌하도록 규정하고 있는데, 여기서 '정치자금'이란 당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당(중앙당장당준비위원회를 포함한다), 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용이라고 정의하고 있다(제3조 제1호).

- (2) 위 정치자금법 규정에서의 '정치활동'은 추상적·포괄적 개념이지만 정치자금법의 입법취지에 따라 그 의미를 한정적으로 해석함이 타당하다.

앞서 살핀 바와 같이 정치자금법은 우리 헌법의 '대의민주주의 실현을 위한 정치활동'을 하는 자에게 정치자금의 적정한 공급을 보장하고 수입과 지출의 투명성을 확보하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 목적으로 제정되었다.

따라서 정치자금법은 정당 또는 대의제 민주주의 실현을 위한 공직선거와 관련하여 활동하는 자로서, 그 활동을 위하여 적정한 자금을 공급할 공익상 필요가 있는 자를 규율대상으로 하고, 위 정의조항에서 규율대상으로 삼은 '그 밖에 정치활동을 하는 자'[2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정된 후에는 '정치활동을 하는 사람'(제3조 제1호 사목)으로 표현이 바뀌었으나, 그 개정이유나 위 법의 전체 체계에 비추어 보면, 그 의미의 해석에는 변동이 없다고 봄이 타당하다]는, 같은 조항에서 '정당', '공직선거', '후원회'와 관련된 사람이나 단체를 구체적으로 열거하고 있는 점에 비추어 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 직업적으로 하는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체'로서, 그중에서도 주요 직책을 수행하는 간부나 최소한 직업적으로 활동하는 유급사무직원과 같은 정도의 위치에 있는 사람이나 정당, 공직선거, 후원회를 위하여 설립된 단체로 볼 수 있는 정도에 이른 경우를 가리킨다고 풀이된다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2013헌바169 전원재판부 결정 참조).

- (3) 이러한 정치자금법 규정 내용 및 그 해석을 바탕으로 이 사건을 본다.

- 가) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 포럼의 설립 경위

㉓ 피고인 3은 2012. 4. 11. 실시된 제19대 국회의원 선거에서 낙선한 이후 △△광역시장 선거 등 장차 실시될 공직선거 출마와 정치인으로서의 재기를 모색하였다.

피고인 4는 피고인 3의 국회의원 시절 보좌관이었고 2012. 4. 이후에도 피고인 3의 사무소 회계 및 재정 업무를 도맡아 처리하면서 그의 정치활동을 보좌하였다.

㉔ 피고인 2는 피고인 3의 고등학교 후배로서, 2012. 5.경 피고인 4에게 이 사건 포럼의 설립구상을 밝히면서 피고인 3이 이사장으로 참여할 것을 제안하였다.

㉕ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립을 준비하면서 공소외 1로부터 2012. 6. 20. '제19대 총선에서 제시된 피고인 3의 공약 중 ♣♣♣♣ ◀▶ 공약을 기반으로 제시되는 3가지 영역에 대한 연구포럼 운영'을 내용으로 하는 '○○○○전략포럼 제안서'를 전자우편으로 수신하였고, 피고인 4는 2012. 6. 27. 이 사건 포럼 설립에 관여한 공소외 1로부터 위 포럼의 설립계획점검표(스케줄 체크리스트)를 전자우편으로 받아보았다.

㉖ 피고인 4와 피고인 3은 위 ㉔항 기재 제안을 즉시 받아들이지는 않았다.

이에 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 대신에 다른 정치인에게 위와 같은 구상을 제안하자고 논의하기도 하였다.

㉗ 피고인 4는 2012. 7.~8.경 피고인 2 측에, 피고인 3이 위 포럼의 고문으로서 참여하겠다는 의사를 표시하였다.

이후 피고인 2와 공소외 1은 피고인 3 이외의 다른 정치인에게 위 포럼의 설립이나 활동에 참여할 것을 제안하거나 그 영입을 추진하지 않았고, 피고인 3, 피고인 4도 다른 정치인의 이 사건 포럼 활동 참여를 제안한 바 없다.

㉘ 피고인 4는 2012. 8. 9. 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 회원가입신청서 양식과 포럼에 관한 섭외홍보물을 전자우편으로 받았고, 2012. 11. 16. 피고인 1(당시 이 사건 포럼의 행정실장)로부터 이 사건 포럼의 가입신청서 양식과 간판 시안 등에 대한 검토를 전자우편으로 부탁받았다.

㉙ 피고인 3은 피고인 4에게 공소외 11(♀♀대학교병원 이사장, 의사)을 이 사건 포럼의 이사장으로 영입하면 좋겠다는 말을 하였고, 피고인 4는 2012. 8. 1.경 회원명단(이 사건 포럼의 실제 회원명단은 아니었다)을 가지고 피고인 2와 함께 공소외 11을 만나 '피고인 3이 고문으로 활동할 것'이라고 말하면서 이 사건 포럼의 이사장을 맡아달라고 부탁하였다.

공소외 11은 이를 몇 차례 거절하다가 회비를 납부하지 않고 재정에도 관여하지 않겠다고 하면서 위 이사장직을 수락하였다.

㉚ 이 사건 포럼의 설립허가 신청 시 제시된 세부사업내용은 △△지역 경제관련 연구포럼 및 세미나 개최, 자료집 배포를 통한 △△지역 경제발전을 위한 정책제안, 지역기업탐방활동, 전통시장방문, 청년창업 일일캠프, 캠페인, 유관단체 사업협력, 온라인 네트워크 구축 등이었다.

㉔ 이 사건 포럼의 설립 과정에는 △△지역 전·현직 기업체 대표나 직원, 학원 등 교육계·체육계 종사자, 시민단체 활동을 하는 행정학 교수, 변호사, 과학자, 언론인, 문학가, 의사 등이 발기인으로 참여하였으나, 경제관련 전문가나 연구업무에 종사하는 인력은 발기인으로 참여하지 않았다.

그리고 위 포럼 설립 이후 2013. 5.경까지도 경제관련 분야의 연구업무를 맡은 인력이 상근으로 근무하지 않았다.

② 이 사건 포럼의 운영 및 활동 내용

㉕ 피고인 2는 이 사건 포럼 사무총장으로서 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였고, 피고인 1(종전 지방자치단체장 선거에서는 공소외 14 전 △△광역시장의 선거운동을 한 바 있다)은 행정실장으로, 피고인 5(피고인 3이 소속하였던 ○○○○당△△시당 간사로 근무한 바 있다)는 피고인 3의 대변인인 공소외 40 소개로 위 포럼 행정팀장으로 각각 채용되어 이 사건 포럼 사무실에서 상근하였다.

피고인 2, 피고인 1, 피고인 5는 이 사건 포럼의 주요 행사나 활동의 기획, 자금의 집행과 관리, 회원관리 및 행사 진행 등의 업무를 담당하면서 이 사건 포럼으로부터 급여를 받았다.

피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원은 아니었으나 이 사건 포럼의 '상임이사'로 표기된 명함을 소지하고 다녔고, 시청 등 관공서가 밀집해 있는 대전 서구 €€동 지역에 불일이 있으면 같은 지역에 있는 이 사건 포럼 사무실에 나와 그곳 책상 등 사무기기를 사용하면서 개인 업무를 보기도 하였다.

㉖ 선거기획 경험이 있는 공소외 16은 이 사건 포럼이 설립되자 피고인 2를 찾아가 위 포럼의 활동에 관하여 문의하다가 피고인 2로부터 이 사건 포럼의 활동방향이나 진행된 상황에 관한 아이디어를 제안해달라는 말을 들었다.

이에 공소외 16은 2013. 1. 8.경 '나무는 꽃을 버리고 열매를 얻는다.

' 등의 문건을 작성하여 그 파일을 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등에게 전자우편으로 보냈고, 피고인 2는 이를 피고인 3에게 보냈다.

위 문건에는 2014년 △△광역시장 선거에 대비하여 피고인 3의 인지도 제고를 목적으로 한 포럼의 구체적 활동 방안이 기재되어 있었다.

㉗ 피고인 2는 2013. 1.경 공소외 16이 작성한 위 문건을 참조하여 공소외 1에게 기획문건의 작성을 지시하였고, 공소외 1은 2013. 3. 26. '2014 TFT 기획안'을 작성하여 2013. 4. 초순경 피고인 3 사무실에서 공소외 16 등이 참석한 가운데 피고인 3, 피고인 4에게 위 기획안을 제안하였다.

㉘ 위 기획안에는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것이 기획배경으로 적혀 있고, △△지역 유권자의 정당지지성향 등의 분석 내용과 조직구축, 세부 활동방안 등이 다음 [추진내용] 기재와 같이 시기별로 제시되어 있다.

[추진내용]기 간구 분내 용2013. 3 ~ 2013. 5.준비기▷ 전반적인 활동계획 수립▷ 기본 조직 구성▷ 온오프라인 기본 활동 수행(플랫폼 구축)▷ ○○○○○○○○○포럼 기반 구축2013. 6. ~ 2013. 11.도약기▷ 온오프라인 활동 활성화(플

랫폼 활성화)▷ 공약팀 구성 및 통계 분석 실시▷ 세부조직 확대, 지지 네트워크 확대▷ ○○○○○○○포럼의 고
유활동 활성화2013. 11 ~ 2014. 2.성장기▷ 공식 출마 선언▷ 적극적인 사회참여 및 포럼활동 참여▷ 전용 온라인
홈페이지 개설▷ 공약제작 및 관련 활동 활성화2014. 3 ~ 2014. 6.집중기▷ 세부 조직 활동을 통한 지지기반 확립▷
집중 선거 운동

또한, 위 기획안의 영역별 세부 활동방안에는, 지지인맥들과의 소통과정을 적극적으로 노출하기 위하여 페이스북, 블로
그, 트위터 중심의 SNS를 운영하고, 피고인 3의 매스미디어 노출을 위한 자체 콘텐츠 생산을 목적으로 지역인사와
의 대담 내용을 2013. 11.경에 책자로 출판하여 출판기념회를 개최하는 내용이 포함되어 있었다.

그리고 이 사건 포럼의 사업으로, 피고인 3의 인지도 향상을 위한 전통시장방문행사, 피고인 3의 경제전문가 이미지를
지속적으로 만들어나가기 위한 개방형의 '△△시 경제 현안에 대한 학술 세미나' 개최(피고인 3은 패널 또는 좌장으
로 참여하여 의견을 피력한다는 내용이 포함되어 있다), 취업과 창업을 주제로 지역 내 대학생 및 청년들과 소통하
기 위한 미니 강연이나 토크행사, 대학생과 함께 담화 시간을 갖는 형태의 '청년 취창업 활성화 프로젝트' 운영, 기
업 임직원을 대상으로 피고인 3의 인지도를 확대시키기 위한 '지역기업탐방' 행사, 봉사활동과 사회공헌을 통하여
일반대중들에게 피고인 3을 노출시켜 긍정적인 사회영향력을 향상시키기 위한 '네트워크 봉사단 활동' 등의 행사가
위 기획안에 언급되어 있다.

㉠ 이 사건 포럼은 [별지] 범죄일람표 2 기재와 같이 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손
돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어(△△시 77개동을 순회하며 시민들과 만나는 행사), 대학생 등을 상대로 한 특
강 등의 행사를 수십 차례 개최·진행하였다.

㉡ 위 행사 중 전통시장방문의 경우, 피고인 3을 비롯한 회원들이 이 사건 포럼으로부터 무상으로 제공받은 상품권을
이용하여 물품을 구매하고 피고인 3이 시장상인들과 인사하면서 재래시장활성화를 약속하는 방식으로 진행되었다.
지역기업탐방이나 △△경제투어는 피고인 3과 몇몇 임원 또는 회원들이 기업, 학교 등을 방문하거나 △△지역을 순회
하면서 거리의 시민 등으로부터 현황이나 애로사항 등을 듣는 방식이었다.

㉢ 이 사건 포럼의 행사참여 방법은 행사마다 회원들에게 연락을 취하여 참석 요청에 응한 회원들이 번갈아가며
참석하는 방식이었다.

그러나 피고인 3만이 위 ㉠항 기재 행사 대부분에 주요 참석자로 참여하였고, 위 포럼 이사장인 공소외 11은 간헐적·일
시적으로만 참여하는 데 그쳤으며, 위 행사들에 참석한 이 사건 포럼의 주요 관계자 및 활동회원은 피고인 3을 따라
다니며 보좌하는 역할을 수행하였다.

㉣ 피고인 2는 2013. 5. 27. 피고인 1에게 블로그와 페이스북을 개설하여 각 담당자를 두고 회원들을 모집하여 다양한
활동들을 자연스럽게 알리고 참여를 유도하자는 내용을 담은 '○○○○ 카페 계획' 파일을 전자우편으로 보냈다.
피고인 3의 이 사건 포럼 활동은 피고인 1, 피고인 5 등이 운영하는 페이스북이나 블로그, 언론매체를 통하여 일반 대중
에게 지속적으로 홍보되었다.

㉔ 경영학 박사 공소외 41은 2013. 6.~12.경 이 사건 포럼의 연구원으로 상근하면서 시민토론회 행사준비실무 업무를 수행하거나 △△경제투어의 기획에 관여하였다.

그러나 공소외 41은 위 근무기간 중 시민토론회나 △△경제투어에서 파악된 경제현안에 관한 연구실적을 이 사건 포럼 명의로 내놓지 못하였다.

피고인 3도 공소외 41로부터 경제문제에 관한 의견을 듣거나 함께 논의를 한 바는 없었다.

㉕ 피고인 2는 2013. 11.경 이 사건 포럼 부장단에서 활동하던 공소외 2에게 상근직원 근무를 제안하면서 시험 삼아 회의록 작성을 지시한 바 있는데, 작성하도록 지시한 내용 중에는 피고인 3의 이미지 조성이나 얼굴 알리기 확대, 피고인 3의 '경청투어' 유형 방향 등에 관한 내용이 포함되어 있었다.

㉖ 피고인 3은 2013. 11. 14. 출판기념회를 개최하였는데, 이 사건 포럼의 상근직원이던 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 초청장 제작 및 발송 업무를 돕거나 행사당일의 내빈응대, 도서판매, 행사진행 등의 업무를 맡았다.

③ 이 사건 포럼 자금의 수입 및 지출 내역

㉗ 피고인 2, 피고인 4는 이 사건 포럼의 상근직원 급여 등 인건비와 사무실, 집기 구비 및 운영을 위한 비용 충당을 위하여 특별회비 모금을 주도하였다.

위 피고인들은 위 특별회비 모금 과정에서 이 사건 포럼에 피고인 3이 관여되어 있음을 직·간접적으로 밝히기도 하였다

㉘ 이 사건 포럼의 2012년도 수입은 57,100,893원(특별회비 5,710만 원, 이자수입 893원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비)로 7,828,847원, 인건비(급여 및 보험료)로 12,095,700원, 사무실보증금 등 자산취득비 23,700,500원 등 합계 43,624,047원이 지출되었다.

㉙ 이 사건 포럼의 2013년도 수입은 135,197,332원(특별회비 115,831,680원, 일반회비 5,881,296원, 수입이자 7,510원, 전기이월 13,476,846원)이었는데, 그중 일반관리비(업무추진비, 세금 및 공과금, 행사비, 회의비, 일반운영비) 53,129,862원, 인건비(급여 및 보험료, 출장비) 69,908,640원 등 합계 123,038,502원이 지출되었다.

㉚ 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 특별회비나 일반회비를 납부하지 않았다.

④ 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직 구성 후의 이 사건 포럼 활동

㉛ 피고인 3은 2014. 초경 △△광역시장 선거운동조직을 구성하였는데, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1, 피고인 5는 아래 [이동표] 기재와 같이 위 운동조직으로 이동하거나 해당 운동조직의 간부직책을 맡았다.

[이동표]성명포럼 직책(직함)선거운동조직 직책성명포럼 직책선거운동조직 직책피고인 2사무처장시민경청단장피고인 1행정실장조직실장피고인 4상임이사선거총괄피고인 5행정팀장조직실 선거사무원

㉞ 이 사건 포럼의 활동은 위 조직 구성 이후 급격히 쇠퇴하였고, 2015. 1.경에는 해산을 결정하기에 이르렀다.

㉞ 피고인 5는 친구와 카카오톡으로 피고인 3 선거사무소가 이 사건 포럼의 연장선상에 있다는 취지의 대화를 나눈 바 있다.

(나) 이러한 사실관계와 이를 통하여 알 수 있는 아래 ①~⑤ 기재 사정을 종합하여 보면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 단체를 구성하는 인적·물적 조직을 바탕으로 지역경제를 위한 정책개발이라는 명목을 표방하면서 피고인 3으로 하여금 불특정 또는 다수의 유권자와 지속적으로 접촉할 수 있는 여러 행사를 개최할 계획을 수립하는 등 단체 활동을 병자하여 피고인 3의 △△광역시장이나 지역구 국회의원 등 공직선거의 출마 및 당선에 관련된 정치활동을 도모할 목적으로 이 사건 포럼을 설립하여 피고인 3의 인지도 제고 및 이미지 향상을 위한 위 포럼의 활동을 기획, 추진하고, 그러한 활동비용 및 그 인적 구성으로서 실제 업무를 주도적으로 수행, 보좌할 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 상근직원의 급여와 물적 구성으로서 같은 피고인들 및 피고인 3의 보좌관 업무를 담당하던 피고인 4의 업무공간 개설 및 유지에 소요되는 운영비 등의 비용을 특별회비 명목으로 모금하여 충당하기로 공모하였고, 이에 따라 피고인 2, 피고인 4 등이 이 부분 공소사실 기재와 같이 정치활동에 소요되는 위와 같은 비용을 특별회비 등 명목으로 제공받은 것이라고 봄이 타당하다.

① 피고인 2와 공소외 1은 복수 또는 다수의 직업정치인에게 개방된 단체가 아닌 특정 직업정치인을 중심으로 활동하는 단체를 구상하였고, 당시 국회의원선거에서 낙선한 피고인 3과 그 보좌관이었던 피고인 4는 향후 치러질 공직선거에 출마하기 위한 정치적 활동공간이 필요한 상황에서 피고인 2 등이 구상하여 제안한 이 사건 포럼에 고문으로 참여하기로 결정하였다.

이후 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 설립절차진행, 이사장 영입, 특별회비 모금 등에도 적극적으로 관여하는 행태를 보였다.

② 이 사건 포럼의 발기인은 지역경제관련 연구·학술 종사자보다는 이른바 '지역유지'로 불릴 수 있는 △△지역의 기업대표나 전문직 종사자 등이 다수를 이루었다.

이 사건 포럼이 설립 당시 표방한 세부사업내용도 경제분야 연구를 위한 내부 활동보다는 시민들을 만나는 외부현장행사 위주이었다.

③ 이 사건 포럼이 그 설립 이후에 추진한 활동의 대부분은 전통시장방문, 지역기업탐방, 시민토론회(△△활력포럼), 농촌일손 돕기, 사랑의 헌혈운동, △△경제투어 등이었고, 이는 '2014. 6. 지방선거를 성공적으로 견인하기 위한 약 1년 3개월 동안 실효성 있는 구체적 활동 계획을 수립'하는 것을 기획배경으로 적고 있는 공소외 1 작성의 '2014 TFT 기획안'의 내용에 그대로 반영되었다.

실제 위와 같은 행사는 피고인 3 개인을 중심으로 치러졌다.

그중 이 사건 포럼이 주요사업으로 앞세워 표방한 '△△지역 경제발전에 관한 주요의제 발굴'과 관련된다고 볼 수 있는 행사는 전통시장방문, 지역기업탐방, △△경제투어 등이라 할 수 있는데, 이 사건 포럼 관계자들은 피고인 3의 위와 같은 활동에 대한 홍보에 실질적 노력을 기울였을 뿐, 시민들로부터 청취한 의견 등을 바탕으로 한 내실 있는 정책 대안의 제시나 심화연구, 행정당국에 대한 건의 등에는 별다른 힘을 기울이지 않았다.

④ 피고인 2는 이 사건 포럼 설립 이후 2013.까지 피고인 3의 인지도 제고 등에 도움이 되는 이 사건 포럼의 각종 활동을 기획, 추진하였을 뿐만 아니라, 선거기획 경험이 있는 공소외 16으로부터 선거관련 기획안을 받아 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1 등과 공유하거나, 공소외 1에게 '2014 TFT 기획안'을 작성하도록 지시하고, 공소외 2에게도 피고인 3의 이미지 조성 등에 관한 회의록을 시험 삼아 작성하도록 지시하는 등 피고인 3의 공직선거 출마준비를 위한 여러 기획안을 수집·구상하였다.

피고인 1, 피고인 5도 피고인 3 중심의 이 사건 포럼 회원관리 및 행사 진행을 보좌하거나 그 자금의 집행 및 관리 등의 업무를 하였고, 그밖에도 피고인 3을 위한 페이스북, 블로그를 운영하면서 피고인 3의 이 사건 포럼 활동 등을 지속적으로 홍보하는 업무를 수행하였다.

이 사건 포럼의 연구원으로 약 6개월 간 상근한 공소외 41도 주로 행사기획이나 준비업무를 하였을 뿐, 이 사건 포럼이 표방한 지역경제발전을 위한 경제정책을 입안하거나 연구실적을 내놓지 않았고, 그러한 정책 등을 피고인 3에게 직접 제안하지도 않았다.

이 사건 포럼 상근직원들의 위와 같은 실제 업무내용과 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5가 피고인 3의 공직선거준비를 위한 출판기념회 관련업무까지 맡았던 사정을 종합하여 보면, 위 포럼 상근직원들의 주요 업무는 피고인 3의 공직선거 출마와 관련된 업무이었다고 봄이 타당하다.

⑤ 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5 등 이 사건 포럼의 주요 상근직원들은 피고인 3의 △△광역시장 선거운동조직이 구성되자 곧바로 이 사건 포럼을 떠나거나 위 운동조직의 간부직책을 맡았고, 이후 이 사건 포럼은 급격히 쇠퇴하였으며, 피고인 5는 이 사건 포럼과 피고인 3의 선거운동조직이 연장선상에 있다는 취지로 인식하기도 하였다.

이 사건 포럼이 스스로 표방한 지역경제 연구단체의 실질을 갖추었다면 위와 같은 현상이 발생하거나 그러한 인식이 있기는 어려운 일이었다.

(㉔) 한편, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어난다고는 보기 어렵고, 이 사건 포럼과 같은 비영리법인의 수행사업으로서 적합하며, 감독관청인 △△광역시가 위 포럼이 설립목적에 맞게 계획·추진되었다는 검토의견을 밝혔음은 앞서 살핀 바와 같다.

그러나 △△광역시의 감독은 >민법 제37조와 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 비영리법인의 목적과 사업의 실현가능성, 사업수행능력, 재정적 기초의 확립 여부, 다른 법인과의

명칭 중복 여부 등을 살피고 그 공공성을 감안하여 사업실적 및 수입·지출에 관한 내역을 서류상 검사하는 것일 뿐, 감독을 받는 비영리법인의 설립과 활동이 정치활동과 관련된 것인지를 살펴 부정한 정치자금의 수수나 조성 여부까지 살피는 것은 아니다.

또한 이 사건 포럼과 같이 비영리법인으로서 일정한 사업목적을 표방하면서도 실질적으로는 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되고 비영리적으로 활동하는 법인이 민법이나 위 규칙의 취지에 반한다고도 볼 수 없다.

이러한 사정과 앞서 살핀 이 사건 포럼의 실질적인 설립 및 활동 목적, 실제의 활동 내역 등을 종합하여 보면, 이 사건 포럼의 활동들이 그 정관상 목적에 벗어나지 않았거나 비영리법인의 수행사업으로 적합하였다는 등의 사정만으로 이 부분 공소사실의 전부 또는 일부의 증명이 없게 된다고는 보기 어렵다.

(라) 물론, 정치인들이 인적·물적 조직을 갖춘 이른바 '싱크탱크' 등을 통하여 정책을 자문 받거나 개발하는 등 지원을 받거나 사회단체 등에 가입하여 활동하면서 자신의 인지도를 높이고 호감도를 향상시키는 것은 일상적 사회활동과 정치활동의 일환으로서 허용되어야 함이 마땅하다.

그러나 정치인들이 위와 같은 활동을 할 때에도 그에 관한 정치자금의 제공은 적정하게 이루어져야 하고, 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성이 확보되어야 하며, 정치자금과 관련한 부정은 방지되어야 한다.

가령, ㉠ 어느 정치인이 회원 또는 임원으로 활동하지만 정치활동 이외의 다른 목적으로 설립되어 실질적으로도 그 설립목적에 따라 활동하는 단체가 회원이나 일반시민으로부터 회비 또는 후원금을 모집하는 경우, ㉡ 어느 특정 정치인을 지지하는 활동을 비직업적으로 하는 사람들이 단체의 실체를 구성할 정도의 인적·물적 조직을 갖추지 아니한 채 자발적으로 일회성 회합이나 개별 지지활동을 위하여 소요되는 비용을 회비 명목으로 수수하는 경우, ㉢ 어느 특정 정치인의 정치활동을 위하여 설립되어 활동하는 단체(정치자금법상 후원회 이외의 단체)가 그 활동비용이나 인적·물적 조직의 구성, 유지, 운영에 소요되는 비용을 해당 정치인 이외의 자로부터는 수수하지 않은 경우 등은, 그 수수 자금이나 운영비용 등이 정치활동을 하는 사람 또는 단체에게 기부되거나 그러한 사람 또는 단체의 정치활동에 소요되는 비용으로 기부된 것에 해당한다고는 보기 어려우므로, 정치자금법에 따른 규제의 대상으로 삼을 수는 없다고 할 것이다.

그러나 이와 달리, 어느 특정 정치인 개인이 자신의 정치활동을 위한 상근인력을 고용하고 그를 위한 물적 시설을 구비하여, 그 인력 및 시설의 구성·유지·운영비용과 그 인력의 정치활동에 소요되는 비용을 해당 정치인이 부담하지 않고 지인 등 제3자로부터 수수하는 경우는, 그 수수 자금이 정치활동에 소요되는 비용으로 지출될 것이 객관적으로 명확하게 예상된다고 볼 수 있고, 정치자금법이 합법적 정치자금의 수수방법으로 규율하고 있는 당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입에 해당하지 아니하며, 정치자금법이 정한 바와 같은 모금 및 배분에 관한 사항이나 회계 및 공개에 관한 사항에 관한 규정 및 그 밖의 의무사항에 관한 규정 등을 통한 자금의 공개 및 투명성 확보와 정치자금에 관한 부정방지도 보장되지 아니하므로, 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 포럼은, 앞서 살핀 바와 같이 그 인적·물적 조직을 바탕으로 피고인 3 개인이라는 특정 정치인의 공직선거를 위한 활동을 위하여 설립되었고, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4는 이 사건 포럼의 위와 같은 정치활동 자체에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 위 포럼 상근직원에 대한 급여 등에 소요되는 인건비, 이 사건 포럼 사무실의 개설·유지 등에 소요되는 운영비 등을 특별회비 명목으로 수수하였고, 이는 앞서 든 상근인력의 고용 및 그 물적 시설 구비를 위한 자금수수의 예와 마찬가지로, 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 정치활동에 소요되는 비용을 기부 받은 것으로서 정치자금법 제45조의 벌칙에 따른 규제의 대상이 된다고 보아야 한다(이 사건 포럼과 같은 비영리법인은 행정자치부 및 그 소속청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조에 따라 주무관청인 △△광역시에 매 사업연도의 수입·지출 예·결산서를 제출하고 위 주무관청으로부터 관계서류·장부 등에 대한 검사·감독을 받는다).

그러나 이러한 검사·감독은 비영리법인의 공공성을 보장하기 위한 규제로서 정치자금법이 규정하는 정치자금 자체에 관한 모금 및 배분과 회계 및 보고에 관한 규제와는 엄연히 구별된다).

(마) 원심과 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거만으로는 이 사건 포럼에 특별회비를 납부한 회원 67명 전부가 이 사건 포럼의 실질적 설립목적이 피고인 3의 공직선거 준비 등 정치활동에 있었다거나 위 특별회비가 그러한 정치활동에 소요된 비용임을 알면서 위 특별회비를 납부하였음에 대한 증거가 있다고 보기 부족하기는 하다.

정치자금법 제45조 제1항이 같은 법이 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부한 자와 기부 받은 자를 모두 처벌하도록 규정하고 있어 기부한 자와 기부 받은 자는 대항범인 필요적 공범관계에 있다고 볼 수 있지만, 이러한 공범관계는 법률상 범죄의 실행이 다수인의 협력을 필요로 하는 것을 가리키는 것으로서 이러한 범죄의 성립에는 행위의 공동 필요로 하는 것에 불과하고 반드시 협력자 전부가 책임이 있음을 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10804 판결 참조).

앞서 살핀 사실관계와 원심 및 환송 전·후의 항소심에서 적법하게 채택·조사된 증거에 의하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 이 사건 포럼을 설립하여 그 정치활동의 추진에 소요되는 비용과 그 기획, 추진, 보좌, 지원 등을 위한 인적 조직 및 물적 조직의 구성, 유지, 운영 등에 소요되는 비용이 필요함을 인식하였음이 객관적으로 드러나고, 그 비용 충당을 위하여 피고인 2, 피고인 4 등이 67명의 지인들로부터 이 부분 공소사실 기재 특별회비를 수수하였음을 인정할 수 있으므로, 위 67명이 정치자금을 기부한다는 인식 여부와 무관하게, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 위와 같은 정치자금부정수수행위는 정치자금법에 따른 형사처벌의 대상이 된다(피고인 3, 피고인 4가 위와 같이 정치자금부정수수행위를 공모하고 실행한 이상, 수수한 정치자금의 관리와 지출에까지 관여하지 않았다는 사정만으로 위 죄책을 면할 수 없다).

(4) 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 환송 후 항소심에서 변경된 공소사실 부분은 유죄로 인정함이 타당하다.

라. 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터의 추징에 관하여

정치자금법에 의한 필요적 몰수 또는 추징은 같은 법을 위반한 자에게 제공된 금품 기타 재산상 이익을 그들로부터 박탈하여 부정한 이익을 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로, 제공된 당해 금품 기타 재산상 이익이 그 행위자에게 귀속되었음이 인정된 범위 내에서만 추징할 수 있다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 4 등이 지인 등 67명으로부터 수수한 특별회비가 별개의 법인격을 갖춘 이 사건 포럼의 계좌로 입금되어 관리되다가 이 사건 포럼의 활동비용이나 그 인적·물적 조직의 구성·유지·운영에 소요된 비용으로 지출되었음을 알 수 있으므로(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4가 위 특별회비의 전부 또는 일부를 개인적으로 소비하거나 지출하였다고 볼 자료는 없다), 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 정치자금법위반 부분 공소사실(환송 후 항소심에서 변경된 것)의 정치자금은 위 피고인들이 아닌 이 사건 포럼에 귀속되었다고 봄이 타당하다.

따라서 정치자금 수수행위를 공모하여 실행하였으나 그 이익의 귀속 주체가 되지는 아니한 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4로부터 그 가액을 추정할 수 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대한 부분은 위에서 살핀 직권파기사유가 있고 위 피고인들의 법리오해 주장 및 검사의 법리오해 주장 중 각 일부도 이유 있으므로, 위 피고인들과 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분을 모두 파기하고, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 중 일부(사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄 부분)에 대한 피고인 1의 항소와 피고인 5의 항소는 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 5와 검사의 각 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 피고인 5에 대한 유죄 부분을 모두 파기하여, 변론을 거쳐 아래와 같이 다시 판결한다.