

## 정치자금법 위반·공직선거법 위반·정보통신망이용촉진 및 정보보호

### 등에 관한 법률 위반

[대법원 2011. 9. 29. 2011도6213]



#### 【판시사항】

- [1] 여론조사업체 운영자인 피고인이 선거구민들을 대상으로 실시한 여론조사결과를 제5회 전국동시지방선거에 출마할 의사가 있는 특정 정당 소속 정치인 甲 측에 무상으로 제공하였다고 하여 정치자금법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 향후 여론조사를 수주하기 위하여 甲 측과 사전 접촉 없이 일방적으로 여론조사를 실시한 것에 불과하여 정치자금법에서 금지하는 기부행위를 하려는 범의가 있었다고 단정하기 어려운데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례
- [2] 여론조사업체 운영자인 피고인이 선거구민들을 대상으로 ARS 전화 여론조사를 실시하여 선거에 관한 정보를 취득한 후 동의 없이 이를 제3자에게 제공하였다고 하여 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 피고인은 전기통신인 전화를 통하여 이용자인 선거구민의 정보를 통계 처리하여 여론조사 의뢰자에게 전달하는 등의 매개행위를 한 정보통신서비스 제공자에 해당하고, 피고인이 제공한 정보는 전화 응답 상대방의 개인정보에 해당한다는 이유로 유죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례

#### 【참조조문】

- [1] 정치자금법 제45조 제1항
- [2] 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제24조의2 제1항, 제71조 제3호

#### 【전문】

##### 【피 고 인】

##### 【상 고 인】 검사 및

##### 【원심판결】 부산고법 2011. 5. 4. 선고 2011노155 판결

##### 【주문】

】

원심판결 중 피고인 1에 대한 정치자금법 위반 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다. 피고인 1의 나머지 상고와 검사의 상고를 모두 기각한다.

##### 【이유】

】 상고이유를 판단한다.

##### 1. 피고인 1의 상고이유에 대하여

##### 가. 정치자금법 위반의 점

기부행위의 범의는 정치자금법 위반죄의 범죄사실을 구성하는 것으로서 이를 인정하기 위해서는 엄격한 증거가 요구된다.

원심은 "피고인은 2010. 2. 11.경 제5회 전국동시지방선거에서 울산광역시 시장 후보자가 될 의사가 있는 한나라당 공소외 1 국회의원의 보좌관 공소외 2에게, 공소외 1 의원이 울산광역시 시장으로 공천·당선될 가능성이 있는지 여부에 대한 여론조사 결과를 무상으로 제공하기로 마음먹고, 같은 날 비용 200만 원을 들여 울산지역 선거구민들에게 ARS 여론조사를 실시하여 울산지역 선거구민 1,329명으로부터 공소외 1 의원의 인지도, 현 울산시장인 공소외 3의 인지도, 공소외 3이 다시 울산시장 선거에 입후보하는 것에 대한 견해, 한나라당 울산시장 후보 적합도, 지지 정당 등에 대한 정보를 취득하였다.

피고인은 위와 같은 내용을 정리한 보고서를 작성한 후, 2010. 2. 18.경 서울 영등포구 여의도에 있는 국회의사당에서 이를 공소외 2에게 제공하였다.

이로써 피고인은 200만 원 상당의 가치가 있는 여론조사결과보고서를 정치활동을 하는 자에게 무상으로 제공하였다.

"라는 공소사실에 대하여, 피고인에게 기부행위에 관한 정치자금법 위반죄의 범의가 있었음을 전제로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심의 판단을 그대로 유지하였다.

그러나 원심의 위 판단은 다음과 같은 이유로 이를 그대로 수긍하기 어렵다.

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고인은 공소외 1이 울산시장 출마를 고려한다는 기사를 보고 공소외 1의 보좌관인 공소외 2에게 전화를 해 본 다음, 2010. 2. 11.경 공소외 1 측의 의뢰가 없었음에도 피고인 스스로 이 사건 ARS 여론조사를 실시하여 2010. 2. 18. 그 여론조사결과보고서를 공소외 2에게 교부한 사실, 그와 같이 피고인이 여론조사를 실시하고, 공소외 2에게 여론조사결과보고서를 교부하는 과정에서 공소외 1 측이 피고인에게 여론조사를 요구하거나 여론조사결과보고서의 교부를 요청하지 않았음에도, 피고인은 향후 공소외 1 측으로부터 여론조사를 수주하기 위하여 이 사건 여론조사를 실시하고 그 여론조사결과보고서를 제공한 사실, 그 후 피고인은 실제로 공소외 1 측으로부터 2010. 3. 1., 2010. 3. 7., 2010. 3. 11. 등 3회에 걸쳐 ARS 여론조사를 의뢰받았고, 그와 같이 의뢰받아 실시한 여론조사에 대하여는 공소외 1 측으로부터 대가를 모두 수령한 사실을 알 수 있다.

사실관계가 위와 같다면, 피고인은 향후 여론조사를 수주하기 위한 영업활동의 일환으로 공소외 1 측과 사전 접촉 없이 일방적으로 이 사건 여론조사를 실시한 다음 공소외 1 측에 그 여론조사결과보고서를 제공한 것에 불과하므로, 피고인이 이 사건 여론조사를 실시하거나 그 여론조사결과보고서를 공소외 1 측에 제공할 당시 정치자금법에서 금지하는 기부행위를 하려는 범의를 가지고 있었다고 단정하기 어렵다.

그럼에도 불구하고, 원심은 피고인에게 기부행위에 관한 정치자금법 위반죄의 범의가 있었음을 전제로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하고 말았으니, 원심의 판단에는 정치자금법에서 금지하는 기부행위의 범의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

나. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반의 점

원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고인은 한국인텔리서치라는 상호로 전기통신인 전화를 통하여 이용자인 선거구민의 지지 정당, 지지 후보와 같은 정보를 통계 처리하여 의뢰자에게 전달하는 등의 매개행위를 한 정보통신 서비스 제공자에 해당하고, 피고인이 제공한 정보는 전화번호, 주소 등에 의하여 특정할 수 있는 전화 응답 상대방

의 개인정보에 해당한다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심의 판단을 그대로 유지하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 소정의 정보통신서비스 제공자, 이용자, 개인정보에 관한 법리오해의 위법이 없다.

## 2. 검사의 상고이유에 대하여

원심은, 제1심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 그 판시와 같은 사정을 종합하면, 이 사건 공소사실 기재 피고인들의 각 ARS 전화 여론조사 행위가 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위라고 보기 어렵고, 그 밖에 달리 피고인들의 행위가 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위에 해당한다는 점을 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 공직선거법상 사전선거운동에 관한 법리오해의 위법이 없고, 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

## 3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 정치자금법 위반 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 피고인 1의 나머지 상고와 검사의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박병대(재판장) 박시환 차한성(주심) 신영철