

공직선거법위반

[서울고등법원 2022. 7. 22. 2021노2521]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 4인

【항 소 인】 검사

【검 사】 서성목(기소), 채필규, 정성욱(공판)

【변 호 인】 변호사 김상동 외 5인

【원심판결】 인천지방법원 2021. 12. 8. 선고 2020고합639 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 4, 피고인 5에 대한 면소 부분과 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 파기한다.

① 피고인 1에 대한 공소사실 중 당내경선운동방법 제한 위반으로 인한 공직선거법 위반의 점과 각 사전선거운동으로 인한 공직선거법 위반의 점, ② 피고인 2, ③ 피고인 3, ④ 피고인 5, 피고인 4에 대한 공소사실 중 당내경선운동방법 제한 위반으로 인한 공직선거법 위반의 점은 각 무죄.

피고인들에 대한 위 무죄 판결의 요지를 공시한다.

원심판결 중 피고인 1, 피고인 4, 피고인 5에 대한 무죄 부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

1. 당내경선운동 및 선거운동 관련 금품 수수로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여(피고인 1, 피고인 4, 피고인 5에 대한 공소사실 제5항)

가. 공소사실과 원심 판단(무죄)

1) 이 부분 공소사실은 원심판결문 18면~21면 상1행 기재와 같이 피고인 1이 당내경선과 관련하여 후보자로 당선될 목적으로, 그리고 선거운동과 관련하여 2019. 8. 20. 및 같은 해 9. 20. 피고인 5, 피고인 4에게 현금 합계 2,000만 원을 제공하였고, 피고인 5, 피고인 4는 이를 수령하였다는 것이다.

2) 원심은, 피고인 5, 피고인 4는 2019. 8. 19.부터 같은 해 10. 24.까지 ○○○○연구원에서 일을 하고 ○○○○연구원의 통상업무를 수행한 데 따른 정당한 급여로서 위 돈을 지급받은 것이고, 위 돈이 선거운동과 관련하여 혹은 당내경선에서 피고인 1이 후보자로 당선될 목적으로 지급된 것으로 보기 어렵다고 보아 무죄를 선고하였다(원심판결문 43면 하7행~56면 상11행).

나. 항소이유의 요지(검사)

‘피고인 1이 제21대 국회의원선거 준비를 도와주면 월급을 주겠다고 제안하여 ○○○○연구원에 출근하여 선거 및 당내경선 준비를 하였다’는 피고인 5, 피고인 4의 진술은 구체적이고 일관되어 신빙성이 있다.

피고인 5, 피고인 4가 ○○○○연구원에서 한 업무는 피고인 1이 당내경선과 국회의원선거에서 당선되기 위한 준비활동이다.

따라서 피고인 1이 지급한 돈은 당내경선에서 당선을 목적으로 혹은 선거운동과 관련하여 지급한 것이고, 그 업무 중 일부가 ○○○○연구원의 업무 범위 내에 포섭된다고 하여도 마찬가지이다.

그럼에도 원심이 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 데에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

다.

이 법원의 판단

1) 인정되는 사실관계

원심과 이 법원이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 피고인들의 지위 및 관계

(1) 피고인 1은 2016. 4. 13. 열린 제20대 국회의원선거에서 인천 △△·□□·◇◇◇·☆☆☆ 선거구의 (정당명 1 생략) 후보로 출마하였다가 낙선하였고, 2020. 4. 15. 열린 제21대 국회의원선거에서 인천 □□·◇◇◇·☆☆☆ 선거구에 (정당명 1 생략) 후보로 재출마하여 당선되었다.

(2) 피고인 5는 다년간 국회의원 보좌관을 하였던 경력이 있고, 제20대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거캠프에서 선거운동을 하였다.

(3) 피고인 4는 지역신문사 기자 경력이 있고, 제20대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거캠프에서 선거운동을 하였다. 피고인 4는 그 선거운동 과정에서 경쟁후보인 무소속 공소외 1에 대한 부정적 내용의 신문기사가 인쇄된 인쇄물을 배포하여 공직선거법을 위반하였다는 내용으로, 인천지방법원에서 2016. 10. 7. 벌금 120만 원을 선고받아 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

피고인 4는 피고인 5의 초등학교 후배로, 제20대 국회의원선거가 끝난 후 2017. 6.경부터 2019. 5.경까지 피고인 5와 같은 직장에서 함께 일을 하였다.

(4) 피고인 3은 인천 □□ 구의원을 3차례 역임한 경력이 있고, 이 사건 이후 제21대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거캠프에서 선거운동을 하였고, 위 선거 후에는 (정당명 1 생략) 인천 □□ 지역 사무국장을 하였다.

(5) 공소외 2는 이 사건 이후 제21대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거사무원으로 일하였고, 선거 후에는 피고인 1의 국회의원 사무실 인턴으로 일하고 있다.

공소외 3은 위 선거에서 피고인 1의 회계책임자로 일하였다.

나) 제20대 국회의원선거 후 ○○○○연구원의 설립

(1) 피고인 1은 제20대 국회의원선거가 끝난 후 인천 지역 내 사단법인을 설립하여 활동할 것을 계획하였다.

피고인 4가 사단법인 설립을 위한 실무를 맡아, 인천 동구 (주소 1 생략)에 사무실을 두고 '인천광역시 내 각종 현안에 관하여 연구하고 정책 대안을 개발·제시하여 인천 지역의 경제발전에 기여하는 것'을 목적으로 하여 2016. 9. 8. 사단법인 ○○○○연구원(이하 '○○○○연구원'라고만 한다)의 창립총회를 개최하였다.

○○○○연구원은 2017. 5. 18. 관할관청으로부터 설립허가를 받은 후 그 무렵 대표권 있는 이사를 피고인 1로, 피고인 3 외 4명을 일반 이사로 하여 사단법인 설립등기를 마쳤다.

(2) ○○○○연구원 설립 후 피고인 4는 ○○○○연구원을 그만두었다.

피고인 1은 다른 직원을 채용하지 않고 '○○○○연구원 이사장' 직함으로 인천 지역 내 간담회, 세미나를 개최하고 언론사에 글을 기고하거나 인터뷰를 하는 방법으로 인천 지역 내 현안에 관한 의견을 제시하고 지역행사에 참석하는 등의 활동을 하였다.

다) 피고인 5, 피고인 4의 ○○○○연구원 합류 및 근무

(1) 피고인 1은 2019. 7. 말경 피고인 5에게 제21대 국회의원선거를 함께 준비하자고 제안하였다.

피고인 5는 피고인 4와 위 제안을 받아들일지 논의하였는데, 피고인 4는 2019. 7. 26. 피고인 5에게 '너무 늦게 연락을 했다.

지난 총선보다 상황이 좋지 않다.

조직이 부재하여 믿을 수 있는 사람이 없고, 지역 및 언론 관리가 안 되어 있으며, 피고인 1의 콘텐츠가 부재하고, 지역 정책, 공약 준비가 안 되어 있다.

선거판에서 화, 목 날짜 정해놓고 도울 수 없고 늘 전념해야 한다.

피고인 1은 항상 돈이 없다고 하고는 며칠 전 얼마 주면 될까라고 하더라. 진정성 있게 얼마를 줄 것인지 피고인 1이 먼저 제안하면 피고인 4와 절충을 해 보겠다'는 취지의 카카오톡 메시지와 함께 "한번 주욱 읽어보세요. 생각할수록 기분이 더럽네요. 얼마 얼마 우리가 먼저 얘기할 게 아니라 도움을 청하는 입장에서 먼저 얼마라고 제안을 하는 게 맞다고 봅니다.

제 생각을 정리해서 보내드린 거예요. 제 생각이 분명 다 맞진 않을 거니 참고하십시오"라는 메시지를 보냈다.

피고인 5는 "내 의견 접목해서 보낼게. 무게감 있게"라고 답장하였다.

(2) 피고인 1은 2019. 8. 7. 저녁에 피고인 5, 피고인 4와 만나 월급으로 피고인 5에게 600만 원, 피고인 4에게 400만 원을 지급하겠다고 제안하였다.

모임이 끝나고 난 새벽 피고인 4는 피고인 5에게 '피고인 1이 먼저 조건을 제시하지 않더라도 적어도 500, 300은 알아서 해줬을 것이고 여기서 100씩 더 받자고 고민을 한 것이 아니다.

다음과 같은 추가 조건을 걸어야 한다.

○회계분리: 누구로부터 예산을 받을지 후원회장을 명확히 세우고, 예산 집행 요청에 문제삼지 않게 해야 한다.

○업무분장: 추가 전문가 영입 없을 듯하니 외주 부분을 피고인 5가 컨트롤할 것이고 예산이 들 것이고 무조건 따라줘야 함을 강력히 요구해야 한다.

○공보물 등: 최소 5천만원 가량 워너블+디자인포유에 올해말 전 집행해야 하는 점 약속받아야 한다.

○근무시간: 출근을 했는지 문제삼지 않게 충분한 이해가 있어야 한다.

피고인 1이 찾으면 얼마든지 달려갈 것이다.

○인력: SNS, 써포트든 적어도 1명 이상 필요하고 200~300만 원 정도에 채용할 권한을 주게 약속받아야 한다.

이러한 조건을 제시하고 피고인 1이 이를 받아들이는지 고민한 후 최종 조율하면 된다'는 내용의 카카오톡 메시지를 보냈다.

이에 대해 피고인 5는 "Got it"이라고 답장하였다.

(3) 피고인 5, 피고인 4는 피고인 1의 제안을 받아들여(다만 피고인 5, 피고인 4 사이에 논의되었던 추가 조건을 피고인 1에게 요구하지는 않았던 것으로 보인다) 2019. 8. 19.부터 ○○○○연구원 사무실에 출근하여 일하였다.

피고인 1은 2019. 8. 20. 및 2019. 9. 20. 약속한 월급을 피고인 5, 피고인 4에게 지급하였다.

(4) 피고인 5, 피고인 4가 출근하기 시작한 무렵부터 공소외 2도 ○○○○연구원 사무실에 출근하여 피고인 1의 SNS 홍보를 하고 수행하는 등의 역할을 하였다.

2019. 9. 중순경부터는 공소외 3도 출근하기 시작하여 전화 및 손님 응대, 회계, 공과금 정리, 지역행사 일정 안내, 입당원서 사본 및 엑셀파일 정리 작업 등을 하였다(공소외 3은 피고인 1의 모 공소외 4로부터 월급 300만 원을 수령하였다). ○○○○연구원 이사인 피고인 3도 그 무렵부터 사무실에 자주 들러 본인이 모집한 (정당명 1 생략) 책임당원 입당원서를 제출하고 피고인 1과 함께 지역행사에 참석하는 등 역할을 하였다.

(5) 피고인 5, 피고인 4와 공소외 3은 ○○○○연구원에 매일 출근하였고 공소외 2와 피고인 3도 자주 출근하였다. 피고인 1은 매주 화, 목 오전 사무실에 나와 위 사람들과 정기적인 회의를 하였다.

피고인 1, 피고인 3, 피고인 5, 피고인 4와 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1의 수행운전기사(공소외 5가 2019년 9월경 공소외 6으로 교체되었다) 등 7명이 참여한 단체채팅방(카카오톡을 이용하다가 2019. 10. 초경부터는 텔레그램으로 변경하였다)에서 피고인 1은 업무 지시를 하거나 참여자들로부터 관련된 보고를 받고 자신의 일정을 공유하였다.

(6) 피고인 1은 2019. 9. 하순경 피고인 5, 피고인 4 등에게 '각자 당일 수행한 업무와 다음날 예정된 업무를 취합하여 매일 저녁 보고할 것'을 지시하였고 그에 따라 피고인 5는 2019. 9. 24.부터 피고인 1에게 카카오톡으로 매일 저녁 업무현황을 보고하였다.

그와 같이 보고한 내용은 다음과 같다(2019. 10. 9.부터는 텔레그램으로 업무보고를 한 것으로 보이는데 그 내용은 증거기록에 나타나지 않는다).

<피고인 5가 피고인 1에게 한 업무보고>

보고일시보고내용(계속되는 업무)(보고 당일 수행한 업무)(다음날 예정된 업무)2019.9.24. 18:19<계속>20190924(화)20190925(수)입당원서 정리-인천시당 원서 제출(3차)-인천시당 원서제출(4차)(오후)일정관리(지역, 행사 등)-중앙당 조직국 원서 제출 관련 사항 확인-자료요구서 제출(공약, 지역, 보도자료 등 활용) > 국회방문(오전)보도자료 기획-자료요구서 작성(공약, 지역, 보도자료 등 활용)-전경련-경총, 국회 기자 점심(여의도)출판기념회 기획-연구원 일정 작성&인계-캠프 계약언론 활용 기획?-위중모 참석2019.9.26. 07:55<계속>20190925(수)20190926(목)입당원서 정리-인천시당 원서제출(4차)(오후)-인천시당 원서 제출(5차)(오후)일정관리(지역, 행사 등)-자료요구서 제출(공약, 지역, 보도자료 등 활용) > 국회방문(오전)-□□선관위지도계 방문보도자료 기획-전경련-경총, 국회 기자 점심(여의도)-▽▽▽▽ 캠프 계약출판기념회 기획-캠프 계약-시당 요청 원서 오류 수정언론 활용 기획-위중모 참석?2019.9.26. 18:17<계속>20190926(목)20190927(금)입당원서 정리-인천시당 원서 제출(5차)(오후): 미제출-(방송국명 생략) 원고 작성일정관리(지역, 행사 등)-□□선관위지도계 방문-책임당원 명부 List-up 점검보도자료 기획-▽▽▽▽ 캠프 계약-인천시당 원서 제출(5차)(오후)출판기념회 기획-시당 요청 원서 오류 수정-시당 요청 원서 오류 수정언론 활용 기획?-□□선관위지도계 방문??-선거 자문 면담: 김&장, CJ, SBS 등(저녁, 광화문)2019.9.27. 21:02<계속>20190927(금)20190928(토)입당원서 정리-(방송국명 생략) 원고 작성-(방송국명 생략) 원고 작성일정관리(지역, 행사 등)-책임당원 명부 List-up 점검-공약자료수집보도자료 기획-인천시당 원서 제출(5차)(오후)-출판기념회 준비&섭외(국회)출판기념회 기획-시당 요청 원서 오류 수정?언론 활용 기획-□□선관위지도계 방문??-선거 자문 면담: 김&장, CJ, SBS 등(저녁, 광화문)?2019.9.30. 18:46<계속>20190930(월)20191001(화)입당원서 정리-(방송국명 생략) 원고 작성-시당 원서 접수(7차)일정관리(지역, 행사 등)-공약자료수집-지역방문일정수립(10.4~)보도자료 기획-출판기념회 준비&섭외(국회)-조직도 보완출판기념회 기획-시당 원서 접수(6차)-▽▽▽▽ 사무실 월세 납입언론 활용 기

획?-출판기념회 준비2019.10.1. 18:19<계속>20191001(화)20191002(수)입당원서 정리-시당 원서 접수(7차)(미제출)-시당 원서 접수(7차)일정관리(지역, 행사 등)-지역방문일정수립(10.4~)-시당 요청 원서 오류 수정 제출(시당)보도자료 기획-조직도 보완-지역방문일정수립(10.4~)출판기념회 기획-▽▽▽▽ 사무실 월세 납입-출판기념회 준비언론 활용 기획-출판기념회 준비-언론 면담 일정 수립2019.10.2. 18:58<계속>20191002(수)20191003(목)입당원서 정리-시당 원서 접수(7차)-당원 명부 정리일정관리(지역, 행사 등)-시당 요청 원서 오류 수정 제출(시당)-출판기념회 준비보도자료 기획-지역방문일정수립(10.4~)-국회 교육위, 안행위 자료요구 협조출판기념회 기획-출판기념회 준비-명함 시안 확정언론 활용 기획-언론 면담 일정 수립-▽▽▽▽ 사무소 활용방안 협의??-영종도 협의 방문2019.10.4. 21:31<계속>20191004(금)20191005,6,7(토일월)입당원서 정리-당원 명부 정리-지역 관련 자료 협조(국회)일정관리(지역, 행사 등)-출판기념회 준비-시당 원서 접수(9차)보도자료 기획-국회 교육위, 안행위 자료요구 협조-시당 원서 오류 문서 수정 제출출판기념회 기획-시당 원서 접수(8차)/오류 수정 제출-지역방문일정수립(10.7~)언론 활용 기획-▽▽▽▽ 사무소 창문 홍보물 제작-출판기념회 준비(14시 다인아트)??-언론 면담 일정 수립??-전화 안내 준비(전화기, 전화번호)2019.10.7. 17:53?20191005,6,7(토일월)20191008(화)-지역 관련 자료 협조(국회)-출판기념회 준비-시당 원서 접수(10차)-국회 요구 자료 확인-시당 원서 오류 문서 수정 제출-사무실 보안 점검-지역방문일정수립?-출판기념회 준비(14시 다인아트)?2019.10.8. 18:45?20191008(화)20191009(수)-출판기념회 준비-사무실 보안 점검-국회 요구 자료 확인-출판기념회 준비-사무실 보안 점검-시당 제출 원서 최종 정리

(7) ○○○○연구원의 위 텔레그램 단체채팅방에서 피고인 1은 2019. 10. 20. "한국당지지 68%, 민주당지지 45%, 현역 물갈이해야"라는 제목의 주간조선 기사를 링크하였고, 이에 대해 공소외 2는 "역시 대세는 물갈이... 저희에겐 점점 좋은 쪽으로 흘러가네요 꼭 승리해야 합니다^^"라고 답변하였다.

공소외 2는 2019. 9. 15. 자신의 SNS에 자신이 국회 앞 집회에 참석한 사진을 게시하면서 "#준비된국회의원#피고인 1#새로운인물#공부하는_정치인#보좌#2020년총선#□□△△◇◇☆☆☆☆"이라는 내용의 해시태그를 달았다.

공소외 2는 2019. 10. 22.에는 피고인 1과 함께 지역 행사에 참석한 사진과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3과 공소외 3, 공소외 2, 공소외 6(수행운전기사)이 함께 식사를 하는 사진을 게시하면서, "#○○○○연구원#홍보기획위원_SNS홍보, #2020년총선#□□△△◇◇☆☆☆☆, #어르신을섬길줄아는#피고인 1, #당선_승리_국회_금빛지#수행_보좌, #내년 총선까지 함께 할 사람들_7인의 용사들"이라는 해시태그를 달았다.

피고인 4는 2019. 10. 22. 위 텔레그램 단체채팅방에 공소외 2의 위 두 게시글을 링크하면서 "○○○○연구원은 선거캠프가 아닙니다.

앞으로도 정치&선거 관련 워딩은 철저히 삼가주시기 바랍니다.

"라고 말하였다.

공소외 2는 곧바로 위 해시태그를 삭제하였다.

라) 피고인 5, 피고인 4가 ○○○○연구원에서 한 구체적인 업무 내용

(1) 피고인 5는 ○○○○연구원 사무실에 출근한 약 2개월 동안 '기획본부장' 직함을 가지고 구체적으로 다음과 같은 업무를 하였다.

공소사실 기재구체적인 업무 내용① 선거운동 예비조직으로서의 ○○○○연구원 조직도 작성'○○○○연구원 조직도' 작성(1면 분량).(주11)-이사장 등 간부와 기획본부, 경제본부, 홍보본부로 구분하고, 피고인 5(기획본부), 공소외 3(기

획본부 이하 연구조정실 이하 인사총무팀), 피고인 3(경제본부), 피고인 4(홍보본부), 공소외 2(홍보본부 이하 대외협력실 이하 지역협력팀)을 조직도 내에 배치함② 기자들을 만나 피고인 1에 대한 이미지 고양을 위한 홍보좌동(주12)③ 책임당원 모집 방법 및 절차 관련 사항 정리, 모집한 입당원서를 (정당명 1 생략) 인천시당에 제출-2019.9.경 '책임당원 확인 및 가입안내' 문건(1면 분량) 작성. 위 문건에는 본인이 책임당원인지 확인하는 방법, 책임당원으로 가입하고 당비납부하는 방법이 안내되어 있음(주13)-피고인 3, 피고인 4 등이 모집한 입당원서를 여러 차례에 걸쳐 (정당명 1 생략) 인천시당에 직접 제출함④ 출판기념회 관련 장소 섭외, 기획 및 초청장 발송피고인 1의 저서(제목: 「도서명 생략」) 출판 업무 보좌, 2019. 11.경 예정된 출판기념회 준비(주14)⑤ 선거사무실 가계약피고인 3과 함께 2019. 10.부터 2020년 4월까지 사용할 선거사무실 가계약(주15)⑥ 국회 출입기자 및 국회의원 연락처 등 확보국회 출입기자과 국회의원 연락처를 확보하여 피고인 1에게 보고⑦ 선거공약 기초자료 수집추후 선거공약을 만들기 위한 기초자료로 아래 자료들을 수집함(주16)-국회입법조사처, '국민참여예산제도의 운영실태와 개선방안'(2019)(주17)-국토교통부 2019. 9. 19.자 설명자료, '동인천역 KTX 설치 꼭 필요하다'(주18)-영종도에 인천국제공항의 항공기 정비·보수·유지 등을 위한 항공정비단지를 조성해야 한다는 언론기고문(주19)⑧ 경선운동 및 선거운동 대비 문건 작성-'문건명 생략'이라는 제목으로, 2020년 국회의원선거를 위한 문건(2면 분량) 작성. '책임당원: 최대한 확보, ○○○○연구원: 사전 선거 조직, 책: 선거 준비 및 조직 구성과 병행하여 활용, 예비후보 사전 홍보 이슈로 활동, 피고인 1: 유권자 접촉 극대화, 2020년 21대 국회의원 초선, 2024년 22대 국회의원 재선, 2026 인천광역시시장 초선, 2030 인천광역시시장 재선' 등 선거 관련 내용이 포함됨(주20)-'20190909'라는 제목(2면 분량)으로 선거 대비 문건작성 유권자접촉, 책임당원 모집, 언론 노출, 책 발간, 역할 분담, 사진 및 명함, 후보자 개인 관리 등 내용 포함(주21)-'선거준비상황 점검'이라는 제목(1면 분량)으로 선거일정 관련 내용 정리 자료 작성(주22)-'지역분석보고서 인천 □□·△△·☆☆☆'이라는 제목으로 위 지역구의 예전 대통령·국회의원·지방선거의 후보자, 당선자, 선거율, 득표율 등 통계자료 수집·작성(주23)⑨ 2019. 10. 14. 국회 의원회관에서 진행된 제21대 국회의원 선거비용 특강 참석 등 선거운동 및 비용 관련 준비 업무-선거비용 관련 특강 참석(주24)-선관위에서 배포한 선거 관련 안내자료 4개(국회의원 선거전 90일 도래에 따른 선거법 안내, 선거일전 180일 도래 관련 선거법 안내, 정당·예비후보자를 위한 선거사무 안내, 정당·후보자를 위한 선거사무 안내) 수집(주25)⑩ 인지도를 높이고 지지를 호소하기 위한 행사에서 피고인 1 수행-2019. 9. 5. ◇◇◇ 체육대회, 2019. 10. 12. 강화도 마니산 등산 시 피고인 1 수행기타(공소사실에 기재되지 않은 업무)-피고인 1과 함께 (방송국명 생략) 1회 출연(2019. 10. 1.) 및 그 방송원고 작성(주26)-영종국제도시 수도권 환승할인제 관련 2019. 9. 22. 영종총연합회와 국토교통부 방문 면담 시 피고인 1 수행(주27)-피고인 1의 명함 시안 검토-현수막 게첩 관련 공직선거법 위반 여부 검토

작성(1면 분량).

좌동

있음

준비

가계약

수집함

(2019)

필요하다'

언론기고문

포함됨

포함

작성

수집·작성

참석

수집

작성

수행

(2) 피고인 4는 ○○○○연구원 사무실에 출근한 약 2개월 동안 '사무국장' 직함을 가지고 구체적으로 다음과 같은 업무를 하였다.

그 중 가장 많은 비중을 차지한 것은 방송원고 및 신문기고 작성과 서적 출판 관련 업무이다.

공소사실 기재구체적인 업무 내용① 선거 공약으로 활용할 수 있고 피고인 1의 인지도를 높일 수 있는 지역현안에 대한 대책 관련 자료 수집피고인 1의 지시를 받아 아래 2개 주제에 대한 자료 수집-인천공항철도 관련: 국토교통부 홈페이지에서 국토교통부 용역자료 확보 및 문제점 확인, 인천광역시청 담당 공무원 면담 및 자료 요청, 인천시의회 상임위 감사자료 요청-과밀학급 문제 관련: 인천교육청을 방문하여 교육청 기자실 기자들로부터 정보 파악, 교육청 담당자와 면담하여 관련 대책 정리, 다른 지역 통계자료를 확보하여 과밀학급 여부 파악(주29)② 피고인 1이 인지도를 높이기 위해 출연하는 인터넷 방송 '(방송국명 생략)'의 '인천포커스' 프로그램의 방송원고 및 신문기고 작성-2019. 9. 16. 방영 (방송국명 생략) '인천공항철도 환승할인제 도입문제' 관련 방송원고 작성-2019. 9. 22. 방영 (방송국명 생략) '여객선 준공영제 확대' 관련 방송원고 작성-2019. 10. 17. 방영 (방송국명 생략) '영종도 종합병원 문제' 관련 방송원고 작성-2019. 10. 14. 방영 인천일보TV '영종도 과밀학급' 관련 방송원고 작성-2019. 10. 4. 영종도 과밀학급 문제에 관한 국민일보 기고문 초고 작성(주30)③ 피고인 1의 저서('왜 인천인가? 피고인 1이 말한다')의 목차, 글의 배치 수정 및 보완 등 출판업무 및 출판기념회 준비-피고인 1로부터 받은 자료(최근 10년간 피고인 1이 출연한 방송, 신문기고, 원고)를 엮은 후 오탈자, 목차, 배치 수정·보완·출판사 선정, 책표지 디자인 협의·출판기념회 장소 섭외, 초청장 준비 및 발송(주31)④ 중앙선거관리위원회 상대로 공직선거법에 저촉되지 않는 선거운동을 확인하는 등 공직선거법 저촉여부 질의-2019. 10. 1. '선거운동기간이 아닌 시기에 홍보판을 들고 시민들에게 인사할 수 있는지, 홍보판에 어떤 내용이 기재 가능한지, 출마예정자가 봉사단체 임원을 겸직할 수 있는지' 등을 질의-2019. 10. 2. '출마예정자가 명함에 비영리 사단법인 대표, 20대 국회의원 후보였다는 사실을 기재할 수 있는지, 예비후보로서 사단법인 대표를 언제까지 겸직할 수 있는지' 등을 문의(주32)⑤ 피고인 1의 인지도를 높이기 위한 현수막 게첩 업무(정의당 소속 국회의원 공소외 7이 게첩한 현수막에 대한 선거법상 문제점 확인한 다음 피고인 1의 경우에도 적용하는 업무 포함)-피고인 1의 추석인사를 담은 현수막 문구 작성, 선거법 저촉 여부 질의, 디자인 및 인쇄업체 선정, 현수막 게첩 및 탈거-2019. 10. 20. 피고인 1의 지시에 따라 송도에 공소외 7 출판기념회 현수막이 잘 붙어있는지 확인 후 보고(주33)⑥ 피고인 1의 인지도를 높이기 위한 지역행사 스케줄 파악 업무매주 지역구 내 지역행사 스케줄 파악, 취합하여 ○○○○연구원 아침회의에 보고하고 피고인 1의 참석 여부 결정(주34)⑦ 피고인 1을 지지할 책임당

원 모집지인 공소외 8을 통해 책임당원 입당원서 4매 모집피고인 1의 모친 공소외 4의 지인인 공소외 20 등 3명을 각각 찾아가 입당원서 양식 전달하고 입당원서 작성 요령 설명⑧ 2019. 9. 25.~26. ☆☆☆민의 날 체육대회 전야제 및 본대회 수행2019. 9. 25.~26. ☆☆☆민의 날 체육대회 전야제 및 본대회에 피고인 1과 함께 참석하여 수행기타 (공소사실에 기재되지 않은 업무)2019년 8월 말경 3년 임기가 만료되는 피고인 1의 ○○○○연구원 이사장 연임을 위한 총회 소집 등 업무

파악

작성

발송

문의

보고

결정

마) 피고인 5, 피고인 4의 퇴사와 제21대 국회의원선거 결과

(1) 피고인 1은 피고인 5, 피고인 4가 피고인 1로부터 월급을 받으면서 다른 일을 병행하는 것은 아닌지 의심하였고, 2019. 10. 24. 오전 회의 후 피고인 5에게 문자메시지로 '피고인 4로 하여금 외출하지 말고 사무실 내에서 근무하도록 할 것'을 지시하였다.

피고인 5, 피고인 4는 이에 반발하여 ○○○○연구원에서 짐을 싸서 나간 뒤 다시 출근을 하지 않았다.

(2) 피고인 1은 2019. 12. 17. 제21대 국회의원선거의 인천 □□·◇◇◇·☆☆☆ 지역구 예비후보자로 등록하였다.

그 무렵부터 공소외 3, 공소외 2와 피고인 3은 피고인 1의 선거캠프에서 일하였다.

피고인 1은 당내경선 없이 위 지역구의 후보자로 단수 추천되었고, 2020. 4. 15. 이루어진 위 선거에서 국회의원으로 당선되었다.

2) 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 위반 여부

가) 관련 법리

(1) 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 '선거운동과 관련하여'의 의미

(가) 공직선거법은 위 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 '선거운동과 관련하여' 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다고 정한다(제135조 제3항). 나아가 위 제135조 제3항의 규정에 위반하여 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 '선거운동과 관련하여' 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 정한다(제230조 제1항 제4호).

(나) 위 조항의 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서 '선거운동을 위하여'보다는 넓은 개념이다.

이는 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요가 있어 설정된 구성요건으로, 이익제공이 선거운동기간 중에 이루어지거나 반드시 선거운동의 대가일 필요는 없고, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선

거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결 등 참조).

(다) 공직선거법은 ① 특정한 선거에 있어서 투표 또는 선거운동, 당선 등 선거에 관한 사항을 동기로 하는 것으로서 특정 후보자를 당선이나 낙선시키기 위한 목적일 것이 요구되지 않는 '선거에 관하여'를 구성요건으로 하거나(제96조, 제108조, 제114조, 제115조 등. 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5019 판결 등 참조), ② 선거운동에까지 이르지 않더라도 선거에 간접적으로 영향을 미쳐 선거의 공정을 해할 우려가 있는 행위를 의미하는 '선거에 영향을 미치게 하기 위하여'를 구성요건으로 하는 조항(제85조, 제86조, 제90조, 제93조, 제101조, 제103조 등. 대법원 2006. 6. 27. 선고 2005도303 판결 등 참조)을 별도로 두고 있는데, 이는 공직선거법 제230조 제1항 제4호에서 정하는 '선거운동과 관련하여'와 차별되는 개념이다.

따라서 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 따라 처벌되는 선거운동과 관련한 이익제공행위는 단순히 선거와 관련되거나 선거에 영향을 미치기 위한 것만으로는 부족하고, 특정 후보자의 당선이나 낙선을 목적으로 하는 '선거운동'과의 관련성이 인정되어야 한다.

선거운동기간 중 선거사무소에서 손님 안내, 심부름, 전화 응대, 청소를 하거나, 선거운동을 하지 않고 후보자의 차량을 운전하고 수행하는 행위와 같이 단순히 노무를 제공하는 성격을 지닌 행위는 선거운동과의 관련성이 부인된다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3692 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도1365 판결, 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013도10316 판결 등 참조).

(라) 한편 선거운동은 공직선거에서 당선 또는 낙선을 위한 행위를 말하고, 공직선거에 출마할 정당 추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위는 선거운동에 해당하지 않으며, 다만 당내경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위라는 구실로 실질적으로는 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 하는 것으로 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 그 범위 내에서 선거운동으로 볼 수 있다.

나아가 공직선거법 제57조의3 제1항은 '정당이 당원과 당원이 아닌 자에게 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법 외의 방법으로 경선운동을 할 수 없다.

'고 규정함으로써 제한적으로나마 당내경선 과정에서 당원뿐만 아니라 경선선거인단으로 등록될 가능성이 있는 당원 아닌 일반 유권자를 상대로 한 경선운동을 허용하고 있는 점을 고려하면, 당내경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위에 부수적으로 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 도모하고자 하는 의사가 포함되어 있다는 사정만으로 그와 같은 행위가 '선거운동'에 해당하는 것으로 선불리 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2012도12172 판결 등 참조).

(2) 공직선거법상 '선거운동'의 판단기준 변화와 선거운동에 대한 규제의 완화

(가) 위 (1)항에서 본 것처럼 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 '선거운동과 관련하여'라는 구성요건은, 이익제공 당시 반드시 선거운동에 해당하는 행위가 있을 것을 전제로 하는 것은 아니라 하더라도 '선거운동' 자체의 개념과 밀접하게 관련되어 있다.

공직선거법 제58조 제1항은 '선거운동'을 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위로 정의하면서, 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시(1호), 입후보와 선거운동을 위한 준비행위(2호), 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시(3호), 통상적인 정당활동(4호), 명절 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지로

전송하는 행위(6호)는 선거운동으로 보지 않는다고 정한다.

(나) 과거에 판례는 선거운동을 '특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위'로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위'라고만 정의하여, 구체적 사실관계 하에서 정치인의 행위가 자신의 인지도를 높이거나 선거인에게 영향을 미칠 목적이 있는데 불과한 경우에도 당선에 필요하고 유리한 행위라고 보아 선거운동에 해당한다고 판단되는 경우가 많았다.

그런데 이러한 해석은 대의민주주의 하에서 당연히 허용되어야 할 국민의 정치활동을 위축시키고, 공직선거법상 처벌되는 선거운동과 허용되는 정치활동의 경계를 모호하게 하여 죄형법정주의에서 파생되는 명확성 원칙에 어긋나고 선별적·자의적인 법 적용을 초래할 우려가 있는 등의 문제점이 있었는바, 이러한 문제점을 시정하기 위하여 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결은 선거운동으로 보기 위한 판단기준을 변경하였다.

변경된 판례에 따라, 현재 선거운동은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위로서, 이에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 기초로 하여 문제된 행위를 경험한 선거인의 관점에서 그 행위 당시의 구체적인 상황에서 위와 같은 목적의사가 있음을 명백히 알 수 있는 객관적인 상황이 있어야 하고, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 선거운동으로 볼 수 없다.

(다) 공직선거법 제59조는 1994년 법 제정 당시에는 선거운동기간이 아닌 때에 일체의 선거운동을 할 수 없도록 규정하였는데, 이후 선거 과열 등 부작용을 초래할 위험성이 적은 선거운동방법에 대하여는 정치적 표현과 선거운동의 자유를 보장하기 위하여 규제를 완화하는 방향으로 지속적인 개정이 이루어졌다.

2004. 3. 12. 개정을 통해 등록한 예비후보자가 일정한 범위의 선거운동을 하는 것과 후보자 되려는 사람이 개설한 인터넷홈페이지를 이용하여 선거운동을 하는 것이 상시 허용되었고, 2012. 2. 19. 개정으로 선거일을 제외하고 문자메시지를 전송하거나 인터넷홈페이지·게시판·대화방 등에 글·동영상을 게시하고 전자우편을 전송하는 선거운동이 가능하게 되었다.

2017. 2. 8. 개정 시에는 문자메시지에 음성·화상·동영상 등을 첨부하는 것과 선거일에도 인터넷, 전자우편, 문자메시지를 이용한 선거운동이 가능하게 되었다.

2020. 12. 29. 개정으로 선거일이 아닌 때에 말(확성장치 사용, 옥외집회는 제외)로 하거나 전화(자동송신장치는 불가)를 이용한 선거운동이나 후보자가 되려는 사람이 선거일 전 180일(대통령선거는 240일)부터 직접 명함을 주는 선거운동이 가능하게 되었다.

나아가 최근 헌법재판소는 개별적으로 대면하여 말로 지지를 호소하는 선거운동은 후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 문제나 사회·경제적 손실을 초래할 위험성이 낮아 선거운동기간을 제한하는 입법목적 달성에 지장이 없는데도, 위와 같이 2020. 12. 29. 개정되기 전의 구 공직선거법 제59조 및 제254조 제2항이 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동까지 금지하는 것은 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2022. 2. 24. 선고 2018헌바146 결정).

(라) 이러한 선거운동의 판단기준 변화와 선거운동에 대한 규제 완화는, 선거의 공정성을 확보하고 선거 과정의 질서를 유지하기 위하여 선거운동에 일정한 규제를 가하지 않을 수 없더라도, 종래 선거운동을 포괄적으로 금지하고 처벌함으로써 정치활동이나 정치적 표현의 자유를 불필요하게 과도하게 제한했다는 데에 대한 반성적 고려에 따른 것이다.

이 사건에서 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 구성요건인 '선거운동과 관련하여'의 의미를 해석할 때에도 이러한 점을 고려하여야 한다.

(3) 통상적인 정치활동, 선거운동의 준비행위와 구별되는 '선거운동과 관련된 행위'와의 경계 설정

(가) 공직선거법은 선거운동에 해당하지 않는 통상적인 정치활동까지 규제하지 않는다.

공직선거법 제230조 제1항 제4호는 선거운동과 관련한 이익제공행위를 처벌하는 규정이고, 선거운동과 관련되지 않은 통상적인 정치활동과 관련한 이익제공행위는 규율 대상이 아니다(정치자금법 제3조 제1호 사목의 '정치활동을 하는 사람의 정치활동에 소요되는 비용'에 해당하여 정치자금법의 규율 대상이 될 수 있을 뿐이다). 이처럼 '선거운동'의 개념 및 '선거운동과의 관련성'은 공직선거법에 따라 규율되는 행위와 그렇지 않은 통상적인 정치활동 사이의 경계를 설정한다.

(나) 정치인은 선거에서 당선되는 것을 목표로 삼는 사람이므로 정치인의 활동은 직·간접적으로 선거와 연결될 수 밖에 없다.

특히 2년을 주기로 국회의원선거와 지방선거가 번갈아 이루어지고 그 중간에 5년 단위의 대통령선거가 이루어지는 환경에서 정치인의 활동이 선거와 무관하다고 평가되기 어렵다.

그러나 정치인이 일상적·통상적인 정치활동의 일환으로 유권자들과 접촉하여 자신의 인지도와 긍정적 이미지를 제고하고 정치적 기반을 다지려는 목적이 있고 그러한 활동이 결과적으로 선거에서 유리하게 작용할 수 있다고 하여도, 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다(위 대법원 2015도11812 전원합의체 판결 참조).

많은 정치인들이 사단법인, 연구소, 포럼 등 단체를 구성하여 세미나, 간담회 등을 개최하고 언론 기고를 하는 등의 방식으로 정치적 의사표현을 하고 정치활동을 하고 있고 그 업무와 관련된 사람들에게 급여, 수당 등 대가를 지급하기도 하는데, 이러한 활동이 선거운동에 이르지 않는 경우에는 그러한 대가의 지급이 일률적으로 금지된다고 볼 수 없고 구체적인 사안에서 '선거운동과의 관련성'이 있는지에 따라 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 위반 여부를 판단하여야 한다.

(다) '선거운동을 위한 준비행위'는 선거운동으로 보지 않으므로(공직선거법 제58조 제1항 제2호), 선거운동을 준비하는 것 자체는 기간이나 방법의 제한 없이 허용된다.

선거운동을 위한 준비행위에 소요되는 비용은 선거비용으로 보지 않아 선거비용의 규제도 받지 않는다(공직선거법 제120조 제1호). 그렇다 하더라도 선거운동을 준비하는 행위가 선거운동과 아예 무관하다고 할 수는 없으므로, 선거운동을 위한 준비행위를 위하여 대가를 제공한 경우 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 따라 처벌되는지 문제된다.

‘선거운동을 위한 준비행위’는 ‘준비’의 의미를 어떻게 파악하는지에 따라 그 범위가 매우 넓을 수 있다.

과거에 정치인이 특정 선거를 언급하지 않고 인지도 향상을 위해 선거인을 접촉하는 활동을 선거운동으로 보아 규율하였던 점에 비추어 보면, 선거운동을 직접적으로 준비하는 행위뿐만 아니라 일상적인 정치활동까지 폭넓게 선거운동을 위한 준비행위로 포섭될 여지가 있다.

헌법재판소는 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 위헌소원 사건에서, 위 조항의 ‘선거운동과 관련하여’라는 구성요건이 적용범위가 광범위하고 포괄적이어서 어떤 행위가 금지되어 있는지 판단하기 어렵고 입법자가 선거운동에서 제외하고 있는 ‘선거운동을 위한 준비행위 또는 통상적인 정당활동’을 위 조항으로 처벌할 수 있게 되어 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다는 주장을 배척하면서, 선거운동의 개념이 명확하므로 선거운동과 관련한 이익제공행위가 어떠한 것인지도 객관적으로 인식할 수 있고, 선거운동에 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동은 포함되지 않으므로 이러한 행위와 관련하여 이익제공이 있는 경우에는 위 조항이 적용되지 않는다는 전제하에 위 조항이 죄형법정주의의 명확성 원칙이나 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 하였다(헌법재판소 2002. 4. 25. 2001헌바26 결정). 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 구성요건에 해당하는지는 구체적인 사건에서 법원이 판단하여야 하지만, 구성요건의 의미를 해석하고 사실관계를 포섭할 때에는 ‘선거운동’의 개념을 유념하고 이익제공이 ‘선거운동과 관련된 것’으로 명확히 평가할 수 있어야 하고, 그렇지 않을 경우 죄형법정주의나 과잉금지원칙에 위배될 수 있음을 주의하여야 한다.

(라) 정치인은 통상적인 정치활동을 통해 인지도 향상 등을 도모하다가 선거일이 다가옴에 따라 선거 준비에 돌입하고, 출마 선언이나 정당의 공천을 통해 후보자의 윤곽이 드러나며, 예비후보자·후보자 등록 이후 선거운동이 시작되고 선거인들의 관심이 점차 고조되어, 선거일에 투표 결과에 따라 당락이 결정된다.

이러한 선거의 특성상 선거운동은 선거일과 밀접한 관계에 있다.

같은 내용의 활동이라도 선거일에 가까운 시기에 할수록 선거인의 관점에서 선거운동으로 인식될 가능성이 높아진다.

공직선거법은 선거일과의 시간적 간격에 따라 금지되거나 제한되는 행위를 달리 정하고 있다.

선거운동에 이르지 않더라도 선거에 영향을 미치는 행위를 규제하기 위한 시기를 최장 선거일 전 180일로 삼아, 선거일에 근접할수록(선거일 전 180일, 90일, 60일, 선거기간, 선거일) 의례적인 행위나 직무상 행위로 허용되던 행위를 추가로 금지한다.

동일한 행위이더라도 그 행위가 행하여진 시기가 선거일에서 얼마나 떨어져 있느냐에 따라 선거에 미치는 영향력이 다르기 때문이다(위 대법원 2015도11812 전원합의체 판결 참조).

(마) 결국, 정치인의 ‘인지도 향상 등을 위한 통상적인 정치활동—선거운동 준비행위—선거운동—선거’로 이어지는 행위의 시기적·단계적 스펙트럼에서, 이익제공이 통상적인 정치활동을 위하여 이루어진 것이라면 선거운동과의 관련성을 인정할 수 없어 처벌되지 않는 반면, 이익제공이 선거운동 자체의 대가로 제공되었다면 그 시기가 언제든지 간에(선거운동기간을 멀찌감치 앞두고 미리 이익을 제공하거나 선거가 끝난 후에 이익을 제공하더라도) 처벌된다는 점은 비교적 분명하다고 할 것이다.

그런데 중간 단계, 즉 선거운동을 내부적으로 준비하는 과정에서 그러한 준비행위의 대가로 이익제공이 이루어진 경우에는 다음과 같은 기준에 따라 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 ‘선거운동과의 관련성’ 유무를 판단하여야 한다.

① 먼저 선거운동의 준비행위와 그에 대한 이익의 제공이 선거운동에 즈음하여, 즉 선거운동기간과 시기적으로 근접하여 이루어졌다면 선거운동과의 관련성을 비교적 쉽게 인정할 수 있다.

그 이익의 제공이 곧 있을 선거운동을 염두에 두고 선거운동에 대한 대가적 성격을 포함할 가능성이 클 뿐만 아니라, 준비행위가 선거운동과 밀접한 관련이 있고 선거운동에 직접적으로 도움이 되는 경우가 대부분일 것이기 때문이다.

② 다음으로 선거운동의 준비행위와 그에 대한 이익의 제공이 선거운동기간과 근접하지 않은 때에 이루어졌더라도, 선거운동에 필요한 선거공약을 수립하거나 선거운동에 사용될 홍보물·인쇄물을 기획·제작하고 선거운동에 필요한 사람들(선거사무관계자, 선거운동원 등)을 모집하거나 구체적인 선거운동 계획을 수립하는 것과 같이 선거운동에 실질적이고 직접적으로 도움이 되는 행위라면 '선거운동과의 관련성'을 인정하여야 한다.

(바) 이러한 경우에 이르지 않는 선거운동의 준비행위나 정치인이 유권자를 접촉하여 인지도를 향상하기 위한 통상적인 정치활동을 위한 비용 지출을 선거운동과 관련된 이익제공행위로 보는 것은, 앞서 본 선거운동에 관한 전원합의체 판결이나 공직선거법 개정의 취지, 죄형법정주의나 과잉금지원칙에 반하는 것으로서 허용될 수 없다(검사가 선거운동 준비를 위하여 돈을 지급하였다면 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 위반된다고 주장하며 원용하는 판결례들은, 앞서 본 선거운동에 관한 판례 변경 전의 것으로 지금은 같은 기준을 적용할 수 없거나 구체적인 사실관계를 살펴보면 선거운동기간에 근접하여 공약집 초안을 작성하고 대가를 받은 사안으로 위 기준에 따르더라도 선거운동과의 관련성을 인정할 수 있는 사안이다).

(4) 선거운동과 관련된 행위와 그렇지 않은 행위가 혼재되어 있는 경우

이익제공의 대상인 행위에 선거운동과 관련된 행위와 그렇지 않은 행위가 혼재되어 있는 경우에는, 이익제공의 경위와 그 대가로서 이루어진 행위를 종합적으로 고려하여 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 해당하는지 판단하여야 한다.

이익제공이 선거운동과 관련 없는 행위를 주된 목적으로 이루어졌고 선거운동과 관련된 행위가 1회적이거나 전체 행위 중 차지하는 비중이 사소한 것에 불과하다면 그 이익제공이 선거운동과 관련하여 이루어졌다고 평가하기 어렵다고 할 것이다.

나) 이 사건에 관한 구체적 판단

앞서 본 사실관계를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 5, 피고인 4가 피고인 1로부터 선거 준비를 도와달라는 제안을 받고 ○○○○연구원 사무실에 출근하여 2개월 동안 일을 하고 그 대가로 월급을 받은 사실은 인정되나, 이는 선거일로부터 약 6~8개월 전에 이루어진 것으로서 선거운동에 즈음하여 이루어졌다고 볼 수 없고, 그들이 수행한 업무의 내용도 피고인 1의 인지도를 향상하기 위한 통상적인 정치활동을 보좌하기 위한 것으로서 이것이 제21대 국회의원선거의 선거운동에 실질적이고 직접적으로 도움이 되는 준비행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4가 '선거운동과 관련하여' 이익을 제공하거나 제공받았다고 할 수 없다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 피고인 5, 피고인 4의 선거 준비를 위한 ○○○○연구원 합류

피고인 5, 피고인 4는 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 '피고인 1이 내년 국회의원선거를 같이 준비하자고 하여 이를 수락하였고 ○○○○연구원 사무실에 출근하여 선거 준비를 하고 월급을 받았다'고 일관되게 진술하였다. 피고인 1은 피고인 5, 피고인 4에게 선거준비를 도와달라고 한 적이 없고 ○○○○연구원 일을 해 달라고 하였다고 주장하나, 다음과 같은 객관적인 사정을 종합하여 보면 피고인 5, 피고인 4의 위와 같은 진술은 신빙성이 있다.

① 2017년 5월경 ○○○○연구원의 설립허가가 이루어지고 피고인 4가 ○○○○연구원 업무를 그만둔 후부터 피고인 1은 상근 직원 없이 혼자서 ○○○○연구원 활동을 하여 왔다.

그런데 피고인 1은 제21대 국회의원선거를 위한 예비후보자 등록일을 4개월가량 앞두고 피고인 5(월급 600만 원), 피고인 4(월급 400만 원)를 영입한 후 공소외 3(월급 300만 원)까지 3명의 유급 직원을 채용하였고, 공소외 2와 피고인 3도 자발적으로 사무실에 출근하여 일을 하였다.

○○○○연구원은 별다른 소득원이 없어 그 월급은 모두 피고인 1이나 그 가족의 돈으로 지급하였는데, 당시 ○○○○연구원의 업무를 위하여 갑자기 여러 사람을 고용할 필요가 있었던 것으로 보이지 않는다.

② 피고인 5는 다년간 보좌관 경력이 있고 피고인 4와 함께 제20대 국회의원선거에서 피고인 1을 위하여 선거운동을 하였던 사람이다.

피고인 3은 구의원 경력이 있고, 공소외 2는 정치활동을 할 계획을 가진 사람이다.

공소외 2, 공소외 3, 피고인 3은 출근 후 얼마 지나지 않아 피고인 1이 제21대 국회의원선거의 예비후보자등록을 한 때 부터 피고인 1의 선거캠프에서 선거운동을 하였는데, 피고인 5, 피고인 4가 일을 그만두지 않았다면 마찬가지로 피고인 1의 선거캠프에 합류하였을 가능성이 크다.

③ 피고인 5, 피고인 4가 피고인 1로부터 함께 일하자는 제안을 받고 2019. 7. 26.과 같은 해 8. 7. 그 제안을 받아들일지 고민하면서 주고받은 메시지에서, 앞서 본 것과 같이 월 급여나 선거 준비에 관한 논의가 있었을 뿐 ○○○○연구원의 업무에 관한 내용은 전혀 언급되지 않았다.

④ 피고인 5, 피고인 4가 실제 ○○○○연구원에 출근하여 피고인 1의 지시를 받아 수행한 업무도 대부분 다음해 있을 국회의원선거를 앞두고 피고인 1의 인지도를 향상시키기 위한 지역행사 참석이나 책 출판에 관한 것이고(위 책은 ○○○○연구원이 아닌 피고인 1 개인이 저자로 표시되어 있다), ○○○○연구원과 무관한 (정당명 1 생략) 책임당원 모집 등 업무도 다수 포함되어 있었다.

(2) 이익제공의 대상이 되는 행위: 피고인 5, 피고인 4가 실제로 수행한 업무

피고인 5, 피고인 4의 ○○○○연구원 합류 당시 위 피고인들과 피고인 1은 '선거 준비를 한다'는 포괄적인 합의만 하였던 것으로 보이고, 더 나아가 선거 준비를 어떻게 할 것이고 피고인 5, 피고인 4가 추후 선거캠프에 합류하여 선거운동을 도울 것인지(앞서 본 것과 같이 피고인 4는 공직선거법위반죄 전과로 인하여 2021. 10. 14.까지 직접 선거운동이나 당내경선운동을 할 수 없는 사람이다) 등에 관한 구체적인 논의는 전혀 없었던 것으로 보인다.

앞서 본 것처럼 '선거 준비' 혹은 '선거운동 준비'가 불명확한 개념이고, 피고인 5, 피고인 4가 일한 시점은 선거일로부터 약 6~8개월 전으로 선거운동기간에 근접한 시기라고 볼 수 없는 점, 위 피고인들의 구체적인 업무에 대한 사전 논

의가 없었고 위 피고인들이 일시금이 아닌 월 급여 형태로 돈을 받았으며 피고인 1의 예비후보자등록이 이루어지기도 전에 2개월 만에 일을 그만둔 점 등의 사정을 종합하면, 피고인 5, 피고인 4가 피고인 1의 '선거 준비'를 도와주기로 하고 그 대가로 월급을 받았더라도 그것만으로 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 위반된다고 볼 수 없다.

즉 피고인 5, 피고인 4가 받은 월급은 그들이 일한 기간 동안 피고인 1의 지시에 따라 실제로 수행한 업무에 대한 대가이므로, 결국 피고인 5, 피고인 4가 실제로 수행한 업무가 선거운동에 실질적이고 직접적으로 도움이 되는 행위로서 선거운동과의 관련성을 인정할 수 있는지 살펴보아야 한다.

(3) 피고인 5, 피고인 4가 주로 수행한 업무와 선거운동과의 관련성

앞서 본 사실관계, 특히 피고인 5가 매일 수행한 업무를 정리하여 피고인 1에게 한 업무보고 내용과 ○○○○연구원 단체채팅방에서 언급된 내용 등을 종합하여 보면, 피고인 5, 피고인 4가 수행한 업무는 주로 ① 책임당원 입당원서를 취합하여 (정당명 1 생략)에 제출하고 입당원서에 기재된 인적사항 오류를 보완하는 일, ② 피고인 1이 많은 유권자들과 접촉할 수 있도록 지역구 내 행사 일정을 파악하고 참석할 행사를 선정하며 그 중 일부 행사에서 피고인 1을 수행하는 일(피고인 5는 ◇◇◇ 체육대회와 마니산 등산회에, 피고인 4는 ☆☆☆민의 날에 각각 피고인 1을 수행하였다), ③ 피고인 1의 서적 출판 및 출판기념회 준비, ④ 피고인 1의 언론기고문이나 (방송국명 생략) 출연을 위한 원고 초안을 작성하고 이를 위하여 관련된 지역현안(인천공항철도 환승할인과 영종도 과밀학급 문제)에 관한 자료를 수집하는 일, ⑤ 기자들을 만나 피고인 1을 홍보하는 일이었던 것으로 보인다.

그 중 ② 내지 ⑤번 업무는 모두 피고인 1의 지역 내 인지도를 향상시키려는 목적에서 이루어진 것으로 보인다.

비록 이러한 활동을 통해 다음해 예정된 국회의원선거에서 피고인 1의 당선에 유리하게 작용하려는 의도가 있었다고 하더라도, 이는 통상적으로 이루어지는 정치인의 정치활동의 일환일 뿐 선거운동과의 관련성을 인정할 수 없다.

①번 책임당원 입당원서를 취합하여 (정당명 1 생략)에 제출하는 일은 국회의원선거가 아닌 (정당명 1 생략)의 당내경선과 관련된 것으로 보이고, 달리 이것이 국회의원선거에서의 당선과 관련되어 있다고 평가할 예외적인 사정이 있다고 보기 어려우므로, 이 역시 선거운동과 관련된 행위라고 할 수 없다(당내경선 관련 이익제공행위에 관하여는 이를 규율하는 조항이 따로 있고, 이 부분에 관하여는 아래 3)항에서 살펴본다).

(4) 피고인 5, 피고인 4가 부수적으로 수행한 업무와 선거운동과의 관련성

(가) 피고인 5, 피고인 4는 위와 같은 주된 업무 외에, 부수적으로 ① 피고인 1의 ○○○○연구원 이사장 연임을 위한 총회를 개최하는 일, ② 지역구 내에 게시할 피고인 1 명의의 현수막을 제작하고 게첩·탈거하는 업무와 피고인 1의 명함을 제작하는 일, ③ 당시 이루어지던 피고인 1의 활동이 공직선거법에 위반되는지 검토하고 선거관리위원회에 질의하거나 공소외 2가 SNS에서 선거운동을 하거나 선거 관련한 언급을 하지 않도록 주의시키는 등 공직선거법 위반을 회피하기 위한 업무, ④ 선거관리위원회의 지도 방문에 응대하는 업무도 수행하였다.

이러한 업무는 선거운동과 아무런 관련성이 인정되지 않거나(①번 총회 관련 업무), 피고인 1의 인지도 향상을 위한 통상적인 정치활동의 일환이거나(②번 현수막, 명함 관련 업무), 피고인 1의 활동이 공직선거법에 위반되지 않도록 하기 위한 것으로서 선거운동에 직접적이고 실질적으로 도움이 되는 선거운동을 위한 준비행위라고 볼 수 없다(③, ④번 업무).

(나) 그 외에도 피고인 5는 ① 피고인 3과 함께 피고인 1의 선거사무실을 물색한 후 피고인 3 명의로 임대차 가계약을 체결하고, ② 피고인 1의 선거공약 수립을 위한 기초자료를 수집하고, ③ ○○○○연구원의 선거조직도 초안을 작성하고, ④ 당내경선 및 선거운동을 대비한 계획과 기존 선거 관련 통계자료를 작성하고, ⑤ 선거운동과 관련한 선거관리위원회의 배포자료나 선거비용과 관련된 정보를 수집하기도 하였다.

이러한 업무는 앞서 본 업무들처럼 통상적인 정치활동을 보좌하기 위한 것으로 보기 어렵고, 선거운동을 위한 준비행위로 포섭될 수 있는 행위이다.

그런데 피고인 5가 작성한 위 자료들은, 그 내용과 분량에 비추어 추후 본격적으로 선거캠프를 조직하고 선거공약을 수립하기에 앞서 모색적으로 구상하는 수준에 불과한 것으로 선거운동에 직접적, 실질적으로 도움이 되는 준비행위에 해당한다고 보기 어렵다.

구체적으로 살펴보면, ②번 선거공약을 위한 기초자료(위 12면 표의 ⑦항 자료)는 피고인 5 스스로도 '공약을 검토한 단계는 아니고 단순히 기초자료를 수집한 것에 불과하며 피고인 1이 이러한 자료 수집을 지시하거나 수집한 자료를 피고인 1에게 보고한 적도 없다'는 취지로 진술하였다.

③번 ○○○○연구원 선거조직도(위 11면 표의 ①항 자료)는 1페이지 분량의 선거조직도에 ○○○○연구원 직원들을 배치한 것에 불과하고, 피고인 5는 그 조직도를 ○○○○연구원 직원들에게 회람하지도 않았다(피고인 4조차 위 조직도를 본 적이 없다고 진술하였다). ④번 당내경선과 선거운동을 대비한 계획표(위 12면 표의 ⑧항 자료)는 그 분량이 각 1~2페이지에 불과하고 당시 ○○○○연구원에서 수행하던 업무(지역민 접촉, 책 출판 준비, 언론 홍보 등)나 향후 피고인 1의 국회의원 당선, 재선, 광역단체장 당선이라는 목표를 간략하고 추상적으로 적어놓은 것에 그친 것으로, 선거운동에 직접적으로 도움이 될 만한 구체적인 내용이 포함되어 있지 않다.

통계자료는 2015년 이전의 선거에 관한 내용만 수록되어 있고 가장 중요한 직전의 국회의원선거, 대통령선거, 지방선거의 통계자료가 누락되어 있는 등 피고인 5가 과거에 작성하여 소지하고 있었던 자료로 보일 뿐이다.

⑤번 선거관리위원회 자료(위 13면 표의 ⑨항 자료)는 선거관리위원회 홈페이지에서 누구나 쉽게 구할 수 있는 자료이다.

피고인 5가 근무한 시기가 선거일로부터 6개월보다도 더 이전이고 근무한 기간이 2개월에 불과하였으며, 당시 책임당원 모집이나 지역행사 참석, 저서 출판과 이를 홍보하기 위한 출판기념회 업무의 비중이 훨씬 컸던 점을 고려하면, 피고인 5가 그 시점에 선거공약을 수립하거나 선거조직을 만드는 등 선거운동 준비에 실질적으로 도움이 될 수 있는 준비행위를 하기는 어려웠던 것으로 보인다.

(다) 피고인 5가 한 업무 중 ①번 피고인 3과 함께 선거사무실을 물색하고 임대차가계약을 체결한 것은 선거운동에 필요한 선거사무실을 마련하기 위한 것으로서 선거운동에 실질적, 직접적으로 도움이 되는 준비행위로 볼 수 있다.

그러나 피고인 5가 수행한 업무(책임당원 원서 제출, 지역 행사 참석, 서적 출판 및 출판기념회 준비, 방송원고 작성 등)의 전체적인 내용과 비중을 종합적으로 고려하면, 위 선거사무실 가계약 업무는 1회적인 것으로서 피고인 5의 업무 중 차지하는 비중이 매우 적어, 이것만 가지고 피고인 5가 받은 2개월분의 급여가 '선거운동과 관련하여' 지급되었다고 평가하기에 부족하다.

3) 공직선거법 제230조 제7항 제2호의 위반 여부

가) 관련 법리

- (1) 공직선거가 아닌 정당의 당내경선에 관하여는 공직선거법 제230조 제7항 제2호에서 그와 관련한 이익제공행위를 처벌하는 규정을 별도로 두고 있다.

위 조항은 ① 당내경선과 관련하여 후보자로 선출되거나 되게 하거나 되지 못하게 하거나 경선선거인으로 하여금 투표를 하게 하거나 하지 아니하게 할 목적으로 ② 경선후보자·경선운동관계자·경선선거인 또는 참관인에게 ③ 금품·향응 그 밖의 재산상의 이익이나 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자에 대하여, 3년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다고 정한다.

- (2) 본래 정당의 공직선거 후보자 추천을 위한 당내경선은 국가기관이 아닌 정당이 그 당헌·당규에 따라 자유롭게 실시하는 것으로 공직선거와 같이 법률로 이를 반드시 규제해야 하는 것은 아니나[당내경선운동방법에 관한 규정이나 당내경선 관련 이익제공행위를 처벌하는 규정은 2004. 3. 12. 구 정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정되기 전의 것)에 비로소 신설되었고 위 규정이 2005. 8. 4. 구 공직선거및선거부정방지법(현행 공직선거법)으로 이전되었다], 당내경선운동이 과열되고 선거운동으로 변질되어 공직선거에 부당한 영향을 주는 것을 방지하기 위하여 공직선거법에서 일정 부분 규율하기 이른 것이다.

공직선거법은 제230조 제7항 제2호의 '경선운동관계자'에 대하여 아무런 정의규정을 두고 있지 않지만, 판례는 위 규정의 구체적 내용과 표현방식, 공직선거에 관한 제230조 제1항 제1호, 제4호와의 상호관계, 다른 벌칙조항들과의 관계 등에 비추어 위 '경선운동관계자'를 직접적으로 당내경선사무에 종사하거나 그 절차에 관여하는 등 당내경선에 관한 사무를 담당하고 처리하는 자 외에 특정 후보자의 당선을 도모하기 위한 활동을 함으로써 당내경선운동에 관여한 사람을 포함하는 것으로 해석하여 왔다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2006도8134 판결, 대법원 2019. 10. 31. 선고 2019도8815 판결 등 참조).

- (3) 공직선거에 관한 공직선거법 제230조 제1항 제4호가 이익제공행위의 상대방을 한정하지 않으면서 '선거운동'과 관련한 이익제공행위를 금지하고 있는 반면 당내경선에 관한 공직선거법 제230조 제7항 제2호는 금지되는 이익제공행위의 상대방을 '경선운동관계자' 등으로 한정하면서 '후보자로 선출될 목적' 등과 같이 고의 외에 일정한 목적을 요구하고 있는 점, 앞서 본 공직선거법이 정당의 당내경선을 규율하는 취지, 위 규정이 '경선운동관계자'라고 규정하고 있고 '경선운동관계자'를 정의하는 규정은 존재하지 않는 점, 형벌 법규는 명확하게 규정되어야 한다는 죄형법정주의의 명확성 원칙 등을 종합하여 보면, 공직선거법 제230조 제7항 제2호의 당내경선 관련 이익제공의 상대방인 '당내경선운동에 관여한 사람'으로 보기 위해서는 당내경선운동, 즉 특정 후보자의 당내경선에서의 선출 등을 목적으로 하는 행위를 전제로 하여 그러한 당내경선운동에 실제로 관여하거나 관여하기로 한 사람이어야 하고, 어떤 행위를 당내경선운동으로 볼 수 없다면 그러한 행위에 관여하거나 관여하기로 한 사람에게 이익제공행위를 하였더라도 위 조항에 따라 처벌된다고 할 수 없다.

나) 이 사건에 관한 구체적 판단

- (1) 피고인 5, 피고인 4가 한 업무의 대부분은 앞서 본 것처럼 피고인 1의 인지도 향상을 목적으로 하는 통상적인 정치활동을 보좌하기 위한 것으로서 당내경선운동과 관련된 것으로 보기 어렵다.
- (2) 한편 피고인 5, 피고인 4가 책임당원을 모집하고 입당원서를 (정당명 1 생략)에 제출하는 업무를 하였던 사실은 앞서 본 것과 같고, 이는 (정당명 1 생략) 당내경선과 관련되는 행위로 볼 수 있다.

그러나 아래 2.항에서 판단하는 바와 같이, 위 책임당원 모집행위 당시 제21대 국회의원선거를 위한 (정당명 1 생략) 당내경선에서 피고인 1에게 투표해 줄 것을 부탁하면서 책임당원으로 가입해달라고 하거나 이에 준하는 방법으로 책임당원을 모집하였다고 보기 어려워 위 피고인들의 당원모집활동을 당내경선운동이라고 볼 수 없다.

피고인들의 당원모집활동을 당내경선운동으로 볼 수 없는 이상 피고인 5, 피고인 4를 당내경선운동에 관여된 사람이라고 보기도 어렵다.

(3) 결국 피고인 1이 피고인 5, 피고인 4에게 지급한 급여가 당내경선과 관련하여 후보자로 선출될 목적으로 '당내경선운동에 관여한 사람'에게 지급한 돈이라고 볼 수 없다.

라. 소결론: 항소기각

이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하므로 무죄를 선고하여야 한다.

원심은 그 이유는 달리하였으나 위 공소사실에 대해 무죄로 판단한 것은 결론적으로 정당하고, 여기에 검사의 주장과 같이 사실오인 및 법리오해로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

검사의 이 부분 항소는 이유 없다.

2. 책임당원 모집 관련 당내경선운동방법 제한 위반으로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여(피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5에 대한 공소사실 제1항)

가. 공소사실의 요지와 원심 판단(면소)

1) 이 부분 공소사실은 원심판결문 3면 하4행~6면 하5행과 같이, 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5가 공모하여 (정당명 1 생략) 당내경선을 위하여 ○○○○연구원 조직을 이용하여 피고인 1을 지지하기 위한 것임을 알리거나 그러한 사정을 알고 있는 공소외 10 등 21명을 상대로 (정당명 1 생략) 책임당원 입당원서를 모집하여 취합한 후 (정당명 1 생략)에 제출함으로써 공직선거법에 규정한 방법 외의 방법으로 당내경선운동을 하였다는 것이다.

2) 원심은, 이 사건 공소제기 후인 2020. 12. 29. 말로 하는 선거운동을 처벌하는 것이 부당하다는 반성적 고려에 따라 공직선거법이 개정되어 선거일이 아닌 때에 말로 하는 선거운동이 허용되게 되었고 이는 당내경선운동에 관하여도 마찬가지로 보아야 하며, 말로 하는 당내경선운동이 허용되는 이상 그와 함께 이루어진 입당원서의 수집행위가 통상적인 정당활동에 해당되지 않는다고 평가할 수 없다는 이유를 들어, 위 공소사실이 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당한다고 보아 면소를 선고하였다(원심판결문 10면 상2행~15면 상11행).

나. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5는 피고인 1의 (정당명 1 생략) 당내경선에서 유리한 고지를 차지하기 위해 피고인 1의 지지자를 책임당원으로 모집하기로 모의하고, ○○○○연구원 장소, 조직과 인력을 이용하여 책임당원을 모집하고 입당원서를 관리·제출하였는바 이는 개정된 공직선거법에 따라 허용되는 '단순히 말로 하는 당내경선운동'이라고 볼 수 없다.

원심이 이 부분 공소사실에 대해 면소를 선고한 데에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

다.

이 법원의 판단

1) 관련 법리

가) 말로 하는 선거운동의 허용

(1) 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 공직선거법 제59조 제4호가 신설되어, 선거일이 아닌 때에 전화(송·수화자 간 직접 통화하는 방식에 한정하며, 컴퓨터를 이용한 자동 송신장치를 설치한 전화는 제외한다)를 이용하거나 말(확성장치를 사용하거나 옥외집회에서 다중을 대상으로 하는 경우를 제외한다)로 선거운동을 하는 것은 선거운동기간이 아닌 때에도 허용되게 되었다.

(2) 나아가 앞서 20~21면에서 본 것처럼 헌법재판소는 최근 위와 같이 개정되기 전의 구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공직선거법'이라 한다) 제59조, 제254조 제2항이 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동까지 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌하는 것은 과잉금지 원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2022. 2. 24. 선고 2018헌바146 결정). 그에 따라 선거운동기간이 아닌 때 '개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동'을 처벌하던 구 공직선거법 규정은 소급하여 효력을 상실하였고(헌법재판소법 제47조 제3항), 구 공직선거법이 적용되는 사안에서도 개별적으로 말로 하는 선거운동은 선거운동기간의 제한 없이 허용된다(다만 위 위헌결정의 효력은 2012. 2. 29. 개정 전 구 공직선거법에까지 미치지 않는다).

대법원 2020. 2. 21. 자 2015모2204 결정 참조).

나) 말로 하는 당내경선운동의 허용

구 공직선거법 제57조의3 제1항은 "정당이 당원과 당원이 아닌 자에게 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법 외의 방법으로 경선운동을 할 수 없다.

1. 제60조의3 제1항 제1호·제2호에 따른 방법, 2. 정당이 경선후보자가 작성한 1종의 홍보물을 1회에 한하여 발송하는 방법, 3. 정당이 합동연설회 또는 합동토론회를 옥내에서 개최하는 방법(경선후보자가 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 그 개최장소에 경선후보자의 홍보에 필요한 현수막 등 시설물을 설치·게시하는 방법을 포함한다)"라고 정한다.

위 규정은 개별적으로 대면하여 말로 하는 방법을 당내경선운동 방법으로 허용하고 있지 않고, 헌법재판소에서 위헌결정을 한 것은 구 공직선거법 제59조이고 당내경선운동방법에 관한 제57조의3 제1항은 아니다.

그러나 본래 공직선거법이 당내경선운동방법을 제한하는 취지는 당내경선운동의 과열을 막아 질서 있는 경선을 도모함과 아울러 당내경선운동이 선거운동으로 변질되어 실질적으로 사전선거운동 금지규정을 회피하는 탈법적 수단으로 악용되는 것을 막기 위한 것인바, 헌법재판소의 위헌 결정에 따라 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동이 선거운동기간의 제한 없이 상시 허용되게 되었으므로, 개별적으로 말로 하는 방식의 당내경선운동을 허용하더라도 그 자체로 사전선거운동 금지규정을 회피하는 수단으로 악용될 소지가 없게 되었다.

따라서 개별적으로 대면하여 말로 하는 당내경선운동 역시 구 공직선거법과 현행 공직선거법에서 허용하는 경선운동 방법에 해당한다고 보아야 한다(2012. 2. 29. 공직선거법 개정으로 문자메시지를 이용한 선거운동이 허용되었으므로 문자메시지를 이용한 당내경선운동 역시 허용된다는 취지의 대법원 2012. 12. 27. 선고 2012도12241 판결 참조).

다) 당내경선에 대비하기 위한 당원모집의 허용 여부(통상적인 정당활동으로서의 당원모집과 구별되는 당내경선운동의 판단기준)

- (1) 개별적으로 대면하여 말로 특정 후보자의 지지를 호소하는 방식의 당내경선운동이 허용됨은 앞서 본 바와 같지만, 그 결과 당내경선에서 특정 후보자에게 투표하여 줄 당원을 모집하는 것까지 당연히 허용된다고 볼 수는 없다. 이는 당내경선에서 특정 후보자를 지지해 줄 것을 말로써 호소하는 것을 넘어, 당내경선에서 특정 후보자에게 투표할 사람을 정당의 당원으로 가입시키는 방법을 취하고 있기 때문이다.

당내경선에서 특정 후보자에게 투표해 줄 당원을 모집하는 행위가 통상적으로 이루어지는 정당의 당원 모집과 같다고 평가하기도 어렵다.

대의민주주의 하에서 정당은 국민의 정치적 의사를 집약하여 국가의 정책 결정에 영향을 미치고 국민과 국가기관 사이의 연결 통로로서의 역할을 한다.

정당의 이념과 정책에 부합하는 사람을 공직선거의 후보자로 추천하여 정책 결정 권한을 가진 공직자로 선출되도록 하는 것은 정당의 중요한 역할 중 하나이고, 당내경선은 정당 내 당원들의 의사를 민주적으로 반영하여 후보자를 추천하기 위한 제도이다.

그런데 정당의 활동에는 관심 없이 오로지 당내경선에서 특정 후보자에게 투표할 당원을 모집하는 것을 무제한적으로 허용한다면, 정당 내부의 민주적 의사결정을 위한 당내경선제도가 변질되고 과열될 우려도 있다.

- (2) 한편 우리 헌법은 정당의 자유로운 설립과 활동을 보호한다(제8조). 정당법은 정당이 특정 정당이나 공직선거의 후보자를 지지·추천하거나 반대함이 없이 자당의 정책이나 정치적 현안에 대한 입장을 인쇄물·시설물·광고 등을 이용하여 홍보하는 행위와 당원을 모집하기 위한 활동은 통상적인 정당활동으로 보장되어야 한다고 정한다(제37조 제2항). 공직선거법은 이러한 '통상적인 정당활동'을 선거운동의 범위에서 제외하고(제58조 제1항 단서 제4호), 선거기간 중 당원을 모집하거나 입당원서를 배부하면 선거에 영향을 미칠 수 있다고 보아 이를 금지할 뿐 그 외의 기간에는 이를 금지하지 않는다(제144조 제1항). 정당의 활동을 보호하는 헌법 규정과 대의민주주의에서 정당의 중요한 공적 기능을 고려하여 당원을 모집하는 것을 포함하는 정당의 활동은 자유로이 허용되어야 함을 분명하게 선언한 것이다.

앞서 19~20면에서 살펴본 것처럼 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결에 따라 선거운동에 대한 판단기준이 변경되었다.

선거운동에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 기초로 하여, 문제된 행위를 경험한 선거인의 관점에서 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 있음을 명백히 알 수 있는 객관적인 사정이 있어야 한다.

단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 선거운동으로 볼 수 없다.

국민의 선거운동과 정치적 표현의 자유를 부당하게 제약하지 않기 위하여 선거운동의 판단기준을 명확히 한 위 전원합의체 판결의 취지는, 어떤 행위가 당내경선운동에 해당하는지 판단할 때에도 동일하게 적용하여야 한다.

따라서 당내경선을 대비한 당원 모집을 단순히 말로 하는 경선운동이나 통상적인 정당활동과 같게 볼 것은 아니라 하더라도, 당원 모집을 쉽게 당내경선운동이라고 단정하여 정당의 당원 모집을 부당하게 제약하지 않도록 유의하여야 한다.

- (3) 이상과 같은 점들을 종합하여 보면, 당원모집활동이 당내경선운동에 해당한다고 판단하기 위해서는, 특정 당내경선에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 선거인의 관점에서 명백히 인식할 수 있는 객관적인 사정이 인정되어야 한다.

이는 당원을 모집하는 과정에서 ① 상대방에게 명시적으로 특정 당내경선에서 특정 후보자에게 투표해 줄 것을 부탁하면서 당원으로 가입해달라고 하거나, ② 이러한 명시적인 부탁에 준하여 상대방의 입장에서 특정 당내경선에서 특정 후보자에게 투표하기 위한 당원을 모집하는 것으로 명백히 인식할 수 있는 객관적인 사정이 있어야 하고, 이러한 사정은 관련 증거에 의하여 합리적인 의심의 여지없이 증명되어야 한다.

정치인이 자신과 정치적 주장과 가치를 공유하는 사람들을 소속 정당의 당원으로 모집함으로써 소속 정당 자체의 지지기반과 세력을 확대할 뿐 아니라 소속 정당 내부에서 자신의 정치력과 활동기반을 넓히는 것은 통상적인 정당활동의 일환이라고 보아야 한다.

당내경선의 후보자나 후보자가 되려는 사람이 이러한 통상적인 활동으로서 당원을 모집함에 따라 소속 정당 내에서 자신의 정치력과 활동기반을 넓히게 되고 그 결과 장래 실시될 당내경선에서 당선될 가능성이 높아진다고 하더라도, 위와 같이 특정 당내경선에서 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할 수 있는 객관적 사정이 없다면 당내경선운동에 해당한다고 볼 수 없다.

이러한 판단은 후보자가 당내에서 후보자의 정치적 영향력과 활동기반을 증대시킴으로써 당내경선이나 공직선거에서 당선될 가능성을 높인다는 것을 내심의 동기로 삼아 적극적인 당원모집활동을 하였거나, 후보자와 정치적 주장과 가치를 공유하는 사람들, 본인을 지지할 개연성이 높거나 본인에 호의적일 것으로 예상되는 사람들을 주된 대상으로 하여 적극적인 당원모집활동을 하였다고 하더라도 마찬가지이다(이와 달리 검사가 당내경선에 대비하여 후보자를 지지할 당원을 모집한 행위는 경선운동에 해당한다고 주장하며 원용한 판결례들은, 앞서 본 선거운동에 관한 판례 변경 이전의 것으로서 지금은 같은 기준을 적용할 수 없거나, 구체적인 사실관계를 살펴보면 정당 가입 권유를 할 수 없는 공무원이 당내경선을 위하여 공무원의 지위를 이용하여 수천 명의 당원을 모집하여 국가공무원법 및 공직선거법 위반이 함께 문제된 사안이므로 위 기준에 의하더라도 당내경선운동으로 판단될 여지가 많을 뿐 아니라 헌법재판소의 위헌결정으로 말로 하는 당내경선운동이 허용되는 현재에는 그 판단기준을 같이 할 수 없다).

- (4) 검사는 당내경선에 대비한 당원 모집을 경선운동으로 보지 않을 경우 후보들 간에 경쟁적으로 이루어지는 무분별한 당원모집활동을 규제할 수 없고 선거운동을 할 수 없는 공무원이 당원을 모집하더라도 처벌할 수 없는 문제가 있다고 주장한다.

그러나 공무원은 정당의 당원 가입이나 당원 가입 권유 등 정치 운동이 금지되고(국가공무원법 제65조), 공무원이 아니라도 입당을 강요하거나, 당원 모집 과정에서 당비를 대납하거나, 상대방에게 금품을 제공하는 행위는 정당법 제31조, 제54조, 공직선거법 제257조 제1항 제1호 등에 따라 금지 및 처벌된다.

이러한 규정에 위배되지 않고 당내경선운동이나 선거운동에 이르지 않는 당원 모집으로 인하여 당내경선이 과열되는 문제점이 있다면, 이는 정당이 당내경선의 민주적 정당성이나 공정성을 실현하기 위하여 자율적으로 경선 절

차와 방법을 개선함으로써 시정하여야 한다.

당내경선의 공정성을 확보한다는 이유로 당원 모집을 폭넓게 규제한다면, 앞서 본 국민의 정치적 표현의 자유나 정당의 자유로운 활동을 부당하게 제약하는 훨씬 더 큰 부작용이 발생할 수 있다.

2) 증거능력에 관한 판단

앞서 본 판단기준에 따라 피고인들이 당내경선운동을 했는지 사실관계를 살펴보기에 앞서 먼저 이 부분 공소사실과 관련된 증거의 증거능력에 관하여 판단한다.

가) 입당원서(압수물 증 제1~3호)와 입당원서 정리자료(증거목록 순번 30)

(1) 원심은, 위 증거들은 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5가 책임당원으로 가입할 사람들로부터 입당원서를 작성 받은 후 공소외 3이 입당원서를 사본하고 인적사항을 엑셀파일로 정리한 뒤 출력한 것을 피고인 5, 피고인 4가 보관하고 있다가 경찰에 임의제출한 것인데, 위 증거에는 입당원서 작성자들의 성명, 주민등록번호, 주소, 연락처, 계좌번호 등이 기재되어 있고 특정한 개인이 (정당명 1 생략)에 입당하였다는 정보를 확인할 수 있어 「개인정보 보호법」상의 개인정보에 해당하고, 위 개인정보를 처리하였던 피고인 5, 피고인 4가 정보주체의 동의 없이 이를 임의로 수사기관에 제출한 행위는 「개인정보 보호법」 제59조 제2호에 위반하여 개인정보 자기결정권 등 기본권을 중대하게 침해하는 것으로서 위법수집증거에 해당하므로 증거능력이 없다고 판단하였다(원심판결문 21면 상3행~24면 상14행).

(2) 이에 대하여 검사는 위 증거들의 증거능력이 인정되어야 한다고 주장하면서, 구체적으로 ① 개인정보를 수집·관리한 사람은 피고인 1이고 피고인 5, 피고인 4는 그 지시를 받아 수행한 것뿐이어서 개인정보를 처리하였던 자로 볼 수 없고, ② 피고인 5, 피고인 4가 ○○○○연구원을 퇴사한 후 피고인 3이 위 피고인들의 집을 싸면서 위 증거들까지 포함시킨 결과 피고인 5, 피고인 4가 위 증거들을 보관하게 된 것을 수사기관에 임의로 제출한 것으로, 이를 두고 업무상 알게 된 개인정보라거나 개인정보를 누설하였다고 보기 어렵고, ③ 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호, 형사소송법 제199조 등에 따라 수사기관의 범죄 수사를 위하여 개인정보를 목적 외 용도로 제공할 수 있어 위법수집증거가 아니며, ④ 수사기관이 위 증거들을 임의제출받은 것은 피고인 1이 입당원서를 받았다는 사실을 확인하기 위한 것일 뿐 입당원서 작성자들의 개인정보 확인을 주된 목적으로 하는 것이 아니므로 정보주체의 개인정보 결정권 등이 크게 침해되었다고 보기 어렵고, 나아가 위 증거들은 불법 경선운동의 증거물로서 실체진실 발견과 형사사법 정의의 실현의 요청을 비교교량하면 증거능력이 인정되어야 한다고 주장한다.

(3) 그러나 검사의 주장은 이미 원심이 배척한 것으로서, 관련 증거와 법률 규정에다가 아래와 같은 점을 더하여 보면 위 증거들의 증거능력을 부정한 원심 판단은 정당하다.

검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(가) 피고인 5, 피고인 4는 피고인 1을 위하여 입당원서를 취합하여 (정당명 1 생략)에 제출하는 업무를 하는 과정에서 입당원서 사본과 입당원서에 기재된 개인정보를 엑셀파일에 정리한 자료를 보유하였다가 입당원서 작성자들의 동의 없이 이를 수사기관에 임의로 제출하였는바, 이러한 임의 제출은 「개인정보 보호법」 제59조 제2호에서 금지하는 '업무상 알게 된 개인정보를 권한 없이 다른 사람에게 제공한 경우'에 해당하여 위법하다.

위 피고인들이 피고인 1을 위하여 일하였거나 피고인 3으로부터 위 자료들을 전달받았다는 사정은, 위 증거들이 피고인 5, 피고인 4가 업무상 알게 된 개인정보라는 점에 대해 아무런 영향을 미칠 수 없다.

(나) 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호는 범죄 수사 등을 위하여 필요한 경우 공공기관에 한정하여 개인정보를 목적 외 용도로 수사기관에게 제공할 수 있도록 정할 뿐이고 피고인 5, 피고인 4는 위 규정에서 정하는 공공기관이 아니므로, 위 규정을 근거로 개인정보를 제3자에게 제공할 수 없다.

(다) 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제2호에서 개인정보처리자가 개인정보를 목적 외 용도로 이용하거나 제공할 수 있는 사유로 규정하고 있는 '다른 법률의 특별한 규정'은 법률에서 개인정보의 제공을 구체적으로 허용하는 경우여야 하고, '수사에 관하여는 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다'고 정한 형사소송법 제199조 제2항은 이에 해당하지 않는다.

만약 수사기관이 위 규정에 근거하여 개인정보를 광범위하게 제공받을 수 있다고 해석한다면 정보주체의 개인정보 자기결정권에 대한 침해는 방지하기 위하여 공공기관에 한하여 특례규정을 둔 위 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호의 취지에 반한다.

수사기관이 공공기관이 아닌 개인정보처리자로부터 범죄 수사를 위하여 개인정보를 입수할 필요가 있다면 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아야 한다.

(라) 피고인 1을 포함하여 이 부분 공소사실과 관련된 피고인들은 입당원서를 모집하여 제출한 사실 자체는 인정하고 있으므로, 이 사건에서 위 증거들의 증거능력을 부인한다고 하여 공소사실과 관련된 실체진실 발견에 큰 지장이 있다고 볼 수 없다.

반면 위 증거들에는 공소사실에 기재되지 않은 것까지 포함하여 다수의 입당원서가 포함되어 있고 거기에 작성자들의 성명, 주민등록번호, 주소와 민감정보인 정당 가입 정보가 포함되어 있으므로, 정보주체들의 개인정보 자기결정권의 침해에도 불구하고 증거능력을 인정할 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

나) 모집별 정리자료(증거목록 순번 80, 81, 87~104), 입당원서 사본(증거목록 순번 105, 277~279)

원심은, 위 증거들은 위법수집증거인 입당원서를 사본하거나 수사기관이 입당원서의 내용을 요약·정리한 것에 불과하여 독자적인 증거로서의 가치가 있다고 보기 어렵고, 입당원서의 증거수집 과정의 위법이 희석·단절되었다고 보기 어렵다고 보아 증거능력을 부정하였다.

관련 증거와 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하다.

다) 수사과정확인서가 첨부되지 않은 진술서(증거목록 순번 122, 125~128, 136~139)

원심은, 경찰관이 입당원서 작성자들의 주거지나 근무지에 방문하여 입당원서 작성경위 등에 관하여 질문한 후 진술서 작성을 요구하여 제출받은 사실을 인정한 다음, 이는 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 해당하는데 여기에 형사소송법 제244조의4에서 정하는 조사과정(피의자가 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항)을 기록한 자료가 없는 이상 형사소송법이 정하는 적법한 절차와 방식에 따라 작성되었다고 할 수 없으므로 증거능력을 인정할 수 없다고 판단하였다(원심판결문 24면 하7행~27면 상6행).

이에 대하여 검사는 위 진술서는 경찰관이 참고인들을 경찰서로 소환요구하여 경찰서에서 작성한 것이 아니라 참고인들이 원하는 장소를 방문하여 진술서를 받은 것이므로 형사소송법 제244조의4가 적용되지 않는다고 주장한다.

검사의 주장은 원심이 적법하게 배척한 것으로서, 관련 증거와 법률 규정에 비추어 보면 위 증거들의 증거능력을 부정한 원심 판단은 정당하다(형사소송법 제244조의4는 수사기관이 조사과정에서 피조사자로부터 진술증거를 취득하는 과정을 투명하게 함으로써 그 과정에서의 절차적 적법성을 제도적으로 보장하기 위한 규정으로, 그 진술서가 어디에서 작성되었는지에 따라 위 규정의 적용 여부를 달리 할 아무런 이유가 없다). 검사의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3) 증거능력 있는 증거에 의하여 인정되는 사실관계

원심과 이 법원이 적법하게 조사·채택한 증거에 따르면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 책임당원 모집에 관한 논의

피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3은 2019. 8. 하순경 ○○○○연구원 사무실에서 회의를 하면서, 피고인 1이 제 21대 국회의원선거에서 출마할 예정인 선거구(□□△△◇◇◇☆☆☆) 내에서 피고인 1을 지지할 수 있는 사람을 (정당명 1 생략) 책임당원으로 모집하는 방안에 관하여 논의하였다[피고인 1은 ○○○○연구원 직원들에게 책임당원을 모집하라는 지시를 한 사실이 없다고 주장한다.

그러나 ① 입당원서 정리 및 제출 현황이 주요 업무로 취급되어 매일 그 현황이 피고인 1에게 보고되었던 점(위 8~10면의 업무보고 내용 참조), ② 피고인 1은 2019. 9. 20. 피고인 5에게 직접 '오늘은 몇장 제출?'이라고 입당원서 제출상황을 묻고 답변을 받거나, 2019. 9. 27.에는 피고인 1이 직접 모집한 입당원서를 피고인 5에게 전달하면서 공소외 9, 피고인 3이 모집한 입당원서 제출을 지시하기도 하였던 점, ③ 피고인 5는 제출한 입당원서 중 인적사항 오류 등으로 보완이 필요한 내용을 (정당명 1 생략) 인천시당으로부터 받아 피고인 1에게 보고하였고 이를 ○○○○연구원 단체 텔레그램방에 게시하면서 공소외 3에게 관련된 내용을 보완하도록 지시하기도 하였던 점 등의 객관적인 사실관계에 비추어 보면 피고인 1이 책임당원 모집에 관하여 지시하였던 사실을 인정할 수 있다].

나) 책임당원 모집 활동

(1) 피고인 3은 2019. 9. 20. 공소외 10, 공소외 11로부터 책임당원 입당원서를 작성받은 것을 비롯하여 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14, 공소외 15, 공소외 16, 공소외 17, 공소외 18 등 9명으로부터 책임당원 입당원서를 작성받아 ○○○○연구원에 제출하였다.

(2) 2016년 국회의원선거에서 피고인 1의 선거운동을 하였던 공소외 19는 2019. 9. 하순경 공소외 28로부터 책임당원 입당원서를 작성받아 ○○○○연구원에 제출하였다.

(3) 피고인 1의 어머니 공소외 4는 2019. 8. 말경 자신의 지인인 공소외 20에게 (정당명 1 생략) 책임당원을 모집해달라고 부탁하였다.

공소외 20은 그 무렵 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27로부터 책임당원 입당원서를 작성받았고, 이를 피고인 4에게 전달하였다.

(4) 피고인 4는 2019. 9. 19. 2016년 열린 제20대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거운동을 함께 하였던 공소외 8에게 '(정당명 1 생략) 당적이 없으면 책임당원 입당원서를 써 주고 지인도 가입시켜 달라'고 부탁하였다.

공소외 8은 본인의 입당원서를 작성하고 공소외 29(부인), 공소외 30(지인), 공소외 31(지인 공소외 32의 부인)로부터 책임당원 입당원서를 받아 이를 피고인 4에게 전달하였다.

(5) 이상을 표로 정리하면 다음과 같다.

순번당원을 모집한 사람입당원서를 작성한 사람1피고인 31.공소외 10, 2.공소외 11, 3.공소외 12, 4.공소외 13, 5.공소외 14, 6.공소외 15, 7.공소외 16, 8.공소외 17, 9.공소외 182공소외 1910.공소외 283공소외 2011.공소외 21, 12.공소외 22, 13.공소외 23, 14.공소외 24, 15.공소외 25, 16.공소외 26, 17.공소외 274피고인 418.공소외 8, 19.공소외 29, 20.공소외 30, 21.공소외 31

다) 책임당원 모집과 관련한 ○○○○연구원 내에서의 역할

(1) 피고인 5는 '책임당원 확인 및 가입 안내'라는 제목으로 본인이 책임당원인지 확인하는 방법, 책임당원으로 가입하고 당비 납부하는 방법 등을 안내하는 1페이지 분량의 문건을 만들었다.

피고인 5는 책임당원을 직접 모집하지는 않았고, 피고인 1의 가족이나 피고인 3 등이 모집한 입당원서를 ○○○○연구원 사무실에서 취합하여 공소외 3으로 하여금 이를 복사하고 입당원서에 기재된 입당자의 인적사항, 당비결제 방법, 추천인, 실제 모집인 등을 엑셀 파일로 정리하게 한 후, 모집한 입당원서 원본을 여러 차례에 걸쳐 (정당명 1 생략) 인천시당에 직접 제출하였다.

인천시당에서 인적사항 오류 등 보완이 필요한 내용을 전달받아 이를 보완한 뒤 다시 제출하기도 하였다.

피고인 5는 위 8~10면에서 본 것처럼 피고인 1에게 입당원서 모집·제출 현황을 매일 보고하였다.

(2) 피고인 4는 2019. 8. 30. 공소외 4의 지인인 공소외 20, (미용실명 생략) 원장, (의상실명 생략) 원장(공소외 33)을 찾아가 입당원서 작성방법을 설명하고 입당원서 양식 수십 장을 전달한 후 이를 다시 수령하여 ○○○○연구원에 전달하였다.

피고인 4는 2019. 10. 8. ○○○○연구원의 텔레그램 단체채팅방에 "공소외 34공소외 35: 주민번호 없음, 공소외 36: 주민번호 뒷자리 없음, 공소외 37공소외 38: 주민번호 틀림, 공소외 39: 주소 안 적음, 공소외 40·공소외 41: 주소 불충분 (예 : 82번길 OO, OO을 안 적으면 주소 검색되지 않고 주소가 없으면 당원등록이 안됩니다), 공소외 42: 주소틀림, 공소외 43·공소외 44: 당비부분 - 통신사표시 없음", "공소외 45씨 수정요"라는 메시지를 보내 입당원서 중 보완이 필요한 내용을 알리면서 공소외 3에게 수정하라고 지시하였다.

피고인 4는 2019. 10. 11. 공소외 4에게 "공소외 46 8장, 공소외 47 2장, 공소외 48 1장, 공소외 49 5장, 공소외 50 14장, 공소외 51 49장, (의상실명 생략) 15장(남구 5장 포함), 공소외 52 40장, 공소외 8 4장, 공소외 53 15장, 공소외 54 24장, 공소외 20 0장, (미용실명 생략) 0장"라는 카카오톡 메시지를 보내 그 시기까지의 (정당명 1 생략) 책임당원 입당원서 모집 현황을 보고하기도 하였다.

(3) 피고인 3은 적극적으로 책임당원을 모집하여 입당원서를 ○○○○연구원에 제출하였다.

(4) 공소외 2, 공소외 3은 책임당원으로 가입하거나 책임당원을 모집하지 않았다.

공소외 3은 피고인 5가 취합하여 건네준 입당원서를 복사하고 엑셀파일에 관련 정보를 정리하고 누락된 인적사항을 보완하고, 피고인 5를 대신하여 입당원서를 (정당명 1 생략)에 2~3회 제출하기도 하였다.

라) (정당명 1 생략) 당내경선 관련 규정과 공천 결과 등

(1) (정당명 1 생략)의 지역구 국회의원 후보자 선출을 위한 경선은 선거인단 유효투표결과 50%, 여론조사결과 50%를 반영하여 결정하고, 선거관리위원회가 국회의원 선거인단 투표를 전화조사로 갈음하는 경우 그 세부 방식은 선거관리위원회의 의결로 정한다((정당명 1 생략) 「지역구 국회의원 후보자 추천 규정」 제23조). 지역구 국회의원 후보자

선출을 위한 선거인단은 당해 선거구 유권자수의 0.5% 이상 또는 1,000인 이하로 하며, 명부 작성 기준일 현재 당원 명부에 등재된 책임당원으로 하되 정수에 미달하는 경우 일반당원 중 추천하여 선정하도록 규정되어 있다(위 규정 제22조). 책임당원은 당비규정에서 정한 당비(책임당원의 경우 월 1,000원 이상이다)를 권리행사 시점에서 1년 중 3개월 이상 납부하여 연 1회 이상 당에서 실시하는 교육 또는 행사 등에 참석한 당원을 의미한다((정당명 1 생략) 당원규정 제2조 제2항). 한편 공천신청자가 1인인 경우나 복수 후보자 중 1인을 제외한 모든 후보자가 후보자 부적격으로서 추천대상에서 배제된 경우 등 사정이 있으면 공천관리위원회 재적 2/3 이상의 의결로 후보자를 단수로 추천할 수 있다((정당명 1 생략) 「지역구 국회의원 후보자 추천 규정」 제27조).

(2) 이 부분 공소사실에 입당원서를 작성한 것으로 기재된 21명 중 4명(11.공소외 21, 13.공소외 23, 16.공소외 26, 17.공소외 27)은 입당이 이루어지지 않았다.

나머지 17명은 당원명부에 등록되어 당원이 되었지만, 그 중 7명(4.공소외 13, 6.공소외 15, 7.공소외 16, 8.공소외 17, 10.공소외 28, 18.공소외 8, 20.공소외 30)만 당비를 납부한 적이 있고, 나머지 10명은 입당은 하였지만 당비는 한 번도 내지 않았다.

(3) (정당명 1 생략)은 제20대 국회의원 선거에서 전국 253개 지역구 중 7개 지역구에서만, 그리고 제21대 국회의원 선거에서는 6개 지역구에서만 당원이 참여하는 당내경선을 통해 후보자를 선출했다.

피고인 1이 출마했던 인천 □□·△△·◇◇◇·☆☆☆ 지역구는 제20대 국회의원선거에서는 100% 일반국민 여론조사 방식으로, 제21대 국회의원선거(제21대 국회의원 선거의 지역구에서는 △△가 제외되었다)에서는 당내경선 없이 피고인 1에 대한 우선추천 방식으로 후보자가 결정되었다.

(4) 인천 □□·◇◇◇·☆☆☆ 선거구의 (정당명 1 생략) 책임당원 숫자는 2019. 7.경 2,502명에서 2019. 12.경 2,355명으로 감소하였는바, 위 지역구 (정당명 1 생략) 출마 후보자들 사이에 당내경선을 의식한 책임당원 확보 경쟁이 있지는 않았던 것으로 보인다.

4) 피고인들의 책임당원 모집이 당내경선운동에 해당하는지에 관한 구체적인 판단

위 1)항의 관련 법리에 따라 이 사건에서 피고인들의 책임당원 모집 활동을 피고인 1을 위한 당내경선운동으로 보기 위해서는, ① 상대방에게 제21대 국회의원선거를 위한 (정당명 1 생략) 당내경선에서 피고인 1에게 투표해 줄 것을 부탁하면서 이를 위해 책임당원으로 가입해달라고 하거나, ② 이러한 명시적인 부탁에 준하여 상대방의 입장에서 위 당내경선에서 피고인 1에게 투표하기 위해 당원을 모집하는 것으로 명백히 인식할 수 있는 객관적인 사정이 있어야 한다.

그런데 검사 제출의 증거만으로는 이러한 사정이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 피고인 1이 당내경선을 앞두고 피고인 3, 피고인 4, 어머니 공소외 4 등을 통해 책임당원을 모집한 사실은 인정된다.

그런데 정치인들은 당내에서 정치적 영향력과 활동기반을 증대시키기 위해 당원을 모집하는 경우가 많고, 자신의 친인척이나 지인과 같이 자신의 정치활동을 지지하는 사람들이 일차적인 가입 권유 대상이 된다.

피고인 1이 추후 당내경선에서 당선될 가능성을 높인다는 것을 내심의 동기로 삼아 자신을 지지해줄 당원을 모집하였더라도 앞서 본 것처럼 특정 당내경선에서의 투표를 부탁하면서 당원을 모집하지 않은 한 이것만으로는 당내경선 운동에 해당한다고 볼 수 없다.

(2) 피고인 5, 피고인 4는 원심에서 '피고인 1이 ○○○○연구원 회의에서 (정당명 1 생략) 당내경선을 대비하여 책임당원을 모집하라고 했지만, 당원을 모집하면서 구체적으로 어떤 방식으로 모집하라고 하거나 당내경선에서 피고인 1을 지지할 것을 호소하라고 지시하지는 않았다'고 증언하였다.

당시는 공직선거법이 개정되기 전으로 말로 하는 선거운동이나 당내경선운동이 금지되었고, 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5, 피고인 4도 이러한 사정을 잘 알고 있었다.

책임당원 모집에 활용하기 위하여 피고인 5가 작성한 '책임당원 확인 및 가입 안내' 문건에는 당내경선에 관한 내용이 전혀 언급되어 있지 않다.

피고인 5는 검찰에서 '위 자료를 작성하면서 피고인 1에게 선거법에 저촉되지 않도록 최대한 보수적으로 해야 한다고 말했다'고 진술하였다.

특히 피고인 4는 지난 선거 과정에서 저지른 공직선거법위반죄 전과로 인하여 당내경선운동을 할 수 없었고 피고인 1, 피고인 5도 이러한 사실을 잘 알고 있었다.

피고인 5, 피고인 4는 앞서 보았듯이 피고인 1 명의의 현수막을 게첩하는 일 등 피고인 1의 활동이 공직선거법에 위반되는지 여부를 면밀히 검토하고 선거관리위원회에 질의하거나 공직선거법에 저촉될 우려가 있는 공소외 2의 SNS활동에 대해 지적하고 삭제하도록 하는 등 공직선거법에 위반될 우려가 있는 행위에 관하여 민감하게 반응하였다.

이러한 사정을 모두 고려하면, 피고인 1이 추후 당내경선에서 자신을 지지해 줄 가능성이 높은 사람들을 책임당원으로 모집하는 것을 넘어서서, 당내경선에서 자신에게 투표해줄 것을 명시적으로 언급하거나 이에 준하는 방식으로 책임당원을 모집하라는 취지로 지시하거나 피고인 3 등 ○○○○연구원 직원들이 피고인 1의 지시를 그러한 취지로 받아들였을 것으로 보기 어렵다.

(3) 입당원서를 작성한 1.공소외 10, 2.공소외 11, 3.공소외 12, 4.공소외 13, 5.공소외 14, 6.공소외 15, 7.공소외 16, 8.공소외 17, 9.공소외 18, 10.공소외 28, 11.공소외 21, 12.공소외 22, 18.공소외 8은 원심에서(자세한 진술 내용은 원심 판결문 31~38면 기재와 같다), 20.공소외 30은 당심에서 각각 증인으로 진술하였는데, 그 진술에 따르면 그들은 (정당명 1 생략)에 책임당원으로 가입하는 것이 피고인 1의 정치활동이나 피고인 1을 돕는 피고인 3의 정치활동에 막연히 도움이 될 것으로 생각하고 입당원서를 작성하여 주었거나(1.공소외 10, 4.공소외 13, 5.공소외 14, 7.공소외 16, 8.공소외 17, 11.공소외 21, 12.공소외 22, 19.공소외 29, 20.공소외 30), 이것이 누구를 위한 것인지도 잘 모른 채 친한 지인의 부탁을 받고 입당원서를 작성하여 주었던 것으로 보일 뿐(2.공소외 11, 3.공소외 12, 6.공소외 15, 9.공소외 18, 10.공소외 28, 21.공소외 31), 피고인 1의 지역구에서 제21대 국회의원선거를 위한 당내경선이 있을 수 있다는 점이나 책임당원으로 가입하는 것이 당내경선에서 어떤 의미를 가지는지, 당내경선에서 투표하기 위해 3개월간 당비를 납부해야 한다는 점 등에 대해 설명을 듣거나 이러한 사실을 잘 알면서 책임당원으로 가입하였다고 볼 증거가 없다.

또한 앞서 보았듯이 책임당원 모집에 활용하기 위하여 피고인 5가 작성한 '책임당원 확인 및 가입 안내' 문건에 당내경선과 관련한 내용이 전혀 언급되어 있지 않고, 피고인 4는 피고인 1의 모 공소외 4의 지시를 받고 공소외 20 등 3명에게 찾아가 입당원서 양식과 작성요령을 설명하여 주었는데, 당시 공소외 20 등에게 피고인 1의 지지를 호소하라

고 하거나 당내경선의 의미나 책임당원 자격 유지를 위한 요건에 관하여 구체적으로 설명하지 않았다.

- (4) 피고인들이 당내경선에서 피고인 1에게 투표할 책임당원을 모집하였다면, 이후 위 가입자들이 제대로 당원으로 가입되었는지 여부를 확인하거나 3개월간 당비 납부가 제대로 이루어져 책임당원의 자격을 취득할 수 있도록 사후적으로 관리하였을 것이다.

그런데 위 가입자들 21명 중 4명은 당원으로 가입조차 되지 않았고, 나머지 중 10명은 당비를 한 번도 납부하지 않았다

- (5) 피고인 5는 당원을 모집하지 않았고 피고인 4는 공소외 8을 통해 4명만 모집하였으며, 피고인 1의 지역구에 거주하였던 공소외 2, 공소외 3은 책임당원으로 가입하지도 않았다.

그런데도 피고인 1이 당원 모집을 재촉하거나 성과 부족에 대해 질책을 한 적은 없다.

(정당명 1 생략)은 직전 국회의원선거에서 전국 253개 지역구 중 7개 지역구에서만, 이후 치러진 제21대 국회의원선거에서도 6개 지역구에서만 책임당원이 참여하는 당내경선을 통해 후보자를 선출하였고, 피고인 1의 지역구에서는 2019년 하반기에 (정당명 1 생략) 당원 수가 오히려 감소하였던 점에 비추어 당시 제21대 국회의원선거를 위한 (정당명 1 생략) 공천 과정에서 책임당원이 참여하는 형태의 당내경선이 치러질 가능성이 그리 크지 않았던 것으로 보인다.

이러한 점까지 더하여 보면, 피고인들이 피고인 1의 당내경선에서의 선출을 목적으로 당내경선운동을 하였다고 보기 어렵다.

- (6) 피고인 4는 공소외 8을 당원으로 모집하고 공소외 8을 통하여 공소외 8의 가족과 지인 3명도 당원으로 모집하였는데, 공소외 8은 선거공보물 등을 인쇄·출판하는 일을 하면서 2016년 국회의원선거에서 피고인 1을 위한 선거운동을 하였고 2018년 지방선거에서도 다른 후보의 선거사무장을 한 경력이 있는 등 당내경선의 의미나 책임당원의 자격, 투표권에 대해 잘 알고 있었고, 피고인 4가 피고인 1의 선거 준비를 하고 있었던 것도 알고 있었음은 인정된다.

한편 공소외 8은 피고인 4가 당내경선운동을 할 수 없다는 사정도 잘 알고 있었고, 피고인 4나 공소외 8은 원심법정에서 피고인 4가 책임당원 가입을 권유하면서 당내경선에서 피고인 1에게 투표하여 달라는 등의 말을 하지는 않았고 진술한 점, 그밖에 앞서 본 여러 사정들까지 종합하면, 피고인 4가 공소외 8을 상대로 당내경선운동을 하였다고 인정하기에 부족하고, 설령 이 부분 행위를 당내경선운동으로 볼 여지가 있더라도 앞서 (1)~(5)항에서 본 여러 사정들을 종합하면 피고인들에게 당내경선운동에 대한 고의가 있었다고 보기 어렵다.

라. 소결론: 원심판결 파기(무죄)

이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하므로 무죄를 선고하여야 한다.

위 공소사실에 관한 검사의 주장은 받아들일 수 없으나, 책임당원 모집 방식의 당내경선운동이 공직선거법 개정으로 허용되게 되었다고 보아 이 부분에 대하여 면소를 선고한 원심판결은 유지될 수 없으므로, 직권으로 이 부분 원심판결을 파기하여야 한다.

3. 경선운동을 할 수 없는 사람의 당내경선운동으로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여(피고인 1, 피고인 4에 대한 공소사실 제2항)

가. 공소사실의 요지와 원심 판단(무죄)

- 1) 이 부분 공소사실은 원심판결문 17면과 같이 피고인 4는 2016. 10. 7. 공직선거법위반죄로 인천지방법원에서 벌금 120만 원을 선고받아 같은 달 15. 그 판결이 확정되어 2021. 10. 14.까지 당내경선운동을 할 수 없는데도, 피고인 1과 공모하여 피고인 1을 지지할 (정당명 1 생략) 책임당원을 모집하는 방법으로 당내경선운동을 하였다는 것이다.
- 2) 원심은, 당원모집 활동을 당내경선운동이라고 평가하기 위해서는 당원모집 과정에서 상대방에게 특정 당내경선에서 특정 후보자의 지지를 명시적으로 부탁하거나 이에 준하여 특정 당내경선에서 특정 후보자를 지지할 당원을 모집하는 것임을 상대방의 관점에서 명백히 인식할 수 있는 객관적인 사정이 있어야 하는데, ① 피고인 4 등이 당원모집 과정에서 상대방에게 제21대 국회의원선거를 위한 (정당명 1 생략) 당내경선에서 피고인 1의 지지를 명시적으로 부탁하거나 위 당내경선에서 피고인 1을 지지하기 위한 당원모집임을 상대방이 명백히 인식할 수 있는 객관적 사정이 인정되지 않고, 더불어 ② 피고인 1과 피고인 4가 당내경선운동을 하기로 공모하였다는 점이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 무죄를 선고하였다(원심판결문 27면 하3행~43면 하8행).

나. 항소이유의 요지(검사)

원심이 입당원서 및 그 2차적 증거가 위법수집증거라고 보아 증거능력을 부인한 것은 잘못이다.

또한 당원모집 당시 피고인 4 등이 상대방에게 피고인 1을 지지하기 위한 것임을 알렸거나 그들이 그러한 사정을 이미 알고 있었으므로 책임당원 모집활동을 피고인 1을 위한 당내경선운동으로 평가할 수 있고, 피고인 1의 공모 및 관여 사실도 인정되는데도 불구하고, 원심이 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 데에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

다.

이 법원의 판단: 항소기각

이 부분 공소사실과 관련하여 피고인 1, 피고인 4의 책임당원 모집활동을 당내경선운동이라고 볼 수 없음은 앞서 2.다.항에서 살펴본 것과 같으므로, 위 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

원심이 위 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 것은 정당하고, 여기에 검사의 주장과 같이 사실오인 및 법리오해로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

이 부분 공소사실에 대한 검사의 주장은 받아들이지 않는다.

4. 사전선거운동으로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여(피고인 1, 피고인 2에 대한 공소사실 제3, 4항)

가. 공소사실의 요지와 원심 판단(면소)

- 1) 이 부분 공소사실이 요지는, 원심판결문 6면 하2행~9면과 같이 ① 피고인 1, 피고인 2가 선거운동기간 전인 2019. 10. 12. ◎◎산악회의 마니산 등산모임에서 피고인 1의 지지를 호소하고 '조국이나 국민이나'라고 쓰여진 피켓을 나누어준 뒤 기념촬영을 하고 명함을 배부하는 등 피고인 1에 대한 지지를 호소하는 방법으로 선거운동을 하고, ② 피고인 1이 선거운동기간 전인 2019. 9. 5. ◇◇◇ 체육대회 및 2019. 9. 26. ☆☆☆민의 날 행사에서 피고인의 옷 상의 왼쪽 가슴 위에 '피고인 1'이라고 기재된 이름표를 부착하고 지지를 호소하면서 명함을 배부하는 등 위 행사에 참석한 불특정 다수인을 상대로 지지를 호소하는 방법으로 각 선거운동을 하였다는 것이다.
- 2) 원심은, 말로 하는 선거운동을 처벌하는 것이 부당하다는 반성적 고려에 따라 2020. 12. 29. 공직선거법이 개정되어 선거일이 아닌 때에 말로 하는 선거운동이 허용되게 되었고, 지지호소 발언이 명찰 부착, 명함 교부나 피켓 소지 등과 함께 이루어졌다고 하더라도 그 행위가 별도의 규제(공직선거법 제90조, 제93조 등)에 반함을 전제로 기소가 이

루어진 것이 아니므로, 이 부분 공소사실은 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당한다고 보아 면소를 선고하였다(원심판결문 15면 상12행~16면 하7행).

나. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1, 피고인 2의 행위는 명찰 부착, 명함 교부, 피켓 소지 등의 행동이 수반되어 있는바, 이는 개정된 공직선거법에 따라 허용되는 '말로 하는 선거운동'의 범위를 넘는다.

원심이 이 부분 공소사실에 대해 면소를 선고한 데에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

다.

이 법원의 판단

1) 관련 법리

가) 말로 하는 선거운동의 상시 허용

앞서 20~21면에서 살펴본 것처럼 2020. 12. 29. 공직선거법 제59조 제4호가 신설되어 선거일이 아닌 때에 말(확성장치 사용이나 옥외집회는 제외)로 하는 선거운동이 가능하게 되었다.

또한 헌법재판소는 최근 위와 같이 개정되기 전의 구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고 2020. 12. 29. 개정되기 전의 것) 제59조, 제254조 제2항이 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동까지 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌하는 것은 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2022. 2. 24. 선고 2018헌바146 결정). 선거운동기간이 아닌 때 '개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동'을 처벌하던 2020. 12. 29. 개정 전 구 공직선거법 규정이 소급하여 효력을 상실함에 따라(헌법재판소법 제47조 제3항), 구 공직선거법이 적용되는 사안에서도 개별적으로 말로 하는 선거운동은 선거운동기간의 제한 없이 허용되게 되었다.

나) 표찰 착용 및 문서 배부 행위에 대한 규제

(1) 누구든지 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 공직선거법 규정에 의한 것을 제외하고는, 광고물을 게시·배부하거나 표찰이나 그 밖의 표시물을 착용하거나(공직선거법 제90조 제1항 제1호, 제2호) 후보자나 후보자가 되고자 하는 자를 지지·추천하는 내용이 포함되어 있거나 그 성명을 나타내는 인쇄물 등을 배부할 수 없다[공직선거법 제93조 제1항. 다만 2020. 12. 29. 공직선거법 제59조 제5호의 신설로 후보자가 되려는 사람이 선거일 전 180일(대통령 선거의 경우 선거일 전 240일)부터 자신의 명함을 직접 주는 방법의 선거운동은 허용되게 되었다]. 여기에서 '선거에 영향을 미치는 행위'는 선거운동보다 넓은 개념으로 선거운동에까지 이르지 아니하였고 하더라도 선거에 간접적으로 영향을 미쳐 선거의 공정을 해함으로써 선거에 영향을 미칠 우려가 있는 행위도 포함되고, 비록 표면적으로는 선거와 무관한 것처럼 보이는 행위라 할지라도 그 행위가 이루어진 시기, 동기, 방법 등 제반 사정을 종합하여 선거에 영향을 미칠 우려가 있는 행위로 평가된다면 위 조항에서 정한 선거에 영향을 미치는 행위에 해당한다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2005도303 판결 참조).

(2) 위 법 규정의 문언상 선거일 전 180일보다 전에는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 있더라도 표찰 착용 등 행위가 금지되지 않는다.

다만 공직선거법 제59조는 일정한 방법(문자메시지, 인터넷에 글 게시, 전화나 말로 하는 선거운동 등)을 제외하고는 선거운동기간이 아닌 때의 선거운동을 금지하고 있고 이는 선거일 전 180일 전이라도 마찬가지이므로, 표찰 착용 등 행위가 선거에 영향을 미치게 할 목적이 있는 것에 불과한 것이 아니라 '선거운동'에 해당한다면 그러한 행위가 연

제 이루어졌는지 관계없이(선거일 전 180일보다도 전이라 하더라도) 공직선거법 제254조 제2항에 따라 처벌된다.

- (3) 한편 공직선거법은 선거운동에 이르지 않더라도 선거에 영향을 미치는 행위의 규제가 가능한 시간적 간격에 관한 기준을 최장 선거일 전 180일로 삼아, 선거일에 근접할수록(선거일 전 180일, 90일, 60일, 선거기간, 선거일) 의례적인 행위나 직무상 행위로 허용되던 행위를 추가로 금지하는 입법 태도를 보이고 있는 점에 비추어, 선거일 전 180일보다도 더 전에 이루어진 일상적인 사회활동이나 통상적인 정치활동은 선거와 관련된 것처럼 보이더라도 특별한 금지유형에 해당하는 행위가 아니라면 원칙적으로 이를 처벌이나 규제의 대상으로 삼지 않으려는 취지가 간접적으로 드러나 있다고 볼 수 있다.

또한 문제가 된 행위가 이루어진 시기에 따라 동일한 행위라도 선거인의 관점에서는 선거와의 관련성이 달리 인식될 수 있는 점 등에 비추어, 그 행위를 한 시기가 선거일에 가까우면 가까울수록 명시적인 표현 없이도 다른 객관적 사정을 통하여 당해 선거에서의 당선 또는 낙선을 도모하는 의사가 있다고 인정할 수 있겠으나, 선거가 실시되기 오래 전에 행해져서 시간적으로 멀리 떨어진 행위라면 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다는 것만으로 당해 선거에서의 당락을 도모하는 의사가 표시된 것으로 인정할 수 없다(대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 참조).

2) 이 사건에 관한 구체적인 판단

가) 말로 피고인 1의 지지를 호소한 부분

원심은 이 부분 각 공소사실에 기재된 행위 중 피고인 1, 피고인 2가 피고인 1의 지지를 호소한 부분은 2020. 12. 29. 공직선거법 개정으로 범죄 후 법령개폐로 형에 폐지되었을 때에 해당한다고 보아 면소를 선고하였으나, 원심판결 후 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 선거운동기간이 아닌 때 '개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동'을 처벌하던 구 공직선거법 규정이 소급하여 효력을 상실하였음은 앞서 본 바와 같고, 이 부분 공소사실은 피고인 1, 피고인 2가 개별적으로 사람들을 대면하여 말로 선거운동을 한 것에 해당한다.

형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 소급하여 효력을 상실한 경우, 형사소송법 제325조 전단이 규정하는 '범죄로 되지 아니한 때'의 무죄사유에 해당하는 것이지, 형사소송법 제326조 제4호 소정의 면소사유에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결, 대법원 2013. 5. 16. 선고 2011도2631 전원합의체 판결 등 참조).

따라서 위 공소사실은 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 한다.

나) 명함, 피켓, 이름표와 관련된 부분

- (1) 앞서 보았듯이 원심은 이 부분 공소사실 중 피고인 1이 명함을 배부하고 피켓을 소지하거나 이름표를 착용한 부분은 공직선거법 제90조, 제93조 등 별도의 규제에 반함을 전제로 공소제기된 것이 아니라는 이유로 이 부분에 관하여 판단하지 않았다(원심판결문 16면).
- (2) 이 부분 공소사실을 살펴보면, 피고인 1이 산악회 회원들에게 명함을 배부하고 피켓을 소지하고 기념촬영을 하거나(공소사실 제3항), 이름표를 부착하고 체육대회에 참석하여 자기소개를 하고 지지를 호소하면서 명함을 배부하였다(공소사실 제4항)는 내용이 포함되어 있지만, 각 공소사실 말미의 결구(結句)는 '위와 같이 선거운동기간 전에 피고인 1에 대한 지지를 호소하는 방법으로 선거운동을 하였다'로 기재되어 있어 사전선거운동의 방법을 '피고인 1에 대한 지지를 호소하는 방법'으로 특정하고 있다.

검사가 이 사건 공소를 제기한 2020. 10. 13.에는 공직선거법 제59조가 개정되기 전으로 선거기간이 아닌 때에 말로 하는 선거운동도 금지되었는데, 검사는 그 후 2020. 12. 29. 공직선거법이 개정된 후에도 이 부분 공소사실에 대하여는 공소장변경을 신청하지 아니하였다(반면 검사는 공소사실 제1항에 관하여는 법 개정을 반영하여 공소장변경을 신청하였다).

이러한 공소사실의 문언과 검사의 공소제기 후 공직선거법이 개정된 경위, 공소사실은 그 자체로 명확히 특정되어야 하고 이를 피고인에게 불리하게 해석하는 것은 피고인의 방어권을 침해할 우려가 있어 허용될 수 없는 점, 공판 과정에서 검사가 공소장변경을 통해 공소제기된 사전선거운동 방법을 명확히 하는 데 별다른 어려움이 없었던 점을 고려하면, 이 부분 각 공소사실에 기재된 사전선거운동의 방법은 '말로 피고인 1의 지지를 호소하는 방법'이고 피켓이나 명함, 이름표 등은 지지 호소에 수반된 경위 사실에 불과하다고 보아야 한다.

(3) 가사 검사의 주장과 같이 이 부분 공소사실 중 피켓, 명함, 이름표 부분이 사전선거운동의 방법으로 적시되어 기소되었다고 보더라도, 이 부분 공소사실이 '선거운동'에 해당한다고 보기에 부족하다.

(가) 우선 공소사실 제3항 중 피고인 1이 등산모임 회원들에게 '조국이나 국민이냐'라고 기재된 피켓을 배부하였다는 부분은, 피켓에 기재된 내용이 선거인 관점에서 제21대 국회의원 선거와 어떤 관련성이 있다고 인식할 수 없어 선거운동에 해당하지 않는다.

(나) 공소사실 제4항 중 피고인 1이 ◇◇◇ 체육대회와 ☆☆☆민의 날 체육대회에서 자신의 이름이 기재된 명찰을 왼쪽 가슴 상의에 부착한 것도 선거운동으로 볼 수 없다.

당시는 선거일로부터 6개월 이상 떨어진 시점이었고, 피고인 1이 부착한 이름표는 불특정 다수의 지역민들이 참석하는 행사에서 누구든지 부착할 수 있는 일반적인 크기의 이름표로서 '피고인 1'이라는 이름 외에 선거와의 관련성을 알 수 있는 아무런 표시가 없었다.

공소사실에 기재된 지지 호소 발언을 함께 고려하더라도 이러한 이름표 부착이 의례적이고 일상적인 행위를 벗어나 선거인 관점에서 제21대 국회의원선거에서 피고인 1의 당선을 도모하는 행위임을 명백히 알 수 있는 '선거운동'에 해당한다고 볼 수 없다.

(다) 공소사실 제3, 4항 중 피고인 1이 명함을 교부하였다는 부분도 마찬가지이다.

위 공소사실은 피고인 1이 상대방에게 자기소개를 하고 자신에 대한 지지를 호소를 하면서 개별적으로 명함을 교부하였다는 것으로, 피고인 1의 현 직책(○○○○연구원 이사장), 학력, 경력(20대 국회의원선거 후보 등)이 기재된 명함을 개별적으로 교부한 것은 통상적인 수교(修交) 방법에 부합한다.

공소사실에는 위 명함에 제21대 국회의원선거 출마에 관한 내용이 포함되거나 피고인 1이 불특정 다수에게 대량으로 명함을 배포한 것으로 기재되어 있지 않다.

이러한 명함 교부 행위가 선거인 관점에서 제21대 국회의원선거에서 피고인 1의 당선을 도모하는 행위임을 명백히 알 수 있는 '선거운동'에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 소결론: 원심판결 파기(무죄)

이 부분 공소사실은 피고사건이 범죄로 되지 아니한 때에 해당하므로 무죄를 선고하여야 한다.

위 공소사실에 관한 검사의 주장은 받아들일 수 없으나, 이 부분 공소사실에 대해 면소를 선고한 원심판결은 유지될 수 없으므로, 직권으로 이 부분 원심판결을 파기하여야 한다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 1, 피고인 4, 피고인 5에 대한 면소 부분과 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분(공소사실 제1, 3, 4항)에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이 부분 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인 1, 피고인 4, 피고인 5에 대한 무죄 부분(공소사실 제2, 5항)에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

】1. 당내경선운동 및 선거운동 관련 금품 수수로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여(피고인 1, 피고인 4, 피고인 5에 대한 공소사실 제5항)

가. 공소사실과 원심 판단(무죄)

1) 이 부분 공소사실은 원심판결문 18면~21면 상1행 기재와 같이 피고인 1이 당내경선과 관련하여 후보자로 당선될 목적으로, 그리고 선거운동과 관련하여 2019. 8. 20. 및 같은 해 9. 20. 피고인 5, 피고인 4에게 현금 합계 2,000만 원을 제공하였고, 피고인 5, 피고인 4는 이를 수령하였다는 것이다.

2) 원심은, 피고인 5, 피고인 4는 2019. 8. 19.부터 같은 해 10. 24.까지 ○○○○연구원에서 일을 하고 ○○○○연구원의 통상업무를 수행한 데 따른 정당한 급여로서 위 돈을 지급받은 것이고, 위 돈이 선거운동과 관련하여 혹은 당내경선에서 피고인 1이 후보자로 당선될 목적으로 지급된 것으로 보기 어렵다고 보아 무죄를 선고하였다(원심판결문 43면 하7행~56면 상11행).

나. 항소이유의 요지(검사)

‘피고인 1이 제21대 국회의원선거 준비를 도와주면 월급을 주겠다고 제안하여 ○○○○연구원에 출근하여 선거 및 당내경선 준비를 하였다’는 피고인 5, 피고인 4의 진술은 구체적이고 일관되어 신빙성이 있다.

피고인 5, 피고인 4가 ○○○○연구원에서 한 업무는 피고인 1이 당내경선과 국회의원선거에서 당선되기 위한 준비활동이다.

따라서 피고인 1이 지급한 돈은 당내경선에서 당선을 목적으로 혹은 선거운동과 관련하여 지급한 것이고, 그 업무 중 일부가 ○○○○연구원의 업무 범위 내에 포섭된다고 하여도 마찬가지이다.

그럼에도 원심이 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 데에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

다.

이 법원의 판단

1) 인정되는 사실관계

원심과 이 법원이 적법하게 조사·채택한 증거에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 피고인들의 지위 및 관계

(1) 피고인 1은 2016. 4. 13. 열린 제20대 국회의원선거에서 인천 △△·□□·◇◇◇·☆☆☆ 선거구의 (정당명 1 생략) 후보로 출마하였다가 낙선하였고, 2020. 4. 15. 열린 제21대 국회의원선거에서 인천 □□·◇◇◇·☆☆☆ 선거구에 (정당명 1 생략) 후보로 재출마하여 당선되었다.

(2) 피고인 5는 다년간 국회의원 보좌관을 하였던 경력이 있고, 제20대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거캠프에서 선거운동을 하였다.

(3) 피고인 4는 지역신문사 기자 경력이 있고, 제20대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거캠프에서 선거운동을 하였다. 피고인 4는 그 선거운동 과정에서 경쟁후보인 무소속 공소외 1에 대한 부정적 내용의 신문기사가 인쇄된 인쇄물을 배포하여 공직선거법을 위반하였다는 내용으로, 인천지방법원에서 2016. 10. 7. 벌금 120만 원을 선고받아 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

피고인 4는 피고인 5의 초등학교 후배로, 제20대 국회의원선거가 끝난 후 2017. 6.경부터 2019. 5.경까지 피고인 5와 같은 직장에서 함께 일을 하였다.

(4) 피고인 3은 인천 □□ 구의원을 3차례 역임한 경력이 있고, 이 사건 이후 제21대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거캠프에서 선거운동을 하였고, 위 선거 후에는 (정당명 1 생략) 인천 □□ 지역 사무국장을 하였다.

(5) 공소외 2는 이 사건 이후 제21대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거사무원으로 일하였고, 선거 후에는 피고인 1의 국회의원 사무실 인턴으로 일하고 있다.

공소외 3은 위 선거에서 피고인 1의 회계책임자로 일하였다.

나) 제20대 국회의원선거 후 ○○○○연구원의 설립

(1) 피고인 1은 제20대 국회의원선거가 끝난 후 인천 지역 내 사단법인을 설립하여 활동할 것을 계획하였다.

피고인 4가 사단법인 설립을 위한 실무를 맡아, 인천 동구 (주소 1 생략)에 사무실을 두고 '인천광역시 내 각종 현안에 관하여 연구하고 정책 대안을 개발·제시하여 인천 지역의 경제발전에 기여하는 것'을 목적으로 하여 2016. 9. 8. 사단법인 ○○○○연구원(이하 '○○○○연구원'라고만 한다)의 창립총회를 개최하였다.

○○○○연구원은 2017. 5. 18. 관할관청으로부터 설립허가를 받은 후 그 무렵 대표권 있는 이사를 피고인 1로, 피고인 3 외 4명을 일반 이사로 하여 사단법인 설립등기를 마쳤다.

(2) ○○○○연구원 설립 후 피고인 4는 ○○○○연구원을 그만두었다.

피고인 1은 다른 직원을 채용하지 않고 '○○○○연구원 이사장' 직함으로 인천 지역 내 간담회, 세미나를 개최하고 언론사에 글을 기고하거나 인터뷰를 하는 방법으로 인천 지역 내 현안에 관한 의견을 제시하고 지역행사에 참석하는 등의 활동을 하였다.

다) 피고인 5, 피고인 4의 ○○○○연구원 합류 및 근무

(1) 피고인 1은 2019. 7. 말경 피고인 5에게 제21대 국회의원선거를 함께 준비하자고 제안하였다.

피고인 5는 피고인 4와 위 제안을 받아들일지 논의하였는데, 피고인 4는 2019. 7. 26. 피고인 5에게 '너무 늦게 연락을 했다.

지난 총선보다 상황이 좋지 않다.

조직이 부재하여 믿을 수 있는 사람이 없고, 지역 및 언론 관리가 안 되어 있으며, 피고인 1의 콘텐츠가 부재하고, 지역 정책, 공약 준비가 안 되어 있다.

선거판에서 화, 목 날짜 정해놓고 도울 수 없고 늘 전념해야 한다.

피고인 1은 항상 돈이 없다고 하고는 며칠 전 얼마 주면 될까라고 하더라. 진정성 있게 얼마를 줄 것인지 피고인 1이 먼저 제안하면 피고인 4와 절충을 해 보겠다'는 취지의 카카오톡 메시지와 함께 "한번 주욱 읽어보세요. 생각할수록 기분이 더럽네요. 얼마 얼마 우리가 먼저 얘기할 게 아니라 도움을 청하는 입장에서 먼저 얼마라고 제안을 하는 게

맞다고 봅니다.

제 생각을 정리해서 보내드린 거예요. 제 생각이 분명 다 맞진 않을 거니 참고하십시오"라는 메시지를 보냈다.

피고인 5는 "내 의견 접목해서 보낼게. 무게감 있게"라고 답장하였다.

(2) 피고인 1은 2019. 8. 7. 저녁에 피고인 5, 피고인 4와 만나 월급으로 피고인 5에게 600만 원, 피고인 4에게 400만 원을 지급하겠다고 제안하였다.

모임이 끝나고 난 새벽 피고인 4는 피고인 5에게 '피고인 1이 먼저 조건을 제시하지 않더라도 적어도 500, 300은 알아서 해줬을 것이고 여기서 100씩 더 받자고 고민을 한 것이 아니다.

다음과 같은 추가 조건을 걸어야 한다.

○회계분리: 누구로부터 예산을 받을지 후원회장을 명확히 세우고, 예산 집행 요청에 문제삼지 않게 해야 한다.

○업무분장: 추가 전문가 영입 없을 듯하니 외주 부분을 피고인 5가 컨트롤할 것이고 예산이 들 것이고 무조건 따라줘야 함을 강력히 요구해야 한다.

○공보물 등: 최소 5천만원 가량 워너블+디자인포유에 올해말 전 집행해야 하는 점 약속받아야 한다.

○근무시간: 출근을 했는지 문제삼지 않게 충분한 이해가 있어야 한다.

피고인 1이 찾으면 얼마든지 달려갈 것이다.

○인력: SNS, 써포트든 적어도 1명 이상 필요하고 200~300만 원 정도에 채용할 권한을 주게 약속받아야 한다.

이러한 조건을 제시하고 피고인 1이 이를 받아들이는지 고민한 후 최종 조율하면 된다'는 내용의 카카오톡 메시지를 보냈다.

이에 대해 피고인 5는 "Got it"이라고 답장하였다.

(3) 피고인 5, 피고인 4는 피고인 1의 제안을 받아들여(다만 피고인 5, 피고인 4 사이에 논의되었던 추가 조건을 피고인 1에게 요구하지는 않았던 것으로 보인다) 2019. 8. 19.부터 ○○○○연구원 사무실에 출근하여 일하였다.

피고인 1은 2019. 8. 20. 및 2019. 9. 20. 약속한 월급을 피고인 5, 피고인 4에게 지급하였다.

(4) 피고인 5, 피고인 4가 출근하기 시작한 무렵부터 공소외 2도 ○○○○연구원 사무실에 출근하여 피고인 1의 SNS 홍보를 하고 수행하는 등의 역할을 하였다.

2019. 9. 중순경부터는 공소외 3도 출근하기 시작하여 전화 및 손님 응대, 회계, 공과금 정리, 지역행사 일정 안내, 입당원서 사본 및 엑셀파일 정리 작업 등을 하였다(공소외 3은 피고인 1의 모 공소외 4로부터 월급 300만 원을 수령하였다). ○○○○연구원 이사인 피고인 3도 그 무렵부터 사무실에 자주 들러 본인이 모집한 (정당명 1 생략) 책임당원 입당원서를 제출하고 피고인 1과 함께 지역행사에 참석하는 등 역할을 하였다.

(5) 피고인 5, 피고인 4와 공소외 3은 ○○○○연구원에 매일 출근하였고 공소외 2와 피고인 3도 자주 출근하였다.

피고인 1은 매주 화, 목 오전 사무실에 나와 위 사람들과 정기적인 회의를 하였다.

피고인 1, 피고인 3, 피고인 5, 피고인 4와 공소외 3, 공소외 2, 피고인 1의 수행운전기사(공소외 5가 2019년 9월경 공소외 6으로 교체되었다) 등 7명이 참여한 단체채팅방(카카오톡을 이용하다가 2019. 10. 초경부터는 텔레그램으로 변경하였다)에서 피고인 1은 업무 지시를 하거나 참여자들로부터 관련된 보고를 받고 자신의 일정을 공유하였다.

(6) 피고인 1은 2019. 9. 하순경 피고인 5, 피고인 4 등에게 '각자 당일 수행한 업무와 다음날 예정된 업무를 취합하여 매일 저녁 보고할 것'을 지시하였고 그에 따라 피고인 5는 2019. 9. 24.부터 피고인 1에게 카카오톡으로 매일 저녁 업무현황을 보고하였다.

그와 같이 보고한 내용은 다음과 같다(2019. 10. 9.부터는 텔레그램으로 업무보고를 한 것으로 보이는데 그 내용은 증거기록에 나타나지 않는다).

<피고인 5가 피고인 1에게 한 업무보고>

보고일시보고내용(계속되는 업무)(보고 당일 수행한 업무)(다음날 예정된 업무)2019.9.24. 18:19<계속>20190924(화)20190925(수)입당원서 정리-인천시당 원서 제출(3차)-인천시당 원서제출(4차)(오후)일정관리(지역, 행사 등)-중앙당 조직국 원서 제출 관련 사항 확인-자료요구서 제출(공약, 지역, 보도자료 등 활용) > 국회방문(오전)보도자료 기획-자료요구서 작성(공약, 지역, 보도자료 등 활용)-전경련·경총, 국회 기자 점심(여의도)출판기념회 기획-연구원 일정 작성 & 인계-캠프 계약안론 활용 기획?-위중도 참석2019.9.26. 07:55<계속>20190925(수)20190926(목)입당원서 정리-인천시당 원서제출(4차)(오후)-인천시당 원서 제출(5차)(오후)일정관리(지역, 행사 등)-자료요구서 제출(공약, 지역, 보도자료 등 활용) > 국회방문(오전)-□□선관위지도계 방문보도자료 기획-전경련·경총, 국회 기자 점심(여의도)-▽▽▽▽ 캠프 계약출판기념회 기획-캠프 계약-시당 요청 원서 오류 수정안론 활용 기획-위중도 참석?2019.9.26. 18:17<계속>20190926(목)20190927(금)입당원서 정리-인천시당 원서 제출(5차)(오후): 미제출-(방송국명 생략) 원고 작성일정관리(지역, 행사 등)-□□선관위지도계 방문-책임당원 명부 List-up 점검보도자료 기획-▽▽▽▽ 캠프 계약-인천시당 원서 제출(5차)(오후)출판기념회 기획-시당 요청 원서 오류 수정-시당 요청 원서 오류 수정안론 활용 기획?-□□선관위지도계 방문??-선거 자문 면담: 김&장, CJ, SBS 등(저녁, 광화문)2019.9.27. 21:02<계속>20190927(금)20190928(토)입당원서 정리-(방송국명 생략) 원고 작성-(방송국명 생략) 원고 작성일정관리(지역, 행사 등)-책임당원 명부 List-up 점검-공약자료수집보도자료 기획-인천시당 원서 제출(5차)(오후)-출판기념회 준비&섭외(국회)출판기념회 기획-시당 요청 원서 오류 수정?안론 활용 기획-□□선관위지도계 방문??-선거 자문 면담: 김&장, CJ, SBS 등(저녁, 광화문)?2019.9.30. 18:46<계속>20190930(월)20191001(화)입당원서 정리-(방송국명 생략) 원고 작성-시당 원서 접수(7차)일정관리(지역, 행사 등)-공약자료수집-지역방문일정수립(10.4~)보도자료 기획-출판기념회 준비&섭외(국회)-조직도 보완출판기념회 기획-시당 원서 접수(6차)-▽▽▽▽ 사무실 월세 납입안론 활용 기획?-출판기념회 준비2019.10.1. 18:19<계속>20191001(화)20191002(수)입당원서 정리-시당 원서 접수(7차)(미제출)-시당 원서 접수(7차)일정관리(지역, 행사 등)-지역방문일정수립(10.4~)-시당 요청 원서 오류 수정 제출(시당)보도자료 기획-조직도 보완-지역방문일정수립(10.4~)출판기념회 기획-▽▽▽▽ 사무실 월세 납입-출판기념회 준비안론 활용 기획-출판기념회 준비-언론 면담 일정 수립2019.10.2. 18:58<계속>20191002(수)20191003(목)입당원서 정리-시당 원서 접수(7차)-당원 명부 정리일정관리(지역, 행사 등)-시당 요청 원서 오류 수정 제출(시당)-출판기념회 준비보도자료 기획-지역방문일정수립(10.4~)-국회 교육위, 안행위 자료요구 협조출판기념회 기획-출판기념회 준비-명함 시안 확정안론 활용 기획-언론 면담 일정 수립-▽▽▽▽ 사무소 활용방안 협의??-영종도 협의 방문2019.10.4. 21:31<계속>20191004(금)20191005,6,7(토일월)입당원서 정리-당원 명부 정리-지역 관련 자료 협조(국회)일정관리(지역, 행사 등)-출판기념회 준비-시당 원서 접수(9차)보도자료 기획-국회 교육위, 안행위 자료요구 협조-시당 원서 오류 문서 수정 제출출판기념회 기획-시당 원서 접수(8차)/오류 수정 제출-지역방문일정수립(10.7~)안론 활용 기획-▽▽▽▽ 사무소 창문 홍보물 제작-출판기념회 준비(14시 다인아트)??-언론 면담 일정 수립??-전화 안내 준비(전

화기, 전화번호)2019.10.7. 17:53?20191005,6,7(토일월)20191008(화)-지역 관련 자료 협조(국회)-출판기념회 준비-시당 원서 접수(10차)-국회 요구 자료 확인-시당 원서 오류 문서 수정 제출-사무실 보안 점검-지역방문일정수립?-출판기념회 준비(14시 다인아트)?2019.10.8. 18:45?20191008(화)20191009(수)-출판기념회 준비-사무실 보안 점검-국회 요구 자료 확인-출판기념회 준비-사무실 보안 점검-시당 제출 원서 최종 정리

(7) ○○○○연구원의 위 텔레그램 단체채팅방에서 피고인 1은 2019. 10. 20. "한국당지지 68%, 민주당지지 45%, 현역 물갈이해야"라는 제목의 주간조선 기사를 링크하였고, 이에 대해 공소외 2는 "역시 대세는 물갈이... 저희에겐 점점 좋은 쪽으로 흘러가네요 꼭 승리해야 합니다^^"라고 답변하였다.

공소외 2는 2019. 9. 15. 자신의 SNS에 자신이 국회 앞 집회에 참석한 사진을 게시하면서 "#준비된국회의원#피고인1#새로운인물#공부하는_정치인#보좌#2020년총선#□□△△◇◇☆☆☆#"이라는 내용의 해시태그를 달았다.

공소외 2는 2019. 10. 22.에는 피고인 1과 함께 지역 행사에 참석한 사진과 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3과 공소외 3, 공소외 2, 공소외 6(수행운전기사)이 함께 식사를 하는 사진을 게시하면서, "#○○○○연구원#홍보기획위원_SNS홍보, #2020년총선#□□△△◇◇☆☆☆, #어르신을섬길줄아는#피고인 1, #당선_승리_국회_금벤티#수행_보좌, #내년 총선까지 함께 할 사람들_7인의 용사들"이라는 해시태그를 달았다.

피고인 4는 2019. 10. 22. 위 텔레그램 단체채팅방에 공소외 2의 위 두 게시글을 링크하면서 "○○○○연구원은 선거캠프가 아닙니다.

앞으로도 정치&선거 관련 워딩은 철저히 삼가주시기 바랍니다.

"라고 말하였다.

공소외 2는 곧바로 위 해시태그를 삭제하였다.

라) 피고인 5, 피고인 4가 ○○○○연구원에서 한 구체적인 업무 내용

(1) 피고인 5는 ○○○○연구원 사무실에 출근한 약 2개월 동안 '기획본부장' 직함을 가지고 구체적으로 다음과 같은 업무를 하였다.

공소사실 기재구체적인 업무 내용① 선거운동 예비조직으로서의 ○○○○연구원 조직도 작성'○○○○연구원 조직도' 작성(1면 분량).(주11)-이사장 등 간부와 기획본부, 경제본부, 홍보본부로 구분하고, 피고인 5(기획본부), 공소외 3(기획본부 이하 연구조정실 이하 인사총무팀), 피고인 3(경제본부), 피고인 4(홍보본부), 공소외 2(홍보본부 이하 대외협력실 이하 지역협력팀)을 조직도 내에 배치함② 기자들을 만나 피고인 1에 대한 이미지 고양을 위한 홍보좌동(주12)③ 책임당원 모집 방법 및 절차 관련 사항 정리, 모집한 입당원서를 (정당명 1 생략) 인천시당에 제출-2019.9.경 '책임당원 확인 및 가입안내' 문건(1면 분량) 작성. 위 문건에는 본인이 책임당원인지 확인하는 방법, 책임당원으로 가입하고 당비납부하는 방법이 안내되어 있음(주13)-피고인 3, 피고인 4 등이 모집한 입당원서를 여러 차례에 걸쳐 (정당명 1 생략) 인천시당에 직접 제출함④ 출판기념회 관련 장소 섭외, 기획 및 초청장 발송피고인 1의 저서(제목: 「도서명 생략」) 출판 업무 보좌, 2019. 11.경 예정된 출판기념회 준비(주14)⑤ 선거사무실 가계약피고인 3과 함께 2019. 10.부터 2020년 4월까지 사용할 선거사무실 가계약(주15)⑥ 국회 출입기자 및 국회의원 연락처 등 확보국회 출입기자와 국회의원 연락처를 확보하여 피고인 1에게 보고⑦ 선거공약 기초자료 수집추후 선거공약을 만들기 위한 기초자료로 아래 자료들을 수집함(주16)-국회입법조사처, '국민참여예산제도의 운영실태와 개선방안'(2019)(주17)-국토교통부 2019. 9. 19.자 설명자료, '동인천역 KTX 설치 꼭 필요하다'(주18)-영종도에 인천국제공항의 항공기

정비·보수·유지 등을 위한 항공정비단지를 조성해야 한다는 언론기고문(주19)⑧ 경선운동 및 선거운동 대비 문건 작성-‘문건명 생략’이라는 제목으로, 2020년 국회의원선거를 위한 문건(2면 분량) 작성. ‘책임당원: 최대한 확보, ○○○○연구원: 사전 선거 조직, 책: 선거 준비 및 조직 구성과 병행하여 활용, 예비후보 사전 홍보 이슈로 활동, 피고인 1: 유권자 접촉 극대화, 2020년 21대 국회의원 초선, 2024년 22대 국회의원 재선, 2026 인천광역시시장 초선, 2030 인천광역시시장 재선’ 등 선거 관련 내용이 포함됨(주20)-‘20190909’라는 제목(2면 분량)으로 선거 대비 문건작성 유권자접촉, 책임당원 모집, 언론 노출, 책 발간, 역할 분담, 사진 및 명함, 후보자 개인 관리 등 내용 포함(주21)-‘선거준비상황 점검’이라는 제목(1면 분량)으로 선거일정 관련 내용 정리 자료 작성(주22)-‘지역분석보고서 인천 □□·△△☆☆☆☆’이라는 제목으로 위 지역구의 예전 대통령·국회의원·지방선거의 후보자, 당선자, 선거율, 득표율 등 통계자료 수집·작성(주23)⑨ 2019. 10. 14. 국회 의원회관에서 진행된 제21대 국회의원 선거비용 특강 참석 등 선거운동 및 비용 관련 준비 업무-선거비용 관련 특강 참석(주24)-선관위에서 배포한 선거 관련 안내자료 4개(국회의원 선거전 90일 도래에 따른 선거법 안내, 선거일전 180일 도래 관련 선거법 안내, 정당·예비후보자를 위한 선거사무 안내, 정당·후보자를 위한 선거사무 안내) 수집(주25)⑩ 인지도를 높이고 지지를 호소하기 위한 행사에서 피고인 1 수행-2019. 9. 5. ◇◇◇ 체육대회, 2019. 10. 12. 강화도 마니산 등산 시 피고인 1 수행기타(공소사실에 기재되지 않은 업무)-피고인 1과 함께 (방송국명 생략) 1회 출연(2019. 10. 1.) 및 그 방송원고 작성(주26)-영종국제도시 수도권 환승할인제 관련 2019. 9. 22. 영종총연합회와 국토교통부 방문 면담 시 피고인 1 수행(주27)-피고인 1의 명함 시안 검토-현수막 게첩 관련 공직선거법 위반 여부 검토

작성(1면 분량).

좌동
있음
준비
가계약
수집함

(2019)

필요하다’
언론기고문
포함됨
포함
작성
수집·작성
참석
수집
작성
수행

(2) 피고인 4는 ○○○○연구원 사무실에 출근한 약 2개월 동안 ‘사무국장’ 직함을 가지고 구체적으로 다음과 같은 업무를 하였다.

그 중 가장 많은 비중을 차지한 것은 방송원고 및 신문기고 작성과 서적 출판 관련 업무이다.

공소사실 기재구체적인 업무 내용① 선거 공약으로 활용할 수 있고 피고인 1의 인지도를 높일 수 있는 지역현안에 대한 대책 관련 자료 수집피고인 1의 지시를 받아 아래 2개 주제에 대한 자료 수집-인천공항철도 관련: 국토교통부 홈페이지에서 국토교통부 용역자료 확보 및 문제점 확인, 인천광역시청 담당 공무원 면담 및 자료 요청, 인천시의회 상임위 감사자료 요청-과밀학급 문제 관련: 인천교육청을 방문하여 교육청 기자실 기자들로부터 정보 파악, 교육청 담당자와 면담하여 관련 대책 정리, 다른 지역 통계자료를 확보하여 과밀학급 여부 파악(주29)② 피고인 1이 인지도를 높이기 위해 출연하는 인터넷 방송 '(방송국명 생략)'의 '인천포커스' 프로그램의 방송원고 및 신문기고 작성-2019. 9. 16. 방영 (방송국명 생략) '인천공항철도 환승할인제 도입문제' 관련 방송원고 작성-2019. 9. 22. 방영 (방송국명 생략) '여객선 준공영제 확대' 관련 방송원고 작성-2019. 10. 17. 방영 (방송국명 생략) '영종도 종합병원 문제' 관련 방송원고 작성-2019. 10. 14. 방영 인천일보TV '영종도 과밀학급' 관련 방송원고 작성-2019. 10. 4. 영종도 과밀학급 문제에 관한 국민일보 기고문 초고 작성(주30)③ 피고인 1의 저서('왜 인천인가? 피고인 1이 말한다')의 목차, 글의 배치 수정 및 보완 등 출판업무 및 출판기념회 준비-피고인 1로부터 받은 자료(최근 10년간 피고인 1이 출연한 방송, 신문기고, 원고)를 엮은 후 오탈자, 목차, 배치 수정·보완·출판사 선정, 책표지 디자인 협의·출판기념회 장소 섭외, 초청장 준비 및 발송(주31)④ 중앙선거관리위원회 상대로 공직선거법에 저촉되지 않는 선거운동을 확인하는 등 공직선거법 저촉여부 질의-2019. 10. 1. '선거운동기간이 아닌 시기에 홍보판을 들고 시민들에게 인사할 수 있는지, 홍보판에 어떤 내용이 기재 가능한지, 출마예정자가 봉사단체 임원을 겸직할 수 있는지' 등을 질의-2019. 10. 2. '출마예정자가 명함에 비영리 사단법인 대표, 20대 국회의원 후보였다는 사실을 기재할 수 있는지, 예비후보로서 사단법인 대표를 언제까지 겸직할 수 있는지' 등을 문의(주32)⑤ 피고인 1의 인지도를 높이기 위한 현수막 게첩 업무(정의당 소속 국회의원 공소외 7이 게첩한 현수막에 대한 선거법상 문제점 확인한 다음 피고인 1의 경우에도 적용하는 업무 포함)-피고인 1의 추석인사를 담은 현수막 문구 작성, 선거법 저촉 여부 질의, 디자인 및 인쇄업체 선정, 현수막 게첩 및 탈거-2019. 10. 20. 피고인 1의 지시에 따라 송도에 공소외 7 출판기념회 현수막이 잘 붙어있는지 확인 후 보고(주33)⑥ 피고인 1의 인지도를 높이기 위한 지역행사 스케줄 파악 업무매주 지역구 내 지역행사 스케줄 파악, 취합하여 ○○○○연구원 아침회의에 보고하고 피고인 1의 참석 여부 결정(주34)⑦ 피고인 1을 지지할 책임당원 모집지인 공소외 8을 통해 책임당원 입당원서 4매 모집피고인 1의 모친 공소외 4의 지인인 공소외 20 등 3명을 각각 찾아가 입당원서 양식 전달하고 입당원서 작성 요령 설명⑧ 2019. 9. 25.~26. ☆☆☆민의 날 체육대회 전야제 및 본대회 수행2019. 9. 25.~26. ☆☆☆민의 날 체육대회 전야제 및 본대회에 피고인 1과 함께 참석하여 수행기타(공소사실에 기재되지 않은 업무)2019년 8월 말경 3년 임기가 만료되는 피고인 1의 ○○○○연구원 이사장 연임을 위한 총회 소집 등 업무

파악

작성

발송

문의

보고

결정

마) 피고인 5, 피고인 4의 퇴사와 제21대 국회의원선거 결과

- (1) 피고인 1은 피고인 5, 피고인 4가 피고인 1로부터 월급을 받으면서 다른 일을 병행하는 것은 아닌지 의심하였고, 2019. 10. 24. 오전 회의 후 피고인 5에게 문자메시지로 '피고인 4로 하여금 외출하지 말고 사무실 내에서 근무하도록 할 것'을 지시하였다.

피고인 5, 피고인 4는 이에 반발하여 ○○○○연구원에서 짐을 싸서 나간 뒤 다시 출근을 하지 않았다.

- (2) 피고인 1은 2019. 12. 17. 제21대 국회의원선거의 인천 □□·◇◇◇·☆☆☆ 지역구 예비후보자로 등록하였다. 그 무렵부터 공소외 3, 공소외 2와 피고인 3은 피고인 1의 선거캠프에서 일하였다.

피고인 1은 당내경선 없이 위 지역구의 후보자로 단수 추천되었고, 2020. 4. 15. 이루어진 위 선거에서 국회의원으로 당선되었다.

2) 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 위반 여부

가) 관련 법리

(1) 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 '선거운동과 관련하여'의 의미

- (가) 공직선거법은 위 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 '선거운동과 관련하여' 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다고 정한다(제135조 제3항). 나아가 위 제135조 제3항의 규정에 위반하여 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 '선거운동과 관련하여' 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 정한다(제230조 제1항 제4호).

(나) 위 조항의 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서 '선거운동을 위하여'보다는 넓은 개념이다.

이는 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요가 있어 설정된 구성요건으로, 이익제공이 선거운동기간 중에 이루어지거나 반드시 선거운동의 대가일 필요는 없고, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결 등 참조).

- (다) 공직선거법은 ① 특정한 선거에 있어서 투표 또는 선거운동, 당선 등 선거에 관한 사항을 동기로 하는 것으로서 특정 후보자를 당선이나 낙선시키기 위한 목적일 것이 요구되지 않는 '선거에 관하여'를 구성요건으로 하거나(제96조, 제108조, 제114조, 제115조 등. 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5019 판결 등 참조), ② 선거운동에까지 이르지 않더라도 선거에 간접적으로 영향을 미쳐 선거의 공정성을 해할 우려가 있는 행위를 의미하는 '선거에 영향을 미치게 하기 위하여'를 구성요건으로 하는 조항(제85조, 제86조, 제90조, 제93조, 제101조, 제103조 등. 대법원 2006. 6. 27. 선고 2005도303 판결 등 참조)을 별도로 두고 있는데, 이는 공직선거법 제230조 제1항 제4호에서 정하는 '선거운동과 관련하여'와 차별되는 개념이다.

따라서 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 따라 처벌되는 선거운동과 관련한 이익제공행위는 단순히 선거와 관련되거나 선거에 영향을 미치기 위한 것만으로는 부족하고, 특정 후보자의 당선이나 낙선을 목적으로 하는 '선거운동'과의 관련성이 인정되어야 한다.

선거운동기간 중 선거사무소에서 손님 안내, 심부름, 전화 응대, 청소를 하거나, 선거운동을 하지 않고 후보자의 차량을 운전하고 수행하는 행위와 같이 단순히 노무를 제공하는 성격을 지닌 행위는 선거운동과의 관련성이 부인된다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3692 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도1365 판결, 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013도10316 판결 등 참조).

(라) 한편 선거운동은 공직선거에서 당선 또는 낙선을 위한 행위를 말하고, 공직선거에 출마할 정당 추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위는 선거운동에 해당하지 않으며, 다만 당내경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위라는 구실로 실질적으로는 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 하는 것으로 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 그 범위 내에서 선거운동으로 볼 수 있다.

나아가 공직선거법 제57조의3 제1항은 '정당이 당원과 당원이 아닌 자에게 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법 외의 방법으로 경선운동을 할 수 없다.

'고 규정함으로써 제한적으로나마 당내경선 과정에서 당원뿐만 아니라 경선선거인단으로 등록될 가능성이 있는 당원 아닌 일반 유권자를 상대로 한 경선운동을 허용하고 있는 점을 고려하면, 당내경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위에 부수적으로 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 도모하고자 하는 의사가 포함되어 있다는 사정만으로 그와 같은 행위가 '선거운동'에 해당하는 것으로 선불리 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2012도12172 판결 등 참조).

(2) 공직선거법상 '선거운동'의 판단기준 변화와 선거운동에 대한 규제의 완화

(가) 위 (1)항에서 본 것처럼 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 '선거운동과 관련하여'라는 구성요건은, 이익제공 당시 반드시 선거운동에 해당하는 행위가 있을 것을 전제로 하는 것은 아니라 하더라도 '선거운동' 자체의 개념과 밀접하게 관련되어 있다.

공직선거법 제58조 제1항은 '선거운동'을 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위로 정의하면서, 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시(1호), 입후보와 선거운동을 위한 준비행위(2호), 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시(3호), 통상적인 정당활동(4호), 명절 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지로 전송하는 행위(6호)는 선거운동으로 보지 않는다고 정한다.

(나) 과거에 판례는 선거운동을 '특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위'로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위'라고만 정의하여, 구체적 사실관계 하에서 정치인의 행위가 자신의 인지도를 높이거나 선거인에게 영향을 미칠 목적이 있는데 불과한 경우에도 당선에 필요하고 유리한 행위라고 보아 선거운동에 해당한다고 판단되는 경우가 많았다.

그런데 이러한 해석은 대의민주주의 하에서 당연히 허용되어야 할 국민의 정치활동을 위축시키고, 공직선거법상 처벌되는 선거운동과 허용되는 정치활동의 경계를 모호하게 하여 죄형법정주의에서 파생되는 명확성 원칙에 어긋나고 선별적·자의적인 법 적용을 초래할 우려가 있는 등의 문제점이 있었는바, 이러한 문제점을 시정하기 위하여 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결은 선거운동으로 보기 위한 판단기준을 변경하였다.

변경된 판례에 따라, 현재 선거운동은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위로서, 이에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 기초로 하여 문제된 행위를 경험한 선거인의 관점에서 그 행위 당시의 구체적인 상황에서 위와 같은 목적의사가 있음을 명백히 알 수 있는 객관적인 상황이 있어야 하고, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 선거운동으로 볼 수 없다.

(다) 공직선거법 제59조는 1994년 법 제정 당시에는 선거운동기간이 아닌 때에 일체의 선거운동을 할 수 없도록 규정하였는데, 이후 선거 과열 등 부작용을 초래할 위험성이 적은 선거운동방법에 대하여는 정치적 표현과 선거운동의 자유를 보장하기 위하여 규제를 완화하는 방향으로 지속적인 개정이 이루어졌다.

2004. 3. 12. 개정을 통해 등록한 예비후보자가 일정한 범위의 선거운동을 하는 것과 후보자 되려는 사람이 개설한 인터넷홈페이지를 이용하여 선거운동을 하는 것이 상시 허용되었고, 2012. 2. 19. 개정으로 선거일을 제외하고 문자메시지를 전송하거나 인터넷홈페이지·게시판·대화방 등에 글·동영상을 게시하고 전자우편을 전송하는 선거운동이 가능하게 되었다.

2017. 2. 8. 개정 시에는 문자메시지에 음성·화상·동영상 등을 첨부하는 것과 선거일에도 인터넷, 전자우편, 문자메시지를 이용한 선거운동이 가능하게 되었다.

2020. 12. 29. 개정으로 선거일이 아닌 때에 말(확성장치 사용, 옥외집회는 제외)로 하거나 전화(자동송신장치는 불가)를 이용한 선거운동이나 후보자가 되려는 사람이 선거일 전 180일(대통령선거는 240일)부터 직접 명함을 주는 선거운동이 가능하게 되었다.

나아가 최근 헌법재판소는 개별적으로 대면하여 말로 지지를 호소하는 선거운동은 후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 문제나 사회·경제적 손실을 초래할 위험성이 낮아 선거운동기간을 제한하는 입법목적 달성에 지장이 없는데도, 위와 같이 2020. 12. 29. 개정되기 전의 구 공직선거법 제59조 및 제254조 제2항이 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동까지 금지하는 것은 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2022. 2. 24. 선고 2018헌바146 결정).

(라) 이러한 선거운동의 판단기준 변화와 선거운동에 대한 규제 완화는, 선거의 공정성을 확보하고 선거 과정의 질서를 유지하기 위하여 선거운동에 일정한 규제를 가하지 않을 수 없더라도, 종래 선거운동을 포괄적으로 금지하고 처벌함으로써 정치활동이나 정치적 표현의 자유를 불필요하게 과도하게 제한했다는 데에 대한 반성적 고려에 따른 것이다.

이 사건에서 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 구성요건인 '선거운동과 관련하여'의 의미를 해석할 때에도 이러한 점을 고려하여야 한다.

(3) 통상적인 정치활동, 선거운동의 준비행위와 구별되는 '선거운동과 관련된 행위'와의 경계 설정

(가) 공직선거법은 선거운동에 해당하지 않는 통상적인 정치활동까지 규제하지 않는다.

공직선거법 제230조 제1항 제4호는 선거운동과 관련한 이익제공행위를 처벌하는 규정이고, 선거운동과 관련되지 않은 통상적인 정치활동과 관련한 이익제공행위는 규율 대상이 아니다(정치자금법 제3조 제1호 사목의 '정치활동을 하는 사람의 정치활동에 소요되는 비용'에 해당하여 정치자금법의 규율 대상이 될 수 있을 뿐이다). 이처럼 '선거운동'의 개념 및 '선거운동과의 관련성'은 공직선거법에 따라 규율되는 행위와 그렇지 않은 통상적인 정치활동 사이의 경계를 설정한다.

(나) 정치인은 선거에서 당선되는 것을 목표로 삼는 사람이므로 정치인의 활동은 직·간접적으로 선거와 연결될 수 밖에 없다.

특히 2년을 주기로 국회의원선거와 지방선거가 번갈아 이루어지고 그 중간에 5년 단위의 대통령선거가 이루어지는 환경에서 정치인의 활동이 선거와 무관하다고 평가되기 어렵다.

그러나 정치인이 일상적·통상적인 정치활동의 일환으로 유권자들과 접촉하여 자신의 인지도와 긍정적 이미지를 제고하고 정치적 기반을 다지려는 목적이 있고 그러한 활동이 결과적으로 선거에서 유리하게 작용할 수 있다고 하여도, 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다(위 대법원 2015도11812 전원합의체 판결 참조).

많은 정치인들이 사단법인, 연구소, 포럼 등 단체를 구성하여 세미나, 간담회 등을 개최하고 언론 기고를 하는 등의 방식으로 정치적 의사표현을 하고 정치활동을 하고 있고 그 업무와 관련된 사람들에게 급여, 수당 등 대가를 지급하기도 하는데, 이러한 활동이 선거운동에 이르지 않는 경우에는 그러한 대가의 지급이 일률적으로 금지된다고 볼 수 없고 구체적인 사안에서 '선거운동과의 관련성'이 있는지에 따라 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 위반 여부를 판단하여야 한다.

(다) '선거운동을 위한 준비행위'는 선거운동으로 보지 않으므로(공직선거법 제58조 제1항 제2호), 선거운동을 준비하는 것 자체는 기간이나 방법의 제한 없이 허용된다.

선거운동을 위한 준비행위에 소요되는 비용은 선거비용으로 보지 않아 선거비용의 규제도 받지 않는다(공직선거법 제120조 제1호). 그렇다 하더라도 선거운동을 준비하는 행위가 선거운동과 아예 무관하다고 할 수는 없으므로, 선거운동을 위한 준비행위를 위하여 대가를 제공한 경우 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 따라 처벌되는지 문제된다.

'선거운동을 위한 준비행위'는 '준비'의 의미를 어떻게 파악하는지에 따라 그 범위가 매우 넓을 수 있다.

과거에 정치인이 특정 선거를 언급하지 않고 인지도 향상을 위해 선거인을 접촉하는 활동을 선거운동으로 보아 규율하였던 점에 비추어 보면, 선거운동을 직접적으로 준비하는 행위뿐만 아니라 일상적인 정치활동까지 폭넓게 선거운동을 위한 준비행위로 포섭될 여지가 있다.

헌법재판소는 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 위헌소원 사건에서, 위 조항의 '선거운동과 관련하여'라는 구성요건이 적용범위가 광범위하고 포괄적이어서 어떤 행위가 금지되어 있는지 판단하기 어렵고 입법자가 선거운동에서 제외하고 있는 '선거운동을 위한 준비행위 또는 통상적인 정당활동'을 위 조항으로 처벌할 수 있게 되어 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다는 주장을 배척하면서, 선거운동의 개념이 명확하므로 선거운동과 관련한 이익제공행위가 어떠한 것인지도 객관적으로 인식할 수 있고, 선거운동에 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동은 포함되지 않으므로 이러한 행위와 관련하여 이익제공

이 있는 경우에는 위 조항이 적용되지 않는다는 전제하에 위 조항이 죄형법정주의의 명확성 원칙이나 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 하였다(헌법재판소 2002. 4. 25. 2001헌바26 결정). 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 구성요건에 해당하는지는 구체적인 사건에서 법원이 판단하여야 하지만, 구성요건의 의미를 해석하고 사실관계를 포섭할 때에는 '선거운동'의 개념을 유념하고 이익제공이 '선거운동과 관련된 것'으로 명확히 평가할 수 있어야 하고, 그렇지 않을 경우 죄형법정주의나 과잉금지원칙에 위배될 수 있음을 주의하여야 한다.

(라) 정치인은 통상적인 정치활동을 통해 인지도 향상 등을 도모하다가 선거일이 다가옴에 따라 선거 준비에 돌입하고, 출마 선언이나 정당의 공천을 통해 후보자의 윤곽이 드러나며, 예비후보자·후보자 등록 이후 선거운동이 시작되고 선거인들의 관심이 점차 고조되어, 선거일에 투표 결과에 따라 당락이 결정된다.

이러한 선거의 특성상 선거운동은 선거일과 밀접한 관계에 있다.

같은 내용의 활동이라도 선거일에 가까운 시기에 할수록 선거인의 관점에서 선거운동으로 인식될 가능성이 높아진다.

공직선거법은 선거일과의 시간적 간격에 따라 금지되거나 제한되는 행위를 달리 정하고 있다.

선거운동에 이르지 않더라도 선거에 영향을 미치는 행위를 규제하기 위한 시기를 최장 선거일 전 180일로 삼아, 선거일에 근접할수록(선거일 전 180일, 90일, 60일, 선거기간, 선거일) 의례적인 행위나 직무상 행위로 허용되던 행위를 추가로 금지한다.

동일한 행위이더라도 그 행위가 행하여진 시기가 선거일에서 얼마나 떨어져 있느냐에 따라 선거에 미치는 영향력이 다르기 때문이다(위 대법원 2015도11812 전원합의체 판결 참조).

(마) 결국, 정치인의 '인지도 향상 등을 위한 통상적인 정치활동—선거운동 준비행위—선거운동—선거'로 이어지는 행위의 시기적·단계적 스펙트럼에서, 이익제공이 통상적인 정치활동을 위하여 이루어진 것이라면 선거운동과의 관련성을 인정할 수 없어 처벌되지 않는 반면, 이익제공이 선거운동 자체의 대가로 제공되었다면 그 시기가 언제든지 간에(선거운동기간을 멀찌감치 앞두고 미리 이익을 제공하거나 선거가 끝난 후에 이익을 제공하더라도) 처벌된다는 점은 비교적 분명하다고 할 것이다.

그런데 중간 단계, 즉 선거운동을 내부적으로 준비하는 과정에서 그러한 준비행위의 대가로 이익제공이 이루어진 경우에는 다음과 같은 기준에 따라 공직선거법 제230조 제1항 제4호의 '선거운동과의 관련성' 유무를 판단하여야 한다.

① 먼저 선거운동의 준비행위와 그에 대한 이익의 제공이 선거운동에 즈음하여, 즉 선거운동기간과 시기적으로 근접하여 이루어졌다면 선거운동과의 관련성을 비교적 쉽게 인정할 수 있다.

그 이익의 제공이 곧 있을 선거운동을 염두에 두고 선거운동에 대한 대가적 성격을 포함할 가능성이 클 뿐만 아니라, 준비행위가 선거운동과 밀접한 관련이 있고 선거운동에 직접적으로 도움이 되는 경우가 대부분일 것이기 때문이다.

② 다음으로 선거운동의 준비행위와 그에 대한 이익의 제공이 선거운동기간과 근접하지 않은 때에 이루어졌더라도, 선거운동에 필요한 선거공약을 수립하거나 선거운동에 사용될 홍보물·인쇄물을 기획·제작하고 선거운동에 필요한 사람들(선거사무관계자, 선거운동원 등)을 모집하거나 구체적인 선거운동 계획을 수립하는 것과 같이 선거운동에 실질적이고 직접적으로 도움이 되는 행위라면 '선거운동과의 관련성'을 인정하여야 한다.

(바) 이러한 경우에 이르지 않는 선거운동의 준비행위나 정치인이 유권자를 접촉하여 인지도를 향상하기 위한 통상적인 정치활동을 위한 비용 지출을 선거운동과 관련된 이익제공행위로 보는 것은, 앞서 본 선거운동에 관한 전원합의체 판결이나 공직선거법 개정의 취지, 죄형법정주의나 과잉금지원칙에 반하는 것으로서 허용될 수 없다(검사가 선거운동 준비를 위하여 돈을 지급하였다면 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 위반된다고 주장하며 원용하는 판결례들은, 앞서 본 선거운동에 관한 판례 변경 전의 것으로 지금은 같은 기준을 적용할 수 없거나 구체적인 사실관계를 살펴보면 선거운동기간에 근접하여 공약집 초안을 작성하고 대가를 받은 사안으로 위 기준에 따르더라도 선거운동과의 관련성을 인정할 수 있는 사안이다).

(4) 선거운동과 관련된 행위와 그렇지 않은 행위가 혼재되어 있는 경우

이익제공의 대상인 행위에 선거운동과 관련된 행위와 그렇지 않은 행위가 혼재되어 있는 경우에는, 이익제공의 경위와 그 대가로서 이루어진 행위를 종합적으로 고려하여 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 해당하는지 판단하여야 한다.

이익제공이 선거운동과 관련 없는 행위를 주된 목적으로 이루어졌고 선거운동과 관련된 행위가 1회적이거나 전체 행위 중 차지하는 비중이 사소한 것에 불과하다면 그 이익제공이 선거운동과 관련하여 이루어졌다고 평가하기 어렵다고 할 것이다.

나) 이 사건에 관한 구체적 판단

앞서 본 사실관계를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 5, 피고인 4가 피고인 1로부터 선거 준비를 도와달라는 제안을 받고 ○○○○연구원 사무실에 출근하여 2개월 동안 일을 하고 그 대가로 월급을 받은 사실은 인정되나, 이는 선거일로부터 약 6~8개월 전에 이루어진 것으로서 선거운동에 즈음하여 이루어졌다고 볼 수 없고, 그들이 수행한 업무의 내용도 피고인 1의 인지도를 향상하기 위한 통상적인 정치활동을 보좌하기 위한 것으로서 이것이 제21대 국회의원선거의 선거운동에 실질적이고 직접적으로 도움이 되는 준비행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인 1, 피고인 5, 피고인 4가 '선거운동과 관련하여' 이익을 제공하거나 제공받았다고 할 수 없다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 피고인 5, 피고인 4의 선거 준비를 위한 ○○○○연구원 합류

피고인 5, 피고인 4는 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 '피고인 1이 내년 국회의원선거를 같이 준비하자고 하여 이를 수락하였고 ○○○○연구원 사무실에 출근하여 선거 준비를 하고 월급을 받았다'고 일관되게 진술하였다.

피고인 1은 피고인 5, 피고인 4에게 선거준비를 도와달라고 한 적이 없고 ○○○○연구원 일을 해 달라고 하였다고 주장하나, 다음과 같은 객관적인 사정을 종합하여 보면 피고인 5, 피고인 4의 위와 같은 진술은 신빙성이 있다.

① 2017년 5월경 ○○○○연구원의 설립허가가 이루어지고 피고인 4가 ○○○○연구원 업무를 그만둔 후부터 피고인 1은 상근 직원 없이 혼자서 ○○○○연구원 활동을 하여 왔다.

그런데 피고인 1은 제21대 국회의원선거를 위한 예비후보자 등록일을 4개월가량 앞두고 피고인 5(월급 600만 원), 피고인 4(월급 400만 원)를 영입한 후 공소외 3(월급 300만 원)까지 3명의 유급 직원을 채용하였고, 공소외 2와 피고인 3도 자발적으로 사무실에 출근하여 일을 하였다.

○○○○연구원은 별다른 소득원이 없어 그 월급은 모두 피고인 1이나 그 가족의 돈으로 지급하였는데, 당시 ○○○○연구원의 업무를 위하여 갑자기 여러 사람을 고용할 필요가 있었던 것으로 보이지 않는다.

② 피고인 5는 다년간 보좌관 경력이 있고 피고인 4와 함께 제20대 국회의원선거에서 피고인 1을 위하여 선거운동을 하였던 사람이다.

피고인 3은 구의원 경력이 있고, 공소외 2는 정치활동을 할 계획을 가진 사람이다.

공소외 2, 공소외 3, 피고인 3은 출근 후 얼마 지나지 않아 피고인 1이 제21대 국회의원선거의 예비후보자등록을 한 때 부터 피고인 1의 선거캠프에서 선거운동을 하였는데, 피고인 5, 피고인 4가 일을 그만두지 않았다면 마찬가지로 피고인 1의 선거캠프에 합류하였을 가능성이 크다.

③ 피고인 5, 피고인 4가 피고인 1로부터 함께 일하자는 제안을 받고 2019. 7. 26.과 같은 해 8. 7. 그 제안을 받아들일지 고민하면서 주고받은 메시지에서, 앞서 본 것과 같이 월 급여나 선거 준비에 관한 논의가 있었을 뿐 ○○○○연구원의 업무에 관한 내용은 전혀 언급되지 않았다.

④ 피고인 5, 피고인 4가 실제 ○○○○연구원에 출근하여 피고인 1의 지시를 받아 수행한 업무도 대부분 다음해 있을 국회의원선거를 앞두고 피고인 1의 인지도를 향상시키기 위한 지역행사 참석이나 책 출판에 관한 것이고(위 책은 ○○○○연구원이 아닌 피고인 1 개인이 저자로 표시되어 있다), ○○○○연구원과 무관한 (정당명 1 생략) 책임당원 모집 등 업무도 다수 포함되어 있었다.

(2) 이익제공의 대상이 되는 행위: 피고인 5, 피고인 4가 실제로 수행한 업무

피고인 5, 피고인 4의 ○○○○연구원 합류 당시 위 피고인들과 피고인 1은 '선거 준비를 한다'는 포괄적인 합의만 하였던 것으로 보이고, 더 나아가 선거 준비를 어떻게 할 것이고 피고인 5, 피고인 4가 추후 선거캠프에 합류하여 선거운동을 도울 것인지(앞서 본 것과 같이 피고인 4는 공직선거법위반죄 전과로 인하여 2021. 10. 14.까지 직접 선거운동이나 당내경선운동을 할 수 없는 사람이다) 등에 관한 구체적인 논의는 전혀 없었던 것으로 보인다.

앞서 본 것처럼 '선거 준비' 혹은 '선거운동 준비'가 불명확한 개념이고, 피고인 5, 피고인 4가 일한 시점은 선거일로부터 약 6~8개월 전으로 선거운동기간에 근접한 시기라고 볼 수 없는 점, 위 피고인들의 구체적인 업무에 대한 사전 논의가 없었고 위 피고인들이 일시금이 아닌 월 급여 형태로 돈을 받았으며 피고인 1의 예비후보자등록이 이루어지기도 전에 2개월 만에 일을 그만둔 점 등의 사정을 종합하면, 피고인 5, 피고인 4가 피고인 1의 '선거 준비'를 도와주기로 하고 그 대가로 월급을 받았더라도 그것만으로 공직선거법 제230조 제1항 제4호에 위반된다고 볼 수 없다.

즉 피고인 5, 피고인 4가 받은 월급은 그들이 일한 기간 동안 피고인 1의 지시에 따라 실제로 수행한 업무에 대한 대가이므로, 결국 피고인 5, 피고인 4가 실제로 수행한 업무가 선거운동에 실질적이고 직접적으로 도움이 되는 행위로서 선거운동과의 관련성을 인정할 수 있는지 살펴보아야 한다.

(3) 피고인 5, 피고인 4가 주로 수행한 업무와 선거운동과의 관련성

앞서 본 사실관계, 특히 피고인 5가 매일 수행한 업무를 정리하여 피고인 1에게 한 업무보고 내용과 ○○○○연구원 단체채팅방에서 언급된 내용 등을 종합하여 보면, 피고인 5, 피고인 4가 수행한 업무는 주로 ① 책임당원 입당원서를 취합하여 (정당명 1 생략)에 제출하고 입당원서에 기재된 인적사항 오류를 보완하는 일, ② 피고인 1이 많은 유권자

들과 접촉할 수 있도록 지역구 내 행사 일정을 파악하고 참석할 행사를 선정하며 그 중 일부 행사에서 피고인 1을 수행하는 일(피고인 5는 ◇◇◇ 체육대회와 마니산 등산회에, 피고인 4는 ☆☆☆민의 날에 각각 피고인 1을 수행하였다), ③ 피고인 1의 서적 출판 및 출판기념회 준비, ④ 피고인 1의 언론기고문이나 (방송국명 생략) 출연을 위한 원고 초안을 작성하고 이를 위하여 관련된 지역현안(인천공항철도 환승할인과 영종도 과밀학급 문제)에 관한 자료를 수집하는 일, ⑤ 기자들을 만나 피고인 1을 홍보하는 일이었다는 것으로 보인다.

그 중 ② 내지 ⑤번 업무는 모두 피고인 1의 지역 내 인지도를 향상시키려는 목적에서 이루어진 것으로 보인다.

비록 이러한 활동을 통해 다음해 예정된 국회의원선거에서 피고인 1의 당선에 유리하게 작용하려는 의도가 있었다고 하더라도, 이는 통상적으로 이루어지는 정치인의 정치활동의 일환일 뿐 선거운동과의 관련성을 인정할 수 없다.

①번 책임당원 입당원서를 취합하여 (정당명 1 생략)에 제출하는 일은 국회의원선거가 아닌 (정당명 1 생략)의 당내경선과 관련된 것으로 보이고, 달리 이것이 국회의원선거에서의 당선과 관련되어 있다고 평가할 예외적인 사정이 있다고 보기 어려우므로, 이 역시 선거운동과 관련된 행위라고 할 수 없다(당내경선 관련 이익제공행위에 관하여는 이를 규율하는 조항이 따로 있고, 이 부분에 관하여는 아래 3)항에서 살펴본다).

(4) 피고인 5, 피고인 4가 부수적으로 수행한 업무와 선거운동과의 관련성

(가) 피고인 5, 피고인 4는 위와 같은 주된 업무 외에, 부수적으로 ① 피고인 1의 ○○○○연구원 이사장 연임을 위한 총회를 개최하는 일, ② 지역구 내에 게시할 피고인 1 명의의 현수막을 제작하고 게첩·탈거하는 업무와 피고인 1의 명함을 제작하는 일, ③ 당시 이루어지던 피고인 1의 활동이 공직선거법에 위반되는지 검토하고 선거관리위원회에 질의하거나 공소외 2가 SNS에서 선거운동을 하거나 선거 관련한 언급을 하지 않도록 주의시키는 등 공직선거법 위반을 회피하기 위한 업무, ④ 선거관리위원회의 지도 방문에 응대하는 업무도 수행하였다.

이러한 업무는 선거운동과 아무런 관련성이 인정되지 않거나(①번 총회 관련 업무), 피고인 1의 인지도 향상을 위한 통상적인 정치활동의 일환이거나(②번 현수막, 명함 관련 업무), 피고인 1의 활동이 공직선거법에 위반되지 않도록 하기 위한 것으로서 선거운동에 직접적이고 실질적으로 도움이 되는 선거운동을 위한 준비행위라고 볼 수 없다(③, ④번 업무).

(나) 그 외에도 피고인 5는 ① 피고인 3과 함께 피고인 1의 선거사무실을 물색한 후 피고인 3 명의로 임대차 가계약을 체결하고, ② 피고인 1의 선거공약 수립을 위한 기초자료를 수집하고, ③ ○○○○연구원의 선거조직도 초안을 작성하고, ④ 당내경선 및 선거운동을 대비한 계획과 기존 선거 관련 통계자료를 작성하고, ⑤ 선거운동과 관련한 선거관리위원회의 배포자료나 선거비용과 관련된 정보를 수집하기도 하였다.

이러한 업무는 앞서 본 업무들처럼 통상적인 정치활동을 보좌하기 위한 것으로 보기 어렵고, 선거운동을 위한 준비행위로 포섭될 수 있는 행위이다.

그런데 피고인 5가 작성한 위 자료들은, 그 내용과 분량에 비추어 추후 본격적으로 선거캠프를 조직하고 선거공약을 수립하기에 앞서 모색적으로 구상하는 수준에 불과한 것으로 선거운동에 직접적, 실질적으로 도움이 되는 준비행위에 해당한다고 보기 어렵다.

구체적으로 살펴보면, ②번 선거공약을 위한 기초자료(위 12면 표의 ⑦항 자료)는 피고인 5 스스로도 '공약을 검토한 단계는 아니고 단순히 기초자료를 수집한 것에 불과하며 피고인 1이 이러한 자료 수집을 지시하거나 수집한 자료를

피고인 1에게 보고한 적도 없다'는 취지로 진술하였다.

- ③번 ○○○○연구원 선거조직도(위 11면 표의 ①항 자료)는 1페이지 분량의 선거조직도에 ○○○○연구원 직원들을 배치한 것에 불과하고, 피고인 5는 그 조직도를 ○○○○연구원 직원들에게 회람하지도 않았다(피고인 4조차 위 조직도를 본 적이 없다고 진술하였다). ④번 당내경선과 선거운동을 대비한 계획표(위 12면 표의 ⑧항 자료)는 그 분량이 각 1~2페이지에 불과하고 당시 ○○○○연구원에서 수행하던 업무(지역민 접촉, 책 출판 준비, 언론 홍보 등)나 향후 피고인 1의 국회의원 당선, 재선, 광역단체장 당선이라는 목표를 간략하고 추상적으로 적어놓은 것에 그친 것으로, 선거운동에 직접적으로 도움이 될 만한 구체적인 내용이 포함되어 있지 않다.

통계자료는 2015년 이전의 선거에 관한 내용만 수록되어 있고 가장 중요한 직전의 국회의원선거, 대통령선거, 지방선거의 통계자료가 누락되어 있는 등 피고인 5가 과거에 작성하여 소지하고 있었던 자료로 보일 뿐이다.

- ⑤번 선거관리위원회 자료(위 13면 표의 ⑨항 자료)는 선거관리위원회 홈페이지에서 누구나 쉽게 구할 수 있는 자료이다.

피고인 5가 근무한 시기가 선거일로부터 6개월보다도 더 이전이고 근무한 기간이 2개월에 불과하였으며, 당시 책임당원 모집이나 지역행사 참석, 저서 출판과 이를 홍보하기 위한 출판기념회 업무의 비중이 훨씬 컸던 점을 고려하면, 피고인 5가 그 시점에 선거공약을 수립하거나 선거조직을 만드는 등 선거운동 준비에 실질적으로 도움이 될 수 있는 준비행위를 하기는 어려웠던 것으로 보인다.

- (다) 피고인 5가 한 업무 중 ①번 피고인 3과 함께 선거사무실을 물색하고 임대차계약을 체결한 것은 선거운동에 필요한 선거사무실을 마련하기 위한 것으로서 선거운동에 실질적, 직접적으로 도움이 되는 준비행위로 볼 수 있다. 그러나 피고인 5가 수행한 업무(책임당원 원서 제출, 지역 행사 참석, 서적 출판 및 출판기념회 준비, 방송원고 작성 등)의 전체적인 내용과 비중을 종합적으로 고려하면, 위 선거사무실 가계약 업무는 1회적인 것으로서 피고인 5의 업무 중 차지하는 비중이 매우 적어, 이것만 가지고 피고인 5가 받은 2개월분의 급여가 '선거운동과 관련하여' 지급되었다고 평가하기에 부족하다.

3) 공직선거법 제230조 제7항 제2호의 위반 여부

가) 관련 법리

- (1) 공직선거가 아닌 정당의 당내경선에 관하여는 공직선거법 제230조 제7항 제2호에서 그와 관련한 이익제공행위를 처벌하는 규정을 별도로 두고 있다.

위 조항은 ① 당내경선과 관련하여 후보자로 선출되거나 되게 하거나 되지 못하게 하거나 경선선거인으로 하여금 투표를 하게 하거나 하지 아니하게 할 목적으로 ② 경선후보자·경선운동관계자·경선선거인 또는 참관인에게 ③ 금품·향응 그 밖의 재산상의 이익이나 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자에 대하여, 3년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다고 정한다.

- (2) 본래 정당의 공직선거 후보자 추천을 위한 당내경선은 국가기관이 아닌 정당이 그 당헌·당규에 따라 자유롭게 실시하는 것으로 공직선거와 같이 법률로 이를 반드시 규제해야 하는 것은 아니나[당내경선운동방법에 관한 규정이나 당내경선 관련 이익제공행위를 처벌하는 규정은 2004. 3. 12. 구 정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정되기 전의 것)에 비로소 신설되었고 위 규정이 2005. 8. 4. 구 공직선거및선거부정방지법(현행 공직선거법)으로 이전되었

다], 당내경선운동이 과열되고 선거운동으로 변질되어 공직선거에 부당한 영향을 주는 것을 방지하기 위하여 공직선거법에서 일정 부분 규율하기 이른 것이다.

공직선거법은 제230조 제7항 제2호의 '경선운동관계자'에 대하여 아무런 정의규정을 두고 있지 않지만, 판례는 위 규정의 구체적 내용과 표현방식, 공직선거에 관한 제230조 제1항 제1호, 제4호와의 상호관계, 다른 벌칙조항들과의 관계 등에 비추어 위 '경선운동관계자'를 직접적으로 당내경선사무에 종사하거나 그 절차에 관여하는 등 당내경선에 관한 사무를 담당하고 처리하는 자 외에 특정 후보자의 당선을 도모하기 위한 활동을 함으로써 당내경선운동에 참여한 사람을 포함하는 것으로 해석하여 왔다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2006도8134 판결, 대법원 2019. 10. 31. 선고 2019도8815 판결 등 참조).

(3) 공직선거에 관한 공직선거법 제230조 제1항 제4호가 이익제공행위의 상대방을 한정하지 않으면서 '선거운동'과 관련한 이익제공행위를 금지하고 있는 반면 당내경선에 관한 공직선거법 제230조 제7항 제2호는 금지되는 이익제공행위의 상대방을 '경선운동관계자' 등으로 한정하면서 '후보자로 선출될 목적' 등과 같이 고의 외에 일정한 목적을 요구하고 있는 점, 앞서 본 공직선거법이 정당의 당내경선을 규율하는 취지, 위 규정이 '경선운동관계자'라고 규정하고 있고 '경선운동관계자'를 정의하는 규정은 존재하지 않는 점, 형벌 법규는 명확하게 규정되어야 한다는 죄형법정주의의 명확성 원칙 등을 종합하여 보면, 공직선거법 제230조 제7항 제2호의 당내경선 관련 이익제공의 상대방인 '당내경선운동에 참여한 사람'으로 보기 위해서는 당내경선운동, 즉 특정 후보자의 당내경선에서의 선출 등을 목적으로 하는 행위를 전제로 하여 그러한 당내경선운동에 실제로 관여하거나 관여하기로 한 사람이어야 하고, 어떤 행위를 당내경선운동으로 볼 수 없다면 그러한 행위에 관여하거나 관여하기로 한 사람에게 이익제공행위를 하였더라도 위 조항에 따라 처벌된다고 할 수 없다.

나) 이 사건에 관한 구체적 판단

- (1) 피고인 5, 피고인 4가 한 업무의 대부분은 앞서 본 것처럼 피고인 1의 인지도 향상을 목적으로 하는 통상적인 정치 활동을 보좌하기 위한 것으로서 당내경선운동과 관련된 것으로 보기 어렵다.
- (2) 한편 피고인 5, 피고인 4가 책임당원을 모집하고 입당원서를 (정당명 1 생략)에 제출하는 업무를 하였던 사실은 앞서 본 것과 같고, 이는 (정당명 1 생략) 당내경선과 관련되는 행위로 볼 수 있다.

그러나 아래 2.항에서 판단하는 바와 같이, 위 책임당원 모집행위 당시 제21대 국회의원선거를 위한 (정당명 1 생략) 당내경선에서 피고인 1에게 투표해 줄 것을 부탁하면서 책임당원으로 가입해달라고 하거나 이에 준하는 방법으로 책임당원을 모집하였다고 보기 어려워 위 피고인들의 당원모집활동을 당내경선운동이라고 볼 수 없다.

피고인들의 당원모집활동을 당내경선운동으로 볼 수 없는 이상 피고인 5, 피고인 4를 당내경선운동에 관여된 사람이라고 보기도 어렵다.

- (3) 결국 피고인 1이 피고인 5, 피고인 4에게 지급한 급료가 당내경선과 관련하여 후보자로 선출될 목적으로 '당내경선운동에 참여한 사람'에게 지급한 돈이라고 볼 수 없다.

라. 소결론: 항소기각

이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하므로 무죄를 선고하여야 한다.

원심은 그 이유는 달리하였으나 위 공소사실에 대해 무죄로 판단한 것은 결론적으로 정당하고, 여기에 검사의 주장과 같이 사실오인 및 법리오해로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

검사의 이 부분 항소는 이유 없다.

2. 책임당원 모집 관련 당내경선운동방법 제한 위반으로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여(피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5에 대한 공소사실 제1항)

가. 공소사실의 요지와 원심 판단(면소)

- 1) 이 부분 공소사실은 원심판결문 3면 하4행~6면 하5행과 같이, 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5가 공모하여 (정당명 1 생략) 당내경선을 위하여 ○○○○연구원 조직을 이용하여 피고인 1을 지지하기 위한 것임을 알리거나 그러한 사정을 알고 있는 공소외 10 등 21명을 상대로 (정당명 1 생략) 책임당원 입당원서를 모집하여 취합한 후 (정당명 1 생략)에 제출함으로써 공직선거법에 규정한 방법 외의 방법으로 당내경선운동을 하였다는 것이다.
- 2) 원심은, 이 사건 공소제기 후인 2020. 12. 29. 말로 하는 선거운동을 처벌하는 것이 부당하다는 반성적 고려에 따라 공직선거법이 개정되어 선거일이 아닌 때에 말로 하는 선거운동이 허용되게 되었고 이는 당내경선운동에 관하여도 마찬가지로 보아야 하며, 말로 하는 당내경선운동이 허용되는 이상 그와 함께 이루어진 입당원서의 수집행위가 통상적인 정당활동에 해당되지 않는다고 평가할 수 없다는 이유를 들어, 위 공소사실이 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당한다고 보아 면소를 선고하였다(원심판결문 10면 상2행~15면 상11행).

나. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5는 피고인 1의 (정당명 1 생략) 당내경선에서 유리한 고지를 차지하기 위해 피고인 1의 지지자를 책임당원으로 모집하기로 모의하고, ○○○○연구원 장소, 조직과 인력을 이용하여 책임당원을 모집하고 입당원서를 관리·제출하였는바 이는 개정된 공직선거법에 따라 허용되는 '단순히 말로 하는 당내경선운동'이라고 볼 수 없다.

원심이 이 부분 공소사실에 대해 면소를 선고한 데에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

다.

이 법원의 판단

- 1) 관련 법리

가) 말로 하는 선거운동의 허용

- (1) 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 공직선거법 제59조 제4호가 신설되어, 선거일이 아닌 때에 전화(송·수화자 간 직접 통화하는 방식에 한정하며, 컴퓨터를 이용한 자동 송신장치를 설치한 전화는 제외한다)를 이용하거나 말(확성장치를 사용하거나 옥외집회에서 다중을 대상으로 하는 경우를 제외한다)로 선거운동을 하는 것은 선거운동기간이 아닌 때에도 허용되게 되었다.
- (2) 나아가 앞서 20~21면에서 본 것처럼 헌법재판소는 최근 위와 같이 개정되기 전의 구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공직선거법'이라 한다) 제59조, 제254조 제2항이 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동까지 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌하는 것은 과잉금지 원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2022. 2. 24. 선고 2018헌바146 결정). 그에 따라 선거운동기간이 아닌 때 '개별적으로 대면하여 말로 하는

선거운동'을 처벌하던 구 공직선거법 규정은 소급하여 효력을 상실하였고(헌법재판소법 제47조 제3항), 구 공직선거법이 적용되는 사안에서도 개별적으로 말로 하는 선거운동은 선거운동기간의 제한 없이 허용된다(다만 위 위헌결정의 효력은 2012. 2. 29. 개정 전 구 공직선거법에까지 미치지 않는다.

대법원 2020. 2. 21. 자 2015모2204 결정 참조).

나) 말로 하는 당내경선운동의 허용

구 공직선거법 제57조의3 제1항은 "정당이 당원과 당원이 아닌 자에게 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법 외의 방법으로 경선운동을 할 수 없다.

1. 제60조의3 제1항 제1호·제2호에 따른 방법, 2. 정당이 경선후보자가 작성한 1종의 홍보물을 1회에 한하여 발송하는 방법, 3. 정당이 합동연설회 또는 합동토론회를 옥내에서 개최하는 방법(경선후보자가 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 그 개최장소에 경선후보자의 홍보에 필요한 현수막 등 시설물을 설치·게시하는 방법을 포함한다.)"라고 정한다.

위 규정은 개별적으로 대면하여 말로 하는 방법을 당내경선운동 방법으로 허용하고 있지 않고, 헌법재판소에서 위헌결정을 한 것은 구 공직선거법 제59조이고 당내경선운동방법에 관한 제57조의3 제1항은 아니다.

그러나 본래 공직선거법이 당내경선운동방법을 제한하는 취지는 당내경선운동의 과열을 막아 질서 있는 경선을 도모함과 아울러 당내경선운동이 선거운동으로 변질되어 실질적으로 사전선거운동 금지규정을 회피하는 탈법적 수단으로 악용되는 것을 막기 위한 것인바, 헌법재판소의 위헌 결정에 따라 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동이 선거운동기간의 제한 없이 상시 허용되게 되었으므로, 개별적으로 말로 하는 방식의 당내경선운동을 허용하더라도 그 자체로 사전선거운동 금지규정을 회피하는 수단으로 악용될 소지가 없게 되었다.

따라서 개별적으로 대면하여 말로 하는 당내경선운동 역시 구 공직선거법과 현행 공직선거법에서 허용하는 경선운동 방법에 해당한다고 보아야 한다(2012. 2. 29. 공직선거법 개정으로 문자메시지를 이용한 선거운동이 허용되었으므로 문자메시지를 이용한 당내경선운동 역시 허용된다는 취지의 대법원 2012. 12. 27. 선고 2012도12241 판결 참조). 다) 당내경선에 대비하기 위한 당원모집의 허용 여부(통상적인 정당활동으로서의 당원모집과 구별되는 당내경선운동의 판단기준)

- (1) 개별적으로 대면하여 말로 특정 후보자의 지지를 호소하는 방식의 당내경선운동이 허용됨은 앞서 본 바와 같지만, 그 결과 당내경선에서 특정 후보자에게 투표하여 줄 당원을 모집하는 것까지 당연히 허용된다고 볼 수는 없다. 이는 당내경선에서 특정 후보자를 지지해 줄 것을 말로써 호소하는 것을 넘어, 당내경선에서 특정 후보자에게 투표할 사람을 정당의 당원으로 가입시키는 방법을 취하고 있기 때문이다.

당내경선에서 특정 후보자에게 투표해 줄 당원을 모집하는 행위가 통상적으로 이루어지는 정당의 당원 모집과 같다고 평가하기도 어렵다.

대의민주주의 하에서 정당은 국민의 정치적 의사를 집약하여 국가의 정책 결정에 영향을 미치고 국민과 국가기관 사이의 연결 통로로서의 역할을 한다.

정당의 이념과 정책에 부합하는 사람을 공직선거의 후보자로 추천하여 정책 결정 권한을 가진 공직자로 선출되도록 하는 것은 정당의 중요한 역할 중 하나이고, 당내경선은 정당 내 당원들의 의사를 민주적으로 반영하여 후보자를

추천하기 위한 제도이다.

그런데 정당의 활동에는 관심 없이 오로지 당내경선에서 특정 후보자에게 투표할 당원을 모집하는 것을 무제한적으로 허용한다면, 정당 내부의 민주적 의사결정을 위한 당내경선제도가 변질되고 과열될 우려도 있다.

- (2) 한편 우리 헌법은 정당의 자유로운 설립과 활동을 보호한다(제8조). 정당법은 정당이 특정 정당이나 공직선거의 후보자를 지지·추천하거나 반대함이 없이 자당의 정책이나 정치적 현안에 대한 입장을 인쇄물·시설물·광고 등을 이용하여 홍보하는 행위와 당원을 모집하기 위한 활동은 통상적인 정당활동으로 보장되어야 한다고 정한다(제37조 제2항). 공직선거법은 이러한 ‘통상적인 정당활동’을 선거운동의 범위에서 제외하고(제58조 제1항 단서 제4호), 선거기간 중 당원을 모집하거나 입당원서를 배부하면 선거에 영향을 미칠 수 있다고 보아 이를 금지할 뿐 그 외의 기간에는 이를 금지하지 않는다(제144조 제1항). 정당의 활동을 보호하는 헌법 규정과 대의민주주의에서 정당의 중요한 공적 기능을 고려하여 당원을 모집하는 것을 포함하는 정당의 활동은 자유로이 허용되어야 함을 분명하게 선언한 것이다.

앞서 19~20면에서 살펴본 것처럼 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결에 따라 선거운동에 대한 판단기준이 변경되었다.

선거운동에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 기초로 하여, 문제된 행위를 경험한 선거인의 관점에서 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 있음을 명백히 알 수 있는 객관적인 사정이 있어야 한다.

단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 선거운동으로 볼 수 없다.

국민의 선거운동과 정치적 표현의 자유를 부당하게 제약하지 않기 위하여 선거운동의 판단기준을 명확히 한 위 전원합의체 판결의 취지는, 어떤 행위가 당내경선운동에 해당하는지 판단할 때에도 동일하게 적용하여야 한다.

따라서 당내경선을 대비한 당원 모집을 단순히 말로 하는 경선운동이나 통상적인 정당활동과 같게 볼 것은 아니라 하더라도, 당원 모집을 쉽게 당내경선운동이라고 단정하여 정당의 당원 모집을 부당하게 제약하지 않도록 유의하여야 한다.

- (3) 이상과 같은 점들을 종합하여 보면, 당원모집활동이 당내경선운동에 해당한다고 판단하기 위해서는, 특정 당내경선에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 선거인의 관점에서 명백히 인식할 수 있는 객관적인 사정이 인정되어야 한다.

이는 당원을 모집하는 과정에서 ① 상대방에게 명시적으로 특정 당내경선에서 특정 후보자에게 투표해 줄 것을 부탁하면서 당원으로 가입해달라고 하거나, ② 이러한 명시적인 부탁에 준하여 상대방의 입장에서 특정 당내경선에서 특정 후보자에게 투표하기 위한 당원을 모집하는 것으로 명백히 인식할 수 있는 객관적인 사정이 있어야 하고, 이러한 사정은 관련 증거에 의하여 합리적인 의심의 여지없이 증명되어야 한다.

정치인이 자신과 정치적 주장과 가치를 공유하는 사람들을 소속 정당의 당원으로 모집함으로써 소속 정당 자체의 지지기반과 세력을 확대할 뿐 아니라 소속 정당 내부에서 자신의 정치력과 활동기반을 넓히는 것은 통상적인 정당

활동의 일환이라고 보아야 한다.

당내경선의 후보자나 후보자가 되려는 사람이 이러한 통상적인 활동으로서 당원을 모집함에 따라 소속 정당 내에서 자신의 정치력과 활동기반을 넓히게 되고 그 결과 장래 실시될 당내경선에서 당선될 가능성이 높아진다고 하더라도, 위와 같이 특정 당내경선에서 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할 수 있는 객관적 사정이 없다면 당내경선운동에 해당한다고 볼 수 없다.

이러한 판단은 후보자가 당내에서 후보자의 정치적 영향력과 활동기반을 증대시킴으로써 당내경선이나 공직선거에서 당선될 가능성을 높인다는 것을 내심의 동기로 삼아 적극적인 당원모집활동을 하였거나, 후보자와 정치적 주장과 가치를 공유하는 사람들, 본인을 지지할 개연성이 높거나 본인에 호의적일 것으로 예상되는 사람들을 주된 대상으로 하여 적극적인 당원모집활동을 하였다고 하더라도 마찬가지이다(이와 달리 검사가 당내경선에 대비하여 후보자를 지지할 당원을 모집한 행위는 경선운동에 해당한다고 주장하며 원용한 판결례들은, 앞서 본 선거운동에 관한 판례 변경 이전의 것으로서 지금은 같은 기준을 적용할 수 없거나, 구체적인 사실관계를 살펴보면 정당 가입 권유를 할 수 없는 공무원이 당내경선을 위하여 공무원의 지위를 이용하여 수천 명의 당원을 모집하여 국가공무원법 및 공직선거법 위반이 함께 문제된 사안이므로 위 기준에 의하더라도 당내경선운동으로 판단될 여지가 많을 뿐 아니라 헌법재판소의 위헌결정으로 말로 하는 당내경선운동이 허용되는 현재에는 그 판단기준을 같이 할 수 없다).

- (4) 검사는 당내경선에 대비한 당원 모집을 경선운동으로 보지 않을 경우 후보들 간에 경쟁적으로 이루어지는 무분별한 당원모집활동을 규제할 수 없고 선거운동을 할 수 없는 공무원이 당원을 모집하더라도 처벌할 수 없는 문제가 있다고 주장한다.

그러나 공무원은 정당의 당원 가입이나 당원 가입 권유 등 정치 운동이 금지되고(국가공무원법 제65조), 공무원이 아니라도 입당을 강요하거나, 당원 모집 과정에서 당비를 대납하거나, 상대방에게 금품을 제공하는 행위는 정당법 제31조, 제54조, 공직선거법 제257조 제1항 제1호 등에 따라 금지 및 처벌된다.

이러한 규정에 위배되지 않고 당내경선운동이나 선거운동에 이르지 않는 당원 모집으로 인하여 당내경선이 과열되는 문제점이 있다면, 이는 정당이 당내경선의 민주적 정당성이나 공정성을 실현하기 위하여 자율적으로 경선 절차와 방법을 개선함으로써 시정하여야 한다.

당내경선의 공정성을 확보한다는 이유로 당원 모집을 폭넓게 규제한다면, 앞서 본 국민의 정치적 표현의 자유나 정당의 자유로운 활동을 부당하게 제약하는 훨씬 더 큰 부작용이 발생할 수 있다.

2) 증거능력에 관한 판단

앞서 본 판단기준에 따라 피고인들이 당내경선운동을 했는지 사실관계를 살펴보기에 앞서 먼저 이 부분 공소사실과 관련된 증거의 증거능력에 관하여 판단한다.

가) 입당원서(압수물 증 제1~3호)와 입당원서 정리자료(증거목록 순번 30)

- (1) 원심은, 위 증거들은 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5가 책임당원으로 가입할 사람들로부터 입당원서를 작성 받은 후 공소외 3이 입당원서를 사본하고 인적사항을 엑셀파일로 정리한 뒤 출력한 것을 피고인 5, 피고인 4가 보관하고 있다가 경찰에 임의제출한 것인데, 위 증거에는 입당원서 작성자들의 성명, 주민등록번호, 주소, 연락처, 계좌번호 등이 기재되어 있고 특정한 개인이 (정당명 1 생략)에 입당하였다는 정보를 확인할 수 있어 「개인정보 보호법」상의 개인정보에 해당하고, 위 개인정보를 처리하였던 피고인 5, 피고인 4가 정보주체의 동의 없이 이를 임의로 수사기관에 제출한 행위는 「개인정보 보호법」 제59조 제2호에 위반하여 개인정보 자기결정권 등 기본권을 중대하게

침해하는 것으로서 위법수집증거에 해당하므로 증거능력이 없다고 판단하였다(원심판결문 21면 상3행~24면 상14행).

(2) 이에 대하여 검사는 위 증거들의 증거능력이 인정되어야 한다고 주장하면서, 구체적으로 ① 개인정보를 수집·관리한 사람은 피고인 1이고 피고인 5, 피고인 4는 그 지시를 받아 수행한 것뿐이어서 개인정보를 처리하였던 자로 볼 수 없고, ② 피고인 5, 피고인 4가 ○○○○연구원을 퇴사한 후 피고인 3이 위 피고인들의 짐을 싸면서 위 증거들까지 포함시킨 결과 피고인 5, 피고인 4가 위 증거들을 보관하게 된 것을 수사기관에 임의로 제출한 것으로, 이를 두고 업무상 알게 된 개인정보라거나 개인정보를 누설하였다고 보기 어렵고, ③ 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호, 형사소송법 제199조 등에 따라 수사기관의 범죄 수사를 위하여 개인정보를 목적 외 용도로 제공할 수 있어 위법수집증거가 아니며, ④ 수사기관이 위 증거들을 임의제출받은 것은 피고인 1이 입당원서를 받았다는 사실을 확인하기 위한 것일 뿐 입당원서 작성자들의 개인정보 확인을 주된 목적으로 하는 것이 아니므로 정보주체의 개인정보 결정권 등이 크게 침해되었다고 보기 어렵고, 나아가 위 증거들은 불법 경선운동의 증거물로서 실체진실 발견과 형사사법 정의의 실현의 요청을 비교교량하면 증거능력이 인정되어야 한다고 주장한다.

(3) 그러나 검사의 주장은 이미 원심이 배척한 것으로서, 관련 증거와 법률 규정에다가 아래와 같은 점을 더하여 보면 위 증거들의 증거능력을 부정한 원심 판단은 정당하다.

검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(가) 피고인 5, 피고인 4는 피고인 1을 위하여 입당원서를 취합하여 (정당명 1 생략)에 제출하는 업무를 하는 과정에서 입당원서 사본과 입당원서에 기재된 개인정보를 엑셀파일에 정리한 자료를 보유하고다가 입당원서 작성자들의 동의 없이 이를 수사기관에 임의로 제출하였는바, 이러한 임의 제출은 「개인정보 보호법」 제59조 제2호에서 금지하는 '업무상 알게 된 개인정보를 권한 없이 다른 사람에게 제공한 경우'에 해당하여 위법하다.

위 피고인들이 피고인 1을 위하여 일하였거나 피고인 3으로부터 위 자료들을 전달받았다는 사정은, 위 증거들이 피고인 5, 피고인 4가 업무상 알게 된 개인정보라는 점에 대해 아무런 영향을 미칠 수 없다.

(나) 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호는 범죄 수사 등을 위하여 필요한 경우 공공기관에 한정하여 개인정보를 목적 외 용도로 수사기관에게 제공할 수 있도록 정할 뿐이고 피고인 5, 피고인 4는 위 규정에서 정하는 공공기관이 아니므로, 위 규정을 근거로 개인정보를 제3자에게 제공할 수 없다.

(다) 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제2호에서 개인정보처리자가 개인정보를 목적 외 용도로 이용하거나 제공할 수 있는 사유로 규정하고 있는 '다른 법률의 특별한 규정'은 법률에서 개인정보의 제공을 구체적으로 허용하는 경우여야 하고, '수사에 관하여는 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다'고 정한 형사소송법 제199조 제2항은 이에 해당하지 않는다.

만약 수사기관이 위 규정에 근거하여 개인정보를 광범위하게 제공받을 수 있다고 해석한다면 정보주체의 개인정보 자기결정권에 대한 침해를 방지하기 위하여 공공기관에 한하여 특례규정을 둔 위 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호의 취지에 반한다.

수사기관이 공공기관이 아닌 개인정보처리자로부터 범죄 수사를 위하여 개인정보를 입수할 필요가 있다면 법원으로부터 압수·수색영장을 발부받아야 한다.

(라) 피고인 1을 포함하여 이 부분 공소사실과 관련된 피고인들은 입당원서를 모집하여 제출한 사실 자체는 인정하고 있으므로, 이 사건에서 위 증거들의 증거능력을 부인한다고 하여 공소사실과 관련된 실체진실 발견에 큰 지장이 있다고 볼 수 없다.

반면 위 증거들에는 공소사실에 기재되지 않은 것까지 포함하여 다수의 입당원서가 포함되어 있고 거기에 작성자들의 성명, 주민등록번호, 주소와 민감정보인 정당 가입 정보가 포함되어 있으므로, 정보주체들의 개인정보 자기결정권의 침해에도 불구하고 증거능력을 인정할 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

나) 모집별 정리자료(증거목록 순번 80, 81, 87~104), 입당원서 사본(증거목록 순번 105, 277~279)

원심은, 위 증거들은 위법수집증거인 입당원서를 사본하거나 수사기관이 입당원서의 내용을 요약·정리한 것에 불과하여 독자적인 증거로서의 가치가 있다고 보기 어렵고, 입당원서의 증거수집 과정의 위법이 희석·단절되었다고 보기 어렵다고 보아 증거능력을 부정하였다.

관련 증거와 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하다.

다) 수사과정확인서가 첨부되지 않은 진술서(증거목록 순번 122, 125~128, 136~139)

원심은, 경찰관이 입당원서 작성자들의 주거지나 근무지에 방문하여 입당원서 작성경위 등에 관하여 질문한 후 진술서 작성을 요구하여 제출받은 사실을 인정한 다음, 이는 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 해당하는데 여기에 형사소송법 제244조의4에서 정하는 조사과정(피의자가 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항)을 기록한 자료가 없는 이상 형사소송법이 정하는 적법한 절차와 방식에 따라 작성되었다고 할 수 없으므로 증거능력을 인정할 수 없다고 판단하였다(원심판결문 24면 하7행~27면 상6행).

이에 대하여 검사는 위 진술서는 경찰관이 참고인들을 경찰서로 소환요구하여 경찰서에서 작성한 것이 아니라 참고인들이 원하는 장소를 방문하여 진술서를 받은 것이므로 형사소송법 제244조의4가 적용되지 않는다고 주장한다.

검사의 주장은 원심이 적법하게 배척한 것으로서, 관련 증거와 법률 규정에 비추어 보면 위 증거들의 증거능력을 부정한 원심 판단은 정당하다(형사소송법 제244조의4는 수사기관이 조사과정에서 피조사자로부터 진술증거를 취득하는 과정을 투명하게 함으로써 그 과정에서의 절차적 적법성을 제도적으로 보장하기 위한 규정으로, 그 진술서가 어디에서 작성되었는지에 따라 위 규정의 적용 여부를 달리 할 아무런 이유가 없다). 검사의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3) 증거능력 있는 증거에 의하여 인정되는 사실관계

원심과 이 법원이 적법하게 조사·채택한 증거에 따르면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 책임당원 모집에 관한 논의

피고인 1, 피고인 5, 피고인 4, 피고인 3은 2019. 8. 하순경 ○○○○연구원 사무실에서 회의를 하면서, 피고인 1이 제 21대 국회의원선거에서 출마할 예정인 선거구(□□·△△·◇◇·☆☆☆) 내에서 피고인 1을 지지할 수 있는 사람들(정당명 1 생략) 책임당원으로 모집하는 방안에 관하여 논의하였다[피고인 1은 ○○○○연구원 직원들에게 책임당원을 모집하라는 지시를 한 사실이 없다고 주장한다.

그러나 ① 입당원서 정리 및 제출 현황이 주요 업무로 취급되어 매일 그 현황이 피고인 1에게 보고되었던 점(위 8~10면의 업무보고 내용 참조), ② 피고인 1은 2019. 9. 20. 피고인 5에게 직접 '오늘은 몇장 제출?'이라고 입당원서 제출상황을 묻고 답변을 받거나, 2019. 9. 27.에는 피고인 1이 직접 모집한 입당원서를 피고인 5에게 전달하면서 공소외 9, 피고인 3이 모집한 입당원서 제출을 지시하기도 하였던 점, ③ 피고인 5는 제출한 입당원서 중 인적사항 오류 등으로 보완이 필요한 내용을 (정당명 1 생략) 인천시당으로부터 받아 피고인 1에게 보고하였고 이를 ○○○○연구원 단체 텔레그램방에 게시하면서 공소외 3에게 관련된 내용을 보완하도록 지시하기도 하였던 점 등의 객관적인 사실관계에 비추어 보면 피고인 1이 책임당원 모집에 관하여 지시하였던 사실을 인정할 수 있다].

나) 책임당원 모집 활동

(1) 피고인 3은 2019. 9. 20. 공소외 10, 공소외 11로부터 책임당원 입당원서를 작성받은 것을 비롯하여 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14, 공소외 15, 공소외 16, 공소외 17, 공소외 18 등 9명으로부터 책임당원 입당원서를 작성받아 ○○○○연구원에 제출하였다.

(2) 2016년 국회의원선거에서 피고인 1의 선거운동을 하였던 공소외 19는 2019. 9. 하순경 공소외 28로부터 책임당원 입당원서를 작성받아 ○○○○연구원에 제출하였다.

(3) 피고인 1의 어머니 공소외 4는 2019. 8. 말경 자신의 지인인 공소외 20에게 (정당명 1 생략) 책임당원을 모집해달라고 부탁하였다.

공소외 20은 그 무렵 공소외 21, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 27로부터 책임당원 입당원서를 작성받았고, 이를 피고인 4에게 전달하였다.

(4) 피고인 4는 2019. 9. 19. 2016년 열린 제20대 국회의원선거에서 피고인 1의 선거운동을 함께 하였던 공소외 8에게 (정당명 1 생략) 당적이 없으면 책임당원 입당원서를 써 주고 지인도 가입시켜 달라'고 부탁하였다.

공소외 8은 본인의 입당원서를 작성하고 공소외 29(부인), 공소외 30(지인), 공소외 31(지인 공소외 32의 부인)로부터 책임당원 입당원서를 받아 이를 피고인 4에게 전달하였다.

(5) 이상을 표로 정리하면 다음과 같다.

순번당원을 모집한 사람입당원서를 작성한 사람1피고인 31.공소외 10, 2.공소외 11, 3.공소외 12, 4.공소외 13, 5.공소외 14, 6.공소외 15, 7.공소외 16, 8.공소외 17, 9.공소외 182공소외 1910.공소외 283공소외 2011.공소외 21, 12.공소외 22, 13.공소외 23, 14.공소외 24, 15.공소외 25, 16.공소외 26, 17.공소외 274피고인 418.공소외 8, 19.공소외 29, 20.공소외 30, 21.공소외 31

다) 책임당원 모집과 관련한 ○○○○연구원 내에서의 역할

(1) 피고인 5는 '책임당원 확인 및 가입 안내'라는 제목으로 본인이 책임당원인지 확인하는 방법, 책임당원으로 가입하고 당비 납부하는 방법 등을 안내하는 1페이지 분량의 문건을 만들었다.

피고인 5는 책임당원을 직접 모집하지는 않았고, 피고인 1의 가족이나 피고인 3 등이 모집한 입당원서를 ○○○○연구원 사무실에서 취합하여 공소외 3으로 하여금 이를 복사하고 입당원서에 기재된 입당자의 인적사항, 당비결제 방법, 추천인, 실제 모집인 등을 엑셀 파일로 정리하게 한 후, 모집한 입당원서 원본을 여러 차례에 걸쳐 (정당명 1 생략) 인천시당에 직접 제출하였다.

인천시당에서 인적사항 오류 등 보완이 필요한 내용을 전달받아 이를 보완한 뒤 다시 제출하기도 하였다.

피고인 5는 위 8~10면에서 본 것처럼 피고인 1에게 입당원서 모집·제출 현황을 매일 보고하였다.

(2) 피고인 4는 2019. 8. 30. 공소외 4의 지인인 공소외 20, (미용실명 생략) 원장, (의상실명 생략) 원장(공소외 33)을 찾아가 입당원서 작성방법을 설명하고 입당원서 양식 수십 장을 전달한 후 이를 다시 수령하여 ○○○○연구원에 전달하였다.

피고인 4는 2019. 10. 8. ○○○○연구원의 텔레그램 단체채팅방에 "공소외 34공소외 35: 주민번호 없음, 공소외 36: 주민번호 뒷자리 없음, 공소외 37공소외 38: 주민번호 틀림, 공소외 39: 주소 안 적음, 공소외 40-공소외 41: 주소 불충분 (예 : 82번길 OO, OO을 안 적으면 주소 검색되지 않고 주소가 없으면 당원등록이 안됩니다), 공소외 42: 주소틀림, 공소외 43-공소외 44: 당비부분 - 통신사표시 없음", "공소외 45씨 수정요"라는 메시지를 보내 입당원서 중 보완이 필요한 내용을 알리면서 공소외 3에게 수정하라고 지시하였다.

피고인 4는 2019. 10. 11. 공소외 4에게 "공소외 46 8장, 공소외 47 2장, 공소외 48 1장, 공소외 49 5장, 공소외 50 14장, 공소외 51 49장, (의상실명 생략) 15장(남구 5장 포함), 공소외 52 40장, 공소외 8 4장, 공소외 53 15장, 공소외 54 24장, 공소외 20 0장, (미용실명 생략) 0장"라는 카카오톡 메시지를 보내 그 시기까지의 (정당명 1 생략) 책임당원 입당원서 모집 현황을 보고하기도 하였다.

(3) 피고인 3은 적극적으로 책임당원을 모집하여 입당원서를 ○○○○연구원에 제출하였다.

(4) 공소외 2, 공소외 3은 책임당원으로 가입하거나 책임당원을 모집하지 않았다.

공소외 3은 피고인 5가 취합하여 건네준 입당원서를 복사하고 엑셀파일에 관련 정보를 정리하고 누락된 인적사항을 보완하고, 피고인 5를 대신하여 입당원서를 (정당명 1 생략)에 2~3회 제출하기도 하였다.

라) (정당명 1 생략) 당내경선 관련 규정과 공천 결과 등

(1) (정당명 1 생략)의 지역구 국회의원 후보자 선출을 위한 경선은 선거인단 유효투표결과 50%, 여론조사결과 50%를 반영하여 결정하고, 선거관리위원회가 국회의원 선거인단 투표를 전화조사로 갈음하는 경우 그 세부 방식은 선거관리위원회의 의결로 정한다((정당명 1 생략) 「지역구 국회의원 후보자 추천 규정」 제23조). 지역구 국회의원 후보자 선출을 위한 선거인단은 당해 선거구 유권자수의 0.5% 이상 또는 1,000인 이하로 하며, 명부 작성 기준일 현재 당원 명부에 등재된 책임당원으로 하되 정수에 미달하는 경우 일반당원 중 추천하여 선정하도록 규정되어 있다(위 규정 제22조). 책임당원은 당비규정에서 정한 당비(책임당원의 경우 월 1,000원 이상이다)를 권리행사 시점에서 1년 중 3개월 이상 납부하여 연 1회 이상 당에서 실시하는 교육 또는 행사 등에 참석한 당원을 의미한다((정당명 1 생략) 당원규정 제2조 제2항). 한편 공천신청자가 1인인 경우나 복수 후보자 중 1인을 제외한 모든 후보자가 후보자 부적격으로서 추천대상에서 배제된 경우 등 사정이 있으면 공천관리위원회 재적 2/3 이상의 의결로 후보자를 단수로 추천할 수 있다((정당명 1 생략) 「지역구 국회의원 후보자 추천 규정」 제27조).

(2) 이 부분 공소사실에 입당원서를 작성한 것으로 기재된 21명 중 4명(11.공소외 21, 13.공소외 23, 16.공소외 26, 17.공소외 27)은 입당이 이루어지지 않았다.

나머지 17명은 당원명부에 등록되어 당원이 되었지만, 그 중 7명(4.공소외 13, 6.공소외 15, 7.공소외 16, 8.공소외 17, 10.공소외 28, 18.공소외 8, 20.공소외 30)만 당비를 납부한 적이 있고, 나머지 10명은 입당은 하였지만 당비는 한 번도 내지 않았다.

(3) (정당명 1 생략)은 제20대 국회의원 선거에서 전국 253개 지역구 중 7개 지역구에서만, 그리고 제21대 국회의원 선거에서는 6개 지역구에서만 당원이 참여하는 당내경선을 통해 후보자를 선출했다.

피고인 1이 출마했던 인천 □□·△△·◇◇◇·☆☆☆ 지역구는 제20대 국회의원선거에서는 100% 일반국민 여론조사 방식으로, 제21대 국회의원선거(제21대 국회의원 선거의 지역구에서는 △△가 제외되었다)에서는 당내경선 없이 피고인 1에 대한 우선추천 방식으로 후보자가 결정되었다.

(4) 인천 □□·◇◇◇·☆☆☆ 선거구의 (정당명 1 생략) 책임당원 숫자는 2019. 7.경 2,502명에서 2019. 12.경 2,355명으로 감소하였는바, 위 지역구 (정당명 1 생략) 출마 후보자들 사이에 당내경선을 의식한 책임당원 확보 경쟁이 있지는 않았던 것으로 보인다.

4) 피고인들의 책임당원 모집이 당내경선운동에 해당하는지에 관한 구체적인 판단

위 1)항의 관련 법리에 따라 이 사건에서 피고인들의 책임당원 모집 활동을 피고인 1을 위한 당내경선운동으로 보기 위해서는, ① 상대방에게 제21대 국회의원선거를 위한 (정당명 1 생략) 당내경선에서 피고인 1에게 투표해 줄 것을 부탁하면서 이를 위해 책임당원으로 가입해달라고 하거나, ② 이러한 명시적인 부탁에 준하여 상대방의 입장에서 위 당내경선에서 피고인 1에게 투표하기 위해 당원을 모집하는 것으로 명백히 인식할 수 있는 객관적인 사정이 있어야 한다.

그런데 검사 제출의 증거만으로는 이러한 사정이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 피고인 1이 당내경선을 앞두고 피고인 3, 피고인 4, 어머니 공소외 4 등을 통해 책임당원을 모집한 사실은 인정된다.

그런데 정치인들은 당내에서 정치적 영향력과 활동기반을 증대시키기 위해 당원을 모집하는 경우가 많고, 자신의 친인척이나 지인과 같이 자신의 정치활동을 지지하는 사람들이 일차적인 가입 권유 대상이 된다.

피고인 1이 추후 당내경선에서 당선될 가능성을 높인다는 것을 내심의 동기로 삼아 자신을 지지해줄 당원을 모집하였더라도 앞서 본 것처럼 특정 당내경선에서의 투표를 부탁하면서 당원을 모집하지 않은 한 이것만으로는 당내경선 운동에 해당한다고 볼 수 없다.

(2) 피고인 5, 피고인 4는 원심에서 '피고인 1이 ○○○○연구원 회의에서 (정당명 1 생략) 당내경선을 대비하여 책임당원을 모집하라고 했지만, 당원을 모집하면서 구체적으로 어떤 방식으로 모집하라고 하거나 당내경선에서 피고인 1을 지지할 것을 호소하라고 지시하지는 않았다'고 증언하였다.

당시는 공직선거법이 개정되기 전으로 말로 하는 선거운동이나 당내경선운동이 금지되었고, 피고인 1, 피고인 3, 피고인 5, 피고인 4도 이러한 사정을 잘 알고 있었다.

책임당원 모집에 활용하기 위하여 피고인 5가 작성한 '책임당원 확인 및 가입 안내' 문건에는 당내경선에 관한 내용이 전혀 언급되어 있지 않다.

피고인 5는 검찰에서 '위 자료를 작성하면서 피고인 1에게 선거법에 저촉되지 않도록 최대한 보수적으로 해야 한다고 말했다'고 진술하였다.

특히 피고인 4는 지난 선거 과정에서 저지른 공직선거법위반죄 전과로 인하여 당내경선운동을 할 수 없었고 피고인 1, 피고인 5도 이러한 사실을 잘 알고 있었다.

피고인 5, 피고인 4는 앞서 보았듯이 피고인 1 명의의 현수막을 게첩하는 일 등 피고인 1의 활동이 공직선거법에 위반되는지 여부를 면밀히 검토하고 선거관리위원회에 질의하거나 공직선거법에 저촉될 우려가 있는 공소외 2의 SNS활동에 대해 지적하고 삭제하도록 하는 등 공직선거법에 위반될 우려가 있는 행위에 관하여 민감하게 반응하였다.

이러한 사정을 모두 고려하면, 피고인 1이 추후 당내경선에서 자신을 지지해 줄 가능성이 높은 사람들을 책임당원으로 모집하는 것을 넘어서서, 당내경선에서 자신에게 투표해줄 것을 명시적으로 언급하거나 이에 준하는 방식으로 책임당원을 모집하라는 취지로 지시하거나 피고인 3 등 ○○○○연구원 직원들이 피고인 1의 지시를 그러한 취지로 받아들였을 것으로 보기 어렵다.

(3) 입당원서를 작성한 1.공소외 10, 2.공소외 11, 3.공소외 12, 4.공소외 13, 5.공소외 14, 6.공소외 15, 7.공소외 16, 8.공소외 17, 9.공소외 18, 10.공소외 28, 11.공소외 21, 12.공소외 22, 18.공소외 8은 원심에서(자세한 진술 내용은 원심 판결문 31~38면 기재와 같다), 20.공소외 30은 당심에서 각각 증인으로 진술하였는데, 그 진술에 따르면 그들은 (정당명 1 생략)에 책임당원으로 가입하는 것이 피고인 1의 정치활동이나 피고인 1을 돕는 피고인 3의 정치활동에 막연히 도움이 될 것으로 생각하고 입당원서를 작성하여 주었거나(1.공소외 10, 4.공소외 13, 5.공소외 14, 7.공소외 16, 8.공소외 17, 11.공소외 21, 12.공소외 22, 19.공소외 29, 20.공소외 30), 이것이 누구를 위한 것인지도 잘 모른 채 친한 지인의 부탁을 받고 입당원서를 작성하여 주었던 것으로 보일 뿐(2.공소외 11, 3.공소외 12, 6.공소외 15, 9.공소외 18, 10.공소외 28, 21.공소외 31), 피고인 1의 지역구에서 제21대 국회의원선거를 위한 당내경선이 있을 수 있다는 점이나 책임당원으로 가입하는 것이 당내경선에서 어떤 의미를 가지는지, 당내경선에서 투표하기 위해 3개월간 당비를 납부해야 한다는 점 등에 대해 설명을 듣거나 이러한 사실을 잘 알면서 책임당원으로 가입하였다고 볼 증거가 없다.

또한 앞서 보았듯이 책임당원 모집에 활용하기 위하여 피고인 5가 작성한 '책임당원 확인 및 가입 안내' 문건에 당내경선과 관련한 내용이 전혀 언급되어 있지 않고, 피고인 4는 피고인 1의 모 공소외 4의 지시를 받고 공소외 20 등 3명에게 찾아가 입당원서 양식과 작성요령을 설명하여 주었는데, 당시 공소외 20 등에게 피고인 1의 지지를 호소하고 하거나 당내경선의 의미나 책임당원 자격 유지를 위한 요건에 관하여 구체적으로 설명하지 않았다.

(4) 피고인들이 당내경선에서 피고인 1에게 투표할 책임당원을 모집하였다면, 이후 위 가입자들이 제대로 당원으로 가입되었는지 여부를 확인하거나 3개월간 당비 납부가 제대로 이루어져 책임당원의 자격을 취득할 수 있도록 사후적으로 관리하였을 것이다.

그런데 위 가입자들 21명 중 4명은 당원으로 가입조차 되지 않았고, 나머지 중 10명은 당비를 한 번도 납부하지 않았다

(5) 피고인 5는 당원을 모집하지 않았고 피고인 4는 공소외 8을 통해 4명만 모집하였으며, 피고인 1의 지역구에 거주하였던 공소외 2, 공소외 3은 책임당원으로 가입하지도 않았다.

그런데도 피고인 1이 당원 모집을 재촉하거나 성과 부족에 대해 질책을 한 적은 없다.

(정당명 1 생략)은 직전 국회의원선거에서 전국 253개 지역구 중 7개 지역구에서만, 이후 치러진 제21대 국회의원선거에서도 6개 지역구에서만 책임당원이 참여하는 당내경선을 통해 후보자를 선출하였고, 피고인 1의 지역구에서는 2019년 하반기에 (정당명 1 생략) 당원 수가 오히려 감소하였던 점에 비추어 당시 제21대 국회의원선거를 위한 (정당명 1 생략) 공천 과정에서 책임당원이 참여하는 형태의 당내경선이 치러질 가능성이 그리 크지 않았던 것으로 보인다.

이러한 점까지 더하여 보면, 피고인들이 피고인 1의 당내경선에서의 선출을 목적으로 당내경선운동을 하였다고 보기 어렵다.

(6) 피고인 4는 공소외 8을 당원으로 모집하고 공소외 8을 통하여 공소외 8의 가족과 지인 3명도 당원으로 모집하였는데, 공소외 8은 선거공보물 등을 인쇄·출판하는 일을 하면서 2016년 국회의원선거에서 피고인 1을 위한 선거운동을 하였고 2018년 지방선거에서도 다른 후보의 선거사무장을 한 경력이 있는 등 당내경선의 의미나 책임당원의 자격, 투표권에 대해 잘 알고 있었고, 피고인 4가 피고인 1의 선거 준비를 하고 있었던 것도 알고 있었음은 인정된다.

한편 공소외 8은 피고인 4가 당내경선운동을 할 수 없다는 사정도 잘 알고 있었고, 피고인 4나 공소외 8은 원심법정에서 피고인 4가 책임당원 가입을 권유하면서 당내경선에서 피고인 1에게 투표하여 달라는 등의 말을 하지는 않았다고 진술한 점, 그밖에 앞서 본 여러 사정들까지 종합하면, 피고인 4가 공소외 8을 상대로 당내경선운동을 하였다고 인정하기에 부족하고, 설령 이 부분 행위를 당내경선운동으로 볼 여지가 있더라도 앞서 (1)~(5)항에서 본 여러 사정들을 종합하면 피고인들에게 당내경선운동에 대한 고의가 있었다고 보기 어렵다.

라. 소결론: 원심판결 파기(무죄)

이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하므로 무죄를 선고하여야 한다.

위 공소사실에 관한 검사의 주장은 받아들일 수 없으나, 책임당원 모집 방식의 당내경선운동이 공직선거법 개정으로 허용되게 되었다고 보아 이 부분에 대하여 면소를 선고한 원심판결은 유지될 수 없으므로, 직권으로 이 부분 원심판결을 파기하여야 한다.

3. 경선운동을 할 수 없는 사람의 당내경선운동으로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여(피고인 1, 피고인 4에 대한 공소사실 제2항)

가. 공소사실의 요지와 원심 판단(무죄)

1) 이 부분 공소사실은 원심판결문 17면과 같이 피고인 4는 2016. 10. 7. 공직선거법위반죄로 인천지방법원에서 벌금 120만 원을 선고받아 같은 달 15. 그 판결이 확정되어 2021. 10. 14.까지 당내경선운동을 할 수 없는데도, 피고인 1과 공모하여 피고인 1을 지지할 (정당명 1 생략) 책임당원을 모집하는 방법으로 당내경선운동을 하였다는 것이다.

2) 원심은, 당원모집 활동을 당내경선운동이라고 평가하기 위해서는 당원모집 과정에서 상대방에게 특정 당내경선에서 특정 후보자의 지지를 명시적으로 부탁하거나 이에 준하여 특정 당내경선에서 특정 후보자를 지지할 당원을 모집하는 것임을 상대방의 관점에서 명백히 인식할 수 있는 객관적인 사정이 있어야 하는데, ① 피고인 4 등이 당원모집 과정에서 상대방에게 제21대 국회의원선거를 위한 (정당명 1 생략) 당내경선에서 피고인 1의 지지를 명시적으로 부탁하거나 위 당내경선에서 피고인 1을 지지하기 위한 당원모집임을 상대방이 명백히 인식할 수 있는 객관적 사정이 인정되지 않고, 더불어 ② 피고인 1과 피고인 4가 당내경선운동을 하기로 공모하였다는 점이 합리적 의심의 여지가

없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 무죄를 선고하였다(원심판결문 27면 하3행~43면 하8행).

나. 항소이유의 요지(검사)

원심이 입당원서 및 그 2차적 증거가 위법수집증거라고 보아 증거능력을 부인한 것은 잘못이다.

또한 당원모집 당시 피고인 4 등이 상대방에게 피고인 1을 지지하기 위한 것임을 알렸거나 그들이 그러한 사정을 이미 알고 있었으므로 책임당원 모집활동을 피고인 1을 위한 당내경선운동으로 평가할 수 있고, 피고인 1의 공모 및 관여 사실도 인정되는데도 불구하고, 원심이 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 데에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

다.

이 법원의 판단: 항소기각

이 부분 공소사실과 관련하여 피고인 1, 피고인 4의 책임당원 모집활동을 당내경선운동이라고 볼 수 없음은 앞서 2.다.

항에서 살펴본 것과 같으므로, 위 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

원심이 위 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 것은 정당하고, 여기에 검사의 주장과 같이 사실오인 및 법리오해로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

이 부분 공소사실에 대한 검사의 주장은 받아들이지 않는다.

4. 사전선거운동으로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여(피고인 1, 피고인 2에 대한 공소사실 제3, 4항)

가. 공소사실의 요지와 원심 판단(면소)

- 1) 이 부분 공소사실이 요지는, 원심판결문 6면 하2행~9면과 같이 ① 피고인 1, 피고인 2가 선거운동기간 전인 2019. 10. 12. ◎◎산악회의 마니산 등산모임에서 피고인 1의 지지를 호소하고 '조국이나 국민이냐'라고 쓰여진 피켓을 나누어준 뒤 기념촬영을 하고 명함을 배부하는 등 피고인 1에 대한 지지를 호소하는 방법으로 선거운동을 하고, ② 피고인 1이 선거운동기간 전인 2019. 9. 5. ◇◇◇ 체육대회 및 2019. 9. 26. ☆☆☆민의 날 행사에서 피고인의 옷 상의 왼쪽 가슴 위에 '피고인 1'이라고 기재된 이름표를 부착하고 지지를 호소하면서 명함을 배부하는 등 위 행사에 참석한 불특정 다수인을 상대로 지지를 호소하는 방법으로 각 선거운동을 하였다는 것이다.
- 2) 원심은, 말로 하는 선거운동을 처벌하는 것이 부당하다는 반성적 고려에 따라 2020. 12. 29. 공직선거법이 개정되어 선거일이 아닌 때에 말로 하는 선거운동이 허용되게 되었고, 지지호소 발언이 명찰 부착, 명함 교부나 피켓 소지 등과 함께 이루어졌다고 하더라도 그 행위가 별도의 규제(공직선거법 제90조, 제93조 등)에 반함을 전제로 기소가 이루어진 것이 아니므로, 이 부분 공소사실은 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당한다고 보아 면소를 선고하였다(원심판결문 15면 상12행~16면 하7행).

나. 항소이유의 요지(검사)

피고인 1, 피고인 2의 행위는 명찰 부착, 명함 교부, 피켓 소지 등의 행동이 수반되어 있는바, 이는 개정된 공직선거법에 따라 허용되는 '말로 하는 선거운동'의 범위를 넘는다.

원심이 이 부분 공소사실에 대해 면소를 선고한 데에는 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

다.

이 법원의 판단

1) 관련 법리

가) 말로 하는 선거운동의 상시 허용

앞서 20~21면에서 살펴본 것처럼 2020. 12. 29. 공직선거법 제59조 제4호가 신설되어 선거일이 아닌 때에 말(확성장치 사용이나 옥외집회는 제외)로 하는 선거운동이 가능하게 되었다.

또한 헌법재판소는 최근 위와 같이 개정되기 전의 구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고 2020. 12. 29. 개정되기 전의 것) 제59조, 제254조 제2항이 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동까지 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌하는 것은 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2022. 2. 24. 선고 2018헌바146 결정). 선거운동기간이 아닌 때 '개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동'을 처벌하던 2020. 12. 29. 개정 전 구 공직선거법 규정이 소급하여 효력을 상실함에 따라(헌법재판소법 제47조 제3항), 구 공직선거법이 적용되는 사안에서도 개별적으로 말로 하는 선거운동은 선거운동기간의 제한 없이 허용되게 되었다.

나) 표찰 착용 및 문서 배부 행위에 대한 규제

(1) 누구든지 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 공직선거법 규정에 의한 것을 제외하고는, 광고물을 게시·배부하거나 표찰이나 그 밖의 표시물을 착용하거나(공직선거법 제90조 제1항 제1호, 제2호) 후보자나 후보자가 되고자 하는 자를 지지·추천하는 내용이 포함되어 있거나 그 성명을 나타내는 인쇄물 등을 배부할 수 없다[공직선거법 제93조 제1항. 다만 2020. 12. 29. 공직선거법 제59조 제5호의 신설로 후보자가 되려는 사람이 선거일 전 180일(대통령 선거의 경우 선거일 전 240일)부터 자신의 명함을 직접 주는 방법의 선거운동은 허용되게 되었다]. 여기에서 '선거에 영향을 미치는 행위'는 선거운동보다 넓은 개념으로 선거운동에까지 이르지 아니하였고 하더라도 선거에 간접적으로 영향을 미쳐 선거의 공정을 해함으로써 선거에 영향을 미칠 우려가 있는 행위도 포함되고, 비록 표면적으로는 선거와 무관한 것처럼 보이는 행위라 할지라도 그 행위가 이루어진 시기, 동기, 방법 등 제반 사정을 종합하여 선거에 영향을 미칠 우려가 있는 행위로 평가된다면 위 조항에서 정한 선거에 영향을 미치는 행위에 해당한다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2005도303 판결 참조).

(2) 위 법 규정의 문언상 선거일 전 180일보다 전에는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 있더라도 표찰 착용 등 행위가 금지되지 않는다.

다만 공직선거법 제59조는 일정한 방법(문자메시지, 인터넷에 글 게시, 전화나 말로 하는 선거운동 등)을 제외하고는 선거운동기간이 아닌 때의 선거운동을 금지하고 있고 이는 선거일 전 180일 전이라도 마찬가지이므로, 표찰 착용 등 행위가 선거에 영향을 미치게 할 목적이 있는 것에 불과한 것이 아니라 '선거운동'에 해당한다면 그러한 행위가 언제 이루어졌는지 관계없이(선거일 전 180일보다도 전이라 하더라도) 공직선거법 제254조 제2항에 따라 처벌된다.

(3) 한편 공직선거법은 선거운동에 이르지 않더라도 선거에 영향을 미치는 행위의 규제가 가능한 시간적 간격에 관한 기준을 최장 선거일 전 180일로 삼아, 선거일에 근접할수록(선거일 전 180일, 90일, 60일, 선거기간, 선거일) 의례적인 행위나 직무상 행위로 허용되던 행위를 추가로 금지하는 입법 태도를 보이고 있는 점에 비추어, 선거일 전 180일보다도 더 전에 이루어진 일상적인 사회활동이나 통상적인 정치활동은 선거와 관련된 것처럼 보이더라도 특별한 금지유형에 해당하는 행위가 아니라면 원칙적으로 이를 처벌이나 규제의 대상으로 삼지 않으려는 취지가 간접적으로 드러나 있다고 볼 수 있다.

또한 문제가 된 행위가 이루어진 시기에 따라 동일한 행위라도 선거인의 관점에서는 선거와의 관련성이 달리 인식될 수 있는 점 등에 비추어, 그 행위를 한 시기가 선거일에 가까우면 가까울수록 명시적인 표현 없이도 다른 객관적 사

정을 통하여 당해 선거에서의 당선 또는 낙선을 도모하는 의사가 있다고 인정할 수 있겠으나, 선거가 실시되기 오래 전에 행해져서 시간적으로 멀리 떨어진 행위라면 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다는 것만으로 당해 선거에서의 당락을 도모하는 의사가 표시된 것으로 인정할 수 없다(대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 참조).

2) 이 사건에 관한 구체적인 판단

가) 말로 피고인 1의 지지를 호소한 부분

원심은 이 부분 각 공소사실에 기재된 행위 중 피고인 1, 피고인 2가 피고인 1의 지지를 호소한 부분은 2020. 12. 29. 공직선거법 개정으로 범죄 후 법령개폐로 형에 폐지되었을 때에 해당한다고 보아 면소를 선고하였으나, 원심판결 후 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 선거운동기간이 아닌 때 '개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동'을 처벌하던 구 공직선거법 규정이 소급하여 효력을 상실하였음은 앞서 본 바와 같고, 이 부분 공소사실은 피고인 1, 피고인 2가 개별적으로 사람들을 대면하여 말로 선거운동을 한 것에 해당한다.

형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 소급하여 효력을 상실한 경우, 형사소송법 제325조 전단이 규정하는 '범죄로 되지 아니한 때'의 무죄사유에 해당하는 것이지, 형사소송법 제326조 제4호 소정의 면소사유에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결, 대법원 2013. 5. 16. 선고 2011도2631 전원합의체 판결 등 참조).

따라서 위 공소사실은 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 한다.

나) 명함, 피켓, 이름표와 관련된 부분

(1) 앞서 보았듯이 원심은 이 부분 공소사실 중 피고인 1이 명함을 배부하고 피켓을 소지하거나 이름표를 착용한 부분은 공직선거법 제90조, 제93조 등 별도의 규제에 반함을 전제로 공소제기된 것이 아니라는 이유로 이 부분에 관하여 판단하지 않았다(원심판결문 16면).

(2) 이 부분 공소사실을 살펴보면, 피고인 1이 산악회 회원들에게 명함을 배부하고 피켓을 소지하고 기념촬영을 하거나 (공소사실 제3항), 이름표를 부착하고 체육대회에 참석하여 자기소개를 하고 지지를 호소하면서 명함을 배부하였다 (공소사실 제4항)는 내용이 포함되어 있지만, 각 공소사실 말미의 결구(結句)는 '위와 같이 선거운동기간 전에 피고인 1에 대한 지지를 호소하는 방법으로 선거운동을 하였다'로 기재되어 있어 사전선거운동의 방법을 '피고인 1에 대한 지지를 호소하는 방법'으로 특정하고 있다.

검사가 이 사건 공소를 제기한 2020. 10. 13.에는 공직선거법 제59조가 개정되기 전으로 선거기간이 아닌 때에 말로 하는 선거운동도 금지되었는데, 검사는 그 후 2020. 12. 29. 공직선거법이 개정된 후에도 이 부분 공소사실에 대하여는 공소장변경을 신청하지 아니하였다(반면 검사는 공소사실 제1항에 관하여는 법 개정을 반영하여 공소장변경을 신청하였다).

이러한 공소사실의 문언과 검사의 공소제기 후 공직선거법이 개정된 경위, 공소사실은 그 자체로 명확히 특정되어야 하고 이를 피고인에게 불리하게 해석하는 것은 피고인의 방어권을 침해할 우려가 있어 허용될 수 없는 점, 공판 과정에서 검사가 공소장변경을 통해 공소제기된 사전선거운동 방법을 명확히 하는 데 별다른 어려움이 없었던 점을 고려하면, 이 부분 각 공소사실에 기재된 사전선거운동의 방법은 '말로 피고인 1의 지지를 호소하는 방법'이고 피켓이나 명함, 이름표 등은 지지 호소에 수반된 경위 사실에 불과하다고 보아야 한다.

(3) 가사 검사의 주장과 같이 이 부분 공소사실 중 피켓, 명함, 이름표 부분이 사전선거운동의 방법으로 적시되어 기소되었다고 보더라도, 이 부분 공소사실이 '선거운동'에 해당한다고 보기에 부족하다.

(가) 우선 공소사실 제3항 중 피고인 1이 등산모임 회원들에게 '조국이나 국민이나'라고 기재된 피켓을 배부하였다는 부분은, 피켓에 기재된 내용이 선거인 관점에서 제21대 국회의원 선거와 어떤 관련성이 있다고 인식할 수 없어 선거운동에 해당하지 않는다.

(나) 공소사실 제4항 중 피고인 1이 ◇◇◇ 체육대회와 ☆☆☆민의 날 체육대회에서 자신의 이름이 기재된 명찰을 왼쪽 가슴 상의에 부착한 것도 선거운동으로 볼 수 없다.

당시는 선거일로부터 6개월 이상 떨어진 시점이었고, 피고인 1이 부착한 이름표는 불특정 다수의 지역민들이 참석하는 행사에서 누구든지 부착할 수 있는 일반적인 크기의 이름표로서 '피고인 1'이라는 이름 외에 선거와의 관련성을 알 수 있는 아무런 표시가 없었다.

공소사실에 기재된 지지 호소 발언을 함께 고려하더라도 이러한 이름표 부착이 의례적이고 일상적인 행위를 벗어나 선거인 관점에서 제21대 국회의원선거에서 피고인 1의 당선을 도모하는 행위임을 명백히 알 수 있는 '선거운동'에 해당한다고 볼 수 없다.

(다) 공소사실 제3, 4항 중 피고인 1이 명함을 교부하였다는 부분도 마찬가지이다.

위 공소사실은 피고인 1이 상대방에게 자기소개를 하고 자신에 대한 지지를 호소를 하면서 개별적으로 명함을 교부하였다는 것으로, 피고인 1의 현 직책(○○○○연구원 이사장), 학력, 경력(20대 국회의원선거 후보 등)이 기재된 명함을 개별적으로 교부한 것은 통상적인 수교(修交) 방법에 부합한다.

공소사실에는 위 명함에 제21대 국회의원선거 출마에 관한 내용이 포함되거나 피고인 1이 불특정 다수에게 대량으로 명함을 배포한 것으로 기재되어 있지 않다.

이러한 명함 교부 행위가 선거인 관점에서 제21대 국회의원선거에서 피고인 1의 당선을 도모하는 행위임을 명백히 알 수 있는 '선거운동'에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 소결론: 원심판결 파기(무죄)

이 부분 공소사실은 피고사건이 범죄로 되지 아니한 때에 해당하므로 무죄를 선고하여야 한다.

위 공소사실에 관한 검사의 주장은 받아들일 수 없으나, 이 부분 공소사실에 대해 면소를 선고한 원심판결은 유지될 수 없으므로, 직권으로 이 부분 원심판결을 파기하여야 한다.

5. 결론

원심판결 중 피고인 1, 피고인 4, 피고인 5에 대한 면소 부분과 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분(공소사실 제1, 3, 4항)에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이 부분 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인 1, 피고인 4, 피고인 5에 대한 무죄 부분(공소사실 제2, 5항)에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.