

공직선거법위반

[서울고등법원 2009. 1. 8. 2008노2701]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 임무영

【변 호 인】 법무법인 대륙 담당변호사 김기동

【원심판결】 춘천지방법원 속초지원 2008. 10. 10. 선고 2008고합33 판결

【주문】

】

원심판결 중 유죄부분을 파기한다.

피고인을 벌금 800,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

별지 범죄일람표 순번 2 내지 9, 11 내지 20, 22 내지 24, 26 내지 28, 30 내지 32, 34 내지 37, 39 내지 42, 44 내지 47, 49, 51, 52, 54, 57 내지 59번 기재의 각 공직선거법위반의 점은 각 무죄.

원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 내지 법리오해

피고인은 다음과 같은 사유로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고 유죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(가) 이 사건 공소사실 중 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분은 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부가 불분명하고, 이를 인정할 증거가 없다.

(나) 이 사건 피고인의 행위는, ① 이 사건 식사제공 등의 동기 및 경위가 피고인이 ○○군의회 의장으로서 열악한 조건에서 고생하고 있는 환경미화원들과 같이 새벽 5시부터 시내, 항구, 포구를 다니면서 쓰레기를 수거한 후 조찬을 하면서 어려움을 청취하고 음지에서 묵묵히 역할을 수행하고 있음을 치하 격려하였고, 또한 피고인의 선거구가 아닌 ○○군의회 의장으로서 군청, 면사무소, 보건소, 경찰서 등에서 ○○군 전체를 위하여 업무를 수행하고 있는 직원들로부터 군정발전을 위한 의견을 듣고 업무를 격려하였던 것이며, 축제위원회 관련자들이나 요양원 자원봉사자 등에 대해서도 지역발전 및 공익을 위해 봉사하는 사람들의 사기를 진작하고 애로사항을 청취하기 위하여 노력하였고, ☆☆을 상대로 하는 언론기자 등에 대해서도 강원도 전체 도민에게 ○○군의 의정활동을 널리 올바르게 홍보하고 의정활동에 필요한 정보를 수집하는 등으로 원만한 관계를 유지하기 위하여 의장으로서의 직분을 수행하였

으며, 그 과정에서 피고인의 업무추진비를 이용하여 참석자들에게 의례적으로 인정되는 정도의 음식물 등을 제공하였고, 그 시기 역시 이미 지방선거가 있는 지 1년이 지난 후이며 또한 2010. 5. 2. 실시되는 다음 지방선거 선거기일까지 한참을 앞두고 있는 시점에서 이와 같은 의장으로서의 직무를 수행하면서 의례적으로 식비를 부담하였던 것으로서 이것이 통상적으로 다음 선거에 영향을 미칠 가능성이 있다고 할 수 없는 점, ② 피고인이 상대방에게 현금을 제공한 바 없고, 모두 ○○군의회 의장에게 부여되어 제반 규정과 적법절차에 의하여 사용용도가 정해진 업무추진비에서 신용카드 결제방식으로 식사비용 등을 제공하였던 점, ③ 피고인으로부터 식사 등을 제공받은 자들 중에 피고인의 선거구에 해당하는 사람들이 존재하는 것은 군정 업무 종사자 중에서 피고인이 알고 있는 사람들이 주로 해당 지역구에 거주하고 있기 때문이었고, 식사를 한 장소가 피고인의 선거구에 속해 있는 경우가 다수 있는 것은 주로 저녁 시간대인 관계로 가능한 한 피고인의 주거지와 가까운 곳으로 정하였고, 가급적이면 업무추진비를 사용하는 김에 선거구 내의 음식점 등을 이용하여 매출을 올려주는 것이 낫다고 생각하였기 때문인 점, ④ 별지 범죄일람표상 피고인이 초등학교 동창생 4명과 함께 식사를 한 것이나 피고인의 처가 가입한 혼인계 회원들과 삼겹살 등을 먹은 부분들은 사회생활을 하는 보통 사람이라면 누구나 용인할 수 있는 범위 내에 해당하는 점 등을 종합할 때 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없다.

(2) 양형부당

이 사건 공소사실은 2006년 지방선거가 있는 지 1년 이상이 지나고 나서 이루어졌고, 차기 지방선거일인 2010년까지도 한참을 앞두고 있는 시점에서 이루어진 것으로서 선거의 공정성이 현실적으로 침해될 가능성은 높지 않다고 할 것인 점, 그 방식 역시 상대방에게 금전을 지급한 것이 아니라 간단한 식사를 하고 그 비용을 부담한 것으로서 행위태양 역시 가벌성이 높다고 할 수 없는 점, 피고인이 그 잘못을 깊이 반성하고 있는 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형(벌금 300만 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

(1) 원심판결 중 무죄부분에 대한 사실오인 내지 법리오해

피고인이 피고인 개인이 소지한 법인카드로 결제를 하였거나, ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 하였거나 간에 범죄성립에는 지장이 없음에도 불구하고 ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 한 공소사실 부분에 대하여 사용한 카드가 ○○군의회가 소지한 법인카드라는 이유만으로 무죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 8개월 동안 총 49회에 걸쳐 합계 7,816,500원 상당의 음식물을 제공하여 기부행위를 한 점, ○○군의회에 바람직한 의정활동을 위하여 지급된 돈을 피고인 개인의 월급처럼 마음대로 사용한 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

- (1) 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부에 대한 판단
- (가) 공직선거법 제113조 제1항은 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 대한 기부행위를 금지하고 있는바, 여기서 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 사람은 물론 선거구 안에 일시적으로 머무르는 사람도 포함되고, '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다고 할 것이다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결 등 참조).
- (나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.
- ① 피고인은 2006. 5. 31. 실시된 제4회 전국동시지방선거에서 지방의회 의원으로 당선된 자로서 그 선거구는 ○○군 △△읍과 ◇◇면을 선거구로 하는 ○○군 '나'선거구이고, 2006. 7. 1. ○○군의회 의장에 선출되었다.
- ② 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번에 기재된 공소외 1은 ○○군청 문화관광과 과장이고, 문화관광과 직원인 공소외 2는 피고인의 선거구인 강원 ○○군△△읍(이하 '△△읍'이라고만 한다)에 거주하고 있으며, 공소외 3 역시 피고인의 선거구인 강원 ○○군◇◇면(이하 '◇◇면'이라고만 한다)에 거주하고 있다.
- ③ 별지 범죄일람표 순번 7번에 기재된 ◎◎면사무소 면장 공소외 4는 △△읍에 거주하는 공소외 5, 6, 7과 개인적인 친분관계가 있다.
- ④ 별지 범죄일람표 순번 11번에 기재된 공소외 8은 △△읍의 거주자이고, 이 사건 당시 ○○경찰서 ◇◇면치안센터의 민원담당관이었다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번에 기재된 ○○군보건소 소장 공소외 9는 그 보건소 직원인 공소외 10이 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 15, 35번에 기재된 공소외 11은 △△읍의 거주자이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 24번에 기재된 강원도청 마라톤 코치 공소외 12는 2007. 10. 중순경 당시 □□여고에 재학 중인 공소외 13을 스카웃하기 위해 강원 ○○군을 방문하였다가(공소외 13의 부모는 강원 ○○군◇◇면 거주) 피고인으로부터 음식을 대접받았다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 37, 42번에 기재된 ○○군청 농업기술센터 소장 공소외 14는 업무관계로 피고인의 위 선거구에 자주 출장을 다니면서 직무관계로 알게 된 사람도 많고, △△읍에 거주하는 농촌지도자회 ○○군 연합회장 공소외 15, △△읍 생활개선회장 공소외 16, 여성농업인 ○○군연합회 부회장 공소외 17 및 ◇◇면에 거주하는

농업경영인 회원 공소외 18과 개인적으로 잘 아는 관계이다.

- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54번에 기재된 공소외 19는 ○○명태 및 거울바다 축제위원회 부위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 40번에 기재된 공소외 20은 ○○경찰서 ▽▽지구대 경감인데, ▽▽지구대 소속 경장 공소외 21은 ◇◇면에 거주하고 있다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 56번에 기재된 ××상사□□영업소 소장 공소외 22는 □□, ○○ 지역을 영업지역으로 하고 있으며, 위 영업소 소속 직원인 공소외 23, 24, 25는 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 58번에 기재된 공소외 26은 ○○명태 및 거울바다 축제위원회 위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- (ㄷ) 위 인정사실에다가 당심에서 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 45, 46번에 기재된 ○○일보 기자 공소외 27, ○○군검도연합회 회장 공소외 28, ▼▼▼▼▼ 요양원 자원봉사자인 성명불상자 등에 대하여는 검사가 이들이 피고인의 '당해 선거구(앞서 본 피고인의 선거구인 ○○군△△읍과 ◇◇면을 말한다, 이하 같다) 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'임을 인정할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있는 점 등을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분은 피고인의 이 사건 행위가 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 한 것임을 인정하기 어렵거나 이를 인정할 증거가 없다고 할 것인 반면에, 나머지 부분은 피고인이 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 이 사건 행위를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다{별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번을 제외한 나머지 부분에 기재된 식사제공 대상자 중 특정되지 않는 사람들이 일부 존재하나, 위 (1)(ㄴ)① 내지 ⑥항 및 ⑧ 내지 ⑫항에서 본 바와 같은 사정 및 아래 (2)(ㄴ)① 내지 ⑪, ⑬, ⑭항에서 보는 바와 같은 각 식사의 성격에 비추어 보면, 그들도 모두 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이다}.
- (2) 피고인의 이 사건 행위가 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없는지 여부에 대한 판단

- (가) 무릇 공직선거법 제112조 제1항에 해당하는 금품 등의 제공행위가 같은 조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회규칙 및 그 위원회의 결정에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하는 경우에는 후보자 등의 기부행위 금지위반을 처벌하는 같은 법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성을 결여한다고 할 것이고, 후보자 등이 한 기부행위가 같은 법 제112조 제2항 등에 의하여 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지는 아니하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라고 볼 수 있는 경우에는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다고 할 것이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3823 판결 등 참조).
- (나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다(위 (1)항에서 피고인의 항소이유가 인정된 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번과 원심에서 무죄가 선고된 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번을 제외한 부분에 대하여만 살펴본다).
- ① 피고인은 ○○군의회 의장으로서 2006. 7. 1.부터 매월 210만 원의 업무추진비를 지급받아 월 업무추진비 한도에서 ○○군의회에서 교부하는 신용카드를 사용한 후 그 매출전표를 의회 담당자에게 주면, 사후에 지출결의서 등의 서류를 작성하여 내부결재를 받은 후 카드대금을 지급하는 방식으로 업무추진비를 사용하였는바, 아래의 내역은 피고인이 위 업무추진비를 지출한 내역이다.
 - ② 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 13, 18, 26번 부분은 피고인이 △△읍 및 ◇◇면 소속 환경미화원들을 격려하기 위하여 그들에게 편육 등으로 식사를 제공한 것이다.
 - ③ 별지 범죄일람표 순번 4, 22, 27, 30, 41, 51, 59번 부분은 영농교육, 공공비축미 매입, 동절기 제설작업, ◇◇면사무소 청사신축 설계용역, ○○군민 축제인 군민의 날 및 ∇∇문화제 행사 등과 관련하여 ◇◇면사무소 직원들을 격려하기 위한 것이고, 순번 36번 부분은 추곡수매 및 산불 예방 등과 관련하여 △△읍사무소 직원들을 격려하기 위한 것이며, 별지 범죄일람표 순번 7번 부분은 피고인이 ○○군○○면■■■■ 지역축제를 준비중인 ○○면사무소 직원들을 격려하기 위하여 막국수 등으로 식사를 제공한 것이다.
 - ④ 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번 부분은 피고인이 당시 ○○군 문화관광과 소속 직원 등과 문화관광과 소관 업무인 ○○군 관내 해수욕장 개장, ○○군의 축제인 명태와 겨울바다 축제, 제43회 ☆☆ 체육대회 등의 준비에 대한 협의, 애로사항 청취 등을 한 후 그들을 격려하기 위하여 영양탕 전골 등으로 식사를 제공한 것이다.
 - ⑤ 별지 범죄일람표 순번 9번 부분의 점심식사는 ○○군 관내의 이승만 대통령 ◆◆◆ 기념관 개관과 관련하여 피고인이 기념관 개관에 기여한 군부대 관계자들을 격려하기 위한 것이었고, 식사 당시 ◇◇면 청사 신축에 따른 사무실 이전 협의가 이루어지기도 하였다.
 - ⑥ 별지 범죄일람표 순번 11번 부분은 여름 휴가철 관광객 증가로 인하여 ○○군 관내 교통안전 관리 등으로 바빠진 ○○경찰서 교통지도계 소속 경찰관들을 격려하기 위하여 피고인이 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 34번 부분은 어민들의 해상치안과 어민 보호를 담당하는 □□해양경찰서 △△파출소 직원들을 격려하기 위하여 역시 피고인

이 저녁식사를 제공한 것이며, 순번 40번 부분의 식사제공은 연말 연시를 맞아 ○○경찰서 ⅴⅴ지구대 경찰관들을 격려하기 위한 것이다.

- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번 부분은 ○○군보건소에서 ●●병원의 농, 어촌 주민 무료이동진료에 따른 업무를 관장한 후 피고인이 그 의견을 청취하기 위하여 간담회를 가지고 위 업무 종사자들을 격려하기 위하여 식사를 제공한 것이다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 15번 부분의 식사 제공은 2007년도 을지훈련과 관련하여 훈련준비 및 진행을 담당한 재난안전관리과 직원들을 격려하기 위한 것이었고, 35번 부분의 식사 제공은 2007 복지종합평가 우수 자치단체 최우수상을 수상하는데 기여한 ○○군청 주민생활지원과 직원들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 17번 부분은 2007. 8. 25. 및 같은 달 26. 개최된 제8회 강원도지사기 시·군 대항 초·중 및 동호인 수영대회에 참가한 수영 임원진 및 선수단을 격려하기 위하여 △△초등학교 수영코치 공소외 29 등 13명에게 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 23, 28, 31번 부분의 식사제공은 ◇◇면 의용소방대의 사무실 건물 신축문제를 협의하기 위한 것이고, 순번 44번 부분의 식사제공은 ○○군 관내에 있는 통일전망대 인근 지역의 관광개발사업 추진 협의를 위하여 통일전망대 본부장 서승대 등 관계자들과 간담회를 겸하여 한 것이다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 32번 부분의 식사제공은 월동기를 맞아 어려운 이웃에게 사랑의 김장김치 나누기 행사를 주관하는 ◇◇면 새마을부녀회장 공소외 30 등을 격려하기 위한 것이다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 33번 부분은 피고인의 초등학교 동창생 부부동반 모임에서 피고인이 그 식비를 계산한 것이고, 순번 43번 부분은 피고인의 처 공소외 31이 가입한 혼인계 모임시에 모임에 참석한 혼인계 회원 5명에게 피고인이 삼겹살과 소면, 소주 등을 제공한 것이다.
- ⑬ 별지 범죄일람표 순번 37번 부분은 피고인이 ○○군청 농업기술센터 부지 내에 개소한 국립 농산물품질관리원 강원지원 ○○출장소의 개소를 축하하고 ○○군청 농업기술센터 직원들과 간담회를 함과 아울러 그들에게 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 42, 47번 부분은 2008년도 새해영농설계교육을 실시하는 ○○군청 농업기술센터 소장 및 교육 관계자를 격려하기 위하여 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑭ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번 부분은, ○○군에서 예산을 지원하고 ○○군의회가 후원하여 ○○군의 대표행사로서 매년 개최되는 ○○명태 및 거울바다축제가 2008년에는 2. 21.부터 같은 달 24.까지 4일간 개최되었는데, 그 준비 및 정리, 결산에 전후 약 2개월 정도 소요되었는바, 피고인은 위 행사준비에 따른 예산 및 운영계획 협의, 프로그램 등 준비 및 행사운영, 행사 후 3월경 결산 등을 위하여 순번 39, 49, 54, 58번 부분과 같이 2007. 12.

25.부터 2008. 3. 1.까지 4회에 걸쳐 축제위원회 위원들과 간담회를 가졌고, 관계 공무원 및 축제위원들을 격려하기 위하여 식사제공을 한 것이다.

- ⑮ 별지 범죄일람표 순번 56번 부분의 식사제공은 시내버스 회사인 ××상사▷▷영업소가 개소함에 따라 ××상사 관계자와 시내버스 노선 협의 및 친절서비스 협의 등을 위한 간담회를 가지면서 한 것이다.

(ㄷ) 한편, 지방자치법 제39조 제1항에 의하면, '지방의회는 조례의 제정·개정 및 폐지, 예산의 심의·확정, 청원의 수리와 처리 등을 의결한다'고 규정되어 있고, 같은 법 제41조 제1항에는 '지방의회가 지방자치단체의 사무 중 특정 사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다'고 규정되어 있으며, 같은 법 제9조에는 '주민의 복지증진에 관한 사무, 농림·상공업 등 산업 진흥에 관한 사무, 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치·관리에 관한 사무, 교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무, 지역민방위 및 소방에 관한 사무' 등 지방자치단체의 사무범위에 관하여 규정하고 있고, 또한, 2007. 6. 28. 신설된 지방재정법 시행령 제144조 제2항은 '지방자치단체의 업무추진비 집행기준에 관한 사항은 행정자치부령으로 정한다'고 규정되어 있는데, 위 조항의 신설 이후에도 이에 따른 지방자치단체의 업무추진비 집행기준이 제정되지 않다가 2008. 3. 11.에야 위 조항에 근거하여 행정안전부령 제5호 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙'이 제정되어 같은 날부터 시행되었고(위 규칙의 제정 이전에는 '업무추진을 위한 접대성경비 집행은 신용카드 사용을 원칙으로 하고, 간담회 등 접대비는 1인 1회당 3만 원 이하로 하며, 접대성 경비를 집행하고자 하는 경우에는 집행목적, 일시, 장소, 집행대상 등을 증빙서류에 기재하여 사용용도를 명확히 하여야 한다'는 내용의 지방자치단체 세출예산 집행기준(행정자치부 예규 제208호, 2008. 2. 5. 개정되기 전의 것) '의회비(205목), 업무추진비(205-05, 205-06)'가 적용되었다}, 위 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙' 제1조(목적)에는 '이 규칙은 「지방재정법 시행령」 제144조 제2항에 따른 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정함을 목적으로 한다'라고 규정되어 있으며, 제2조(정의)에는 '이 규칙에서 정하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "업무추진비"란 지방자치단체의 장과 보조기관, 사업소장의 직무수행에 드는 비용과 지방자치단체가 시행하는 행사, 시책추진사업, 투자사업의 원활한 추진을 위한 비용을 말한다'라고 규정되어 있고, 제3조(업무추진비의 집행)에는 '회계관계공무원은 업무추진비를 집행하려는 경우에는 별표(별지 기재 "별표"를 말한다)에 규정된 직무활동에 대하여 집행하여야 한다'라고 규정되어 있다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 지방자치단체 주민의 복지증진이나 편의를 위한 사무는 주로 지방자치단체의 장의 업무에 속한 것이기는 하나, 지방의회 역시 주민을 위한 조례의 제정·개정 및 폐지, 예·결산안의 심의 또는 승인 등의 업무를 직접적으로 담당하고 있을 뿐만 아니라 지방자치단체 주민의 대표기관으로서 주민의 복지증진이나 편의를 위해 노력할 의무를 부담하고 있고, 이를 위해 지방의회의원들에게 의정활동비나 직무활동에 대한 수당 등을 지급하고 있으며, 이와 같은 취지에 따라 위 규칙은 위 제1조에서 보는 바와 같이 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정하는 데 그 목적을 두고 있고, 그 내용이 위 제2조 제1호 및 별표 기재와 같은 점, 이 사건 기부행위가 피고인의 선거구인 △△읍과 ◇◇면 등에 편중되어 있기는 하나, 이 사건 기부행위가 이루어진 시기가 2006년에 실시된 제4회 전국동시지방선거 선거일로부터 1년이 지난 후이고 2010년에 실시될 제5회 전국동시지방선거를 2년 앞둔 때로, 이 사건 기부행위가 선거에 미칠 영향은 그리 크지 아

니할 것으로 보이는 점에다가 위 지방재정법 시행령 제144조 제2항의 규정취지 및 위 규칙의 제정목적 등을 종합하여 보면, 피고인의 이 사건 행위 중 위 규칙의 적용을 받는 것은 2008. 3. 11. 이후의 행위인 별지 범죄일람표 순번 59번 부분에 불과하고, 나머지 부분은 위 규칙의 적용을 받지 않는다고 할 것이나, 위 순번 59번 부분을 비롯하여 비록 그 이전의 행위라 하더라도 그 행위가 위 규칙 제3조의 별표에 규정된 직무활동에 해당하는 경우에는 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하다고 할 것이다.

(라) 살피건대, 위 각 인정사실을 별표에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22, 26, 27, 30, 35, 36, 37, 41, 42, 47, 51, 52, 57, 59번은 별표 6의 마호에, 별지 범죄일람표 순번 9, 11, 23, 28, 31, 34, 40, 44번은 별표 7의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 17번은 별표 3의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 32번은 별표 3의 다호에, 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번은 별표 4의 다호에 각 해당하고, 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번은 별표의 각 항목 중 이에 해당하는 항목이 존재하지 아니한다고 할 것인바, 그렇다면, 위 순번들 중 33, 43, 56번을 제외한 나머지 부분은 모두 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 위 33, 43, 56번을 제외한 범위 내에서 이유 있다.

(3) 소결

그렇다면, 피고인의 이 사건 행위 중 별지 범죄일람표 순번 2 내지 9, 11 내지 20, 22 내지 24, 26 내지 28, 30 내지 32, 34 내지 37, 39 내지 42, 44 내지 47, 49, 51, 52, 54, 57 내지 59번 부분은 공직선거법 제113조 제1항의 구성요건에 해당하지 아니하거나 의례적 행위 또는 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 없다고 할 것이어서 피고인의 위 주장은 이 범위 내에서 이유 있고, 나머지 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다.

나. 원심판결 중 무죄부분에 관한 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2007. 6. 28. 19:00경 강원 ○○군○○면◀▶에 있는 "♡♡" 식당에서, ○○군번영회장 공소외 32 등 24명에게 돼지갈비, 소주 등 합계 400,000원 상당의 음식물을 제공한 것을 비롯하여, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60 기재와 같이 선거구민 또는 선거구 내에서 활동하는 경찰관, 면사무소 직원, 환경미화원, 기자, 각종 계모임 등 친목단체 등에 11회에 걸쳐 합계 4,073,000원 상당의 음식물 등을 제공하여 기부행위를 하였다.

(2) 원심의 판단

위 각 음식물 제공은 피고인 개인이 소지한 법인카드(비씨 카드번호 생략)로 결제한 것이 아니라, ○○군의회가 소지한 공용법인카드(비씨 카드번호 각 생략)로 결제하고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 것이어서(피고인의 변호인이 제출한 2008. 10. 1.자 참고자료에 첨부된 해당 카드매출전표 사본, 원심에서의 ○○군의회 직원 공소외 33의 증언), 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당되므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 이 부분 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고한다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 원심 판시와 같이 ○○군의회가 소지한 공용법인카드로 결제가 이루어지고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 사실, ○○군의회 소속 공무원으로서 ○○군의회 운영업무를 담당했던 공소외 33은 원심에서 "의회가 전체 의정활동을 추진하는 공통업무추진비가 있는데, 이 비용으로 쓴 것은 의장 재량으로 쓴 것이 아니다, 별지 범죄일람표 순번 21번은 ○○군청 집행부 공무원 실, 국장과 9월 두 번째 간담회를 마치고 식사를 한 것인데, 피고인이 진술을 잘못한 것 같다, 의원들 전체가 움직이면서 같이 하는 간담회라든가 그런 것들 이후에 식사나 회의에 필요한 비용들은 전부 공통운영비에서 지출하고 있다"라고 진술한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 ○○군의회 전체의 공식적인 행사에 ○○군의회 공통업무추진비가 지출된 것으로 보이고, 피고인이 개인적으로 식사제공을 한 것으로 보기 어렵다고 할 것이어서 결국 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수 없다는 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가며, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로 검사의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 원심판결 중 유죄부분에 대한 피고인의 항소는 일부 이유 있으므로 원심판결 중 유죄부분은 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하며, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 내지 법리오해

피고인은 다음과 같은 사유로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고 유죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(가) 이 사건 공소사실 중 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분은 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부가 불분명하고, 이를 인정할 증거가 없다.

(나) 이 사건 피고인의 행위는, ① 이 사건 식사제공 등의 동기 및 경위가 피고인이 ○○군의회 의장으로서 열악한 조건에서 고생하고 있는 환경미화원들과 같이 새벽 5시부터 시내, 항구, 포구를 다니면서 쓰레기를 수거한 후 조찬을 하면서 어려움을 청취하고 읍지에서 묵묵히 역할을 수행하고 있음을 치하 격려하였고, 또한 피고인의 선거구가 아닌 ○○군의회 의장으로서 군청, 면사무소, 보건소, 경찰서 등에서 ○○군 전체를 위하여 업무를 수행하고 있는 직원들로부터 군정발전을 위한 의견을 듣고 업무를 격려하였던 것이며, 축제위원회 관련자들이나 요양원 자원봉사자 등에 대해서도 지역발전 및 공익을 위해 봉사하는 사람들의 사기를 진작하고 애로사항을 청취하기 위하여 노력하였고, ☆☆☆을 상대로 하는 언론기자 등에 대해서도 강원도 전체 도민에게 ○○군의 의정활동을 널리 올바르게 홍보하고 의정활동에 필요한 정보를 수집하는 등으로 원만한 관계를 유지하기 위하여 의장으로서의 직분을 수행하였으며, 그 과정에서 피고인의 업무추진비를 이용하여 참석자들에게 의례적으로 인정되는 정도의 음식물 등을 제공하였고, 그 시기 역시 이미 지방선거가 있는 지 1년이 지난 후이며 또한 2010. 5. 2. 실시되는 다음 지방선거 선거기일까지 한참을 앞두고 있는 시점에서 이와 같은 의장으로서의 직무를 수행하면서 의례적으로 식비를 부담하였던 것으로서 이것이 통상적으로 다음 선거에 영향을 미칠 가능성이 있다고 할 수 없는 점, ② 피고인이 상대방에게 현금을 제공한 바 없고, 모두 ○○군의회 의장에게 부여되어 제반 규정과 적법절차에 의하여 사용용도가 정해진 업무추진비에서 신용카드 결제방식으로 식사비용 등을 제공하였던 점, ③ 피고인으로부터 식사 등을 제공받은 자들 중에 피고인의 선거구에 해당하는 사람들이 존재하는 것은 군정 업무 종사자 중에서 피고인이 알고 있는 사람들이 주로 해당 지역구에 거주하고 있기 때문이었고, 식사를 한 장소가 피고인의 선거구에 속해 있는 경우가 다수 있는 것은 주로 저녁 시간대인 관계로 가능한 한 피고인의 주거지와 가까운 곳으로 정하였고, 가급적이면 업무추진비를 사용하는 김에 선거구 내의 음식점 등을 이용하여 매출을 올려주는 것이 낫다고 생각하였기 때문인 점, ④ 별지 범죄일람표상 피고인이 초등학교 동창생 4명과 함께 식사를 한 것이나 피고인의 처가 가입한 혼인계 회원들과 삼겹살 등을 먹은 부분들은 사회생활을 하는 보통 사람이라면 누구나 용인할 수 있는 범위 내에 해당하는 점 등을 종합할 때 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없다.

(2) 양형부당

이 사건 공소사실은 2006년 지방선거가 있는 지 1년 이상이 지나고 나서 이루어졌고, 차기 지방선거일인 2010년까지도 한참을 앞두고 있는 시점에서 이루어진 것으로서 선거의 공정성이 현실적으로 침해될 가능성은 높지 않다고 할 것인 점, 그 방식 역시 상대방에게 금전을 지급한 것이 아니라 간단한 식사를 하고 그 비용을 부담한 것으로서 행위태양 역시 가벌성이 높다고 할 수 없는 점, 피고인이 그 잘못을 깊이 반성하고 있는 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형(벌금 300만 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

(1) 원심판결 중 무죄부분에 대한 사실오인 내지 법리오해

피고인이 피고인 개인이 소지한 법인카드로 결제를 하였거나, ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 하였거나 간에 범죄성립에는 지장이 없음에도 불구하고 ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 한 공소사실 부분에 대하여 사용한 카드가 ○○군의회가 소지한 법인카드라는 이유만으로 무죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 8개월 동안 총 49회에 걸쳐 합계 7,816,500원 상당의 음식물을 제공하여 기부행위를 한 점, ○○군의회 의원직을 사임한 의정활동을 위하여 지급된 돈을 피고인 개인의 월급처럼 마음대로 사용한 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부에 대한 판단

(가) 공직선거법 제113조 제1항은 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 대한 기부행위를 금지하고 있는바, 여기서 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 사람은 물론 선거구 안에 일시적으로 머무르는 사람도 포함되고, '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다고 할 것이다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

- ① 피고인은 2006. 5. 31. 실시된 제4회 전국동시지방선거에서 지방의회 의원으로 당선된 자로서 그 선거구는 ○○군 △△읍과 ◇◇면을 선거구로 하는 ○○군 '나' 선거구이고, 2006. 7. 1. ○○군의회 의장에 선출되었다.
- ② 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번에 기재된 공소외 1은 ○○군청 문화관광과 과장이고, 문화관광과 직원인 공소외 2는 피고인의 선거구인 강원 ○○군△△읍(이하 '△△읍'이라고만 한다)에 거주하고 있으며, 공소외 3 역시 피고인의 선거구인 강원 ○○군◇◇면(이하 '◇◇면'이라고만 한다)에 거주하고 있다.
- ③ 별지 범죄일람표 순번 7번에 기재된 ◎◎면사무소 면장 공소외 4는 △△읍에 거주하는 공소외 5, 6, 7과 개인적인 친분관계가 있다.
- ④ 별지 범죄일람표 순번 11번에 기재된 공소외 8은 △△읍의 거주자이고, 이 사건 당시 ○○경찰서 ◇◇면치안센터의 민원담당관이었다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번에 기재된 ○○군보건소 소장 공소외 9는 그 보건소 직원인 공소외 10이 △△읍에 거주하고 있다.

- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 15, 35번에 기재된 공소외 11은 △△읍의 거주자이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 24번에 기재된 강원도청 마라톤 코치 공소외 12는 2007. 10. 중순경 당시 □□여고에 재학 중인 공소외 13을 스카웃하기 위해 강원 ○○군을 방문하였다가(공소외 13의 부모는 강원 ○○군◇◇면 거주) 피고인으로부터 음식을 대접받았다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 37, 42번에 기재된 ○○군청 농업기술센터 소장 공소외 14는 업무관계로 피고인의 위 선거구에 자주 출장을 다니면서 직무관계로 알게 된 사람도 많고, △△읍에 거주하는 농촌지도자회 ○○군 연합회장 공소외 15, △△읍 생활개선회장 공소외 16, 여성농업인 ○○군연합회 부회장 공소외 17 및 ◇◇면에 거주하는 농업경영인 회원 공소외 18과 개인적으로 잘 아는 관계이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54번에 기재된 공소외 19는 ○○명태 및 겨울바다 축제위원회 부위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 40번에 기재된 공소외 20은 ○○경찰서 ∇∇지구대 경감인데, ∇∇지구대 소속 경장 공소외 21은 ◇◇면에 거주하고 있다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 56번에 기재된 ××상사□□영업소 소장 공소외 22는 □□, ○○ 지역을 영업지역으로 하고 있으며, 위 영업소 소속 직원인 공소외 23, 24, 25는 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 58번에 기재된 공소외 26은 ○○명태 및 겨울바다 축제위원회 위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- (ㄷ) 위 인정사실에다가 당심에서 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 45, 46번에 기재된 ○○일보 기자 공소외 27, ○○군검도연합회 회장 공소외 28, ▼▼▼▼▼▼ 요양원 자원봉사자인 성명불상자 등에 대하여는 검사가 이들이 피고인의 '당해 선거구(앞서 본 피고인의 선거구인 ○○군△△읍과 ◇◇면을 말한다, 이하 같다) 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'임을 인정할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있는 점 등을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분은 피고인의 이 사건 행위가 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 한 것임을 인정하기 어렵거나 이를 인정할 증거가 없다고 할 것인 반면에, 나머지 부분은 피고인이 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 이 사건 행위를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분

에 한하여 이유 있고, 나머지 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다{별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번을 제외한 나머지 부분에 기재된 식사제공 대상자 중 특정되지 않는 사람들이 일부 존재하나, 위 (1)(4)① 내지 ⑥항 및 ⑧ 내지 ⑫항에서 본 바와 같은 사정 및 아래 (2)(4)① 내지 ⑪, ⑬, ⑭항에서 보는 바와 같은 각 식사의 성격에 비추어 보면, 그들도 모두 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이다}.

(2) 피고인의 이 사건 행위가 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없는지 여부에 대한 판단

- (가) 무릇 공직선거법 제112조 제1항에 해당하는 금품 등의 제공행위가 같은 조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회규칙 및 그 위원회의 결정에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하는 경우에는 후보자 등의 기부행위 금지위반을 처벌하는 같은 법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성을 결여한다고 할 것이고, 후보자 등이 한 기부행위가 같은 법 제112조 제2항 등에 의하여 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지는 아니하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라고 볼 수 있는 경우에는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다고 할 것이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3823 판결 등 참조).
- (나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다{위 (1)항에서 피고인의 항소이유가 인정된 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번과 원심에서 무죄가 선고된 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번을 제외한 부분에 대하여만 살펴본다}.
- ① 피고인은 ○○군의회 의장으로서 2006. 7. 1.부터 매월 210만 원의 업무추진비를 지급받아 월 업무추진비 한도에서 ○○군의회에서 교부하는 신용카드를 사용한 후 그 매출전표를 의회 담당자에게 주면, 사후에 지출결의서 등의 서류를 작성하여 내부결재를 받은 후 카드대금을 지급하는 방식으로 업무추진비를 사용하였는바, 아래의 내역은 피고인이 위 업무추진비를 지출한 내역이다.
- ② 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 13, 18, 26번 부분은 피고인이 △△읍 및 ◇◇면 소속 환경미화원들을 격려하기 위하여 그들에게 편육 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ③ 별지 범죄일람표 순번 4, 22, 27, 30, 41, 51, 59번 부분은 영농교육, 공공비축미 매입, 동절기 제설작업, ◇◇면사무소 청사신축 설계용역, ○○군민 축제인 군민의 날 및 ∇∇문화제 행사 등과 관련하여 ◇◇면사무소 직원들을 격려하기 위한 것이고, 순번 36번 부분은 추곡수매 및 산불 예방 등과 관련하여 △△읍사무소 직원들을 격려하기 위한 것이며, 별지 범죄일람표 순번 7번 부분은 피고인이 ○○군◎◎면■■■■ 지역축제를 준비중인 ◎◎면사무소 직원들을 격려하기 위하여 막국수 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ④ 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번 부분은 피고인이 당시 ○○군 문화관광과 소속 직원 등과 문화관광과 소관 업무인 ○○군 관내 해수욕장 개장, ○○군의 축제인 명태와 겨울바다 축제, 제43회 ☆☆ 체육대회 등의 준비에 대한 협의, 애로사항 청취 등을 한 후 그들을 격려하기 위하여 영양탕 전골 등으로 식사를 제공한 것이다.

- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 9번 부분의 점심식사는 ○○군 관내의 이승만 대통령 ◆◆◆ 기념관 개관과 관련하여 피고인이 기념관 개관에 기여한 군부대 관계자들을 격려하기 위한 것이었고, 식사 당시 ◇◇면 청사 신축에 따른 사무실 이전 협의가 이루어지기도 하였다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 11번 부분은 여름 휴가철 관광객 증가로 인하여 ○○군 관내 교통안전 관리 등으로 바빠진 ○○경찰서 교통지도계 소속 경찰관들을 격려하기 위하여 피고인이 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 34번 부분은 어민들의 해상치안과 어민 보호를 담당하는 □□해양경찰서 △△파출소 직원들을 격려하기 위하여 역시 피고인이 저녁식사를 제공한 것이며, 순번 40번 부분의 식사제공은 연말 연시를 맞아 ○○경찰서 ∇∇지구대 경찰관들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번 부분은 ○○군보건소에서 ●●병원의 농, 어촌 주민 무료이동진료에 따른 업무를 관장한 후 피고인이 그 의견을 청취하기 위하여 간담회를 가지고 위 업무 종사자들을 격려하기 위하여 식사를 제공한 것이다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 15번 부분의 식사 제공은 2007년도 읍지훈련과 관련하여 훈련준비 및 진행을 담당한 재난안전관리과 직원들을 격려하기 위한 것이었고, 35번 부분의 식사 제공은 2007 복지종합평가 우수 자치단체 최우수상을 수상하는데 기여한 ○○군청 주민생활지원과 직원들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 17번 부분은 2007. 8. 25. 및 같은 달 26. 개최된 제8회 강원도지사기 시·군 대항 초·중 및 동호인 수영대회에 참가한 수영 임원진 및 선수단을 격려하기 위하여 △△초등학교 수영코치 공소외 29 등 13명에게 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 23, 28, 31번 부분의 식사제공은 ◇◇면 의용소방대의 사무실 건물 신축문제를 협의하기 위한 것이고, 순번 44번 부분의 식사제공은 ○○군 관내에 있는 통일전망대 인근 지역의 관광개발사업 추진 협의를 위하여 통일전망대 본부장 서승대 등 관계자들과 간담회를 겸하여 한 것이다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 32번 부분의 식사제공은 월동기를 맞아 어려운 이웃에게 사랑의 김장김치 나누기 행사를 주관하는 ◇◇면 새마을부녀회장 공소외 30 등을 격려하기 위한 것이다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 33번 부분은 피고인의 초등학교 동창생 부부동반 모임에서 피고인이 그 식비를 계산한 것이고, 순번 43번 부분은 피고인의 처 공소외 31이 가입한 혼인계 모임시에 모임에 참석한 혼인계 회원 5명에게 피고인이 삼겹살과 소면, 소주 등을 제공한 것이다.

- ⑬ 별지 범죄일람표 순번 37번 부분은 피고인이 ○○군청 농업기술센터 부지 내에 개소한 국립 농산물품질관리원 강원지원 ○○출장소의 개소를 축하하고 ○○군청 농업기술센터 직원들과 간담회를 함과 아울러 그들에게 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 42, 47번 부분은 2008년도 새해영농설계교육을 실시하는 ○○군청 농업기술센터 소장 및 교육 관계자를 격려하기 위하여 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑭ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번 부분은, ○○군에서 예산을 지원하고 ○○군의회가 후원하여 ○○군의 대표행사로서 매년 개최되는 ○○명태 및 겨울바다축제가 2008년에는 2. 21.부터 같은 달 24.까지 4일간 개최되었는데, 그 준비 및 정리, 결산에 전후 약 2개월 정도 소요되었는바, 피고인은 위 행사준비에 따른 예산 및 운영계획 협의, 프로그램 등 준비 및 행사운영, 행사 후 3월경 결산 등을 위하여 순번 39, 49, 54, 58번 부분과 같이 2007. 12. 25.부터 2008. 3. 1.까지 4회에 걸쳐 축제위원회 위원들과 간담회를 가졌고, 관계 공무원 및 축제위원들을 격려하기 위하여 식사제공을 한 것이다.
- ⑮ 별지 범죄일람표 순번 56번 부분의 식사제공은 시내버스 회사인 ××상사▷▷영업소가 개소함에 따라 ××상사 관계자와 시내버스 노선 협의 및 친절서비스 협의 등을 위한 간담회를 가지면서 한 것이다.
- (ㄷ) 한편, 지방자치법 제39조 제1항에 의하면, '지방의회는 조례의 제정·개정 및 폐지, 예산의 심의·확정, 청원의 수리와 처리 등을 의결한다'고 규정되어 있고, 같은 법 제41조 제1항에는 '지방의회가 지방자치단체의 사무 중 특정 사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다'고 규정되어 있으며, 같은 법 제9조에는 '주민의 복지증진에 관한 사무, 농림·상공업 등 산업 진흥에 관한 사무, 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치·관리에 관한 사무, 교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무, 지역민방위 및 소방에 관한 사무' 등 지방자치단체의 사무범위에 관하여 규정하고 있고, 또한, 2007. 6. 28. 신설된 지방재정법 시행령 제144조 제2항은 '지방자치단체의 업무추진비 집행기준에 관한 사항은 행정자치부령으로 정한다'고 규정되어 있는데, 위 조항의 신설 이후에도 이에 따른 지방자치단체의 업무추진비 집행기준이 제정되지 않다가 2008. 3. 11.에야 위 조항에 근거하여 행정안전부령 제5호 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙'이 제정되어 같은 날부터 시행되었고(위 규칙의 제정 이전에는 '업무추진을 위한 접대성경비 집행은 신용카드 사용을 원칙으로 하고, 간담회 등 접대비는 1인 1회당 3만 원 이하로 하며, 접대성 경비를 집행하고자 하는 경우에는 집행목적, 일시, 장소, 집행대상 등을 증빙서류에 기재하여 사용용도를 명확히 하여야 한다'는 내용의 지방자치단체 세출예산 집행기준(행정자치부 예규 제208호, 2008. 2. 5. 개정되기 전의 것) '의회비(205목), 업무추진비(205-05, 205-06)'가 적용되었다}, 위 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙' 제1조(목적)에는 '이 규칙은 「지방재정법 시행령」 제144조 제2항에 따른 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정함을 목적으로 한다'라고 규정되어 있으며, 제2조(정의)에는 '이 규칙에서 정하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. "업무추진비"란 지방자치단체의 장과 보조기관, 사업소장의 직무수행에 드는 비용과 지방자치단체가 시행하는 행사, 시책추진사업, 투자사업의 원활한 추진을 위한 비용을 말한다'라고 규정되어 있고, 제3조(업무추진비의 집행)에는 '회계관계공무원은 업무추진비를 집행하려는 경우에는 별표(별지 기재 "별표"를 말한다)에 규정된 직무활동에 대하여 집행하여야 한다'라고 규정되어 있다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 지방자치단체 주민의 복지 증진이나 편의를 위한 사무는 주로 지방자치단체의 장의 업무에 속한 것이기는 하나, 지방의회 역시 주민을 위한 조례의 제정·개정 및 폐지, 예·결산안의 심의 또는 승인 등의 업무를 직접적으로 담당하고 있을 뿐만 아니라 지방자치단체 주민의 대표기관으로서 주민의 복지증진이나 편의를 위해 노력할 의무를 부담하고 있고, 이를 위해 지방의회 의원들에게 의정활동비나 직무활동에 대한 수당 등을 지급하고 있으며, 이와 같은 취지에 따라 위 규칙은 위 제1조에서 보는 바와 같이 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정하는 데 그 목적을 두고 있고, 그 내용이 위 제2조 제1호 및 별표 기재와 같은 점, 이 사건 기부행위가 피고인의 선거구인 △△읍과 ◇◇면 등에 편중되어 있기는 하나, 이 사건 기부행위가 이루어진 시기가 2006년에 실시된 제4회 전국동시지방선거 선거일로부터 1년이 지난 후이고 2010년에 실시될 제5회 전국동시지방선거를 2년 앞둔 때로, 이 사건 기부행위가 선거에 미칠 영향은 그리 크지 아니할 것으로 보이는 점에다가 위 지방재정법 시행령 제144조 제2항의 규정취지 및 위 규칙의 제정목적 등을 종합하여 보면, 피고인의 이 사건 행위 중 위 규칙의 적용을 받는 것은 2008. 3. 11. 이후의 행위인 별지 범죄일람표 순번 59번 부분에 불과하고, 나머지 부분은 위 규칙의 적용을 받지 않는다고 할 것이나, 위 순번 59번 부분을 비롯하여 비록 그 이전의 행위라 하더라도 그 행위가 위 규칙 제3조의 별표에 규정된 직무활동에 해당하는 경우에는 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하다고 할 것이다.

(라) 살피건대, 위 각 인정사실을 별표에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22, 26, 27, 30, 35, 36, 37, 41, 42, 47, 51, 52, 57, 59번은 별표 6의 마호에, 별지 범죄일람표 순번 9, 11, 23, 28, 31, 34, 40, 44번은 별표 7의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 17번은 별표 3의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 32번은 별표 3의 다호에, 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번은 별표 4의 다호에 각 해당하고, 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번은 별표의 각 항목 중 이에 해당하는 항목이 존재하지 아니한다고 할 것인바, 그렇다면, 위 순번들 중 33, 43, 56번을 제외한 나머지 부분은 모두 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 위 33, 43, 56번을 제외한 범위 내에서 이유 있다.

(3) 소결

그렇다면, 피고인의 이 사건 행위 중 별지 범죄일람표 순번 2 내지 9, 11 내지 20, 22 내지 24, 26 내지 28, 30 내지 32, 34 내지 37, 39 내지 42, 44 내지 47, 49, 51, 52, 54, 57 내지 59번 부분은 공직선거법 제113조 제1항의 구성요건에 해당하지 아니하거나 의례적 행위 또는 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 없다고 할 것이어서 피고인의 위 주장은 이 범위 내에서 이유 있고, 나머지 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다.

나. 원심판결 중 무죄부분에 관한 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2007. 6. 28. 19:00경 강원 ○○군○○면◀◀에 있는 "♡♡" 식당에서, ○○군번영회장 공소외 32 등 24명에게 돼지갈비, 소주 등 합계 400,000원 상당의 음식물을 제공한 것을 비롯하여, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60 기재와 같이 선거구민 또는 선거구 내에서 활동하는 경찰관, 면사무소 직원, 환경미화원, 기자, 각종 계모임 등 친목단체 등에 11회에 걸쳐 합계 4,073,000원 상당의 음식물 등을 제공하여 기부행위를 하였다.

(2) 원심의 판단

위 각 음식물 제공은 피고인 개인이 소지한 법인카드(비씨 카드번호 생략)로 결제한 것이 아니라, ○○군의회가 소지한 공용법인카드(비씨 카드번호 각 생략)로 결제하고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 것이어서(피고인의 변호인이 제출한 2008. 10. 1.자 참고자료에 첨부된 해당 카드매출전표 사본, 원심에서의 ○○군의회 직원 공소외 33의 증언), 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 각 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당되므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 이 부분 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고한다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 원심 판시와 같이 ○○군의회가 소지한 공용법인카드로 결제가 이루어지고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 사실, ○○군의회 소속 공무원으로서 ○○군의회의 운영업무를 담당했던 공소외 33은 원심에서 "의회가 전체 의정활동을 추진하는 공통업무추진비가 있는데, 이 비용으로 쓴 것은 의장 재량으로 쓴 것이 아니다, 별지 범죄일람표 순번 21번은 ○○군청 집행부 공무원 실, 국장과 9월 두 번째 간담회를 마치고 식사를 한 것인데, 피고인이 진술을 잘못된 것 같다, 의원들 전체가 움직이면서 같이 하는 간담회라든가 그런 것들 이후에 식사나 회의에 필요한 비용들은 전부 공통운영비에서 지출하고 있다"라고 진술한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 ○○군의회 전체의 공식적인 행사에 ○○군의회의 공통업무추진비가 지출된 것으로 보이고, 피고인이 개인적으로 식사제공을 한 것으로 보기 어렵다고 할 것이어서 결국 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수 없다는 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가며, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로 검사의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 원심판결 중 유죄부분에 대한 피고인의 항소는 일부 이유 있으므로 원심판결 중 유죄부분은 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하며, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 내지 법리오해

피고인은 다음과 같은 사유로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고 유죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(가) 이 사건 공소사실 중 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분은 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 “당해 선거구 안에 있는 자”와 “당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자”에 해당하는지 여부가 불분명하고, 이를 인정할 증거가 없다.

(나) 이 사건 피고인의 행위는, ① 이 사건 식사제공 등의 동기 및 경위가 피고인이 ○○군의회 의장으로서 열악한 조건에서 고생하고 있는 환경미화원들과 같이 새벽 5시부터 시내, 항구, 포구를 다니면서 쓰레기를 수거한 후 조찬을 하면서 어려움을 청취하고 음지에서 묵묵히 역할을 수행하고 있음을 치하 격려하였고, 또한 피고인의 선거구가 아닌 ○○군의회 의장으로서 군청, 면사무소, 보건소, 경찰서 등에서 ○○군 전체를 위하여 업무를 수행하고 있는 직원들로부터 군정발전을 위한 의견을 듣고 업무를 격려하였던 것이며, 축제위원회 관련자들이나 요양원 자원봉사자 등에 대해서도 지역발전 및 공익을 위해 봉사하는 사람들의 사기를 진작하고 애로사항을 청취하기 위하여 노력하였고, ☆☆을 상대로 하는 언론기자 등에 대해서도 강원도 전체 도민에게 ○○군의 의정활동을 널리 올바르게 홍보하고 의정활동에 필요한 정보를 수집하는 등으로 원만한 관계를 유지하기 위하여 의장으로서의 직분을 수행하였으며, 그 과정에서 피고인의 업무추진비를 이용하여 참석자들에게 의례적으로 인정되는 정도의 음식물 등을 제공하였고, 그 시기 역시 이미 지방선거가 있는 지 1년이 지난 후이며 또한 2010. 5. 2. 실시되는 다음 지방선거 선거기일까지 한참을 앞두고 있는 시점에서 이와 같은 의장으로서의 직무를 수행하면서 의례적으로 식비를 부담하였던 것으로서 이것이 통상적으로 다음 선거에 영향을 미칠 가능성이 있다고 할 수 없는 점, ② 피고인이 상대방에게 현금을 제공한 바 없고, 모두 ○○군의회 의장에게 부여되어 제반 규정과 적법절차에 의하여 사용용도가 정해진 업무추진비에서 신용카드 결제방식으로 식사비용 등을 제공하였던 점, ③ 피고인으로부터 식사 등을 제공받은 자들 중에 피고인의 선거구에 해당하는 사람들이 존재하는 것은 군정 업무 종사자 중에서 피고인이 알고 있는 사람들이 주로 해당 지역구에 거주하고 있기 때문이었고, 식사를 한 장소가 피고인의 선거구에 속해 있는 경우가 다수 있는 것은 주로 저녁 시간대인 관계로 가능한 한 피고인의 주거지와 가까운 곳으로 정하였고, 가급적이면 업무추진비를 사용하는 김에 선거구 내의 음식점 등을 이용하여 매출을 올려주는 것이 낫다고 생각하였기 때문인 점, ④ 별지 범죄일람표상 피고인이 초등학교 동창생 4명과 함께 식사를 한 것이나 피고인의 처가 가입한 혼인계 회원들과 삼겹살 등을 먹은 부분들은 사회생활을 하는 보통 사람이라면 누구나 용인할 수 있는 범위 내에 해당하는 점 등을 종합할 때 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없다.

(2) 양형부당

이 사건 공소사실은 2006년 지방선거가 있는 지 1년 이상이 지나고 나서 이루어졌고, 차기 지방선거일인 2010년까지도 한참을 앞두고 있는 시점에서 이루어진 것으로서 선거의 공정성이 현실적으로 침해될 가능성은 높지 않다고 할 것인 점, 그 방식 역시 상대방에게 금전을 지급한 것이 아니라 간단한 식사를 하고 그 비용을 부담한 것으로서 행위태양 역시 가벌성이 높다고 할 수 없는 점, 피고인이 그 잘못을 깊이 반성하고 있는 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형(벌금 300만 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

(1) 원심판결 중 무죄부분에 대한 사실오인 내지 법리오해

피고인이 피고인 개인이 소지한 법인카드로 결제를 하였거나, ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 하였거나 간에 범죄성립에는 지장이 없음에도 불구하고 ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 한 공소사실 부분에 대하여 사용한 카드가 ○○군의회가 소지한 법인카드라는 이유만으로 무죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 8개월 동안 총 49회에 걸쳐 합계 7,816,500원 상당의 음식물을 제공하여 기부행위를 한 점, ○○군의회가 바람직한 의정활동을 위하여 지급된 돈을 피고인 개인의 월급처럼 마음대로 사용한 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부에 대한 판단

(가) 공직선거법 제113조 제1항은 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 대한 기부행위를 금지하고 있는바, 여기서 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 사람은 물론 선거구 안에 일시적으로 머무르는 사람도 포함되고, '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다고 할 것이다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

① 피고인은 2006. 5. 31. 실시된 제4회 전국동시지방선거에서 지방의회 의원으로 당선된 자로서 그 선거구는 ○○군 △△읍과 ◇◇면을 선거구로 하는 ○○군 '나'선거구이고, 2006. 7. 1. ○○군의회 의장에 선출되었다.

② 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번에 기재된 공소외 1은 ○○군청 문화관광과 과장이고, 문화관광과 직원인 공소외 2는 피고인의 선거구인 강원 ○○군 △△읍(이하 '△△읍'이라고만 한다)에 거주하고 있으며, 공소외 3 역

시 피고인의 선거구인 강원 ○○군◇◇면(이하 '◇◇면'이라고만 한다)에 거주하고 있다.

- ③ 별지 범죄일람표 순번 7번에 기재된 ◎◎면사무소 면장 공소외 4는 △△읍에 거주하는 공소외 5, 6, 7과 개인적인 친분관계가 있다.
- ④ 별지 범죄일람표 순번 11번에 기재된 공소외 8은 △△읍의 거주자이고, 이 사건 당시 ○○경찰서 ◇◇면치안센터의 민원담당관이었다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번에 기재된 ○○군보건소 소장 공소외 9는 그 보건소 직원인 공소외 10이 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 15, 35번에 기재된 공소외 11은 △△읍의 거주자이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 24번에 기재된 강원도청 마라톤 코치 공소외 12는 2007. 10. 중순경 당시 □□여고에 재학 중인 공소외 13을 스카웃하기 위해 강원 ○○군을 방문하였다가(공소외 13의 부모는 강원 ○○군◇◇면 거주) 피고인으로부터 음식을 대접받았다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 37, 42번에 기재된 ○○군청 농업기술센터 소장 공소외 14는 업무관계로 피고인의 위 선거구에 자주 출장을 다니면서 직무관계로 알게 된 사람도 많고, △△읍에 거주하는 농촌지도자회 ○○군 연합회장 공소외 15, △△읍 생활개선회장 공소외 16, 여성농업인 ○○군연합회 부회장 공소외 17 및 ◇◇면에 거주하는 농업경영인 회원 공소외 18과 개인적으로 잘 아는 관계이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54번에 기재된 공소외 19는 ○○명태 및 겨울바다 축제위원회 부위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 40번에 기재된 공소외 20은 ○○경찰서 ∇∇지구대 경감인데, ∇∇지구대 소속 경장 공소외 21은 ◇◇면에 거주하고 있다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 56번에 기재된 ××상사□□영업소 소장 공소외 22는 □□, ○○ 지역을 영업지역으로 하고 있으며, 위 영업소 소속 직원인 공소외 23, 24, 25는 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 58번에 기재된 공소외 26은 ○○명태 및 겨울바다 축제위원회 위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.

(ㄷ) 위 인정사실에다가 당심에서 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 45, 46번에 기재된 ○○일보 기자 공소외 27, ○○군검도연합회 회장 공소외 28, ▼▼▼▼▼▼ 요양원 자원봉사자인 성명불상자 등에 대하여는 검사가 이들이 피고인의 '당해 선거구(앞서 본 피고인의 선거구인 ○○군△△읍과 ◇◇면을 말한다, 이하 같다) 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'임을 인정할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있는 점 등을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분은 피고인의 이 사건 행위가 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 한 것임을 인정하기 어렵거나 이를 인정할 증거가 없다고 할 것인 반면에, 나머지 부분은 피고인이 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 이 사건 행위를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다{별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번을 제외한 나머지 부분에 기재된 식사제공 대상자 중 특정되지 않는 사람들이 일부 존재하나, 위 (1)(4)① 내지 ⑥항 및 ⑧ 내지 ⑫항에서 본 바와 같은 사정 및 아래 (2)(4)① 내지 ⑪, ⑬, ⑭항에서 보는 바와 같은 각 식사의 성격에 비추어 보면, 그들도 모두 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이다}.

(2) 피고인의 이 사건 행위가 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없는지 여부에 대한 판단

(가) 무릇 공직선거법 제112조 제1항에 해당하는 금품 등의 제공행위가 같은 조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회규칙 및 그 위원회의 결정에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하는 경우에는 후보자 등의 기부행위 금지위반을 처벌하는 같은 법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성을 결여한다고 할 것이고, 후보자 등이 한 기부행위가 같은 법 제112조 제2항 등에 의하여 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지는 아니하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라고 볼 수 있는 경우에는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다고 할 것이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3823 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다{위 (1)항에서 피고인의 항소이유가 인정된 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번과 원심에서 무죄가 선고된 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번을 제외한 부분에 대하여만 살펴본다}.

① 피고인은 ○○군의회의 의장으로서 2006. 7. 1.부터 매월 210만 원의 업무추진비를 지급받아 월 업무추진비 한도에서 ○○군의회의에서 교부하는 신용카드를 사용한 후 그 매출전표를 의회 담당자에게 주면, 사후에 지출결의서 등의 서류를 작성하여 내부결재를 받은 후 카드대금을 지급하는 방식으로 업무추진비를 사용하였는바, 아래의 내역은 피고인이 위 업무추진비를 지출한 내역이다.

- ② 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 13, 18, 26번 부분은 피고인이 △△읍 및 ◇◇면 소속 환경미화원들을 격려하기 위하여 그들에게 편육 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ③ 별지 범죄일람표 순번 4, 22, 27, 30, 41, 51, 59번 부분은 영농교육, 공공비축미 매입, 동절기 제설작업, ◇◇면사무소 청사신축 설계용역, ○○군민 축제인 군민의 날 및 ∇∇문화제 행사 등과 관련하여 ◇◇면사무소 직원들을 격려하기 위한 것이고, 순번 36번 부분은 추곡수매 및 산불 예방 등과 관련하여 △△읍사무소 직원들을 격려하기 위한 것이며, 별지 범죄일람표 순번 7번 부분은 피고인이 ○○군○○면■■■■ 지역축제를 준비중인 ○○○면사무소 직원들을 격려하기 위하여 막국수 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ④ 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번 부분은 피고인이 당시 ○○군 문화관광과 소속 직원 등과 문화관광과 소관 업무인 ○○군 관내 해수욕장 개장, ○○군의 축제인 명태와 겨울바다 축제, 제43회 ☆☆ 체육대회 등의 준비에 대한 협의, 애로사항 청취 등을 한 후 그들을 격려하기 위하여 영양탕 전골 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 9번 부분의 점심식사는 ○○군 관내의 이승만 대통령 ◆◆◆ 기념관 개관과 관련하여 피고인이 기념관 개관에 기여한 군부대 관계자들을 격려하기 위한 것이었고, 식사 당시 ◇◇면 청사 신축에 따른 사무실 이전 협의가 이루어지기도 하였다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 11번 부분은 여름 휴가철 관광객 증가로 인하여 ○○군 관내 교통안전 관리 등으로 바빠진 ○○경찰서 교통지도계 소속 경찰관들을 격려하기 위하여 피고인이 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 34번 부분은 어민들의 해상치안과 어민 보호를 담당하는 □□해양경찰서 △△파출소 직원들을 격려하기 위하여 역시 피고인이 저녁식사를 제공한 것이며, 순번 40번 부분의 식사제공은 연말 연시를 맞아 ○○경찰서 ∇∇지구대 경찰관들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번 부분은 ○○군보건소에서 ●●병원의 농, 어촌 주민 무료이동진료에 따른 업무를 관장한 후 피고인이 그 의견을 청취하기 위하여 간담회를 가지고 위 업무 종사자들을 격려하기 위하여 식사를 제공한 것이다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 15번 부분의 식사 제공은 2007년도 읍지훈련과 관련하여 훈련준비 및 진행을 담당한 재난안전관리과 직원들을 격려하기 위한 것이었고, 35번 부분의 식사 제공은 2007 복지종합평가 우수 자치단체 최우수상을 수상하는데 기여한 ○○군청 주민생활지원과 직원들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 17번 부분은 2007. 8. 25. 및 같은 달 26. 개최된 제8회 강원도지사기 시·군 대항 초·중 및 동호인 수영대회에 참가한 수영 임원진 및 선수단을 격려하기 위하여 △△초등학교 수영코치 공소외 29 등 13명에게 저녁식사를 제공한 것이다.

- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 23, 28, 31번 부분의 식사제공은 ◇◇면 의용소방대의 사무실 건물 신축문제를 협의하기 위한 것이고, 순번 44번 부분의 식사제공은 ○○군 관내에 있는 통일전망대 인근 지역의 관광개발사업 추진 협의를 위하여 통일전망대 본부장 서승대 등 관계자들과 간담회를 겸하여 한 것이다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 32번 부분의 식사제공은 월동기를 맞아 어려운 이웃에게 사랑의 김장김치 나누기 행사를 주관하는 ◇◇면 새마을부녀회장 공소외 30 등을 격려하기 위한 것이다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 33번 부분은 피고인의 초등학교 동창생 부부동반 모임에서 피고인이 그 식비를 계산한 것이고, 순번 43번 부분은 피고인의 처 공소외 31이 가입한 혼인계 모임시에 모임에 참석한 혼인계 회원 5명에게 피고인이 삼겹살과 소면, 소주 등을 제공한 것이다.
- ⑬ 별지 범죄일람표 순번 37번 부분은 피고인이 ○○군청 농업기술센터 부지 내에 개소한 국립 농산물품질관리원 강원지원 ○○출장소의 개소를 축하하고 ○○군청 농업기술센터 직원들과 간담회를 함과 아울러 그들에게 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 42, 47번 부분은 2008년도 새해영농설계교육을 실시하는 ○○군청 농업기술센터 소장 및 교육 관계자를 격려하기 위하여 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑭ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번 부분은, ○○군에서 예산을 지원하고 ○○군의회가 후원하여 ○○군의 대표행사로서 매년 개최되는 ○○명태 및 겨울바다축제가 2008년에는 2. 21.부터 같은 달 24.까지 4일간 개최되었는데, 그 준비 및 정리, 결산에 전후 약 2개월 정도 소요되었는바, 피고인은 위 행사준비에 따른 예산 및 운영계획 협의, 프로그램 등 준비 및 행사운영, 행사 후 3월경 결산 등을 위하여 순번 39, 49, 54, 58번 부분과 같이 2007. 12. 25.부터 2008. 3. 1.까지 4회에 걸쳐 축제위원회 위원들과 간담회를 가졌고, 관계 공무원 및 축제위원들을 격려하기 위하여 식사제공을 한 것이다.
- ⑮ 별지 범죄일람표 순번 56번 부분의 식사제공은 시내버스 회사인 ××상사▷▷영업소가 개소함에 따라 ××상사 관계자와 시내버스 노선 협의 및 친절서비스 협의 등을 위한 간담회를 가지면서 한 것이다.
- (ㄷ) 한편, 지방자치법 제39조 제1항에 의하면, '지방의회는 조례의 제정·개정 및 폐지, 예산의 심의·확정, 청원의 수리와 처리 등을 의결한다'고 규정되어 있고, 같은 법 제41조 제1항에는 '지방의회가 지방자치단체의 사무 중 특정 사항에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다'고 규정되어 있으며, 같은 법 제9조에는 '주민의 복지증진에 관한 사무, 농림·상공업 등 산업 진흥에 관한 사무, 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치·관리에 관한 사무, 교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무, 지역민방위 및 소방에 관한 사무' 등 지방자치단체의 사무범위에 관하여 규정하고 있고, 또한, 2007. 6. 28. 신설된 지방재정법 시행령 제144조 제2항은 '지방자치단체의 업무추진비 집행기준에 관한 사항은 행정자치부령으로 정한다'고 규정되어 있는데, 위 조항의 신설 이후에도 이에 따른 지방자치단체의 업무추진비 집행기준이 제정되지 않다가 2008. 3. 11.에야 위 조항에 근거하여 행정안전부령 제5호

‘지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙’이 제정되어 같은 날부터 시행되었고(위 규칙의 제정 이전에는 ‘업무추진을 위한 접대성경비 집행은 신용카드 사용을 원칙으로 하고, 간담회 등 접대비는 1인 1회당 3만 원 이하로 하며, 접대성 경비를 집행하고자 하는 경우에는 집행목적, 일시, 장소, 집행대상 등을 증빙서류에 기재하여 사용용도를 명확히 하여야 한다’는 내용의 지방자치단체 세출예산 집행기준(행정자치부 예규 제208호, 2008. 2. 5. 개정되기 전의 것) ‘의회비(205목), 업무추진비(205-05, 205-06)’가 적용되었다}, 위 ‘지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙’ 제1조(목적)에는 ‘이 규칙은 「지방재정법 시행령」 제144조 제2항에 따른 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정함을 목적으로 한다’라고 규정되어 있으며, 제2조(정의)에는 ‘이 규칙에서 정하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "업무추진비"란 지방자치단체의 장과 보조기관, 사업소장의 직무수행에 드는 비용과 지방자치단체가 시행하는 행사, 시책추진사업, 투자사업의 원활한 추진을 위한 비용을 말한다'라고 규정되어 있고, 제3조(업무추진비의 집행)에는 '회계관계공무원은 업무추진비를 집행하려는 경우에는 별표(별지 기재 "별표"를 말한다)에 규정된 직무활동에 대하여 집행하여야 한다'라고 규정되어 있다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 지방자치단체 주민의 복지 증진이나 편의를 위한 사무는 주로 지방자치단체의 장의 업무에 속한 것이기는 하나, 지방의회 역시 주민을 위한 조례의 제정·개정 및 폐지, 예·결산안의 심의 또는 승인 등의 업무를 직접적으로 담당하고 있을 뿐만 아니라 지방자치단체 주민의 대표기관으로서 주민의 복지증진이나 편의를 위해 노력할 의무를 부담하고 있고, 이를 위해 지방의회의원들에게 의정활동비나 직무활동에 대한 수당 등을 지급하고 있으며, 이와 같은 취지에 따라 위 규칙은 위 제1조에서 보는 바와 같이 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정하는 데 그 목적을 두고 있고, 그 내용이 위 제2조 제1호 및 별표 기재와 같은 점, 이 사건 기부행위가 피고인의 선거구인 △△읍과 ◇◇면 등에 편중되어 있기는 하나, 이 사건 기부행위가 이루어진 시기가 2006년에 실시된 제4회 전국동시지방선거 선거일로부터 1년이 지난 후이고 2010년에 실시될 제5회 전국동시지방선거를 2년 앞둔 때로, 이 사건 기부행위가 선거에 미칠 영향은 그리 크지 아니할 것으로 보이는 점에다가 위 지방재정법 시행령 제144조 제2항의 규정취지 및 위 규칙의 제정목적 등을 종합하여 보면, 피고인의 이 사건 행위 중 위 규칙의 적용을 받는 것은 2008. 3. 11. 이후의 행위인 별지 범죄일람표 순번 59번 부분에 불과하고, 나머지 부분은 위 규칙의 적용을 받지 않는다고 할 것이나, 위 순번 59번 부분을 비롯하여 비록 그 이전의 행위라 하더라도 그 행위가 위 규칙 제3조의 별표에 규정된 직무활동에 해당하는 경우에는 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하다고 할 것이다.

- (라) 살피건대, 위 각 인정사실을 별표에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22, 26, 27, 30, 35, 36, 37, 41, 42, 47, 51, 52, 57, 59번은 별표 6의 마호에, 별지 범죄일람표 순번 9, 11, 23, 28, 31, 34, 40, 44번은 별표 7의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 17번은 별표 3의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 32번은 별표 3의 다호에, 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번은 별표 4의 다호에 각 해당하고, 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번은 별표의 각 항목 중 이에 해당하는 항목이 존재하지 아니한다고 할 것인바, 그렇다면, 위 순번들 중 33, 43, 56번을 제외한 나머지 부분은 모두 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하여 위법성이 조

각된다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 위 33, 43, 56번을 제외한 범위 내에서 이유 있다.

(3) 소결

그렇다면, 피고인의 이 사건 행위 중 별지 범죄일람표 순번 2 내지 9, 11 내지 20, 22 내지 24, 26 내지 28, 30 내지 32, 34 내지 37, 39 내지 42, 44 내지 47, 49, 51, 52, 54, 57 내지 59번 부분은 공직선거법 제113조 제1항의 구성요건에 해당하지 아니하거나 의례적 행위 또는 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 없다고 할 것이어서 피고인의 위 주장은 이 범위 내에서 이유 있고, 나머지 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다.

나. 원심판결 중 무죄부분에 관한 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2007. 6. 28. 19:00경 강원 ○○군○○면◀▶에 있는 "♡♡" 식당에서, ○○군번영회장 공소외 32 등 24명에게 돼지갈비, 소주 등 합계 400,000원 상당의 음식물을 제공한 것을 비롯하여, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60 기재와 같이 선거구민 또는 선거구 내에서 활동하는 경찰관, 면사무소 직원, 환경미화원, 기자, 각종 계모임 등 친목단체 등에 11회에 걸쳐 합계 4,073,000원 상당의 음식물 등을 제공하여 기부행위를 하였다.

(2) 원심의 판단

위 각 음식물 제공은 피고인 개인이 소지한 법인카드(비씨 카드번호 생략)로 결제한 것이 아니라, ○○군의회가 소지한 공용법인카드(비씨 카드번호 각 생략)로 결제하고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 것이어서(피고인의 변호인이 제출한 2008. 10. 1.자 참고자료에 첨부된 해당 카드매출전표 사본, 원심에서의 ○○군의회 직원 공소외 33의 증언), 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당되므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 이 부분 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고한다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 원심 판시와 같이 ○○군의회가 소지한 공용법인카드로 결제가 이루어지고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 사실, ○○군의회 소속 공무원으로서 ○○군의회 운영업무를 담당했던 공소외 33은 원심에서 "의회가 전체 의정활동을 추진하는 공통업무추진비가 있는데, 이 비용으로 쓴 것은 의장 재량으로 쓴 것이 아니다, 별지 범죄일람표 순번 21번은 ○○군청 집행부 공무원 실, 국장과 9월 두 번째 간담회를 마치고 식사를 한 것인데, 피고인이 진술을 잘못한 것 같다, 의원들 전체가 움직이면서 같이 하는 간담회라든가 그런 것들 이후에 식사나 회의에 필요한 비용들은 전부 공통운영비에서 지출하고 있다"라고 진술한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 ○○군의회 전체의 공식적인 행사에 ○○군의회 공통업무추진비가 지출된 것으로 보이고, 피고인이 개인적으로 식사제공을 한 것으로 보기 어

럽다고 할 것이어서 결국 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수 없다는 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가며, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로 검사의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 원심판결 중 유죄부분에 대한 피고인의 항소는 일부 이유 있으므로 원심판결 중 유죄부분은 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하며, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 내지 법리오해

피고인은 다음과 같은 사유로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고 유죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(가) 이 사건 공소사실 중 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분은 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 “당해 선거구 안에 있는 자”와 “당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자”에 해당하는지 여부가 불분명하고, 이를 인정할 증거가 없다.

(나) 이 사건 피고인의 행위는, ① 이 사건 식사제공 등의 동기 및 경위가 피고인이 ○○군의회 의장으로서 열악한 조건에서 고생하고 있는 환경미화원들과 같이 새벽 5시부터 시내, 항구, 포구를 다니면서 쓰레기를 수거한 후 조찬을 하면서 어려움을 청취하고 음지에서 묵묵히 역할을 수행하고 있음을 치하 격려하였고, 또한 피고인의 선거구가 아닌 ○○군의회 의장으로서 군청, 면사무소, 보건소, 경찰서 등에서 ○○군 전체를 위하여 업무를 수행하고 있는 직원들로부터 군정발전을 위한 의견을 듣고 업무를 격려하였던 것이며, 축제위원회 관련자들이나 요양원 자원봉사자 등에 대해서도 지역발전 및 공익을 위해 봉사하는 사람들의 사기를 진작하고 애로사항을 청취하기 위하여 노력하였고, ☆☆을 상대로 하는 언론기자 등에 대해서도 강원도 전체 도민에게 ○○군의 의정활동을 널리 올바르게 홍보하고 의정활동에 필요한 정보를 수집하는 등으로 원만한 관계를 유지하기 위하여 의장으로서의 직분을 수행하였으며, 그 과정에서 피고인의 업무추진비를 이용하여 참석자들에게 의례적으로 인정되는 정도의 음식물 등을 제공하였고, 그 시기 역시 이미 지방선거가 있는 지 1년이 지난 후이며 또한 2010. 5. 2. 실시되는 다음 지방선거 선거기일까지 한참을 앞두고 있는 시점에서 이와 같은 의장으로서의 직무를 수행하면서 의례적으로 식비를 부담하였던 것으로서 이것이 통상적으로 다음 선거에 영향을 미칠 가능성이 있다고 할 수 없는 점, ② 피고인이 상대방에게 현금을 제공한 바 없고, 모두 ○○군의회 의장에게 부여되어 제반 규정과 적법절차에 의하여 사용용도가 정해진 업무추진비에서 신용카드 결제방식으로 식사비용 등을 제공하였던 점, ③ 피고인으로부터 식사 등을 제공받은 자들 중에

피고인의 선거구에 해당하는 사람들이 존재하는 것은 군정 업무 종사자 중에서 피고인이 알고 있는 사람들이 주로 해당 지역구에 거주하고 있기 때문이었고, 식사를 한 장소가 피고인의 선거구에 속해 있는 경우가 다수 있는 것은 주로 저녁 시간대인 관계로 가능한 한 피고인의 주거지와 가까운 곳으로 정하였고, 가급적이면 업무추진비를 사용하는 김에 선거구 내의 음식점 등을 이용하여 매출을 올려주는 것이 낫다고 생각하였기 때문인 점, ④ 별지 범죄일람표상 피고인이 초등학교 동창생 4명과 함께 식사를 한 것이나 피고인의 처가 가입한 혼인계 회원들과 삼겹살 등을 먹은 부분들은 사회생활을 하는 보통 사람이라면 누구나 용인할 수 있는 범위 내에 해당하는 점 등을 종합할 때 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없다.

(2) 양형부당

이 사건 공소사실은 2006년 지방선거가 있는 지 1년 이상이 지나고 나서 이루어졌고, 차기 지방선거일인 2010년까지도 한참을 앞두고 있는 시점에서 이루어진 것으로서 선거의 공정성이 현실적으로 침해될 가능성은 높지 않다고 할 것인 점, 그 방식 역시 상대방에게 금전을 지급한 것이 아니라 간단한 식사를 하고 그 비용을 부담한 것으로서 행위태양 역시 가벌성이 높다고 할 수 없는 점, 피고인이 그 잘못을 깊이 반성하고 있는 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형(벌금 300만 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

(1) 원심판결 중 무죄부분에 대한 사실오인 내지 법리오해

피고인이 피고인 개인이 소지한 법인카드로 결제를 하였거나, ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 하였거나 간에 범죄성립에는 지장이 없음에도 불구하고 ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 한 공소사실 부분에 대하여 사용한 카드가 ○○군의회가 소지한 법인카드라는 이유만으로 무죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 8개월 동안 총 49회에 걸쳐 합계 7,816,500원 상당의 음식물을 제공하여 기부행위를 한 점, ○○군의회에 바람직한 의정활동을 위하여 지급된 돈을 피고인 개인의 월급처럼 마음대로 사용한 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

- (1) 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부에 대한 판단
- (가) 공직선거법 제113조 제1항은 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 대한 기부행위를 금지하고 있는바, 여기서 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 사람은 물론 선거구 안에 일시적으로 머무르는 사람도 포함되고, '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구

민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다고 할 것이다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

- ① 피고인은 2006. 5. 31. 실시된 제4회 전국동시지방선거에서 지방의회 의원으로 당선된 자로서 그 선거구는 ○○군 △△읍과 ◇◇면을 선거구로 하는 ○○군 '나' 선거구이고, 2006. 7. 1. ○○군의회 의장에 선출되었다.
- ② 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번에 기재된 공소외 1은 ○○군청 문화관광과 과장이고, 문화관광과 직원인 공소외 2는 피고인의 선거구인 강원 ○○군△△읍(이하 '△△읍'이라고만 한다)에 거주하고 있으며, 공소외 3 역시 피고인의 선거구인 강원 ○○군◇◇면(이하 '◇◇면'이라고만 한다)에 거주하고 있다.
- ③ 별지 범죄일람표 순번 7번에 기재된 ◎◎면사무소 면장 공소외 4는 △△읍에 거주하는 공소외 5, 6, 7과 개인적인 친분관계가 있다.
- ④ 별지 범죄일람표 순번 11번에 기재된 공소외 8은 △△읍의 거주자이고, 이 사건 당시 ○○경찰서 ◇◇면치안센터의 민원담당관이었다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번에 기재된 ○○군보건소 소장 공소외 9는 그 보건소 직원인 공소외 10이 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 15, 35번에 기재된 공소외 11은 △△읍의 거주자이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 24번에 기재된 강원도청 마라톤 코치 공소외 12는 2007. 10. 중순경 당시 □□여고에 재학 중인 공소외 13을 스카웃하기 위해 강원 ○○군을 방문하였다가(공소외 13의 부모는 강원 ○○군◇◇면 거주) 피고인으로부터 음식을 대접받았다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 37, 42번에 기재된 ○○군청 농업기술센터 소장 공소외 14는 업무관계로 피고인의 위 선거구에 자주 출장을 다니면서 직무관계로 알게 된 사람도 많고, △△읍에 거주하는 농촌지도자회 ○○군 연합회장 공소외 15, △△읍 생활개선회장 공소외 16, 여성농업인 ○○군연합회 부회장 공소외 17 및 ◇◇면에 거주하는 농업경영인 회원 공소외 18과 개인적으로 잘 아는 관계이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54번에 기재된 공소외 19는 ○○명태 및 거울바다 축제위원회 부위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.

⑩ 별지 범죄일람표 순번 40번에 기재된 공소외 20은 ○○경찰서 ∇∇지구대 경감인데, ∇∇지구대 소속 경장 공소외 21은 ◇◇면에 거주하고 있다.

⑪ 별지 범죄일람표 순번 56번에 기재된 ××상사□□영업소 소장 공소외 22는 □□, ○○ 지역을 영업지역으로 하고 있으며, 위 영업소 소속 직원인 공소외 23, 24, 25는 △△읍에 거주하고 있다.

⑫ 별지 범죄일람표 순번 58번에 기재된 공소외 26은 ○○명태 및 겨울바다 축제위원회 위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.

(ㄸ) 위 인정사실에다가 당심에서 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 45, 46번에 기재된 ○○일보 기자 공소외 27, ○○군검도연합회 회장 공소외 28, ▼▼▼▼▼▼ 요양원 자원봉사자인 성명불상자 등에 대하여는 검사가 이들이 피고인의 '당해 선거구(앞서 본 피고인의 선거구인 ○○군△△읍과 ◇◇면을 말한다, 이하 같다) 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'임을 인정할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있는 점 등을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분은 피고인의 이 사건 행위가 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 한 것임을 인정하기 어렵거나 이를 인정할 증거가 없다고 할 것인 반면에, 나머지 부분은 피고인이 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 이 사건 행위를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다{별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번을 제외한 나머지 부분에 기재된 식사제공 대상자 중 특정되지 않는 사람들이 일부 존재하나, 위 (1)(4)① 내지 ⑥항 및 ⑧ 내지 ⑫항에서 본 바와 같은 사정 및 아래 (2)(4)① 내지 ⑪, ⑬, ⑭항에서 보는 바와 같은 각 식사의 성격에 비추어 보면, 그들도 모두 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이다}.

(2) 피고인의 이 사건 행위가 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없는지 여부에 대한 판단

(ㄱ) 무릇 공직선거법 제112조 제1항에 해당하는 금품 등의 제공행위가 같은 조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회규칙 및 그 위원회의 결정에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하는 경우에는 후보자 등의 기부행위 금지위반을 처벌하는 같은 법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성을 결여한다고 할 것이고, 후보자 등이 한 기부행위가 같은 법 제112조 제2항 등에 의하여 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지는 아니하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라고 볼 수 있는 경우에는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다고 할 것이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3823 판결 등 참조).

- (나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다{위 (1)항에서 피고인의 항소이유가 인정된 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번과 원심에서 무죄가 선고된 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번을 제외한 부분에 대하여만 살펴본다}.
- ① 피고인은 ○○군의회 의장으로서 2006. 7. 1.부터 매월 210만 원의 업무추진비를 지급받아 월 업무추진비 한도에서 ○○군의회에서 교부하는 신용카드를 사용한 후 그 매출전표를 의회 담당자에게 주면, 사후에 지출결의서 등의 서류를 작성하여 내부결재를 받은 후 카드대금을 지급하는 방식으로 업무추진비를 사용하였는바, 아래의 내역은 피고인이 위 업무추진비를 지출한 내역이다.
- ② 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 13, 18, 26번 부분은 피고인이 △△읍 및 ◇◇면 소속 환경미화원들을 격려하기 위하여 그들에게 편육 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ③ 별지 범죄일람표 순번 4, 22, 27, 30, 41, 51, 59번 부분은 영농교육, 공공비축미 매입, 동절기 제설작업, ◇◇면사무소 청사신축 설계용역, ○○군민 축제인 군민의 날 및 ∇∇문화제 행사 등과 관련하여 ◇◇면사무소 직원들을 격려하기 위한 것이고, 순번 36번 부분은 추곡수매 및 산불 예방 등과 관련하여 △△읍사무소 직원들을 격려하기 위한 것이며, 별지 범죄일람표 순번 7번 부분은 피고인이 ○○군○○면■■■■ 지역축제를 준비중인 ○○면사무소 직원들을 격려하기 위하여 막국수 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ④ 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번 부분은 피고인이 당시 ○○군 문화관광과 소속 직원 등과 문화관광과 소관 업무인 ○○군 관내 해수욕장 개장, ○○군의 축제인 명태와 겨울바다 축제, 제43회 ☆☆ 체육대회 등의 준비에 대한 협의, 애로사항 청취 등을 한 후 그들을 격려하기 위하여 영양탕 전골 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 9번 부분의 점심식사는 ○○군 관내의 이승만 대통령 ◆◆◆ 기념관 개관과 관련하여 피고인이 기념관 개관에 기여한 군부대 관계자들을 격려하기 위한 것이었고, 식사 당시 ◇◇면 청사 신축에 따른 사무실 이전 협의가 이루어지기도 하였다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 11번 부분은 여름 휴가철 관광객 증가로 인하여 ○○군 관내 교통안전 관리 등으로 바빠진 ○○경찰서 교통지도계 소속 경찰관들을 격려하기 위하여 피고인이 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 34번 부분은 어민들의 해상치안과 어민 보호를 담당하는 □□해양경찰서 △△파출소 직원들을 격려하기 위하여 역시 피고인이 저녁식사를 제공한 것이며, 순번 40번 부분의 식사제공은 연말 연시를 맞아 ○○경찰서 ∇∇지구대 경찰관들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번 부분은 ○○군보건소에서 ●●병원의 농, 어촌 주민 무료이동진료에 따른 업무를 관장한 후 피고인이 그 의견을 청취하기 위하여 간담회를 가지고 위 업무 종사자들을 격려하기 위하여 식사를 제공한 것이다.

- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 15번 부분의 식사 제공은 2007년도 을지훈련과 관련하여 훈련준비 및 진행을 담당한 재난안전관리과 직원들을 격려하기 위한 것이었고, 35번 부분의 식사 제공은 2007 복지종합평가 우수 자치단체 최우수상을 수상하는데 기여한 ○○군청 주민생활지원과 직원들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 17번 부분은 2007. 8. 25. 및 같은 달 26. 개최된 제8회 강원도지사기 시·군 대항 초·중 및 동호인 수영대회에 참가한 수영 임원진 및 선수단을 격려하기 위하여 △△초등학교 수영코치 공소외 29 등 13명에게 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 23, 28, 31번 부분의 식사제공은 ◇◇면 의용소방대의 사무실 건물 신축문제를 협의하기 위한 것이고, 순번 44번 부분의 식사제공은 ○○군 관내에 있는 통일전망대 인근 지역의 관광개발사업 추진 협의를 위하여 통일전망대 본부장 서승대 등 관계자들과 간담회를 겸하여 한 것이다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 32번 부분의 식사제공은 월동기를 맞아 어려운 이웃에게 사랑의 김장김치 나누기 행사를 주관하는 ◇◇면 새마을부녀회장 공소외 30 등을 격려하기 위한 것이다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 33번 부분은 피고인의 초등학교 동창생 부부동반 모임에서 피고인이 그 식비를 계산한 것이고, 순번 43번 부분은 피고인의 처 공소외 31이 가입한 훈인계 모임시에 모임에 참석한 훈인계 회원 5명에게 피고인이 삼겹살과 소면, 소주 등을 제공한 것이다.
- ⑬ 별지 범죄일람표 순번 37번 부분은 피고인이 ○○군청 농업기술센터 부지 내에 개소한 국립 농산물품질관리원 강원지원 ○○출장소의 개소를 축하하고 ○○군청 농업기술센터 직원들과 간담회를 함과 아울러 그들에게 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 42, 47번 부분은 2008년도 새해영농설계교육을 실시하는 ○○군청 농업기술센터 소장 및 교육 관계자를 격려하기 위하여 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑭ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번 부분은, ○○군에서 예산을 지원하고 ○○군의회가 후원하여 ○○군의 대표행사로서 매년 개최되는 ○○명태 및 거울바다축제가 2008년에는 2. 21.부터 같은 달 24.까지 4일간 개최되었는데, 그 준비 및 정리, 결산에 전후 약 2개월 정도 소요되었는바, 피고인은 위 행사준비에 따른 예산 및 운영계획 협의, 프로그램 등 준비 및 행사운영, 행사 후 3월경 결산 등을 위하여 순번 39, 49, 54, 58번 부분과 같이 2007. 12. 25.부터 2008. 3. 1.까지 4회에 걸쳐 축제위원회 위원들과 간담회를 가졌고, 관계 공무원 및 축제위원들을 격려하기 위하여 식사제공을 한 것이다.
- ⑮ 별지 범죄일람표 순번 56번 부분의 식사제공은 시내버스 회사인 ××상사▷▷영업소가 개소함에 따라 ××상사 관계자와 시내버스 노선 협의 및 친절서비스 협의 등을 위한 간담회를 가지면서 한 것이다.

(다) 한편, 지방자치법 제39조 제1항에 의하면, '지방의회는 조례의 제정·개정 및 폐지, 예산의 심의·확정, 청원의 수리와 처리 등을 의결한다'고 규정되어 있고, 같은 법 제41조 제1항에는 '지방의회가 지방자치단체의 사무 중 특정 사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다'고 규정되어 있으며, 같은 법 제9조에는 '주민의 복지증진에 관한 사무, 농림·상공업 등 산업 진흥에 관한 사무, 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치·관리에 관한 사무, 교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무, 지역민방위 및 소방에 관한 사무' 등 지방자치단체의 사무범위에 관하여 규정하고 있고, 또한, 2007. 6. 28. 신설된 지방재정법 시행령 제144조 제2항은 '지방자치단체의 업무추진비 집행기준에 관한 사항은 행정자치부령으로 정한다'고 규정되어 있는데, 위 조항의 신설 이후에도 이에 따른 지방자치단체의 업무추진비 집행기준이 제정되지 않다가 2008. 3. 11.에야 위 조항에 근거하여 행정안전부령 제5호 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙'이 제정되어 같은 날부터 시행되었고(위 규칙의 제정 이전에는 '업무추진을 위한 접대성경비 집행은 신용카드 사용을 원칙으로 하고, 간담회 등 접대비는 1인 1회당 3만 원 이하로 하며, 접대성 경비를 집행하고자 하는 경우에는 집행목적, 일시, 장소, 집행대상 등을 증빙서류에 기재하여 사용용도를 명확히 하여야 한다'는 내용의 지방자치단체 세출예산 집행기준(행정자치부 예규 제208호, 2008. 2. 5. 개정되기 전의 것) '의회비(205목), 업무추진비(205-05, 205-06)'가 적용되었다}, 위 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙' 제1조(목적)에는 '이 규칙은 「지방재정법 시행령」 제144조 제2항에 따른 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정함을 목적으로 한다'라고 규정되어 있으며, 제2조(정의)에는 '이 규칙에서 정하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "업무추진비"란 지방자치단체의 장과 보조기관, 사업소장의 직무수행에 드는 비용과 지방자치단체가 시행하는 행사, 시책추진사업, 투자사업의 원활한 추진을 위한 비용을 말한다'라고 규정되어 있고, 제3조(업무추진비의 집행)에는 '회계관계공무원은 업무추진비를 집행하려는 경우에는 별표(별지 기재 "별표"를 말한다)에 규정된 직무활동에 대하여 집행하여야 한다'라고 규정되어 있다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 지방자치단체 주민의 복지 증진이나 편의를 위한 사무는 주로 지방자치단체의 장의 업무에 속한 것이기는 하나, 지방의회 역시 주민을 위한 조례의 제정·개정 및 폐지, 예산·결산안의 심의 또는 승인 등의 업무를 직접적으로 담당하고 있을 뿐만 아니라 지방자치단체 주민의 대표기관으로서 주민의 복지증진이나 편의를 위해 노력할 의무를 부담하고 있고, 이를 위해 지방의회의원들에게 의정활동비나 직무활동에 대한 수당 등을 지급하고 있으며, 이와 같은 취지에 따라 위 규칙은 위 제1조에서 보는 바와 같이 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정하는 데 그 목적을 두고 있고, 그 내용이 위 제2조 제1호 및 별표 기재와 같은 점, 이 사건 기부행위가 피고인의 선거구인 △△읍과 ◇◇면 등에 편중되어 있기는 하나, 이 사건 기부행위가 이루어진 시기가 2006년에 실시된 제4회 전국동시지방선거 선거일로부터 1년이 지난 후이고 2010년에 실시될 제5회 전국동시지방선거를 2년 앞둔 때로, 이 사건 기부행위가 선거에 미칠 영향은 그리 크지 아니할 것으로 보이는 점에다가 위 지방재정법 시행령 제144조 제2항의 규정취지 및 위 규칙의 제정목적 등을 종합하여 보면, 피고인의 이 사건 행위 중 위 규칙의 적용을 받는 것은 2008. 3. 11. 이후의 행위인 별지 범죄일람표 순번 59번 부분에 불과하고, 나머지 부분은 위 규칙의 적용을 받지 않는다고 할 것이나, 위 순번 59번 부분을 비롯하여 비록 그 이전의 행위라 하더라도 그 행위가 위 규칙 제3조의 별표에 규정된 직무활동에 해당하는 경우에는 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배

되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하다고 할 것이다.

(라) 살피건대, 위 각 인정사실을 별표에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22, 26, 27, 30, 35, 36, 37, 41, 42, 47, 51, 52, 57, 59번은 별표 6의 마호에, 별지 범죄일람표 순번 9, 11, 23, 28, 31, 34, 40, 44번은 별표 7의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 17번은 별표 3의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 32번은 별표 3의 다호에, 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번은 별표 4의 다호에 각 해당하고, 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번은 별표의 각 항목 중 이에 해당하는 항목이 존재하지 아니한다고 할 것인바, 그렇다면, 위 순번들 중 33, 43, 56번을 제외한 나머지 부분은 모두 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 위 33, 43, 56번을 제외한 범위 내에서 이유 있다.

(3) 소결

그렇다면, 피고인의 이 사건 행위 중 별지 범죄일람표 순번 2 내지 9, 11 내지 20, 22 내지 24, 26 내지 28, 30 내지 32, 34 내지 37, 39 내지 42, 44 내지 47, 49, 51, 52, 54, 57 내지 59번 부분은 공직선거법 제113조 제1항의 구성요건에 해당하지 아니하거나 의례적 행위 또는 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 없다고 할 것이어서 피고인의 위 주장은 이 범위 내에서 이유 있고, 나머지 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다.

나. 원심판결 중 무죄부분에 관한 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2007. 6. 28. 19:00경 강원 ○○군○○면◀▶에 있는 "♡♡" 식당에서, ○○군번영회장 공소외 32 등 24명에게 돼지갈비, 소주 등 합계 400,000원 상당의 음식물을 제공한 것을 비롯하여, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60 기재와 같이 선거구민 또는 선거구 내에서 활동하는 경찰관, 면사무소 직원, 환경미화원, 기자, 각종 계모임 등 친목단체 등에 11회에 걸쳐 합계 4,073,000원 상당의 음식물 등을 제공하여 기부행위를 하였다.

(2) 원심의 판단

위 각 음식물 제공은 피고인 개인이 소지한 법인카드(비씨 카드번호 생략)로 결제한 것이 아니라, ○○군의회가 소지한 공용법인카드(비씨 카드번호 각 생략)로 결제하고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 것이어서(피고인의 변호인이 제출한 2008. 10. 1.자 참고자료에 첨부된 해당 카드매출전표 사본, 원심에서의 ○○군의회 직원 공소외 33의 증언), 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당되므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 이 부분 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고한다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 원심 판시와 같이 ○○군의회가 소지한 공용법인카드로 결제가 이루어지고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 사실, ○○군의회 소속 공무원으로서 ○○군의회 운영업무를 담당했던 공소외 33은 원심에서 "의회가 전체 의정활동을 추진하는 공통업무추진비가 있는데, 이 비용으로 쓴 것은 의장 재량으로 쓴 것이 아니다, 별지 범죄일람표 순번 21번은 ○○군청 집행부 공무원 실, 국장과 9월 두 번째 간담회를 마치고 식사를 한 것인데, 피고인이 진술을 잘못한 것 같다, 의원들 전체가 움직이면서 같이 하는 간담회라든가 그런 것들 이후에 식사나 회의에 필요한 비용들은 전부 공통운영비에서 지출하고 있다"라고 진술한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 ○○군의회 전체의 공식적인 행사에 ○○군의회 공통업무추진비가 지출된 것으로 보이고, 피고인이 개인적으로 식사제공을 한 것으로 보기 어렵다고 할 것이어서 결국 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수 없다는 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가며, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로 검사의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 원심판결 중 유죄부분에 대한 피고인의 항소는 일부 이유 있으므로 원심판결 중 유죄부분은 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하며, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 내지 법리오해

피고인은 다음과 같은 사유로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고 유죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(가) 이 사건 공소사실 중 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분은 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부가 불분명하고, 이를 인정할 증거가 없다.

(나) 이 사건 피고인의 행위는, ① 이 사건 식사제공 등의 동기 및 경위가 피고인이 ○○군의회 의장으로서 열악한 조건에서 고생하고 있는 환경미화원들과 같이 새벽 5시부터 시내, 항구, 포구를 다니면서 쓰레기를 수거한 후 조찬을 하면서 어려움을 청취하고 음지에서 묵묵히 역할을 수행하고 있음을 치하 격려하였고, 또한 피고인의 선거구가 아닌 ○○군의회 의장으로서 군청, 면사무소, 보건소, 경찰서 등에서 ○○군 전체를 위하여 업무를 수행하고 있는 직

원들로부터 군정발전을 위한 의견을 듣고 업무를 격려하였던 것이며, 축제위원회 관련자들이나 요양원 자원봉사자 등에 대해서도 지역발전 및 공익을 위해 봉사하는 사람들의 사기를 진작하고 애로사항을 청취하기 위하여 노력하였고, ☆☆을 상대로 하는 언론기자 등에 대해서도 강원도 전체 도민에게 ○○군의 의정활동을 널리 올바르게 홍보하고 의정활동에 필요한 정보를 수집하는 등으로 원만한 관계를 유지하기 위하여 의장으로서의 직분을 수행하였으며, 그 과정에서 피고인의 업무추진비를 이용하여 참석자들에게 의례적으로 인정되는 정도의 음식물 등을 제공하였고, 그 시기 역시 이미 지방선거가 있는 지 1년이 지난 후이며 또한 2010. 5. 2. 실시되는 다음 지방선거 선거기일까지 한참을 앞두고 있는 시점에서 이와 같은 의장으로서의 직무를 수행하면서 의례적으로 식비를 부담하였던 것으로서 이것이 통상적으로 다음 선거에 영향을 미칠 가능성이 있다고 할 수 없는 점, ② 피고인이 상대방에게 현금을 제공한 바 없고, 모두 ○○군의회 의장에게 부여되어 제반 규정과 적법절차에 의하여 사용용도가 정해진 업무추진비에서 신용카드 결제방식으로 식사비용 등을 제공하였던 점, ③ 피고인으로부터 식사 등을 제공받은 자들 중에 피고인의 선거구에 해당하는 사람들이 존재하는 것은 군정 업무 종사자 중에서 피고인이 알고 있는 사람들이 주로 해당 지역구에 거주하고 있기 때문이었고, 식사를 한 장소가 피고인의 선거구에 속해 있는 경우가 다수 있는 것은 주로 저녁 시간대인 관계로 가능한 한 피고인의 주거지와 가까운 곳으로 정하였고, 가급적이면 업무추진비를 사용하는 김에 선거구 내의 음식점 등을 이용하여 매출을 올려주는 것이 낫다고 생각하였기 때문인 점, ④ 별지 범죄일람표상 피고인이 초등학교 동창생 4명과 함께 식사를 한 것이나 피고인의 처가 가입한 혼인계 회원들과 삼겹살 등을 먹은 부분들은 사회생활을 하는 보통 사람이라면 누구나 용인할 수 있는 범위 내에 해당하는 점 등을 종합할 때 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없다.

(2) 양형부당

이 사건 공소사실은 2006년 지방선거가 있는 지 1년 이상이 지나고 나서 이루어졌고, 차기 지방선거일인 2010년까지도 한참을 앞두고 있는 시점에서 이루어진 것으로서 선거의 공정성이 현실적으로 침해될 가능성은 높지 않다고 할 것인 점, 그 방식 역시 상대방에게 금전을 지급한 것이 아니라 간단한 식사를 하고 그 비용을 부담한 것으로서 행위태양 역시 가벌성이 높다고 할 수 없는 점, 피고인이 그 잘못을 깊이 반성하고 있는 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형(벌금 300만 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

(1) 원심판결 중 무죄부분에 대한 사실오인 내지 법리오해

피고인이 피고인 개인이 소지한 법인카드로 결제를 하였거나, ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 하였거나 간에 범죄성립에는 지장이 없음에도 불구하고 ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 한 공소사실 부분에 대하여 사용한 카드가 ○○군의회가 소지한 법인카드라는 이유만으로 무죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 8개월 동안 총 49회에 걸쳐 합계 7,816,500원 상당의 음식물을 제공하여 기부행위를 한 점, ○○군의회에 바람직한 의정활동을 위하여 지급된 돈을 피고인 개인의 월급처럼 마음대로 사용한 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

- (1) 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부에 대한 판단
- (가) 공직선거법 제113조 제1항은 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 대한 기부행위를 금지하고 있는바, 여기서 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 사람은 물론 선거구 안에 일시적으로 머무르는 사람도 포함되고, '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다고 할 것이다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결 등 참조).
- (나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.
- ① 피고인은 2006. 5. 31. 실시된 제4회 전국동시지방선거에서 지방의회 의원으로 당선된 자로서 그 선거구는 ○○군 △△읍과 ◇◇면을 선거구로 하는 ○○군 '나'선거구이고, 2006. 7. 1. ○○군의회 의장에 선출되었다.
- ② 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번에 기재된 공소외 1은 ○○군청 문화관광과 과장이고, 문화관광과 직원인 공소외 2는 피고인의 선거구인 강원 ○○군△△읍(이하 '△△읍'이라고만 한다)에 거주하고 있으며, 공소외 3 역시 피고인의 선거구인 강원 ○○군◇◇면(이하 '◇◇면'이라고만 한다)에 거주하고 있다.
- ③ 별지 범죄일람표 순번 7번에 기재된 ◎◎면사무소 면장 공소외 4는 △△읍에 거주하는 공소외 5, 6, 7과 개인적인 친분관계가 있다.
- ④ 별지 범죄일람표 순번 11번에 기재된 공소외 8은 △△읍의 거주자이고, 이 사건 당시 ○○경찰서 ◇◇면치안센터의 민원담당관이었다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번에 기재된 ○○군보건소 소장 공소외 9는 그 보건소 직원인 공소외 10이 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 15, 35번에 기재된 공소외 11은 △△읍의 거주자이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 24번에 기재된 강원도청 마라톤 코치 공소외 12는 2007. 10. 중순경 당시 □□여고에 재학 중인 공소외 13을 스카웃하기 위해 강원 ○○군을 방문하였다가(공소외 13의 부모는 강원 ○○군◇◇면 거주) 피고인으로부터 음식을 대접받았다.

- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 37, 42번에 기재된 ○○군청 농업기술센터 소장 공소외 14는 업무관계로 피고인의 위 선거구에 자주 출장을 다니면서 직무관계로 알게 된 사람도 많고, △△읍에 거주하는 농촌지도자회 ○○군 연합회장 공소외 15, △△읍 생활개선회장 공소외 16, 여성농업인 ○○군연합회 부회장 공소외 17 및 ◇◇면에 거주하는 농업경영인 회원 공소외 18과 개인적으로 잘 아는 관계이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54번에 기재된 공소외 19는 ○○명태 및 거울바다 축제위원회 부위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 40번에 기재된 공소외 20은 ○○경찰서 ▽▽지구대 경감인데, ▽▽지구대 소속 경장 공소외 21은 ◇◇면에 거주하고 있다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 56번에 기재된 ××상사□□영업소 소장 공소외 22는 □□, ○○ 지역을 영업지역으로 하고 있으며, 위 영업소 소속 직원인 공소외 23, 24, 25는 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 58번에 기재된 공소외 26은 ○○명태 및 거울바다 축제위원회 위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- (ㄸ) 위 인정사실에다가 당심에서 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 45, 46번에 기재된 ○○일보 기자 공소외 27, ○○군검도연합회 회장 공소외 28, ▼▼▼▼▼▼ 요양원 자원봉사자인 성명불상자 등에 대하여는 검사가 이들이 피고인의 '당해 선거구(앞서 본 피고인의 선거구인 ○○군△△읍과 ◇◇면을 말한다, 이하 같다) 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'임을 인정할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있는 점 등을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분은 피고인의 이 사건 행위가 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 한 것임을 인정하기 어렵거나 이를 인정할 증거가 없다고 할 것인 반면에, 나머지 부분은 피고인이 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 이 사건 행위를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다{별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번을 제외한 나머지 부분에 기재된 식사제공 대상자 중 특정되지 않는 사람들이 일부 존재하나, 위 (1)(ㄴ)① 내지 ⑥항 및 ⑧ 내지 ⑫항에서 본 바와 같은 사정 및 아래 (2)(ㄴ)① 내지 ⑪, ⑬, ⑭항에서 보는 바와 같은 각 식사의 성격에 비추어 보면, 그들도 모두 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 해당하는

다고 봄이 상당하다고 할 것이다).

(2) 피고인의 이 사건 행위가 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없는지 여부에 대한 판단

(가) 무릇 공직선거법 제112조 제1항에 해당하는 금품 등의 제공행위가 같은 조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회규칙 및 그 위원회의 결정에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하는 경우에는 후보자 등의 기부행위 금지위반을 처벌하는 같은 법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성을 결여한다고 할 것이고, 후보자 등이 한 기부행위가 같은 법 제112조 제2항 등에 의하여 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지는 아니하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라고 볼 수 있는 경우에는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다고 할 것이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3823 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다{위 (1)항에서 피고인의 항소이유가 인정된 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번과 원심에서 무죄가 선고된 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번을 제외한 부분에 대하여만 살펴본다}.

① 피고인은 ○○군의회의 의장으로서 2006. 7. 1.부터 매월 210만 원의 업무추진비를 지급받아 월 업무추진비 한도에서 ○○군의회에서 교부하는 신용카드를 사용한 후 그 매출전표를 의회 담당자에게 주면, 사후에 지출결의서 등의 서류를 작성하여 내부결재를 받은 후 카드대금을 지급하는 방식으로 업무추진비를 사용하였는바, 아래의 내역은 피고인이 위 업무추진비를 지출한 내역이다.

② 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 13, 18, 26번 부분은 피고인이 △△읍 및 ◇◇면 소속 환경미화원들을 격려하기 위하여 그들에게 편육 등으로 식사를 제공한 것이다.

③ 별지 범죄일람표 순번 4, 22, 27, 30, 41, 51, 59번 부분은 영농교육, 공공비축미 매입, 동절기 제설작업, ◇◇면사무소 청사신축 설계용역, ○○군민 축제인 군민의 날 및 ∇∇문화제 행사 등과 관련하여 ◇◇면사무소 직원들을 격려하기 위한 것이고, 순번 36번 부분은 추곡수매 및 산불 예방 등과 관련하여 △△읍사무소 직원들을 격려하기 위한 것이며, 별지 범죄일람표 순번 7번 부분은 피고인이 ○○군○○면■■■■ 지역축제를 준비중인 ○○면사무소 직원들을 격려하기 위하여 막국수 등으로 식사를 제공한 것이다.

④ 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번 부분은 피고인이 당시 ○○군 문화관광과 소속 직원 등과 문화관광과 소관 업무인 ○○군 관내 해수욕장 개장, ○○군의 축제인 명태와 겨울바다 축제, 제43회 ☆☆ 체육대회 등의 준비에 대한 협의, 애로사항 청취 등을 한 후 그들을 격려하기 위하여 영양탕 전골 등으로 식사를 제공한 것이다.

⑤ 별지 범죄일람표 순번 9번 부분의 점심식사는 ○○군 관내의 이승만 대통령 ◆◆◆ 기념관 개관과 관련하여 피고인이 기념관 개관에 기여한 군부대 관계자들을 격려하기 위한 것이었고, 식사 당시 ◇◇면 청사 신축에 따른 사무실 이전 협의가 이루어지기도 하였다.

- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 11번 부분은 여름 휴가철 관광객 증가로 인하여 ○○군 관내 교통안전 관리 등으로 바빠진 ○○경찰서 교통지도계 소속 경찰관들을 격려하기 위하여 피고인이 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 34번 부분은 어민들의 해상치안과 어민 보호를 담당하는 □□해양경찰서 △△파출소 직원들을 격려하기 위하여 역시 피고인이 저녁식사를 제공한 것이며, 순번 40번 부분의 식사제공은 연말 연시를 맞아 ○○경찰서 ⅴⅴ지구대 경찰관들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번 부분은 ○○군보건소에서 ●●병원의 농, 어촌 주민 무료이동진료에 따른 업무를 관장한 후 피고인이 그 의견을 청취하기 위하여 간담회를 가지고 위 업무 종사자들을 격려하기 위하여 식사를 제공한 것이다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 15번 부분의 식사 제공은 2007년도 을지훈련과 관련하여 훈련준비 및 진행을 담당한 재난안전관리과 직원들을 격려하기 위한 것이었고, 35번 부분의 식사 제공은 2007 복지종합평가 우수 자치단체 최우수상을 수상하는데 기여한 ○○군청 주민생활지원과 직원들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 17번 부분은 2007. 8. 25. 및 같은 달 26. 개최된 제8회 강원도지사기 시·군 대항 초·중 및 동호인 수영대회에 참가한 수영 임원진 및 선수단을 격려하기 위하여 △△초등학교 수영코치 공소외 29 등 13명에게 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 23, 28, 31번 부분의 식사제공은 ◇◇면 의용소방대의 사무실 건물 신축문제를 협의하기 위한 것이고, 순번 44번 부분의 식사제공은 ○○군 관내에 있는 통일전망대 인근 지역의 관광개발사업 추진 협의를 위하여 통일전망대 본부장 서승대 등 관계자들과 간담회를 겸하여 한 것이다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 32번 부분의 식사제공은 월동기를 맞아 어려운 이웃에게 사랑의 김장김치 나누기 행사를 주관하는 ◇◇면 새마을부녀회장 공소외 30 등을 격려하기 위한 것이다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 33번 부분은 피고인의 초등학교 동창생 부부동반 모임에서 피고인이 그 식비를 계산한 것이고, 순번 43번 부분은 피고인의 처 공소외 31이 가입한 혼인계 모임시에 모임에 참석한 혼인계 회원 5명에게 피고인이 삼겹살과 소면, 소주 등을 제공한 것이다.
- ⑬ 별지 범죄일람표 순번 37번 부분은 피고인이 ○○군청 농업기술센터 부지 내에 개소한 국립 농산물품질관리원 강원지원 ○○출장소의 개소를 축하하고 ○○군청 농업기술센터 직원들과 간담회를 함과 아울러 그들에게 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 42, 47번 부분은 2008년도 새해영농설계교육을 실시하는 ○○군청 농업기술센터 소장 및 교육 관계자를 격려하기 위하여 저녁식사를 제공한 것이다.

⑭ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번 부분은, ○○군에서 예산을 지원하고 ○○군의회가 후원하여 ○○군의 대표행사로서 매년 개최되는 ○○명태 및 거울바다축제가 2008년에는 2. 21.부터 같은 달 24.까지 4일간 개최되었는데, 그 준비 및 정리, 결산에 전후 약 2개월 정도 소요되었는바, 피고인은 위 행사준비에 따른 예산 및 운영계획 협의, 프로그램 등 준비 및 행사운영, 행사 후 3월경 결산 등을 위하여 순번 39, 49, 54, 58번 부분과 같이 2007. 12. 25.부터 2008. 3. 1.까지 4회에 걸쳐 축제위원회 위원들과 간담회를 가졌고, 관계 공무원 및 축제위원들을 격려하기 위하여 식사제공을 한 것이다.

⑮ 별지 범죄일람표 순번 56번 부분의 식사제공은 시내버스 회사인 ××상사▷▷영업소가 개소함에 따라 ××상사 관계자와 시내버스 노선 협의 및 친절서비스 협의 등을 위한 간담회를 가지면서 한 것이다.

(ㄷ) 한편, 지방자치법 제39조 제1항에 의하면, '지방의회는 조례의 제정·개정 및 폐지, 예산의 심의·확정, 청원의 수리와 처리 등을 의결한다'고 규정되어 있고, 같은 법 제41조 제1항에는 '지방의회가 지방자치단체의 사무 중 특정 사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다'고 규정되어 있으며, 같은 법 제9조에는 '주민의 복지증진에 관한 사무, 농림·상공업 등 산업 진흥에 관한 사무, 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치·관리에 관한 사무, 교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무, 지역민방위 및 소방에 관한 사무' 등 지방자치단체의 사무범위에 관하여 규정하고 있고, 또한, 2007. 6. 28. 신설된 지방재정법 시행령 제144조 제2항은 '지방자치단체의 업무추진비 집행기준에 관한 사항은 행정자치부령으로 정한다'고 규정되어 있는데, 위 조항의 신설 이후에도 이에 따른 지방자치단체의 업무추진비 집행기준이 제정되지 않다가 2008. 3. 11.에야 위 조항에 근거하여 행정안전부령 제5호 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙'이 제정되어 같은 날부터 시행되었고(위 규칙의 제정 이전에는 '업무추진을 위한 접대성경비 집행은 신용카드 사용을 원칙으로 하고, 간담회 등 접대비는 1인 1회당 3만 원 이하로 하며, 접대성 경비를 집행하고자 하는 경우에는 집행목적, 일시, 장소, 집행대상 등을 증빙서류에 기재하여 사용용도를 명확히 하여야 한다'는 내용의 지방자치단체 세출예산 집행기준(행정자치부 예규 제208호, 2008. 2. 5. 개정되기 전의 것) '의회비(205목), 업무추진비(205-05, 205-06)'가 적용되었다), 위 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙' 제1조(목적)에는 '이 규칙은 「지방재정법 시행령」 제144조 제2항에 따른 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정함을 목적으로 한다'라고 규정되어 있으며, 제2조(정의)에는 '이 규칙에서 정하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "업무추진비"란 지방자치단체의 장과 보조기관, 사업소장의 직무수행에 드는 비용과 지방자치단체가 시행하는 행사, 시책추진사업, 투자사업의 원활한 추진을 위한 비용을 말한다'라고 규정되어 있고, 제3조(업무추진비의 집행)에는 '회계관계공무원은 업무추진비를 집행하려는 경우에는 별표(별지 기재 "별표"를 말한다)에 규정된 직무활동에 대하여 집행하여야 한다'라고 규정되어 있다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 지방자치단체 주민의 복지증진이나 편의를 위한 사무는 주로 지방자치단체의 장의 업무에 속한 것이기는 하나, 지방의회 역시 주민을 위한 조례의 제정·개정 및 폐지, 예·결산안의 심의 또는 승인 등의 업무를 직접적으로 담당하고 있을 뿐만 아니라 지방자치단체 주민의 대표기관으로서 주민의 복지증진이나 편의를 위해 노력할 의무를 부담하고 있고, 이를 위해 지방의회

의원들에게 의정활동비나 직무활동에 대한 수당 등을 지급하고 있으며, 이와 같은 취지에 따라 위 규칙은 위 제1조에서 보는 바와 같이 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정하는 데 그 목적을 두고 있고, 그 내용이 위 제2조 제1호 및 별표 기재와 같은 점, 이 사건 기부행위가 피고인의 선거구인 △△읍과 ◇◇면 등에 편중되어 있기는 하나, 이 사건 기부행위가 이루어진 시기가 2006년에 실시된 제4회 전국동시지방선거 선거일로부터 1년이 지난 후이고 2010년에 실시될 제5회 전국동시지방선거를 2년 앞둔 때로, 이 사건 기부행위가 선거에 미칠 영향은 그리 크지 아니할 것으로 보이는 점에다가 위 지방재정법 시행령 제144조 제2항의 규정취지 및 위 규칙의 제정목적 등을 종합하여 보면, 피고인의 이 사건 행위 중 위 규칙의 적용을 받는 것은 2008. 3. 11. 이후의 행위인 별지 범죄일람표 순번 59번 부분에 불과하고, 나머지 부분은 위 규칙의 적용을 받지 않는다고 할 것이나, 위 순번 59번 부분을 비롯하여 비록 그 이전의 행위라 하더라도 그 행위가 위 규칙 제3조의 별표에 규정된 직무활동에 해당하는 경우에는 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하다고 할 것이다.

(라) 살피건대, 위 각 인정사실을 별표에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22, 26, 27, 30, 35, 36, 37, 41, 42, 47, 51, 52, 57, 59번은 별표 6의 마호에, 별지 범죄일람표 순번 9, 11, 23, 28, 31, 34, 40, 44번은 별표 7의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 17번은 별표 3의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 32번은 별표 3의 다호에, 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번은 별표 4의 다호에 각 해당하고, 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번은 별표의 각 항목 중 이에 해당하는 항목이 존재하지 아니한다고 할 것인바, 그렇다면, 위 순번들 중 33, 43, 56번을 제외한 나머지 부분은 모두 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 위 33, 43, 56번을 제외한 범위 내에서 이유 있다.

(3) 소결

그렇다면, 피고인의 이 사건 행위 중 별지 범죄일람표 순번 2 내지 9, 11 내지 20, 22 내지 24, 26 내지 28, 30 내지 32, 34 내지 37, 39 내지 42, 44 내지 47, 49, 51, 52, 54, 57 내지 59번 부분은 공직선거법 제113조 제1항의 구성요건에 해당하지 아니하거나 의례적 행위 또는 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 없다고 할 것이어서 피고인의 위 주장은 이 범위 내에서 이유 있고, 나머지 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다.

나. 원심판결 중 무죄부분에 관한 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2007. 6. 28. 19:00경 강원 ○○군○○면◀▶에 있는 "♡♡" 식당에서, ○○군번영회장 공소외 32 등 24명에게 돼지갈비, 소주 등 합계 400,000원 상당의 음식물을 제공한 것을 비롯하여, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60 기재와 같이 선거구민 또는 선거구 내에서 활동하는 경찰관, 면사무소 직원, 환경미화원, 기자, 각종 계모임 등 친목단체 등에 11회에 걸쳐 합계 4,073,000원 상당의 음식물 등을 제공하여 기부행위를 하였다.

(2) 원심의 판단

위 각 음식물 제공은 피고인 개인이 소지한 법인카드(비씨 카드번호 생략)로 결제한 것이 아니라, ○○군의회가 소지한 공용법인카드(비씨 카드번호 각 생략)로 결제하고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 것이어서(피고인의 변호인이 제출한 2008. 10. 1.자 참고자료에 첨부된 해당 카드매출전표 사본, 원심에서의 ○○군의회 직원 공소외 33의 증언), 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당되므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 이 부분 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고한다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 원심 판시와 같이 ○○군의회가 소지한 공용법인카드로 결제가 이루어지고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 사실, ○○군의회 소속 공무원으로서 ○○군의회 운영업무를 담당했던 공소외 33은 원심에서 "의회가 전체 의정활동을 추진하는 공통업무추진비가 있는데, 이 비용으로 쓴 것은 의장 재량으로 쓴 것이 아니다, 별지 범죄일람표 순번 21번은 ○○군청 집행부 공무원 실, 국장과 9월 두 번째 간담회를 마치고 식사를 한 것인데, 피고인이 진술을 잘못된 것 같다, 의원들 전체가 움직이면서 같이 하는 간담회라든가 그런 것들 이후에 식사나 회의에 필요한 비용들은 전부 공통운영비에서 지출하고 있다"라고 진술한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 ○○군의회 전체의 공식적인 행사에 ○○군의회 공통업무추진비가 지출된 것으로 보이고, 피고인이 개인적으로 식사제공을 한 것으로 보기 어렵다고 할 것이어서 결국 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수 없다는 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가며, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로 검사의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 원심판결 중 유죄부분에 대한 피고인의 항소는 일부 이유 있으므로 원심판결 중 유죄부분은 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하며, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인 내지 법리오해

피고인은 다음과 같은 사유로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고 유죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(가) 이 사건 공소사실 중 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분은 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부가 불분명하고, 이를 인정할 증거가 없다.

(나) 이 사건 피고인의 행위는, ① 이 사건 식사제공 등의 동기 및 경위가 피고인이 ○○군의회 의장으로서 열악한 조건에서 고생하고 있는 환경미화원들과 같이 새벽 5시부터 시내, 항구, 포구를 다니면서 쓰레기를 수거한 후 조찬을 하면서 어려움을 청취하고 음지에서 묵묵히 역할을 수행하고 있음을 치하 격려하였고, 또한 피고인의 선거구가 아닌 ○○군의회 의장으로서 군청, 면사무소, 보건소, 경찰서 등에서 ○○군 전체를 위하여 업무를 수행하고 있는 직원들로부터 군정발전을 위한 의견을 듣고 업무를 격려하였던 것이며, 축제위원회 관련자들이나 요양원 자원봉사자 등에 대해서도 지역발전 및 공익을 위해 봉사하는 사람들의 사기를 진작하고 애로사항을 청취하기 위하여 노력하였고, ☆☆을 상대로 하는 언론기자 등에 대해서도 강원도 전체 도민에게 ○○군의 의정활동을 널리 올바르게 홍보하고 의정활동에 필요한 정보를 수집하는 등으로 원만한 관계를 유지하기 위하여 의장으로서의 직분을 수행하였으며, 그 과정에서 피고인의 업무추진비를 이용하여 참석자들에게 의례적으로 인정되는 정도의 음식물 등을 제공하였고, 그 시기 역시 이미 지방선거가 있는 지 1년이 지난 후이며 또한 2010. 5. 2. 실시되는 다음 지방선거 선거기일까지 한참을 앞두고 있는 시점에서 이와 같은 의장으로서의 직무를 수행하면서 의례적으로 식비를 부담하였던 것으로서 이것이 통상적으로 다음 선거에 영향을 미칠 가능성이 있다고 할 수 없는 점, ② 피고인이 상대방에게 현금을 제공한 바 없고, 모두 ○○군의회 의장에게 부여되어 제반 규정과 적법절차에 의하여 사용용도가 정해진 업무추진비에서 신용카드 결제방식으로 식사비용 등을 제공하였던 점, ③ 피고인으로부터 식사 등을 제공받은 자들 중에 피고인의 선거구에 해당하는 사람들이 존재하는 것은 군정 업무 종사자 중에서 피고인이 알고 있는 사람들이 주로 해당 지역구에 거주하고 있기 때문이었고, 식사를 한 장소가 피고인의 선거구에 속해 있는 경우가 다수 있는 것은 주로 저녁 시간대인 관계로 가능한 한 피고인의 주거지와 가까운 곳으로 정하였고, 가급적이면 업무추진비를 사용하는 김에 선거구 내의 음식점 등을 이용하여 매출을 올려주는 것이 낫다고 생각하였기 때문인 점, ④ 별지 범죄일람표상 피고인이 초등학교 동창생 4명과 함께 식사를 한 것이나 피고인의 처가 가입한 혼인계 회원들과 삼겹살 등을 먹은 부분들은 사회생활을 하는 보통 사람이라면 누구나 용인할 수 있는 범위 내에 해당하는 점 등을 종합할 때 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없다.

(2) 양형부당

이 사건 공소사실은 2006년 지방선거가 있는 지 1년 이상이 지나고 나서 이루어졌고, 차기 지방선거일인 2010년까지도 한참을 앞두고 있는 시점에서 이루어진 것으로서 선거의 공정성이 현실적으로 침해될 가능성은 높지 않다고 할 것인 점, 그 방식 역시 상대방에게 금전을 지급한 것이 아니라 간단한 식사를 하고 그 비용을 부담한 것으로서 행위태양 역시 가벌성이 높다고 할 수 없는 점, 피고인이 그 잘못을 깊이 반성하고 있는 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형(벌금 300만 원)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

(1) 원심판결 중 무죄부분에 대한 사실오인 내지 법리오해

피고인이 피고인 개인이 소지한 법인카드로 결제를 하였거나, ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 하였거나 간에 범죄성립에는 지장이 없음에도 불구하고 ○○군의회가 소지한 법인카드로 결제를 한 공소사실 부분에 대하여 사용한 카드가 ○○군의회가 소지한 법인카드라는 이유만으로 무죄를 선고한 원심에는 사실오인 내지 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인이 8개월 동안 총 49회에 걸쳐 합계 7,816,500원 상당의 음식물을 제공하여 기부행위를 한 점, ○○군의회 의원직을 사임한 의정활동을 위하여 지급된 돈을 피고인 개인의 월급처럼 마음대로 사용한 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 피고인으로부터 음식물 등을 제공받은 상대방이 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하고 있는 기부행위의 상대방인 "당해 선거구 안에 있는 자"와 "당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자"에 해당하는지 여부에 대한 판단

(가) 공직선거법 제113조 제1항은 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 대한 기부행위를 금지하고 있는바, 여기서 '당해 선거구 안에 있는 자'란 선거구 내에 주소나 거소를 갖는 사람은 물론 선거구 안에 일시적으로 머무르는 사람도 포함되고, '선거구민과 연고가 있는 자'란 당해 선거구민의 가족·친지·친구·직장동료·상하급자나 향우회·동창회·친목회 등 일정한 혈연적·인간적 관계를 가지고 있어 그 선거구민의 의사결정에 직접적 또는 간접적으로 어떠한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사람을 말하며 그 연고를 맺게 된 사유는 불문한다고 할 것이다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

- ① 피고인은 2006. 5. 31. 실시된 제4회 전국동시지방선거에서 지방의회 의원으로 당선된 자로서 그 선거구는 ○○군 △△읍과 ◇◇면을 선거구로 하는 ○○군 '나'선거구이고, 2006. 7. 1. ○○군의회 의장에 선출되었다.
- ② 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번에 기재된 공소외 1은 ○○군청 문화관광과 과장이고, 문화관광과 직원인 공소외 2는 피고인의 선거구인 강원 ○○군△△읍(이하 '△△읍'이라고만 한다)에 거주하고 있으며, 공소외 3 역시 피고인의 선거구인 강원 ○○군◇◇면(이하 '◇◇면'이라고만 한다)에 거주하고 있다.
- ③ 별지 범죄일람표 순번 7번에 기재된 ◎◎면사무소 면장 공소외 4는 △△읍에 거주하는 공소외 5, 6, 7과 개인적인 친분관계가 있다.

- ④ 별지 범죄일람표 순번 11번에 기재된 공소외 8은 △△읍의 거주자이고, 이 사건 당시 ○○경찰서 ◇◇면치안센터의 민원담당관이었다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번에 기재된 ○○군보건소 소장 공소외 9는 그 보건소 직원인 공소외 10이 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 15, 35번에 기재된 공소외 11은 △△읍의 거주자이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 24번에 기재된 강원도청 마라톤 코치 공소외 12는 2007. 10. 중순경 당시 □□여고에 재학 중인 공소외 13을 스카웃하기 위해 강원 ○○군을 방문하였다(공소외 13의 부모는 강원 ○○군◇◇면 거주) 피고인으로부터 음식을 대접받았다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 37, 42번에 기재된 ○○군청 농업기술센터 소장 공소외 14는 업무관계로 피고인의 위 선거구에 자주 출장을 다니면서 직무관계로 알게 된 사람도 많고, △△읍에 거주하는 농촌지도자회 ○○군 연합회장 공소외 15, △△읍 생활개선회장 공소외 16, 여성농업인 ○○군연합회 부회장 공소외 17 및 ◇◇면에 거주하는 농업경영인 회원 공소외 18과 개인적으로 잘 아는 관계이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54번에 기재된 공소외 19는 ○○명태 및 겨울바다 축제위원회 부위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 40번에 기재된 공소외 20은 ○○경찰서 ▼▼지구대 경감인데, ▼▼지구대 소속 경장 공소외 21은 ◇◇면에 거주하고 있다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 56번에 기재된 ××상사□□영업소 소장 공소외 22는 □□, ○○ 지역을 영업지역으로 하고 있으며, 위 영업소 소속 직원인 공소외 23, 24, 25는 △△읍에 거주하고 있다.
- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 58번에 기재된 공소외 26은 ○○명태 및 겨울바다 축제위원회 위원장으로서 위 축제위원회의 고문 18명 중 피고인을 포함한 6명이 피고인의 위 선거구에 거주하는 등 축제위원들 중 상당수가 피고인의 위 선거구에 거주하고 있다.
- (ㄷ) 위 인정사실에다가 당심에서 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 45, 46번에 기재된 ○○일보 기자 공소외 27, ○○군검도연합회 회장 공소외 28, ▼▼▼▼▼▼ 요양원 자원봉사자인 성명불상자 등에 대하여는 검사가 이들이 피고인의 '당해 선거구(앞서 본 피고인의 선거구인 ○○군△△읍과 ◇◇면을 말한다, 이하 같다) 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'임을 인정할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있는 점

등을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분은 피고인의 이 사건 행위가 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 한 것임을 인정하기 어렵거나 이를 인정할 증거가 없다고 할 것인 반면에, 나머지 부분은 피고인이 피고인의 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'를 대상으로 이 사건 행위를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번 부분에 한하여 이유 있고, 나머지 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다{별지 범죄일람표 순번 5 내지 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 24, 35, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58번 부분 중 5, 14, 20, 24, 45, 46번을 제외한 나머지 부분에 기재된 식사제공 대상자 중 특정되지 않는 사람들이 일부 존재하나, 위 (1)(4)① 내지 ⑥항 및 ⑧ 내지 ⑫항에서 본 바와 같은 사정 및 아래 (2)(4)① 내지 ⑪, ⑬, ⑭항에서 보는 바와 같은 각 식사의 성격에 비추어 보면, 그들도 모두 '당해 선거구 안에 있는 자'와 '당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자'에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이다}.

(2) 피고인의 이 사건 행위가 사회상규에 위배되지 않거나 정당한 행위에 해당하여 위법성이 없는지 여부에 대한 판단

(가) 무릇 공직선거법 제112조 제1항에 해당하는 금품 등의 제공행위가 같은 조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회규칙 및 그 위원회의 결정에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하는 경우에는 후보자 등의 기부행위 금지위반을 처벌하는 같은 법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성을 결여한다고 할 것이고, 후보자 등이 한 기부행위가 같은 법 제112조 제2항 등에 의하여 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지는 아니하더라도, 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라고 볼 수 있는 경우에는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다고 할 것이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3823 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다{위 (1)항에서 피고인의 항소이유가 인정된 별지 범죄일람표 순번 5, 14, 20, 24, 45, 46번과 원심에서 무죄가 선고된 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번을 제외한 부분에 대하여만 살펴본다}.

① 피고인은 ○○군의회 의장으로서 2006. 7. 1.부터 매월 210만 원의 업무추진비를 지급받아 월 업무추진비 한도에서 ○○군의회에서 교부하는 신용카드를 사용한 후 그 매출전표를 의회 담당자에게 주면, 사후에 지출결의서 등의 서류를 작성하여 내부결재를 받은 후 카드대금을 지급하는 방식으로 업무추진비를 사용하였는바, 아래의 내역은 피고인이 위 업무추진비를 지출한 내역이다.

② 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 13, 18, 26번 부분은 피고인이 △△읍 및 ◇◇면 소속 환경미화원들을 격려하기 위하여 그들에게 편육 등으로 식사를 제공한 것이다.

③ 별지 범죄일람표 순번 4, 22, 27, 30, 41, 51, 59번 부분은 영농교육, 공공비축미 매입, 동절기 제설작업, ◇◇면사무소 청사신축 설계용역, ○○군민 축제인 군민의 날 및 ∇∇문화제 행사 등과 관련하여 ◇◇면사무소 직원들을 격려하기 위한 것이고, 순번 36번 부분은 추곡수매 및 산불 예방 등과 관련하여 △△읍사무소 직원들을 격려하기 위

한 것이며, 별지 범죄일람표 순번 7번 부분은 피고인이 ○○군○○면■■■■ 지역축제를 준비중인 ○○○면사무소 직원들을 격려하기 위하여 막국수 등으로 식사를 제공한 것이다.

- ④ 별지 범죄일람표 순번 6, 8, 16, 52, 57번 부분은 피고인이 당시 ○○군 문화관광과 소속 직원 등과 문화관광과 소관 업무인 ○○군 관내 해수욕장 개장, ○○군의 축제인 명태와 겨울바다 축제, 제43회 ☆☆ 체육대회 등의 준비에 대한 협의, 애로사항 청취 등을 한 후 그들을 격려하기 위하여 영양탕 전골 등으로 식사를 제공한 것이다.
- ⑤ 별지 범죄일람표 순번 9번 부분의 점심식사는 ○○군 관내의 이승만 대통령 ◆◆◆ 기념관 개관과 관련하여 피고인이 기념관 개관에 기여한 군부대 관계자들을 격려하기 위한 것이었고, 식사 당시 ◇◇면 청사 신축에 따른 사무실 이전 협의가 이루어지기도 하였다.
- ⑥ 별지 범죄일람표 순번 11번 부분은 여름 휴가철 관광객 증가로 인하여 ○○군 관내 교통안전 관리 등으로 바빠진 ○○경찰서 교통지도계 소속 경찰관들을 격려하기 위하여 피고인이 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 34번 부분은 어민들의 해상치안과 어민 보호를 담당하는 □□해양경찰서 △△파출소 직원들을 격려하기 위하여 역시 피고인이 저녁식사를 제공한 것이며, 순번 40번 부분의 식사제공은 연말 연시를 맞아 ○○경찰서 ∇∇지구대 경찰관들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑦ 별지 범죄일람표 순번 12, 19번 부분은 ○○군보건소에서 ●●병원의 농, 어촌 주민 무료이동진료에 따른 업무를 관장한 후 피고인이 그 의견을 청취하기 위하여 간담회를 가지고 위 업무 종사자들을 격려하기 위하여 식사를 제공한 것이다.
- ⑧ 별지 범죄일람표 순번 15번 부분의 식사 제공은 2007년도 읍지훈련과 관련하여 훈련준비 및 진행을 담당한 재난안전관리과 직원들을 격려하기 위한 것이었고, 35번 부분의 식사 제공은 2007 복지종합평가 우수 자치단체 최우수상을 수상하는데 기여한 ○○군청 주민생활지원과 직원들을 격려하기 위한 것이다.
- ⑨ 별지 범죄일람표 순번 17번 부분은 2007. 8. 25. 및 같은 달 26. 개최된 제8회 강원도지사기 시·군 대항 초·중 및 동호인 수영대회에 참가한 수영 임원진 및 선수단을 격려하기 위하여 △△초등학교 수영코치 공소외 29 등 13명에게 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑩ 별지 범죄일람표 순번 23, 28, 31번 부분의 식사제공은 ◇◇면 의용소방대의 사무실 건물 신축문제를 협의하기 위한 것이고, 순번 44번 부분의 식사제공은 ○○군 관내에 있는 통일전망대 인근 지역의 관광개발사업 추진 협의를 위하여 통일전망대 본부장 서승대 등 관계자들과 간담회를 겸하여 한 것이다.
- ⑪ 별지 범죄일람표 순번 32번 부분의 식사제공은 월동기를 맞아 어려운 이웃에게 사랑의 김장김치 나누기 행사를 주관하는 ◇◇면 새마을부녀회장 공소외 30 등을 격려하기 위한 것이다.

- ⑫ 별지 범죄일람표 순번 33번 부분은 피고인의 초등학교 동창생 부부동반 모임에서 피고인이 그 식비를 계산한 것이고, 순번 43번 부분은 피고인의 처 공소외 31이 가입한 혼인계 모임시에 모임에 참석한 혼인계 회원 5명에게 피고인이 삼겹살과 소면, 소주 등을 제공한 것이다.
- ⑬ 별지 범죄일람표 순번 37번 부분은 피고인이 ○○군청 농업기술센터 부지 내에 개소한 국립 농산물품질관리원 강원지원 ○○출장소의 개소를 축하하고 ○○군청 농업기술센터 직원들과 간담회를 함과 아울러 그들에게 저녁식사를 제공한 것이고, 순번 42, 47번 부분은 2008년도 새해영농설계교육을 실시하는 ○○군청 농업기술센터 소장 및 교육 관계자를 격려하기 위하여 저녁식사를 제공한 것이다.
- ⑭ 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번 부분은, ○○군에서 예산을 지원하고 ○○군의회가 후원하여 ○○군의 대표행사로서 매년 개최되는 ○○명태 및 겨울바다축제가 2008년에는 2. 21.부터 같은 달 24.까지 4일간 개최되었는데, 그 준비 및 정리, 결산에 전후 약 2개월 정도 소요되었는바, 피고인은 위 행사준비에 따른 예산 및 운영계획 협의, 프로그램 등 준비 및 행사운영, 행사 후 3월경 결산 등을 위하여 순번 39, 49, 54, 58번 부분과 같이 2007. 12. 25.부터 2008. 3. 1.까지 4회에 걸쳐 축제위원회 위원들과 간담회를 가졌고, 관계 공무원 및 축제위원들을 격려하기 위하여 식사제공을 한 것이다.
- ⑮ 별지 범죄일람표 순번 56번 부분의 식사제공은 시내버스 회사인 ××상사▷▷영업소가 개소함에 따라 ××상사 관계자와 시내버스 노선 협의 및 친절서비스 협의 등을 위한 간담회를 가지면서 한 것이다.
- (ㄷ) 한편, 지방자치법 제39조 제1항에 의하면, '지방의회는 조례의 제정·개정 및 폐지, 예산의 심의·확정, 청원의 수리와 처리 등을 의결한다'고 규정되어 있고, 같은 법 제41조 제1항에는 '지방의회가 지방자치단체의 사무 중 특정 사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다'고 규정되어 있으며, 같은 법 제9조에는 '주민의 복지증진에 관한 사무, 농림·상공업 등 산업 진흥에 관한 사무, 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치·관리에 관한 사무, 교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무, 지역민방위 및 소방에 관한 사무' 등 지방자치단체의 사무범위에 관하여 규정하고 있고, 또한, 2007. 6. 28. 신설된 지방재정법 시행령 제144조 제2항은 '지방자치단체의 업무추진비 집행기준에 관한 사항은 행정자치부령으로 정한다'고 규정되어 있는데, 위 조항의 신설 이후에도 이에 따른 지방자치단체의 업무추진비 집행기준이 제정되지 않다가 2008. 3. 11.에야 위 조항에 근거하여 행정안전부령 제5호 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙'이 제정되어 같은 날부터 시행되었고(위 규칙의 제정 이전에는 '업무추진을 위한 접대성경비 집행은 신용카드 사용을 원칙으로 하고, 간담회 등 접대비는 1인 1회당 3만 원 이하로 하며, 접대성 경비를 집행하고자 하는 경우에는 집행목적, 일시, 장소, 집행대상 등을 증빙서류에 기재하여 사용용도를 명확히 하여야 한다'는 내용의 지방자치단체 세출예산 집행기준(행정자치부 예규 제208호, 2008. 2. 5. 개정되기 전의 것) '의회비(205목), 업무추진비(205-05, 205-06)'가 적용되었다}, 위 '지방자치단체 업무추진비 집행에 관한 규칙' 제1조(목적)에는 '이 규칙은 「지방재정법 시행령」 제144조 제2항에 따른 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정함을 목적으로 한다'라고 규정되어 있으며, 제2조(정의)에는 '이 규칙에서 정하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "업무추진비"란 지방자치단체의 장과 보조기관, 사업소장의 직무수행에 드는 비용과 지방자치단체가 시행하는 행사, 시책추진사업, 투자사업의 원활한 추진을 위한 비용을 말한다'라고 규정되어 있고, 제3조(업무추진비의 집행)에는 '회계관계공무원은 업무추진비를 집행하려는 경우에는 별표(별지 기재 "별표"를 말한다)에 규정된 직무활동에 대하여 집행하여야 한다'라고 규정되어 있다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 지방자치단체 주민의 복지 증진이나 편의를 위한 사무는 주로 지방자치단체의 장의 업무에 속한 것이기는 하나, 지방의회 역시 주민을 위한 조례의 제정·개정 및 폐지, 예·결산안의 심의 또는 승인 등의 업무를 직접적으로 담당하고 있을 뿐만 아니라 지방자치단체 주민의 대표기관으로서 주민의 복지증진이나 편의를 위해 노력할 의무를 부담하고 있고, 이를 위해 지방의회의원들에게 의정활동비나 직무활동에 대한 수당 등을 지급하고 있으며, 이와 같은 취지에 따라 위 규칙은 위 제1조에서 보는 바와 같이 지방자치단체 업무추진비 집행기준을 정하는 데 그 목적을 두고 있고, 그 내용이 위 제2조 제1호 및 별표 기재와 같은 점, 이 사건 기부행위가 피고인의 선거구인 △△읍과 ◇◇면 등에 편중되어 있기는 하나, 이 사건 기부행위가 이루어진 시기가 2006년에 실시된 제4회 전국동시지방선거 선거일로부터 1년이 지난 후이고 2010년에 실시될 제5회 전국동시지방선거를 2년 앞둔 때로, 이 사건 기부행위가 선거에 미칠 영향은 그리 크지 아니할 것으로 보이는 점에다가 위 지방재정법 시행령 제144조 제2항의 규정취지 및 위 규칙의 제정목적 등을 종합하여 보면, 피고인의 이 사건 행위 중 위 규칙의 적용을 받는 것은 2008. 3. 11. 이후의 행위인 별지 범죄일람표 순번 59번 부분에 불과하고, 나머지 부분은 위 규칙의 적용을 받지 않는다고 할 것이나, 위 순번 59번 부분을 비롯하여 비록 그 이전의 행위라 하더라도 그 행위가 위 규칙 제3조의 별표에 규정된 직무활동에 해당하는 경우에는 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하다고 할 것이다.

- (라) 살피건대, 위 각 인정사실을 별표에 비추어 보면, 별지 범죄일람표 순번 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22, 26, 27, 30, 35, 36, 37, 41, 42, 47, 51, 52, 57, 59번은 별표 6의 마호에, 별지 범죄일람표 순번 9, 11, 23, 28, 31, 34, 40, 44번은 별표 7의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 17번은 별표 3의 가호에, 별지 범죄일람표 순번 32번은 별표 3의 다호에, 별지 범죄일람표 순번 39, 49, 54, 58번은 별표 4의 다호에 각 해당하고, 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번은 별표의 각 항목 중 이에 해당하는 항목이 존재하지 아니한다고 할 것인바, 그렇다면, 위 순번들 중 33, 43, 56번을 제외한 나머지 부분은 모두 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로 볼 수 있어 사회상규에 위배되지 아니하는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로 봄이 상당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 위 33, 43, 56번을 제외한 범위 내에서 이유 있다.

(3) 소결

그렇다면, 피고인의 이 사건 행위 중 별지 범죄일람표 순번 2 내지 9, 11 내지 20, 22 내지 24, 26 내지 28, 30 내지 32, 34 내지 37, 39 내지 42, 44 내지 47, 49, 51, 52, 54, 57 내지 59번 부분은 공직선거법 제113조 제1항의 구성요건에 해당하지 아니하거나 의례적 행위 또는 직무상의 행위로서 사회상규에 위반되지 아니하여 위법성이 없다고 할 것이어서 피고인의 위 주장은 이 범위 내에서 이유 있고, 나머지 별지 범죄일람표 순번 33, 43, 56번 부분에 대하여는 이유 없다고 할 것이다.

나. 원심판결 중 무죄부분에 관한 검사의 항소이유에 대한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2007. 6. 28. 19:00경 강원 ○○군○○면◀▶에 있는 "♡♡" 식당에서, ○○군번영회장 공소외 32 등 24명에게 돼지갈비, 소주 등 합계 400,000원 상당의 음식물을 제공한 것을 비롯하여, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60 기재와 같이 선거구민 또는 선거구 내에서 활동하는 경찰관, 면사무소 직원, 환경미화원, 기자, 각종 계모임 등 친목단체 등에 11회에 걸쳐 합계 4,073,000원 상당의 음식물 등을 제공하여 기부행위를 하였다.

(2) 원심의 판단

위 각 음식물 제공은 피고인 개인이 소지한 법인카드(비씨 카드번호 생략)로 결제한 것이 아니라, ○○군의회가 소지한 공용법인카드(비씨 카드번호 각 생략)로 결제하고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 것이어서(피고인의 변호인이 제출한 2008. 10. 1.자 참고자료에 첨부된 해당 카드매출전표 사본, 원심에서의 ○○군의회 직원 공소외 33의 증언), 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 각 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당되므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 이 부분 각 공소사실에 대하여 각 무죄를 선고한다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 원심 판시와 같이 ○○군의회가 소지한 공용법인카드로 결제가 이루어지고 ○○군의회 공통 업무추진비에서 최종 지출된 사실, ○○군의회 소속 공무원으로서 ○○군의회의 운영업무를 담당했던 공소외 33은 원심에서 "의회가 전체 의정활동을 추진하는 공통업무추진비가 있는데, 이 비용으로 쓴 것은 의장 재량으로 쓴 것이 아니다, 별지 범죄일람표 순번 21번은 ○○군청 집행부 공무원 실, 국장과 9월 두 번째 간담회를 마치고 식사를 한 것인데, 피고인이 진술을 잘못된 것 같다, 의원들 전체가 움직이면서 같이 하는 간담회라든가 그런 것들 이후에 식사나 회의에 필요한 비용들은 전부 공통운영비에서 지출하고 있다"라고 진술한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 별지 범죄일람표 순번 1, 10, 21, 25, 29, 38, 48, 50, 53, 55, 60번 부분은 ○○군의회 전체의 공식적인 행사에 ○○군의회의 공통업무추진비가 지출된 것으로 보이고, 피고인이 개인적으로 식사제공을 한 것으로 보기 어렵다고 할 것이어서 결국 이 부분 음식물 제공행위를 피고인의 기부행위로 볼 수 없다는 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가며, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으므로 검사의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하고, 원심판결 중 유죄부분에 대한 피고인의 항소는 일부 이유 있으므로 원심판결 중 유죄부분은 피고인 및 검사의

각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하며, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.