

공직선거법위반

[서울고등법원 2008. 12. 30. 2008노1986]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 임무영

【변 호 인】 변호사 김수형외 2인

【원심판결】 의정부지방법원 2008. 7. 18. 선고 2008고합145 판결

【주문】

】

피고인의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 공직선거법 제60조 제1항 제8호(이하 '이 사건 법률조항'이라고 한다) 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)'에 대한 법리오해 및 원심의 죄형법정주의 위반

새마을운동 관련 중앙단위 단체로는, '사단법인 새마을운동중앙회(이하 '새마을운동중앙회'라고만 한다)'와 그 회원 조직인 '새마을지도자중앙협의회', '새마을부녀회중앙연합회', '직·공장새마을운동중앙협의회', '새마을문고중앙회', '새마을금고연합회'가 있고, 과거 새마을운동중앙협의회규정(대통령령 제6104호)에 의하여 '새마을운동중앙협의회'가 설치된 바 있으나, 새마을운동중앙협의회 규정은 1990. 5. 3. 폐지되었으며, 위 규정에 의한 새마을운동중앙협의회는 현재 존재하지 않는바, 현재 이 사건 법률조항에서 말하는 '새마을운동협의회'라는 명칭의 국민운동단체는 존재하지 않고, 이 사건 법률조항 자체에 의하더라도 이들 단체가 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)'에 해당한다고 해석하기 위해서는 위 각 단체 역시 '특별법에 의하여 설립된' 국민운동단체이어야 하는바, 새마을운동중앙회 내지 사단법인 포천시새마을회(이하 '포천시새마을회'라고 한다)는 민법에 의하여 설립된 사단법인일 뿐, '특별법에 의하여 설립'된 단체가 아니고, 1980. 12. 13. 제정된 '새마을운동조직육성법'이 있으나, 이 법은 새마을운동중앙회의 설립 근거법률이 아니라 국가의 지원에 관한 근거법률일 뿐이며, 현재의 위 각 단체가 새마을운동조직육성법이라는 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체라고는 할 수 없고, 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하며, 그로부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석하는 것을 금지하고 있는데, 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)'라 함은 새마을운동중앙회와 그 회원 조직인 '새마을지도자중앙협의회', '새마을부녀회중앙연합회', '직·공장새마을운동중앙협의회'(및 '새마을문고중앙회', '새마을금고연합회')를 말한다고 해석하는 것은, 문언의 가능한 범위를 초과한 해석이고 지나친 유추해석으로서 죄형법정주의의 원칙에 위반되어 헌법상 허용될 수 없다.

따라서 새마을운동중앙회 또는 포천시새마을회가 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)' 또는 그 '시조직'에 해당함을 전제로 하는 이 사건 공소사실에 대해서는 죄가 되지 아니한다는

이유로 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고 이에 대하여 유죄를 선고한 원심에는 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 시 조직'에 대한 법리오해

피고인은 포천시새마을회의 대표자(대표권 있는 이사)이므로, 피고인이 이 사건 법률조항을 위반하였다고 하기 위해서는, 이 사건 공소사실 기재와 같이 포천시새마을회가 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)'의 '포천시조직'에 해당하여야 하는데, 포천시새마을회는 2006. 4. 20. 민법에 의하여 설립된 독립된 단체이므로 가사, 현재의 새마을운동중앙회가 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)'라고 하더라도, 포천시새마을회는 새마을운동중앙회의 '포천시조직'이라고 볼 수 없고, 특히 새마을운동중앙회는 새마을지도자중앙협의회, 새마을부녀회중앙연합회, 직·공장새마을운동중앙협의회, 새마을문고중앙회, 새마을금고연합회를 회원 조직으로 하고 있으나, 포천시새마을회는 정관 제7조 제1항에서 정하고 있는 바와 같이, 새마을지도자 포천시협의회, 포천시 새마을부녀회, 직장·공장새마을운동포천시협의회 회원, 새마을문고포천시지부의 회원으로 구성되어 있어, 새마을운동중앙회의 회원조직 중에서 새마을금고연합회를 제외한 나머지 회원조직의 포천시지회 회원들이 조직한 새로운 사단법인으로서 회원조직도 상이하며, 새마을운동과 관련이 없다고 할 수는 없으나, 새마을운동중앙회의 시조직이라고 하기는 어렵고, 2006. 4. 20. 이전에 존재하였던 '새마을운동중앙회 포천시지회'의 경우는 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 시조직'이라고 할 수 있지만, 위와 같이 조직이나 구성에 있어서 차이가 있는 포천시새마을회를 이 사건 법률조항에서 정하고 있는 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 포천시조직'이라고 해석한다면, 이는 죄형법정주의에 반한다고 할 것이므로, 이처럼 피고인은 새마을운동과 관련이 있기는 하지만 독립된 민법상 사단법인인 포천시새마을회의 대표자임에도 불구하고, 피고인을 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 포천시조직의 대표자로 잘못 판단한 원심 판결에는 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 시조직'에 대한 법리를 오해한 위법이 있다.

다.

이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 시조직의 대표자'가 지방의회의원의 지위에서 선거운동을 한 경우, 같은 조항 제4호 단서에 의하여 이 사건 법률조항의 적용이 배제되거나 위법성이 조각되는지 여부에 대한 법리오해

피고인은 이 사건 선거운동 당시 포천시새마을회 대표자로서 포천시의회 의원(부의장)의 지위를 겸하고 있었는데, 이와 같이 공직선거법 제60조 제1항 제4호 단서에 의하여 선거운동을 할 수 있는 지위에 있는 지방의회 의원이 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 시조직'의 대표자의 지위를 겸하는 경우, 선거운동 자유의 원칙상 이 사건 법률조항에도 불구하고, 지방의회 의원의 지위에서 선거운동을 할 수 있다고 해석하여야 하는바, ① 현행 공직선거법은 개인의 헌법상의 권리인 참정권을 실질적으로 보장하기 위해서 선거운동 자유의 원칙을 규정하고 있으므로(헌법 제24조 및 공직선거법 제58조 제2항), 이러한 헌법상의 참정권 및 공직선거법의 입법취지를 고려한다면, 선거운동을 할 수 없는 자의 지위를 최대한 좁게 해석하는 것이 타당하고, ② 우리 헌법이 헌법상의 대원칙으로서 대의제도와 지방자치제도(헌법 제8장)를 정하고 있으므로, 이러한 헌법상의 대의제

도와 지방자치제도의 취지를 실질적으로 보장하기 위해서는 국민의 선거에 의하여 선출된 국회의원이나 지방의회 의원들이 진행 중인 선거에 있어서 자신을 선출해 준 국민들의 입장을 대변하여야 할 필요가 있으며, ③ 공직선거법 제60조 제1항 각 호에서 선거운동을 할 수 없는 자로 정하고 있는 사람을 보면, 제4호에서 정한 공무원에 대한 선거운동의 제한은 공무원의 정치적 중립의무라는 헌법상의 원칙(헌법 제7조 제2항)을 실천하기 위한 것임에 비하여, 제8호에서 정한 이른바 관변단체 관계자에 대한 선거운동의 제한은 이러한 헌법상의 원칙이나 법률적인 원칙과는 무관하게 선거에 미치는 사실상의 영향력에 기인한 것으로서 그 중요성이 제4호의 경우에 훨씬 미치지 못한다고 할 것인데, 공직선거법 제60조 제1항 제4호 단서는 헌법상의 원칙인 공무원의 정치적 중립의무에도 불구하고 지방의회 의원이라는 지위의 특수성을 인정하여 선거운동 자유의 원칙으로 되돌아간 것인바, 그와는 법률적인 중요성이 훨씬 미약한 제8호에 의하여 지방의회 의원의 선거운동의 자유가 다시 제한된다고 해석하는 것은 공직선거법은 물론 우리 헌법과 법체계의 전체적인 구조에도 반하는 위헌적인 해석이라고 할 것이므로, 우리 헌법 및 공직선거법의 전체적인 취지는 지방의회 의원과 같이 공직선거법 제60조 제1항 제4호 단서에 의하여 선거운동을 할 수 있는 자가 공직선거법 제60조 제1항 제8호 소정의 선거운동을 할 수 없는 자의 지위를 겸하더라도 선거운동의 자유가 제한되지 않는다는 입장이라고 보아야 할 것이고, 이 사건에 있어서 피고인은 포천시새마을회 대표자의 지위에서 선거운동을 한 것이 아니라, 포천시의회 의원(부의장)의 지위에서 선거운동을 한 것이므로, 이 사건 법률조항에도 불구하고, 공직선거법 제80조 제1항 제4호 단서에 따라 피고인에 대해서는 무죄가 선고되어야 할 것이며, 가사 그렇지 않다 하더라도, 이러한 경우는 사회상규상 위법성이 조각된다.

라. 이 사건 법률조항의 위헌성

피고인이 이 사건 법률조항에 의하여 선거운동이 제한된다고 해석할 경우, 공직선거법 제255조 제1항 제1호 및 이 사건 법률조항은 다음과 같은 이유에서 헌법에 위반되는 법률조항이다.

(1) 명확성 원칙 위반

헌법 제12조 제1항 제2문과 제13조 제1항 전단에서 천명하고 있는 죄형법정주의는 범죄와 형벌이 법률로 정해져야 함을 의미하는 것으로 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 누구나 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이고, 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건이 명확할 것을 의미하는 것인데, 이 사건 법률조항은 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)'나 그 시조직의 상근 임직원 또는 대표자의 선거운동을 제한하고 있는바, '특별법', '새마을운동협의회'라는 규정문언의 다의성(ambiguity), 애매모호성(vagueness) 및 광범성(overbreadth)으로 인해 여러 가지의 해석이 도출될 수 있고, 이로 인하여 위 구성요건에 해당하는 행위의 포섭범위가 불명확하거나 지나치게 넓어진다는 점에서, 형벌법규의 명확성 및 예측가능성을 현저히 결하고 있고, 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)'가 현재 존재하는 새마을운동중앙회 내지 그 회원단체를 의미하고, 피고인이 대표자로 있는 포천시새마을회가 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)' 또는 그 시조직에 해당한다고 해석하는 경우, 이 사건 법률조항은 헌법상의 대원칙인 죄형법정주의의 내용인 명확성의 원칙에 반하는 위헌적인 법률조항에 해당한다.

(2) 선거운동자유의 원칙, 참정권, 대의제도와 지방자치의 원칙 위반

피고인이 공직선거법 제60조 제1항 제4호 단서에 의하여 선거운동이 가능한 지방의회 의원임에도 불구하고 같은 항 제8호에 의하여 선거운동이 제한된다고 해석하는 경우, 이 사건 법률조항은 헌법상의 선거운동 자유의 원칙, 참정권은 물론 대의제도와 지방자치 원칙에 반하는 위헌적인 법률조항에 해당한다.

(3) 과잉금지 원칙 및 평등원칙 위반

이 사건 법률조항은 그 대표자나 상근임·직원 등이 선거운동이 제한되는 단체를 규정하면서 "특별법에 의하여 설립"되었다는 점 및 "국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체"라는 점을 이유로 들고 있는데, 현행법상 특별법에 의하여 설립된 단체는 무수히 많고, 비영리민간단체지원법 제6조에 의하여 보조금 및 소요경비의 지원을 받는 비영리민간단체의 경우 전국적으로 2008. 6. 30. 현재 7,779개에 달하며, 보조금의예산및관리에관한법률에 의하여 2003년도에 정부중앙부처에서 보조금을 지급한 시민단체가 565개에 달하는 등 국가 및 지방자치단체의 출연이나 보조를 받는 단체 역시 무수히 많으나, 이러한 단체의 대표자나 상근임·직원 등에 대해서는 선거운동이 제한되지 않고 있고, 피고인의 선거법 위반 여부가 문제되는 포천시의 경우 농촌지역이 많고, 노인인구의 비중도 매우 높으며, 군부대 주둔지역이기도 하므로 포천시의 경우 전국농민회나 한국농업경영인중앙연합회(한농연), 한국여성농업인중앙연합회(한여농), 농촌지도자협회, 4H 운동 조직과 같은 농업 관련 단체나 대한노인회, 재향군인회의 지부와 같은 단체들이 선거에 상당한 영향을 미치게 되나 이들 전국농민회나 한농연, 한여농, 대한노인회, 재향군인회 같은 조직들이 모두 포천시로부터 보조금을 받았음에도 불구하고, 이들 중 어느 조직이나 그 조직의 상근임원, 대표자 역시 선거운동의 제한을 전혀 받지 않는바, 따라서 새마을운동과 관련된 새마을운동협의회 또는 새마을운동중앙회를 이들 다른 단체에서 분리하여 특별하게 선거운동을 금지할 헌법상의 필요성이 없는 이상, 이 사건 법률조항은 헌법상의 참정권은 물론 평등의 원칙, 비례의 원칙, 과잉금지 원칙에 반하는 위헌적인 법률조항에 해당한다.

마. 선거운동에 대한 사실오인 내지 법리오해

원심이 인정한 피고인의 범죄사실에는 선거운동에 해당하지 않음이 명백한 사실이 포함되어 있음에도 불구하고, 사실관계를 오인하거나 선거운동의 개념에 대한 법리를 오해하여 이를 선거운동으로 판단한 위법이 있다.

(1) 원심 판시 범죄사실 1항에 대하여

원심 판결 중 피고인이 2008. 3. 27. 한나라당 추천 공소외 1(대법원 판결의 고소외인) 후보자를 수행하여 포천시 청송공원 내 현충탑을 참배하고, 포천시 소재 공소외 1 후보자의 선거사무소에서 개최된 선거대책위원회 회의에 참석하여 파이팅 구호를 3회 외침으로써 선거운동을 하였다는 부분은, 현충탑 참배나 선거대책위원회 회의라는 것이 모두 한나라당의 공소외 1 후보자를 비롯하여 한나라당 소속 포천시의회의 의원들과 한나라당 포천시당원협의회 간부 및 당원들만이 참석한 당내 행사로서 유권자를 대상으로 한 선거운동이 아니라 향후 선거운동을 잘 하자는 다짐을 한 것에 불과하여 공직선거법 제58조 제1항 제2호의 선거운동을 위한 준비행위 내지 같은 항 제4호의 통상적인 정당활동에 지나지 않아 선거운동이라고 할 수 없고, 가사 그렇지 않다 하더라도, 피고인이 한나라당 소속 포천시의회 부의장 겸 한나라당 포천시당원협의회 운영위원으로서 한나라당 공천을 받은 공소외 1 국회의원후보자를 수행하여 현충탑에 헌화하고 국회의원 후보자 선거사무소에서 개최된 선거대책위원회에 참석한 것은 지극히 정상적인

생활형태로서 사회상규에 반하지 아니하여 위법성이 조각된다고 보아야 할 것임에도 불구하고, 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 선거운동의 법리를 오해한 위법이 있다.

(2) 원심 판시 범죄사실 5항에 대하여

피고인은 공소외 5 주식회사의 대표이사로서 한나라당 추천으로 포천시의회 의원이 되었고, 한나라당 포천시당원협의회 운영위원이며, 피고인은 공소외 5 주식회사의 사무실에서 포천시의회 의원 및 부의장으로서의 직무도 함께 수행하여 왔기 때문에 평소에 지역주민들이 포천시 및 피고인의 지역구 관련 사항에 대한 의견개진을 위하여 공소외 5 주식회사의 사무실을 자주 방문하여 왔고, 피고인의 공소외 5 주식회사 사무실은 지역주민들과 피고인의 지지자들의 사랑방과 같은 역할을 하여 왔는데, 2008. 4. 6.에 피고인의 선후배를 포함한 포천시 주민들이 피고인의 사무실에 놀러 와서 선거와 무관한 일상사나 피고인의 의정활동, 포천시 관련 사항 등을 이야기하다가 자연스럽게 피고인이 한나라당 후보자인 공소외 1 후보자에 대한 지지의사를 표명하게 된 것에 불과한바, 이와 같이 피고인의 발언은 피고인이 적극적으로 사람들을 방문하거나 사람들을 모은 것이 아니라, 찾아온 지역 친지들과 이야기하는 과정에서 소극적으로 한나라당 추천 공소외 1에 대한 지지의사를 표명한 것으로서 공직선거법 제58조 제1항 제1호 소정의 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시에 해당하여 선거운동이라고 할 수 없으므로, 원심 판결 중 피고인이 2008. 4. 6. 포천시 소재 피고인 운영의 공소외 5 주식회사 사무실에서 사무실을 방문한 피고인의 선후배 등 선거구민들에게 “한나라당 후보자가 당선되어야 포천이 발전한다”고 발언을 하여 선거운동을 하였다는 부분도 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고, 이 부분에 대하여 유죄를 선고한 원심에는 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

바. 공소사실의 불특정 및 보강증거에 대한 법리오해

이 사건 공소사실 중 피고인이 2008. 4. 6. 11:00경부터 같은 달 7. 12:00경까지 공소외 5 주식회사 사무실에서 선거구민에게 공소외 1의 지지를 부탁하여 선거운동을 하였다고 되어 있는 부분은, 상식적으로 피고인이 2008. 4. 6. 11:00부터 같은 달 7. 12:00경까지 25시간을 계속해서 공소외 5 주식회사 사무실에 앉아 있을 수가 없고, 도대체 누구에게 선거운동을 하였다는 것인지도 명시가 되어 있지 않으므로 이 부분 공소사실은 특정이 되어 있지 않아 공소기각되어야 할 것이고, 더욱이 이 부분 범죄사실에 대하여, 피고인의 진술은 선거운동과 무관하게 자신이 한나라당 후보자를 지지한다는 개인적인 의사를 표명하였다는 취지이지 선거운동을 하였다는 취지가 아니므로, 이를 인정할 아무런 증거도 없으며, 가사 피고인이 이 부분을 자백하였다고 보더라도 피고인의 자백을 보강할 아무런 보강증거가 없어서 피고인에게 무죄가 선고되어야 함에도 불구하고, 이 부분에 대하여 유죄를 선고한 원심에는 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

사. 양형부당

피고인이 그동안 포천시의회 의원으로 재직하면서 포천시 및 지역구의 발전을 위해서 성실하게 활동해왔고 서민 및 불우이웃을 대상으로 한 수많은 봉사활동을 적극적으로 해왔던 점, 피고인이 선거운동에 최소한도로 관여하였고, 그 과정에서 피고인이 대표자로 있는 포천시새마을회를 전혀 언급하지 않았음은 물론 포천시새마을회의 회원들을 상대로 하거나 위 단체 및 그 회원들을 이용하여 선거운동을 한 것이 아닌 점, 피고인이 그 잘못을 깊이 반성하고 있

는 점 등 이 사건의 여러 가지 양형 조건에 비추어 피고인에 대한 원심의 선고형(벌금 200만 원)은 너무 무거워 부당하다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)'에 대한 법리오해 및 원심의 죄형법정주의 위반 주장에 대한 판단

(1) 죄형법정주의와 유추해석

형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 아니되지만, 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니라고 할 것이고, 처벌법규의 입법목적이나 그 전체적 내용, 구조 등을 살펴본다 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로서 그의 구성요건 요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적 해석기준을 찾을 수 있으며, 법률적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 없이 건전한 법관의 양식이나 조리에 따른 보충적인 해석에 의하여 그 의미가 구체화되어 해결될 수 있다면, 죄형법정주의에 있어서의 명확성의 원칙을 위반하였다고 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2005도6525 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002도1855 판결, 헌법재판소 2002. 4. 25. 2001헌가27 결정 등 참조).

(2) 이 사건 법률조항의 내용

이 사건 법률조항은 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)의 상근임·직원 및 이들 단체 등(시·도조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자는 선거운동을 할 수 없다'고 규정하고 있다.

(3) 이 사건 법률조항 및 새마을운동조직육성법의 연혁과 새마을운동조직육성법상의 목적, 정의규정의 내용

가) 이 사건 법률조항의 연혁

1994. 3. 16. 공직선거및선거부정방지법(법률 제4739호)이 제정되기 이전의 국회의원선거법 제41조(선거운동을 할 수 없는 자) 및 대통령선거법 제36조(선거운동을 할 수 없는 자)에는 이 사건 법률 조항과 같은 바르게살기운동협의회, 새마을운동협의회, 한국자유총연맹의 상근임직원 등에 관한 선거운동제한규정이 없었는데, 같은 날 위 국회의원선거법 및 대통령선거법이 폐지되고 위 공직선거및선거부정방지법이 제정될 당시, 국회 정치관계법 심의 특별위원회는 "특별법에 의하여 설립된 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동특별협의회, 새마을운동협의회, 한국자유총연맹)의 상근임직원과 이들 단체의 중앙회장, 의료보험조합의 상근 임직원은 선거운동을 할 수 없다"는 내용의 법률안을 제안하였고 이 안이 채택되어 위 공직선거및선거부정방지법 제60조에 규정되었는데, 그 후 2000. 2. 16. 법률 제6265호로 개정시 '이들 단체의 중앙회장' 부분은 '이들 단체 등(시·도조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자'로 변경되었고, 이후 수회에 걸친 공직선거및선거부정방지법, 공직선거법의 제·개정에도 불구하고, 새마을운동협의회, 바르게살기운동특별협의회, 한국자유총연맹 상근 임직원 등의 위 선거운동 제한 규정은 변동이 없었다.

나) 새마을운동조직육성법의 연혁 및 목적, 정의규정의 내용

새마을운동조직육성법은 1980. 12. 13. 법률 제3269호로 제정되어, 1999. 12. 31. 일부 개정(법률 제6101호), 2008. 2. 29. 일부 개정(법률 제8852호)을 거쳤고, 새마을운동중앙본부 또는 새마을운동협의회를 규율하는 법률은 새마을운

동조직육성법 외에는 존재하지 않는바, 새마을운동조직육성법 제1조(목적)는 '이 법은 국민의 자발적 운동에 의하여 조직된 새마을운동조직을 지원·육성함으로써 새마을운동의 지속적인 추진과 향상을 도모하고 국가·사회발전에 기여함을 목적으로 한다'라고, 제2조(정의)는 '이 법에서 새마을운동조직이라 함은 새마을운동중앙본부와 그 산하 조직인 새마을지도자중앙협의회·새마을부녀회중앙연합회·직장새마을운동중앙협의회·공장새마을운동추진본부·기능새마을운동중앙협의회 기타 새마을운동 관련 조직 및 그 계통조직으로서 주무부장관의 인가를 받아 설립된 법인을 말한다'라고 각 규정하고 있고, 위 개정에도 불구하고, 제1조(목적) 및 제2조(정의) 규정은 내용의 변경이 없었다.

(4) 1994. 3. 16. 공직선거및선거부정방지법 제정 당시의 바르게살기운동조직육성법, 한국자유총연맹육성에관한법률이 사건 법률 조항이 최초 규정될 당시의 바르게살기운동조직육성법(1994. 1. 7. 법률 제4736호로 개정된 것, 이하 같다)도 새마을운동조직육성법과 같이 바르게살기운동조직에 대한 제1조(목적, '이 법은 바르게살기운동을 선도하고 이를 확산시키기 위하여 국민의 자발적 참여에 의하여 설립한 바르게살기운동조직을 지원·육성함으로써 바르게살기운동의 지속적인 추진과 발전을 도모하고 나아가 밝고 건강한 국가·사회건설에 이바지함을 목적으로 한다'고 규정되어 있다) 및 제2조(정의, '이 법에서 바르게살기운동조직이라 함은 바르게살기운동중앙협의회와 그 하부조직을 말한다'고 규정되어 있다) 규정이 있었고, 한국자유총연맹육성에관한법률(1989. 12. 30. 법률 제4183호로 개정된 것, 이하 같다)도 제1조(목적, '이 법은 사단법인 한국자유총연맹을 지원·육성함으로써 대한민국의 자유민주주의를 항구적으로 옹호·발전시키는데 이바지하게 함을 목적으로 한다'고 규정되어 있다) 규정이 있었는바, 바르게살기운동특별협의회, 한국자유총연맹을 규율하는 법률은 위 각 법률 외에는 따로 존재하지 않는다.

(5) 한편, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음 사실이 인정된다.

(가) 새마을운동중앙회는 그 명칭을 새마을운동중앙본부로 하여 민법 제32조에 의해 1980. 12. 19. 설립허가를 받고 1980. 12. 30. 법인으로 성립되었다가 1989. 3. 21. 새마을운동중앙협의회로 명칭이 변경되었고, 2000. 4. 19. 다시 새마을운동중앙회로 명칭이 변경되어 현재에 이르고 있다.

(나) 새마을운동중앙회는 국고보조금을 1998.까지, 지방비 정액보조금을 2003.까지 지급받다가 각 그 다음해부터 중단되었고, 그 이후 비영리민간단체지원법에 의하여 시민단체와 동등하게 지원하는 공모사업비(지방은 사회단체보조금)를 신청하여 받고 있는바, 한편 새마을운동중앙회 및 폐지된 사단법인 새마을운동중앙협의회의 법인등기부에는 출자방법으로 '국가 또는 지방자치단체로부터 양여받은 재산 및 출연금'이 기재되어 있다.

(다) 새마을운동중앙회와 시·도 및 시·군·구 소재 새마을회와의 관계에 관한 새마을운동중앙회 정관의 주요 내용은 다음과 같다.

제6조(하부조직) ① 중앙회는 서울특별시, 광역시 및 도(이하 "시·도"라 한다)에 지부를, 시·군·구(비자치구를 제외하고 시·도 출장소를 포함한다).

이하 같다)에 지회를 둘 수 있다.

②~④ 생략

제8조(조직) ① 중앙회는 시·도 및 시·군·구에 설치된 법인인 새마을회를 회원으로 한다.

② 생략

제39조(법인의 설립 등) ① 지부 및 지회는 법인으로 할 수 있고 그 명칭은 "새마을회"로 한다.

② 지부·지회가 일정요건을 갖추고 법인으로 설립코자 할 때에는 중앙회의 승인을 얻어야 한다.

③ 법인의 정관례는 이사회의 의결을 거쳐 따로 정하고, 새마을회 정관을 제·개정할 경우 회장과 사전협의하여야 한다.

④ 지부 및 지회가 법인인 새마을회로 설립됨과 동시에 당해 시·도 또는 시·군·구에 설치된 중앙회의 분사무소인 지부·지회는 폐지된 것으로 본다.

⑤ 새마을회의 운영 및 중앙회와의 관계 등은 지부·지회의 경우에 준하며, 회장은 새마을회 업무를 지휘하며 예산의 범위 내에서 새마을회의 운영경비를 지원할 수 있다.

⑥ 새마을회 산하 회원 단체는 새마을회 업무에 적극 참여·협조하여야 하며 회원단체의 자율적인 활동은 보장된다.

(라) 포천시새마을회도 민법 제32조에 의하여 2006. 4. 20. 설립되었고, 포천시새마을회의 등기부등본 기재에 의하면, 포천시새마을회의 '존립기간 또는 해산사유' 중의 하나로 '중앙회로부터 제명처분을 받고 3월 이내에 회원으로 재가입되지 않았을 때'가 기재되어 있다.

(6) 판단

앞서 본 바와 같은 이 사건 법률조항의 내용, 이 사건 법률조항 및 새마을운동조직육성법의 연혁과 새마을운동조직육성법상의 목적, 정의규정의 내용, 바르게살기운동조직육성법, 한국자유총연맹육성에관한법률상의 목적, 정의규정의 내용, 새마을운동중앙회가 국가 또는 지방자치단체로부터 출연을 받았고, 현재도 보조를 받고 있는 사실, 새마을운동중앙회의 명칭 변경내용 및 새마을운동중앙회 정관의 내용, 포천시새마을회 등기부등본 기재내용 등에다가 위 규정내용 및 인정사실 등을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 앞서 본 바와 같이 비록 새마을운동중앙회 및 포천시새마을회가 민법에 의하여 설립되기는 하였으나, 한편 새마을운동중앙회, 바르게살기운동협의회, 한국자유총연맹 등에 관한 특별법은 위 법률들 이외에는 존재하지 아니하는 점, 위 법률들의 목적, 정의 규정내용에 의하면, 위 법률들은 위 단체들의 지원, 육성을 목적으로 하는 점, 새마을운동조직육성법이 1980. 12. 13. 제정되었고, 새마을운동중앙회는 그 직후인 1980. 12. 19. 그 명칭을 새마을운동중앙본부로 하여 설립허가를 받았으며, 1980. 12. 30. 법인으로 성립되었던 점 등을 앞서 본 법리에 보태어 보면, 위 각 법률들은 위 각 단체들의 실질적인 설립근거가 되는 법률들이라고 할 것이고, 따라서 1994. 3. 16. 제정된 이 사건 법률조항상의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)'에 있어서 특별법이라 함은 위 새마을운동조직육성법(1980. 12. 30. 법률 제3269호로 제정된 것, 이하 같다), 바르게살기운동조직육성법, 한국자유총연맹육성에관한법률을 가리킨다고 할 것이며, '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)'라 함은 새마을운동조직육성법상의 새마을운동중앙회(앞서 본 바와 같이 새마을운동조직육성법 제2조의 정의 규정은 변경되지 아니한 채 새마을운동조직육성법 제2조의 새마을운동중앙본부는 이 사건 법률조항 제정 당시 그 명칭이 새마을운동중앙협의회로 변경된 상태였고, 새마을운동중앙협의회는 그 명칭이 2000. 4. 19. 새마을운동중앙회로 변경되었으므로, 결국 이 사건 법률조항상의 '특별법에 의하여 설립

된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체인 새마을운동협의회'는 새마을운동중앙회를 말한다고 해석하여야 할 것이다), 바르게살기운동조직육성법상의 바르게살기운동협의회, 한국자유총연맹육성에관한법률상의 한국자유총연맹을 지칭한다고 해석함이 상당하고(이 사건 법률조항이 위 세 단체에 관한 것임은 이 사건 법률조항상의 위 괄호 안 세 단체에 관한 문언상으로도 분명하다), 이러한 해석은 새마을운동중앙회와 같은 단체에서 그 대표자가 그 단체를 이용하여 선거운동을 하게 되면 선거에 미치는 영향이 사실상 큰 점을 감안하여 그 선거운동을 금지하는 이 사건 법률조항의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석으로서 위 법규의 입법목적이나 그 전체적 내용, 구조 등을 살펴본바 사물의 변별능력을 제대로 갖춘 일반인의 이해와 판단으로서 그의 구성요건 요소에 해당하는 행위유형을 정형화하거나 한정할 합리적 해석기준을 찾을 수 있고, 법률적용단계에서 다의적으로 해석될 우려가 없이 건전한 법관의 양식이나 조리에 따른 보충적인 해석에 의하여 그 의미가 구체화되어 해결될 수 있는 경우에 해당한다고 할 것인바, 새마을운동중앙회 및 포천시새마을회가 비록 민법에 의하여 설립된 사단법인의 형태를 가지고 있다고 하더라도 이와 같은 해석에 방해가 되거나 위 해석이 유추해석으로서 죄형법정주의에 위반되는 것은 아니라고 할 것이어서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다(아래에서 보는 바와 같이 포천시새마을회는 새마을운동중앙회의 포천시조직으로서 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체인 새마을운동중앙회의 시조직'에 해당한다고 할 것이므로 이에 관한 피고인의 주장도 이유 없다).

나. 이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 시 조직'에 대한 법리오해 주장에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 새마을운동중앙회는 이 사건 법률조항상의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체'에 해당한다고 할 것이고, 위 새마을운동중앙회의 정관 및 포천시새마을회의 등기부등본 기재에 의하면, 법인으로 설립되어 '새마을회'의 명칭을 가진 포천시새마을회는 새마을운동중앙회의 지회에 해당하므로, 포천시새마을회는 새마을운동중앙회의 포천시조직이라고 할 것이어서, 포천시새마을회의 대표자인 피고인은 이 사건 법률조항상의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체인 새마을운동협의회의 시조직의 대표자'로서 선거운동을 할 수 없는 자라고 할 것인바, 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 이와 같은 해석이 유추해석으로서 죄형법정주의에 위반되는 것도 아니라고 할 것이고, 새마을운동중앙회의 회원과 포천시새마을회의 회원이 일부 차이가 있다 하더라도 앞서 본 바에 비추어 위 결론에 방해가 되는 것도 아니라고 할 것이어서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다.

이 사건 법률조항 소정의 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체(새마을운동협의회)의 시 조직의 대표자'가 지방의회 의원의 지위에서 선거운동을 한 경우, 같은 조항 제4호 단서에 의하여 이 사건 법률조항의 적용이 배제되거나 위법성이 조각되는지 여부에 대한 법리오해 주장에 관한 판단

(1) 공직선거법 제60조 제1항 규정 전체의 내용은 다음과 같다.

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 선거운동을 할 수 없다.

다만, 제4호 내지 제8호에 해당하는 자가 후보자의 배우자인 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 대한민국 국민이 아닌 자
 2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다.
이하 같다)
 3. 제18조(선거권이 없는 자) 제1항의 규정에 의하여 선거권이 없는 자
 4. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격) 제1항 제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(국회의원과 지방의회의원 외의 정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.
 5. 제53조(공무원 등의 입후보) 제1항 제2호 내지 제8호에 해당하는 자(제4호 내지 제6호의 경우에는 그 상근직원을 포함한다)
 6. 향토예비군 소대장급 이상의 간부
 7. 통·리·반의 장 및 읍·면·동 주민자치센터(그 명칭에 관계없이 읍·면·동사무소 기능전환의 일환으로 조례에 의하여 설치된 각종 문화·복지·편익시설을 총칭한다.
이하 같다)에 설치된 주민자치위원회(주민자치센터의 운영을 위하여 조례에 의하여 읍·면·동사무소의 관할구역별로 두는 위원회를 말한다.
이하 같다) 위원
 8. 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)의 상근 임·직원 및 이들 단체 등(시·도조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자
- (2) 위 규정에 의하면, 공직선거법 제60조 제1항 각 호에서 선거운동을 할 수 없는 자로 열거하고 있는 내용은 서로 독립적인 것으로서 그중 어느 한 가지 항목에만 해당한다 하더라도 선거운동을 할 수 없다고 해석함이 상당하다고 할 것인바(이는 '다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 선거운동을 할 수 없다'는 위 규정의 문언상으로도 명백하다고 할 것이고, 예를 들어, 대한민국 국민인 향토예비군 소대장은, 위 제1호에 의하면, 대한민국 국민으로서 '대한민국 국민이 아닌 자'가 아니어서 선거운동을 할 수 있으나, 제6호의 '향토예비군 소대장급 이상의 간부'에는 해당하여 선거운동을 할 수 없게 되는 것이다), 이 사건에서와 같이 피고인이 선거운동을 할 수 있는 지방의회 의원으로서의 지위와 선거운동을 할 수 없는 '특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체인 새마을운동협의회'의 시조직의 대표자'로서의 지위를 함께 가지고 있는 경우에, 피고인은 이 사건 법률조항에 의하여 선거운동의 제한을 받게 된다고 해석함이 상당하다고 할 것이고, 피고인의 주장처럼 공직선거법 제60조 제1항 제4호 단서에 의하여 선거운동을 할 수 있는 자가 공직선거법 제60조 제1항 제8호 소정의 선거운동을 할 수 없는 자의 지위를 겸하더라도 선거운동의 자유가 제한되지 않는다는 것이 우리 헌법 및 공직선거법의 전체적인 취지라고 볼 수는 없다고 할 것이며(피고인은 위 주장에서 선거운동자유의 원칙, 대의제, 지방자치원칙도 그 근거로 들고 있으나, 위 규정내용과 같이 이 사건 법률조항이 선거운동자유의 원칙에 대한 예외조항임은 그 문언 내용상 명백하고, 이 사건 법률조항은 공직선거법 제60조 제1항 제4호와 독립된 규정으로서 위 규정과 입법취지

를 달리하며, 아래에서 보는 바와 같이 헌법에 위배되는 것도 아니라고 할 것이므로, 공직선거법 제60조 제1항 제4호 단서를 근거로 한 피고인의 위 주장 역시 이유 없다), 또한 위와 같이 양 지위를 겸하고 있는 피고인이 선거운동을 하는 경우가 극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이어서 사회상규상 위법성이 조각되는 경우에 해당한다고 할 수도 없으므로, 결국 피고인의 위 주장 또한 이유 없다.

라. 이 사건 법률조항이 위헌이라는 주장에 대한 판단

(1) 명확성 원칙 위반 주장에 대한 판단

이 사건 법률조항의 해석 및 그와 같은 해석이 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배되지 않음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고인의 위 주장 또한 이유 없다.

(2) 선거운동자유 원칙, 참정권, 대의제도와 지방자치의 원칙 및 과잉금지 원칙, 평등원칙 위반 주장에 대한 판단

가) 대의민주주의를 원칙으로 하는 오늘날의 민주정치 아래에서의 선거는 국민의 참여가 필수적이고, 주권자인 국민이 자신의 정치적 의사를 자유로이 결정하고 표명하여 선거에 참여함으로써 민주사회를 구성하고 움직이게 하는 것이므로, 국민의 주권행사 내지 참정권 행사의 의미를 지니는 선거과정에서의 참여행위는 원칙적으로 자유롭게 행하여질 수 있도록 최대한 보장하여야 하고, 이처럼 민주적 의회정치의 기초인 선거는 본래 자유로워야 하는 것이지만 그것은 동시에 공정하게 행하여지지 아니하면 아니되며, 또한 금권, 관권, 폭력 등에 의한 타락선거를 추방하고, 무제한적이고 과열된 선거운동으로 말미암아 발생할 사회경제적 손실과 부작용을 방지하며, 실질적인 선거운동의 기회균등을 보장하기 위하여는 선거의 공정성이 확보되어야 하는바, 선거의 공정성 확보를 위하여는 어느 정도 선거운동의 주체, 기간 등에 대한 규제가 행하여지지 않을 수 없다.

이에 따라 공직선거법 제60조 제1항은 선거운동을 할 수 있는 자를 포괄적으로 제한하는 방식을 취한 구 대통령선거법이나 구 국회의원선거법과 달리 개별적 제한·금지방식으로 전환하여 원칙적으로 누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있도록 선거운동 주체의 폭을 넓히면서 다만 공무원 등 선거운동이 금지되는 사람들을 구체적·제한적으로 열거하고 있는데, 이와 같이 공직선거법이 공무원 또는 공무원에 준하는 사람들의 선거운동을 금지하고 있는 이유는, 그들이 그 직을 그대로 유지한 채 선거운동을 할 수 있는 경우 자신들의 지위와 권한을 특정 개인을 위한 선거운동에 남용할 소지가 많게 되고, 직무를 통하여 얻은 여러 가지 정보를 선거에 활용할 수 있을 뿐 아니라 자신의 부하직원을 선거운동에 동원할 염려도 있으며, 자신의 선거운동에 유리한 방향으로 편파적으로 직무를 집행하거나 관련법규를 적용할 가능성도 있는 등 그로 인한 부작용과 폐해가 선거결과에 지대한 영향을 미치게 될 것이기 때문으로서, 선거의 형평성과 공정성을 보장하기 위하여 공무원이나 이에 준하는 공공단체의 구성원들로 하여금 선거운동에 관여하지 못하도록 하는 것은 입법자의 불가피한 조치라고 할 것이고, 한편 공직선거법이 과거 우리나라 선거 역사를 얼룩지게 한 관권, 금권, 폭력 등에 의한 불법·타락선거로부터 선거의 공정성을 지키기 위하여 제정된 경위에 비추어 볼 때 선거운동의 주체·방법·태양·기간을 어떻게 규율할 것인지는 선거전문가들의 집단이라고 볼 수 있는 입법부의 재량에 맡겨야 하고, 그것이 명백히 재량권의 한계를 벗어난 자의적인 입법이 아닌 한 입법형성의 자유를 존중하여야 하므로, 선거운동이 허용되거나 금지되는 사람의 인적 범위는 입법자가 그 재량의 범위 내에서 규율대상자의 직무의 성질과 내용을 살펴 정치적 중립성과 직무전념성이 어느 정도 요구되는지, 선거에 개입할 경우 선거의 공

정성과 형평성을 해칠 우려가 어느 정도인지 등의 제반 사정을 종합적으로 검토하여 정할 사항이라고 할 것이다(헌법재판소 2004. 4. 29. 2002헌마467 결정 등 참조).

- (나) 살피건대, 새마을운동중앙회는 이른바 관변단체로서 상근임직원 및 대표자 등이 그 단체를 이용하여 선거운동을 하게 되면 선거에 미치는 영향이 크므로, 이와 같은 공익적 업무 담당자에 대하여 선거운동을 허용할 경우에는 선거기간의 전후를 불문하고 후보자들 사이에서 이들을 선거운동원으로 활용하기 위한 경쟁이 치열해질 것이어서, 이에 대한 적절한 제한조치를 강구하는 것은 참된 의미에서의 선거의 실질적 자유와 공정성 및 공익적 업무 담당자들의 정치적 중립성을 보장하기 위한 제도적 장치로서 중요한 의미를 갖는다고 할 것이므로, 그 목적의 정당성이 인정되고, 공직선거법이 선거운동의 자유를 개별적으로 제한함에 있어, 선거에의 개입을 허용할 경우 예상되는 부작용과 폐해를 우려하여 피고인과 같이 일정한 신분 또는 지위를 갖는 사람들에 대하여 일괄적으로 선거운동을 금지하는 것은 공익적 업무 담당자들의 정치적 중립성을 유지하고 궁극적으로 선거의 공정성·형평성을 보장하는 방법의 하나로서 위에서 본 제한목적 달성에 적합한 수단으로서의 상당성이 인정된다고 볼 것이며, 이 사건 법률조항은 피고인과 같은 공익적 업무 담당자에 대하여 정치적 활동을 전면적으로 금지하는 것이 아니라 당선 또는 낙선을 위한 직접적인 활동만을 금지하고 있는 것이므로, 선거운동의 범위를 구체적으로 한정하고 이러한 틀 안에서 선거운동의 금지를 규정한 것이 선거의 공정성 확보라는 입법 목적을 위해 필요한 상당성의 범위를 넘었다고 보기 어렵고, 선거운동에 참여함으로써 발생할 중대한 폐해를 방지하기 위하여 필요한 최소한의 정도를 넘는다고 보아도 옳으며, 이 사건 법률조항에 의하여 보호되는 선거의 실질적 자유와 공정의 확보라는 공공의 이익은 특히 높은 가치를 지니는 것이라고 할 것이므로, 선거운동 참여시 특히 폐해가 심할 것으로 명백히 예상되는 새마을운동중앙회의 시조직의 대표자 등에 대하여 선거운동을 금지함으로써 정치적 표현의 자유 중 일부인 선거운동의 자유를 제한하였다고 하여 보호되는 공익과 제한되는 기본권 사이에 현저한 불균형이 있다고는 볼 수 없어 충돌하는 법익 상호간의 균형성도 구비되어 있다고 볼 것이고, 이 사건 법률조항은 선거와 관련한 모든 행위 태양을 금지하는 것이 아니라 정치적 의사표현 중 정치적 의미가 크고 선거와 직접 관련성이 있는 선거운동만을 금지하고 있어 이 사건 법률조항에 의하여 선거운동이 금지된다고 하더라도 선거에 관한 의견개진, 입후보와 선거운동을 위한 준비행위, 공천과 관련된 활동, 그밖에 통상적인 정당활동을 비롯하여 선거운동 이외의 방법으로 특정 후보자를 위한 지원활동의 가능성이 여전히 남겨져 있는 이상 선거와 관련하여 일정 범위 내에서는 자유롭게 자신의 정치적인 의사를 표현할 자유를 누리고 있다고 할 것이므로, 이로써 선거운동의 자유 내지 이를 위한 정치적 표현의 자유가 전혀 무의미해지거나 선거권 또는 선거의 자유의 실질적 의미가 상실된다고 보기 어렵고, 따라서 이 사건 법률조항이 선거운동의 자유의 본질적 내용을 침해하여 기본권이 침해된다고 할 수 없는바, 결국 새마을운동중앙회 시조직의 대표자 등에 대하여 일체의 선거운동을 금지하는 것은 앞서 본 입법목적과 현실을 종합적으로 고려하여 나온 입법정책적 결정으로서 거기에 나름대로 합리적 이유가 있다고 할 수 있으므로, 이와 같이 입법부의 재량에 따라 정해진 이 사건 법률조항상의 선거운동제한 대상을, 단지 다른 특별법에 의하여 설립된 단체나 보조금 및 소요경비의 지원을 받는 민간단체가 있다고 하여 이들과 비교하여 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙, 비례의 원칙 및 평등원칙에 위배된다고 할 수는 없다고 할 것이고, 또한 앞서 본 바와 같이 이 사건 법률조항이 입법부의 재량에 의하여 정해져 위헌이라고 보기 어렵고, 공직선거법 제60조 제1항 각 호의 선거운동 제한사유는 독립적으로 판단되어야 하는 이상, 이에 따라 피고인의 선거운동이 제한을 받음으로 인하여 지방의회 의원으로서의 선거운동이 제한을 받더라도 헌법상의 선거운동 자유의 원칙, 참정권, 대의제도와 지방자치 원칙에 위배되는 것도 아니라고 할 것이다.

마. 선거운동에 대한 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

무릇 공직선거법 제58조 제1항 소정의 선거운동은 특정 후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하고, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007도3468 판결 등 참조).

(1) 원심 판시 범죄사실 1항 부분에 대한 주장에 관한 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인은 한나라당 소속으로 포천시의회 의원이 되었고, 한나라당 포천시 당원협의회 운영위원인 자로서 원심 판시 범죄사실 제1항과 같이 제18대 국회의원 선거 한나라당 소속 후보자 공소외 1을 수행하여 현충탑에 참배하고, 계속해서 포천시에 있는 공소외 1의 선거사무실에서 개최된 선거대책위원회 회의, 이른바 출정식에 참석하여 선거대책위원장 공소외 2와 공소외 1의 지지부탁 연설 이후 포천시의회 의장 공소외 3의 선창에 따라 위 출정식의 참석자 60여 명 가량과 함께 "화이팅"이라는 구호를 3회 외친 사실, 위 참석자 중에는 선거사무원, 연설원 등으로 등록되지 아니한 자도 상당수 포함되어 있었던 사실 등이 인정되고, 한편, 공직선거법 제141조 제1항에 의하면, "정당은 선거일 전 30일부터 선거일까지 소속당원의 단합·수련·연수·교육 기타 명목여하를 불문하고 선거가 실시중인 선거구안이나 선거구민인 당원을 대상으로 당원수련회 등(이하 이 조에서 "당원집회"라 한다)을 개최할 수 없다"라고 규정되어 있어 선거일 전 30일부터 선거일까지는 위와 같은 출정식을 위한 당원집회도 금지되어 있는바, 위 인정사실 및 위 규정내용 등을 종합하여 보면, 위 출정식에는 선거사무원, 연설원 등으로 등록되지 아니한 자도 상당수 포함되어 있고, 이 사건 당시는 선거일 전 30일부터 선거일까지의 기간에 해당되므로 위와 같은 출정식 형태의 당원 집회도 금지되어, 결국 위 출정식이 선거운동을 위한 준비행위 내지 통상적인 정당활동으로서 적법하다고 할 수는 없고, 앞서 본 바와 같은 이 사건 집회의 성격과 내용, 참석자의 수 및 그 자격에다가 이 사건 당시는 선거일로부터 12일 전이었고, 이 사건 장소는 위 공소외 1 후보자의 선거사무실이었던 점 등을 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 피고인의 위 행위는 위 공소외 1 후보자의 당선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위로서 선거운동으로 충분히 인정할 수 있다고 할 것이며, 피고인의 위와 같은 행위가 극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이어서 사회상규상 위법성이 조각되는 경우에 해당한다고 할 수도 없으므로, 결국 피고인의 위 주장 또한 이유 없다.

(2) 원심 판시 범죄사실 5항 부분에 대한 주장에 관한 판단

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 앞서 본 바와 같은 피고인의 지위, 피고인이 원심 판시 범죄사실 5항 부분의 행위를 하기 이전에도 피고인은 원심 판시 범죄사실 제1 내지 4항에서 보는 바와 같이 2008. 3. 27.부터 같은 해 4. 5.까지 위 공소외 1 후보자의 선거사무실 및 포천시내에서 선거운동을 계속 해왔던 점, 이 사건 당시는 선거일을 불과 2, 3일 남겨둔 시점이었던 점, 이 사건 당시 피고인이 진술한 내용은 아래 ㉡(2)항에서 보는 바와 같이 한나라당 후보자를 지지하는 적극적인 내용이었었던 점 등을 종합하여 보면, 이는 공직선거법 제58조 제1항 제1호 소정의 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시에 해당한다고 볼 수 없

고, 앞서 본 법리에 비추어 선거운동에 해당한다고 넉넉히 인정할 수 있다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

바. 공소사실의 불특정 및 보강증거에 대한 법리오해 주장에 관한 판단

(1) 공소사실 불특정 주장에 대한 판단

무릇 공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 형사소송법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 위 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도7700 판결 등 참조). 살피건대, 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2008. 4. 6. 11:00경부터 같은 달 7. 12:00경까지 사이에 포천시 영중면 (이하 생략)에 있는 피고인 운영의 공소외 5 주식회사 사무실에서 사무실을 방문한 피고인의 선후배 등 선거구민들에게 "한나라당 후보자가 당선되어야 포천이 발전한다.

"고 공소외 1의 지지를 부탁하는 말을 하여 선거운동을 하였다는 것인바, 이는 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 충분히 특정되어 피고인의 방어권 행사에 지장을 주었다고 볼 수 없으므로 이 부분 공소제기는 적법하다고 할 것이어서 피고인의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

(2) 보강증거 미비 등 주장에 대한 판단

자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있으며, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다고 할 것이다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2007도1419 판결 등 참조).

먼저 피고인이 이 부분 공소사실을 자백하였는지 여부에 관하여 살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인은 2008. 4. 7. 포천시 선거관리위원회에서 "2008. 4. 6. 및 4. 7. 본인의 사무실에서 지역 선, 후배들이 찾아오면 '한나라당 후보자가 당선되어야 한다, 그래야 포천이 발전한다'고 선거이야기를 하였다"고 진술하였고, 2008. 4. 21. 경찰에서 "2008. 4. 6. 11:00경부터 같은 달 7. 12:00경까지 포천시 영중면 (이하 생략) 소재 '공소외 5 주식회사' 사무실에서 평소 잘 알고 지내는 지인들 및 동리 선, 후배 등 사무실에 찾아온 약 10여명의 사람들과 선거에 대하여 이야기를 나누면서 '한나라당 후보자가 당선되어야 포천이 발전한다'고 말하면서 공소외 1 후보자를 지지하는 선거운동을 한 사실이 있다"고 진술하였으며, 2008. 5. 8. 검찰에서도 위 경찰 진술과 같은 취지로 진술하는 등 이 부분 공소사실을 인정하였고, 원심에서도 이 부분 공소사실을 인정하였으므로 피고인은 이 부분 공소사실을 자백하였다고 할 것이고, 다음으로 보강증거 유무에 관하여는, 위 증거들에 의하면, 포천시 선거관리위원회의 이 부분 공소사실에 관한 고발장 내용이 "피고인이 2008. 4. 6.과 4. 7. 포천시 영북면 (이하 생략)에 소재한 본인의 사무실에서 지역 선, 후배들이 찾아오면 선거이야기를 하고 내방객들에게 한나라당 후보자가 당선되어야 포천이 발전한다고 말하는 등 한나라당 공소외 1 후보자를 위한 선거운동을 한 사실이 있다"는 것인 사실을 인정할 수 있는바,

이를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위 고발장은 이 부분 공소사실에 대한 보강증거가 된다고 할 것이며, 피고인의 위자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 피고인의 자백이 가공한 것이 아닌 진실한 것으로서 범죄사실을 인정할 수 있다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

사. 양형부당 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인은 2006. 12. 13. 포천시 여성단체협의회 회원 20여 명이 여행을 갈 때 액면 금 10만 원의 자기앞수표 3장이 들어 있는 봉투를 찬조금 명목으로 교부하여 기부행위를 함으로써 공직선거법위반으로 2007. 10. 26. 의정부지방법원에서 벌금 80만 원을 선고받고 항소하였다가 항소가 기각되어 2008. 2. 1. 위 벌금이 확정되었는데, 그로부터 약 2개월 후인 2008. 3. 27.부터 2008. 4. 6.까지 선거운동을 할 수 없음에도 선거운동을 하는 이 사건 범행을 저지른 점, 그런데, 피고인은 2002. 8. 15.부터 새마을운동중앙회 포천지회장(앞서 본 바와 같이 새마을운동중앙협의회는 2000. 4. 19. 새마을운동중앙회로 명칭이 변경되었고, 포천시 새마을회의 등기부등본에 의하면, 포천시 새마을회가 2006. 4. 20.에야 법인으로 설립된 사실이 인정되므로, 그 사이인 2002. 8. 15.에는 포천시 새마을회가 새마을운동중앙회 포천지회로 존속했던 것으로 보인다)을 맡고 있다가 2006년 지방선거에 출마하면서 새마을운동중앙회 포천지회 사무국장 공소외 4에게 새마을운동중앙회 포천지회장의 경우 선거운동이 가능한지 확인해 보라고 지시하였고, 그 무렵 공소외 4로부터 지회장은 선거운동을 할 수 없다는 말을 듣고 자신이 선거운동을 할 수 없는 자에 해당한다는 사실을 이미 알고 있었던 점(증거기록 제60쪽) 등을 비롯하여 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행의 경위, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 참작하여 보면, 피고인이 주장하는 사정을 고려하더라도 원심이 선고한 벌금 200만 원의 형이 결코 무거운 것으로 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박홍우(재판장) 김관용 임영우