

지방교육자치에관한법률위반·정치자금법위반

[대법원 2009. 10. 29. 2009도5945]



【판시사항】

- [1] 차명계좌의 예금이 공직자윤리법 제4조 제1항의 등록 대상 재산에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 반하는지 여부(소극)
- [3] 공직후보자의 배우자 소유 재산에 대한 허위 신고 및 공개 행위를 처벌 대상으로 삼는 공직선거법 제250조 제1항이 헌법이 정한 형사상 자기책임원칙, 죄형법정주의에 위배되는지 여부(소극)
- [4] 허위의 재산신고서를 제출하여 공개되도록 하는 행위가 공직선거법 제250조 제1항에 정한 허위사실공표죄의 처벌 대상인지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 예금계좌의 명의자는 단순히 그 명의만을 빌려주었을 뿐이고 예금의 출연자가 계좌를 개설한 다음 통장과 인장을 스스로 관리하면서 전적으로 자신의 계산으로 예금을 입·출금하고 계좌를 해지·신설하는 등으로 예금계좌를 사실상 지배·관리하는 차명계좌의 경우, 그 차명계좌상 예금은 출연자가 공직자윤리법 제4조 제1항, 제10조의2 제1항에 의하여 등록 또는 신고하여야 할 사실상 소유하고 있는 재산에 해당한다고 보아야 한다. 이는 차명계좌의 예금 계약상 당사자가 명의자와 금융기관이어서 출연자로서는 직접 금융기관에 대하여 예금계약상 당사자 또는 예금 반환청구권자의 지위를 주장할 수 없는 경우라고 하여 달리 볼 것은 아니다.
- [2] 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항에서 "교육감 선거에 관하여 이 법에 정한 것을 제외하고는 그 성질에 반하지 않는 범위 안에서 공직선거법의 시·도지사선거에 관한 규정을 준용한다."고 정한 것이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다. 원래 2006. 12. 20. 법률 제8069호로 개정되기 전의 지방교육자치에 관한 법률은 '제6장 교육위원 및 교육감 선출'에서 교육위원 및 교육감 선출에 관하여 제51조부터 제176조(제140조부터 제161조는 별칙 조항)에 이르기까지 방대하고 상세한 조항을 직접 마련하였으나, 위 법률 개정으로 교육위원 및 교육감 선출을 주민직선제로 전환하면서 그 선출에 관하여 공직선거법과 별도의 규정을 둘 필요가 없다는 판단 아래, 위 제6장을 모두 삭제하고 교육감 선거에 관하여는 제22조 제1, 2항에서 따로 언급하는 외에는 공직선거법 규정을 포괄적으로 준용하도록 정한 것이다. 위와 같은 입법 연혁에 비추어 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항에 의하여 교육감 선거에 관하여는 형벌 조항을 포함하여 공직선거법의 선거에 관한 조항을 원칙적·포괄적으로 준용하고자 하는 입법 의도를 명백히 인식할 수 있다. 또한, 실제 공직선거법의 선거에 관한 조항 중 정당의 추천과 관련된 조항 외에는 교육감 선거에 준용이 불가능하거나 적절하지 않은 조항을 발견하기 어려우므로, 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항은 결국 공직선거법의 선거에 관한 조항 중 정당의 추천과 관련된 조항 이외의 조항은 이를 교육감 선거에 그대로 적용한다는 취지로 이해할 수 있을 뿐 아니라, 위와 같은 포괄적 준용 조항을 둔 것은 공직자를 선출하기 위한 선거라는 본질적으로 같은 성질의 절차를 가능한 한 공직선거법이라는 단일한 법률에 의하여 통일적으로 규율하기 위한 것이어서 예측가능성의 면에서는 오히려 바람직한 면도 있다. 따라서 공직선거법의 조항 중 교육감 선거에 준용되는 조항들을 일일이 구체적으로 명시하지 않았다는 이유를 들어 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 위반된다고

볼 수 없다.

- [3] 공직선거법 제250조 제1항의 입법 취지는 허위의 사실을 공표하여 선거인의 올바른 판단에 영향을 미치는 행위를 규제함으로써 선거의 공정성을 보장함에 있다. 위 조항의 재산에 관하여 별도의 정의 규정을 두고 있지는 않지만, 공직선거법 제49조 제4항 제2호에 의하면 후보자등록을 신청하는 자는 공직자윤리법 제10조의2 제1항의 규정에 의한 등록대상재산에 관한 신고서를 제출하도록 하고 있어 공직자윤리법에 의한 등록대상재산을 기준으로 삼아 그 의미를 해석할 수 있다. 나아가 위 조항은 '당선되거나 되게 할 목적으로', '후보자에게 유리하도록', '공표' 또는 '소지'하는 행위를 처벌 대상으로 삼고 있는바, 위 조항의 여러 사항에 관하여 단순히 허위 또는 부실 기재하는 행위를 처벌하는 다른 조항들과의 구조적인 이중처벌 문제가 발생한다고 볼 수 없다. 또한 위 조항 위반죄는 고의범 이면서 당선되거나 되게 할 목적을 초과주관적 구성요건으로 하는 목적범으로서, 공직후보자가 그 배우자 소유의 재산 신고 및 공개와 관련하여 위 조항에 의한 처벌 대상이 되는지가 문제되는 경우에도 공직후보자 자신에게 위와 같은 주관적 구성요건이 인정되는 것은 물론, 나아가 그 자신의 행위에 위법성·기대가능성 등까지 모두 인정되는 경우에 한하여 비로소 위 조항에 의한 죄책이 인정되는 것이므로, 위 조항이 공직후보자의 배우자 소유의 재산에 대한 허위 신고 및 공개 행위를 처벌 대상으로 삼는다고 하여 이를 헌법이 정한 형사상 자기책임원칙, 죄형법정주의를 위반하는 것이라고 볼 수 없다.
- [4] 공직자윤리법 제10조의2 제1항의 공직후보자재산신고 제도는 공직자의 부정한 재산증식을 방지하고 공무집행의 공정성을 확보하여 국민에 대한 봉사자로서의 공직자의 윤리를 확립하고자 함에 입법 목적이 있고, 공직선거법 제49조 제12항의 후보자정보공개 제도는 선거에 참여하는 정당·후보자 등의 공정경쟁의무에 터 잡아 후보자의 직업, 학력, 경력 등은 물론 재산상황, 병역사항, 최근 소득세·재산세·종합토지세 납부 및 체납실적, 전과기록 등에 관한 정보를 선거권자에게 공개함으로써 국민의 알권리와 국민의 선거권행사를 보장하고자 함에 입법 목적이 있는 등 두 제도는 그 입법 취지와 기능을 달리한다. 따라서 공직자윤리법에서 공직후보자재산신고 제도와 관련하여 허위 재산신고서 제출 행위를 형사처벌 대상으로 삼고 있지 않다거나, 재산신고서를 제출하여 공개되도록 하는 행위가 법령이 정한 공직후보자 등록신청행위의 일환으로 이루어지는 행위라는 사정만으로, 허위 재산신고서를 제출하여 공개되도록 하는 행위가 공직선거법 제250조 제1항에 정한 허위사실공표죄의 처벌 대상에서 제외된다고 볼 수 없다.

【참조조문】

- [1] 공직자윤리법 제4조 제1항, 제10조의2 제1항
[2] 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항, 헌법 제12조, 제13조
[3] 공직선거법 제250조 제1항, 헌법 제12조, 제13조
[4] 공직자윤리법 제10조의2 제1항, 공직선거법 제49조 제12항, 공직선거법 제250조 제1항

【참조판례】

- [1]

[3] 대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2598 판결 /

[4] 대법원 2005. 2. 18. 선고 2004수78 판결(공2005상, 505)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 및 검사

【변 호 인】 법무법인(유) 태평양외 5인

【원심판결】 서울고법 2009. 6. 10. 선고 2009노682 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 대하여

가. 공직자윤리법 제4조 제1항은 "등록의무자가 등록할 재산은 다음 각호의 1에 해당하는 자의 재산(소유명의에 불구하고 사실상 소유하는 재산, 비영리법인에의 출연재산과 외국에 있는 재산을 포함한다.

이하 같다)으로 한다.

"고 하고, 제10조의2 제1항은 "대통령·국회의원·지방자치단체의 장·지방의회의원 선거의 후보자가 되고자 하는 자가 후보자등록을 하는 때에는 전년도 12월 31일 현재의 등록대상재산에 관한 제4조의 규정에 의한 신고서를 관할 선거관리위원회에 제출하고, 관할 선거관리위원회는 후보자등록공고시에 후보자의 재산신고사항을 공개하여야 한다.

"고 한다.

공직자 및 공직후보자의 재산등록, 등록재산 공개 및 재산형성과정 소명과 공직을 이용한 재산취득의 규제, 공직자의 선물신고 및 주식백지신탁, 퇴직공직자의 취업제한 등을 규정함으로써 공직자의 부정한 재산 증식을 방지하고, 공무집행의 공정성을 확보하여 국민에 대한 봉사자로서 가져야 할 공직자의 윤리를 확립하고자 하는 공직자윤리법의 입법 목적과 소유 명의에 불구하고 사실상 소유하는 재산은 물론 비영리법인에의 출연재산까지도 빠짐없이 등록 또는 신고 대상으로 삼아 이를 명시하고 있는 위 조항들의 문언과 그 취지에 비추어 볼 때, 예금계좌의 명의자는 단순히 그 명의만을 빌려주었을 뿐이고 예금의 출연자가 계좌를 개설한 다음 통장과 인장을 스스로 관리하면서 전적으로 자신의 계산으로 예금을 입·출금하고 계좌를 해지·신설하는 등으로 예금계좌를 사실상 지배·관리하는 차명계좌의 경우 그 차명계좌상 예금은 출연자가 위 조항들에 의하여 등록 또는 신고하여야 할 사실상 소유하고 있는 재산에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2598 판결 참조). 이는, 차명계좌의 예금계약상 당사자가 명의자와 금융기관이어서 출연자로서는 직접 금융기관에 대하여 예금계약상 당사자 또는 예금반환청구권자의 지위를 주장할 수 없는 경우라고 하여 달리 볼 것은 아니다.

그리고 공직자 및 공직후보자 재산등록 또는 신고를 통하여 달성하고자 하는 입법 목적의 정당성과 그 입법 목적 달성을 위하여는 소유 명의에 불구하고 사실상 소유하는 재산까지 모두 등록 또는 신고대상 재산으로 삼는 것이 불가피

하다는 입법의 필요성 및 상당성, 나아가 사실상 소유하는 재산의 유형을 일일이 나열하는 것은 현실적으로 불가능한 반면 자의를 허용하지 않는 통상의 해석방법에 의하더라도 그 의미를 파악할 수 있는 점 등을 감안할 때, 위 조항들이 공직자 및 공직후보자의 양심의 자유를 본질적으로 침해하고 과잉금지원칙 또는 명확성의 원칙에 위반되어 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(헌법재판소 2009. 3. 26. 선고 2007헌바72 결정 참조).

같은 취지에서, 피고인의 배우자 공소외 1이 판시와 같은 방법으로 친구 공소외 2의 명의로 개설하여 전적으로 지배·관리해 온 이 사건 차명계좌가 공직자윤리법 제4조 제1항, 제10조의2 제1항에서 정하고 있는 등록 또는 신고 대상재산에 해당한다고 판단한 원심은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법은 없다.

원심은 공소외 1이 차명계좌의 예금계약상 당사자라고 인정한 바 없으므로 이를 전제로 원심을 탓하는 상고이유는 받아들일 수 없다.

상고이유에서 내세우고 있는 대법원 판결들은 이 사건과 적용법조 또는 사안을 달리하는 것들로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

나. 형벌 근거 법규가 어느 정도 명확하여야 하는가는 일률적으로 정할 수 없고, 개별적으로 그 특수성과 그러한 법적 규제의 원인이 된 여건이나 처벌의 정도 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다.

법치국가 원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한 입법에 대하여 요구되는 것인바, 이는 규범의 의미 내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면, 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 되고, 또한 자의적 법 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다.

이와 같은 명확성의 원칙은 특히 형벌 근거 법규에 있어서 엄격히 요구되는데, 다만 그 명확성이 요구된다고 하여 입법자가 모든 형벌 근거 법규를 단순한 의미의 서술적인 형식과 개념에 의하여 일일이 규정하여야 한다는 것은 아니고, 자의를 허용하지 않는 통상의 해석방법에 의하더라도 당해 형벌 근거 법규의 보호법익과 그에 의하여 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 누구나 알 수 있도록 규정되어야 한다는 의미로 파악되어야 할 것이며, 형벌 근거 법규가 다소 광범위하여 어떤 범위에서는 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 형식과 개념을 사용하였다고 하더라도 그 점만으로 헌법이 요구하는 형벌 근거 법규의 명확성에 반드시 배치되는 것이라고는 볼 수 없다.

그렇지 않으면, 형벌 근거 법규의 입법 형식이 지나치게 구체적이고 정형적이 되어 부단히 변화하는 다양한 생활관계를 제대로 규율할 수 없게 될 것이기 때문이다(헌법재판소 2009. 3. 26. 선고 2007헌바72 결정 등 참조).

위 법리에 비추어 볼 때, 지방교육자치에 관한 법률 제22조가 교육감의 선출과 관련하여 제1항에서 "교육감은 주민의 보통·평등·직접·비밀선거에 따라 선출한다.

", 제2항에서 "정당은 교육감선거에 후보자를 추천할 수 없으며, 교육감후보자는 공직선거법에 따른 선거권자의 추천을 받아 선거일 전 15일부터 2일간 시·도선거관리위원회에 서면으로 등록신청을 하되, 그 추천 및 등록은 같은 법 제48조 및 제49조의 규정에 따른 무소속후보자의 추천 및 등록에 관한 규정을 준용한다.

"고 정한 다음 제3항에서 "교육감 선거에 관하여 이 법에 정한 것을 제외하고는 그 성질에 반하지 않는 범위 안에서 공직선거법의 시·도지사선거에 관한 규정을 준용한다.

"고 정한 것이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

원래 2006. 12. 20. 법률 제8069호로 개정되기 전의 지방교육자치에 관한 법률은 '제6장 교육위원 및 교육감 선출'에서 교육위원 및 교육감 선출에 관하여 제51조부터 제176조(제140조부터 제161조는 별칙 조항)에 이르기까지 방대하고 상세한 조항을 직접 마련하였으나 위 법률 개정으로 교육위원 및 교육감 선출을 주민직선제로 전환하면서 그 선출에 관하여 공직선거법과 별도의 규정을 둘 필요가 없다는 판단 아래 위 제6장을 모두 삭제하고 교육감 선거에 관하여는 제22조 제1, 2항에서 따로 언급하는 외에는 공직선거법 규정을 포괄적으로 준용하도록 정한 것이다(위 개정 당시 부칙 제8조는 "이 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 따른다.

"고 명시함으로써, 개정 전 행위는 개정 전 지방교육자치에 관한 법률의 처벌조항으로 개정 후 행위는 공직선거법의 처벌조항으로 각 처벌하고자 하는 취지를 분명히 하였다). 위와 같은 입법 연혁에 비추어 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항에 의하여 교육감 선거에 관하여는 형벌 조항을 포함하여 공직선거법의 선거에 관한 조항을 원칙적·포괄적으로 준용하고자 하는 입법 의도를 명백히 인식할 수 있고, 실제 공직선거법의 선거에 관한 조항 중 정당의 추천과 관련된 조항 외에는 교육감 선거에 준용이 불가능하거나 적절하지 않은 조항을 발견하기 어려우므로, 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항은 결국 공직선거법의 선거에 관한 조항 중 정당의 추천과 관련된 조항 이외의 조항은 이를 교육감 선거에 그대로 적용한다는 취지로 이해할 수 있을 뿐 아니라, 위와 같은 포괄적 준용 조항을 둔 것은 공직자를 선출하기 위한 선거라는 본질적으로 같은 성질의 절차를 가능한 한 공직선거법이라는 단일한 법률에 의하여 통일적으로 규율하기 위한 것이어서 예측가능성의 면에서는 오히려 바람직한 면도 있다.

따라서, 공직선거법의 조항 중 교육감 선거에 준용되는 조항들을 일일이 구체적으로 명시하지 않았다는 이유를 들어 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항이 죄형법정주의가 요구하는 명확성의 원칙에 위반된다고 볼 수는 없다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 지방교육자치에 관한 법률 제22조 제3항의 해석·적용에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

다.

공직선거법 제250조 제1항은 "당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다).

)에게 유리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매의 출생지·신분·직업·경력등·재산·인격·행위·소속단체 등에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

"고 정하고 있다.

위 조항의 입법 취지는 허위의 사실을 공표하여 선거인의 올바른 판단에 영향을 미치는 행위를 규제함으로써 선거의 공정을 보장함에 있는바, 위 조항의 재산에 관하여 별도의 정의 규정을 두고 있지는 않지만 공직선거법 제49조 제4항 제2호에 의하면 후보자등록을 신청하는 자는 공직자윤리법 제10조의2 제1항의 규정에 의한 등록대상재산에 관한 신고서를 제출하도록 하고 있어 공직자윤리법에 의한 등록대상재산을 기준으로 삼아 그 의미를 해석할 수 있고, 나아가 위 조항은 '당선되거나 되게 할 목적으로', '후보자에게 유리하도록', '공표' 또는 '소지'하는 행위를 처벌 대상으로 삼고 있는바 위 조항의 여러 사항에 관하여 단순히 허위 또는 부실 기재하는 행위를 처벌하는 다른 조항들과의

구조적인 이중처벌 문제가 발생한다고 볼 수 없다 (대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2598 판결 참조). 또한 위 조항 위반죄는 고의범이면서 당선되거나 되게 할 목적을 초과주관적 구성요건으로 하는 목적범으로서 공직후보자가 그 배우자 소유의 재산 신고 및 공개와 관련하여 위 조항에 의한 처벌 대상이 되는지가 문제되는 경우에도 공직후보자 자신에게 위와 같은 주관적 구성요건이 인정되는 것은 물론 나아가 그 자신의 행위에 위법성·기대가능성 등까지 모두 인정되는 경우에 한하여 비로소 위 조항에 의한 죄책이 인정되는 것이므로, 위 조항이 공직후보자의 배우자 소유의 재산에 대한 허위 신고 및 공개 행위를 처벌대상으로 삼는다고 하여 이를 헌법이 정한 형사상 자기책임원칙, 죄형법정주의를 위반하는 것이라고 볼 수 없다.

한편, 공직자윤리법 제10조의2 제1항의 공직후보자재산신고 제도는 공직자의 부정한 재산증식을 방지하고 공무집행의 공정성을 확보하여 국민에 대한 봉사자로서의 공직자의 윤리를 확립하고자 함에 입법 목적이 있고, 공직선거법 제49조 제12항의 후보자정보공개제도는 선거에 참여하는 정당·후보자 등의 공정경쟁의무에 터 잡아 후보자의 직업, 학력, 경력 등은 물론 재산상황, 병역사항, 최근 소득세·재산세·종합토지세 납부 및 체납실적, 전과기록 등에 관한 정보를 선거권자에게 공개함으로써 국민의 알권리와 국민의 선거권 행사를 보장하고자 함에 입법 목적이 있는 등 두 제도는 그 입법 취지와 기능을 달리하므로 (대법원 2005. 2. 18. 선고 2004수78 판결 등 참조), 공직자윤리법에서 공직후보자재산신고 제도와 관련하여 허위 재산신고서 제출 행위를 형사처벌대상으로 삼고 있지 않다거나, 재산신고서를 제출하여 공개되도록 하는 행위가 법령이 정한 공직후보자 등록신청행위의 일환으로 이루어지는 행위라는 사정만으로, 허위 재산신고서를 제출하여 공개되도록 하는 행위가 공직선거법 제250조 제1항에 정한 허위사실공표죄의 처벌대상에서 제외된다고 볼 수는 없다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에 주장하는 바와 같은 공직선거법 제250조 제1항의 해석·적용에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

라. 피고인이 원심의 사실인정에 관하여 내세우는 사유들은 결국 구체적인 논리법칙·경험법칙 위반 사실을 특정하지 아니한 채 원심의 사실인정을 다투는 취지에 불과하므로 이는 적법한 상고이유에서 해당하지 아니한다.

마. 상고심으로서의 형사소송법 제383조 제4호에 의하여 사형·무기 또는 10년 이상의 징역·금고가 선고된 사건에서 형의 양정의 당부에 관한 상고이유를 심판하는 경우가 아닌 이상, 사실심법원이 양형의 기초 사실에 관하여 사실을 오인하였다거나 양형의 조건이 되는 정상에 관하여 심리를 제대로 하지 아니하였다는 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

또, 형사소송규칙 제132조의2 제2항, 제132조의3 제1항이 증거신청은 그 입증취지를 명시하여 개별적으로 하도록 한 취지는 증거능력이 없거나 불필요한 증거에 대한 증거신청을 효율적으로 가려내고 쟁점을 명확히 하며 상대방의 반박준비 기회를 보장하기 위한 것으로, 입증취지의 명시 등은 증거신청의 요건이지 증거조사의 적법요건은 아닌바, 증거동의를 거쳐 법원이 증거로 채택하는 결정을 하였다면 그 결정이 취소되지 않는 이상 단순히 입증취지를 명시하여 개별적으로 신청하지 않았다는 이유만을 내세워 그 증거에 대한 조사가 위법하다고 할 수는 없다.

상고이유에서 지적하고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안을 달리하는 것들로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

원심의 양형에 관한 심리나 판단에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법은 없다.

2. 검사의 상고이유에 대하여

형법 제16조는 "자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.

"고 하는바, 이때 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 등에 따라 평가되어야 한다.

같은 취지에서, 선거관리위원회 및 그 소속 직원이 교육감 선거비용과 관련하여 반복하여 표명한 견해를 신뢰하여 선거비용 조달을 위해 이자 없이 금원을 무상으로 빌리는 행위가 정치자금법 위반 행위에 해당하지 않는다고 믿은 것은 정당한 이유가 있는 때에 해당한다고 판단한 원심은 정당하다.

거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 형법 제16조의 해석·적용에 관한 법리오해 등 위법은 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민일영(재판장) 김영란 이홍훈(주심) 김능환