

공직선거법 위반

[광주고등법원 2012. 9. 27. 2012노278]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 최대건, 양동훈, 조은수(각 기소), 최대건(공판)

【변 호 인】 변호사 이재강 외 8인

【원심판결】 광주지방법원 2012. 6. 27. 선고 2012고합283, 393, 394, 395(병합) 판결

【주문】

】

1. 피고인 1

피고인에 대한 원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 10월에 처한다.

피고인에 대한 공소사실 중 유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점은 각 무죄.

2. 피고인 2

피고인에 대한 원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년에 처한다.

피고인에 대한 공소사실 중 유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동 관련 금품제공 지시, 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반의 점은 각 무죄.

3. 피고인 3

피고인에 대한 원심판결(이유무죄 부분 포함)을 파기한다.

피고인을 징역 8월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인에 대한 공소사실 중 유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 유사기관 설치이용 및 사조직 설립 관련 공무원의 선거기획 참여, 피고인 1에 대한 선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시로 인한 공직선거법위반의 점은 각 무죄.

4. 피고인 4

피고인에 대한 원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년에 처한다.

피고인에 대한 공소사실 중 유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동 관련 금품제공 지시로 인한 공직선거법위반의 점은 각 무죄.

5. 피고인 5

피고인에 대한 원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 500만 원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 2만 5,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

6. 피고인 6

피고인에 대한 원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 80만 원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 1만 원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인에 대한 공소사실 중 유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 각 공무원의 선거기획 참여, 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동으로 인한 공직선거법위반의 점은 각 무죄.

피고인에 대한 무죄부분 판결의 요지를 공시한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 범죄사실(이하, '판시'라고만 한다) 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(나) 자금의 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[원심 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인은 피고인 4, 피고인 1에게 피고인 3 청장의 조직이 활동하려면 조직 활동비가 있어야 한다는 취지의 말을 하였을 뿐, 자금이 구체적으로 누구에게 얼마나 나와 어떻게 분배되었는지 여부를 알지 못하였고, 또한 피고인은 기부행위자가 아니다.

(다) 경선준비행위에 불과하다는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(라) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제7항(사전선거운동)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 취지의 말을 한 것은 사실이나, 당직자로서 의례적인 이야기를 한 것에 불과하여 선거운동이 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 피고인 2, 피고인 1 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

판시 제3항에 관하여는 공소사실 기재에 의하더라도 피고인은 금품을 '제공받은 자'의 위치에 있지 '제공하는 자'의 위치에 있지 아니하고, 또한 피고인은 기부행위자도 아니다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[원심 판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 말을 한 것은 사실이나 덕담 수준에 불과할 뿐, 입후보 예정자인 피고인 6의 업적을 홍보한 것은 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 4

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하거나 판시 제3항 기재 5,900만 원의 자금을 제공한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

마. 피고인 5

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등

피고인이 피고인 4의 부탁으로 2회에 걸쳐 함께 5,900만 원을 전달한 것은 사실이나 위 돈의 출처나 용도를 알지 못하여 피고인 4 등과 이 사건 범행의 공모사실이 인정되지 없음에도, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판시하였다.

또한 피고인은 단순히 금품을 전달한 자에 불과하여, 금품제공 행위자라거나 기부행위자라고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이나 선거에 관한 것이 아닌 경선운동이나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동이나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

바. 피고인 6

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 피고인 2 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

설령 피고인이 피고인 2로부터 피고인 3의 기존 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 보고를 받고 이를 승낙하였다 하더라도, 기존의 조직이 아닌 '△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'를 새롭게 설립하는 것에 관하여 공모하였다고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 유사기관 및 사조직이 아니라는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여)]

‘△△1동 비상대책 추진위원회’ 및 ‘▽▽2동 경선대책위원회’는 공직선거법이 금지하는 유사기관 내지 사조직이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 선거사무소 또는 연락사무소처럼 이용하는 정도에 이르렀다고 할 수도 없다.

또한 이미 설립된 사조직인 ‘동구사랑여성회’를 이용하는 행위는 죄가 되지 아니한다.

(라) 공무원의 선거기획 참여 금지의 처벌대상이 아니라는 주장[원심 판시 제1항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 선거운동의 기획에 참여하는 것이 금지된 피고인 3과 공모하였다고 가정하더라도, 피고인은 피고인 3이 참여하는 행위를 단순히 묵인하거나 소극적으로 이익을 누린 것에 불과하여 처벌대상이 되지 않는다.

(마) 경선준비행위에 불과하는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(바) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제10항(사전선거운동)]

피고인이 판시 기재와 같은 취지의 발언을 한 사실이 없고, 가사 그와 같은 발언을 하였다 하더라도 동장들의 질문이나 언급에 화답하는 차원에서 한 의례적, 일상적, 사교적인 발언으로서 선거운동이라고 볼 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

사. 검사(피고인 3의 이유무죄 부분)

피고인이 피고인 6 후보를 위하여 선거운동 관련 금품을 제공함과 동시에 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 이유에서 무죄로 판시하였다.

2. 판단

가. 공통된 쟁점에 대한 판단(피고인 1 부분, 피고인 2의 사전선거운동 부분, 피고인 4의 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 직권판단)

(1) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제1항 유사기관 설치이용 및 사조직 설립(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6), 선거운동할 수 없는 자의 선거운동(피고인 1, 피고인 3, 피고인 6), 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5), 선거운동 관련 금품제공 지시(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수(피고인 1), 판시 제7항 사전선거운동(피고인 2), 판시

제8항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 1)]

(가) 공직선거법에서의 '선거운동'은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말하고(제58조 제1항), 같은 법 제2조는 "이 법은 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용한다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제57조의2는 정당에서 공직선거후보자를 추천하기 위하여 이루어지는 경선을 '당내 경선'이라고 별도로 규정하고 있다.

따라서 '선거운동'은 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 말하고, 공직선거에 출마할 정당 추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위는 '선거운동'에 해당하지 아니하며, 다만 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위라는 구실로 실질적으로는 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 하는 것으로 평가할 수 있는 예외적인 경우에 한하여 그 범위 내에서 선거운동으로 볼 수 있다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003도305 판결, 대법원 2005. 1. 13. 선고 2004도7549 판결 등 참조).

한편, 선거운동이라 함은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하므로, 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 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실 및 사정이 인정된다.

즉, ① 민주통합당은 '국민에게 공천권을 돌려준다'는 취지로 공직선거 후보자 추천을 위한 방법으로 기존의 당원들만으로 공천자를 정하는 경선을 넘어 당원이 아닌 자도 경선에 참여할 수 있는 일명 '국민경선제도'를 시행하던 중, 이번 제19대 국회의원후보자 추천을 위한 국민경선에 현장투표와 함께 최초로 모바일투표를 도입하였다.

② 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등은 이번 민주통합당 국회의원후보자 선출을 위한 국민경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하기 위한 방법으로 광주광역시 동구 관내 13개 동마다 경선대책위원회를 조직하여 각 동 책임자들로 하여금 모바일투표 경선인단 등록을 독려하기로 계획하였다.

③ 피고인 2는 위 계획을 실행하기 위해, 2012. 1. 25. 피고인 1에게 '○○동 경선대책위원회'라는 파일을 작성하여 송부하였고, 피고인 1은 위 경선대책위원회의 명단을 근거로 각 동의 책임자를 선정한 다음, △△1동의 망 공소외 1, ▽▽2동의 공소외 2 등에게 위 계획을 전달하였다.

④ 위 계획에 근거하여, 망 공소외 1은 '△△1동 비상대책 추진위원회'를, 공소외 2는 '▽▽2동 경선대책위원회'를 각 조직한 다음 그 구성원들을 독려하는 방법으로 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하였다(이하, 위 위원회들을 '이 사건 각 경선대책위원회'라 한다).

⑤ 피고인 1은 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 2회에 걸쳐 피고인 5를 통하여 모바일투표 경선인단 모집책들의 활동비 명목으로 합계 5,900만 원을 교부받아 일부 금원을 모집책들에게 나누어 주었고, 피고인 2는 원심 판시 제7항과 같이 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 21. 2회에 걸쳐 '동구사랑여성회' 모임에 참석하여 피고인 6 후보 지지를 위한 모바일투표 경선인단 모집을 부탁하였다.

⑥ 광주광역시 동구는 '민주통합당 공천이 곧 당선이다'라는 말이 있을 정도로 국회의원 선거에 있어서 민주통합당 지지 세력이 두터운 지역일 뿐만 아니라, 민주통합당 경선후보자로 등록한 다음 당내경선에서 국회의원선거 후보자로 선출되지 못할 경우 그 선거구에서 국회의원선거 후보자의 등록이 제한되는 등으로 당내경선이 중요한 의미가 있었다.

⑦ 위에서 살핀 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회는 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지할 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 목적으로 설립되었을 뿐만 아니라 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중되었고, △△1동 비상대책 추진위원회 소속 구성원인 공소외 4가 지인들에게 보낸 '(전화번호 생략) 모바일투표 부탁드립니다'라는 문자메시지의 내용에서 볼 수 있듯, 실제로 이 사건 각 경선대책위원회의 구성원들도 모바일투표 경선인단의 모집을 위하여 활동하였을 뿐, 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6 후보를 지지해달라는 취지의 활동은 하지 않았다.

⑧ 모바일투표 경선인단을 모집하는 과정에서 '△△1동 비상대책 추진위원회'의 구성원들이 피고인 6의 업적이 기재된 코팅지를 제시하였다 하더라도, 이는 당내경선에서 피고인 6 후보에 대한 지지를 유도하기 위한 수단으로 제시된 것으로 보인다.

(다) 살피건대, 공직선거법은 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선에 관하여는 제6장의2에, 선거운동에 관하여는 제7장에 규정하고 그 처벌 조항도 달리 정하는 등으로 경선운동과 선거운동을 준별하고 있는바, 경선운동을 쉽사리 선거운동의 성격을 가지는 것으로 확대 해석하여 규제할 경우 경선운동과 선거운동을 구별하고 있는 공직선거법의 취지가 몰각되고 정당 활동의 자유를 위축시킬 우려가 있는 점, 공직선거법이 당내 경선운동방법을 열거적으로 규정하고 있어 거기에 열거되는 이외의 방법으로 경선운동을 할 경우 경선운동방법위반죄로 처벌이 가능하고 당내경선에 있어서의 매수행위를 처벌하는 규정도 별도로 두고 있는 점 등을 고려하면, 경선운동과 선거운동 관련 규정을 엄격하게 구별하여 해석·적용함이 상당하고, 당내경선이 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하여 실시하는 '국민참여경선' 방식이라 하여 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 부분 공소사실 기재 행위가 경선운동인 동시에 선거운동의 성격도 가지고 있는지 여부는 그것이 당내경선에서의 후보자선출뿐만 아니라 국회의원선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

(라) 위에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동, 그에 대한 금품제공 등은 모두 당내경선에서 피고인 6을 지지하는 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 것인 점, 위 경선대책위원회 구성원들이 실제로 모바일투표 경선인단으로 등록할 것을 독려하였을 뿐, 국회의원선거에서 피고인 6의 지지를 권유하지는 않은 점, 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중된 점, 당내경선에서 후보자로 선출되지 못하면 사실상 국회의원선거의 입후보가 제한되므로 당내경선에서의 승리가 최우선 목표일 수밖에 없고 경선대책위원회의 구성

원도 당내경선에서 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위하여 활동한 점, 그들이 당내 경선운동을 한다는 구실로 실질적으로 국회의원선거에서 피고인 6을 당선시키기 위한 행위를 하였다고 볼 수 있는 증거가 없는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 이 부분 공소사실 기재 행위는 피고인 6을 민주통합당 당내경선에서 국회의원후보자로 선출시키기 위한 경선운동 행위라고 평가할 수 있을 뿐이지, 더 나아가 위와 같은 행위가 선거운동의 성격까지 가지는 것으로 보기는 어렵다.

비록 피고인 6이 출마한 광주 동구 선거구에서 '공천은 곧 당선이다'라는 말이 통용될 정도로 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선이 중요한 의미를 가졌고, 이 부분 공소사실 기재 행위가 당내경선에서의 승리를 이끌어내어 결과적으로 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6의 당선에 긍정적인 영향을 미칠 가능성을 완전히 배제할 수는 없다 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인 2 등과 경선대책위원회 구성원들이 당내경선에서의 피고인 6의 후보자선출을 도모한다는 목적의사 외에 국회의원 선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적의지까지 가지고 모바일투표 경선인단을 모집하였다고 볼 수 없음은 마찬가지라 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동이 경선운동과 선거운동의 성격을 겸한 것이라는 전제 하에 이 부분 공소사실 기재 행위를 유죄로 판단하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(2) 경선운동과 관련된 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제3항 중 제3자 기부행위(피고인 2, 피고인 3, 피고인 5)]

(가) 공직선거법 제115조는 "누구든지 선거에 관하여 후보자 또는 그 소속정당을 위하여 기부행위를 하거나 하게 할 수 없다.

"고 규정하고 있는바, 위 규정상의 "선거에 관하여"라 함은 당해 선거를 위한 선거운동이 되지 아니하더라도 당해 선거를 동기로 하거나 빌미로 하는 등 당해 선거와 관련이 있으면 족하다고 할 것이고, 공직선거법 제1조, 제7조, 제47조의 규정취지 등을 고려할 때 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선도 당해 공직선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로는 당해 공직선거와 관련한 것이라고 할 것이므로, 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에 즈음하여 당해 선거구 안에 있거나 그 선거구민과 연고가 있는 자에 대하여 후보자를 홍보하고 지지도를 높이기 위하여 금품을 제공하는 행위도 당해 공직선거와 관련하여 행하는 것으로서 공직선거법 제115조가 금지하는 기부행위에 해당한다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96도405 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도2896 판결, 2007. 5. 31. 선고 2007도1720 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이, 피고인 1이 제공받은 다음 배분한 판시 금원은 민주통합당 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하여 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위한 목적임을 인정할 수 있고, 당내경선도 국회의원선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로 선거와 관련한 것이라고 볼 수 있으므로, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하고, 달리 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 주장에 대한 판단(직권판단)

피고인의 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인에 대한 원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수, 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 직권 파기사유가 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

다.

피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 자금 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

원심은 피고인의 동일한 주장에 대하여, 피고인이 피고인 4, 피고인 1과 사이에 피고인 3 측에서는 조직을 동원하고 피고인 6 측에서는 돈을 제공하여 피고인 6의 경선운동을 하기로 모의하고, 그러한 모의에 따라 실제로 피고인 4가 피고인 1에게 금원을 지급하여 피고인 1이 이를 동책들에게 전달한 이상, 피고인이 구체적으로 그 금원의 액수가 얼마인지 혹은 누구에게 전달되었는지를 모른다고 하더라도 공동정범으로서 책임을 면할 수 없고, 또한 피고인이 기부행위자가 아니라 하더라도, 실제로 기부행위를 한 피고인 4와 공동정범의 관계에 있는 이상, 이러한 주장은 이유가 없다고 판시하였다.

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 경선준비행위에 불과하다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반) 부분]

(가) 입후보와 선거운동을 위한 준비행위는 선거운동으로 보지 아니하지만, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적 준비행위에 그치지 않고 나아가 특정 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻기 위한 행위에까지 이른 경우에는 선거운동에 해당한다.

이러한 기준은 어떠한 행위가 공직선거법 제57조의3 제1항 소정의 '경선운동'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 마찬가지로 적용된다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6232 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인이 피고인 4, 피고인 1 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 조직하여 그 구성원들로 하여금 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하는 행위를 하게 한 이상, 경선운동을 위한 내부적·절차적 준비행위를 넘어 실질적으로 경선운동을 한 것으로 평가할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시, 판시 제7항(사전선거운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각

죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

라. 피고인 3의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제2항 중 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동 부분

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모여부에 관하여, 피고인 2, 피고인 1, 피고인의 각 검찰진술에 신빙성이 있고, 그 밖의 다른 증거들을 보태어 보면, 피고인의 공모관계를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 2는 검찰 제1회 피의자신문에서 “피고인 3 청장에게 과거 선거를 도왔던 조직을 통하여 모바일경선이나 현장투표에 참여하도록 독려해달라고 말하였다.

구정을 돌보기 위해 구 전체를 순회할 때마다 독려를 해달라고 말하였다.

구청장이 동구사랑여성회 및 구의원들이나 시의원들에게 독려를 한 것은 사실이다.

”, 제2회 피의자신문에서 “내가 3번이나 선거를 도와줬고, 동향인 구청장의 조직이 매우 탄탄한 것을 잘 알고 있었기 때문에 구청장실에 찾아가 각 동에 있는 구청장의 핵심운동원 및 지지자들을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집해 달라고 요청하였다.

그리고 구청장과 나는 각 동에 누구를 뽑아 이용할 것인지 대략적으로 논의하기도 하였다.

예를 들면 △△1동공소외 1, ▽▽2동공소외 2 등의 인물을 꼽았다.

”, 제4회 피의자신문에서 “2012. 1. 25. 오후 1시 30분경 구청장실로 들어가 차 한잔을 마신 후 구청장 업무책상 옆에 서서 약 30분간 보고를 드렸다.

구두로 구청장께 ‘경선이 본격화되면 청장님 조직을 활용하여 경선을 치르도록 하겠습니다’라고 말씀을 드렸다.

조직 동원에 선거비용이 수반되는 것은 당연하여 그 점은 구청장과 이심전심이고, 구체적 액수에 대하여는 나중에 피고인 1이 보고할 것이기 때문에 따로 말씀드리지 않았다.

당시 구청장은 ‘내가 공무원 신분으로 전면에 나설 수 없으니 자네들이 잘 협의해서 선거인단을 많이 받도록 하소’라는 취지로 말하였다.

”라는 취지로 각 진술하였다.

② 피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문에서 피고인 2의 지시로 공소외 2에게 ‘▽▽2동 경선대책위원회’라는 명단을 전달하였다는 사실만 인정하며, 피고인 3이 모바일투표 경선인단 모집 등에 개입한 사실은 알지 못한다는 취지로 진술하고, 제2, 3회 피의자신문까지 위와 같은 진술을 유지하다가, 제4회 피의자신문에서 “사실은 피고인 2 정책실장이 구청장의 지시를 받고 과거 선거를 도왔던 13개동의 핵심운동원들이 기재된 명단 13개를 메일로 보내면서 ‘청장님과 이야기가 되었으니 메일을 확인하고 추진할 수 있는 사람을 추가하라’고 하였다.

피고인 2로부터 메일을 받은 다음 구청장 관사 옆 과학관 도로 안쪽에서 구청장을 만나 피고인 2가 알려준 대로 모바일투표 경선인단을 모집하라고 시키면 되느냐고 물었더니, 구청장이 ▽▽1동을 제외한 동책을 정해주면서 그 사람들

을 중심으로 모바일투표 경선인단을 모집하면 된다고 하였다.

이후 피고인 6 후보의 보좌관인 피고인 4가 2012. 1. 31. 13개동 동책들에게 300만 원씩 나누어주라는 의미로 3,900만 원이 담긴 은행용 봉투를 주었다.

그래서 500만 원은 내가 사용하기로 하고 나머지 3,400만 원을 동책들에게 골고루 나눠 주었다.

결국 피고인 2와 사이에 구청장의 사조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하여 경선에서 승리하자고 계획하고 구청장의 동의를 얻은 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

③ 피고인도 검찰 제2회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일경선이 도입되고 호남에서는 경선이 곧 본선이라서 모바일 투표 경선인단 모집을 많이 해야한다고 한 사실이 있다.

그리고 저에게 각 동별로 대책위원회 명단을 작성해서 보여주었다.

피고인 2의 보고를 받고 알아서 하라고 하였다.

알아서 하라고 한 의미는 하지 말라는 것은 아니고, 그렇게 하라는 긍정적인 답변이다.

피고인 1이 각 동책들에게 모바일투표 경선인단을 모집하라고 독려한 사실은 알고 있었다.

" 제3회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야 한다며 각 동별로 대책위원회 명단이 작성된 것을 보여주었을 때, 알아서 잘 하라는 식으로 말하였던 것으로 기억한다.

"라고 진술하였다.

④ 피고인 2, 피고인 1, 피고인은 원심 법정에서 위 검찰진술을 일부 반복하였는데, 구체적으로 피고인 2는 원심 제4회 공판기일에서 "구청장이 심하게 질책을 하였다.

육두문자까지 나올 정도로 강하게 이야기한 적이 있다.

구청장이 '내가 공무원 신분인데 또 나서야, 이제 제발 느그들끼리 좀 해라'고 강하게 이야기하였다.

동책을 찍어서 누구누구 이름을 댄 것은 기억나지 않는다.

"라고 진술하고, 피고인 1은 원심 제2회 공판기일에서 "이메일을 받고 나서 구청장을 따로 만난 사실이 있다.

구청장을 어디서 만났는지 정확한 장소는 기억나지 않는데 구청장이 운동하러 갈 때 잠깐 만났던 것 같다.

학운동에 있는 청소년 과학관인 것 같다.

구청장에게 '피고인 2로부터 이메일을 받았는데 어떻게 할까요'라고 물었을 때, 구청장이 말을 전혀 하지 않고 그냥 묵인한 것으로 기억한다.

" 제3회 공판기일에서 "구청장이 특별한 말을 안 하였기 때문에 피고인 2와 협의하여 일처리를 하였다.

"라고 진술하다가, 변호인의 신문에 '화가 난 것 같았다'는 진술을 하며 구청장과 관련된 모든 질문에 그의 관련성을 부정하거나 기억이 나지 않는다는 답변을 하였고, 피고인은 원심 법정에서 "알아서 하라는 말은 부정적인 의미이고, 피고인 2에게 화를 냈다.

진술을 반복한 경위는 갑자기 잡혀오게 되어 당황하였고, 피고인 1, 피고인 2는 자기가 잘 아는 후배들이고 자기를 따르는 사람인데 육두문자로 화를 냈다고 할 처지가 못되어서 그랬다.

"는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인 2의 검찰 진술은 자발적이고 구체적일 뿐만 아니라 달리 신빙성을 의심할 만한 정황이 없고, 피고인 2가 최초 검찰에서 피고인과의 관련성을 부인하다가 검사가 객관적인 증거들을 제시하면서 추궁하자 자백을 한 점에서

그 진술의 변화경위가 자연스럽고 설득력이 있으며, 그 밖에 피고인 1 및 피고인의 검찰진술과도 상호 부합하는 점, 피고인 2와 피고인의 관계 등에 비추어 보면, 신빙성이 있다.

반면 피고인 2의 원심 법정진술은 자신의 보고를 받은 구청장이 화를 내었다는 것은 중요한 의미를 가지는 사실임에도 검찰에서는 왜 그와 같은 진술을 하지 않았는지 그 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고, 검사가 제출하고 있는 접견부 및 녹취록에 의하면, 피고인 2의 지인인 공소외 5가 피고인 2로 하여금 "구청장이 화를 내었다"는 취지로 진술하도록 회유한 사실을 인정할 수 있어 그 신빙성이 의심스럽다.

⑥ 피고인 1의 검찰진술은 최초 범행을 전면 부인하다가 피고인 2의 선행 자백 이후 피고인이 관련된 사실을 진술하기 시작한 점, 그 진술 내용이 구체적인 점, 달리 허위 진술할 만한 정황도 없는 점, 피고인 2 및 피고인의 검찰진술과 상호 부합하는 점, 피고인과 피고인 1의 관계 등에 비추어 신빙성이 있다.

반면 원심 법정진술은 진술 반복 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 등 그 신빙성이 의심스럽다.

⑦ 피고인이 변호인의 조력을 받으며 검찰에서 진술하면서 자신이 화를 내었다는 중요한 사실을 진술하지 못하였다는 것은 선뜻 이해하기 어렵고, 피고인의 원심 법정진술에 의하더라도 피고인 2가 구청장실에서 피고인에게 구청장의 조직을 이용한다는 사실을 보고하고 피고인 1이 과학관 안쪽 도로에서 피고인의 의사를 확인하였다는 사실이 인정된다.

⑧ 망 공소외 1은 사망 직전인 2012. 2. 26. 18:12경 공소외 6에게 "동구청장이 직접 독려하고 있고, 공소외 7, 공소외 8 있음"이라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 공소외 2에게 2012. 2. 26. 12:45경 "여성회 회장님들 독려좀부탁드립니다~~ ^ 영감님지시"라는 문자메시지를 보냈으며, 망 공소외 1은 공소외 9에게 2012. 2. 14. "내일 오전 중으로 25명을 꼭 제출해 주시기 바랍니다.

오후에 청장님께 보고해야합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

⑨ 이 사건 각 경선대책위원회의 명단에 포함된 많은 사람들이 문자메시지를 통해 피고인을 "큰오빠, 큰회장"이라고 부를 정도로 피고인과 각별한 친분관계가 인정되는 등 피고인의 개입이나 허락없이 이러한 사람들을 구성원으로 하는 조직을 이용·구성하는 것은 어려워 보이고, 피고인 2와 피고인 1이 피고인의 승낙없이 조직을 이용하는 것이 가능하였다면 굳이 피고인에게 이를 보고하고 의사까지 확인할 이유가 없다.

2) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정이 인정된다.

즉 ① 이 부분 공소사실의 기재에 의하면, 금품제공 및 기부행위의 상대방은 피고인 1이고, 검사는 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 1로부터 피고인 6 측에서 자금이 지원되었고 이를 각 동책들에게 나누어주겠다는 취지의 보고를 받고 승낙하였다"는 사실을 들고 있다.

- ② 그러나 위와 같은 사실이 금품을 제공받은 피고인 1로 하여금 제공받은 금품을 망 공소외 1 등에게 나누어주도록 지시함에 있어서 공모가 성립될 수 있음은 별론으로 하고, 그것만으로는 피고인 2, 피고인 4가 피고인 1에게 금품을 제공하거나 기부행위를 함에 있어서 피고인이 공모하였다는 근거가 될 수는 없다.
- ③ 피고인 1의 검찰진술에 의하더라도, 피고인 1이 2012. 1. 31. 3,900만 원을 수령한 이후 피고인에게 피고인 6 측으로부터 3,900만 원을 수령하였다는 것과 이를 동책들에게 나누어주겠다는 보고를 1회만 하였다는 것인바, 이 부분 범행은 피고인 1이 금품을 수령함으로써 완료되는 것이어서 범행이 완료된 이후 공모관계가 성립할 여지는 없고, 더군다나 2012. 2. 17.자 2,000만 원에 대하여는 피고인이 관여하였다는 증거가 전혀 없다.
- ④ 피고인 1은 검찰 제8회 피의자신문에서 "언제인지는 잘 기억나지 않지만 피고인 6 측 사무실에서 돈을 할 것 같다"라는 취지의 말을 한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 피고인과 금품수수자인 피고인 1의 위와 같은 의사 연락이 이 부분 범행의 공모에 대한 근거가 될 수는 없을 뿐만 아니라, 공범으로 기소된 피고인 4, 피고인 2 등과 피고인 사이에 어떠한 의사연락이 있었음을 인정할 만한 증거가 없는 점에 비추어 보면, 피고인이 지적하듯이 피고인은 피고인 1 측에 서서 금품을 제공받는 자 내지 기부수수자의 위치에 있다고 보일뿐, 피고인 4 측에 서서 금품을 제공하는 자 내지 기부행위자의 위치에 있다고 보기도 어렵다.

결국, 위에서 살펴본 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 이 부분 범행에 관하여 피고인 4, 피고인 2 등과 공모관계가 성립한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

그럼에도 불구하고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보) 부분]

(가) 공직선거법 제86조 제1항 제1호에 규정된 '특정 정당이나 후보자의 업적을 홍보하는 행위' 중 업적이라 함은 선거에서 긍정적 평가 자료가 될 수 있는 일체의 사회적 행위로 해석함이 상당하고, 미담사례를 발굴·소개하려는 취지이었다 하여 위 홍보에 해당되지 않는다고 볼 수 없다(대법원 1997. 4. 25. 선고 97도320 판결 등 참조).

(나) 위 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 피고인도 자신이 판시 일시, 장소에서 "동구 관내 재개발과 관련하여 조기 착공이 지연되자 피고인 6 의원이 전국 지자체장 최초로 공소외 10공소외 11 공사 사장과의 만남을 주선하여 주었다.

충장로에 있는 공소외 12 은행 건물 매각과 관련하여 우리 구에서 매입하려고 하였는데, 그때도 피고인 6 의원이 도와줘 은행장을 만나 이야기할 수 있었다.

동명동 지식산업센터 완공에 300억이 드는데, 피고인 6 의원이 1차로 60억을 확보해주었다.

동구의 작은 도서관들이 국회도서관으로부터 도서를 기증받았는데 피고인 6 의원이 중간에서 도서 확보에 애를 쓰셨다

"라는 취지의 발언을 한 사실을 인정하고 있는바, 피고인이 위 발언을 하게 된 경위 및 그 내용에 비추어 보면, 국회의원 선거의 입후보 예정자인 피고인 6의 긍정적 평가 자료인 업적을 홍보한 것이 명백하므로, 원심의 판단은 정당하고 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여, 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시) 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결(이유무죄 부분 포함)은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

마. 피고인 4의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

(가) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모관계 및 금품의 전달 여부에 관하여, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 각 진술과 휴대전화 통화기록 등 그 밖의 증거들을 근거로 이를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 1과 피고인 2는 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게, 2012. 1. 하순경 피고인을 함께 만나 경선대책을 논의하는 과정에서 피고인 3 측에서 조직을 동원하고 피고인 6 측에서 그에 따르는 돈을 지원하여 모바일 투표 경선인단을 모집하기로 논의한 사실을 인정하고 있고, 피고인 1은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인 5로부터 금원을 전달받은 사실을 인정하고 있으며, 피고인 5도 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인으로부터 수령한 금원을 피고인 1에게 전달한 사실을 인정하고 있다.

② 특히 피고인 1은 검찰에서 피고인이 범행을 계속하여 부인하자, 제7회 피의자신문 마지막에 “참고로 더할 말이 있는가요”라는 검사의 질문에 “없습니다, 다만 저한테 일 시켜놓고 자기네들은 잘못이 없다거나 관여하지 않다고 하는 피고인 4가 말합니다.

피고인 4가 조사받는 모습을 봤는데, 인정할 수 없다, 그런 사실 없다고 말하는 것을 보니까 좀 화가 나더라고요”라고 진술하고, 제8회 피의자신문에서 “피고인 4가 계속하여 그런 부분에 대해 부인한다면 저와 대질시켜주십시오”라고 진술하기도 하였다.

③ 이러한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 검찰 및 원심 법정에서의 진술들은 피고인 1과 피고인 2 사이에 논의가 있었던 일시·장소가 다소 엇갈리기는 하나 이는 지엽적인 부분에 불과하여 그것만으로 피고인 1, 피고인 2 진술의 신빙성을 배척하기 어렵고, 달리 신빙성을 의심할 만한 정황도 없다.

④ 피고인은 원심 법정에 증인으로 출석하여 피고인 1이 무슨 일을 하는지 잘 모르고, 피고인 2로부터 모바일투표 경선인단 선정조직에 대하여 자세히 듣지 못하였으며, 이 부분에 대하여는 피고인 2에게 알아서 하라고 하였다고 진술하면서도, 피고인 1에게 5차례 정도 경선인단 모집을 독려해 달라고 전화를 하였다고 진술하여 서로 모순된다.

⑤ 이에 대하여 피고인 1은 검찰에서 피고인이 직접 전화하여 모바일투표 경선인단 모집상황을 독려하는 것이 의아하였으나, 아무래도 금원을 지급하였기에 자신 있게 전화한 것으로 생각하였다고 진술하였다.

- ⑥ 피고인 1, 피고인 5, 피고인의 통화기록에 따르면 금원이 전달된 날인 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 피고인 5가 피고인에게 전화하고, 그 이후 짧은 시간 안에 피고인 5가 다시 피고인 1에게 전화한 사실을 인정할 수 있어, 공소사실에 부합한다.
- ⑦ 피고인과 피고인 1 사이의 친분관계를 고려하여 볼 때, 피고인이 직접 금원을 전달하는 것은 꺼끄러워서 피고인 5를 통하여 금원을 전달하는 것이 합리적인 것으로 보이고, 피고인 5의 진술에 의하면 피고인이 피고인 5에게 피고인 1과의 관계를 물어본 사실도 인정할 수 있어 이러한 정황을 뒷받침한다.
- ⑧ 피고인이 13개 동책에게 나누어주기 위한 돈을 마련하여 전달한 것은 이 사건 각 경선대책위원회를 이용하여 경선운동을 한 행위와 밀접하게 관련되어 있다는 점에서 판시 제2항 범행에 대한 공모를 뒷받침한다.

(나) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

바. 피고인 5의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장(판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분)

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인이 검찰 및 원심 법정에서 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 무슨 명목인지 정확하게는 몰랐지만, 피고인 6의 선거와 관련한 금원이라고 생각하였고, 피고인 4의 지시에 따라 피고인 1에게 지급하였다고 진술하였는 바, 그렇다면 피고인이 범행의 사전모의에는 가담한 바가 없다고 하더라도 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 순차·암묵적으로 공모하였다고 봄이 상당하여, 피고인의 공모관계가 인정되고 기부행위자인 피고인 4와 공모관계가 인정되는 이상, 기부행위자가 아니라는 주장도 이유가 없다고 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의 과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이에 대한 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있으며, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사 책임을 진다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 거시하고 있는 여러 사정과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 이 사건 금원의 단순한 전달자에 불과하다고 주장하나, 피고인은 20년 전 국회의원 비서를 시작으로 정치권에 입문하여, 피고인 6의 제16대 국회의원 재임시 ☆☆☆<△ 당원협의회 사무실 사무국장, 제18대 국회의원 재임시 '특보'로 불리면서 피고인 6의 운전기사, 이 사건 당시까지 피고인 6이 설립한 '○○○○위원회'의 사무실 책임자로서의 역할을 수행하면서 오랫동안 속칭 '선거판'에 관여하여 온 점, ② 피고인이 피고인 6의 경선 및 선거를 총괄하는 보좌관인 피고인 4로부터 경선 및 선거가 임박한 시점에 2회에 걸쳐 이 사건 금원을 수령하여 피고인 1에게 은밀히 전달하였고, 피고인 스스로도 피고인 6 후보의 선거와 관련하여 사용될 금원인 것을 직감적으로 알았다는 취지로 진술한 점, ③ 피고인이 과거 공직선거의 후보자를 위한 기부행위 등으로 형사처벌을 받은 전력이 있는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 순차·암묵적으로 이 부분 범행에 공모한 사실을 인정할 수 있다.

결국, 원심의 판단은 정당하고 거기에 피고인이 주장하는 사실오인 및 법리오해의 위법이 없으므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 상상적경합 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

사. 피고인 6의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분

이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위하여 설치된 것으로 인정되지 않음은 이미 위에서 살핀 바와 같다.

그렇지만 이와 달리 이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위한 것이라고 가정하더라도 더 나아가 피고인이 피고인 2 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 설립함으로써 선거운동 및 선거기획에 참여하였는지 여부에 관하여 보건대, 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 인정하기 위하여는, 피고인이 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 행위를 알았거나 알 수 있었어야 할 것인데, 공소사실 기재에 의하더라도 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 3 구청장의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하겠다는 취지의 선거대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것에 불과하여, 피고인이 기존의 조직을 이용하는 것 이외에 이 사건 각 경선대책위원회를 새로 설치하는 것에 대하여 인식이 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

또한 공직선거법 제87조 제2항에서는 사조직의 설립 또는 설치 행위만을 금지하고 있을 뿐, 이미 설립된 사조직을 이용하는 행위에 대해서는 금지하고 있지 않으므로, 피고인이 기존의 사조직인 '동구사랑여성회'를 이용하였다 하더라도 처벌대상이 되지 않는다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도7902 판결 참조).

그럼에도 불구하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 주장은 위 점에서도 이유가 있다.

(나) 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분

1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 등 참조).

2) 검사는 피고인이 이 부분 범행에 관하여 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 6의 경선운동을 위하여 구청장인 피고인 3의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 경선대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것을 들고 있고, 원심은 이에 부합하는 듯한 피고인 2의 검찰진술 및 원심법정에서의 일부진술 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가) 피고인 2 진술의 신빙성 여부

(i) 피고인 2는 검찰에서 ① 제4회 피의자신문에서 "피고인 6 의원에게 구청장에게 보고하듯이 '구청장 측에서 조직을 이용하여 모바일경선을 독려하고 경선인단을 모집하겠다'라고 말한 사실이 있나요"라는 검사의 질문에 "네, 다 알고 있습니다.

동구 관내 시구의원들, 각 동 협의회장들이 피고인 6 후보 사무실에 모인 자리에서 제가 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말하였는데, 시구의원들은 구청장 측 조직이 탄탄하기 때문에 긴장하는 분위기가 있었고, 또 긴장하라고 그런 말을 하였습니다.

"라고, ② 제5회 피의자신문에서 "제가 선거정책의 방향을 제시하면서 피고인 6 후보에게 구청장의 조직을 이용하여 모바일등록인단을 모집하겠다고 보고한 사실이 있습니다.

다만 돈을 구청장이 움직이는 조직에 준 사실을 알고 있었는지 잘 모르겠습니다.

"라고, ③ 2012. 4. 4. 이루어진 검찰 참고인조사에서는 "네, 전번에 검사님께서 들려주신 제 휴대폰 녹음파일에서와 같이 제가 수시로 피고인 6 후보에게 보고하였습니다.

", "후보 선거사무실에서 선거대책을 논의할 때나 전화로 알려드렸고, 그 내용은 '구청장이 선거를 많이 치러왔기 때문에 구청장의 선거조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하고 있고, 구청장이 자신의 조직을 이용하여 모바일 경선인단을 모집하는 것을 독려하고 있다'는 사실을 어느 정도는 알고 있었습니다.

", "여느 후보와 마찬가지로 후보들에게 세세히 보고하지는 않지만 구청장의 선거 조직이 움직인다는 정도는 알고 있었을 겁니다.

", "제가 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보에게 위 지역 민심과 경선 과정에서의 변수 등을 말씀드렸고, 더욱이 차기 당권을 위해서는 압도적인 승리를 해야 하기 때문에 반드시 피고인 3 구청장의 조직을 이용해야 한다고 말씀드렸더니 피고인 6 후보도 '그거 괜찮다, 좋은 아이디어다'라고 했습니다.

" , "사전에 독대를 1-2번 했구요. 같은 내용으로 위 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보와 지방의원들이 모여 경선 대책을 논의하는 자리에서도 이야기를 했었습니다.

" , "결국 피고인 6 후보도 구청장의 조직을 활용하여 경선을 준비하는 것을 알고 있었다는 것인가요"라는 검사의 신문에는, "그렇죠, 제가 사무실에서 '양쪽 다 잘하고 있다' 등의 보고를 수시로 했고, 특별히 구청장이 중요한 시기에 중국 출장을 갔을 때는 앞서 진술한 것과 같이 전화까지 했었습니다.

"라고 각 진술하였다.

반면, 원심 법정에서는 종전 검찰에서의 일부 진술을 번복하여 ④ 제4회 공판기일에서 "그 때 당직자, 그러니까 시의원이나 구의원 그리고 민주당 당적을 가진 당원협의회 소속 당직자들이 피고인 6 후보를 위해서 노력을 하고, 2년 전 선거를 치른 경험이 있는 구청장 조직이 또 피고인 6을 위해서 투 트랙으로 노력하자는 이야기가 나온 사실이 있는가요, 양 조직이 투트랙으로 경쟁해서 모바일 경선인단을 모집하면 좋겠다고 이야기한 사실이 있는가요"라는 검사의 신문에 "예 제가 했습니다.

"라고 진술하고, "당시 피고인 6 후보가 증인의 말을 듣고 어떤 반응을 보였는가요"라는 검사의 신문에는 "제가 투트랙이라는 표현을 쓴 것은 사실입니다.

그런데 조서에 빠졌던 것이 아까 말씀드린 상호검증이 안 된다.

그래서 여러 가지 조직을 가동해야만 검증이 된다.

그것에 대해서 긍정적으로 말씀하셨던 기억이 납니다.

" , "증인이 피고인 6 피고인에게 '양쪽 다 잘하고 있다'고 말한 사실이 있는가요", "양쪽이란 것이 무슨 말이지요"라는 검사의 각 신문에 "예, 이것은 제 개인이 관리했던 조직에 관한 문제였습니다.

"라고, ② 제9회 공판기일에서 "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 한다는 말을 피고인 앞에서 한 사실이 있나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "이렇게 한번 해보겠다고 그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

"라고, "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 될 것 같다는 취지로 말한 적이 있나요"라는 신문에 "예"라고 진술하였고, "가동할 수 있는 모든 조직을 이용하자는 취지입니다.

" , "제가 피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

" , "평소에 늘 하던 대로 '청장조직도 가동해야 하고 누구 조직도 가동해야 하고' 이런 취지로 늘 말씀을 드렸기 때문에", "그러니까 내용상으로 봤을 때 청장님께서 모바일선거인단을 모집하는 데 무슨 관여를 해서 이렇게 한 것을 알고 있는 것이 아니라 그쪽에서 어느 정도 모집하고 있다는 것을 피고인 6 후보가 어느 정도 알고 있다는 그 취지였습니다.

" , "제가 자주 얘기를 하니까 어느 정도는 알고 계셨다는 것입니다.

" , "아까 얘기한 대로 '청장님 조직에서 모집하고 있습니다' 그런 정도로 말씀드렸습니다.

"라고 각 진술하였다.

한편, 당심 법정에서는 ④ 제2회 공판기일에서 "피고인에게 구체적인 모바일 경선인단의 모집계획을 보고하여 피고인의 확인을 받거나 피고인으로부터 지시, 지침을 받은 적이 있는가요"라는 피고인의 변호인 신문에 "보고한 적도 없고, 지시받은 적도 없습니다.

" , "만약 보고를 하였다면 구체적으로 보고한 것인가요, 아니면 추상적으로 보고한 것인가요"라는 재판장의 질문에 "구체적으로 자세하게 보고한 적은 없습니다.

검찰조사 때 이 사건 공소외 1 동장의 사망사건과 관련하여 피고인이 관계가 없다는 것을 전제하고 이야기를 하였고, 따라서 사조직 결정, 순차모의, 보고는 피고인과 아무런 관련이 없다는 것을 전제로 진술하였습니다.

" , "증인이 피고인에게 구청장 조직의 이용에 관하여 전화로 보고한 적이 없지요"라는 피고인의 변호인 질문에 "예, 보고한 적 없습니다.

" , "피고인 6 피고인은 구청장 조직이 모바일 경선인단을 모집하고 있다는 사실을 알고 있었나요"라는 재판장의 질문에 "몰랐습니다.

" , "저희가 알아서 한 것입니다.

"라고, ② 제3회 공판기일에서 "증인은 시·구의원들과 협의회장들이 모인 간담회 자리에서 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말했을 때 시·구의원들이 긴장하는 분위기였다고 진술한 바 있는데, 피고인 6도 그 자리에 있었나요"라는 피고인의 변호인 질문에 "없었던 것 같습니다.

" , "증인은 피고인 6 피고인에게 수시로 보고하였다고 진술한 바 있는데, 언제 어디서 몇 번이나 보고하였다는 것인가요"라는 질문에 "저는 어떤 자리에서 만나서 '잘하고 있습니다'라고 한 것을 보고라고 하였습니다.

" , "증인은 이 사건 경선과 관련하여 피고인 6 피고인에게 피고인 3 구청장의 조직을 이용하자고 제안한 적이 있는가요"라는 재판장의 질문에 "예, 기회 있을 때마다 평소 해왔던 이야기이기 때문에 이번 경선과 관련해서도 그런 이야기를 했을 것입니다.

"라고 진술하였다.

위에서 본 바와 같이 피고인 2는 원심 및 당심 법정에서 위와 같이 종전 검찰진술의 주요 부분을 대부분 반복하였는바, 피고인 2의 검찰진술과 원심 및 당심 법정진술은 상호 일관되지 아니할 뿐만 아니라, 피고인에게 보고한 일시, 장소, 상황, 피고인의 동석 여부, 피고인의 반응 등에 관하여 구체적으로 밝히지 못하고 있고, "어느 정도 알고 있었습니다

" , "알고 있었을 겁니다.

" , "그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

" , "피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

" , "그런 이야기를 했을 것입니다.

" 부분에서 보듯 추측에 근거한 것이 많으며, 또한 무엇보다 피고인 2의 진술을 뒷받침할 만한 다른 증거가 전혀 제출되어 있지 않다.

(ii) 피고인 2는 예선이 곧 본선이기 때문에 예선에서 승리하기 위하여 피고인 1에게 활동비를 지급하는 등의 불법적인 방법을 동원하였지만 후보에게 부담을 주지 않을 생각으로 이를 보고하지 않아, 피고인은 활동비의 지급에 관하여는 알지 못하였을 것이라고 진술하면서도 반면에 사조직 등 동원 부분은 이를 보고하였기 때문에 알고 있었을 것이라고 진술하고 있다.

그러나 사조직 동원과 활동비 지급은 상호 밀접한 연관이 있는 부분으로서, 피고인 2가 사조직 동원 부분에 대하여 수시로 피고인에게 보고를 하였다면 활동비 지급에 관하여도 응당 피고인에게 보고하여야 함이 마땅한 것으로 보이고, 만약 피고인 2의 진술처럼 피고인에게 부담을 주지 않기 위하여 활동비 지급에 관하여 보고를 하지 않았다면 사조직 동원 부분 또한 피고인에게 보고되지 않았을 가능성이 있다(이와 같은 추측은 피고인 2가 자신은 검찰에서부터 당심에 이르기까지 피고인이 이 사건과 관계가 없다는 전제 하에 진술하여 왔다고 주장하는 점과도 부합된다).

(iii) 피고인 2는 ▷▷회 광주지부로부터 피고인 몰래 후원금 500만 원을 교부받아 사용하는 등의 사유로 피고인을 곤경에 처하게 하여 피고인의 신뢰를 상당 부분 잃었고, 2012. 1. 27. 민주통합당 광주시당 정책실장을 사직하고 피고인 6 후보 캠프에 합류하는 과정에서 위와 같은 사직이나 자신의 구체적인 임무 등에 관하여 사전에 피고인과 협의가 없었던 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인이 '◇◇◇ 사건' 등에서 볼 수 있듯 경쟁 후보들 및 언론의 감시를 받고 있던 상황에서 더군다나 보안이 담보되지 않는 시·구의회 의원 및 협의회장단 회의에서 피고인 2로부터 공개적으로 구청장의 조직을 이용하여 경선운동을 해야 한다고 보고를 받고 이를 승낙하였다는 것도 석연치 않다.

오히려, 피고인 2를 비롯한 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1이 이 부분 경선운동에 관여하게 된 것은 모두 자신들의 정치적 입지를 넓히기 위한 동기가 크게 작용한 것으로 보이고(피고인 2는 자신을 위하여 이 사건 경선운동을 하였다는 취지의 진술도 하였다), 또한 그러한 동기로 인하여 피고인 2가 피고인과 충분한 교감 없이 독자적으로 이 부분 범행을 실현하였을 가능성도 배제하기는 어려워 보인다.

(iv) 기록에 의하면, 공소외 1 사망사건 이후 피고인 2 등 구청장 측 사람들의 무모한 활동이 오히려 피고인을 정치적 곤경에 처하게 하였다는 지역사회의 비난이 집중되었고, 피고인 2도 자신이 위 사건을 수습하여야 한다며 자진하여 검찰에 출두한 사정이 인정되는바, 피고인 2가 위와 같은 비난 여론에 대한 책임을 일부 피고인에게 전가하기 위한 의도로 피고인에게 사전에 보고하여 동의를 받았다는 취지의 진술을 하였을 가능성도 배제할 수 없다.

(v) 위에서 살펴본 바와 같은 제반 사정을 종합하여 보면, 합리적인 의심 없이 피고인 2의 진술을 그대로 신빙하기는 어렵다.

나) 그 밖의 증거들

(i) 피고인과 피고인 2의 전화통화 녹음에 의하면, 피고인 2가 "접니다, 아까 그 우리 행사 끝나고 청장님께서 중국에서 전화가 오셨더라고요, 정황을 다 보고드렸고요, 중국에 계시더라도 독려를 해주십사 하고 말씀을 드렸습니다.

"라고 말하고, 이에 대하여 피고인이 "행사는 도대체 몇 명이 온거야?"라고 답변한 사실이 인정된다.

그러나 피고인의 위 답변 내용과 당시 선거사무소 개소식 이후로서 어수선한 가운데 통화를 한 정황에 비추어 보면, 피고인이 과연 피고인 2의 말을 충분히 알아듣고 답변한 것인지 의심스러운 뿐만 아니라, 위 통화 내용만으로 피고인과 피고인 2 사이에 피고인 3 구청장이 모바일투표 경선인단 모집에 관여하고 있다는 것에 대한 교감이 있었다고 단정하기는 어려워 보인다.

(ii) 피고인이 시·구의회를 상대로 시의원은 5,000명, 구의원은 3,000명의 경선인단을 모집하도록 하고 이를 공천에 반영하겠다고 말한 적이 있고, 그 자리에 참석한 공소외 13이 '선거인단 총동원 모집, 목표량 시의원 5,000명, 구의원 2,000명 의원님께 제출'이라고 그대로 메모한 사실은 인정된다.

그러나 이 무렵에는 민주통합당에서도 경선인단의 모집을 독려하는 상황이었던 것으로 보이고, 피고인의 시·구의원을 통한 경선인단 모집 독려는 구청장의 사조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하였다는 이 사건 공소 사실과 직접적인 관련도 없어 보인다.

(iii) 피고인의 선거사무실에서 이 사건 각 경선대책위원회의 동책 등을 상대로 모바일투표 경선인단 모집관련 교육이 이루어졌고 피고인이 위 교육 말미에 직접 참석하여 인사를 하기도 한 사실, 피고인이나 그 배우자가 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 일부 모임에 참석한 사실은 인정된다.

이에 대하여 피고인은 당시 공소외 14 사무국장의 요청으로 잠시 인사말을 하고 퇴장하여 그 교육의 내용 등에 관하여 일체 알지 못하였고, 일정을 담당하는 공소외 15 시의원의 일정표에 따라 모임에 참석하여 인사를 하였을 뿐 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 모임이라는 사정을 알지 못하였다고 주장하고 있다.

그런데 위 교육은 모바일투표 경선제도의 홍보 및 그 등록 방법을 계도하기 위하여 민주통합당 내부의 지침에 의하여 지역위원회 사무실을 검하고 있는 피고인의 사무실에서 이루어진 것으로 인정될 뿐만 아니라, 피고인의 위 주장을 배척할 만한 증거도 전혀 제출되어 있지 않다.

따라서 위와 같은 사실만으로는 피고인이 위 교육 내지 모임의 경위, 성격 등에 관하여 인식하고 있었다고 인정하기는 어렵다.

(iv) 그 밖에 피고인의 보좌관 피고인 4, 측근인 피고인 5가 이 사건에 관여하고, 보좌관 공소외 16이 공소외 13 등으로부터 "△△1동 비상대책추진위원회"의 명단을 보고받은 사실이나 여론조사에서 피고인이 경쟁자인 공소외 3 후보에 비하여 약간 뒤지는 것으로 조사된 사실, 실제 피고인 3의 조직으로 분류되는 사람들이 이 사건 경선운동에 관여한 사실 등의 정황은 피고인이 이 부분 범행에 공모하였다는 증거로서 부족하다.

3) 결국, 검사가 제출하고 있는 피고인 2의 검찰진술, 원심 및 당심에서의 일부 법정진술, 그 밖의 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실이 입증되었다고 보기 어려움에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인의 위법이 있으므로, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 선거운동이 아니라는 주장[판시 제10항(사전선거운동) 부분]

(가) 원심의 판단

원심은, ① 이 사건을 취재하고 보도한 KBS기자인 원심 증인 공소외 17이 2012. 1. 19. 18:00경 판시 공소사실에 부합하는 2012. 1. 19. 18:30경 화순 ◇◇◇에서 피고인 3과 피고인이 동장 모임에 참석하기로 되어있다는 취지의 제보전화를 받았다고 진술하는 점, 피고인 3의 수행비서인 공소외 18과 피고인을 수행하는 공소외 15와 사이에 2012. 1.

19. 18:38경부터 지속적으로 피고인의 위치를 알려주는 문자를 주고받았을 뿐만 아니라 공소외 18이 피고인 3의 비서실장인 공소외 19에게 비슷한 시각에 "□최고는 20분 늦는다고 연락왔습니다", "울 영감님만 애타고 계십니다"라는 문자를 보낸 점, ◇◇◇의 예약 장부에 피고인과 그 수행원 공소외 15를 포함하는 인원 및 기타 수행원 수와 일치하는 "6시 30분, 2×16(4상) 동구청장 참석, 2×3 수행 1상"이라고 기재된 점, 피고인이 당시 모임이 시작된 지 얼마 지나지 않은 18:50경부터 모임이 종료하는 21:00경까지 계속하여 참석한 점, 동장모임의 참석자인 공소외 20은 피고인이 모임에 참석하기 전에 누구인지 기억나지 않지만 피고인이 올 수도 있다는 말을 들었다고 진술한 점 등을 종합하면, 피고인 3과 피고인 사이에 이 사건 모임에 참석하기로 하는 사전약속이 있었다고 인정되고, ② 원심 증인 공소외 17, 공소외 21, 공소외 22의 각 법정진술, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 20, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29의 각 수사기관 진술 등을 종합하면, 피고인 공소사실 기재와 같은 발언을 한 사실을 인정할 수 있으며, ③ 피고인이 선거를 3개월 정도, 당내 경선을 1개월 정도 각 남겨둔 시점에 계획적으로 지역사회에서 영향력이 큰 동장들의 모임에 참석하여, 선거에 관하여 후보자를 돕는 것 자체가 위법한 공무원인 동장들을 상대로 법테두리 내에서 도와달라고 말하고, 자신의 제18대 국회의원 의정활동에 관하여 설명하며, 자신이 동구를 위해 열심히 일하였다는 취지의 발언을 하고, 이에 한 동장이 열세 장군이 있으니 걱정하지 말라고까지 화답한 것은 단순히 '잘 부탁한다'는 취지의 의례적인 행위를 넘어선 것으로서 사전선거운동에 해당한다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 사전선거운동이란 특정 선거에서 선거운동기간 전에 특정한 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정한 후보자의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중 선거인을 상대로 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하며 일상적·의례적·사교적인 행위는 여기에서 제외되고, 일상적·의례적·사교적인 행위인지는 행위자와 상대방의 사회적 지위, 그들의 관계, 행위의 동기, 방법, 내용과 태양 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도3862 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다(피고인과 피고인 3이 이 사건 모임에 참석하게 된 경위, 참석자, 발언의 내용 등에 비추어 보면, 피고인이 오로지 당내경선을 위해 위와 같은 발언을 하였다고 보기는 어렵다).

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1, 2항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 각 공무원의 선거기획 참여, 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심 판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

아. 검사의 주장에 대한 판단(피고인 3의 이유무죄 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 선거에 관하여 후보자를 위하여 기부행위를 할 수 없고, 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익을 제공하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 16. 10:00경 광주 동구 서석동 동구청장실에서, 공소외 2 등 동구사랑 여성회 회장 및 동대표 14명에게 '회장님들 그동안 고생이 많았다'고 말하면서 롯데백화점 상품권 10만원권 한 장씩 합계 140만 원 상당의 물품을 교부하였다.

이로써, 피고인은 선거에 관하여 피고인 6 후보를 위하여 기부행위를 제공함과 동시에 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다.

(2) 원심의 판단

원심은, 공소외 9, 공소외 30에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 기재는 피고인이 자신들이 피고인 6의 선거운동을 한 데 대한 대가로 상품권을 제공한 것 같다는 취지이나, 이는 추측에 불과하여 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 피고인이 피고인 6을 위하여 기부행위를 하였다거나 피고인 6의 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 상상적경합의 관계에 있는 판시 제5항의 기부행위로 인한 공직선거법위반죄를 유죄로 인정하므로, 이 유에서 무죄를 선고한다고 판시하였다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 검사의 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6의 항소는 이유가 있고, 피고인 1에 대한 원심판결 및 피고인 2, 피고인 4의 일부 원심판결에는 위에서 본 직권 파기사유가 있으므로, 피고인들의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 범죄사실(이하, '판시'라고만 한다) 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(나) 자금의 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[원심 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인은 피고인 4, 피고인 1에게 피고인 3 청장의 조직이 활동하려면 조직 활동비가 있어야 한다는 취지의 말을 하였을 뿐, 자금이 구체적으로 누구에게 얼마나 나와 어떻게 분배되었는지 여부를 알지 못하였고, 또한 피고인은 기부행위자가 아니다.

(다) 경선준비행위에 불과하다는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(라) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제7항(사전선거운동)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 취지의 말을 한 것은 사실이나, 당직자로서 의례적인 이야기를 한 것에 불과하여 선거운동이 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 피고인 2, 피고인 1 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

판시 제3항에 관하여는 공소사실 기재에 의하더라도 피고인은 금품을 '제공받은 자'의 위치에 있지 '제공하는 자'의 위치에 있지 아니하고, 또한 피고인은 기부행위자도 아니다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[원심 판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 말을 한 것은 사실이나 덕담 수준에 불과할 뿐, 입후보 예정자인 피고인 6의 업적을 홍보한 것은 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 4

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하거나 판시 제3항 기재 5,900만 원의 자금을 제공한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

마. 피고인 5

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등

피고인이 피고인 4의 부탁으로 2회에 걸쳐 합계 5,900만 원을 전달한 것은 사실이나 위 돈의 출처나 용도를 알지 못하여 피고인 4 등과 이 사건 범행의 공모사실이 인정되지 없음에도, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판시하였다.

또한 피고인은 단순히 금품을 전달한 자에 불과하여, 금품제공 행위자라거나 기부행위자라고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이나 선거에 관한 것이 아닌 경선운동이나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동이나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

바. 피고인 6

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 피고인 2 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

설령 피고인이 피고인 2로부터 피고인 3의 기존 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 보고를 받고 이를 승낙하였다 하더라도, 기존의 조직이 아닌 '△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'를 새롭게 설립하는 것에 관하여 공모하였다고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 유사기관 및 사조직이 아니라는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여)]

'△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'는 공직선거법이 금지하는 유사기간 내지 사조직이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 선거사무소 또는 연락사무소처럼 이용하는 정도에 이르렀다고 할 수도 없다.

또한 이미 설립된 사조직인 '동구사랑여성회'를 이용하는 행위는 죄가 되지 아니한다.

(라) 공무원의 선거기획 참여 금지의 처벌대상이 아니라는 주장[원심 판시 제1항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 선거운동의 기획에 참여하는 것이 금지된 피고인 3과 공모하였다고 가정하더라도, 피고인은 피고인 3이 참여하는 행위를 단순히 묵인하거나 소극적으로 이익을 누린 것에 불과하여 처벌대상이 되지 않는다.

(마) 경선준비행위에 불과하는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(바) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제10항(사전선거운동)]

피고인이 판시 기재와 같은 취지의 발언을 한 사실이 없고, 가사 그와 같은 발언을 하였다 하더라도 동장들의 질문이나 언급에 화답하는 차원에서 한 의례적, 일상적, 사교적인 발언으로서 선거운동이라고 볼 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

사. 검사(피고인 3의 이유무죄 부분)

피고인이 피고인 6 후보를 위하여 선거운동 관련 금품을 제공함과 동시에 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 이유에서 무죄로 판시하였다.

2. 판단

가. 공통된 쟁점에 대한 판단(피고인 1 부분, 피고인 2의 사전선거운동 부분, 피고인 4의 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 직권판단)

(1) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제1항 유사기관 설치이용 및 사조직 설립(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6), 선거운동할 수 없는 자의 선거운동(피고인 1, 피고인 3, 피고인 6), 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5), 선거운동 관련 금품제공 지시(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수(피고인 1), 판시 제7항 사전선거운동(피고인 2), 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 1)]

(가) 공직선거법에서의 '선거운동'은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말하고(제58조 제1항), 같은 법 제2조는 "이 법은 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용한다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제57조의2는 정당에서 공직선거후보자를 추천하기 위하여 이루어지는 경선을 '당내 경선'이라고 별도로 규정하고 있다.

따라서 '선거운동'은 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 말하고, 공직선거에 출마할 정당 추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위는 '선거운동'에 해당하지 아니하며, 다만 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위라는 구실로 실질적으로는 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 하는 것으로 평가할 수 있는 예외적인 경우에 한하여 그 범위 내에서 선거운동으로 볼 수 있다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003도305 판결, 대법원 2005. 1. 13. 선고 2004도7549 판결 등 참조).

한편, 선거운동이라 함은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하므로, 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 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실 및 사정이 인정된다.

- 즉, ① 민주통합당은 '국민에게 공천권을 돌려준다'는 취지로 공직선거 후보자 추천을 위한 방법으로 기존의 당원들만으로 공천자를 정하는 경선을 넘어 당원이 아닌 자도 경선에 참여할 수 있는 일명 '국민경선제도'를 시행하던 중, 이번 제19대 국회의원후보자 추천을 위한 국민경선에 현장투표와 함께 최초로 모바일투표를 도입하였다.
- ② 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등은 이번 민주통합당 국회의원후보자 선출을 위한 국민경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하기 위한 방법으로 광주광역시 동구 관내 13개 동마다 경선대책위원회를 조직하여 각 동 책임자들로 하여금 모바일투표 경선인단 등록을 독려하기로 계획하였다.
- ③ 피고인 2는 위 계획을 실행하기 위해, 2012. 1. 25. 피고인 1에게 '○○동 경선대책위원회'라는 파일을 작성하여 송부하였고, 피고인 1은 위 경선대책위원회의 명단을 근거로 각 동의 책임자를 선정한 다음, △△1동의 망 공소외 1, ▽▽2동의 공소외 2 등에게 위 계획을 전달하였다.
- ④ 위 계획에 근거하여, 망 공소외 1은 '△△1동 비상대책 추진위원회'를, 공소외 2는 '▽▽2동 경선대책위원회'를 각 조직한 다음 그 구성원들을 독려하는 방법으로 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하였다(이하, 위 위원회들을 '이 사건 각 경선대책위원회'라 한다).
- ⑤ 피고인 1은 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 2회에 걸쳐 피고인 5를 통하여 모바일투표 경선인단 모집책들의 활동비 명목으로 함께 5,900만 원을 교부받아 일부 금원을 모집책들에게 나누어 주었고, 피고인 2는 원심 판시 제7항과 같이 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 21. 2회에 걸쳐 '동구사랑여성회' 모임에 참석하여 피고인 6 후보 지지를 위한 모바일투표 경선인단 모집을 부탁하였다.
- ⑥ 광주광역시 동구는 '민주통합당 공천이 곧 당선이다'라는 말이 있을 정도로 국회의원 선거에 있어서 민주통합당 지지 세력이 두터운 지역일 뿐만 아니라, 민주통합당 경선후보자로 등록한 다음 당내경선에서 국회의원선거 후보자로 선출되지 못할 경우 그 선거구에서 국회의원선거 후보자의 등록이 제한되는 등으로 당내경선이 중요한 의미가 있었다.
- ⑦ 위에서 살핀 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회는 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지할 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 목적으로 설립되었을 뿐만 아니라 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중되었고, △△1동 비상대책 추진위원회 소속 구성원인 공소외 4가 지인들에게 보낸 '(전화번호 생략) 모바일투표 부탁드립니다'라는 문자메시지의 내용에서 볼 수 있듯, 실제로 이 사건 각 경선대책위원회의 구성원들도 모바일투표 경선인단의 모집을 위하여 활동하였을 뿐, 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6 후보를 지지해달라는 취지의 활동은 하지 않았다.
- ⑧ 모바일투표 경선인단을 모집하는 과정에서 '△△1동 비상대책 추진위원회'의 구성원들이 피고인 6의 업적이 기재된 코팅지를 제시하였다 하더라도, 이는 당내경선에서 피고인 6 후보에 대한 지지를 유도하기 위한 수단으로 제시된

것으로 보인다.

(다) 살피건대, 공직선거법은 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선에 관하여는 제6장의2에, 선거운동에 관하여는 제7장에 규정하고 그 처벌 조항도 달리 정하는 등으로 경선운동과 선거운동을 준별하고 있는바, 경선운동을 쉽사리 선거운동의 성격을 가지는 것으로 확대 해석하여 규제할 경우 경선운동과 선거운동을 구별하고 있는 공직선거법의 취지가 몰각되고 정당 활동의 자유를 위축시킬 우려가 있는 점, 공직선거법이 당내 경선운동방법을 열거적으로 규정하고 있어 거기에 열거되는 이외의 방법으로 경선운동을 할 경우 경선운동방법위반죄로 처벌이 가능하고 당내경선에 있어서의 매수행위를 처벌하는 규정도 별도로 두고 있는 점 등을 고려하면, 경선운동과 선거운동 관련 규정을 엄격하게 구별하여 해석·적용함이 상당하고, 당내경선이 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하여 실시하는 '국민참여경선' 방식이라 하여 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 부분 공소사실 기재 행위가 경선운동인 동시에 선거운동의 성격도 가지고 있는지 여부는 그것이 당내경선에서의 후보자선출뿐만 아니라 국회의원선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

(라) 위에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동, 그에 대한 금품제공 등은 모두 당내경선에서 피고인 6을 지지하는 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 것인 점, 위 경선대책위원회 구성원들이 실제로 모바일투표 경선인단으로 등록할 것을 독려하였을 뿐, 국회의원선거에서 피고인 6의 지지를 권유하지는 않은 점, 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중된 점, 당내경선에서 후보자로 선출되지 못하면 사실상 국회의원선거의 입후보가 제한되므로 당내경선에서의 승리가 최우선 목표일 수밖에 없고 경선대책위원회의 구성원도 당내경선에서 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위하여 활동한 점, 그들이 당내 경선운동을 한다는 구실로 실질적으로 국회의원선거에서 피고인 6을 당선시키기 위한 행위를 하였다고 볼 수 있는 증거가 없는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 이 부분 공소사실 기재 행위는 피고인 6을 민주통합당 당내경선에서 국회의원후보자로 선출시키기 위한 경선운동 행위라고 평가할 수 있을 뿐이지, 더 나아가 위와 같은 행위가 선거운동의 성격까지 가지는 것으로 보기는 어렵다.

비록 피고인 6이 출마한 광주 동구 선거구에서 '공천은 곧 당선이다'라는 말이 통용될 정도로 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선이 중요한 의미를 가졌고, 이 부분 공소사실 기재 행위가 당내경선에서의 승리를 이끌어내어 결과적으로 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6의 당선에 긍정적인 영향을 미칠 가능성을 완전히 배제할 수는 없다 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인 2 등과 경선대책위원회 구성원들이 당내경선에서의 피고인 6의 후보자선출을 도모한다는 목적의사 외에 국회의원 선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적의지까지 가지고 모바일투표 경선인단을 모집하였다고 볼 수 없음은 마찬가지라 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동이 경선운동과 선거운동의 성격을 겸한 것이라는 전제 하에 이 부분 공소사실 기재 행위를 유죄로 판단하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의

위법이 있다.

(2) 경선운동과 관련된 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제3항 중 제3자 기부행위(피고인 2, 피고인 3, 피고인 5)]

(가) 공직선거법 제115조는 "누구든지 선거에 관하여 후보자 또는 그 소속정당을 위하여 기부행위를 하거나 하게 할 수 없다.

"고 규정하고 있는바, 위 규정상의 "선거에 관하여"라 함은 당해 선거를 위한 선거운동이 되지 아니하더라도 당해 선거를 동기로 하거나 빌미로 하는 등 당해 선거와 관련이 있으면 족하다고 할 것이고, 공직선거법 제1조, 제7조, 제47조의 규정취지 등을 고려할 때 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선도 당해 공직선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로는 당해 공직선거와 관련한 것이라고 할 것이므로, 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에 즈음하여 당해 선거구 안에 있거나 그 선거구민과 연고가 있는 자에 대하여 후보자를 홍보하고 지지도를 높이기 위하여 금품을 제공하는 행위도 당해 공직선거와 관련하여 행하는 것으로서 공직선거법 제115조가 금지하는 기부행위에 해당한다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96도405 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도2896 판결, 2007. 5. 31. 선고 2007도1720 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이, 피고인 1이 제공받은 다음 배분한 판시 금원은 민주통합당 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하여 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위한 목적임을 인정할 수 있고, 당내경선도 국회의원선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로 선거와 관련한 것이라고 볼 수 있으므로, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하고, 달리 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 주장에 대한 판단(직권판단)

피고인의 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인에 대한 원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수, 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 직권 파기사유가 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

다.

피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 자금 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

원심은 피고인의 동일한 주장에 대하여, 피고인이 피고인 4, 피고인 1과 사이에 피고인 3 측에서는 조직을 동원하고 피고인 6 측에서는 돈을 제공하여 피고인 6의 경선운동을 하기로 모의하고, 그러한 모의에 따라 실제로 피고인 4가 피고인 1에게 금원을 지급하여 피고인 1이 이를 동책들에게 전달한 이상, 피고인이 구체적으로 그 금원의 액수가 얼마인지 혹은 누구에게 전달되었는지를 모른다고 하더라도 공동정범으로서 책임을 면할 수 없고, 또한 피고인이 기부행위자가 아니라 하더라도, 실제로 기부행위를 한 피고인 4와 공동정범의 관계에 있는 이상, 이러한 주장은 이유가 없다고 판시하였다.

살피건대, 원심이 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 경선준비행위에 불과하다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반) 부분]

(가) 입후보와 선거운동을 위한 준비행위는 선거운동으로 보지 아니하지만, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적 준비행위에 그치지 않고 나아가 특정 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻기 위한 행위에까지 이른 경우에는 선거운동에 해당한다.

이러한 기준은 어떠한 행위가 공직선거법 제57조의3 제1항 소정의 '경선운동'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 마찬가지로 적용된다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6232 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인이 피고인 4, 피고인 1 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 조직하여 그 구성원들로 하여금 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하는 행위를 하게 한 이상, 경선운동을 위한 내부적·절차적 준비행위를 넘어 실질적으로 경선운동을 한 것으로 평가할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시, 판시 제7항(사전선거운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

라. 피고인 3의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제2항 중 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동 부분

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모여부에 관하여, 피고인 2, 피고인 1, 피고인의 각 검찰진술에 신빙성이 있고, 그 밖의 다른 증거들을 보태어 보면, 피고인의 공모관계를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 2는 검찰 제1회 피의자신문에서 "피고인 3 청장에게 과거 선거를 도왔던 조직을 통하여 모바일경선이나 현장투표에 참여하도록 독려해달라고 말하였다.

구정을 돌보기 위해 구 전체를 순회할 때마다 독려를 해달라고 말하였다.

구청장이 동구사랑여성회 및 구의원들이나 시의원들에게 독려를 한 것은 사실이다.

" 제2회 피의자신문에서 "내가 3번이나 선거를 도와줬고, 동향인 구청장의 조직이 매우 탄탄한 것을 잘 알고 있었기 때문에 구청장실에 찾아가 각 동에 있는 구청장의 핵심운동원 및 지지자들을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집해 달라고 요청하였다.

그리고 구청장과 나는 각 동에 누구를 뽑아 이용할 것인지 대략적으로 논의하기도 하였다.

예를 들면 △△1동공소외 1, ▽▽2동공소외 2 등의 인물을 꼽았다.

" 제4회 피의자신문에서 "2012. 1. 25. 오후 1시 30분경 구청장실로 들어가 차 한잔을 마신 후 구청장 업무책상 옆에 서서 약 30분간 보고를 드렸다.

구두로 구청장께 '경선이 본격화되면 청장님 조직을 활용하여 경선을 치르도록 하겠습니다'라고 말씀을 드렸다.

조직 동원에 선거비용이 수반되는 것은 당연하여 그 점은 구청장과 이심전심이고, 구체적 액수에 대하여는 나중에 피고인 1이 보고할 것이기 때문에 따로 말씀드리지 않았다.

당시 구청장은 '내가 공무원 신분으로 전면에 나설 수 없으니 자네들이 잘 협의해서 선거인단을 많이 받도록 하소'라는 취지로 말하였다.

"라는 취지로 각 진술하였다.

② 피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문에서 피고인 2의 지시로 공소외 2에게 '▽▽2동 경선대책위원회'라는 명단을 전달하였다는 사실만 인정하며, 피고인 3이 모바일투표 경선인단 모집 등에 개입한 사실은 알지 못한다는 취지로 진술하고, 제2, 3회 피의자신문까지 위와 같은 진술을 유지하다가, 제4회 피의자신문에서 "사실은 피고인 2 정책실장이 구청장의 지시를 받고 과거 선거를 도왔던 13개동의 핵심운동원들이 기재된 명단 13개를 메일로 보내면서 '청장님과 이야기가 되었으니 메일을 확인하고 추진할 수 있는 사람을 추가하라'고 하였다.

피고인 2로부터 메일을 받은 다음 구청장 관사 옆 과학관 도로 안쪽에서 구청장을 만나 피고인 2가 알려준 대로 모바일투표 경선인단을 모집하라고 시키면 되느냐고 물었더니, 구청장이 ▽▽1동을 제외한 동책을 정해주면서 그 사람들을 중심으로 모바일투표 경선인단을 모집하면 된다고 하였다.

이후 피고인 6 후보의 보좌관인 피고인 4가 2012. 1. 31. 13개동 동책들에게 300만 원씩 나누어주라는 의미로 3,900만 원이 담긴 은행용 봉투를 주었다.

그래서 500만 원은 내가 사용하기로 하고 나머지 3,400만 원을 동책들에게 골고루 나눠 주었다.

결국 피고인 2와 사이에 구청장의 사조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하여 경선에서 승리하자고 계획하고 구청장의 동의를 얻은 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

③ 피고인도 검찰 제2회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일경선이 도입되고 호남에서는 경선이 곧 본선이라서 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야한다고 한 사실이 있다.

그리고 저에게 각 동별로 대책위원회 명단을 작성해서 보여주었다.

피고인 2의 보고를 받고 알아서 하라고 하였다.

알아서 하라고 한 의미는 하지 말라는 것은 아니고, 그렇게 하라는 긍정적인 답변이다.

피고인 1이 각 동책들에게 모바일투표 경선인단을 모집하라고 독려한 사실은 알고 있었다.

" 제3회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야 한다며 각 동별로 대책위원회 명단이 작성된 것을 보여주었을 때, 알아서 잘 하라는 식으로 말하였던 것으로 기억한다.

"라고 진술하였다.

- ④ 피고인 2, 피고인 1, 피고인은 원심 법정에서 위 검찰진술을 일부 반복하였는데, 구체적으로 피고인 2는 원심 제4회 공판기일에서 "구청장이 심하게 질책을 하였다.

육두문자까지 나올 정도로 강하게 이야기한 적이 있다.

구청장이 '내가 공무원 신분인데 또 나서야, 이제 제발 느그들끼리 좀 해라'고 강하게 이야기하였다.

동책을 찍어서 누구누구 이름을 댄 것은 기억나지 않는다.

"라고 진술하고, 피고인 1은 원심 제2회 공판기일에서 "이메일을 받고 나서 구청장을 따로 만난 사실이 있다.

구청장을 어디서 만났는지 정확한 장소는 기억나지 않는데 구청장이 운동하러 갈 때 잠깐 만났던 것 같다.

학운동에 있는 청소년 과학관인 것 같다.

구청장에게 '피고인 2로부터 이메일을 받았는데 어떻게 할까요'라고 물었을 때, 구청장이 말을 전혀 하지 않고 그냥 묵인한 것으로 기억한다.

", 제3회 공판기일에서 "구청장이 특별한 말을 안 하였기 때문에 피고인 2와 협의하여 일처리를 하였다.

"라고 진술하다가, 변호인의 질문에 '화가 난 것 같았다'는 진술을 하며 구청장과 관련된 모든 질문에 그의 관련성을 부정하거나 기억이 나지 않는다는 답변을 하였고, 피고인은 원심 법정에서 "알아서 하라는 말은 부정적인 의미이고, 피고인 2에게 화를 냈다.

진술을 반복한 경위는 갑자기 잡혀오게 되어 당황하였고, 피고인 1, 피고인 2는 자기가 잘 아는 후배들이고 자기를 따르는 사람인데 육두문자로 화를 냈다고 할 처지가 못되어서 그랬다.

"는 취지로 진술하였다.

- ⑤ 피고인 2의 검찰 진술은 자발적이고 구체적일 뿐만 아니라 달리 신빙성을 의심할 만한 정황이 없고, 피고인 2가 최초 검찰에서 피고인과의 관련성을 부인하다가 검사가 객관적인 증거들을 제시하면서 추궁하자 자백을 한 점에서 그 진술의 변화경위가 자연스럽고 설득력이 있으며, 그 밖에 피고인 1 및 피고인의 검찰진술과도 상호 부합하는 점, 피고인 2와 피고인의 관계 등에 비추어 보면, 신빙성이 있다.

반면 피고인 2의 원심 법정진술은 자신의 보고를 받은 구청장이 화를 내었다는 것은 중요한 의미를 가지는 사실임에도 검찰에서는 왜 그와 같은 진술을 하지 않았는지 그 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고, 검사가 제출하고 있는 접견부 및 녹취록에 의하면, 피고인 2의 지인인 공소외 5가 피고인 2로 하여금 "구청장이 화를 내었다"는 취지로 진술하도록 회유한 사실을 인정할 수 있어 그 신빙성이 의심스럽다.

- ⑥ 피고인 1의 검찰진술은 최초 범행을 전면 부인하다가 피고인 2의 선행 자백 이후 피고인이 관련된 사실을 진술하기 시작한 점, 그 진술 내용이 구체적인 점, 달리 허위 진술할 만한 정황도 없는 점, 피고인 2 및 피고인의 검찰진술과 상호 부합하는 점, 피고인과 피고인 1의 관계 등에 비추어 신빙성이 있다.

반면 원심 법정진술은 진술 반복 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 등 그 신빙성이 의심스럽다.

- ⑦ 피고인이 변호인의 조력을 받으며 검찰에서 진술하면서 자신이 화를 내었다는 중요한 사실을 진술하지 못하였다는 것은 선뜻 이해하기 어렵고, 피고인의 원심 법정진술에 의하더라도 피고인 2가 구청장실에서 피고인에게 구청장의 조직을 이용한다는 사실을 보고하고 피고인 1이 과학관 안쪽 도로에서 피고인의 의사를 확인하였다는 사실이 인정된다.

⑧ 망 공소외 1은 사망 직전인 2012. 2. 26. 18:12경 공소외 6에게 "동구청장이 직접 독려하고 있고, 공소외 7, 공소외 8 있음"이라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 공소외 2에게 2012. 2. 26. 12:45경 "여성회 회장님들 독려좀부탁드립니다~~ ^ 영감님지시"라는 문자메시지를 보냈으며, 망 공소외 1은 공소외 9에게 2012. 2. 14. "내일 오전 중으로 25명을 꼭 제출해 주시기 바랍니다.

오후에 청장님께 보고해야합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

⑨ 이 사건 각 경선대책위원회의 명단에 포함된 많은 사람들이 문자메시지를 통해 피고인을 "큰오빠, 큰회장"이라고 부를 정도로 피고인과 각별한 친분관계가 인정되는 등 피고인의 개입이나 허락없이 이러한 사람들을 구성원으로 하는 조직을 이용·구성하는 것은 어려워 보이고, 피고인 2와 피고인 1이 피고인의 승낙없이 조직을 이용하는 것이 가능하였다면 굳이 피고인에게 이를 보고하고 의사까지 확인할 이유가 없다.

2) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정이 인정된다.

- 즉 ① 이 부분 공소사실의 기재에 의하면, 금품제공 및 기부행위의 상대방은 피고인 1이고, 검사는 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 1로부터 피고인 6 측에서 자금이 지원되었고 이를 각 동책들에게 나누어주겠다는 취지의 보고를 받고 승낙하였다"는 사실을 들고 있다.
- ② 그러나 위와 같은 사실이 금품을 제공받은 피고인 1로 하여금 제공받은 금품을 망 공소외 1 등에게 나누어주도록 지시함에 있어서 공모가 성립될 수 있음은 별론으로 하고, 그것만으로는 피고인 2, 피고인 4가 피고인 1에게 금품을 제공하거나 기부행위를 함에 있어서 피고인이 공모하였다는 근거가 될 수는 없다.
- ③ 피고인 1의 검찰진술에 의하더라도, 피고인 1이 2012. 1. 31. 3,900만 원을 수령한 이후 피고인에게 피고인 6 측으로부터 3,900만 원을 수령하였다는 것과 이를 동책들에게 나누어주겠다는 보고를 1회만 하였다는 것인바, 이 부분 범행은 피고인 1이 금품을 수령함으로써 완료되는 것이어서 범행이 완료된 이후 공모관계가 성립할 여지는 없고, 더군다나 2012. 2. 17.자 2,000만 원에 대하여는 피고인이 관여하였다는 증거가 전혀 없다.
- ④ 피고인 1은 검찰 제8회 피의자신문에서 "언제인지는 잘 기억나지 않지만 피고인 6 측 사무실에서 돈을 할 것 같다"라는 취지의 말을 한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 피고인과 금품수수자인 피고인 1의 위와 같은 의사 연락이 이 부분 범행의 공모에 대한 근거가 될 수는 없을 뿐만 아니라, 공범으로 기소된 피고인 4, 피고인 2 등과 피고인 사이에 어떠한 의사연락이 있었음을 인정할 만한 증거가 없는 점에 비추어 보면, 피고인이 지적하듯이 피고인은 피고인 1 측에서 서서 금품을 제공받는 자 내지 기부수수자의 위치에 있다고 보일뿐, 피고인 4 측에서 서서 금품을 제공하는 자 내지 기부행위자의 위치에 있다고 보기도 어렵다.

결국, 위에서 살펴본 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 이 부분 범행에 관하여 피고인 4, 피고인 2 등과 공모관계가 성립한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

그럼에도 불구하고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보) 부분]

(가) 공직선거법 제86조 제1항 제1호에 규정된 '특정 정당이나 후보자의 업적을 홍보하는 행위' 중 업적이라 함은 선거에서 긍정적 평가 자료가 될 수 있는 일체의 사회적 행위로 해석함이 상당하고, 미담사례를 발굴·소개하려는 취지이었다 하여 위 홍보에 해당되지 않는다고 볼 수 없다(대법원 1997. 4. 25. 선고 97도320 판결 등 참조).

(나) 위 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 피고인도 자신이 판시 일시, 장소에서 "동구 관내 재개발과 관련하여 조기 착공이 지연되자 피고인 6 의원이 전국 지자체장 최초로 공소외 10공소외 11 공사 사장과의 만남을 주선하여 주었다.

충장로에 있는 공소외 12 은행 건물 매각과 관련하여 우리 구에서 매입하려고 하였는데, 그때도 피고인 6 의원이 도와줘 은행장을 만나 이야기할 수 있었다.

동명동 지식산업센터 완공에 300억이 드는데, 피고인 6 의원이 1차로 60억을 확보해주었다.

동구의 작은 도서관들이 국회도서관으로부터 도서를 기증받았는데 피고인 6 의원이 중간에서 도서 확보에 애를 쓰셨다

"라는 취지의 발언을 한 사실을 인정하고 있는바, 피고인이 위 발언을 하게 된 경위 및 그 내용에 비추어 보면, 국회의원 선거의 입후보 예정자인 피고인 6의 긍정적 평가 자료인 업적을 홍보한 것이 명백하므로, 원심의 판단은 정당하고 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여, 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시) 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결(이유무죄 부분 포함)은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

마. 피고인 4의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

(가) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모관계 및 금품의 전달 여부에 관하여, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 각 진술과 휴대전화 통화기록 등 그 밖의 증거들을 근거로 이를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 1과 피고인 2는 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게, 2012. 1. 하순경 피고인을 함께 만나 경선대책을 논의하는 과정에서 피고인 3 측에서 조직을 동원하고 피고인 6 측에서 그에 따르는 돈을 지원하여 모바일 투표 경선인단을 모집하기로 논의한 사실을 인정하고 있고, 피고인 1은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인 5로부터 금원을 전달받은 사실을 인정하고 있으며, 피고인 5도 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인으로부터 수령한 금원을 피고인 1에게 전달한 사실을 인정하고 있다.

② 특히 피고인 1은 검찰에서 피고인이 범행을 계속하여 부인하자, 제7회 피의자신문 마지막에 "참고로 더할 말이 있는가요"라는 검사의 질문에 "없습니다, 다만 저한테 일 시켜놓고 자기네들은 잘못이 없다거나 관여하지 않다고 하는 피고인 4가 말합니다.

피고인 4가 조사받는 모습을 봤는데, 인정할 수 없다, 그런 사실 없다고 말하는 것을 보니까 좀 화가 나더라고요"라고 진술하고, 제8회 피의자신문에서 "피고인 4가 계속하여 그런 부분에 대해 부인한다면 저와 대질시켜주십시오"라고 진술하기도 하였다.

③ 이러한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 검찰 및 원심 법정에서의 진술들은 피고인 1과 피고인 2 사이에 논의가 있었던 일시·장소가 다소 엇갈리기는 하나 이는 지엽적인 부분에 불과하여 그것만으로 피고인 1, 피고인 2 진술의 신빙성을 배척하기 어렵고, 달리 신빙성을 의심할 만한 정황도 없다.

④ 피고인은 원심 법정에 증인으로 출석하여 피고인 1이 무슨 일을 하는지 잘 모르고, 피고인 2로부터 모바일투표 경선인단 선정조직에 대하여 자세히 듣지 못하였으며, 이 부분에 대하여는 피고인 2에게 알아서 하라고 하였다고 진술하면서도, 피고인 1에게 5차례 정도 경선인단 모집을 독려해 달라고 전화를 하였다고 진술하여 서로 모순된다.

⑤ 이에 대하여 피고인 1은 검찰에서 피고인이 직접 전화하여 모바일투표 경선인단 모집상황을 독려하는 것이 의아하였으나, 아무래도 금원을 지급하였기에 자신 있게 전화한 것으로 생각하였다고 진술하였다.

⑥ 피고인 1, 피고인 5, 피고인의 통화기록에 따르면 금원이 전달된 날인 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 피고인 5가 피고인 1에게 전화하고, 그 이후 짧은 시간 안에 피고인 5가 다시 피고인 1에게 전화한 사실을 인정할 수 있어, 공소사실에 부합한다.

⑦ 피고인과 피고인 1 사이의 친분관계를 고려하여 볼 때, 피고인이 직접 금원을 전달하는 것은 꺼끄러워서 피고인 5를 통하여 금원을 전달하는 것이 합리적인 것으로 보이고, 피고인 5의 진술에 의하면 피고인이 피고인 5에게 피고인 1과의 관계를 물어본 사실도 인정할 수 있어 이러한 정황을 뒷받침한다.

⑧ 피고인이 13개 동책에게 나누어주기 위한 돈을 마련하여 전달한 것은 이 사건 각 경선대책위원회를 이용하여 경선운동을 한 행위와 밀접하게 관련되어 있다는 점에서 판시 제2항 범행에 대한 공모를 뒷받침한다.

(나) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

바. 피고인 5의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장(판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분)

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인이 검찰 및 원심 법정에서 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 무슨 명목인지 정확하게는 몰랐지만, 피고인 6의 선거와 관련한 금원이라고 생각하였고, 피고인 4의 지시에 따라 피고인 1에게 지급하였다고 진술하였는 바, 그렇다면 피고인이 범행의 사전모의에는 가담한 바가 없다고 하더라도 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 순차·암묵적으로 공모하였다고 봄이 상당하여, 피고인의 공모관계가 인정되고 기부행위자인 피고인 4와 공모관계가 인정되는 이상, 기부행위자가 아니라는 주장도 이유가 없다고 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의 과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이에 대한 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있으며, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사 책임을 진다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 거시하고 있는 여러 사정과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 이 사건 금원의 단순한 전달자에 불과하다고 주장하나, 피고인은 20년 전 국회의원 비서를 시작으로 정치권에 입문하여, 피고인 6의 제16대 국회의원 재임시 ☆☆☆△△ 당원협의회 사무실 사무국장, 제18대 국회의원 재임시 '특보'로 불리면서 피고인 6의 운전기사, 이 사건 당시까지 피고인 6이 설립한 '○○○○위원회'의 사무실 책임자로서의 역할을 수행하면서 오랫동안 속칭 '선거판'에 관여하여 온 점, ② 피고인이 피고인 6의 경선 및 선거를 총괄하는 보좌관인 피고인 4로부터 경선 및 선거가 임박한 시점에 2회에 걸쳐 이 사건 금원을 수령하여 피고인 1에게 은밀히 전달하였고, 피고인 스스로도 피고인 6 후보의 선거와 관련하여 사용될 금원인 것을 직감적으로 알았다는 취지로 진술한 점, ③ 피고인이 과거 공직선거의 후보자를 위한 기부행위 등으로 형사처벌을 받은 전력이 있는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 순차·암묵적으로 이 부분 범행에 공모한 사실을 인정할 수 있다.

결국, 원심의 판단은 정당하고 거기에 피고인이 주장하는 사실오인 및 법리오해의 위법이 없으므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 상상적경합 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

사. 피고인 6의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위하여 설치된 것으로 인정되지 않음은 이미 위에서 살핀 바와 같다.

그렇지만 이와 달리 이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위한 것이라고 가정하더라도 더 나아가 피고인이 피고인 2 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 설립함으로써 선거운동 및 선거기획에 참여하였는지 여부에 관하여 보건대, 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 인정하기 위하여는, 피고인이 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 행위를 알았거나 알 수 있었어야 할 것인데, 공소사실 기재에 의하더라도 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 3 구청장의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하겠다는 취지의 선거대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것에 불과하여, 피고인이 기존의 조직을 이용하는 것 이외에 이 사건 각 경선대책위원회를 새로 설치하는 것에 대하여 인식 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

또한 공직선거법 제87조 제2항에서는 사조직의 설립 또는 설치 행위만을 금지하고 있을 뿐, 이미 설립된 사조직을 이용하는 행위에 대해서는 금지하고 있지 않으므로, 피고인이 기존의 사조직인 '동구사랑여성회'를 이용하였다 하더라도 처벌대상이 되지 않는다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도7902 판결 참조).

그럼에도 불구하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 주장은 위 점에서도 이유가 있다.

(나) 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분

1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 등 참조).

2) 검사는 피고인이 이 부분 범행에 관하여 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 6의 경선운동을 위하여 구청장인 피고인 3의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자"는 취지의 경선대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것을 들고 있고, 원심은 이에 부합하는 듯한 피고인 2의 검찰진술 및 원심법정에서의 일부진술 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가) 피고인 2 진술의 신빙성 여부

(i) 피고인 2는 검찰에서 ① 제4회 피의자신문에서 "피고인 6 의원에게 구청장에게 보고하듯이 '구청장 측에서 조직을 이용하여 모바일경선을 독려하고 경선인단을 모집하겠다'라고 말한 사실이 있나요"라는 검사의 질문에 "네, 다 알고 있습니다.

동구 관내 시구의원들, 각 동 협의회장들이 피고인 6 후보 사무실에 모인 자리에서 제가 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말하였는데, 시구의원들은 구청장 측 조직이 탄탄하기 때문에 긴장하는 분위기였고, 또 긴장하라고 그런 말을 하였습니다.

"라고, ② 제5회 피의자신문에서 "제가 선거정책의 방향을 제시하면서 피고인 6 후보에게 구청장의 조직을 이용하여 모바일등록인단을 모집하겠다고 보고한 사실이 있습니다.

다만 돈을 구청장이 움직이는 조직에 준 사실을 알고 있었는지 잘 모르겠습니다.

"라고, ③ 2012. 4. 4. 이루어진 검찰 참고인조사에서는 "네, 전번에 검사님께서 들려주신 제 휴대폰 녹음파일에서와 같이 제가 수시로 피고인 6 후보에게 보고하였습니다.

", "후보 선거사무실에서 선거대책을 논의할 때나 전화로 알려드렸고, 그 내용은 '구청장이 선거를 많이 치러왔기 때문에 구청장의 선거조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하고 있고, 구청장이 자신의 조직을 이용하여 모바일 경선인단을 모집하는 것을 독려하고 있다'는 사실을 어느 정도는 알고 있었습니다.

", "여느 후보와 마찬가지로 후보들에게 세세히 보고하지는 않지만 구청장의 선거 조직이 움직인다는 정도는 알고 있었을 겁니다.

", "제가 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보에게 위 지역 민심과 경선 과정에서의 변수 등을 말씀드렸고, 더욱이 차기 당권을 위해서는 압도적인 승리를 해야 하기 때문에 반드시 피고인 3 구청장의 조직을 이용해야 한다고 말씀드렸더니 피고인 6 후보도 '그거 괜찮다, 좋은 아이디어다'라고 했습니다.

", "사전에 독대를 1-2번 했구요. 같은 내용으로 위 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보와 지방의원들이 모여 경선 대책을 논의하는 자리에서도 이야기를 했었습니다.

", "결국 피고인 6 후보도 구청장의 조직을 활용하여 경선을 준비하는 것을 알고 있었다는 것인가요"라는 검사의 질문에, "그렇죠, 제가 사무실에서 '양쪽 다 잘하고 있다' 등의 보고를 수시로 했고, 특별히 구청장이 중요한 시기에 중국 출장을 갔을 때는 앞서 진술한 것과 같이 전화까지 했었습니다.

"라고 각 진술하였다.

반면, 원심 법정에서는 종전 검찰에서의 일부 진술을 번복하여 ① 제4회 공판기일에서 "그 때 당직자, 그러니까 시의원이나 구의원 그리고 민주당 당적을 가진 당원협의회 소속 당직자들이 피고인 6 후보를 위해서 노력을 하고, 2년 전 선거를 치른 경험이 있는 구청장 조직이 또 피고인 6을 위해서 투 트랙으로 노력하자는 이야기가 나온 사실이 있는가요, 양 조직이 투트랙으로 경쟁해서 모바일 경선인단을 모집하면 좋겠다고 이야기한 사실이 있는가요"라는 검사의 질문에 "예 제가 했습니다.

"라고 진술하고, "당시 피고인 6 후보가 증인의 말을 듣고 어떤 반응을 보였는가요"라는 검사의 신문에는 "제가 투트랙이라는 표현을 쓴 것은 사실입니다.

그런데 조서에 빠졌던 것이 아까 말씀드린 상호검증이 안 된다.

그래서 여러 가지 조직을 가동해야만 검증이 된다.

그것에 대해서 긍정적으로 말씀하셨던 기억이 납니다.

", "증인이 피고인 6 피고인에게 '양쪽 다 잘하고 있다'고 말한 사실이 있는가요", "양쪽이란 것이 무슨 말이지요"라는 검사의 각 신문에 "예, 이것은 제 개인이 관리했던 조직에 관한 문제였습니다.

"라고, ② 제9회 공판기일에서 "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 한다는 말을 피고인 앞에서 한 사실이 있나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "이렇게 한번 해보겠다라고 그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

"라고, "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 될 것 같다는 취지로 말한 적이 있나요"라는 신문에 "예"라고 진술하였고, "가동할 수 있는 모든 조직을 이용하자는 취지입니다.

", "제가 피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

", "평소에 늘 하던 대로 '청장조직도 가동해야 하고 누구 조직도 가동해야 하고' 이런 취지로 늘 말씀을 드렸기 때문에", "그러니까 내용상으로 봤을 때 청장님께서 모바일선거인단을 모집하는 데 무슨 관여를 해서 이렇게 한 것을 알고 있는 것이 아니라 그쪽에서 어느 정도 모집하고 있다는 것을 피고인 6 후보가 어느 정도 알고 있다는 그 취지였습니다.

", "제가 자꾸 얘기를 하니까 어느 정도는 알고 계셨다는 것입니다.

", "아까 얘기한 대로 '청장님 조직에서 모집하고 있습니다' 그런 정도로 말씀드렸습니다.

"라고 각 진술하였다.

한편, 당심 법정에서는 ① 제2회 공판기일에서 "피고인에게 구체적인 모바일 경선인단의 모집계획을 보고하여 피고인의 확인을 받거나 피고인으로부터 지시, 지침을 받은 적이 있는가요"라는 피고인의 변호인 신문에 "보고한 적도 없고, 지시받은 적도 없습니다.

", "만약 보고를 하였다면 구체적으로 보고한 것인가요, 아니면 추상적으로 보고한 것인가요"라는 재판장의 신문에 "구체적으로 자세하게 보고한 적은 없습니다.

검찰조사 때 이 사건 공소외 1 동장의 사망사건과 관련하여 피고인이 관계가 없다는 것을 전제하고 이야기를 하였고, 따라서 사조직 결정, 순차모의, 보고는 피고인과 아무런 관련이 없다는 것을 전제로 진술하였습니다.

", "증인이 피고인에게 구청장 조직의 이용에 관하여 전화로 보고한 적이 없지요"라는 피고인의 변호인 신문에 "예, 보고한 적 없습니다.

", "피고인 6 피고인은 구청장 조직이 모바일 경선인단을 모집하고 있다는 사실을 알고 있었나요"라는 재판장의 신문에 "몰랐습니다.

", "저희가 알아서 한 것입니다.

"라고, ② 제3회 공판기일에서 "증인은 시·구의원들과 협의회장들이 모인 간담회 자리에서 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말했을 때 시·구의원들이 긴장하는 분위기였다고 진술한 바 있는데, 피고인 6도 그 자리에 있었나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "없었던 것 같습니다.

", "증인은 피고인 6 피고인에게 수시로 보고하였다고 진술한 바 있는데, 언제 어디서 몇 번이나 보고하였다는 것인가요"라는 신문에 "저는 어떤 자리에서 만나서 '잘하고 있습니다'라고 한 것을 보고라고 하였습니다.

" "증인은 이 사건 경선과 관련하여 피고인 6 피고인에게 피고인 3 구청장의 조직을 이용하자고 제안한 적이 있는가요
"라는 재판장의 질문에 "예, 기회 있을 때마다 평소 해왔던 이야기이기 때문에 이번 경선과 관련해서도 그런 이야기를
를 했을 것입니다.
"라고 진술하였다.

위에서 본 바와 같이 피고인 2는 원심 및 당심 법정에서 위와 같이 종전 검찰진술의 주요 부분을 대부분 반복하였는바,
피고인 2의 검찰진술과 원심 및 당심 법정진술은 상호 일관되지 아니할 뿐만 아니라, 피고인에게 보고한 일시, 장소,
상황, 피고인의 동석 여부, 피고인의 반응 등에 관하여 구체적으로 밝히지 못하고 있고, "어느 정도 알고 있었습니다

.", "알고 있었을 겁니다.

" "그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

" "피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

" "그런 이야기를 했을 것입니다.

" 부분에서 보듯 추측에 근거한 것이 많으며, 또한 무엇보다 피고인 2의 진술을 뒷받침할 만한 다른 증거가 전혀 제출되
어 있지 않다.

(ii) 피고인 2는 예선이 곧 본선이기 때문에 예선에서 승리하기 위하여 피고인 1에게 활동비를 지급하는 등의 불법적인
방법을 동원하였지만 후보에게 부담을 주지 않을 생각으로 이를 보고하지 않아, 피고인은 활동비의 지급에 관하여
는 알지 못하였을 것이라고 진술하면서도 반면에 사조직 등 동원 부분은 이를 보고하였기 때문에 알고 있었을 것이
라고 진술하고 있다.

그러나 사조직 동원과 활동비 지급은 상호 밀접한 연관이 있는 부분으로서, 피고인 2가 사조직 동원 부분에 대하여 수
시로 피고인에게 보고를 하였다면 활동비 지급에 관하여도 응당 피고인에게 보고하여야 함이 마땅한 것으로 보이
고, 만약 피고인 2의 진술처럼 피고인에게 부담을 주지 않기 위하여 활동비 지급에 관하여 보고를 하지 않았다면 사
조직 동원 부분 또한 피고인에게 보고되지 않았을 가능성이 있다(이와 같은 추측은 피고인 2가 자신은 검찰에서부
터 당심에 이르기까지 피고인이 이 사건과 관계가 없다는 전제 하에 진술하여 왔다고 주장하는 점과도 부합된다).

(iii) 피고인 2는 ▷▷회 광주지부로부터 피고인 몰래 후원금 500만 원을 교부받아 사용하는 등의 사유로 피고인을 곤경
에 처하게 하여 피고인의 신뢰를 상당 부분 잃었고, 2012. 1. 27. 민주통합당 광주시당 정책실장을 사직하고 피고인
6 후보 캠프에 합류하는 과정에서 위와 같은 사직이나 자신의 구체적인 임무 등에 관하여 사전에 피고인과 협의가
없었던 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인이 '◇◇◇ 사건' 등에서 볼 수 있듯 경쟁 후보들 및 언론의 감시를 받고 있던 상황에서 더군
다나 보안이 담보되지 않는 시·구의회 의원 및 협의회장단 회의에서 피고인 2로부터 공개적으로 구청장의 조직을
이용하여 경선운동을 해야 한다고 보고를 받고 이를 승낙하였다는 것도 석연치 않다.

오히려, 피고인 2를 비롯한 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1이 이 부분 경선운동에 관여하게 된 것은 모두 자신들의 정치
적 입지를 넓히기 위한 동기가 크게 작용한 것으로 보이고(피고인 2는 자신을 위하여 이 사건 경선운동을 하였다는

취지의 진술도 하였다), 또한 그러한 동기로 인하여 피고인 2가 피고인과 충분한 교감 없이 독자적으로 이 부분 행을 실현하였을 가능성도 배제하기는 어려워 보인다.

(iv) 기록에 의하면, 공소외 1 사망사건 이후 피고인 2 등 구청장 측 사람들의 무모한 활동이 오히려 피고인을 정치적 곤경에 처하게 하였다는 지역사회의 비난이 집중되었고, 피고인 2도 자신이 위 사건을 수습하여야 한다며 자진하여 검찰에 출두한 사정이 인정되는바, 피고인 2가 위와 같은 비난 여론에 대한 책임을 일부 피고인에게 전가하기 위한 의도로 피고인에게 사전에 보고하여 동의를 받았다는 취지의 진술을 하였을 가능성도 배제할 수 없다.

(v) 위에서 살펴본 바와 같은 제반 사정을 종합하여 보면, 합리적인 의심 없이 피고인 2의 진술을 그대로 신빙하기는 어렵다.

나) 그 밖의 증거들

(i) 피고인과 피고인 2의 전화통화 녹음에 의하면, 피고인 2가 “접니다, 아까 그 우리 행사 끝나고 청장님께서 중국에서 전화가 오셨더라고요, 정황을 다 보고드렸고요, 중국에 계시더라도 독려를 해주십사 하고 말씀을 드렸습니다.

”라고 말하고, 이에 대하여 피고인이 “행사는 도대체 몇 명이 온거야?”라고 답변한 사실이 인정된다.

그러나 피고인의 위 답변 내용과 당시 선거사무소 개소식 이후로서 어수선한 가운데 통화를 한 정황에 비추어 보면, 피고인이 과연 피고인 2의 말을 충분히 알아듣고 답변한 것인지 의심스러울 뿐만 아니라, 위 통화 내용만으로 피고인과 피고인 2 사이에 피고인 3 구청장이 모바일투표 경선인단 모집에 관여하고 있다는 것에 대한 교감이 있었다고 단정하기는 어려워 보인다.

(ii) 피고인이 시·구의회를 상대로 시의원은 5,000명, 구의원은 3,000명의 경선인단을 모집하도록 하고 이를 공천에 반영하겠다고 말한 적이 있고, 그 자리에 참석한 공소외 13이 ‘선거인단 총동원 모집, 목표량 시의원 5,000명, 구의원 2,000명 의원님께 제출’이라고 그대로 메모한 사실은 인정된다.

그러나 이 무렵에는 민주통합당에서도 경선인단의 모집을 독려하는 상황이었던 것으로 보이고, 피고인의 시·구의원을 통한 경선인단 모집 독려는 구청장의 사조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하였다는 이 사건 공소 사실과 직접적인 관련도 없어 보인다.

(iii) 피고인의 선거사무실에서 이 사건 각 경선대책위원회의 동책 등을 상대로 모바일투표 경선인단 모집관련 교육이 이루어졌고 피고인이 위 교육 말미에 직접 참석하여 인사를 하기도 한 사실, 피고인이나 그 배우자가 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 일부 모임에 참석한 사실은 인정된다.

이에 대하여 피고인은 당시 공소외 14 사무국장의 요청으로 잠시 인사말을 하고 퇴장하여 그 교육의 내용 등에 관하여 일체 알지 못하였고, 일정을 담당하는 공소외 15 시의원의 일정표에 따라 모임에 참석하여 인사를 하였을 뿐 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 모임이라는 사정을 알지 못하였다고 주장하고 있다.

그런데 위 교육은 모바일투표 경선제도의 홍보 및 그 등록 방법을 계도하기 위하여 민주통합당 내부의 지침에 의하여 지역위원회 사무실을 검하고 있는 피고인의 사무실에서 이루어진 것으로 인정될 뿐만 아니라, 피고인의 위 주장을 배척할 만한 증거도 전혀 제출되어 있지 않다.

따라서 위와 같은 사실만으로는 피고인이 위 교육 내지 모임의 경위, 성격 등에 관하여 인식하고 있었다고 인정하기는 어렵다.

(iv) 그 밖에 피고인의 보좌관 피고인 4, 측근인 피고인 5가 이 사건에 관여하고, 보좌관 공소외 16이 공소외 13 등으로부터 "△△1동 비상대책추진위원회"의 명단을 보고받은 사실이나 여론조사에서 피고인이 경쟁자인 공소외 3 후보에 비하여 약간 뒤지는 것으로 조사된 사실, 실제 피고인 3의 조직으로 분류되는 사람들이 이 사건 경선운동에 관여한 사실 등의 정황은 피고인이 이 부분 범행에 공모하였다는 증거로서 부족하다.

3) 결국, 검사가 제출하고 있는 피고인 2의 검찰진술, 원심 및 당심에서의 일부 법정진술, 그 밖의 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실이 입증되었다고 보기 어려움에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인의 위법이 있으므로, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 선거운동이 아니라는 주장[판시 제10항(사전선거운동) 부분]

(가) 원심의 판단

원심은, ① 이 사건을 취재하고 보도한 KBS기자인 원심 증인 공소외 17이 2012. 1. 19. 18:00경 판시 공소사실에 부합하는 2012. 1. 19. 18:30경 화순 ◇◇◇에서 피고인 3과 피고인이 동장 모임에 참석하기로 되어있다는 취지의 제보전화를 받았다고 진술하는 점, 피고인 3의 수행비서인 공소외 18과 피고인을 수행하는 공소외 15와 사이에 2012. 1. 19. 18:38경부터 지속적으로 피고인의 위치를 알려주는 문자를 주고받았을 뿐만 아니라 공소외 18이 피고인 3의 비서실장인 공소외 19에게 비슷한 시각에 "□최고는 20분 늦는다고 연락왔습니다", "올 영감님만 애타고 계십니다"라는 문자를 보낸 점, ◇◇◇의 예약 장부에 피고인과 그 수행원 공소외 15를 포함하는 인원 및 기타 수행원 수와 일치하는 "6시 30분, 2×16(4상) 동구청장 참석, 2×3 수행 1상"이라고 기재된 점, 피고인이 당시 모임이 시작된 지 얼마 지나지 않은 18:50경부터 모임이 종료하는 21:00경까지 계속하여 참석한 점, 동장모임의 참석자인 공소외 20은 피고인이 모임에 참석하기 전에 누구인지 기억나지 않지만 피고인이 올 수도 있다는 말을 들었다고 진술한 점 등을 종합하면, 피고인 3과 피고인 사이에 이 사건 모임에 참석하기로 하는 사전약속이 있었다고 인정되고, ② 원심 증인 공소외 17, 공소외 21, 공소외 22의 각 법정진술, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 20, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29의 각 수사기관 진술 등을 종합하면, 피고인 공소사실 기재와 같은 발언을 한 사실을 인정할 수 있으며, ③ 피고인이 선거를 3개월 정도, 당내 경선을 1개월 정도 각 남겨둔 시점에 계획적으로 지역사회에서 영향력이 큰 동장들의 모임에 참석하여, 선거에 관하여 후보자를 돕는 것 자체가 위법한 공무원인 동장들을 상대로 법테두리 내에서 도와달라고 말하고, 자신의 제18대 국회의원 의정활동에 관하여 설명하며, 자신이 동구를 위해 열심히 일하였다는 취지의 발언을 하고, 이에 한 동장이 열세 장군이 있으니 걱정하지 말라고까지 화답한 것은 단순히 '잘 부탁한다'는 취지의 의례적인 행위를 넘어선 것으로서 사전선거운동에 해당한다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 사전선거운동이란 특정 선거에서 선거운동기간 전에 특정한 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정한 후보자의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중 선거인을 상대로 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하며 일상적·의례적·사교적인 행위는 여기에서 제외되고, 일상적·의례적·사교적인 행위인지는 행위자와 상대방의 사회적 지위, 그들의 관계, 행위의 동기, 방법, 내용과 태양 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도3862 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다(피고인과 피고인 3이 이 사건 모임에 참석하게 된 경위, 참석자, 발언의 내용 등에 비추어 보면, 피고인이 오로지 당내경선을 위해 위와 같은 발언을 하였다고 보기는 어렵다).

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1, 2항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 각 공무원의 선거기획 참여, 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

아. 검사의 주장에 대한 판단(피고인 3의 이유무죄 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 선거에 관하여 후보자를 위하여 기부행위를 할 수 없고, 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익을 제공하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 16. 10:00경 광주 동구 서석동 동구청장실에서, 공소외 2 등 동구사랑 여성회 회장 및 동대표 14명에게 '회장님들 그동안 고생이 많았다'고 말하면서 롯데백화점 상품권 10만원권 한 장씩 합계 140만 원 상당의 물품을 교부하였다.

이로써, 피고인은 선거에 관하여 피고인 6 후보를 위하여 기부행위를 제공함과 동시에 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다.

(2) 원심의 판단

원심은, 공소외 9, 공소외 30에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 기재는 피고인이 자신들이 피고인 6의 선거운동을 한 데 대한 대가로 상품권을 제공한 것 같다는 취지이나, 이는 추측에 불과하여 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 피고인이 피고인 6을 위하여 기부행위를 하였다거나 피고인 6의 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할

것이나, 이와 상상적경합의 관계에 있는 판시 제5항의 기부행위로 인한 공직선거법위반죄를 유죄로 인정하므로, 이 유에서 무죄를 선고한다고 판시하였다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 검사의 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6의 항소는 이유가 있고, 피고인 1에 대한 원심판결 및 피고인 2, 피고인 4의 일부 원심판결에는 위에서 본 직권 파기사유가 있으므로, 피고인들의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 범죄사실(이하, '판시'라고만 한다) 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(나) 자금의 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[원심 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인은 피고인 4, 피고인 1에게 피고인 3 청장의 조직이 활동하려면 조직 활동비가 있어야 한다는 취지의 말을 하였을 뿐, 자금이 구체적으로 누구에게 얼마나 나와 어떻게 분배되었는지 여부를 알지 못하였고, 또한 피고인은 기부행위자가 아니다.

(다) 경선준비행위에 불과하다는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(라) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제7항(사전선거운동)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 취지의 말을 한 것은 사실이나, 당직자로서 의례적인 이야기를 한 것에 불과하여 선거운동이 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 피고인 2, 피고인 1 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

판시 제3항에 관하여는 공소사실 기재에 의하더라도 피고인은 금품을 '제공받은 자'의 위치에 있지 '제공하는 자'의 위치에 있지 아니하고, 또한 피고인은 기부행위자도 아니다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[원심 판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 말을 한 것은 사실이나 덕담 수준에 불과할 뿐, 입후보 예정자인 피고인 6의 업적을 홍보한 것은 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 4

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하거나 판시 제3항 기재 5,900만 원의 자금을 제공한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

마. 피고인 5

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등

피고인이 피고인 4의 부탁으로 2회에 걸쳐 함께 5,900만 원을 전달한 것은 사실이나 위 돈의 출처나 용도를 알지 못하여 피고인 4 등과 이 사건 범행의 공모사실이 인정되지 없음에도, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판시하였다.

또한 피고인은 단순히 금품을 전달한 자에 불과하여, 금품제공 행위자라거나 기부행위자라고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이나 선거에 관한 것이 아닌 경선운동이나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동이나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

바. 피고인 6

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 피고인 2 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

설령 피고인이 피고인 2로부터 피고인 3의 기존 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 보고를 받고 이를 승낙하였다 하더라도, 기존의 조직이 아닌 '△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'를 새롭게 설립하는 것에 관하여 공모하였다고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 유사기관 및 사조직이 아니라는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여)]

‘△△동 비상대책 추진위원회’ 및 ‘▽▽동 경선대책위원회’는 공직선거법이 금지하는 유사기관 내지 사조직이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 선거사무소 또는 연락사무소처럼 이용하는 정도에 이르렀다고 할 수도 없다.

또한 이미 설립된 사조직인 ‘동구사랑여성회’를 이용하는 행위는 죄가 되지 아니한다.

(라) 공무원의 선거기획 참여 금지의 처벌대상이 아니라는 주장[원심 판시 제1항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 선거운동의 기획에 참여하는 것이 금지된 피고인 3과 공모하였다고 가정하더라도, 피고인은 피고인 3이 참여하는 행위를 단순히 묵인하거나 소극적으로 이익을 누린 것에 불과하여 처벌대상이 되지 않는다.

(마) 경선준비행위에 불과하는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동)]
모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(바) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제10항(사전선거운동)]

피고인이 판시 기재와 같은 취지의 발언을 한 사실이 없고, 가사 그와 같은 발언을 하였다 하더라도 동장들의 질문이나 언급에 화답하는 차원에서 한 의례적, 일상적, 사교적인 발언으로서 선거운동이라고 볼 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

사. 검사(피고인 3의 이유무죄 부분)

피고인이 피고인 6 후보를 위하여 선거운동 관련 금품을 제공함과 동시에 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 이유에서 무죄로 판시하였다.

2. 판단

가. 공통된 쟁점에 대한 판단(피고인 1 부분, 피고인 2의 사전선거운동 부분, 피고인 4의 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 직권판단)

(1) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제1항 유사기관 설치이용 및 사조직 설립(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6), 선거운동할 수 없는 자의 선거운동(피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6)]

인 6), 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5), 선거운동 관련 금품제공 지시(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수(피고인 1), 판시 제7항 사전선거운동(피고인 2), 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 1))

(가) 공직선거법에서의 '선거운동'은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말하고(제58조 제1항), 같은 법 제2조는 "이 법은 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용한다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제57조의2는 정당에서 공직선거후보자를 추천하기 위하여 이루어지는 경선을 '당내 경선'이라고 별도로 규정하고 있다.

따라서 '선거운동'은 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 말하고, 공직선거에 출마할 정당 추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위는 '선거운동'에 해당하지 아니하며, 다만 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위라는 구실로 실질적으로는 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 하는 것으로 평가할 수 있는 예외적인 경우에 한하여 그 범위 내에서 선거운동으로 볼 수 있다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003도305 판결, 대법원 2005. 1. 13. 선고 2004도7549 판결 등 참조).

한편, 선거운동이라 함은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하므로, 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 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실 및 사정이 인정된다.

- 즉, ① 민주통합당은 '국민에게 공천권을 돌려준다'는 취지로 공직선거 후보자 추천을 위한 방법으로 기존의 당원들만으로 공천자를 정하는 경선을 넘어 당원이 아닌 자도 경선에 참여할 수 있는 일명 '국민경선제도'를 시행하던 중, 이번 제19대 국회의원후보자 추천을 위한 국민경선에 현장투표와 함께 최초로 모바일투표를 도입하였다.
- ② 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등은 이번 민주통합당 국회의원후보자 선출을 위한 국민경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하기 위한 방법으로 광주광역시 동구 관내 13개 동마다 경선대책위원회를 조직하여 각 동 책임자들로 하여금 모바일투표 경선인단 등록을 독려하기로 계획하였다.
- ③ 피고인 2는 위 계획을 실행하기 위해, 2012. 1. 25. 피고인 1에게 '○○동 경선대책위원회'라는 파일을 작성하여 송부하였고, 피고인 1은 위 경선대책위원회의 명단을 근거로 각 동의 책임자를 선정한 다음, △△1동의 망 공소외 1, ▽▽2동의 공소외 2 등에게 위 계획을 전달하였다.
- ④ 위 계획에 근거하여, 망 공소외 1은 '△△1동 비상대책 추진위원회'를, 공소외 2는 '▽▽2동 경선대책위원회'를 각 조직한 다음 그 구성원들을 독려하는 방법으로 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하였다(이하, 위 위원회들을 '이 사건 각 경선대책위원회'라 한다).

⑤ 피고인 1은 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 2회에 걸쳐 피고인 5를 통하여 모바일투표 경선인단 모집책들의 활동비 명목으로 합계 5,900만 원을 교부받아 일부 금원을 모집책들에게 나누어 주었고, 피고인 2는 원심 판시 제7항과 같이 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 21. 2회에 걸쳐 '동구사랑여성회' 모임에 참석하여 피고인 6 후보 지지를 위한 모바일투표 경선인단 모집을 부탁하였다.

⑥ 광주광역시 동구는 '민주통합당 공천이 곧 당선이다'라는 말이 있을 정도로 국회의원 선거에 있어서 민주통합당 지지 세력이 두터운 지역일 뿐만 아니라, 민주통합당 경선후보자로 등록한 다음 당내경선에서 국회의원선거 후보자로 선출되지 못할 경우 그 선거구에서 국회의원선거 후보자의 등록이 제한되는 등으로 당내경선이 중요한 의미가 있었다.

⑦ 위에서 살핀 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회는 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지할 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 목적으로 설립되었을 뿐만 아니라 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중되었고, △△1동 비상대책 추진위원회 소속 구성원인 공소외 4가 지인들에게 보낸 '(전화번호 생략) 모바일투표 부탁드립니다'라는 문자메시지의 내용에서 볼 수 있듯, 실제로 이 사건 각 경선대책위원회의 구성원들도 모바일투표 경선인단의 모집을 위하여 활동하였을 뿐, 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6 후보를 지지해달라는 취지의 활동은 하지 않았다.

⑧ 모바일투표 경선인단을 모집하는 과정에서 '△△1동 비상대책 추진위원회'의 구성원들이 피고인 6의 업적이 기재된 코팅지를 제시하였다 하더라도, 이는 당내경선에서 피고인 6 후보에 대한 지지를 유도하기 위한 수단으로 제시된 것으로 보인다.

(다) 살피건대, 공직선거법은 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선에 관하여는 제6장의2에, 선거운동에 관하여는 제7장에 규정하고 그 처벌 조항도 달리 정하는 등으로 경선운동과 선거운동을 준별하고 있는바, 경선운동을 쉽사리 선거운동의 성격을 가지는 것으로 확대 해석하여 규제할 경우 경선운동과 선거운동을 구별하고 있는 공직선거법의 취지가 물각되고 정당 활동의 자유를 위축시킬 우려가 있는 점, 공직선거법이 당내 경선운동방법을 열거적으로 규정하고 있어 거기에 열거되는 이외의 방법으로 경선운동을 할 경우 경선운동방법위반죄로 처벌이 가능하고 당내경선에 있어서의 매수행위를 처벌하는 규정도 별도로 두고 있는 점 등을 고려하면, 경선운동과 선거운동 관련 규정을 엄격하게 구별하여 해석·적용함이 상당하고, 당내경선이 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하여 실시하는 '국민참여경선' 방식이라 하여 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 부분 공소사실 기재 행위가 경선운동인 동시에 선거운동의 성격도 가지고 있는지 여부는 그것이 당내경선에서의 후보자선출뿐만 아니라 국회의원선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

(라) 위에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동, 그에 대한 금품제공 등은 모두 당내경선에서 피고인 6을 지지하는 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 것인 점, 위 경선대책위원회 구성원들이 실제로 모바일투표 경선인단으로 등록할 것을 독려하였을 뿐, 국회의원선거에서 피고인 6의 지지를 권유하지는 않은 점, 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중된 점, 당내경선에서 후보자로 선출되지 못하면 사실상 국회의원선거의 입후보가 제한되므로 당내경선에서의 승리가 최우선 목표일 수밖에 없고 경선대책위원회의 구성원도 당내경선에서 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위하여 활동한 점, 그들이 당내 경선운동을 한다는 구실로 실질적으로 국회의원선거에서 피고인 6을 당선시키기 위한 행위를 하였다고 볼 수 있는 증거가 없는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 이 부분 공소사실 기재 행위는 피고인 6을 민주통합당 당내경선에서 국회의원후보자로 선출시키기 위한 경선운동 행위라고 평가할 수 있을 뿐이지, 더 나아가 위와 같은 행위가 선거운동의 성격까지 가지는 것으로 보기는 어렵다.

비록 피고인 6이 출마한 광주 동구 선거구에서 '공천은 곧 당선이다'라는 말이 통용될 정도로 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선이 중요한 의미를 가졌고, 이 부분 공소사실 기재 행위가 당내경선에서의 승리를 이끌어내어 결과적으로 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6의 당선에 긍정적인 영향을 미칠 가능성을 완전히 배제할 수는 없다 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인 2 등과 경선대책위원회 구성원들이 당내경선에서의 피고인 6의 후보자선출을 도모한다는 목적의사 외에 국회의원 선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적의지까지 가지고 모바일투표 경선인단을 모집하였다고 볼 수 없음은 마찬가지라 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동이 경선운동과 선거운동의 성격을 겸한 것이라는 전제 하에 이 부분 공소사실 기재 행위를 유죄로 판단하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(2) 경선운동과 관련된 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제3항 중 제3자 기부행위(피고인 2, 피고인 3, 피고인 5)]

(가) 공직선거법 제115조는 "누구든지 선거에 관하여 후보자 또는 그 소속정당을 위하여 기부행위를 하거나 하게 할 수 없다.

"고 규정하고 있는바, 위 규정상의 "선거에 관하여"라 함은 당해 선거를 위한 선거운동이 되지 아니하더라도 당해 선거를 동기로 하거나 빌미로 하는 등 당해 선거와 관련이 있으면 족하다고 할 것이고, 공직선거법 제1조, 제7조, 제47조의 규정취지 등을 고려할 때 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선도 당해 공직선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로는 당해 공직선거와 관련한 것이라고 할 것이므로, 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에 즈음하여 당해 선거구 안에 있거나 그 선거구민과 연고가 있는 자에 대하여 후보자를 홍보하고 지지도를 높이기 위하여 금품을 제공하는 행위도 당해 공직선거와 관련하여 행하는 것으로서 공직선거법 제115조가 금지하는 기부행위에 해당한다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96도405 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도2896 판결, 2007. 5. 31. 선고 2007도1720 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이, 피고인 1이 제공받은 다음 배분한 판시 금원은 민주통합당 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하여 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위한 목적임을 인정할 수 있고, 당내경선도 국회의원선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로 선거와 관련한 것이라고 볼 수 있으므로, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하고, 달리 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 주장에 대한 판단(직권판단)

피고인의 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살펴건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인에 대한 원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수, 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 직권 파기사유가 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

다.

피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 자금 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

원심은 피고인의 동일한 주장에 대하여, 피고인이 피고인 4, 피고인 1과 사이에 피고인 3 측에서는 조직을 동원하고 피고인 6 측에서는 돈을 제공하여 피고인 6의 경선운동을 하기로 모의하고, 그러한 모의에 따라 실제로 피고인 4가 피고인 1에게 금원을 지급하여 피고인 1이 이를 동책들에게 전달한 이상, 피고인이 구체적으로 그 금원의 액수가 얼마인지 혹은 누구에게 전달되었는지를 모른다고 하더라도 공동정범으로서 책임을 면할 수 없고, 또한 피고인이 기부행위자가 아니라 하더라도, 실제로 기부행위를 한 피고인 4와 공동정범의 관계에 있는 이상, 이러한 주장은 이유가 없다고 판시하였다.

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 경선준비행위에 불과하다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반) 부분]

(가) 입후보와 선거운동을 위한 준비행위는 선거운동으로 보지 아니하지만, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적 준비행위에 그치지 않고 나아가 특정 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻기 위한 행위에까지 이른 경우에는 선거운동에 해당한다.

이러한 기준은 어떠한 행위가 공직선거법 제57조의3 제1항 소정의 '경선운동'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 마찬가지로 적용된다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6232 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인이 피고인 4, 피고인 1 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 조직하여 그 구성원들로 하여금 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하는 행위를 하게 한 이상, 경선운동을 위한 내부적·절차적 준비행위를 넘어 실질적으로 경선운동을 한 것으로

평가할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시, 판시 제7항(사전선거운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

라. 피고인 3의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제2항 중 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동 부분

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모여부에 관하여, 피고인 2, 피고인 1, 피고인의 각 검찰진술에 신빙성이 있고, 그 밖의 다른 증거들을 보태어 보면, 피고인의 공모관계를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 2는 검찰 제1회 피의자신문에서 "피고인 3 청장에게 과거 선거를 도왔던 조직을 통하여 모바일경선이나 현장투표에 참여하도록 독려해달라고 말하였다.

구정을 돌보기 위해 구 전체를 순회할 때마다 독려를 해달라고 말하였다.

구청장이 동구사랑여성회 및 구의원들이나 시의원들에게 독려를 한 것은 사실이다.

" 제2회 피의자신문에서 "내가 3번이나 선거를 도와줬고, 동향인 구청장의 조직이 매우 탄탄한 것을 잘 알고 있었기 때문에 구청장실에 찾아가 각 동에 있는 구청장의 핵심운동원 및 지지자들을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집해 달라고 요청하였다.

그리고 구청장과 나는 각 동에 누구를 뽑아 이용할 것인지 대략적으로 논의하기도 하였다.

예를 들면 △△1동공소외 1, ▽▽2동공소외 2 등의 인물을 뽑았다.

" 제4회 피의자신문에서 "2012. 1. 25. 오후 1시 30분경 구청장실로 들어가 차 한잔을 마신 후 구청장 업무책상 옆에 서서 약 30분간 보고를 드렸다.

구두로 구청장께 '경선이 본격화되면 청장님 조직을 활용하여 경선을 치르도록 하겠습니다'라고 말씀을 드렸다.

조직 동원에 선거비용이 수반되는 것은 당연하여 그 점은 구청장과 이심전심이고, 구체적 액수에 대하여는 나중에 피고인 1이 보고할 것이기 때문에 따로 말씀드리지 않았다.

당시 구청장은 '내가 공무원 신분으로 전면에 나설 수 없으니 자네들이 잘 협의해서 선거인단을 많이 받도록 하소'라는 취지로 말하였다.

"라는 취지로 각 진술하였다.

② 피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문에서 피고인 2의 지시로 공소외 2에게 '▽▽2동 경선대책위원회'라는 명단을 전달하였다는 사실만 인정하며, 피고인 3이 모바일투표 경선인단 모집 등에 개입한 사실은 알지 못한다는 취지로 진술

하고, 제2, 3회 피의자신문까지 위와 같은 진술을 유지하다가, 제4회 피의자신문에서 "사실은 피고인 2 정책실장이 구청장의 지시를 받고 과거 선거를 도왔던 13개동의 핵심운동원들이 기재된 명단 13개를 메일로 보내면서 '청장님과 이야기가 되었으니 메일을 확인하고 추진할 수 있는 사람을 추가하라'고 하였다.

피고인 2로부터 메일을 받은 다음 구청장 관사 옆 과학관 도로 안쪽에서 구청장을 만나 피고인 2가 알려준 대로 모바일 투표 경선인단을 모집하라고 시키면 되느냐고 물었더니, 구청장이 ▽▽1동을 제외한 동책을 정해주면서 그 사람들을 중심으로 모바일투표 경선인단을 모집하면 된다고 하였다.

이후 피고인 6 후보의 보좌관인 피고인 4가 2012. 1. 31. 13개동 동책들에게 300만 원씩 나누어주라는 의미로 3,900만 원이 담긴 은행용 봉투를 주었다.

그래서 500만 원은 내가 사용하기로 하고 나머지 3,400만 원을 동책들에게 골고루 나눠 주었다.

결국 피고인 2와 사이에 구청장의 사조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하여 경선에서 승리하자고 계획하고 구청장의 동의를 얻은 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

③ 피고인도 검찰 제2회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일경선이 도입되고 호남에서는 경선이 곧 본선이라서 모바일 투표 경선인단 모집을 많이 해야한다고 한 사실이 있다.

그리고 저에게 각 동별로 대책위원회 명단을 작성해서 보여주었다.

피고인 2의 보고를 받고 알아서 하라고 하였다.

알아서 하라고 한 의미는 하지 말라는 것은 아니고, 그렇게 하라는 긍정적인 답변이다.

피고인 1이 각 동책들에게 모바일투표 경선인단을 모집하라고 독려한 사실은 알고 있었다.

", 제3회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야 한다며 각 동별로 대책위원회 명단이 작성된 것을 보여주었을 때, 알아서 잘 하라는 식으로 말하였던 것으로 기억한다.

"라고 진술하였다.

④ 피고인 2, 피고인 1, 피고인은 원심 법정에서 위 검찰진술을 일부 반복하였는데, 구체적으로 피고인 2는 원심 제4회 공판기일에서 "구청장이 심하게 질책을 하였다.

육두문자까지 나올 정도로 강하게 이야기한 적이 있다.

구청장이 '내가 공무원 신분인데 또 나서야, 이제 제발 느그들끼리 좀 해라'고 강하게 이야기하였다.

동책을 찍어서 누구누구 이름을 댄 것은 기억나지 않는다.

"라고 진술하고, 피고인 1은 원심 제2회 공판기일에서 "이메일을 받고 나서 구청장을 따로 만난 사실이 있다.

구청장을 어디서 만났는지 정확한 장소는 기억나지 않는데 구청장이 운동하러 갈 때 잠깐 만났던 것 같다.

학운동에 있는 청소년 과학관인 것 같다.

구청장에게 '피고인 2로부터 이메일을 받았는데 어떻게 할까요'라고 물었을 때, 구청장이 말을 전혀 하지 않고 그냥 묵인한 것으로 기억한다.

", 제3회 공판기일에서 "구청장이 특별한 말을 안 하였기 때문에 피고인 2와 협의하여 일처리를 하였다.

"라고 진술하다가, 변호인의 신문에 '화가 난 것 같았다'는 진술을 하며 구청장과 관련된 모든 질문에 그의 관련성을 부정하거나 기억이 나지 않는다는 답변을 하였고, 피고인은 원심 법정에서 "알아서 하라는 말은 부정적인 의미이고, 피고인 2에게 화를 냈다.

진술을 반복한 경위는 갑자기 잡혀오게 되어 당황하였고, 피고인 1, 피고인 2는 자기가 잘 아는 후배들이고 자기를 따르는 사람인데 육두문자로 화를 냈다고 할 처지가 못되어서 그랬다.

"는 취지로 진술하였다.

- ⑤ 피고인 2의 검찰 진술은 자발적이고 구체적일 뿐만 아니라 달리 신빙성을 의심할 만한 정황이 없고, 피고인 2가 최초 검찰에서 피고인과의 관련성을 부인하다가 검사가 객관적인 증거들을 제시하면서 추궁하자 자백을 한 점에서 그 진술의 변화경위가 자연스럽고 설득력이 있으며, 그 밖에 피고인 1 및 피고인의 검찰진술과도 상호 부합하는 점, 피고인 2와 피고인의 관계 등에 비추어 보면, 신빙성이 있다.

반면 피고인 2의 원심 법정진술은 자신의 보고를 받은 구청장이 화를 내었다는 것은 중요한 의미를 가지는 사실임에도 검찰에서는 왜 그와 같은 진술을 하지 않았는지 그 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고, 검사가 제출하고 있는 접견부 및 녹취록에 의하면, 피고인 2의 지인인 공소외 5가 피고인 2로 하여금 "구청장이 화를 내었다"는 취지로 진술하도록 회유한 사실을 인정할 수 있어 그 신빙성이 의심스럽다.

- ⑥ 피고인 1의 검찰진술은 최초 범행을 전면 부인하다가 피고인 2의 선행 자백 이후 피고인이 관련된 사실을 진술하기 시작한 점, 그 진술 내용이 구체적인 점, 달리 허위 진술할 만한 정황도 없는 점, 피고인 2 및 피고인의 검찰진술과 상호 부합하는 점, 피고인과 피고인 1의 관계 등에 비추어 신빙성이 있다.

반면 원심 법정진술은 진술 반복 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 등 그 신빙성이 의심스럽다.

- ⑦ 피고인이 변호인의 조력을 받으며 검찰에서 진술하면서 자신이 화를 내었다는 중요한 사실을 진술하지 못하였다는 것은 선뜻 이해하기 어렵고, 피고인의 원심 법정진술에 의하더라도 피고인 2가 구청장실에서 피고인에게 구청장의 조직을 이용한다는 사실을 보고하고 피고인 1이 과학관 안쪽 도로에서 피고인의 의사를 확인하였다는 사실이 인정된다.

- ⑧ 망 공소외 1은 사망 직전인 2012. 2. 26. 18:12경 공소외 6에게 "동구청장이 직접 독려하고 있고, 공소외 7, 공소외 8 있음"이라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 공소외 2에게 2012. 2. 26. 12:45경 "여성회 회장님들 독려좀부탁드립니다~~ ^ 영감님지시"라는 문자메시지를 보냈으며, 망 공소외 1은 공소외 9에게 2012. 2. 14. "내일 오전 중으로 25명을 꼭 제출해 주시기 바랍니다.

오후에 청장님께 보고해야합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

- ⑨ 이 사건 각 경선대책위원회의 명단에 포함된 많은 사람들이 문자메시지를 통해 피고인을 "큰오빠, 큰회장"이라고 부를 정도로 피고인과 각별한 친분관계가 인정되는 등 피고인의 개입이나 허락없이 이러한 사람들을 구성원으로 하는 조직을 이용·구성하는 것은 어려워 보이고, 피고인 2와 피고인 1이 피고인의 승낙없이 조직을 이용하는 것이 가능하였다면 굳이 피고인에게 이를 보고하고 의사까지 확인할 이유가 없다.

2) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정이 인정된다.

- 즉 ① 이 부분 공소사실의 기재에 의하면, 금품제공 및 기부행위의 상대방은 피고인 1이고, 검사는 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 1로부터 피고인 6 측에서 자금이 지원되었고 이를 각 동책들에게 나누어주겠다는 취지의 보고를 받고 승낙하였다"는 사실을 들고 있다.
- ② 그러나 위와 같은 사실이 금품을 제공받은 피고인 1로 하여금 제공받은 금품을 망 공소외 1 등에게 나누어주도록 지시함에 있어서 공모가 성립될 수 있음은 별론으로 하고, 그것만으로는 피고인 2, 피고인 4가 피고인 1에게 금품을 제공하거나 기부행위를 함에 있어서 피고인이 공모하였다는 근거가 될 수는 없다.
- ③ 피고인 1의 검찰진술에 의하더라도, 피고인 1이 2012. 1. 31. 3,900만 원을 수령한 이후 피고인에게 피고인 6 측으로부터 3,900만 원을 수령하였다는 것과 이를 동책들에게 나누어주겠다는 보고를 1회만 하였다는 것인바, 이 부분 범행은 피고인 1이 금품을 수령함으로써 완료되는 것이어서 범행이 완료된 이후 공모관계가 성립할 여지는 없고, 더군다나 2012. 2. 17.자 2,000만 원에 대하여는 피고인이 관여하였다는 증거가 전혀 없다.
- ④ 피고인 1은 검찰 제8회 피의자신문에서 "언제인지는 잘 기억나지 않지만 피고인 6 측 사무실에서 돈을 할 것 같다"라는 취지의 말을 한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 피고인과 금품수수자인 피고인 1의 위와 같은 의사 연락이 이 부분 범행의 공모에 대한 근거가 될 수는 없을 뿐만 아니라, 공범으로 기소된 피고인 4, 피고인 2 등과 피고인 사이에 어떠한 의사연락이 있었음을 인정할 만한 증거가 없는 점에 비추어 보면, 피고인이 지적하듯이 피고인은 피고인 1 측에서 서서 금품을 제공받는 자 내지 기부수수자의 위치에 있다고 보일뿐, 피고인 4 측에서 서서 금품을 제공하는 자 내지 기부행위자의 위치에 있다고 보기도 어렵다.

결국, 위에서 살펴본 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 이 부분 범행에 관하여 피고인 4, 피고인 2 등과 공모관계가 성립한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

그럼에도 불구하고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보) 부분]

(가) 공직선거법 제86조 제1항 제1호에 규정된 '특정 정당이나 후보자의 업적을 홍보하는 행위' 중 업적이라 함은 선거에서 긍정적 평가 자료가 될 수 있는 일체의 사회적 행위로 해석함이 상당하고, 미담사례를 발굴·소개하려는 취지이었다 하여 위 홍보에 해당되지 않는다고 볼 수 없다(대법원 1997. 4. 25. 선고 97도320 판결 등 참조).

(나) 위 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 피고인도 자신이 판시 일시, 장소에서 "동구 관내 재개발과 관련하여 조기 착공이 지연되자 피고인 6 의원이 전국 지자체장 최초로 공소외 10공소외 11 공사 사장과의 만남을 주선하여 주었다.

충장로에 있는 공소외 12 은행 건물 매각과 관련하여 우리 구에서 매입하려고 하였는데, 그때도 피고인 6 의원이 도와줘 은행장을 만나 이야기할 수 있었다.

동명동 지식산업센터 완공에 300억이 드는데, 피고인 6 의원이 1차로 60억을 확보해주었다.

동구의 작은 도서관들이 국회도서관으로부터 도서를 기증받았는데 피고인 6 의원이 중간에서 도서 확보에 애를 쓰셨다

”라는 취지의 발언을 한 사실을 인정하고 있는바, 피고인이 위 발언을 하게 된 경위 및 그 내용에 비추어 보면, 국회의원 선거의 입후보 예정자인 피고인 6의 긍정적 평가 자료인 업적을 홍보한 것이 명백하므로, 원심의 판단은 정당하고 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여, 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시) 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결(이유무죄 부분 포함)은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

마. 피고인 4의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

(가) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모관계 및 금품의 전달 여부에 관하여, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 각 진술과 휴대전화 통화기록 등 그 밖의 증거들을 근거로 이를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 1과 피고인 2는 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게, 2012. 1. 하순경 피고인을 함께 만나 경선대책을 논의하는 과정에서 피고인 3 측에서 조직을 동원하고 피고인 6 측에서 그에 따르는 돈을 지원하여 모바일 투표 경선인단을 모집하기로 논의한 사실을 인정하고 있고, 피고인 1은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인 5로부터 금원을 전달받은 사실을 인정하고 있으며, 피고인 5도 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인으로부터 수령한 금원을 피고인 1에게 전달한 사실을 인정하고 있다.

② 특히 피고인 1은 검찰에서 피고인이 범행을 계속하여 부인하자, 제7회 피의자신문 마지막에 “참고로 더할 말이 있는가요”라는 검사의 질문에 “없습니다, 다만 저한테 일 시켜놓고 자기네들은 잘못이 없다거나 관여하지 않다고 하는 피고인 4가 밍글입니다.

피고인 4가 조사받는 모습을 봤는데, 인정할 수 없다, 그런 사실 없다고 말하는 것을 보니까 좀 화가 나더라고요”라고 진술하고, 제8회 피의자신문에서 “피고인 4가 계속하여 그런 부분에 대해 부인한다면 저와 대질시켜주십시오”라고 진술하기도 하였다.

③ 이러한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 검찰 및 원심 법정에서의 진술들은 피고인 1과 피고인 2 사이에 논의가 있었던 일시·장소가 다소 엇갈리기는 하나 이는 지엽적인 부분에 불과하여 그것만으로 피고인 1, 피고인 2 진술의 신빙

성을 배척하기 어렵고, 달리 신빙성을 의심할 만한 정황도 없다.

- ④ 피고인은 원심 법정에 증인으로 출석하여 피고인 1이 무슨 일을 하는지 잘 모르고, 피고인 2로부터 모바일투표 경선인단 선정조직에 대하여 자세히 듣지 못하였으며, 이 부분에 대하여는 피고인 2에게 알아서 하라고 하였다고 진술하면서도, 피고인 1에게 5차례 정도 경선인단 모집을 독려해 달라고 전화를 하였다고 진술하여 서로 모순된다.
- ⑤ 이에 대하여 피고인 1은 검찰에서 피고인이 직접 전화하여 모바일투표 경선인단 모집상황을 독려하는 것이 의아하였으나, 아무래도 금원을 지급하였기에 자신 있게 전화한 것으로 생각하였다고 진술하였다.
- ⑥ 피고인 1, 피고인 5, 피고인의 통화기록에 따르면 금원이 전달된 날인 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 피고인 5가 피고인 1에게 전화하고, 그 이후 짧은 시간 안에 피고인 5가 다시 피고인 1에게 전화한 사실을 인정할 수 있어, 공소사실에 부합한다.
- ⑦ 피고인과 피고인 1 사이의 친분관계를 고려하여 볼 때, 피고인이 직접 금원을 전달하는 것은 꺼려워서 피고인 5를 통하여 금원을 전달하는 것이 합리적인 것으로 보이고, 피고인 5의 진술에 의하면 피고인이 피고인 5에게 피고인 1과의 관계를 물어본 사실도 인정할 수 있어 이러한 정황을 뒷받침한다.
- ⑧ 피고인이 13개 동책에게 나누어주기 위한 돈을 마련하여 전달한 것은 이 사건 각 경선대책위원회를 이용하여 경선운동을 한 행위와 밀접하게 관련되어 있다는 점에서 판시 제2항 범행에 대한 공모를 뒷받침한다.

(나) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

바. 피고인 5의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장(판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분)

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인이 검찰 및 원심 법정에서 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 무슨 명목인지 정확하게는 몰랐지만, 피고인 6의 선거와 관련한 금원이라고 생각하였고, 피고인 4의 지시에 따라 피고인 1에게 지급하였다고 진술하였는 바, 그렇다면 피고인이 범행의 사전모의에는 가담한 바가 없다고 하더라도 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 순차·암묵적으로 공모하였다고 봄이 상당하여, 피고인의 공모관계가 인정되고 기부행위자인 피고인 4와 공모관계가 인정되는 이상, 기부행위자가 아니라는 주장도 이유가 없다고 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의 과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이에 대한 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있으며, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사 책임을 진다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 거시하고 있는 여러 사정과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 이 사건 금원의 단순한 전달자에 불과하다고 주장하나, 피고인은 20년 전 국회의원 비서를 시작으로 정치권에 입문하여, 피고인 6의 제16대 국회의원 재임시 ☆☆☆△△ 당원협의회 사무실 사무국장, 제18대 국회의원 재임시 '특보'로 불리면서 피고인 6의 운전기사, 이 사건 당시까지 피고인 6이 설립한 '○○○○위원회'의 사무실 책임자로서의 역할을 수행하면서 오랫동안 속칭 '선거판'에 관여하여 온 점, ② 피고인이 피고인 6의 경선 및 선거를 총괄하는 보좌관인 피고인 4로부터 경선 및 선거가 임박한 시점에 2회에 걸쳐 이 사건 금원을 수령하여 피고인 1에게 은밀히 전달하였고, 피고인 스스로도 피고인 6 후보의 선거와 관련하여 사용될 금원인 것을 직감적으로 알았다는 취지로 진술한 점, ③ 피고인이 과거 공직선거의 후보자를 위한 기부행위 등으로 형사처벌을 받은 전력이 있는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 순차·암묵적으로 이 부분 범행에 공모한 사실을 인정할 수 있다.

결국, 원심의 판단은 정당하고 거기에 피고인이 주장하는 사실오인 및 법리오해의 위법이 없으므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 상상적경합 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

사. 피고인 6의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위하여 설치된 것으로 인정되지 않음은 이미 위에서 살핀 바와 같다. 그렇지만 이와 달리 이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위한 것이라고 가정하더라도 더 나아가 피고인이 피고인 2 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 설립함으로써 선거운동 및 선거기획에 참여하였는지 여부에 관하여 보건대, 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 인정하기 위하여는, 피고인이 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 행위를 알았거나 알 수 있었어야 할 것인데, 공소사실 기재에 의하더라도 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 3 구청장의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하겠다는 취지의 선거대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것에

불과하여, 피고인이 기존의 조직을 이용하는 것 이외에 이 사건 각 경선대책위원회를 새로 설치하는 것에 대하여 인식이 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

또한 공직선거법 제87조 제2항에서는 사조직의 설립 또는 설치 행위만을 금지하고 있을 뿐, 이미 설립된 사조직을 이용하는 행위에 대해서는 금지하고 있지 않으므로, 피고인이 기존의 사조직인 '동구사랑여성회'를 이용하였다 하더라도 처벌대상이 되지 않는다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도7902 판결 참조).

그럼에도 불구하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 주장은 위 점에서도 이유가 있다.

(나) 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분

- 1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 등 참조).
- 2) 검사는 피고인이 이 부분 범행에 관하여 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 6의 경선운동을 위하여 구청장인 피고인 3의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 경선대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것을 들고 있고, 원심은 이에 부합하는 듯한 피고인 2의 검찰진술 및 원심법정에서의 일부진술 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가) 피고인 2 진술의 신빙성 여부

- (i) 피고인 2는 검찰에서 ① 제4회 피의자신문에서 "피고인 6 의원에게 구청장에게 보고하듯이 '구청장 측에서 조직을 이용하여 모바일경선을 독려하고 경선인단을 모집하겠다'라고 말한 사실이 있나요"라는 검사의 질문에 "네, 다 알고 있습니다.

동구 관내 시구의원들, 각 동 협의회장들이 피고인 6 후보 사무실에 모인 자리에서 제가 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말하였는데, 시구의원들은 구청장 측 조직이 탄탄하기 때문에 긴장하는 분위기가 있었고, 또 긴장하라고 그런 말을 하였습니다.

"라고, ② 제5회 피의자신문에서 "제가 선거정책의 방향을 제시하면서 피고인 6 후보에게 구청장의 조직을 이용하여 모바일등록인단을 모집하겠다고 보고한 사실이 있습니다.

다만 돈을 구청장이 움직이는 조직에 준 사실을 알고 있었는지 잘 모르겠습니다.

"라고, ③ 2012. 4. 4. 이루어진 검찰 참고인조사에서는 "네, 전번에 검사님께서 들려주신 제 휴대폰 녹음파일에서와 같이 제가 수시로 피고인 6 후보에게 보고하였습니다.

", "후보 선거사무실에서 선거대책을 논의할 때나 전화로 알려드렸고, 그 내용은 '구청장이 선거를 많이 치러왔기 때문에 구청장의 선거조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하고 있고, 구청장이 자신의 조직을 이용하여 모바일 경선인단을 모집하는 것을 독려하고 있다'는 사실을 어느 정도는 알고 있었습니다.

" , "여느 후보와 마찬가지로 후보들에게 세세히 보고하지는 않지만 구청장의 선거 조직이 움직인다는 정도는 알고 있었을 겁니다.

" , "제가 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보에게 위 지역 민심과 경선 과정에서의 변수 등을 말씀드렸고, 더욱이 차기 당권을 위해서는 압도적인 승리를 해야 하기 때문에 반드시 피고인 3 구청장의 조직을 이용해야 한다고 말씀드렸더니 피고인 6 후보도 '그거 괜찮다, 좋은 아이디어다'라고 했습니다.

" , "사전에 독대를 1-2번 했구요. 같은 내용으로 위 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보와 지방의원들이 모여 경선 대책을 논의하는 자리에서도 이야기를 했었습니다.

" , "결국 피고인 6 후보도 구청장의 조직을 활용하여 경선을 준비하는 것을 알고 있었다는 것인가요"라는 검사의 신문에는, "그렇죠, 제가 사무실에서 '양쪽 다 잘하고 있다' 등의 보고를 수시로 했고, 특별히 구청장이 중요한 시기에 중국 출장을 갔을 때는 앞서 진술한 것과 같이 전화까지 했었습니다.

"라고 각 진술하였다.

반면, 원심 법정에서는 종전 검찰에서의 일부 진술을 번복하여 ① 제4회 공판기일에서 "그 때 당직자, 그러니까 시의원이나 구의원 그리고 민주당 당적을 가진 당원협의회 소속 당직자들이 피고인 6 후보를 위해서 노력을 하고, 2년 전 선거를 치른 경험이 있는 구청장 조직이 또 피고인 6을 위해서 투 트랙으로 노력하자는 이야기가 나온 사실이 있는가요, 양 조직이 투트랙으로 경쟁해서 모바일 경선인단을 모집하면 좋겠다고 이야기한 사실이 있는가요"라는 검사의 신문에 "예 제가 했습니다.

"라고 진술하고, "당시 피고인 6 후보가 증인의 말을 듣고 어떤 반응을 보였는가요"라는 검사의 신문에는 "제가 투트랙이라는 표현을 쓴 것은 사실입니다.

그런데 조서에 빠졌던 것이 아까 말씀드린 상호검증이 안 된다.

그래서 여러 가지 조직을 가동해야만 검증이 된다.

그것에 대해서 긍정적으로 말씀하셨던 기억이 납니다.

" , "증인이 피고인 6 피고인에게 '양쪽 다 잘하고 있다'고 말한 사실이 있는가요", "양쪽이란 것이 무슨 말이지요"라는 검사의 각 신문에 "예, 이것은 제 개인이 관리했던 조직에 관한 문제였습니다.

"라고, ② 제9회 공판기일에서 "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 한다는 말을 피고인 앞에서 한 사실이 있나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "이렇게 한번 해보겠다라고 그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

"라고, "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 될 것 같다는 취지로 말한 적이 있나요"라는 신문에 "예"라고 진술하였고, "가동할 수 있는 모든 조직을 이용하자는 취지입니다.

" , "제가 피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

" , "평소에 늘 하던 대로 '청장조직도 가동해야 하고 누구 조직도 가동해야 하고' 이런 취지로 늘 말씀을 드렸기 때문에", "그러니까 내용상으로 봤을 때 청장님께서 모바일선거인단을 모집하는 데 무슨 관여를 해서 이렇게 한 것을 알고 있는 것이 아니라 그쪽에서 어느 정도 모집하고 있다는 것을 피고인 6 후보가 어느 정도 알고 있다는 그 취지였습니다.

" , "제가 자꾸 얘기를 하니까 어느 정도는 알고 계셨다는 것입니다.

" , "아까 얘기한 대로 '청장님 조직에서 모집하고 있습니다' 그런 정도로 말씀드렸습니다.
"라고 각 진술하였다.

한편, 당심 법정에서는 ① 제2회 공판기일에서 "피고인에게 구체적인 모바일 경선인단의 모집계획을 보고하여 피고인의 확인을 받거나 피고인으로부터 지시, 지침을 받은 적이 있는가요"라는 피고인의 변호인 신문에 "보고한 적도 없고, 지시받은 적도 없습니다.

" , "만약 보고를 하였다면 구체적으로 보고한 것인가요, 아니면 추상적으로 보고한 것인가요"라는 재판장의 신문에 "구체적으로 자세하게 보고한 적은 없습니다.

검찰조사 때 이 사건 공소외 1 동장의 사망사건과 관련하여 피고인이 관계가 없다는 것을 전제하고 이야기를 하였고, 따라서 사조직 결정, 순차모의, 보고는 피고인과 아무런 관련이 없다는 것을 전제로 진술하였습니다.

" , "증인이 피고인에게 구청장 조직의 이용에 관하여 전화로 보고한 적이 없지요"라는 피고인의 변호인 신문에 "예, 보고한 적 없습니다.

" , "피고인 6 피고인은 구청장 조직이 모바일 경선인단을 모집하고 있다는 사실을 알고 있었나요"라는 재판장의 신문에 "몰랐습니다.

" , "저희가 알아서 한 것입니다.

"라고, ② 제3회 공판기일에서 "증인은 시·구의원들과 협의회장들이 모인 간담회 자리에서 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말했을 때 시·구의원들이 긴장하는 분위기였다고 진술한 바 있는데, 피고인 6도 그 자리에 있었나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "없었던 것 같습니다.

" , "증인은 피고인 6 피고인에게 수시로 보고하였다고 진술한 바 있는데, 언제 어디서 몇 번이나 보고하였다는 것인가요"라는 신문에 "저는 어떤 자리에서 만나서 '잘하고 있습니다'라고 한 것을 보고라고 하였습니다.

" , "증인은 이 사건 경선과 관련하여 피고인 6 피고인에게 피고인 3 구청장의 조직을 이용하자고 제안한 적이 있는가요"라는 재판장의 신문에 "예, 기회 있을 때마다 평소 해왔던 이야기이기 때문에 이번 경선과 관련해서도 그런 이야기를 했을 것입니다.

"라고 진술하였다.

위에서 본 바와 같이 피고인 2는 원심 및 당심법정에서 위와 같이 종전 검찰진술의 주요 부분을 대부분 반복하였는바, 피고인 2의 검찰진술과 원심 및 당심 법정진술은 상호 일관되지 아니할 뿐만 아니라, 피고인에게 보고한 일시, 장소, 상황, 피고인의 동석 여부, 피고인의 반응 등에 관하여 구체적으로 밝히지 못하고 있고, "어느 정도 알고 있었습니다

" , "알고 있었을 겁니다.

" , "그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

" , "피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

" , "그런 이야기를 했을 것입니다.

" 부분에서 보듯 추측에 근거한 것이 많으며, 또한 무엇보다 피고인 2의 진술을 뒷받침할 만한 다른 증거가 전혀 제출되어 있지 않다.

(ii) 피고인 2는 예선이 곧 본선이기 때문에 예선에서 승리하기 위하여 피고인 1에게 활동비를 지급하는 등의 불법적인 방법을 동원하였지만 후보에게 부담을 주지 않을 생각으로 이를 보고하지 않아, 피고인은 활동비의 지급에 관하여는 알지 못하였을 것이라고 진술하면서도 반면에 사조직 등 동원 부분은 이를 보고하였기 때문에 알고 있었을 것이라고 진술하고 있다.

그러나 사조직 동원과 활동비 지급은 상호 밀접한 연관이 있는 부분으로서, 피고인 2가 사조직 동원 부분에 대하여 수시로 피고인에게 보고를 하였다면 활동비 지급에 관하여도 응당 피고인에게 보고하여야 함이 마땅한 것으로 보이고, 만약 피고인 2의 진술처럼 피고인에게 부담을 주지 않기 위하여 활동비 지급에 관하여 보고를 하지 않았다면 사조직 동원 부분 또한 피고인에게 보고되지 않았을 가능성이 있다(이와 같은 추측은 피고인 2가 자신은 검찰에서부터 당심에 이르기까지 피고인이 이 사건과 관계가 없다는 전제 하에 진술하여 왔다고 주장하는 점과도 부합된다).

(iii) 피고인 2는 ▷▷회 광주지부로부터 피고인 몰래 후원금 500만 원을 교부받아 사용하는 등의 사유로 피고인을 곤경에 처하게 하여 피고인의 신뢰를 상당 부분 잃었고, 2012. 1. 27. 민주통합당 광주시당 정책실장을 사직하고 피고인 6 후보 캠프에 합류하는 과정에서 위와 같은 사직이나 자신의 구체적인 임무 등에 관하여 사전에 피고인과 협의가 없었던 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인이 '◇◇◇ 사건' 등에서 볼 수 있듯 경쟁 후보들 및 언론의 감시를 받고 있던 상황에서 더군다나 보안이 담보되지 않는 시·구의회 의원 및 협의회장단 회의에서 피고인 2로부터 공개적으로 구청장의 조직을 이용하여 경선운동을 해야 한다고 보고를 받고 이를 승낙하였다는 것도 석연치 않다.

오히려, 피고인 2를 비롯한 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1이 이 부분 경선운동에 관여하게 된 것은 모두 자신들의 정치적 입지를 넓히기 위한 동기가 크게 작용한 것으로 보이고(피고인 2는 자신을 위하여 이 사건 경선운동을 하였다는 취지의 진술도 하였다), 또한 그러한 동기로 인하여 피고인 2가 피고인과 충분한 교감 없이 독자적으로 이 부분 범행을 실현하였을 가능성도 배제하기는 어려워 보인다.

(iv) 기록에 의하면, 공소외 1 사망사건 이후 피고인 2 등 구청장 측 사람들의 무모한 활동이 오히려 피고인을 정치적 곤경에 처하게 하였다는 지역사회의 비난이 집중되었고, 피고인 2도 자신이 위 사건을 수습하여야 한다며 자진하여 검찰에 출두한 사정이 인정되는바, 피고인 2가 위와 같은 비난 여론에 대한 책임을 일부 피고인에게 전가하기 위한 의도로 피고인에게 사전에 보고하여 동의를 받았다는 취지의 진술을 하였을 가능성도 배제할 수 없다.

(v) 위에서 살펴본 바와 같은 제반 사정을 종합하여 보면, 합리적인 의심 없이 피고인 2의 진술을 그대로 신빙하기는 어렵다.

나) 그 밖의 증거들

(i) 피고인과 피고인 2의 전화통화 녹음에 의하면, 피고인 2가 "접니다, 아까 그 우리 행사 끝나고 청장님께서 중국에서 전화가 오셨더라고요, 정황을 다 보고드렸고요, 중국에 계시더라도 독려를 해주십사 하고 말씀을 드렸습니다.

"라고 말하고, 이에 대하여 피고인이 "행사는 도대체 몇 명이 온거야?"라고 답변한 사실이 인정된다.

그러나 피고인의 위 답변 내용과 당시 선거사무소 개소식 이후로서 어수선한 가운데 통화를 한 정황에 비추어 보면, 피고인이 과연 피고인 2의 말을 충분히 알아듣고 답변한 것인지 의심스러울 뿐만 아니라, 위 통화 내용만으로 피고인과 피고인 2 사이에 피고인 3 구청장이 모바일투표 경선인단 모집에 관여하고 있다는 것에 대한 교감이 있었다고 단정하기는 어려워 보인다.

(ii) 피고인이 시·구의회를 상대로 시의원은 5,000명, 구의원은 3,000명의 경선인단을 모집하도록 하고 이를 공천에 반영하겠다고 말한 적이 있고, 그 자리에 참석한 공소외 13이 '선거인단 총동원 모집, 목표량 시의원 5,000명, 구의원 2,000명 의원님께 제출'이라고 그대로 메모한 사실은 인정된다.

그러나 이 무렵에는 민주통합당에서도 경선인단의 모집을 독려하는 상황이었던 것으로 보이고, 피고인의 시·구의원을 통한 경선인단 모집 독려는 구청장의 사조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하였다는 이 사건 공소사실과 직접적인 관련도 없어 보인다.

(iii) 피고인의 선거사무실에서 이 사건 각 경선대책위원회의 동책 등을 상대로 모바일투표 경선인단 모집관련 교육이 이루어졌고 피고인이 위 교육 말미에 직접 참석하여 인사를 하기도 한 사실, 피고인이나 그 배우자가 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 일부 모임에 참석한 사실은 인정된다.

이에 대하여 피고인은 당시 공소외 14 사무국장의 요청으로 잠시 인사말을 하고 퇴장하여 그 교육의 내용 등에 관하여 일체 알지 못하였고, 일정을 담당하는 공소외 15 시의원의 일정표에 따라 모임에 참석하여 인사를 하였을 뿐 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 모임이라는 사정을 알지 못하였다고 주장하고 있다.

그런데 위 교육은 모바일투표 경선제도의 홍보 및 그 등록 방법을 계도하기 위하여 민주통합당 내부의 지침에 의하여 지역위원회 사무실을 겸하고 있는 피고인의 사무실에서 이루어진 것으로 인정될 뿐만 아니라, 피고인의 위 주장을 배척할 만한 증거도 전혀 제출되어 있지 않다.

따라서 위와 같은 사실만으로는 피고인이 위 교육 내지 모임의 경위, 성격 등에 관하여 인식하고 있었다고 인정하기는 어렵다.

(iv) 그 밖에 피고인의 보좌관 피고인 4, 측근인 피고인 5가 이 사건에 관여하고, 보좌관 공소외 16이 공소외 13 등으로 부터 "△△1동 비상대책추진위원회"의 명단을 보고받은 사실이나 여론조사에서 피고인이 경쟁자인 공소외 3 후보에 비하여 약간 뒤지는 것으로 조사된 사실, 실제 피고인 3의 조직으로 분류되는 사람들이 이 사건 경선운동에 관여한 사실 등의 정황은 피고인이 이 부분 범행에 공모하였다는 증거로서 부족하다.

3) 결국, 검사가 제출하고 있는 피고인 2의 검찰진술, 원심 및 당심에서의 일부 법정진술, 그 밖의 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실이 입증되었다고 보기 어려움에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인의 위법이 있으므로, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 선거운동이 아니라는 주장[판시 제10항(사전선거운동) 부분]

(가) 원심의 판단

원심은, ① 이 사건을 취재하고 보도한 KBS기자인 원심 증인 공소외 17이 2012. 1. 19. 18:00경 판시 공소사실에 부합하는 2012. 1. 19. 18:30경 화순 ◇◇◇에서 피고인 3과 피고인이 동장 모임에 참석하기로 되어있다는 취지의 제보전화를 받았다고 진술하는 점, 피고인 3의 수행비서인 공소외 18과 피고인을 수행하는 공소외 15와 사이에 2012. 1. 19. 18:38경부터 지속적으로 피고인의 위치를 알려주는 문자를 주고받았을 뿐만 아니라 공소외 18이 피고인 3의 비서실장인 공소외 19에게 비슷한 시각에 "□최고는 20분 늦는다고 연락왔습니다", "울 영감님만 애타고 계십니다"라는 문자를 보낸 점, ◇◇◇의 예약 장부에 피고인과 그 수행원 공소외 15를 포함하는 인원 및 기타 수행원 수와 일치하는 "6시 30분, 2×16(4상) 동구청장 참석, 2×3 수행 1상"이라고 기재된 점, 피고인이 당시 모임이 시작된 지 얼마 지나지 않은 18:50경부터 모임이 종료하는 21:00경까지 계속하여 참석한 점, 동장모임의 참석자인 공소외 20은 피고인이 모임에 참석하기 전에 누구인지 기억나지 않지만 피고인이 올 수도 있다는 말을 들었다고 진술한 점 등을 종합하면, 피고인 3과 피고인 사이에 이 사건 모임에 참석하기로 하는 사전약속이 있었다고 인정되고, ② 원심 증인 공소외 17, 공소외 21, 공소외 22의 각 법정진술, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 20, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29의 각 수사기관 진술 등을 종합하면, 피고인 공소사실 기재와 같은 발언을 한 사실을 인정할 수 있으며, ③ 피고인이 선거를 3개월 정도, 당내 경선을 1개월 정도 각 남겨둔 시점에 계획적으로 지역사회에서 영향력이 큰 동장들의 모임에 참석하여, 선거에 관하여 후보자를 돕는 것 자체가 위법한 공무원인 동장들을 상대로 법테두리 내에서 도와달라고 말하고, 자신의 제18대 국회의원 의정활동에 관하여 설명하며, 자신이 동구를 위해 열심히 일하였다는 취지의 발언을 하고, 이에 한 동장이 열세 장군이 있으니 걱정하지 말라고까지 화답한 것은 단순히 '잘 부탁한다'는 취지의 의례적인 행위를 넘어선 것으로서 사전선거운동에 해당한다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 사전선거운동이란 특정 선거에서 선거운동기간 전에 특정한 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정한 후보자의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중 선거인을 상대로 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하며 일상적·의례적·사교적인 행위는 여기에서 제외되고, 일상적·의례적·사교적인 행위인지는 행위자와 상대방의 사회적 지위, 그들의 관계, 행위의 동기, 방법, 내용과 태양 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도3862 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다(피고인과 피고인 3이 이 사건 모임에 참석하게 된 경위, 참석자, 발언의 내용 등에 비추어 보면, 피고인이 오로지 당내경선을 위해 위와 같은 발언을 하였다고 보기는 어렵다).

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1, 2항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 각 공무원의 선거 기획 참여, 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

아. 검사의 주장에 대한 판단(피고인 3의 이유무죄 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 선거에 관하여 후보자를 위하여 기부행위를 할 수 없고, 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익을 제공하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 16. 10:00경 광주 동구 서석동 동구청장실에서, 공소외 2 등 동구사랑 여성회 회장 및 동대표 14명에게 '회장님들 그동안 고생이 많았다'고 말하면서 롯데백화점 상품권 10만원권 한 장씩 합계 140만 원 상당의 물품을 교부하였다.

이로써, 피고인은 선거에 관하여 피고인 6 후보를 위하여 기부행위를 제공함과 동시에 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다.

(2) 원심의 판단

원심은, 공소외 9, 공소외 30에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 기재는 피고인이 자신들이 피고인 6의 선거운동을 한 데 대한 대가로 상품권을 제공한 것 같다는 취지이나, 이는 추측에 불과하여 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 피고인이 피고인 6을 위하여 기부행위를 하였다거나 피고인 6의 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 상상적경합의 관계에 있는 판시 제5항의 기부행위로 인한 공직선거법위반죄를 유죄로 인정하므로, 이 유에서 무죄를 선고한다고 판시하였다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 검사의 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6의 항소는 이유가 있고, 피고인 1에 대한 원심판결 및 피고인 2, 피고인 4의 일부 원심판결에는 위에서 본 직권 파기사유가 있으므로, 피고인들의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 범죄사실(이하, '판시'라고만 한다) 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(나) 자금의 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[원심 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인은 피고인 4, 피고인 1에게 피고인 3 청장의 조직이 활동하려면 조직 활동비가 있어야 한다는 취지의 말을 하였을 뿐, 자금이 구체적으로 누구에게 얼마나 나와 어떻게 분배되었는지 여부를 알지 못하였고, 또한 피고인은 기부행위자가 아니다.

(다) 경선준비행위에 불과하다는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(라) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제7항(사전선거운동)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 취지의 말을 한 것은 사실이나, 당직자로서 의례적인 이야기를 한 것에 불과하여 선거운동이 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기

획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 피고인 2, 피고인 1 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

판시 제3항에 관하여는 공소사실 기재에 의하더라도 피고인은 금품을 '제공받은 자'의 위치에 있지 '제공하는 자'의 위치에 있지 아니하고, 또한 피고인은 기부행위자도 아니다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[원심 판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 말을 한 것은 사실이나 덕담 수준에 불과할 뿐, 입후보 예정자인 피고인 6의 업적을 홍보한 것은 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 4

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하거나 판시 제3항 기재 5,900만 원의 자금을 제공한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

마. 피고인 5

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등

피고인이 피고인 4의 부탁으로 2회에 걸쳐 함께 5,900만 원을 전달한 것은 사실이나 위 돈의 출처나 용도를 알지 못하여 피고인 4 등과 이 사건 범행의 공모사실이 인정되지 않음에도, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판시하였다. 또한 피고인은 단순히 금품을 전달한 자에 불과하여, 금품제공 행위자라거나 기부행위자라고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이나 선거에 관한 것이 아닌 경선운동이나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동이나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

바. 피고인 6

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 피고인 2 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

설령 피고인이 피고인 2로부터 피고인 3의 기존 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 보고를 받고 이를 승낙하였다 하더라도, 기존의 조직이 아닌 '△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'를 새롭게 설립하는 것에 관하여 공모하였다고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 유사기관 및 사조직이 아니라는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여)]

'△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'는 공직선거법이 금지하는 유사기간 내지 사조직이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 선거사무소 또는 연락사무소처럼 이용하는 정도에 이르렀다고 할 수도 없다.

또한 이미 설립된 사조직인 '동구사랑여성회'를 이용하는 행위는 죄가 되지 아니한다.

(라) 공무원의 선거기획 참여 금지의 처벌대상이 아니라는 주장[원심 판시 제1항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 선거운동의 기획에 참여하는 것이 금지된 피고인 3과 공모하였다고 가정하더라도, 피고인은 피고인 3이 참여하는 행위를 단순히 묵인하거나 소극적으로 이익을 누린 것에 불과하여 처벌대상이 되지 않는다.

(마) 경선준비행위에 불과하는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동)]
모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(바) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제10항(사전선거운동)]

피고인이 판시 기재와 같은 취지의 발언을 한 사실이 없고, 가사 그와 같은 발언을 하였다 하더라도 동장들의 질문이나 언급에 화답하는 차원에서 한 의례적, 일상적, 사교적인 발언으로서 선거운동이라고 볼 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

사. 검사(피고인 3의 이유무죄 부분)

피고인이 피고인 6 후보를 위하여 선거운동 관련 금품을 제공함과 동시에 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 이유에서 무죄로 판시하였다.

2. 판단

가. 공통된 쟁점에 대한 판단(피고인 1 부분, 피고인 2의 사전선거운동 부분, 피고인 4의 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 직권판단)

(1) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제1항 유사기관 설치이용 및 사조직 설립(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6), 선거운동할 수 없는 자의 선거운동(피고인 1, 피고인 3, 피고인 6), 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5), 선거운동 관련 금품제공 지시(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수(피고인 1), 판시 제7항 사전선거운동(피고인 2), 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 1)]

(가) 공직선거법에서의 '선거운동'은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말하고(제58조 제1항), 같은 법 제2조는 "이 법은 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용한다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제57조의2는 정당에서 공직선거후보자를 추천하기 위하여 이루어지는 경선을 '당내 경선'이라고 별도로 규정하고 있다.

따라서 '선거운동'은 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 말하고, 공직선거에 출마할 정당 추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위는 '선거운동'에 해당하지 아니하며, 다만 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위라는 구실로 실질적으로는 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 하는 것으로 평가할 수 있는 예외적인 경우에 한하여 그 범위 내에서 선거운동으로 볼 수 있다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003도305 판결, 대법원 2005. 1. 13. 선고 2004도7549 판결 등 참조).

한편, 선거운동이라 함은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하므로, 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 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실 및 사정이 인정된다.

즉, ① 민주통합당은 '국민에게 공천권을 돌려준다'는 취지로 공직선거 후보자 추천을 위한 방법으로 기존의 당원들만으로 공천자를 정하는 경선을 넘어 당원이 아닌 자도 경선에 참여할 수 있는 일명 '국민경선제도'를 시행하던 중, 이번 제19대 국회의원후보자 추천을 위한 국민경선에 현장투표와 함께 최초로 모바일투표를 도입하였다.

② 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등은 이번 민주통합당 국회의원후보자 선출을 위한 국민경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하기 위한 방법으로 광주광역시 동구 관내 13개 동마다 경선대책위원회를 조직하여 각 동 책임자들로 하여금 모바일투표 경선인단 등록을 독려하기로 계획하였다.

③ 피고인 2는 위 계획을 실행하기 위해, 2012. 1. 25. 피고인 1에게 '○○동 경선대책위원회'라는 파일을 작성하여 송부하였고, 피고인 1은 위 경선대책위원회의 명단을 근거로 각 동의 책임자를 선정한 다음, △△1동의 망 공소외 1, ▽▽2동의 공소외 2 등에게 위 계획을 전달하였다.

④ 위 계획에 근거하여, 망 공소외 1은 '△△1동 비상대책 추진위원회'를, 공소외 2는 '▽▽2동 경선대책위원회'를 각 조직한 다음 그 구성원들을 독려하는 방법으로 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하였다(이하, 위 위원회들을 '이 사건 각 경선대책위원회'라 한다).

⑤ 피고인 1은 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 2회에 걸쳐 피고인 5를 통하여 모바일투표 경선인단 모집책들의 활동비 명목으로 합계 5,900만 원을 교부받아 일부 금원을 모집책들에게 나누어 주었고, 피고인 2는 원심 판시 제7항과 같이 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 21. 2회에 걸쳐 '동구사랑여성회' 모임에 참석하여 피고인 6 후보 지지를 위한 모바일투표 경선인단 모집을 부탁하였다.

⑥ 광주광역시 동구는 '민주통합당 공천이 곧 당선이다'라는 말이 있을 정도로 국회의원 선거에 있어서 민주통합당 지지 세력이 두터운 지역일 뿐만 아니라, 민주통합당 경선후보자로 등록한 다음 당내경선에서 국회의원선거 후보자로 선출되지 못할 경우 그 선거구에서 국회의원선거 후보자의 등록이 제한되는 등으로 당내경선이 중요한 의미가 있었다.

⑦ 위에서 살핀 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회는 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지할 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 목적으로 설립되었을 뿐만 아니라 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중되었고, △△1동 비상대책 추진위원회 소속 구성원인 공소외 4가 지인들에게 보낸 '(전화번호 생략) 모바일투표 부탁드립니다'라는 문자메시지의 내용에서 볼 수 있듯, 실제로 이 사건 각 경선대책위원회의 구성원들도 모바일투

표 경선인단의 모집을 위하여 활동하였을 뿐, 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6 후보를 지지해달라는 취지의 활동은 하지 않았다.

- ⑧ 모바일투표 경선인단을 모집하는 과정에서 '△△동 비상대책 추진위원회'의 구성원들이 피고인 6의 업적이 기재된 코팅지를 제시하였다 하더라도, 이는 당내경선에서 피고인 6 후보에 대한 지지를 유도하기 위한 수단으로 제시된 것으로 보인다.

(다) 살피건대, 공직선거법은 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선에 관하여는 제6장의2에, 선거운동에 관하여는 제7장에 규정하고 그 처벌 조항도 달리 정하는 등으로 경선운동과 선거운동을 준별하고 있는바, 경선운동을 쉽사리 선거운동의 성격을 가지는 것으로 확대 해석하여 규제할 경우 경선운동과 선거운동을 구별하고 있는 공직선거법의 취지가 몰각되고 정당 활동의 자유를 위축시킬 우려가 있는 점, 공직선거법이 당내 경선운동방법을 열거적으로 규정하고 있어 거기에 열거되는 이외의 방법으로 경선운동을 할 경우 경선운동방법위반죄로 처벌이 가능하고 당내경선에 있어서의 매수행위를 처벌하는 규정도 별도로 두고 있는 점 등을 고려하면, 경선운동과 선거운동 관련 규정을 엄격하게 구별하여 해석·적용함이 상당하고, 당내경선이 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하여 실시하는 '국민참여경선' 방식이라 하여 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 부분 공소사실 기재 행위가 경선운동인 동시에 선거운동의 성격도 가지고 있는지 여부는 그것이 당내경선에서의 후보자선출뿐만 아니라 국회의원선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

(라) 위에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동, 그에 대한 금품제공 등은 모두 당내경선에서 피고인 6을 지지하는 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 것인 점, 위 경선대책위원회 구성원들이 실제로 모바일투표 경선인단으로 등록할 것을 독려하였을 뿐, 국회의원선거에서 피고인 6의 지지를 권유하지는 않은 점, 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중된 점, 당내경선에서 후보자로 선출되지 못하면 사실상 국회의원선거의 입후보가 제한되므로 당내경선에서의 승리가 최우선 목표일 수밖에 없고 경선대책위원회의 구성원도 당내경선에서 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위하여 활동한 점, 그들이 당내 경선운동을 한다는 구실로 실질적으로 국회의원선거에서 피고인 6을 당선시키기 위한 행위를 하였다고 볼 수 있는 증거가 없는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 이 부분 공소사실 기재 행위는 피고인 6을 민주통합당 당내경선에서 국회의원후보자로 선출시키기 위한 경선운동 행위라고 평가할 수 있을 뿐이지, 더 나아가 위와 같은 행위가 선거운동의 성격까지 가지는 것으로 보기는 어렵다.

비록 피고인 6이 출마한 광주 동구 선거구에서 '공천은 곧 당선이다'라는 말이 통용될 정도로 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선이 중요한 의미를 가졌고, 이 부분 공소사실 기재 행위가 당내경선에서의 승리를 이끌어내어 결과적으로 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6의 당선에 긍정적인 영향을 미칠 가능성을 완전히 배제할 수는 없다 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인 2 등과 경선대책위원회 구성원들이 당내경선에서의 피고인 6의 후보

자선출을 도모한다는 목적의사 외에 국회의원 선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적의지까지 가지고 모바일투표 경선인단을 모집하였다고 볼 수 없음은 마찬가지라 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동이 경선운동과 선거운동의 성격을 겸한 것이라는 전제 하에 이 부분 공소사실 기재 행위를 유죄로 판단하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(2) 경선운동과 관련된 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제3항 중 제3자 기부행위(피고인 2, 피고인 3, 피고인 5)]

(가) 공직선거법 제115조는 “누구든지 선거에 관하여 후보자 또는 그 소속정당을 위하여 기부행위를 하거나 하게 할 수 없다.

”고 규정하고 있는바, 위 규정상의 “선거에 관하여”라 함은 당해 선거를 위한 선거운동이 되지 아니하더라도 당해 선거를 동기로 하거나 빌미로 하는 등 당해 선거와 관련이 있으면 족하다고 할 것이고, 공직선거법 제1조, 제7조, 제47조의 규정취지 등을 고려할 때 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선도 당해 공직선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로는 당해 공직선거와 관련한 것이라고 할 것이므로, 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에 즈음하여 당해 선거구 안에 있거나 그 선거구민과 연고가 있는 자에 대하여 후보자를 홍보하고 지지도를 높이기 위하여 금품을 제공하는 행위도 당해 공직선거와 관련하여 행하는 것으로서 공직선거법 제115조가 금지하는 기부행위에 해당한다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96도405 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도2896 판결, 2007. 5. 31. 선고 2007도1720 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이, 피고인 1이 제공받은 다음 배분한 판시 금원은 민주통합당 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하여 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위한 목적임을 인정할 수 있고, 당내경선도 국회의원선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로 선거와 관련한 것이라고 볼 수 있으므로, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하고, 달리 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 주장에 대한 판단(직권판단)

피고인의 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인에 대한 원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수, 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 직권 파기사유가 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

다.

피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 자금 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

원심은 피고인의 동일한 주장에 대하여, 피고인이 피고인 4, 피고인 1과 사이에 피고인 3 측에서는 조직을 동원하고 피고인 6 측에서는 돈을 제공하여 피고인 6의 경선운동을 하기로 모의하고, 그러한 모의에 따라 실제로 피고인 4가 피고인 1에게 금원을 지급하여 피고인 1이 이를 동책들에게 전달한 이상, 피고인이 구체적으로 그 금원의 액수가 얼마인지 혹은 누구에게 전달되었는지를 모른다고 하더라도 공동정범으로서 책임을 면할 수 없고, 또한 피고인이 기부행위자가 아니라 하더라도, 실제로 기부행위를 한 피고인 4와 공동정범의 관계에 있는 이상, 이러한 주장은 이유가 없다고 판시하였다.

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 경선준비행위에 불과하다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반) 부분]

(가) 입후보와 선거운동을 위한 준비행위는 선거운동으로 보지 아니하지만, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적 준비행위에 그치지 않고 나아가 특정 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻기 위한 행위에까지 이른 경우에는 선거운동에 해당한다.

이러한 기준은 어떠한 행위가 공직선거법 제57조의3 제1항 소정의 '경선운동'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 마찬가지로 적용된다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6232 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인이 피고인 4, 피고인 1 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 조직하여 그 구성원들로 하여금 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하는 행위를 하게 한 이상, 경선운동을 위한 내부적·절차적 준비행위를 넘어 실질적으로 경선운동을 한 것으로 평가할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시, 판시 제7항(사전선거운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

라. 피고인 3의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제2항 중 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동 부분

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모여부에 관하여, 피고인 2, 피고인 1, 피고인의 각 검찰진술에 신빙성이 있고, 그 밖의 다른 증거들을 보태어 보면, 피고인의 공모관계를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 2는 검찰 제1회 피의자신문에서 "피고인 3 청장에게 과거 선거를 도왔던 조직을 통하여 모바일경선이나 현장투표에 참여하도록 독려해달라고 말하였다.

구정을 돌보기 위해 구 전체를 순회할 때마다 독려를 해달라고 말하였다.

구청장이 동구사랑여성회 및 구의원들이나 시의원들에게 독려를 한 것은 사실이다.

", 제2회 피의자신문에서 "내가 3번이나 선거를 도와줬고, 동향인 구청장의 조직이 매우 탄탄한 것을 잘 알고 있었기 때문에 구청장실에 찾아가 각 동에 있는 구청장의 핵심운동원 및 지지자들을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집해 달라고 요청하였다.

그리고 구청장과 나는 각 동에 누구를 뽑아 이용할 것인지 대략적으로 논의하기도 하였다.

예를 들면 △△1동공소외 1, ▽▽2동공소외 2 등의 인물을 꼽았다.

", 제4회 피의자신문에서 "2012. 1. 25. 오후 1시 30분경 구청장실로 들어가 차 한잔을 마신 후 구청장 업무책상 옆에 서서 약 30분간 보고를 드렸다.

구두로 구청장께 '경선이 본격화되면 청장님 조직을 활용하여 경선을 치르도록 하겠습니다'라고 말씀을 드렸다.

조직 동원에 선거비용이 수반되는 것은 당연하여 그 점은 구청장과 이심전심이고, 구체적 액수에 대하여는 나중에 피고인 1이 보고할 것이기 때문에 따로 말씀드리지 않았다.

당시 구청장은 '내가 공무원 신분으로 전면에 나설 수 없으니 자네들이 잘 협의해서 선거인단을 많이 받도록 하소'라는 취지로 말하였다.

"라는 취지로 각 진술하였다.

② 피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문에서 피고인 2의 지시로 공소외 2에게 '▽▽2동 경선대책위원회'라는 명단을 전달하였다는 사실만 인정하며, 피고인 3이 모바일투표 경선인단 모집 등에 개입한 사실은 알지 못한다는 취지로 진술하고, 제2, 3회 피의자신문까지 위와 같은 진술을 유지하다가, 제4회 피의자신문에서 "사실은 피고인 2 정책실장이 구청장의 지시를 받고 과거 선거를 도왔던 13개동의 핵심운동원들이 기재된 명단 13개를 메일로 보내면서 '청장님과 이야기가 되었으니 메일을 확인하고 추진할 수 있는 사람을 추가하라'고 하였다.

피고인 2로부터 메일을 받은 다음 구청장 관사 옆 과학관 도로 안쪽에서 구청장을 만나 피고인 2가 알려준 대로 모바일투표 경선인단을 모집하라고 시키면 되느냐고 물었더니, 구청장이 ▽▽1동을 제외한 동책을 정해주면서 그 사람들을 중심으로 모바일투표 경선인단을 모집하면 된다고 하였다.

이후 피고인 6 후보의 보좌관인 피고인 4가 2012. 1. 31. 13개동 동책들에게 300만 원씩 나누어주라는 의미로 3,900만 원이 담긴 은행용 봉투를 주었다.

그래서 500만 원은 내가 사용하기로 하고 나머지 3,400만 원을 동책들에게 골고루 나눠 주었다.

결국 피고인 2와 사이에 구청장의 사조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하여 경선에서 승리하자고 계획하고 구청장의 동의를 얻은 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

③ 피고인도 검찰 제2회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일경선이 도입되고 호남에서는 경선이 곧 본선이라서 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야한다고 한 사실이 있다.

그리고 저에게 각 동별로 대책위원회 명단을 작성해서 보여주었다.

피고인 2의 보고를 받고 알아서 하라고 하였다.

알아서 하라고 한 의미는 하지 말라는 것은 아니고, 그렇게 하라는 긍정적인 답변이다.

피고인 1이 각 동책들에게 모바일투표 경선인단을 모집하라고 독려한 사실은 알고 있었다.

"제3회 피의자신문에서 '피고인 2가 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야 한다며 각 동별로 대책위원회 명단이 작성된 것을 보여주었을 때, 알아서 잘 하라는 식으로 말하였던 것으로 기억한다.

"라고 진술하였다.

④ 피고인 2, 피고인 1, 피고인은 원심 법정에서 위 검찰진술을 일부 반복하였는데, 구체적으로 피고인 2는 원심 제4회 공판기일에서 "구청장이 심하게 질책을 하였다.

육두문자까지 나올 정도로 강하게 이야기한 적이 있다.

구청장이 '내가 공무원 신분인데 또 나서야, 이제 제발 느그들끼리 좀 해라'고 강하게 이야기하였다.

동책을 찍어서 누구누구 이름을 댄 것은 기억나지 않는다.

"라고 진술하고, 피고인 1은 원심 제2회 공판기일에서 "이메일을 받고 나서 구청장을 따로 만난 사실이 있다.

구청장을 어디서 만났는지 정확한 장소는 기억나지 않는데 구청장이 운동하러 갈 때 잠깐 만났던 것 같다.

학운동에 있는 청소년 과학관인 것 같다.

구청장에게 '피고인 2로부터 이메일을 받았는데 어떻게 할까요'라고 물었을 때, 구청장이 말을 전혀 하지 않고 그냥 묵인한 것으로 기억한다.

"제3회 공판기일에서 "구청장이 특별한 말을 안 하였기 때문에 피고인 2와 협의하여 일처리를 하였다.

"라고 진술하다가, 변호인의 신문에서 '화가 난 것 같았다'는 진술을 하며 구청장과 관련된 모든 질문에 그의 관련성을 부정하거나 기억이 나지 않는다는 답변을 하였고, 피고인은 원심 법정에서 "알아서 하라는 말은 부정적인 의미이고, 피고인 2에게 화를 냈다.

진술을 반복한 경위는 갑자기 잡혀오게 되어 당황하였고, 피고인 1, 피고인 2는 자기가 잘 아는 후배들이고 자기를 따르는 사람인데 육두문자로 화를 냈다고 할 처지가 못되어서 그랬다.

"는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인 2의 검찰 진술은 자발적이고 구체적일 뿐만 아니라 달리 신빙성을 의심할 만한 정황이 없고, 피고인 2가 최초 검찰에서 피고인과의 관련성을 부인하다가 검사가 객관적인 증거들을 제시하면서 추궁하자 자백을 한 점에서 그 진술의 변화경위가 자연스럽고 설득력이 있으며, 그 밖에 피고인 1 및 피고인의 검찰진술과도 상호 부합하는 점, 피고인 2와 피고인의 관계 등에 비추어 보면, 신빙성이 있다.

반면 피고인 2의 원심 법정진술은 자신의 보고를 받은 구청장이 화를 내었다는 것은 중요한 의미를 가지는 사실임에도 검찰에서는 왜 그와 같은 진술을 하지 않았는지 그 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고, 검사가 제출하고 있는 접견부 및 녹취록에 의하면, 피고인 2의 지인인 공소외 5가 피고인 2로 하여금 "구청장이 화를 내었다"는 취지로 진술하도록 회유한 사실을 인정할 수 있어 그 신빙성이 의심스럽다.

⑥ 피고인 1의 검찰진술은 최초 범행을 전면 부인하다가 피고인 2의 선행 자백 이후 피고인이 관련된 사실을 진술하기 시작한 점, 그 진술 내용이 구체적인 점, 달리 허위 진술할 만한 정황도 없는 점, 피고인 2 및 피고인의 검찰진술과 상호 부합하는 점, 피고인과 피고인 1의 관계 등에 비추어 신빙성이 있다.

반면 원심 법정진술은 진술 번복 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 등 그 신빙성이 의심스럽다.

- ⑦ 피고인이 변호인의 조력을 받으며 검찰에서 진술하면서 자신이 화를 내었다는 중요한 사실을 진술하지 못하였다는 것은 선뜻 이해하기 어렵고, 피고인의 원심 법정진술에 의하더라도 피고인 2가 구청장실에서 피고인에게 구청장의 조직을 이용한다는 사실을 보고하고 피고인 1이 과학관 안쪽 도로에서 피고인의 의사를 확인하였다는 사실이 인정된다.
- ⑧ 망 공소외 1은 사망 직전인 2012. 2. 26. 18:12경 공소외 6에게 "동구청장이 직접 독려하고 있고, 공소외 7, 공소외 8 있음"이라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 공소외 2에게 2012. 2. 26. 12:45경 "여성회 회장님들 독려좀부탁드립니다~~ ^ 영감님지시"라는 문자메시지를 보냈으며, 망 공소외 1은 공소외 9에게 2012. 2. 14. "내일 오전 중으로 25명을 꼭 제출해 주시기 바랍니다. 오후에 청장님께 보고해야합니다"라는 문자메시지를 보냈다.
- ⑨ 이 사건 각 경선대책위원회의 명단에 포함된 많은 사람들이 문자메시지를 통해 피고인을 "큰오빠, 큰회장"이라고 부를 정도로 피고인과 각별한 친분관계가 인정되는 등 피고인의 개입이나 허락없이 이러한 사람들을 구성원으로 하는 조직을 이용·구성하는 것은 어려워 보이고, 피고인 2와 피고인 1이 피고인의 승낙없이 조직을 이용하는 것이 가능하였다면 굳이 피고인에게 이를 보고하고 의사까지 확인할 이유가 없다.

2) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정이 인정된다.

- 즉 ① 이 부분 공소사실의 기재에 의하면, 금품제공 및 기부행위의 상대방은 피고인 1이고, 검사는 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 1로부터 피고인 6 측에서 자금이 지원되었고 이를 각 동책들에게 나누어주겠다는 취지의 보고를 받고 승낙하였다"는 사실을 들고 있다.
- ② 그러나 위와 같은 사실이 금품을 제공받은 피고인 1로 하여금 제공받은 금품을 망 공소외 1 등에게 나누어주도록 지시함에 있어서 공모가 성립될 수 있음은 별론으로 하고, 그것만으로는 피고인 2, 피고인 4가 피고인 1에게 금품을 제공하거나 기부행위를 함에 있어서 피고인이 공모하였다는 근거가 될 수는 없다.
- ③ 피고인 1의 검찰진술에 의하더라도, 피고인 1이 2012. 1. 31. 3,900만 원을 수령한 이후 피고인에게 피고인 6 측으로부터 3,900만 원을 수령하였다는 것과 이를 동책들에게 나누어주겠다는 보고를 1회만 하였다는 것인바, 이 부분 범행은 피고인 1이 금품을 수령함으로써 완료되는 것이어서 범행이 완료된 이후 공모관계가 성립할 여지는 없고, 더군다나 2012. 2. 17.자 2,000만 원에 대하여는 피고인이 관여하였다는 증거가 전혀 없다.
- ④ 피고인 1은 검찰 제8회 피의자신문에서 "언제인지는 잘 기억나지 않지만 피고인 6 측 사무실에서 돈을 할 것 같다"라는 취지의 말을 한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 피고인과 금품수수자인 피고인 1의 위와 같은 의사 연락이 이 부분 범행의 공모에 대한 근거가 될 수는 없을 뿐만 아니라, 공범으로 기소된 피고인 4, 피고인 2 등과 피고인 사이에 어떠한 의사연락이 있었음을 인정할 만한 증거가 없는 점에 비추어 보면, 피고인이 지적하듯이 피고인은 피고인 1 측에 서서 금품을 제공받는 자 내지 기부수수자의 위치에 있다고 보일뿐, 피고인 4 측에 서서 금품을 제공하는 자 내지 기부행위자의 위치에 있다고 보기도 어렵다.

결국, 위에서 살펴본 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 이 부분 범행에 관하여 피고인 4, 피고인 2 등과 공모관계가 성립한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

그럼에도 불구하고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보) 부분]

(가) 공직선거법 제86조 제1항 제1호에 규정된 '특정 정당이나 후보자의 업적을 홍보하는 행위' 중 업적이라 함은 선거에서 긍정적 평가 자료가 될 수 있는 일체의 사회적 행위로 해석함이 상당하고, 미담사례를 발굴·소개하려는 취지이었다 하여 위 홍보에 해당되지 않는다고 볼 수 없다(대법원 1997. 4. 25. 선고 97도320 판결 등 참조).

(나) 위 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 피고인도 자신이 판시 일시, 장소에서 "동구 관내 재개발과 관련하여 조기 착공이 지연되자 피고인 6 의원이 전국 지자체장 최초로 공소외 10공소외 11 공사 사장과의 만남을 주선하여 주었다.

충장로에 있는 공소외 12 은행 건물 매각과 관련하여 우리 구에서 매입하려고 하였는데, 그때도 피고인 6 의원이 도와줘 은행장을 만나 이야기할 수 있었다.

동명동 지식산업센터 완공에 300억이 드는데, 피고인 6 의원이 1차로 60억을 확보해주었다.

동구의 작은 도서관들이 국회도서관으로부터 도서를 기증받았는데 피고인 6 의원이 중간에서 도서 확보에 애를 쓰셨다

"라는 취지의 발언을 한 사실을 인정하고 있는바, 피고인이 위 발언을 하게 된 경위 및 그 내용에 비추어 보면, 국회의원 선거의 입후보 예정자인 피고인 6의 긍정적 평가 자료인 업적을 홍보한 것이 명백하므로, 원심의 판단은 정당하고 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여, 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시) 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결(이유무죄 부분 포함)은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

마. 피고인 4의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

(가) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모관계 및 금품의 전달 여부에 관하여, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 각 진술과 휴대전화 통화기록 등 그 밖의 증거들을 근거로 이를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 1과 피고인 2는 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게, 2012. 1. 하순경 피고인을 함께 만나 경선대책을 논의하는 과정에서 피고인 3 측에서 조직을 동원하고 피고인 6 측에서 그에 따르는 돈을 지원하여 모바일 투표 경선인단을 모집하기로 논의한 사실을 인정하고 있고, 피고인 1은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인 5로부터 금원을 전달받은 사실을 인정하고 있으며, 피고인 5도 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인으로부터 수령한 금원을 피고인 1에게 전달한 사실을 인정하고 있다.

② 특히 피고인 1은 검찰에서 피고인이 범행을 계속하여 부인하자, 제7회 피의자신문 마지막에 "참고로 더할 말이 있는가요"라는 검사의 질문에 "없습니다, 다만 저한테 일 시켜놓고 자기네들은 잘못이 없다거나 관여하지 않다고 하는 피고인 4가 말합니다.

피고인 4가 조사받는 모습을 봤는데, 인정할 수 없다, 그런 사실 없다고 말하는 것을 보니까 좀 화가 나더라고요"라고 진술하고, 제8회 피의자신문에서 "피고인 4가 계속하여 그런 부분에 대해 부인한다면 저와 대질시켜주십시오"라고 진술하기도 하였다.

③ 이러한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 검찰 및 원심 법정에서의 진술들은 피고인 1과 피고인 2 사이에 논의가 있었던 일시·장소가 다소 엇갈리기는 하나 이는 지엽적인 부분에 불과하여 그것만으로 피고인 1, 피고인 2 진술의 신빙성을 배척하기 어렵고, 달리 신빙성을 의심할 만한 정황도 없다.

④ 피고인은 원심 법정에 증인으로 출석하여 피고인 1이 무슨 일을 하는지 잘 모르고, 피고인 2로부터 모바일투표 경선인단 선정조직에 대하여 자세히 듣지 못하였으며, 이 부분에 대하여는 피고인 2에게 알아서 하라고 하였다고 진술하면서도, 피고인 1에게 5차례 정도 경선인단 모집을 독려해 달라고 전화를 하였다고 진술하여 서로 모순된다.

⑤ 이에 대하여 피고인 1은 검찰에서 피고인이 직접 전화하여 모바일투표 경선인단 모집상황을 독려하는 것이 의아하였으나, 아무래도 금원을 지급하였기에 자신 있게 전화한 것으로 생각하였다고 진술하였다.

⑥ 피고인 1, 피고인 5, 피고인의 통화기록에 따르면 금원이 전달된 날인 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 피고인 5가 피고인 1에게 전화하고, 그 이후 짧은 시간 안에 피고인 5가 다시 피고인 1에게 전화한 사실을 인정할 수 있어, 공소사실에 부합한다.

⑦ 피고인과 피고인 1 사이의 친분관계를 고려하여 볼 때, 피고인이 직접 금원을 전달하는 것은 꺼끄러워서 피고인 5를 통하여 금원을 전달하는 것이 합리적인 것으로 보이고, 피고인 5의 진술에 의하면 피고인이 피고인 5에게 피고인 1과의 관계를 물어본 사실도 인정할 수 있어 이러한 정황을 뒷받침한다.

⑧ 피고인이 13개 동책에게 나누어주기 위한 돈을 마련하여 전달한 것은 이 사건 각 경선대책위원회를 이용하여 경선운동을 한 행위와 밀접하게 관련되어 있다는 점에서 판시 제2항 범행에 대한 공모를 뒷받침한다.

(나) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

바. 피고인 5의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장(판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분)

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인이 검찰 및 원심 법정에서 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 무슨 명목인지 정확하게는 몰랐지만, 피고인 6의 선거와 관련한 금원이라고 생각하였고, 피고인 4의 지시에 따라 피고인 1에게 지급하였다고 진술하였는 바, 그렇다면 피고인이 범행의 사전모의에는 가담한 바가 없다고 하더라도 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 순차·암묵적으로 공모하였다고 봄이 상당하여, 피고인의 공모관계가 인정되고 기부행위자인 피고인 4와 공모관계가 인정되는 이상, 기부행위자가 아니라는 주장도 이유가 없다고 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의 과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이에 대한 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있으며, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사 책임을 진다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 거시하고 있는 여러 사정과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 이 사건 금원의 단순한 전달자에 불과하다고 주장하나, 피고인은 20년 전 국회의원 비서를 시작으로 정치권에 입문하여, 피고인 6의 제16대 국회의원 재임시 ☆☆☆△△ 당원협의회 사무실 사무국장, 제18대 국회의원 재임시 '특보'로 불리면서 피고인 6의 운전기사, 이 사건 당시까지 피고인 6이 설립한 '○○○○위원회'의 사무실 책임자로서의 역할을 수행하면서 오랫동안 속칭 '선거판'에 관여하여 온 점, ② 피고인이 피고인 6의 경선 및 선거를 총괄하는 보좌관인 피고인 4로부터 경선 및 선거가 임박한 시점에 2회에 걸쳐 이 사건 금원을 수령하여 피고인 1에게 은밀히 전달하였고, 피고인 스스로도 피고인 6 후보의 선거와 관련하여 사용될 금원인 것을 직감적으로 알았다는 취지로 진술한 점, ③ 피고인이 과거 공직선거의 후보자를 위한 기부행위 등으로

형사처벌을 받은 전력이 있는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 순차·암묵적으로 이 부분 범행에 공모한 사실을 인정할 수 있다.

결국, 원심의 판단은 정당하고 거기에 피고인이 주장하는 사실오인 및 법리오해의 위법이 없으므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 상상적경합 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

사. 피고인 6의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위하여 설치된 것으로 인정되지 않음은 이미 위에서 살핀 바와 같다. 그렇지만 이와 달리 이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위한 것이라고 가정하더라도 더 나아가 피고인이 피고인 2 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 설립함으로써 선거운동 및 선거기획에 참여하였는지 여부에 관하여 보건대, 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 인정하기 위하여는, 피고인이 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 행위를 알았거나 알 수 있었어야 할 것인데, 공소사실 기재에 의하더라도 “피고인이 피고인 2로부터 피고인 3 구청장의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하겠다는 취지의 선거대책을 보고받고 이를 승낙하였다”는 것에 불과하여, 피고인이 기존의 조직을 이용하는 것 이외에 이 사건 각 경선대책위원회를 새로 설치하는 것에 대하여 인식이 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

또한 공직선거법 제87조 제2항에서는 사조직의 설립 또는 설치 행위만을 금지하고 있을 뿐, 이미 설립된 사조직을 이용하는 행위에 대해서는 금지하고 있지 않으므로, 피고인이 기존의 사조직인 ‘동구사랑여성회’를 이용하였다 하더라도 처벌대상이 되지 않는다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도7902 판결 참조).

그럼에도 불구하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 주장은 위 점에서도 이유가 있다.

(나) 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분

1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법원은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 등 참조).

2) 검사는 피고인이 이 부분 범행에 관하여 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 6의 경선운동을 위하여 구청장인 피고인 3의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 경선대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것을 들고 있고, 원심은 이에 부합하는 듯한 피고인 2의 검찰진술 및 원심법정에서의 일부진술 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가) 피고인 2 진술의 신빙성 여부

(i) 피고인 2는 검찰에서 ① 제4회 피의자신문에서 "피고인 6 의원에게 구청장에게 보고하듯이 '구청장 측에서 조직을 이용하여 모바일경선을 독려하고 경선인단을 모집하겠다'라고 말한 사실이 있나요"라는 검사의 질문에 "네, 다 알고 있습니다.

동구 관내 시구의원들, 각 동 협의회장들이 피고인 6 후보 사무실에 모인 자리에서 제가 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말하였는데, 시구의원들은 구청장 측 조직이 탄탄하기 때문에 긴장하는 분위기였고, 또 긴장하라고 그런 말을 하였습니다.

"라고, ② 제5회 피의자신문에서 "제가 선거정책의 방향을 제시하면서 피고인 6 후보에게 구청장의 조직을 이용하여 모바일등록인단을 모집하겠다고 보고한 사실이 있습니다.

다만 돈을 구청장이 움직이는 조직에 준 사실을 알고 있었는지 잘 모르겠습니다.

"라고, ③ 2012. 4. 4. 이루어진 검찰 참고인조사에서는 "네, 전번에 검사님께서 들려주신 제 휴대폰 녹음파일에서와 같이 제가 수시로 피고인 6 후보에게 보고하였습니다.

", "후보 선거사무실에서 선거대책을 논의할 때나 전화로 알려드렸고, 그 내용은 '구청장이 선거를 많이 치러왔기 때문에 구청장의 선거조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하고 있고, 구청장이 자신의 조직을 이용하여 모바일 경선인단을 모집하는 것을 독려하고 있다'는 사실을 어느 정도는 알고 있었습니다.

", "여느 후보와 마찬가지로 후보들에게 세세히 보고하지는 않지만 구청장의 선거 조직이 움직인다는 정도는 알고 있었을 겁니다.

", "제가 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보에게 위 지역 민심과 경선 과정에서의 변수 등을 말씀드렸고, 더욱이 차기 당권을 위해서는 압도적인 승리를 해야 하기 때문에 반드시 피고인 3 구청장의 조직을 이용해야 한다고 말씀드렸더니 피고인 6 후보도 '그거 괜찮다, 좋은 아이디어다'라고 했습니다.

", "사전에 독대를 1-2번 했구요. 같은 내용으로 위 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보와 지방의원들이 모여 경선 대책을 논의하는 자리에서도 이야기를 했었습니다.

", "결국 피고인 6 후보도 구청장의 조직을 활용하여 경선을 준비하는 것을 알고 있었다는 것인가요"라는 검사의 질문에, "그렇죠, 제가 사무실에서 '양쪽 다 잘하고 있다' 등의 보고를 수시로 했고, 특별히 구청장이 중요한 시기에 중국 출장을 갔을 때는 앞서 진술한 것과 같이 전화까지 했었습니다.

"라고 각 진술하였다.

반면, 원심 법정에서는 종전 검찰에서의 일부 진술을 번복하여 ① 제4회 공판기일에서 "그 때 당직자, 그러니까 시의원이나 구의원 그리고 민주당 당적을 가진 당원협의회 소속 당직자들이 피고인 6 후보를 위해서 노력을 하고, 2년 전

선거를 치른 경험이 있는 구청장 조직이 또 피고인 6을 위해서 투 트랙으로 노력하자는 이야기가 나온 사실이 있는
가요, 양 조직이 투트랙으로 경쟁해서 모바일 경선인단을 모집하면 좋겠다고 이야기한 사실이 있는가요"라는 검사
의 신문에 "예 제가 했습니다.

"라고 진술하고, "당시 피고인 6 후보가 증인의 말을 듣고 어떤 반응을 보였는가요"라는 검사의 신문에는 "제가 투트랙
이라는 표현을 쓴 것은 사실입니다.

그런데 조서에 빠졌던 것이 아까 말씀드린 상호검증이 안 된다.

그래서 여러 가지 조직을 가동해야만 검증이 된다.

그것에 대해서 긍정적으로 말씀하셨던 기억이 납니다.

", "증인이 피고인 6 피고인에게 '양쪽 다 잘하고 있다'고 말한 사실이 있는가요", "양쪽이란 것이 무슨 말이지요"라는 검
사의 각 신문에 "예, 이것은 제 개인이 관리했던 조직에 관한 문제였습니다.

"라고, ② 제9회 공판기일에서 "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 한다는 말을 피고인 앞에서 한 사실이 있나
요"라는 피고인의 변호인 신문에 "이렇게 한번 해보겠다고 그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

"라고, "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 될 것 같다는 취지로 말한 적이 있나요"라는 신문에 "예"라고
진술하였고, "가동할 수 있는 모든 조직을 이용하자는 취지입니다.

", "제가 피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

", "평소에 늘 하던 대로 '청장조직도 가동해야 하고 누구 조직도 가동해야 하고' 이런 취지로 늘 말씀을 드렸기 때문에
....", "그러니까 내용상으로 봤을 때 청장님께서 모바일선거인단을 모집하는 데 무슨 관여를 해서 이렇게 한 것을 알
고 있는 것이 아니라 그쪽에서 어느 정도 모집하고 있다는 것을 피고인 6 후보가 어느 정도 알고 있다는 그 취지였
습니다.

", "제가 자주 얘기를 하니까 어느 정도는 알고 계셨다는 것입니다.

", "아까 얘기한 대로 '청장님 조직에서 모집하고 있습니다' 그런 정도로 말씀드렸습니다.

"라고 각 진술하였다.

한편, 당시 법정에서는 ① 제2회 공판기일에서 "피고인에게 구체적인 모바일 경선인단의 모집계획을 보고하여 피고인
의 확인을 받거나 피고인으로부터 지시, 지침을 받은 적이 있는가요"라는 피고인의 변호인 신문에 "보고한 적도 없
고, 지시받은 적도 없습니다.

", "만약 보고를 하였다면 구체적으로 보고한 것인가요, 아니면 추상적으로 보고한 것인가요"라는 재판장의 신문에
"구체적으로 자세하게 보고한 적은 없습니다.

검찰조사 때 이 사건 공소외 1 동장의 사망사건과 관련하여 피고인이 관계가 없다는 것을 전제하고 이야기를 하였고,
따라서 사조직 결정, 순차모의, 보고는 피고인과 아무런 관련이 없다는 것을 전제로 진술하였습니다.

", "증인이 피고인에게 구청장 조직의 이용에 관하여 전화로 보고한 적이 없지요"라는 피고인의 변호인 신문에 "예,
보고한 적 없습니다.

", "피고인 6 피고인은 구청장 조직이 모바일 경선인단을 모집하고 있다는 사실을 알고 있었나요"라는 재판장의 신문에
"몰랐습니다.

", "저희가 알아서 한 것입니다.

"라고, ② 제3회 공판기일에서 "증인은 시·구의원들과 협의회장들이 모인 간담회 자리에서 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말했을 때 시·구의원들이 긴장하는 분위기였다고 진술한 바 있는데, 피고인 6도 그 자리에 있었나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "없었던 것 같습니다.

", "증인은 피고인 6 피고인에게 수시로 보고하였다고 진술한 바 있는데, 언제 어디서 몇 번이나 보고하였다는 것인가요"라는 신문에 "저는 어떤 자리에서 만나서 '잘하고 있습니다'라고 한 것을 보고라고 하였습니다.

", "증인은 이 사건 경선과 관련하여 피고인 6 피고인에게 피고인 3 구청장의 조직을 이용하자고 제안한 적이 있는가요"라는 재판장의 신문에 "예, 기회 있을 때마다 평소 해왔던 이야기이기 때문에 이번 경선과 관련해서도 그런 이야기를 했을 것입니다.

"라고 진술하였다.

위에서 본 바와 같이 피고인 2는 원심 및 당심 법정에서 위와 같이 종전 검찰진술의 주요 부분을 대부분 반복하였는바, 피고인 2의 검찰진술과 원심 및 당심 법정진술은 상호 일관되지 아니할 뿐만 아니라, 피고인에게 보고한 일시, 장소, 상황, 피고인의 동석 여부, 피고인의 반응 등에 관하여 구체적으로 밝히지 못하고 있고, "어느 정도 알고 있었습니다

", "알고 있었을 겁니다.

", "그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

", "피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

", "그런 이야기를 했을 것입니다.

" 부분에서 보듯 추측에 근거한 것이 많으며, 또한 무엇보다 피고인 2의 진술을 뒷받침할 만한 다른 증거가 전혀 제출되어 있지 않다.

(ii) 피고인 2는 예선이 곧 본선이기 때문에 예선에서 승리하기 위하여 피고인 1에게 활동비를 지급하는 등의 불법적인 방법을 동원하였지만 후보에게 부담을 주지 않을 생각으로 이를 보고하지 않아, 피고인은 활동비의 지급에 관하여는 알지 못하였을 것이라고 진술하면서도 반면에 사조직 등 동원 부분은 이를 보고하였기 때문에 알고 있었을 것이라고 진술하고 있다.

그러나 사조직 동원과 활동비 지급은 상호 밀접한 연관이 있는 부분으로서, 피고인 2가 사조직 동원 부분에 대하여 수시로 피고인에게 보고를 하였다면 활동비 지급에 관하여도 응당 피고인에게 보고하여야 함이 마땅한 것으로 보이고, 만약 피고인 2의 진술처럼 피고인에게 부담을 주지 않기 위하여 활동비 지급에 관하여 보고를 하지 않았다면 사조직 동원 부분 또한 피고인에게 보고되지 않았을 가능성이 있다(이와 같은 추측은 피고인 2가 자신은 검찰에서부터 당심에 이르기까지 피고인이 이 사건과 관계가 없다는 전제 하에 진술하여 왔다고 주장하는 점과도 부합된다).

(iii) 피고인 2는 ▷▷회 광주지부로부터 피고인 몰래 후원금 500만 원을 교부받아 사용하는 등의 사유로 피고인을 곤경에 처하게 하여 피고인의 신뢰를 상당 부분 잃었고, 2012. 1. 27. 민주통합당 광주시당 정책실장을 사직하고 피고인 6 후보 캠프에 합류하는 과정에서 위와 같은 사직이나 자신의 구체적인 임무 등에 관하여 사전에 피고인과 협의가 없었던 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인이 '◇◇◇ 사건' 등에서 볼 수 있듯 경쟁 후보들 및 언론의 감시를 받고 있던 상황에서 더군다나 보안이 담보되지 않는 시·구의회 의원 및 협의회장단 회의에서 피고인 2로부터 공개적으로 구청장의 조직을 이용하여 경선운동을 해야 한다고 보고를 받고 이를 승낙하였다는 것도 석연치 않다.

오히려, 피고인 2를 비롯한 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1이 이 부분 경선운동에 관여하게 된 것은 모두 자신들의 정치적 입지를 넓히기 위한 동기가 크게 작용한 것으로 보이고(피고인 2는 자신을 위하여 이 사건 경선운동을 하였다는 취지의 진술도 하였다), 또한 그러한 동기로 인하여 피고인 2가 피고인과 충분한 교감 없이 독자적으로 이 부분 범행을 실현하였을 가능성도 배제하기는 어려워 보인다.

(iv) 기록에 의하면, 공소외 1 사망사건 이후 피고인 2 등 구청장 측 사람들의 무모한 활동이 오히려 피고인을 정치적 곤경에 처하게 하였다는 지역사회의 비난이 집중되었고, 피고인 2도 자신이 위 사건을 수습하여야 한다며 자진하여 검찰에 출두한 사정이 인정되는바, 피고인 2가 위와 같은 비난 여론에 대한 책임을 일부 피고인에게 전가하기 위한 의도로 피고인에게 사전에 보고하여 동의를 받았다는 취지의 진술을 하였을 가능성도 배제할 수 없다.

(v) 위에서 살펴본 바와 같은 제반 사정을 종합하여 보면, 합리적인 의심 없이 피고인 2의 진술을 그대로 신빙하기는 어렵다.

나) 그 밖의 증거들

(i) 피고인과 피고인 2의 전화통화 녹음에 의하면, 피고인 2가 "접니다, 아까 그 우리 행사 끝나고 청장님께서 중국에서 전화가 오셨더라고요, 정황을 다 보고드렸고요, 중국에 계시더라도 독려를 해주십사 하고 말씀을 드렸습니다.

"라고 말하고, 이에 대하여 피고인이 "행사는 도대체 몇 명이 온거야?"라고 답변한 사실이 인정된다.

그러나 피고인의 위 답변 내용과 당시 선거사무소 개소식 이후로서 어수선한 가운데 통화를 한 정황에 비추어 보면, 피고인이 과연 피고인 2의 말을 충분히 알아듣고 답변한 것인지 의심스러울 뿐만 아니라, 위 통화 내용만으로 피고인과 피고인 2 사이에 피고인 3 구청장이 모바일투표 경선인단 모집에 관여하고 있다는 것에 대한 교감이 있었다고 단정하기는 어려워 보인다.

(ii) 피고인이 시·구의원을 상대로 시의원은 5,000명, 구의원은 3,000명의 경선인단을 모집하도록 하고 이를 공천에 반영하겠다고 말한 적이 있고, 그 자리에 참석한 공소외 13이 '선거인단 총동원 모집, 목표량 시의원 5,000명, 구의원 2,000명 의원님께 제출'이라고 그대로 메모한 사실은 인정된다.

그러나 이 무렵에는 민주통합당에서도 경선인단의 모집을 독려하는 상황이었던 것으로 보이고, 피고인의 시·구의원을 통한 경선인단 모집 독려는 구청장의 사조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하였다는 이 사건 공소사실과 직접적인 관련도 없어 보인다.

(iii) 피고인의 선거사무실에서 이 사건 각 경선대책위원회의 동책 등을 상대로 모바일투표 경선인단 모집관련 교육이 이루어졌고 피고인이 위 교육 말미에 직접 참석하여 인사를 하기도 한 사실, 피고인이나 그 배우자가 이 사건 각

경선대책위원회의 조직원들이 마련한 일부 모임에 참석한 사실은 인정된다.

이에 대하여 피고인은 당시 공소외 14 사무국장의 요청으로 잠시 인사말을 하고 퇴장하여 그 교육의 내용 등에 관하여 일체 알지 못하였고, 일정을 담당하는 공소외 15 시의원의 일정표에 따라 모임에 참석하여 인사를 하였을 뿐 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 모임이라는 사정을 알지 못하였다고 주장하고 있다.

그런데 위 교육은 모바일투표 경선제도의 홍보 및 그 등록 방법을 계도하기 위하여 민주통합당 내부의 지침에 의하여 지역위원회 사무실을 겸하고 있는 피고인의 사무실에서 이루어진 것으로 인정될 뿐만 아니라, 피고인의 위 주장을 배척할 만한 증거도 전혀 제출되어 있지 않다.

따라서 위와 같은 사실만으로는 피고인이 위 교육 내지 모임의 경위, 성격 등에 관하여 인식하고 있었다고 인정하기는 어렵다.

(iv) 그 밖에 피고인의 보좌관 피고인 4, 측근인 피고인 5가 이 사건에 관여하고, 보좌관 공소외 16이 공소외 13 등으로 부터 "△△1동 비상대책추진위원회"의 명단을 보고받은 사실이나 여론조사에서 피고인이 경쟁자인 공소외 3 후보에 비하여 약간 뒤지는 것으로 조사된 사실, 실제 피고인 3의 조직으로 분류되는 사람들이 이 사건 경선운동에 관여한 사실 등의 정황은 피고인이 이 부분 범행에 공모하였다는 증거로서 부족하다.

3) 결국, 검사가 제출하고 있는 피고인 2의 검찰진술, 원심 및 당심에서의 일부 법정진술, 그 밖의 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실이 입증되었다고 보기 어려움에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인의 위법이 있으므로, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 선거운동이 아니라는 주장[판시 제10항(사전선거운동) 부분]

(가) 원심의 판단

원심은, ① 이 사건을 취재하고 보도한 KBS기자인 원심 증인 공소외 17이 2012. 1. 19. 18:00경 판시 공소사실에 부합하는 2012. 1. 19. 18:30경 화순 ◇◇◇에서 피고인 3과 피고인이 동장 모임에 참석하기로 되어있다는 취지의 제보전화를 받았다고 진술하는 점, 피고인 3의 수행비서인 공소외 18과 피고인을 수행하는 공소외 15와 사이에 2012. 1. 19. 18:38경부터 지속적으로 피고인의 위치를 알려주는 문자를 주고받았을 뿐만 아니라 공소외 18이 피고인 3의 비서실장인 공소외 19에게 비슷한 시각에 "□최고는 20분 늦는다고 연락왔습니다", "울 영감님만 애타고 계십니다"라는 문자를 보낸 점, ◇◇◇의 예약 장부에 피고인과 그 수행원 공소외 15를 포함하는 인원 및 기타 수행원 수와 일치하는 "6시 30분, 2×16(4상) 동구청장 참석, 2×3 수행 1상"이라고 기재된 점, 피고인이 당시 모임이 시작된 지 얼마 지나지 않은 18:50경부터 모임이 종료하는 21:00경까지 계속하여 참석한 점, 동장모임의 참석자인 공소외 20은 피고인이 모임에 참석하기 전에 누구인지 기억나지 않지만 피고인이 올 수도 있다는 말을 들었다고 진술한 점 등을 종합하면, 피고인 3과 피고인 사이에 이 사건 모임에 참석하기로 하는 사전약속이 있었다고 인정되고, ② 원심 증인 공소외 17, 공소외 21, 공소외 22의 각 법정진술, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 20, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29의 각 수사기관 진술 등을 종합하면, 피고인 공소사실 기재와 같은 발언을 한 사실을 인정할 수 있으며, ③ 피고인이 선거를 3개월 정도, 당내 경선을 1개월 정도 각 남겨둔 시점에 계획적으로

지역사회에서 영향력이 큰 동장들의 모임에 참석하여, 선거에 관하여 후보자를 돕는 것 자체가 위법한 공무원인 동장들을 상대로 법테두리 내에서 도와달라고 말하고, 자신의 제18대 국회의원 의정활동에 관하여 설명하며, 자신이 동구를 위해 열심히 일하였다는 취지의 발언을 하고, 이에 한 동장이 열세 장군이 있으니 걱정하지 말라고까지 화답한 것은 단순히 '잘 부탁한다'는 취지의 의례적인 행위를 넘어선 것으로서 사전선거운동에 해당한다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 사전선거운동이란 특정 선거에서 선거운동기간 전에 특정한 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정한 후보자의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중 선거인을 상대로 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하며 일상적·의례적·사교적인 행위는 여기에서 제외되고, 일상적·의례적·사교적인 행위인지는 행위자와 상대방의 사회적 지위, 그들의 관계, 행위의 동기, 방법, 내용과 태양 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도3862 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다(피고인과 피고인 3이 이 사건 모임에 참석하게 된 경위, 참석자, 발언의 내용 등에 비추어 보면, 피고인이 오로지 당내경선을 위해 위와 같은 발언을 하였다고 보기는 어렵다).

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1, 2항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 각 공무원의 선거기획 참여, 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심 판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

아. 검사의 주장에 대한 판단(피고인 3의 이유무죄 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 선거에 관하여 후보자를 위하여 기부행위를 할 수 없고, 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여부를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익을 제공하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 16. 10:00경 광주 동구 서석동 동구청장실에서, 공소외 2 등 동구사랑 여성회 회장 및 동대표 14명에게 '회장님들 그동안 고생이 많았다'고 말하면서 롯데백화점 상품권 10만원권 한 장씩 합계 140만 원 상당의 물품을 교부하였다.

이로써, 피고인은 선거에 관하여 피고인 6 후보를 위하여 기부행위를 제공함과 동시에 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다.

(2) 원심의 판단

원심은, 공소외 9, 공소외 30에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 기재는 피고인이 자신들이 피고인 6의 선거운동을 한 데 대한 대가로 상품권을 제공한 것 같다는 취지이나, 이는 추측에 불과하여 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 피고인이 피고인 6을 위하여 기부행위를 하였다거나 피고인 6의 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 상상적경합의 관계에 있는 판시 제5항의 기부행위로 인한 공직선거법위반죄를 유죄로 인정하므로, 이 유에서 무죄를 선고한다고 판시하였다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 검사의 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6의 항소는 이유가 있고, 피고인 1에 대한 원심판결 및 피고인 2, 피고인 4의 일부 원심판결에는 위에서 본 직권 파기사유가 있으므로, 피고인들의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 범죄사실(이하, '판시'라고만 한다) 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(나) 자금의 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[원심 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인은 피고인 4, 피고인 1에게 피고인 3 청장의 조직이 활동하려면 조직 활동비가 있어야 한다는 취지의 말을 하였을 뿐, 자금이 구체적으로 누구에게 얼마나 나와 어떻게 분배되었는지 여부를 알지 못하였고, 또한 피고인은 기부행위자가 아니다.

(다) 경선준비행위에 불과하다는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(라) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제7항(사전선거운동)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 취지의 말을 한 것은 사실이나, 당직자로서 의례적인 이야기를 한 것에 불과하여 선거운동이 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 피고인 2, 피고인 1 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

판시 제3항에 관하여는 공소사실 기재에 의하더라도 피고인은 금품을 '제공받은 자'의 위치에 있지 '제공하는 자'의 위치에 있지 아니하고, 또한 피고인은 기부행위자도 아니다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[원심 판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 말을 한 것은 사실이나 덕담 수준에 불과할 뿐, 입후보 예정자인 피고인 6의 업적을 홍보한 것은 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 4

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하거나 판시 제3항 기재 5,900만 원의 자금을 제공한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

마. 피고인 5

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등

피고인이 피고인 4의 부탁으로 2회에 걸쳐 함께 5,900만 원을 전달한 것은 사실이나 위 돈의 출처나 용도를 알지 못하여 피고인 4 등과 이 사건 범행의 공모사실이 인정되지 않음에도, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판시하였다.

또한 피고인은 단순히 금품을 전달한 자에 불과하여, 금품제공 행위자라거나 기부행위자라고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이나 선거에 관한 것이 아닌 경선운동이나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동이나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

바. 피고인 6

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 피고인 2 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

설령 피고인이 피고인 2로부터 피고인 3의 기존 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 보고를 받고 이를 승낙하였다 하더라도, 기존의 조직이 아닌 '△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'를 새롭게 설립하는 것에 관하여 공모하였다고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 유사기관 및 사조직이 아니라는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여)]

'△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'는 공직선거법이 금지하는 유사기관 내지 사조직이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 선거사무소 또는 연락사무소처럼 이용하는 정도에 이르렀다고 할 수도 없다.

또한 이미 설립된 사조직인 '동구사랑여성회'를 이용하는 행위는 죄가 되지 아니한다.

(라) 공무원의 선거기획 참여 금지의 처벌대상이 아니라는 주장[원심 판시 제1항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 선거운동의 기획에 참여하는 것이 금지된 피고인 3과 공모하였다고 가정하더라도, 피고인은 피고인 3이 참여하는 행위를 단순히 묵인하거나 소극적으로 이익을 누린 것에 불과하여 처벌대상이 되지 않는다.

(마) 경선준비행위에 불과하다는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(바) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제10항(사전선거운동)]

피고인이 판시 기재와 같은 취지의 발언을 한 사실이 없고, 가사 그와 같은 발언을 하였다 하더라도 동장들의 질문이나 언급에 화답하는 차원에서 한 의례적, 일상적, 사교적인 발언으로서 선거운동이라고 볼 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

사. 검사(피고인 3의 이유무죄 부분)

피고인이 피고인 6 후보를 위하여 선거운동 관련 금품을 제공함과 동시에 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 이유에서 무죄로 판시하였다.

2. 판단

가. 공통된 쟁점에 대한 판단(피고인 1 부분, 피고인 2의 사전선거운동 부분, 피고인 4의 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 직권판단)

(1) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제1항 유사기관 설치이용 및 사조직 설립(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6), 선거운동할 수 없는 자의 선거운동(피고인 1, 피고인 3, 피고인 6), 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5), 선거운동 관련 금품제공 지시(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수(피고인 1), 판시 제7항 사전선거운동(피고인 2), 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 1)]

(가) 공직선거법에서의 '선거운동'은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말하고(제58조 제1항), 같은 법 제2조는 "이 법은 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용한다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제57조의2는 정당에서 공직선거후보자를 추천하기 위하여 이루어지는 경선을 '당내 경선'이라고 별도로 규정하고 있다.

따라서 '선거운동'은 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 말하고, 공직선거에 출마할 정당 추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위는 '선거운동'에 해당하지 아니하며, 다만 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위라는 구실로 실질적으로는 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 하는 것으로 평가할 수 있는 예외적인 경우에 한하여 그 범위 내에서 선거운동으로 볼 수 있다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003도305 판결, 대법원 2005. 1. 13. 선고 2004도7549 판결 등 참조).

한편, 선거운동이라 함은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하므로, 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 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실 및 사정이 인정된다.

즉, ① 민주통합당은 '국민에게 공천권을 돌려준다'는 취지로 공직선거 후보자 추천을 위한 방법으로 기존의 당원들만으로 공천자를 정하는 경선을 넘어 당원이 아닌 자도 경선에 참여할 수 있는 일명 '국민경선제도'를 시행하던 중, 이번 제19대 국회의원후보자 추천을 위한 국민경선에 현장투표와 함께 최초로 모바일투표를 도입하였다.

② 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등은 이번 민주통합당 국회의원후보자 선출을 위한 국민경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하기 위한 방법으로 광주광역시 동구 관내 13개 동마다 경선대책위원회를 조직하여 각 동 책임자들로 하여금 모바일투표 경선인단 등록을 독려하기로 계획하였다.

③ 피고인 2는 위 계획을 실행하기 위해, 2012. 1. 25. 피고인 1에게 '○○동 경선대책위원회'라는 파일을 작성하여 송부하였고, 피고인 1은 위 경선대책위원회의 명단을 근거로 각 동의 책임자를 선정한 다음, △△1동의 망 공소외 1,

▽▽2동의 공소외 2 등에게 위 계획을 전달하였다.

- ④ 위 계획에 근거하여, 망 공소외 1은 '△△1동 비상대책 추진위원회'를, 공소외 2는 '▽▽2동 경선대책위원회'를 각 조직한 다음 그 구성원들을 독려하는 방법으로 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하였다(이하, 위 위원회들을 '이 사건 각 경선대책위원회'라 한다).
- ⑤ 피고인 1은 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 2회에 걸쳐 피고인 5를 통하여 모바일투표 경선인단 모집책들의 활동비 명목으로 합계 5,900만 원을 교부받아 일부 금원을 모집책들에게 나누어 주었고, 피고인 2는 원심 판시 제7항과 같이 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 21. 2회에 걸쳐 '동구사랑여성회' 모임에 참석하여 피고인 6 후보 지지를 위한 모바일투표 경선인단 모집을 부탁하였다.
- ⑥ 광주광역시 동구는 '민주통합당 공천이 곧 당선이다'라는 말이 있을 정도로 국회의원 선거에 있어서 민주통합당 지지 세력이 두터운 지역일 뿐만 아니라, 민주통합당 경선후보자로 등록한 다음 당내경선에서 국회의원선거 후보자로 선출되지 못할 경우 그 선거구에서 국회의원선거 후보자의 등록이 제한되는 등으로 당내경선이 중요한 의미가 있었다.
- ⑦ 위에서 살핀 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회는 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지할 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 목적으로 설립되었을 뿐만 아니라 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중되었고, △△1동 비상대책 추진위원회 소속 구성원인 공소외 4가 지인들에게 보낸 '(전화번호 생략) 모바일투표 부탁드립니다'라는 문자메시지의 내용에서 볼 수 있듯, 실제로 이 사건 각 경선대책위원회의 구성원들도 모바일투표 경선인단의 모집을 위하여 활동하였을 뿐, 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6 후보를 지지해달라는 취지의 활동은 하지 않았다.
- ⑧ 모바일투표 경선인단을 모집하는 과정에서 '△△1동 비상대책 추진위원회'의 구성원들이 피고인 6의 업적이 기재된 코팅지를 제시하였다 하더라도, 이는 당내경선에서 피고인 6 후보에 대한 지지를 유도하기 위한 수단으로 제시된 것으로 보인다.

(다) 살피건대, 공직선거법은 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선에 관하여는 제6장의2에, 선거운동에 관하여는 제7장에 규정하고 그 처벌 조항도 달리 정하는 등으로 경선운동과 선거운동을 준별하고 있는바, 경선운동을 쉽사리 선거운동의 성격을 가지는 것으로 확대 해석하여 규제할 경우 경선운동과 선거운동을 구별하고 있는 공직선거법의 취지가 물각되고 정당 활동의 자유를 위축시킬 우려가 있는 점, 공직선거법이 당내 경선운동방법을 열거적으로 규정하고 있어 거기에 열거되는 이외의 방법으로 경선운동을 할 경우 경선운동방법위반죄로 처벌이 가능하고 당내경선에 있어서의 매수행위를 처벌하는 규정도 별도로 두고 있는 점 등을 고려하면, 경선운동과 선거운동 관련 규정을 엄격하게 구별하여 해석·적용함이 상당하고, 당내경선이 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하여 실시하는 '국민참여경선' 방식이라 하여 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 부분 공소사실 기재 행위가 경선운동인 동시에 선거운동의 성격도 가지고 있는지 여부는 그것이 당내경선에서의 후보자선출뿐만 아니라 국회의원선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

(라) 위에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동, 그에 대한 금품제공 등은 모두 당내경선에서 피고인 6을 지지하는 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 것인 점, 위 경선대책위원회 구성원들이 실제로 모바일투표 경선인단으로 등록할 것을 독려하였을 뿐, 국회의원선거에서 피고인 6의 지지를 권유하지는 않은 점, 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중된 점, 당내경선에서 후보자로 선출되지 못하면 사실상 국회의원선거의 입후보가 제한되므로 당내경선에서의 승리가 최우선 목표일 수밖에 없고 경선대책위원회의 구성원도 당내경선에서 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위하여 활동한 점, 그들이 당내 경선운동을 한다는 구실로 실질적으로 국회의원선거에서 피고인 6을 당선시키기 위한 행위를 하였다고 볼 수 있는 증거가 없는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 이 부분 공소사실 기재 행위는 피고인 6을 민주통합당 당내경선에서 국회의원후보자로 선출시키기 위한 경선운동 행위라고 평가할 수 있을 뿐이지, 더 나아가 위와 같은 행위가 선거운동의 성격까지 가지는 것으로 보기는 어렵다.

비록 피고인 6이 출마한 광주 동구 선거구에서 '공천은 곧 당선이다'라는 말이 통용될 정도로 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선이 중요한 의미를 가졌고, 이 부분 공소사실 기재 행위가 당내경선에서의 승리를 이끌어내어 결과적으로 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6의 당선에 긍정적인 영향을 미칠 가능성을 완전히 배제할 수는 없다 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인 2 등과 경선대책위원회 구성원들이 당내경선에서의 피고인 6의 후보자선출을 도모한다는 목적의사 외에 국회의원 선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적의지까지 가지고 모바일투표 경선인단을 모집하였다고 볼 수 없음은 마찬가지라 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동이 경선운동과 선거운동의 성격을 겸한 것이라는 전제 하에 이 부분 공소사실 기재 행위를 유죄로 판단하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(2) 경선운동과 관련된 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제3항 중 제3자 기부행위(피고인 2, 피고인 3, 피고인 5)]

(가) 공직선거법 제115조는 "누구든지 선거에 관하여 후보자 또는 그 소속정당을 위하여 기부행위를 하거나 하게 할 수 없다.

"고 규정하고 있는바, 위 규정상의 "선거에 관하여"라 함은 당해 선거를 위한 선거운동이 되지 아니하더라도 당해 선거를 동기로 하거나 빌미로 하는 등 당해 선거와 관련이 있으면 족하다고 할 것이고, 공직선거법 제1조, 제7조, 제47조의 규정취지 등을 고려할 때 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선도 당해 공직선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로는 당해 공직선거와 관련한 것이라고 할 것이므로, 공직선거에 출마할 정당추천 후보

자를 선출하기 위한 당내 경선에 즈음하여 당해 선거구 안에 있거나 그 선거구민과 연고가 있는 자에 대하여 후보자를 홍보하고 지지도를 높이기 위하여 금품을 제공하는 행위도 당해 공직선거와 관련하여 행하는 것으로서 공직선거법 제115조가 금지하는 기부행위에 해당한다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96도405 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도2896 판결, 2007. 5. 31. 선고 2007도1720 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이, 피고인 1이 제공받은 다음 배분한 판시 금원은 민주통합당 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하여 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위한 목적임을 인정할 수 있고, 당내경선도 국회의원선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로 선거와 관련한 것이라고 볼 수 있으므로, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하고, 달리 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 주장에 대한 판단(직권판단)

피고인의 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인에 대한 원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수, 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 직권 파기사유가 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

다.

피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 자금 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

원심은 피고인의 동일한 주장에 대하여, 피고인이 피고인 4, 피고인 1과 사이에 피고인 3 측에서는 조직을 동원하고 피고인 6 측에서는 돈을 제공하여 피고인 6의 경선운동을 하기로 모의하고, 그러한 모의에 따라 실제로 피고인 4가 피고인 1에게 금원을 지급하여 피고인 1이 이를 동책들에게 전달한 이상, 피고인이 구체적으로 그 금원의 액수가 얼마인지 혹은 누구에게 전달되었는지를 모른다고 하더라도 공동정범으로서 책임을 면할 수 없고, 또한 피고인이 기부행위자가 아니라 하더라도, 실제로 기부행위를 한 피고인 4와 공동정범의 관계에 있는 이상, 이러한 주장은 이유가 없다고 판시하였다.

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 경선준비행위에 불과하다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반) 부분]

(가) 입후보와 선거운동을 위한 준비행위는 선거운동으로 보지 아니하지만, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적 준비행위에 그치지 않고 나아가 특정 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻기 위한 행위에까지 이른 경우에는 선거운동에 해당한다.

이러한 기준은 어떠한 행위가 공직선거법 제57조의3 제1항 소정의 '경선운동'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 마찬가지로 적용된다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6232 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인이 피고인 4, 피고인 1 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 조직하여 그 구성원들로 하여금 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하는 행위를 하게 한 이상, 경선운동을 위한 내부적·절차적 준비행위를 넘어 실질적으로 경선운동을 한 것으로 평가할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시, 판시 제7항(사전선거운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

라. 피고인 3의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제2항 중 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동 부분

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모여부에 관하여, 피고인 2, 피고인 1, 피고인의 각 검찰진술에 신빙성이 있고, 그 밖의 다른 증거들을 보태어 보면, 피고인의 공모관계를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 2는 검찰 제1회 피의자신문에서 "피고인 3 청장에게 과거 선거를 도왔던 조직을 통하여 모바일경선이나 현장투표에 참여하도록 독려해달라고 말하였다.

구정을 돌보기 위해 구 전체를 순회할 때마다 독려를 해달라고 말하였다.

구청장이 동구사랑여성회 및 구의원들이나 시의원들에게 독려를 한 것은 사실이다.

", 제2회 피의자신문에서 "내가 3번이나 선거를 도와줬고, 동향인 구청장의 조직이 매우 탄탄한 것을 잘 알고 있었기 때문에 구청장실에 찾아가 각 동에 있는 구청장의 핵심운동원 및 지지자들을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집해 달라고 요청하였다.

그리고 구청장과 나는 각 동에 누구를 뽑아 이용할 것인지 대략적으로 논의하기도 하였다.

예를 들면 △△1동공소외 1, ▽▽2동공소외 2 등의 인물을 꼽았다.

", 제4회 피의자신문에서 "2012. 1. 25. 오후 1시 30분경 구청장실로 들어가 차 한잔을 마신 후 구청장 업무책상 옆에 서서 약 30분간 보고를 드렸다.

구두로 구청장께 '경선이 본격화되면 청장님 조직을 활용하여 경선을 치르도록 하겠습니다'라고 말씀을 드렸다.

조직 동원에 선거비용이 수반되는 것은 당연하여 그 점은 구청장과 이심전심이고, 구체적 액수에 대하여는 나중에 피고인 1이 보고할 것이기 때문에 따로 말씀드리지 않았다.

당시 구청장은 '내가 공무원 신분으로 전면에 나설 수 없으니 자네들이 잘 협의해서 선거인단을 많이 받도록 하소'라는 취지로 말하였다.

"라는 취지로 각 진술하였다.

- ② 피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문에서 피고인 2의 지시로 공소외 2에게 '▽▽2동 경선대책위원회'라는 명단을 전달하였다는 사실만 인정하며, 피고인 3이 모바일투표 경선인단 모집 등에 개입한 사실은 알지 못한다는 취지로 진술하고, 제2, 3회 피의자신문까지 위와 같은 진술을 유지하다가, 제4회 피의자신문에서 "사실은 피고인 2 정책실장이 구청장의 지시를 받고 과거 선거를 도왔던 13개동의 핵심운동원들이 기재된 명단 13개를 메일로 보내면서 '청장님과 이야기가 되었으니 메일을 확인하고 추진할 수 있는 사람을 추가하라'고 하였다.

피고인 2로부터 메일을 받은 다음 구청장 관사 옆 과학관 도로 안쪽에서 구청장을 만나 피고인 2가 알려준 대로 모바일투표 경선인단을 모집하라고 시키면 되느냐고 물었더니, 구청장이 ▽▽1동을 제외한 동책을 정해주면서 그 사람들을 중심으로 모바일투표 경선인단을 모집하면 된다고 하였다.

이후 피고인 6 후보의 보좌관인 피고인 4가 2012. 1. 31. 13개동 동책들에게 300만 원씩 나누어주라는 의미로 3,900만 원이 담긴 은행용 봉투를 주었다.

그래서 500만 원은 내가 사용하기로 하고 나머지 3,400만 원을 동책들에게 골고루 나눠 주었다.

결국 피고인 2와 사이에 구청장의 사조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하여 경선에서 승리하자고 계획하고 구청장의 동의를 얻은 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

- ③ 피고인도 검찰 제2회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일경선이 도입되고 호남에서는 경선이 곧 본선이라서 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야한다고 한 사실이 있다.

그리고 저에게 각 동별로 대책위원회 명단을 작성해서 보여주었다.

피고인 2의 보고를 받고 알아서 하라고 하였다.

알아서 하라고 한 의미는 하지 말라는 것은 아니고, 그렇게 하라는 긍정적인 답변이다.

피고인 1이 각 동책들에게 모바일투표 경선인단을 모집하라고 독려한 사실은 알고 있었다.

" 제3회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야 한다며 각 동별로 대책위원회 명단이 작성된 것을 보여주었을 때, 알아서 잘 하라는 식으로 말하였던 것으로 기억한다.

"라고 진술하였다.

- ④ 피고인 2, 피고인 1, 피고인은 원심 법정에서 위 검찰진술을 일부 반복하였는데, 구체적으로 피고인 2는 원심 제4회 공판기일에서 "구청장이 심하게 질책을 하였다.

육두문자까지 나올 정도로 강하게 이야기한 적이 있다.

구청장이 '내가 공무원 신분인데 또 나서야, 이제 제발 느그들끼리 좀 해라'고 강하게 이야기하였다.

동책을 찍어서 누구누구 이름을 댄 것은 기억나지 않는다.

"라고 진술하고, 피고인 1은 원심 제2회 공판기일에서 "이메일을 받고 나서 구청장을 따로 만난 사실이 있다.

구청장을 어디서 만났는지 정확한 장소는 기억나지 않는데 구청장이 운동하러 갈 때 잠깐 만났던 것 같다.

학운동에 있는 청소년 과학관인 것 같다.

구청장에게 '피고인 2로부터 이메일을 받았는데 어떻게 할까요'라고 물었을 때, 구청장이 말을 전혀 하지 않고 그냥 묵인한 것으로 기억한다.

"제3회 공판기일에서 "구청장이 특별한 말을 안 하였기 때문에 피고인 2와 협의하여 일처리를 하였다.

"라고 진술하다가, 변호인의 신문에 '화가 난 것 같았다'는 진술을 하며 구청장과 관련된 모든 질문에 그의 관련성을 부정하거나 기억이 나지 않는다는 답변을 하였고, 피고인은 원심 법정에서 "알아서 하라는 말은 부정적인 의미이고, 피고인 2에게 화를 냈다.

진술을 반복한 경위는 갑자기 잡혀오게 되어 당황하였고, 피고인 1, 피고인 2는 자기가 잘 아는 후배들이고 자기를 따르는 사람인데 육두문자로 화를 냈다고 할 처지가 못되어서 그랬다.

"는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인 2의 검찰 진술은 자발적이고 구체적일 뿐만 아니라 달리 신빙성을 의심할 만한 정황이 없고, 피고인 2가 최초 검찰에서 피고인과의 관련성을 부인하다가 검사가 객관적인 증거들을 제시하면서 추궁하자 자백을 한 점에서 그 진술의 변화경위가 자연스럽고 설득력이 있으며, 그 밖에 피고인 1 및 피고인의 검찰진술과도 상호 부합하는 점, 피고인 2와 피고인의 관계 등에 비추어 보면, 신빙성이 있다.

반면 피고인 2의 원심 법정진술은 자신의 보고를 받은 구청장이 화를 내었다는 것은 중요한 의미를 가지는 사실임에도 검찰에서는 왜 그와 같은 진술을 하지 않았는지 그 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고, 검사가 제출하고 있는 접견부 및 녹취록에 의하면, 피고인 2의 지인인 공소외 5가 피고인 2로 하여금 "구청장이 화를 내었다"는 취지로 진술하도록 회유한 사실을 인정할 수 있어 그 신빙성이 의심스럽다.

⑥ 피고인 1의 검찰진술은 최초 범행을 전면 부인하다가 피고인 2의 선행 자백 이후 피고인이 관련된 사실을 진술하기 시작한 점, 그 진술 내용이 구체적인 점, 달리 허위 진술할 만한 정황도 없는 점, 피고인 2 및 피고인의 검찰진술과 상호 부합하는 점, 피고인과 피고인 1의 관계 등에 비추어 신빙성이 있다.

반면 원심 법정진술은 진술 반복 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 등 그 신빙성이 의심스럽다.

⑦ 피고인이 변호인의 조력을 받으며 검찰에서 진술하면서 자신이 화를 내었다는 중요한 사실을 진술하지 못하였다는 것은 선뜻 이해하기 어렵고, 피고인의 원심 법정진술에 의하더라도 피고인 2가 구청장실에서 피고인에게 구청장의 조직을 이용한다는 사실을 보고하고 피고인 1이 과학관 안쪽 도로에서 피고인의 의사를 확인하였다는 사실이 인정된다.

⑧ 망 공소외 1은 사망 직전인 2012. 2. 26. 18:12경 공소외 6에게 "동구청장이 직접 독려하고 있고, 공소외 7, 공소외 8 있음"이라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 공소외 2에게 2012. 2. 26. 12:45경 "여성회 회장님들 독려좀부탁드립니다~~ ^ 영감님지시"라는 문자메시지를 보냈으며, 망 공소외 1은 공소외 9에게 2012. 2. 14. "내일 오전 중으로 25명을 꼭 제출해 주시기 바랍니다.

오후에 청장님께 보고해야합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

⑨ 이 사건 각 경선대책위원회의 명단에 포함된 많은 사람들이 문자메시지를 통해 피고인을 "큰오빠, 큰회장"이라고 부를 정도로 피고인과 각별한 친분관계가 인정되는 등 피고인의 개입이나 허락없이 이러한 사람들을 구성원으로 하는 조직을 이용·구성하는 것은 어려워 보이고, 피고인 2와 피고인 1이 피고인의 승낙없이 조직을 이용하는 것이 가능하였다면 굳이 피고인에게 이를 보고하고 의사까지 확인할 이유가 없다.

2) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정이 인정된다.

- 즉 ① 이 부분 공소사실의 기재에 의하면, 금품제공 및 기부행위의 상대방은 피고인 1이고, 검사는 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 1로부터 피고인 6 측에서 자금이 지원되었고 이를 각 동책들에게 나누어주겠다는 취지의 보고를 받고 승낙하였다"는 사실을 들고 있다.
- ② 그러나 위와 같은 사실이 금품을 제공받은 피고인 1로 하여금 제공받은 금품을 망 공소외 1 등에게 나누어주도록 지시함에 있어서 공모가 성립될 수 있음은 별론으로 하고, 그것만으로는 피고인 2, 피고인 4가 피고인 1에게 금품을 제공하거나 기부행위를 함에 있어서 피고인이 공모하였다는 근거가 될 수는 없다.
- ③ 피고인 1의 검찰진술에 의하더라도, 피고인 1이 2012. 1. 31. 3,900만 원을 수령한 이후 피고인에게 피고인 6 측으로부터 3,900만 원을 수령하였다는 것과 이를 동책들에게 나누어주겠다는 보고를 1회만 하였다는 것인바, 이 부분 범행은 피고인 1이 금품을 수령함으로써 완료되는 것이어서 범행이 완료된 이후 공모관계가 성립할 여지는 없고, 더군다나 2012. 2. 17.자 2,000만 원에 대하여는 피고인이 관여하였다는 증거가 전혀 없다.
- ④ 피고인 1은 검찰 제8회 피의자신문에서 "언제인지는 잘 기억나지 않지만 피고인 6 측 사무실에서 돈을 할 것 같다"라는 취지의 말을 한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 피고인과 금품수수자인 피고인 1의 위와 같은 의사 연락이 이 부분 범행의 공모에 대한 근거가 될 수는 없을 뿐만 아니라, 공범으로 기소된 피고인 4, 피고인 2 등과 피고인 사이에 어떠한 의사연락이 있었음을 인정할 만한 증거가 없는 점에 비추어 보면, 피고인이 지적하듯이 피고인은 피고인 1 측에서 서서 금품을 제공받는 자 내지 기부수수자의 위치에 있다고 보일뿐, 피고인 4 측에서 서서 금품을 제공하는 자 내지 기부행위자의 위치에 있다고 보기도 어렵다.

결국, 위에서 살펴본 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 이 부분 범행에 관하여 피고인 4, 피고인 2 등과 공모관계가 성립한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

그럼에도 불구하고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보) 부분]

(가) 공직선거법 제86조 제1항 제1호에 규정된 '특정 정당이나 후보자의 업적을 홍보하는 행위' 중 업적이라 함은 선거에서 긍정적 평가 자료가 될 수 있는 일체의 사회적 행위로 해석함이 상당하고, 미담사례를 발굴·소개하려는 취지이었다 하여 위 홍보에 해당되지 않는다고 볼 수 없다(대법원 1997. 4. 25. 선고 97도320 판결 등 참조).

(나) 위 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 피고인도 자신이 판시 일시, 장소에서 "동구 관내 재개발과 관련하여 조기 착공이 지연되자 피고인 6 의원이 전국 지자체장 최초로 공소외 10공소외 11 공사 사장과의 만남을 주선하여 주었다.

충장로에 있는 공소외 12 은행 건물 매각과 관련하여 우리 구에서 매입하려고 하였는데, 그때도 피고인 6 의원이 도와 줘 은행장을 만나 이야기할 수 있었다.

동명동 지식산업센터 완공에 300억이 드는데, 피고인 6 의원이 1차로 60억을 확보해주었다.

동구의 작은 도서관들이 국회도서관으로부터 도서를 기증받았는데 피고인 6 의원이 중간에서 도서 확보에 애를 쓰셨다

"라는 취지의 발언을 한 사실을 인정하고 있는바, 피고인이 위 발언을 하게 된 경위 및 그 내용에 비추어 보면, 국회의원 선거의 입후보 예정자인 피고인 6의 긍정적 평가 자료인 업적을 홍보한 것이 명백하므로, 원심의 판단은 정당하고 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여, 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시) 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결(이유무죄 부분 포함)은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

마. 피고인 4의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

(가) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모관계 및 금품의 전달 여부에 관하여, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 각 진술과 휴대전화 통화기록 등 그 밖의 증거들을 근거로 이를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 1과 피고인 2는 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게, 2012. 1. 하순경 피고인을 함께 만나 경선대책을 논의하는 과정에서 피고인 3 측에서 조직을 동원하고 피고인 6 측에서 그에 따르는 돈을 지원하여 모바일 투표 경선인단을 모집하기로 논의한 사실을 인정하고 있고, 피고인 1은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인 5로부터 금원을 전달받은 사실을 인정하고 있으며, 피고인 5도 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인으로부터 수령한 금원을 피고인 1에게 전달한 사실을 인정하고 있다.

② 특히 피고인 1은 검찰에서 피고인이 범행을 계속하여 부인하자, 제7회 피의자신문 마지막에 "참고로 더할 말이 있는가요"라는 검사의 질문에 "없습니다, 다만 저한테 일 시켜놓고 자기네들은 잘못이 없다거나 관여하지 않다고 하는 피고인 4가 말합니다.

피고인 4가 조사받는 모습을 봤는데, 인정할 수 없다, 그런 사실 없다고 말하는 것을 보니까 좀 화가 나더라고요"라고 진술하고, 제8회 피의자신문에서 "피고인 4가 계속하여 그런 부분에 대해 부인한다면 저와 대질시켜주십시오"라고 진술하기도 하였다.

- ③ 이러한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 검찰 및 원심 법정에서의 진술들은 피고인 1과 피고인 2 사이에 논의가 있었던 일시·장소가 다소 엇갈리기는 하나 이는 지엽적인 부분에 불과하여 그것만으로 피고인 1, 피고인 2 진술의 신빙성을 배척하기 어렵고, 달리 신빙성을 의심할 만한 정황도 없다.
- ④ 피고인은 원심 법정에 증인으로 출석하여 피고인 1이 무슨 일을 하는지 잘 모르고, 피고인 2로부터 모바일투표 경선인단 선정조직에 대하여 자세히 듣지 못하였으며, 이 부분에 대하여는 피고인 2에게 알아서 하라고 하였다고 진술하면서도, 피고인 1에게 5차례 정도 경선인단 모집을 독려해 달라고 전화를 하였다고 진술하여 서로 모순된다.
- ⑤ 이에 대하여 피고인 1은 검찰에서 피고인이 직접 전화하여 모바일투표 경선인단 모집상황을 독려하는 것이 의아하였으나, 아무래도 금원을 지급하였기에 자신 있게 전화한 것으로 생각하였다고 진술하였다.
- ⑥ 피고인 1, 피고인 5, 피고인의 통화기록에 따르면 금원이 전달된 날인 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 피고인 5가 피고인 1에게 전화하고, 그 이후 짧은 시간 안에 피고인 5가 다시 피고인 1에게 전화한 사실을 인정할 수 있어, 공소사실에 부합한다.
- ⑦ 피고인과 피고인 1 사이의 친분관계를 고려하여 볼 때, 피고인이 직접 금원을 전달하는 것은 꺼끄러워서 피고인 5를 통하여 금원을 전달하는 것이 합리적인 것으로 보이고, 피고인 5의 진술에 의하면 피고인이 피고인 5에게 피고인 1과의 관계를 물어본 사실도 인정할 수 있어 이러한 정황을 뒷받침한다.
- ⑧ 피고인이 13개 동책에게 나누어주기 위한 돈을 마련하여 전달한 것은 이 사건 각 경선대책위원회를 이용하여 경선운동을 한 행위와 밀접하게 관련되어 있다는 점에서 판시 제2항 범행에 대한 공모를 뒷받침한다.

(나) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

바. 피고인 5의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장(판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분)

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인이 검찰 및 원심 법정에서 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 무슨 명목인지 정확하게는 몰랐지만, 피고인 6의 선거와 관련한 금원이라고 생각하였고, 피고인 4의 지시에 따라 피고인 1에게 지급하였다고 진술하였는

바, 그렇다면 피고인이 범행의 사전모의에는 가담한 바가 없다고 하더라도 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 순차·암묵적으로 공모하였다고 봄이 상당하여, 피고인의 공모관계가 인정되고 기부행위자인 피고인 4와 공모관계가 인정되는 이상, 기부행위자가 아니라는 주장도 이유가 없다고 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의 과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이에 대한 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있으며, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사 책임을 진다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 거시하고 있는 여러 사정과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 이 사건 금원의 단순한 전달자에 불과하다고 주장하나, 피고인은 20년 전 국회의원 비서를 시작으로 정치권에 입문하여, 피고인 6의 제16대 국회의원 재임시 ☆☆☆△△ 당원협의회 사무실 사무국장, 제18대 국회의원 재임시 '특보'로 불리면서 피고인 6의 운전기사, 이 사건 당시까지 피고인 6이 설립한 '○○○○위원회'의 사무실 책임자로서의 역할을 수행하면서 오랫동안 속칭 '선거판'에 관여하여 온 점, ② 피고인이 피고인 6의 경선 및 선거를 총괄하는 보좌관인 피고인 4로부터 경선 및 선거가 임박한 시점에 2회에 걸쳐 이 사건 금원을 수령하여 피고인 1에게 은밀히 전달하였고, 피고인 스스로도 피고인 6 후보의 선거와 관련하여 사용될 금원인 것을 직감적으로 알았다는 취지로 진술한 점, ③ 피고인이 과거 공직선거의 후보자를 위한 기부행위 등으로 형사처벌을 받은 전력이 있는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 순차·암묵적으로 이 부분 범행에 공모한 사실을 인정할 수 있다.

결국, 원심의 판단은 정당하고 거기에 피고인이 주장하는 사실오인 및 법리오해의 위법이 없으므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 상상적경합 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

사. 피고인 6의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

- (가) 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위하여 설치된 것으로 인정되지 않음은 이미 위에서 살핀 바와 같다.

그렇지만 이와 달리 이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위한 것이라고 가정하더라도 더 나아가 피고인이 피고인 2 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 설립함으로써 선거운동 및 선거기획에 참여하였는지 여부에 관하여 보건대, 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 인정하기 위하여는, 피고인이 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 행위를 알았거나 알 수 있었어야 할 것인데, 공소사실 기재에 의하더라도 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 3 구청장의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하겠다는 취지의 선거대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것에 불과하여, 피고인이 기존의 조직을 이용하는 것 이외에 이 사건 각 경선대책위원회를 새로 설치하는 것에 대하여 인식이 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

또한 공직선거법 제87조 제2항에서는 사조직의 설립 또는 설치 행위만을 금지하고 있을 뿐, 이미 설립된 사조직을 이용하는 행위에 대해서는 금지하고 있지 않으므로, 피고인이 기존의 사조직인 '동구사랑여성회'를 이용하였다 하더라도 처벌대상이 되지 않는다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도7902 판결 참조).

그럼에도 불구하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 주장은 위 점에서도 이유가 있다.

(나) 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분

1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 등 참조).

2) 검사는 피고인이 이 부분 범행에 관하여 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 6의 경선운동을 위하여 구청장인 피고인 3의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 경선대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것을 들고 있고, 원심은 이에 부합하는 듯한 피고인 2의 검찰진술 및 원심법정에서의 일부진술 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가) 피고인 2 진술의 신빙성 여부

(i) 피고인 2는 검찰에서 ① 제4회 피의자신문에서 "피고인 6 의원에게 구청장에게 보고하듯이 '구청장 측에서 조직을 이용하여 모바일경선을 독려하고 경선인단을 모집하겠다'라고 말한 사실이 있나요"라는 검사의 질문에 "네, 다 알고 있습니다.

동구 관내 시구의원들, 각 동 협의회장들이 피고인 6 후보 사무실에 모인 자리에서 제가 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말하였는데, 시구의원들은 구청장 측 조직이 탄탄하기 때문에 긴장하는 분위기였고, 또 긴장하라고 그런 말을 하였습니다.

"라고, ② 제5회 피의자신문에서 "제가 선거정책의 방향을 제시하면서 피고인 6 후보에게 구청장의 조직을 이용하여 모바일등록인단을 모집하겠다고 보고한 사실이 있습니다.

다만 돈을 구청장이 움직이는 조직에 준 사실을 알고 있었는지 잘 모르겠습니다.

"라고, ③ 2012. 4. 4. 이루어진 검찰 참고인조사에서는 "네, 전번에 검사님께서 들려주신 제 휴대폰 녹음파일에서와 같이 제가 수시로 피고인 6 후보에게 보고하였습니다.

", "후보 선거사무실에서 선거대책을 논의할 때나 전화로 알려드렸고, 그 내용은 '구청장이 선거를 많이 치러왔기 때문에 구청장의 선거조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하고 있고, 구청장이 자신의 조직을 이용하여 모바일 경선인단을 모집하는 것을 독려하고 있다'는 사실을 어느 정도는 알고 있었습니다.

", "여느 후보와 마찬가지로 후보들에게 세세히 보고하지는 않지만 구청장의 선거 조직이 움직인다는 정도는 알고 있었을 겁니다.

", "제가 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보에게 위 지역 민심과 경선 과정에서의 변수 등을 말씀드렸고, 더욱이 차기 당권을 위해서는 압도적인 승리를 해야 하기 때문에 반드시 피고인 3 구청장의 조직을 이용해야 한다고 말씀드렸더니 피고인 6 후보도 '그거 괜찮다, 좋은 아이디어다'라고 했습니다.

", "사전에 독대를 1-2번 했구요. 같은 내용으로 위 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보와 지방의원들이 모여 경선 대책을 논의하는 자리에서도 이야기를 했었습니다.

", "결국 피고인 6 후보도 구청장의 조직을 활용하여 경선을 준비하는 것을 알고 있었다는 것인가요"라는 검사의 신문에는, "그렇죠, 제가 사무실에서 '양쪽 다 잘하고 있다' 등의 보고를 수시로 했고, 특별히 구청장이 중요한 시기에 중국 출장을 갔을 때는 앞서 진술한 것과 같이 전화까지 했었습니다.

"라고 각 진술하였다.

반면, 원심 법정에서는 종전 검찰에서의 일부 진술을 번복하여 ① 제4회 공판기일에서 "그 때 당직자, 그러니까 시의원이나 구의원 그리고 민주당 당적을 가진 당원협의회 소속 당직자들이 피고인 6 후보를 위해서 노력을 하고, 2년 전 선거를 치른 경험이 있는 구청장 조직이 또 피고인 6을 위해서 투 트랙으로 노력하자는 이야기가 나온 사실이 있는가요, 양 조직이 투트랙으로 경쟁해서 모바일 경선인단을 모집하면 좋겠다고 이야기한 사실이 있는가요"라는 검사의 신문에 "예 제가 했습니다.

"라고 진술하고, "당시 피고인 6 후보가 증인의 말을 듣고 어떤 반응을 보였는가요"라는 검사의 신문에는 "제가 투트랙이라는 표현을 쓴 것은 사실입니다.

그런데 조서에 빠졌던 것이 아까 말씀드린 상호검증이 안 된다.

그래서 여러 가지 조직을 가동해야만 검증이 된다.

그것에 대해서 긍정적으로 말씀하셨던 기억이 납니다.

", "증인이 피고인 6 피고인에게 '양쪽 다 잘하고 있다'고 말한 사실이 있는가요", "양쪽이란 것이 무슨 말이지요"라는 검사의 각 신문에 "예, 이것은 제 개인이 관리했던 조직에 관한 문제였습니다.

"라고, ② 제9회 공판기일에서 "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 한다는 말을 피고인 앞에서 한 사실이 있나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "이렇게 한번 해보겠다라고 그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

"라고, "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 될 것 같다는 취지로 말한 적이 있나요"라는 신문에 "예"라고 진술하였고, "가동할 수 있는 모든 조직을 이용하자는 취지입니다.

" , "제가 피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

" , "평소에 늘 하던 대로 '청장조직도 가동해야 하고 누구 조직도 가동해야 하고' 이런 취지로 늘 말씀을 드렸기 때문에", "그러니까 내용상으로 봤을 때 청장님께서 모바일선거인단을 모집하는 데 무슨 관여를 해서 이렇게 한 것을 알고 있는 것이 아니라 그쪽에서 어느 정도 모집하고 있다는 것을 피고인 6 후보가 어느 정도 알고 있다는 그 취지였습니다.

" , "제가 자꾸 얘기를 하니까 어느 정도는 알고 계셨다는 것입니다.

" , "아까 얘기한 대로 '청장님 조직에서 모집하고 있습니다' 그런 정도로 말씀드렸습니다.

"라고 각 진술하였다.

한편, 당심 법정에서는 ① 제2회 공판기일에서 "피고인에게 구체적인 모바일 경선인단의 모집계획을 보고하여 피고인의 확인을 받거나 피고인으로부터 지시, 지침을 받은 적이 있는가요"라는 피고인의 변호인 신문에 "보고한 적도 없고, 지시받은 적도 없습니다.

" , "만약 보고를 하였다면 구체적으로 보고한 것인가요, 아니면 추상적으로 보고한 것인가요"라는 재판장의 신문에 "구체적으로 자세하게 보고한 적은 없습니다.

검찰조사 때 이 사건 공소외 1 동장의 사망사건과 관련하여 피고인이 관계가 없다는 것을 전제하고 이야기를 하였고, 따라서 사조직 결정, 순차모의, 보고는 피고인과 아무런 관련이 없다는 것을 전제로 진술하였습니다.

" , "증인이 피고인에게 구청장 조직의 이용에 관하여 전화로 보고한 적이 없지요"라는 피고인의 변호인 신문에 "예, 보고한 적 없습니다.

" , "피고인 6 피고인은 구청장 조직이 모바일 경선인단을 모집하고 있다는 사실을 알고 있었나요"라는 재판장의 신문에 "몰랐습니다.

" , "저희가 알아서 한 것입니다.

"라고, ② 제3회 공판기일에서 "증인은 시·구의원들과 협의회장들이 모인 간담회 자리에서 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말했을 때 시·구의원들이 긴장하는 분위기였다고 진술한 바 있는데, 피고인 6도 그 자리에 있었나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "없었던 것 같습니다.

" , "증인은 피고인 6 피고인에게 수시로 보고하였다고 진술한 바 있는데, 언제 어디서 몇 번이나 보고하였다는 것인가요"라는 신문에 "저는 어떤 자리에서 만나서 '잘하고 있습니다'라고 한 것을 보고라고 하였습니다.

" , "증인은 이 사건 경선과 관련하여 피고인 6 피고인에게 피고인 3 구청장의 조직을 이용하자고 제안한 적이 있는가요"라는 재판장의 신문에 "예, 기회 있을 때마다 평소 해왔던 이야기이기 때문에 이번 경선과 관련해서도 그런 이야기를 했을 것입니다.

"라고 진술하였다.

위에서 본 바와 같이 피고인 2는 원심 및 당심 법정에서 위와 같이 종전 검찰진술의 주요 부분을 대부분 반복하였는바, 피고인 2의 검찰진술과 원심 및 당심 법정진술은 상호 일관되지 아니할 뿐만 아니라, 피고인에게 보고한 일시, 장소, 상황, 피고인의 동석 여부, 피고인의 반응 등에 관하여 구체적으로 밝히지 못하고 있고, "어느 정도 알고 있었습니다

" , "알고 있었을 겁니다.

" , "그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

" , "피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

" , "그런 이야기를 했을 것입니다.

" 부분에서 보듯 추측에 근거한 것이 많으며, 또한 무엇보다 피고인 2의 진술을 뒷받침할 만한 다른 증거가 전혀 제출되어 있지 않다.

(ii) 피고인 2는 예선이 곧 본선이기 때문에 예선에서 승리하기 위하여 피고인 1에게 활동비를 지급하는 등의 불법적인 방법을 동원하였지만 후보에게 부담을 주지 않을 생각으로 이를 보고하지 않아, 피고인은 활동비의 지급에 관하여는 알지 못하였을 것이라고 진술하면서도 반면에 사조직 등 동원 부분은 이를 보고하였기 때문에 알고 있었을 것이라고 진술하고 있다.

그러나 사조직 동원과 활동비 지급은 상호 밀접한 연관이 있는 부분으로서, 피고인 2가 사조직 동원 부분에 대하여 수시로 피고인에게 보고를 하였다면 활동비 지급에 관하여도 응당 피고인에게 보고하여야 함이 마땅한 것으로 보이고, 만약 피고인 2의 진술처럼 피고인에게 부담을 주지 않기 위하여 활동비 지급에 관하여 보고를 하지 않았다면 사조직 동원 부분 또한 피고인에게 보고되지 않았을 가능성이 있다(이와 같은 추측은 피고인 2가 자신은 검찰에서부터 당심에 이르기까지 피고인이 이 사건과 관계가 없다는 전제 하에 진술하여 왔다고 주장하는 점과도 부합된다).

(iii) 피고인 2는 ▷▷회 광주지부로부터 피고인 몰래 후원금 500만 원을 교부받아 사용하는 등의 사유로 피고인을 곤경에 처하게 하여 피고인의 신뢰를 상당 부분 잃었고, 2012. 1. 27. 민주통합당 광주시당 정책실장을 사직하고 피고인 6 후보 캠프에 합류하는 과정에서 위와 같은 사직이나 자신의 구체적인 임무 등에 관하여 사전에 피고인과 협의가 없었던 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인이 '◇◇◇ 사건' 등에서 볼 수 있듯 경쟁 후보들 및 언론의 감시를 받고 있던 상황에서 더군다나 보안이 담보되지 않는 시·구의회 의원 및 협의회장단 회의에서 피고인 2로부터 공개적으로 구청장의 조직을 이용하여 경선운동을 해야 한다고 보고를 받고 이를 승낙하였다는 것도 석연치 않다.

오히려, 피고인 2를 비롯한 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1이 이 부분 경선운동에 관여하게 된 것은 모두 자신들의 정치적 입지를 넓히기 위한 동기가 크게 작용한 것으로 보이고(피고인 2는 자신을 위하여 이 사건 경선운동을 하였다는 취지의 진술도 하였다), 또한 그러한 동기로 인하여 피고인 2가 피고인과 충분한 교감 없이 독자적으로 이 부분 범행을 실현하였을 가능성도 배제하기는 어려워 보인다.

(iv) 기록에 의하면, 공소외 1 사망사건 이후 피고인 2 등 구청장 측 사람들의 무모한 활동이 오히려 피고인을 정치적 곤경에 처하게 하였다는 지역사회의 비난이 집중되었고, 피고인 2도 자신이 위 사건을 수습하여야 한다며 자진하여 검찰에 출두한 사정이 인정되는바, 피고인 2가 위와 같은 비난 여론에 대한 책임을 일부 피고인에게 전가하기 위한 의도로 피고인에게 사전에 보고하여 동의를 받았다는 취지의 진술을 하였을 가능성도 배제할 수 없다.

(v) 위에서 살펴본 바와 같은 제반 사정을 종합하여 보면, 합리적인 의심 없이 피고인 2의 진술을 그대로 신빙하기는 어렵다.

나) 그 밖의 증거들

(i) 피고인과 피고인 2의 전화통화 녹음에 의하면, 피고인 2가 “접니다, 아까 그 우리 행사 끝나고 청장님께서 중국에서 전화가 오셨더라고요, 정황을 다 보고드렸고요, 중국에 계시더라도 독려를 해주십사 하고 말씀을 드렸습니다.

”라고 말하고, 이에 대하여 피고인이 “행사는 도대체 몇 명이 온거야?”라고 답변한 사실이 인정된다.

그러나 피고인의 위 답변 내용과 당시 선거사무소 개소식 이후로서 어수선한 가운데 통화를 한 정황에 비추어 보면, 피고인이 과연 피고인 2의 말을 충분히 알아듣고 답변한 것인지 의심스러울 뿐만 아니라, 위 통화 내용만으로 피고인과 피고인 2 사이에 피고인 3 구청장이 모바일투표 경선인단 모집에 관여하고 있다는 것에 대한 교감이 있었다고 단정하기는 어려워 보인다.

(ii) 피고인이 시·구의원을 상대로 시의원은 5,000명, 구의원은 3,000명의 경선인단을 모집하도록 하고 이를 공천에 반영하겠다고 말한 적이 있고, 그 자리에 참석한 공소외 13이 ‘선거인단 총동원 모집, 목표량 시의원 5,000명, 구의원 2,000명 의원님께 제출’이라고 그대로 메모한 사실은 인정된다.

그러나 이 무렵에는 민주통합당에서도 경선인단의 모집을 독려하는 상황이었던 것으로 보이고, 피고인의 시·구의원을 통한 경선인단 모집 독려는 구청장의 사조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하였다는 이 사건 공소사실과 직접적인 관련도 없어 보인다.

(iii) 피고인의 선거사무실에서 이 사건 각 경선대책위원회의 동책 등을 상대로 모바일투표 경선인단 모집관련 교육이 이루어졌고 피고인이 위 교육 말미에 직접 참석하여 인사를 하기도 한 사실, 피고인이나 그 배우자가 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 일부 모임에 참석한 사실은 인정된다.

이에 대하여 피고인은 당시 공소외 14 사무국장의 요청으로 잠시 인사말을 하고 퇴장하여 그 교육의 내용 등에 관하여 일체 알지 못하였고, 일정을 담당하는 공소외 15 시의원의 일정표에 따라 모임에 참석하여 인사를 하였을 뿐 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 모임이라는 사정을 알지 못하였다고 주장하고 있다.

그런데 위 교육은 모바일투표 경선제도의 홍보 및 그 등록 방법을 계도하기 위하여 민주통합당 내부의 지침에 의하여 지역위원회 사무실을 겸하고 있는 피고인의 사무실에서 이루어진 것으로 인정될 뿐만 아니라, 피고인의 위 주장을 배척할 만한 증거도 전혀 제출되어 있지 않다.

따라서 위와 같은 사실만으로는 피고인이 위 교육 내지 모임의 경위, 성격 등에 관하여 인식하고 있었다고 인정하기는 어렵다.

(iv) 그 밖에 피고인의 보좌관 피고인 4, 측근인 피고인 5가 이 사건에 관여하고, 보좌관 공소외 16이 공소외 13 등으로부터 “△△1동 비상대책추진위원회”의 명단을 보고받은 사실이나 여론조사에서 피고인이 경쟁자인 공소외 3 후보에 비하여 약간 뒤지는 것으로 조사된 사실, 실제 피고인 3의 조직으로 분류되는 사람들이 이 사건 경선운동에 관여

한 사실 등의 정황은 피고인이 이 부분 범행에 공모하였다는 증거로서 부족하다.

- 3) 결국, 검사가 제출하고 있는 피고인 2의 검찰진술, 원심 및 당심에서의 일부 법정진술, 그 밖의 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실이 입증되었다고 보기 어려움에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였는 바, 이 부분 원심판결에는 사실오인의 위법이 있으므로, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 선거운동이 아니라는 주장[판시 제10항(사전선거운동) 부분]

(가) 원심의 판단

원심은, ① 이 사건을 취재하고 보도한 KBS기자인 원심 증인 공소외 17이 2012. 1. 19. 18:00경 판시 공소사실에 부합하는 2012. 1. 19. 18:30경 화순 ◇◇◇에서 피고인 3과 피고인이 동장 모임에 참석하기로 되어있다는 취지의 제보전화를 받았다고 진술하는 점, 피고인 3의 수행비서인 공소외 18과 피고인을 수행하는 공소외 15와 사이에 2012. 1. 19. 18:38경부터 지속적으로 피고인의 위치를 알려주는 문자를 주고받았을 뿐만 아니라 공소외 18이 피고인 3의 비서실장인 공소외 19에게 비슷한 시각에 "□최고는 20분 늦는다고 연락왔습니다", "올 영감님만 애타고 계십니다"라는 문자를 보낸 점, ◇◇◇의 예약 장부에 피고인과 그 수행원 공소외 15를 포함하는 인원 및 기타 수행원 수와 일치하는 "6시 30분, 2×16(4상) 동구청장 참석, 2×3 수행 1상"이라고 기재된 점, 피고인이 당시 모임이 시작된 지 얼마 지나지 않은 18:50경부터 모임이 종료하는 21:00경까지 계속하여 참석한 점, 동장모임의 참석자인 공소외 20은 피고인이 모임에 참석하기 전에 누구인지 기억나지 않지만 피고인이 올 수도 있다는 말을 들었다고 진술한 점 등을 종합하면, 피고인 3과 피고인 사이에 이 사건 모임에 참석하기로 하는 사전약속이 있었다고 인정되고, ② 원심 증인 공소외 17, 공소외 21, 공소외 22의 각 법정진술, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 20, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29의 각 수사기관 진술 등을 종합하면, 피고인 공소사실 기재와 같은 발언을 한 사실을 인정할 수 있으며, ③ 피고인이 선거를 3개월 정도, 당내 경선을 1개월 정도 각 남겨둔 시점에 계획적으로 지역사회에서 영향력이 큰 동장들의 모임에 참석하여, 선거에 관하여 후보자를 돕는 것 자체가 위법한 공무원인 동장들을 상대로 법테두리 내에서 도와달라고 말하고, 자신의 제18대 국회의원 의정활동에 관하여 설명하며, 자신이 동구를 위해 열심히 일하였다는 취지의 발언을 하고, 이에 한 동장이 열세 장군이 있으니 걱정하지 말라고까지 화답한 것은 단순히 '잘 부탁한다'는 취지의 의례적인 행위를 넘어선 것으로서 사전선거운동에 해당한다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 사전선거운동이란 특정 선거에서 선거운동기간 전에 특정한 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정한 후보자의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중 선거인을 상대로 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하며 일상적·의례적·사교적인 행위는 여기에서 제외되고, 일상적·의례적·사교적인 행위인지는 행위자와 상대방의 사회적 지위, 그들의 관계, 행위의 동기, 방법, 내용과 태양 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도3862 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다(피고인과 피고인 3이 이 사건 모임에 참석하게 된 경위, 참석자, 발언의 내용 등에 비추어 보면, 피고인이 오로지 당내경선을 위해 위와 같은 발언을 하였다고 보기는 어렵다).

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1, 2항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 각 공무원의 선거 기획 참여, 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심 판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

아. 검사의 주장에 대한 판단(피고인 3의 이유무죄 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 선거에 관하여 후보자를 위하여 기부행위를 할 수 없고, 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익을 제공하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 16. 10:00경 광주 동구 서석동 동구청장실에서, 공소외 2 등 동구사랑 여성회 회장 및 동대표 14명에게 '회장님들 그동안 고생이 많았다'고 말하면서 롯데백화점 상품권 10만원권 한 장씩 합계 140만 원 상당의 물품을 교부하였다.

이로써, 피고인은 선거에 관하여 피고인 6 후보를 위하여 기부행위를 제공함과 동시에 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다.

(2) 원심의 판단

원심은, 공소외 9, 공소외 30에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 기재는 피고인이 자신들이 피고인 6의 선거운동을 한 데 대한 대가로 상품권을 제공한 것 같다는 취지이나, 이는 추측에 불과하여 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 피고인이 피고인 6을 위하여 기부행위를 하였다거나 피고인 6의 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 상상적경합의 관계에 있는 판시 제5항의 기부행위로 인한 공직선거법위반죄를 유죄로 인정하므로, 이 유에서 무죄를 선고한다고 판시하였다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 검사의 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6의 항소는 이유가 있고, 피고인 1에 대한 원심판결 및 피고인 2, 피고인 4의 일부 원심판결에는 위에서 본 직권 파기사유가 있으므로, 피고인들의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 범죄사실(이하, '판시'라고만 한다) 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(나) 자금의 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[원심 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인은 피고인 4, 피고인 1에게 피고인 3 청장의 조직이 활동하려면 조직 활동비가 있어야 한다는 취지의 말을 하였을 뿐, 자금이 구체적으로 누구에게 얼마나 나와 어떻게 분배되었는지 여부를 알지 못하였고, 또한 피고인은 기부행위자가 아니다.

(다) 경선준비행위에 불과하다는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(라) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제7항(사전선거운동)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 취지의 말을 한 것은 사실이나, 당직자로서 의례적인 이야기를 한 것에 불과하여 선거운동이 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 피고인 2, 피고인 1 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

판시 제3항에 관하여는 공소사실 기재에 의하더라도 피고인은 금품을 '제공받은 자'의 위치에 있지 '제공하는 자'의 위치에 있지 아니하고, 또한 피고인은 기부행위자도 아니다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 이 부분 행위는 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이거나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[원심 판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보)]

피고인이 판시 일시, 장소에서 그와 같은 말을 한 것은 사실이나 덕담 수준에 불과할 뿐, 입후보 예정자인 피고인 6의 업적을 홍보한 것은 아니다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 피고인 4

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항(선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하거나 판시 제3항 기재 5,900만 원의 자금을 제공한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2, 피고인 1, 피고인 5의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

마. 피고인 5

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장 등

피고인이 피고인 4의 부탁으로 2회에 걸쳐 함께 5,900만 원을 전달한 것은 사실이나 위 돈의 출처나 용도를 알지 못하여 피고인 4 등과 이 사건 범행의 공모사실이 인정되지 않음에도, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판시하였다.

또한 피고인은 단순히 금품을 전달한 자에 불과하여, 금품제공 행위자라거나 기부행위자라고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이거나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이나 선거에 관한 것이 아닌 경선운동이나 경선에 관한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동이나 선거에 관한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

바. 피고인 6

(1) 사실오인 및 법리오해

(가) 공모하지 않았다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 피고인 2 등과 이 부분 범행을 공모한 사실이 없음에도, 원심은 신빙성 없는 피고인 2의 수사기관 진술 등을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

설령 피고인이 피고인 2로부터 피고인 3의 기존 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 보고를 받고 이를 승낙하였다 하더라도, 기존의 조직이 아닌 '△△1동 비상대책 추진위원회' 및 '▽▽2동 경선대책위원회'를 새롭게 설립하는 것에 관하여 공모하였다고 볼 수 없다.

(나) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 가정하더라도, 선거운동이 아닌 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 아니함에도 불구하고, 원심은 선거운동을 위한 것이라는 전제 하에 유죄로 판시하였다.

(다) 유사기관 및 사조직이 아니라는 주장 등[원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여)]

‘△△동 비상대책 추진위원회’ 및 ‘▽▽동 경선대책위원회’는 공직선거법이 금지하는 유사기간 내지 사조직이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 선거사무소 또는 연락사무소처럼 이용하는 정도에 이르렀다고 할 수도 없다.

또한 이미 설립된 사조직인 ‘동구사랑여성회’를 이용하는 행위는 죄가 되지 아니한다.

(라) 공무원의 선거기획 참여 금지의 처벌대상이 아니라는 주장[원심 판시 제1항(공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항(공무원의 선거기획 참여)]

피고인이 선거운동의 기획에 참여하는 것이 금지된 피고인 3과 공모하였다고 가정하더라도, 피고인은 피고인 3이 참여하는 행위를 단순히 묵인하거나 소극적으로 이익을 누린 것에 불과하여 처벌대상이 되지 않는다.

(마) 경선준비행위에 불과하는 주장[원심 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동)]

모바일투표 경선인단의 모집을 독려한 행위는 경선운동이 아닌 경선준비행위에 불과하다.

(바) 선거운동이 아니라는 주장[원심 판시 제10항(사전선거운동)]

피고인이 판시 기재와 같은 취지의 발언을 한 사실이 없고, 가사 그와 같은 발언을 하였다 하더라도 동장들의 질문이나 언급에 화답하는 차원에서 한 의례적, 일상적, 사교적인 발언으로서 선거운동이라고 볼 수 없다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

사. 검사(피고인 3의 이유무죄 부분)

피고인이 피고인 6 후보를 위하여 선거운동 관련 금품을 제공함과 동시에 기부행위를 한 사실을 인정할 수 있음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 이유에서 무죄로 판시하였다.

2. 판단

가. 공통된 쟁점에 대한 판단(피고인 1 부분, 피고인 2의 사전선거운동 부분, 피고인 4의 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 직권판단)

(1) 경선운동을 위한 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제1항 유사기관 설치이용 및 사조직 설립(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6), 선거운동할 수 없는 자의 선거운동(피고인 1, 피고인 3, 피고인 6), 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여(피고인 3, 피고인 6), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5), 선거운동 관련 금품제공 지시(피고인 2, 피고인 3, 피고인 4), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수(피고인 1), 판시 제7항 사전선거운동(피고인 2), 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공(피고인 1)]

(가) 공직선거법에서의 ‘선거운동’은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말하고(제58조 제1항), 같은 법 제2조는 "이 법은 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용한다"고 규정하고 있으며, 같은 법 제57조의2는 정당에서 공직선거후보자를 추천하기 위하여 이루어지는 경선을 ‘당내 경선’이라고

별도로 규정하고 있다.

따라서 '선거운동'은 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 말하고, 공직선거에 출마할 정당 추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위는 '선거운동'에 해당하지 아니하며, 다만 당내 경선에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위라는 구실로 실질적으로는 공직선거에서의 당선 또는 낙선을 위한 행위를 하는 것으로 평가할 수 있는 예외적인 경우에 한하여 그 범위 내에서 선거운동으로 볼 수 있다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2003도305 판결, 대법원 2005. 1. 13. 선고 2004도7549 판결 등 참조).

한편, 선거운동이라 함은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하므로, 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 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결 등 참조).

(나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실 및 사정이 인정된다.

즉, ① 민주통합당은 '국민에게 공천권을 돌려준다'는 취지로 공직선거 후보자 추천을 위한 방법으로 기존의 당원들만으로 공천자를 정하는 경선을 넘어 당원이 아닌 자도 경선에 참여할 수 있는 일명 '국민경선제도'를 시행하던 중, 이번 제19대 국회의원후보자 추천을 위한 국민경선에 현장투표와 함께 최초로 모바일투표를 도입하였다.

② 피고인 2, 피고인 4, 피고인 1 등은 이번 민주통합당 국회의원후보자 선출을 위한 국민경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하기 위한 방법으로 광주광역시 동구 관내 13개 동마다 경선대책위원회를 조직하여 각 동 책임자들로 하여금 모바일투표 경선인단 등록을 독려하기로 계획하였다.

③ 피고인 2는 위 계획을 실행하기 위해, 2012. 1. 25. 피고인 1에게 '○○동 경선대책위원회'라는 파일을 작성하여 송부하였고, 피고인 1은 위 경선대책위원회의 명단을 근거로 각 동의 책임자를 선정한 다음, △△1동의 망 공소외 1, ▽▽2동의 공소외 2 등에게 위 계획을 전달하였다.

④ 위 계획에 근거하여, 망 공소외 1은 '△△1동 비상대책 추진위원회'를, 공소외 2는 '▽▽2동 경선대책위원회'를 각 조직한 다음 그 구성원들을 독려하는 방법으로 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하였다(이하, 위 위원회들을 '이 사건 각 경선대책위원회'라 한다).

⑤ 피고인 1은 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 2회에 걸쳐 피고인 5를 통하여 모바일투표 경선인단 모집책들의 활동비 명목으로 합계 5,900만 원을 교부받아 일부 금원을 모집책들에게 나누어 주었고, 피고인 2는 원심 판시 제7항과 같이 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 21. 2회에 걸쳐 '동구사랑여성회' 모임에 참석하여 피고인 6 후보 지지를 위한 모바일투표 경선인단 모집을 부탁하였다.

⑥ 광주광역시 동구는 '민주통합당 공천이 곧 당선이다'라는 말이 있을 정도로 국회의원 선거에 있어서 민주통합당 지지 세력이 두터운 지역일 뿐만 아니라, 민주통합당 경선후보자로 등록한 다음 당내경선에서 국회의원선거 후보자로 선출되지 못할 경우 그 선거구에서 국회의원선거 후보자의 등록이 제한되는 등으로 당내경선이 중요한 의미가

있었다.

⑦ 위에서 살핀 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회는 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지할 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 목적으로 설립되었을 뿐만 아니라 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중되었고, △△1동 비상대책 추진위원회 소속 구성원인 공소외 4가 지인들에게 보낸 '(전화번호 생략) 모바일투표 부탁드립니다'라는 문자메시지의 내용에서 볼 수 있듯, 실제로 이 사건 각 경선대책위원회의 구성원들도 모바일투표 경선인단의 모집을 위하여 활동하였을 뿐, 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6 후보를 지지해달라는 취지의 활동은 하지 않았다.

⑧ 모바일투표 경선인단을 모집하는 과정에서 '△△1동 비상대책 추진위원회'의 구성원들이 피고인 6의 업적이 기재된 코팅지를 제시하였다 하더라도, 이는 당내경선에서 피고인 6 후보에 대한 지지를 유도하기 위한 수단으로 제시된 것으로 보인다.

(다) 살피건대, 공직선거법은 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선에 관하여는 제6장의2에, 선거운동에 관하여는 제7장에 규정하고 그 처벌 조항도 달리 정하는 등으로 경선운동과 선거운동을 준별하고 있는바, 경선운동을 쉽사리 선거운동의 성격을 가지는 것으로 확대 해석하여 규제할 경우 경선운동과 선거운동을 구별하고 있는 공직선거법의 취지가 몰각되고 정당 활동의 자유를 위축시킬 우려가 있는 점, 공직선거법이 당내 경선운동방법을 열거적으로 규정하고 있어 거기에 열거되는 이외의 방법으로 경선운동을 할 경우 경선운동방법위반죄로 처벌이 가능하고 당내경선에 있어서의 매수행위를 처벌하는 규정도 별도로 두고 있는 점 등을 고려하면, 경선운동과 선거운동 관련 규정을 엄격하게 구별하여 해석·적용함이 상당하고, 당내경선이 당원이 아닌 자에게도 투표권을 부여하여 실시하는 '국민참여경선' 방식이라 하여 달리 볼 것은 아니다.

결국, 이 부분 공소사실 기재 행위가 경선운동인 동시에 선거운동의 성격도 가지고 있는지 여부는 그것이 당내경선에서의 후보자선출뿐만 아니라 국회의원선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

(라) 위에서 살피본 바와 같이, 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동, 그에 대한 금품제공 등은 모두 당내경선에서 피고인 6을 지지하는 모바일투표 경선인단을 모집하기 위한 것인 점, 위 경선대책위원회 구성원들이 실제로 모바일투표 경선인단으로 등록할 것을 독려하였을 뿐, 국회의원선거에서 피고인 6의 지지를 권유하지는 않은 점, 그 활동도 경선인단 모집기간에 임박하거나 그 모집기간 내에 집중된 점, 당내경선에서 후보자로 선출되지 못하면 사실상 국회의원선거의 입후보가 제한되므로 당내경선에서의 승리가 최우선 목표일 수밖에 없고 경선대책위원회의 구성원도 당내경선에서 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위하여 활동한 점, 그들이 당내 경선운동을 한다는 구실로 실질적으로 국회의원선거에서 피고인 6을 당선시키기 위한 행위를 하였다고 볼 수 있는 증거가 없는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 이 부분 공소사실 기재 행위는 피고인 6을 민주통합당 당내경선에서 국회의원후보자로 선출시키기 위한 경선운동 행위라고 평가할 수 있을 뿐이지, 더 나아가 위와 같은 행위가 선거운동의 성격까지 가지

는 것으로 보기는 어렵다.

비록 피고인 6이 출마한 광주 동구 선거구에서 '공천은 곧 당선이다'라는 말이 통용될 정도로 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내경선이 중요한 의미를 가졌고, 이 부분 공소사실 기재 행위가 당내경선에서의 승리를 이끌어내어 결과적으로 2012. 4. 11.자 국회의원선거에서 피고인 6의 당선에 긍정적인 영향을 미칠 가능성을 완전히 배제할 수는 없다 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인 2 등과 경선대책위원회 구성원들이 당내경선에서의 피고인 6의 후보자선출을 도모한다는 목적의사 외에 국회의원 선거에서의 피고인 6의 당선을 도모한다는 목적의지까지 가지고 모바일투표 경선인단을 모집하였다고 볼 수 없음은 마찬가지라 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 및 활동이 경선운동과 선거운동의 성격을 겸한 것이라는 전제 하에 이 부분 공소사실 기재 행위를 유죄로 판단하였는바, 이 부분 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(2) 경선운동과 관련된 것이어서 죄가 되지 않는다는 주장에 대한 판단[원심 판시 제3항 중 제3자 기부행위(피고인 2, 피고인 3, 피고인 5)]

(가) 공직선거법 제115조는 "누구든지 선거에 관하여 후보자 또는 그 소속정당을 위하여 기부행위를 하거나 하게 할 수 없다.

"고 규정하고 있는바, 위 규정상의 "선거에 관하여"라 함은 당해 선거를 위한 선거운동이 되지 아니하더라도 당해 선거를 동기로 하거나 빌미로 하는 등 당해 선거와 관련이 있으면 족하다고 할 것이고, 공직선거법 제1조, 제7조, 제47조의 규정취지 등을 고려할 때 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선도 당해 공직선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로는 당해 공직선거와 관련한 것이라고 할 것이므로, 공직선거에 출마할 정당추천 후보자를 선출하기 위한 당내 경선에 즈음하여 당해 선거구 안에 있거나 그 선거구민과 연고가 있는 자에 대하여 후보자를 홍보하고 지지도를 높이기 위하여 금품을 제공하는 행위도 당해 공직선거와 관련하여 행하는 것으로서 공직선거법 제115조가 금지하는 기부행위에 해당한다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96도405 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도2896 판결, 2007. 5. 31. 선고 2007도1720 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이, 피고인 1이 제공받은 다음 배분한 판시 금원은 민주통합당 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하는 모바일투표 경선인단을 많이 모집하여 피고인 6을 국회의원후보자로 선출시키기 위한 목적임을 인정할 수 있고, 당내경선도 국회의원선거를 연유로 한 것이어서 궁극적으로 선거와 관련한 것이라고 볼 수 있으므로, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하고, 달리 법리오해의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 주장에 대한 판단(직권판단)

피고인의 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인에 대한 원심 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동), 판시 제4항 중 선거운동 관련 금품수수, 판시 제8항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 직권 파기사유가 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없

다.

다.

피고인 2의 주장에 대한 판단

(1) 자금 출처 및 분배를 알지 못하였거나 기부행위자가 아니라는 주장[판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

원심은 피고인의 동일한 주장에 대하여, 피고인이 피고인 4, 피고인 1과 사이에 피고인 3 측에서는 조직을 동원하고 피고인 6 측에서는 돈을 제공하여 피고인 6의 경선운동을 하기로 모의하고, 그러한 모의에 따라 실제로 피고인 4가 피고인 1에게 금원을 지급하여 피고인 1이 이를 동책들에게 전달한 이상, 피고인이 구체적으로 그 금원의 액수가 얼마인지 혹은 누구에게 전달되었는지를 모른다고 하더라도 공동정범으로서 책임을 면할 수 없고, 또한 피고인이 기부행위자가 아니라 하더라도, 실제로 기부행위를 한 피고인 4와 공동정범의 관계에 있는 이상, 이러한 주장은 이유가 없다고 판시하였다.

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 경선준비행위에 불과하다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반) 부분]

(가) 입후보와 선거운동을 위한 준비행위는 선거운동으로 보지 아니하지만, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적 준비행위에 그치지 않고 나아가 특정 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻기 위한 행위에까지 이른 경우에는 선거운동에 해당한다.

이러한 기준은 어떠한 행위가 공직선거법 제57조의3 제1항 소정의 '경선운동'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 마찬가지로 적용된다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6232 판결 등 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이 피고인이 피고인 4, 피고인 1 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 조직하여 그 구성원들로 하여금 당내경선에서 피고인 6 후보를 지지하기 위한 모바일투표 경선인단을 모집하는 행위를 하게 한 이상, 경선운동을 위한 내부적·절차적 준비행위를 넘어 실질적으로 경선운동을 한 것으로 평가할 수 있으므로, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시, 판시 제7항(사전선거운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

라. 피고인 3의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제2항 중 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동 부분

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모여부에 관하여, 피고인 2, 피고인 1, 피고인의 각 검찰진술에 신빙성이 있고, 그 밖의 다른 증거들을 보태어 보면, 피고인의 공모관계를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 2는 검찰 제1회 피의자신문에서 "피고인 3 청장에게 과거 선거를 도왔던 조직을 통하여 모바일경선이나 현장투표에 참여하도록 독려해달라고 말하였다.

구정을 돌보기 위해 구 전체를 순회할 때마다 독려를 해달라고 말하였다.

구청장이 동구사랑여성회 및 구의원들이나 시의원들에게 독려를 한 것은 사실이다.

", 제2회 피의자신문에서 "내가 3번이나 선거를 도와줬고, 동향인 구청장의 조직이 매우 탄탄한 것을 잘 알고 있었기 때문에 구청장실에 찾아가 각 동에 있는 구청장의 핵심운동원 및 지지자들을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집해 달라고 요청하였다.

그리고 구청장과 나는 각 동에 누구를 뽑아 이용할 것인지 대략적으로 논의하기도 하였다.

예를 들면 △△1동공소외 1, ▽▽2동공소외 2 등의 인물을 꼽았다.

", 제4회 피의자신문에서 "2012. 1. 25. 오후 1시 30분경 구청장실로 들어가 차 한잔을 마신 후 구청장 업무책상 옆에 서서 약 30분간 보고를 드렸다.

구두로 구청장께 '경선이 본격화되면 청장님 조직을 활용하여 경선을 치르도록 하겠습니다'라고 말씀을 드렸다.

조직 동원에 선거비용이 수반되는 것은 당연하여 그 점은 구청장과 이심전심이고, 구체적 액수에 대하여는 나중에 피고인 1이 보고할 것이기 때문에 따로 말씀드리지 않았다.

당시 구청장은 '내가 공무원 신분으로 전면에 나설 수 없으니 자네들이 잘 협의해서 선거인단을 많이 받도록 하소'라는 취지로 말하였다.

"라는 취지로 각 진술하였다.

② 피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문에서 피고인 2의 지시로 공소외 2에게 '▽▽2동 경선대책위원회'라는 명단을 전달하였다는 사실만 인정하며, 피고인 3이 모바일투표 경선인단 모집 등에 개입한 사실은 알지 못한다는 취지로 진술하고, 제2, 3회 피의자신문까지 위와 같은 진술을 유지하다가, 제4회 피의자신문에서 "사실은 피고인 2 정책실장이 구청장의 지시를 받고 과거 선거를 도왔던 13개동의 핵심운동원들이 기재된 명단 13개를 메일로 보내면서 '청장님과 이야기가 되었으니 메일을 확인하고 추진할 수 있는 사람을 추가하라'고 하였다.

피고인 2로부터 메일을 받은 다음 구청장 관사 옆 과학관 도로 안쪽에서 구청장을 만나 피고인 2가 알려준 대로 모바일투표 경선인단을 모집하라고 시키면 되느냐고 물었더니, 구청장이 ▽▽1동을 제외한 동책을 정해주면서 그 사람들을 중심으로 모바일투표 경선인단을 모집하면 된다고 하였다.

이후 피고인 6 후보의 보좌관인 피고인 4가 2012. 1. 31. 13개동 동책들에게 300만 원씩 나누어주라는 의미로 3,900만 원이 담긴 은행용 봉투를 주었다.

그래서 500만 원은 내가 사용하기로 하고 나머지 3,400만 원을 동책들에게 골고루 나눠 주었다.

결국 피고인 2와 사이에 구청장의 사조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하여 경선에서 승리하자고 계획하고 구청장의 동의를 얻은 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

③ 피고인도 검찰 제2회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일경선이 도입되고 호남에서는 경선이 곧 본선이라서 모바일 투표 경선인단 모집을 많이 해야한다고 한 사실이 있다.

그리고 저에게 각 동별로 대책위원회 명단을 작성해서 보여주었다.

피고인 2의 보고를 받고 알아서 하라고 하였다.

알아서 하라고 한 의미는 하지 말라는 것은 아니고, 그렇게 하라는 긍정적인 답변이다.

피고인 1이 각 동책들에게 모바일투표 경선인단을 모집하라고 독려한 사실은 알고 있었다.

" 제3회 피의자신문에서 "피고인 2가 모바일투표 경선인단 모집을 많이 해야 한다며 각 동별로 대책위원회 명단이 작성된 것을 보여주었을 때, 알아서 잘 하라는 식으로 말하였던 것으로 기억한다.

"라고 진술하였다.

④ 피고인 2, 피고인 1, 피고인은 원심 법정에서 위 검찰진술을 일부 반복하였는데, 구체적으로 피고인 2는 원심 제4회 공판기일에서 "구청장이 심하게 질책을 하였다.

육두문자까지 나올 정도로 강하게 이야기한 적이 있다.

구청장이 '내가 공무원 신분인데 또 나서야, 이제 제발 느그들끼리 좀 해라'고 강하게 이야기하였다.

동책을 찍어서 누구누구 이름을 댄 것은 기억나지 않는다.

"라고 진술하고, 피고인 1은 원심 제2회 공판기일에서 "이메일을 받고 나서 구청장을 따로 만난 사실이 있다.

구청장을 어디서 만났는지 정확한 장소는 기억나지 않는데 구청장이 운동하러 갈 때 잠깐 만났던 것 같다.

학운동에 있는 청소년 과학관인 것 같다.

구청장에게 '피고인 2로부터 이메일을 받았는데 어떻게 할까요'라고 물었을 때, 구청장이 말을 전혀 하지 않고 그냥 묵인한 것으로 기억한다.

" 제3회 공판기일에서 "구청장이 특별한 말을 안 하였기 때문에 피고인 2와 협의하여 일처리를 하였다.

"라고 진술하다가, 변호인의 신문에 '화가 난 것 같았다'는 진술을 하며 구청장과 관련된 모든 질문에 그의 관련성을 부정하거나 기억이 나지 않는다는 답변을 하였고, 피고인은 원심 법정에서 "알아서 하라는 말은 부정적인 의미이고, 피고인 2에게 화를 냈다.

진술을 반복한 경위는 갑자기 잡혀오게 되어 당황하였고, 피고인 1, 피고인 2는 자기가 잘 아는 후배들이고 자기를 따르는 사람인데 육두문자로 화를 냈다고 할 처지가 못되어서 그랬다.

"는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인 2의 검찰 진술은 자발적이고 구체적일 뿐만 아니라 달리 신빙성을 의심할 만한 정황이 없고, 피고인 2가 최초 검찰에서 피고인과의 관련성을 부인하다가 검사가 객관적인 증거들을 제시하면서 추궁하자 자백을 한 점에서 그 진술의 변화경위가 자연스럽고 설득력이 있으며, 그 밖에 피고인 1 및 피고인의 검찰진술과도 상호 부합하는 점, 피고인 2와 피고인의 관계 등에 비추어 보면, 신빙성이 있다.

반면 피고인 2의 원심 법정진술은 자신의 보고를 받은 구청장이 화를 내었다는 것은 중요한 의미를 가지는 사실임에도 검찰에서는 왜 그와 같은 진술을 하지 않았는지 그 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고, 검사가 제출하고 있는 접견부 및 녹취록에 의하면, 피고인 2의 지인인 공소외 5가 피고인 2로 하여금 "구청장이 화를 내었다"는 취지로 진술하도록 회유한 사실을 인정할 수 있어 그 신빙성이 의심스럽다.

⑥ 피고인 1의 검찰진술은 최초 범행을 전면 부인하다가 피고인 2의 선행 자백 이후 피고인이 관련된 사실을 진술하기 시작한 점, 그 진술 내용이 구체적인 점, 달리 허위 진술할 만한 정황도 없는 점, 피고인 2 및 피고인의 검찰진술과 상호 부합하는 점, 피고인과 피고인 1의 관계 등에 비추어 신빙성이 있다.

반면 원심 법정진술은 진술 반복 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하는 등 그 신빙성이 의심스럽다.

⑦ 피고인이 변호인의 조력을 받으며 검찰에서 진술하면서 자신이 화를 내었다는 중요한 사실을 진술하지 못하였다는 것은 선뜻 이해하기 어렵고, 피고인의 원심 법정진술에 의하더라도 피고인 2가 구청장실에서 피고인에게 구청장의 조직을 이용한다는 사실을 보고하고 피고인 1이 과학관 안쪽 도로에서 피고인의 의사를 확인하였다는 사실이 인정된다.

⑧ 망 공소외 1은 사망 직전인 2012. 2. 26. 18:12경 공소외 6에게 "동구청장이 직접 독려하고 있고, 공소외 7, 공소외 8 있음"이라는 문자메시지를 보냈고, 피고인 1은 공소외 2에게 2012. 2. 26. 12:45경 "여성회 회장님들 독려좀 부탁드립니다~~ ^ 영감님지시"라는 문자메시지를 보냈으며, 망 공소외 1은 공소외 9에게 2012. 2. 14. "내일 오전 중으로 25명을 꼭 제출해 주시기 바랍니다.

오후에 청장님께 보고해야합니다"라는 문자메시지를 보냈다.

⑨ 이 사건 각 경선대책위원회의 명단에 포함된 많은 사람들이 문자메시지를 통해 피고인을 "큰오빠, 큰회장"이라고 부를 정도로 피고인과 각별한 친분관계가 인정되는 등 피고인의 개입이나 허락없이 이러한 사람들을 구성원으로 하는 조직을 이용·구성하는 것은 어려워 보이고, 피고인 2와 피고인 1이 피고인의 승낙없이 조직을 이용하는 것이 가능하였다면 굳이 피고인에게 이를 보고하고 의사까지 확인할 이유가 없다.

2) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 및 제3자 기부행위 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정이 인정된다.

즉 ① 이 부분 공소사실의 기재에 의하면, 금품제공 및 기부행위의 상대방은 피고인 1이고, 검사는 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 1로부터 피고인 6 측에서 자금이 지원되었고 이를 각 동책들에게 나누어주겠다는 취지의 보고를 받고 승낙하였다"는 사실을 들고 있다.

② 그러나 위와 같은 사실이 금품을 제공받은 피고인 1로 하여금 제공받은 금품을 망 공소외 1 등에게 나누어주도록 지시함에 있어서 공모가 성립될 수 있음은 별론으로 하고, 그것만으로는 피고인 2, 피고인 4가 피고인 1에게 금품을 제공하거나 기부행위를 함에 있어서 피고인이 공모하였다는 근거가 될 수는 없다.

③ 피고인 1의 검찰진술에 의하더라도, 피고인 1이 2012. 1. 31. 3,900만 원을 수령한 이후 피고인에게 피고인 6 측으로부터 3,900만 원을 수령하였다는 것과 이를 동책들에게 나누어주겠다는 보고를 1회만 하였다는 것인바, 이 부분 범행은 피고인 1이 금품을 수령함으로써 완료되는 것이어서 범행이 완료된 이후 공모관계가 성립할 여지는 없고, 더군다나 2012. 2. 17.자 2,000만 원에 대하여는 피고인이 관여하였다는 증거가 전혀 없다.

④ 피고인 1은 검찰 제8회 피의자신문에서 "언제인지는 잘 기억나지 않지만 피고인 6 측 사무실에서 돈을 할 것 같다"라는 취지의 말을 한 적이 있다고 진술하였다.

그러나 피고인과 금품수수자인 피고인 1의 위와 같은 의사 연락이 이 부분 범행의 공모에 대한 근거가 될 수는 없을 뿐만 아니라, 공범으로 기소된 피고인 4, 피고인 2 등과 피고인 사이에 어떠한 의사연락이 있었음을 인정할 만한 증거가 없는 점에 비추어 보면, 피고인이 지적하듯이 피고인은 피고인 1 측에 서서 금품을 제공받는 자 내지 기부수수자의 위치에 있다고 보일뿐, 피고인 4 측에 서서 금품을 제공하는 자 내지 기부행위자의 위치에 있다고 보기도 어렵다.

결국, 위에서 살펴본 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 이 부분 범행에 관하여 피고인 4, 피고인 2 등과 공모관계가 성립한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

그럼에도 불구하고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 업적을 홍보한 것이 아니라는 주장[판시 제9항(공무원의 후보자 업적 홍보) 부분]

(가) 공직선거법 제86조 제1항 제1호에 규정된 '특정 정당이나 후보자의 업적을 홍보하는 행위' 중 업적이라 함은 선거에서 긍정적 평가 자료가 될 수 있는 일체의 사회적 행위로 해석함이 상당하고, 미담사례를 발굴·소개하려는 취지였다 하여 위 홍보에 해당되지 않는다고 볼 수 없다(대법원 1997. 4. 25. 선고 97도320 판결 등 참조).

(나) 위 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 피고인도 자신이 판시 일시, 장소에서 "동구 관내 재개발과 관련하여 조기 착공이 지연되자 피고인 6 의원이 전국 지자체장 최초로 공소외 10공소외 11 공사 사장과의 만남을 주선하여 주었다.

충장로에 있는 공소외 12 은행 건물 매각과 관련하여 우리 구에서 매입하려고 하였는데, 그때도 피고인 6 의원이 도와줘 은행장을 만나 이야기할 수 있었다.

동명동 지식산업센터 완공에 300억이 드는데, 피고인 6 의원이 1차로 60억을 확보해주었다.

동구의 작은 도서관들이 국회도서관으로부터 도서를 기증받았는데 피고인 6 의원이 중간에서 도서 확보에 애를 쓰셨다

"라는 취지의 발언을 한 사실을 인정하고 있는바, 피고인이 위 발언을 하게 된 경위 및 그 내용에 비추어 보면, 국회의원 선거의 입후보 예정자인 피고인 6의 긍정적 평가 자료인 업적을 홍보한 것이 명백하므로, 원심의 판단은 정당하고 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여), 판시 제2항 중 공무원의 선거기획 참여, 판시 제3항(선거운동 관련 금품 제공 및 제3자 기부행위, 선거운동 관련 금품제공 지시) 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결(이유무죄 부분 포함)은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

마. 피고인 4의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장[판시 제2항(경선운동방법 위반), 판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분]

(가) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 대한 피고인의 공모관계 및 금품의 전달 여부에 관하여, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 각 진술과 휴대전화 통화기록 등 그 밖의 증거들을 근거로 이를 인정할 수 있다고 판시하였는바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, ① 피고인 1과 피고인 2는 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게, 2012. 1. 하순경 피고인을 함께 만나 경선대책을 논의하는 과정에서 피고인 3 측에서 조직을 동원하고 피고인 6 측에서 그에 따르는 돈을 지원하여 모바일 투표 경선인단을 모집하기로 논의한 사실을 인정하고 있고, 피고인 1은 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인 5로부터 금원을 전달받은 사실을 인정하고 있으며, 피고인 5도 검찰에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 판시 제3항 기재와 같이 피고인으로부터 수령한 금원을 피고인 1에게 전달한 사실을 인정하고 있다.

② 특히 피고인 1은 검찰에서 피고인이 범행을 계속하여 부인하자, 제7회 피의자신문 마지막에 "참고로 더할 말이 있는가요"라는 검사의 질문에 "없습니다, 다만 저한테 일 시켜놓고 자기네들은 잘못이 없다거나 관여하지 않다고 하는 피고인 4가 맵습니다.

피고인 4가 조사받는 모습을 봤는데, 인정할 수 없다, 그런 사실 없다고 말하는 것을 보니까 좀 화가 나더라고요"라고 진술하고, 제8회 피의자신문에서 "피고인 4가 계속하여 그런 부분에 대해 부인한다면 저와 대질시켜주십시오"라고 진술하기도 하였다.

③ 이러한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 검찰 및 원심 법정에서의 진술들은 피고인 1과 피고인 2 사이에 논의가 있었던 일시·장소가 다소 엇갈리기는 하나 이는 지엽적인 부분에 불과하여 그것만으로 피고인 1, 피고인 2 진술의 신빙성을 배척하기 어렵고, 달리 신빙성을 의심할 만한 정황도 없다.

④ 피고인은 원심 법정에 증인으로 출석하여 피고인 1이 무슨 일을 하는지 잘 모르고, 피고인 2로부터 모바일투표 경선인단 선정조직에 대하여 자세히 듣지 못하였으며, 이 부분에 대하여는 피고인 2에게 알아서 하라고 하였다고 진술하면서도, 피고인 1에게 5차례 정도 경선인단 모집을 독려해 달라고 전화를 하였다고 진술하여 서로 모순된다.

⑤ 이에 대하여 피고인 1은 검찰에서 피고인이 직접 전화하여 모바일투표 경선인단 모집상황을 독려하는 것이 의아하였으나, 아무래도 금원을 지급하였기에 자신 있게 전화한 것으로 생각하였다고 진술하였다.

⑥ 피고인 1, 피고인 5, 피고인의 통화기록에 따르면 금원이 전달된 날인 2012. 1. 31. 및 2012. 2. 17. 피고인 5가 피고인 1에게 전화하고, 그 이후 짧은 시간 안에 피고인 5가 다시 피고인 1에게 전화한 사실을 인정할 수 있어, 공소사실에

부합한다.

- ⑦ 피고인과 피고인 1 사이의 친분관계를 고려하여 볼 때, 피고인이 직접 금원을 전달하는 것은 결코러워서 피고인 5를 통하여 금원을 전달하는 것이 합리적인 것으로 보이고, 피고인 5의 진술에 의하면 피고인이 피고인 5에게 피고인 1과의 관계를 물어본 사실도 인정할 수 있어 이러한 정황을 뒷받침한다.
- ⑧ 피고인이 13개 동책에게 나누어주기 위한 돈을 마련하여 전달한 것은 이 사건 각 경선대책위원회를 이용하여 경선 운동을 한 행위와 밀접하게 관련되어 있다는 점에서 판시 제2항 범행에 대한 공모를 뒷받침한다.

(나) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제1항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립), 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공, 선거운동 관련 금품제공 지시 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 각 죄와 나머지 각 죄를 상상적경합 및 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

바. 피고인 5의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장(판시 제3항 중 제3자 기부행위 부분)

(가) 원심의 판단

원심은, 피고인이 검찰 및 원심 법정에서 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 무슨 명목인지 정확하게는 몰랐지만, 피고인 6의 선거와 관련한 금원이라고 생각하였고, 피고인 4의 지시에 따라 피고인 1에게 지급하였다고 진술하였는 바, 그렇다면 피고인이 범행의 사전모의에는 가담한 바가 없다고 하더라도 피고인 4로부터 금원을 건네받을 당시 순차·암묵적으로 공모하였다고 봄이 상당하여, 피고인의 공모관계가 인정되고 기부행위자인 피고인 4와 공모관계가 인정되는 이상, 기부행위자가 아니라는 주장도 이유가 없다고 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의 과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이에 대한 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있으며, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사 책임을 진다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심이 거시하고 있는 여러 사정과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 이 사건 금원의 단순한 전달자에 불과하다고 주장하나, 피고인은

20년 전 국회의원 비서를 시작으로 정치권에 입문하여, 피고인 6의 제16대 국회의원 재임시 ☆☆☆△△ 당원협의회 사무실 사무국장, 제18대 국회의원 재임시 '특보'로 불리면서 피고인 6의 운전기사, 이 사건 당시까지 피고인 6이 설립한 '○○○○위원회'의 사무실 책임자로서의 역할을 수행하면서 오랫동안 속칭 '선거판'에 관여하여 온 점, ② 피고인이 피고인 6의 경선 및 선거를 총괄하는 보좌관인 피고인 4로부터 경선 및 선거가 임박한 시점에 2회에 걸쳐 이 사건 금원을 수령하여 피고인 1에게 은밀히 전달하였고, 피고인 스스로도 피고인 6 후보의 선거와 관련하여 사용될 금원인 것을 직감적으로 알았다는 취지로 진술한 점, ③ 피고인이 과거 공직선거의 후보자를 위한 기부행위 등으로 형사처벌을 받은 전력이 있는 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인이 순차·암묵적으로 이 부분 범행에 공모한 사실을 인정할 수 있다.

결국, 원심의 판단은 정당하고 거기에 피고인이 주장하는 사실오인 및 법리오해의 위법이 없으므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

(2) 소결

피고인에 대한 판시 제3항 중 선거운동 관련 금품제공 부분에 대하여는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 상상적경합 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

사. 피고인 6의 주장에 대한 판단

(1) 공모하지 않았다는 주장

(가) 판시 제1항(유사기관 설치비용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위하여 설치된 것으로 인정되지 않음은 이미 위에서 살핀 바와 같다. 그렇지만 이와 달리 이 사건 각 경선대책위원회가 선거운동을 위한 것이라고 가정하더라도 더 나아가 피고인이 피고인 2 등과 공모하여 이 사건 각 경선대책위원회를 설립함으로써 선거운동 및 선거기획에 참여하였는지 여부에 관하여 보건대, 피고인이 이 부분 범행을 공모하였다고 인정하기 위하여는, 피고인이 이 사건 각 경선대책위원회의 설립 행위를 알았거나 알 수 있었어야 할 것인데, 공소사실 기재에 의하더라도 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 3 구청장의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하겠다는 취지의 선거대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것에 불과하여, 피고인이 기존의 조직을 이용하는 것 이외에 이 사건 각 경선대책위원회를 새로 설치하는 것에 대하여 인식이 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

또한 공직선거법 제87조 제2항에서는 사조직의 설립 또는 설치 행위만을 금지하고 있을 뿐, 이미 설립된 사조직을 이용하는 행위에 대해서는 금지하고 있지 않으므로, 피고인이 기존의 사조직인 '동구사랑여성회'를 이용하였다 하더라도 처벌대상이 되지 않는다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도7902 판결 참조).

그럼에도 불구하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 주장은 위 점에서도 이유가 있다.

(나) 판시 제2항(경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동, 공무원의 선거기획 참여) 부분

1) 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄로 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2005도767 판결 등 참조).

2) 검사는 피고인이 이 부분 범행에 관하여 공모하였다는 근거로 "피고인이 피고인 2로부터 피고인 6의 경선운동을 위하여 구청장인 피고인 3의 조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하자는 취지의 경선대책을 보고받고 이를 승낙하였다"는 것을 들고 있고, 원심은 이에 부합하는 듯한 피고인 2의 검찰진술 및 원심법정에서의 일부진술 등을 종합하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가) 피고인 2 진술의 신빙성 여부

(i) 피고인 2는 검찰에서 ① 제4회 피의자신문에서 "피고인 6 의원에게 구청장에게 보고하듯이 '구청장 측에서 조직을 이용하여 모바일경선을 독려하고 경선인단을 모집하겠다'라고 말한 사실이 있나요"라는 검사의 질문에 "네, 다 알고 있습니다.

동구 관내 시구의원들, 각 동 협의회장들이 피고인 6 후보 사무실에 모인 자리에서 제가 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말하였는데, 시구의원들은 구청장 측 조직이 탄탄하기 때문에 긴장하는 분위기였고, 또 긴장하라고 그런 말을 하였습니다.

"라고, ② 제5회 피의자신문에서 "제가 선거정책의 방향을 제시하면서 피고인 6 후보에게 구청장의 조직을 이용하여 모바일등록인단을 모집하겠다고 보고한 사실이 있습니다.

다만 돈을 구청장이 움직이는 조직에 준 사실을 알고 있었는지 잘 모르겠습니다.

"라고, ③ 2012. 4. 4. 이루어진 검찰 참고인조사에서는 "네, 전번에 검사님께서 들려주신 제 휴대폰 녹음파일에서와 같이 제가 수시로 피고인 6 후보에게 보고하였습니다.

", "후보 선거사무실에서 선거대책을 논의할 때나 전화로 알려드렸고, 그 내용은 '구청장이 선거를 많이 치러왔기 때문에 구청장의 선거조직을 이용하여 모바일경선인단을 모집하고 있고, 구청장이 자신의 조직을 이용하여 모바일 경선인단을 모집하는 것을 독려하고 있다'는 사실을 어느 정도는 알고 있었습니다.

", "여느 후보와 마찬가지로 후보들에게 세세히 보고하지는 않지만 구청장의 선거 조직이 움직인다는 정도는 알고 있었을 겁니다.

", "제가 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보에게 위 지역 민심과 경선 과정에서의 변수 등을 말씀드렸고, 더욱이 차기 당권을 위해서는 압도적인 승리를 해야 하기 때문에 반드시 피고인 3 구청장의 조직을 이용해야 한다고 말씀드렸더니 피고인 6 후보도 '거기 괜찮다, 좋은 아이디어다'라고 했습니다.

", "사전에 독대를 1-2번 했구요. 같은 내용으로 위 동구 지역위원회 사무실에서 피고인 6 후보와 지방의원들이 모여 경선 대책을 논의하는 자리에서도 이야기를 했었습니다.

" , "결국 피고인 6 후보도 구청장의 조직을 활용하여 경선을 준비하는 것을 알고 있었다는 것인가요"라는 검사의 신문에는, "그렇죠, 제가 사무실에서 '양쪽 다 잘하고 있다' 등의 보고를 수시로 했고, 특별히 구청장이 중요한 시기에 중국 출장을 갔을 때는 앞서 진술한 것과 같이 전화까지 했었습니다.

"라고 각 진술하였다.

반면, 원심 법정에서는 종전 검찰에서의 일부 진술을 번복하여 ① 제4회 공판기일에서 "그 때 당직자, 그러니까 시의원이나 구의원 그리고 민주당 당적을 가진 당원협의회 소속 당직자들이 피고인 6 후보를 위해서 노력을 하고, 2년 전 선거를 치른 경험이 있는 구청장 조직이 또 피고인 6을 위해서 투 트랙으로 노력하자는 이야기가 나온 사실이 있는가요, 양 조직이 투트랙으로 경쟁해서 모바일 경선인단을 모집하면 좋겠다고 이야기한 사실이 있는가요"라는 검사의 신문에 "예 제가 했습니다.

"라고 진술하고, "당시 피고인 6 후보가 증인의 말을 듣고 어떤 반응을 보였는가요"라는 검사의 신문에는 "제가 투트랙이라는 표현을 쓴 것은 사실입니다.

그런데 조서에 빠졌던 것이 아까 말씀드린 상호검증이 안 된다.

그래서 여러 가지 조직을 가동해야만 검증이 된다.

그것에 대해서 긍정적으로 말씀하셨던 기억이 납니다.

" , "증인이 피고인 6 피고인에게 '양쪽 다 잘하고 있다'고 말한 사실이 있는가요", "양쪽이란 것이 무슨 말이지요"라는 검사의 각 신문에 "예, 이것은 제 개인이 관리했던 조직에 관한 문제였습니다.

"라고, ② 제9회 공판기일에서 "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 한다는 말을 피고인 앞에서 한 사실이 있나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "이렇게 한번 해보겠다라고 그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

"라고, "당조직과 구청장조직을 투트랙으로 운영해야 될 것 같다는 취지로 말한 적이 있나요"라는 신문에 "예"라고 진술하였고, "가동할 수 있는 모든 조직을 이용하자는 취지입니다.

" , "제가 피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

" , "평소에 늘 하던 대로 '청장조직도 가동해야 하고 누구 조직도 가동해야 하고' 이런 취지로 늘 말씀을 드렸기 때문에", "그러니까 내용상으로 봤을 때 청장님께서 모바일선거인단을 모집하는 데 무슨 관여를 해서 이렇게 한 것을 알고 있는 것이 아니라 그쪽에서 어느 정도 모집하고 있다는 것을 피고인 6 후보가 어느 정도 알고 있다는 그 취지였습니다.

" , "제가 자꾸 얘기를 하니까 어느 정도는 알고 계셨다는 것입니다.

" , "아까 얘기한 대로 '청장님 조직에서 모집하고 있습니다' 그런 정도로 말씀드렸습니다.

"라고 각 진술하였다.

한편, 당심 법정에서는 ① 제2회 공판기일에서 "피고인에게 구체적인 모바일 경선인단의 모집계획을 보고하여 피고인의 확인을 받거나 피고인으로부터 지시, 지침을 받은 적이 있는가요"라는 피고인의 변호인 신문에 "보고한 적도 없고, 지시받은 적도 없습니다.

" , "만약 보고를 하였다면 구체적으로 보고한 것인가요, 아니면 추상적으로 보고한 것인가요"라는 재판장의 신문에 "구체적으로 자세하게 보고한 적은 없습니다.

검찰조사 때 이 사건 공소외 1 동장의 사망사건과 관련하여 피고인이 관계가 없다는 것을 전제하고 이야기를 하였고, 따라서 사조직 결정, 순차모의, 보고는 피고인과 아무런 관련이 없다는 것을 전제로 진술하였습니다.

", "증인이 피고인에게 구청장 조직의 이용에 관하여 전화로 보고한 적이 없지요"라는 피고인의 변호인 신문에 "예, 보고한 적 없습니다.

", "피고인 6 피고인은 구청장 조직이 모바일 경선인단을 모집하고 있다는 사실을 알고 있었나요"라는 재판장의 신문에 "몰랐습니다.

", "저희가 알아서 한 것입니다.

"라고, ② 제3회 공판기일에서 "증인은 시·구의원들과 협의회장들이 모인 간담회 자리에서 당 사무실과 구청장 측 조직이 함께 모바일 경선인단을 모집하자고 말했을 때 시·구의원들이 긴장하는 분위기였다고 진술한 바 있는데, 피고인 6도 그 자리에 있었나요"라는 피고인의 변호인 신문에 "없었던 것 같습니다.

", "증인은 피고인 6 피고인에게 수시로 보고하였다고 진술한 바 있는데, 언제 어디서 몇 번이나 보고하였다는 것인가요"라는 신문에 "저는 어떤 자리에서 만나서 '잘하고 있습니다'라고 한 것을 보고라고 하였습니다.

", "증인은 이 사건 경선과 관련하여 피고인 6 피고인에게 피고인 3 구청장의 조직을 이용하자고 제안한 적이 있는가요"라는 재판장의 신문에 "예, 기회 있을 때마다 평소 해왔던 이야기이기 때문에 이번 경선과 관련해서도 그런 이야기를 했을 것입니다.

"라고 진술하였다.

위에서 본 바와 같이 피고인 2는 원심 및 당심 법정에서 위와 같이 종전 검찰진술의 주요 부분을 대부분 반복하였는바, 피고인 2의 검찰진술과 원심 및 당심 법정진술은 상호 일관되지 아니할 뿐만 아니라, 피고인에게 보고한 일시, 장소, 상황, 피고인의 동석 여부, 피고인의 반응 등에 관하여 구체적으로 밝히지 못하고 있고, "어느 정도 알고 있었습니다

", "알고 있었을 겁니다.

", "그런 취지로 말씀을 한번 드렸던 것 같습니다.

", "피고인 3 청장을 거론했던 것은 사실인 것 같습니다.

", "그런 이야기를 했을 것입니다.

" 부분에서 보듯 추측에 근거한 것이 많으며, 또한 무엇보다 피고인 2의 진술을 뒷받침할 만한 다른 증거가 전혀 제출되어 있지 않다.

(ii) 피고인 2는 예선이 곧 본선이기 때문에 예선에서 승리하기 위하여 피고인 1에게 활동비를 지급하는 등의 불법적인 방법을 동원하였지만 후보에게 부담을 주지 않을 생각으로 이를 보고하지 않아, 피고인은 활동비의 지급에 관하여는 알지 못하였을 것이라고 진술하면서도 반면에 사조직 등 동원 부분은 이를 보고하였기 때문에 알고 있었을 것이라고 진술하고 있다.

그러나 사조직 동원과 활동비 지급은 상호 밀접한 연관이 있는 부분으로서, 피고인 2가 사조직 동원 부분에 대하여 수시로 피고인에게 보고를 하였다면 활동비 지급에 관하여도 응당 피고인에게 보고하여야 함이 마땅한 것으로 보이고, 만약 피고인 2의 진술처럼 피고인에게 부담을 주지 않기 위하여 활동비 지급에 관하여 보고를 하지 않았다면 사

조직 동원 부분 또한 피고인에게 보고되지 않았을 가능성이 있다(이와 같은 추측은 피고인 2가 자신은 검찰에서부터 당심에 이르기까지 피고인이 이 사건과 관계가 없다는 전제 하에 진술하여 왔다고 주장하는 점과도 부합된다).

(iii) 피고인 2는 ▷▷회 광주지부로부터 피고인 몰래 후원금 500만 원을 교부받아 사용하는 등의 사유로 피고인을 곤경에 처하게 하여 피고인의 신뢰를 상당 부분 잃었고, 2012. 1. 27. 민주통합당 광주시당 정책실장을 사직하고 피고인 6 후보 캠프에 합류하는 과정에서 위와 같은 사직이나 자신의 구체적인 임무 등에 관하여 사전에 피고인과 협의가 없었던 것으로 보인다.

그럼에도 불구하고 피고인이 '◇◇◇ 사건' 등에서 볼 수 있듯 경쟁 후보들 및 언론의 감시를 받고 있던 상황에서 더군다나 보안이 담보되지 않는 시·구의회 의원 및 협의회장단 회의에서 피고인 2로부터 공개적으로 구청장의 조직을 이용하여 경선운동을 해야 한다고 보고를 받고 이를 승낙하였다는 것도 석연치 않다.

오히려, 피고인 2를 비롯한 피고인 3, 피고인 4, 피고인 1이 이 부분 경선운동에 관여하게 된 것은 모두 자신들의 정치적 입지를 넓히기 위한 동기가 크게 작용한 것으로 보이고(피고인 2는 자신을 위하여 이 사건 경선운동을 하였다는 취지의 진술도 하였다), 또한 그러한 동기로 인하여 피고인 2가 피고인과 충분한 교감 없이 독자적으로 이 부분 범행을 실현하였을 가능성도 배제하기는 어려워 보인다.

(iv) 기록에 의하면, 공소외 1 사망사건 이후 피고인 2 등 구청장 측 사람들의 무모한 활동이 오히려 피고인을 정치적 곤경에 처하게 하였다는 지역사회의 비난이 집중되었고, 피고인 2도 자신이 위 사건을 수습하여야 한다면 자진하여 검찰에 출두한 사정이 인정되는바, 피고인 2가 위와 같은 비난 여론에 대한 책임을 일부 피고인에게 전가하기 위한 의도로 피고인에게 사전에 보고하여 동의를 받았다는 취지의 진술을 하였을 가능성도 배제할 수 없다.

(v) 위에서 살펴본 바와 같은 제반 사정을 종합하여 보면, 합리적인 의심 없이 피고인 2의 진술을 그대로 신빙하기는 어렵다.

나) 그 밖의 증거들

(i) 피고인과 피고인 2의 전화통화 녹음에 의하면, 피고인 2가 "접니다, 아까 그 우리 행사 끝나고 청장님께서 중국에서 전화가 오셨더라고요, 정황을 다 보고드렸고요, 중국에 계시더라도 독려를 해주십사 하고 말씀을 드렸습니다.

"라고 말하고, 이에 대하여 피고인이 "행사는 도대체 몇 명이 온거야?"라고 답변한 사실이 인정된다.

그러나 피고인의 위 답변 내용과 당시 선거사무소 개소식 이후로서 어수선한 가운데 통화를 한 정황에 비추어 보면, 피고인이 과연 피고인 2의 말을 충분히 알아듣고 답변한 것인지 의심스러울 뿐만 아니라, 위 통화 내용만으로 피고인과 피고인 2 사이에 피고인 3 구청장이 모바일투표 경선인단 모집에 관여하고 있다는 것에 대한 교감이 있었다고 단정하기는 어려워 보인다.

(ii) 피고인이 시·구의원을 상대로 시의원은 5,000명, 구의원은 3,000명의 경선인단을 모집하도록 하고 이를 공천에 반영하겠다고 말한 적이 있고, 그 자리에 참석한 공소외 13이 '선거인단 총동원 모집, 목표량 시의원 5,000명, 구의원 2,000명 의원님께 제출'이라고 그대로 메모한 사실은 인정된다.

그러나 이 무렵에는 민주통합당에서도 경선인단의 모집을 독려하는 상황이었던 것으로 보이고, 피고인의 시·구의 원을 통한 경선인단 모집 독려는 구청장의 사조직을 이용하여 모바일투표 경선인단을 모집하였다는 이 사건 공소 사실과 직접적인 관련도 없어 보인다.

(iii) 피고인의 선거사무실에서 이 사건 각 경선대책위원회의 동책 등을 상대로 모바일투표 경선인단 모집관련 교육이 이루어졌고 피고인이 위 교육 말미에 직접 참석하여 인사를 하기도 한 사실, 피고인이나 그 배우자가 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 일부 모임에 참석한 사실은 인정된다.

이에 대하여 피고인은 당시 공소외 14 사무국장의 요청으로 잠시 인사말을 하고 퇴장하여 그 교육의 내용 등에 관하여 일체 알지 못하였고, 일정을 담당하는 공소외 15 시의원의 일정표에 따라 모임에 참석하여 인사를 하였을 뿐 이 사건 각 경선대책위원회의 조직원들이 마련한 모임이라는 사정을 알지 못하였다고 주장하고 있다.

그런데 위 교육은 모바일투표 경선제도의 홍보 및 그 등록 방법을 계도하기 위하여 민주통합당 내부의 지침에 의하여 지역위원회 사무실을 겸하고 있는 피고인의 사무실에서 이루어진 것으로 인정될 뿐만 아니라, 피고인의 위 주장을 배척할 만한 증거도 전혀 제출되어 있지 않다.

따라서 위와 같은 사실만으로는 피고인이 위 교육 내지 모임의 경위, 성격 등에 관하여 인식하고 있었다고 인정하기는 어렵다.

(iv) 그 밖에 피고인의 보좌관 피고인 4, 측근인 피고인 5가 이 사건에 관여하고, 보좌관 공소외 16이 공소외 13 등으로 부터 "△△1동 비상대책추진위원회"의 명단을 보고받은 사실이나 여론조사에서 피고인이 경쟁자인 공소외 3 후보에 비하여 약간 뒤지는 것으로 조사된 사실, 실제 피고인 3의 조직으로 분류되는 사람들이 이 사건 경선운동에 관여한 사실 등의 정황은 피고인이 이 부분 범행에 공모하였다는 증거로서 부족하다.

3) 결국, 검사가 제출하고 있는 피고인 2의 검찰진술, 원심 및 당심에서의 일부 법정진술, 그 밖의 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실이 입증되었다고 보기 어려움에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였는 바, 이 부분 원심판결에는 사실오인의 위법이 있으므로, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

(2) 선거운동이 아니라는 주장[판시 제10항(사전선거운동) 부분]

(가) 원심의 판단

원심은, ① 이 사건을 취재하고 보도한 KBS기자인 원심 증인 공소외 17이 2012. 1. 19. 18:00경 판시 공소사실에 부합하는 2012. 1. 19. 18:30경 화순 ◇◇◇에서 피고인 3과 피고인이 동장 모임에 참석하기로 되어있다는 취지의 제보전화를 받았다고 진술하는 점, 피고인 3의 수행비서인 공소외 18과 피고인을 수행하는 공소외 15와 사이에 2012. 1. 19. 18:38경부터 지속적으로 피고인의 위치를 알려주는 문자를 주고받았을 뿐만 아니라 공소외 18이 피고인 3의 비서실장인 공소외 19에게 비슷한 시각에 "□최고는 20분 늦는다고 연락왔습니다", "울 영감님만 애타고 계십니다"라는 문자를 보낸 점, ◇◇◇의 예약 장부에 피고인과 그 수행원 공소외 15를 포함하는 인원 및 기타 수행원 수와 일치하는 "6시 30분, 2×16(4상) 동구청장 참석, 2×3 수행 1상"이라고 기재된 점, 피고인이 당시 모임이 시작된 지 열

마 지나지 않은 18:50경부터 모임이 종료하는 21:00경까지 계속하여 참석한 점, 동장모임의 참석자인 공소외 20은 피고인이 모임에 참석하기 전에 누구인지 기억나지 않지만 피고인이 올 수도 있다는 말을 들었다고 진술한 점 등을 종합하면, 피고인 3과 피고인 사이에 이 사건 모임에 참석하기로 하는 사전약속이 있었다고 인정되고, ② 원심 증인 공소외 17, 공소외 21, 공소외 22의 각 법정진술, 공소외 22, 공소외 23, 공소외 24, 공소외 25, 공소외 26, 공소외 20, 공소외 27, 공소외 28, 공소외 29의 각 수사기관 진술 등을 종합하면, 피고인 공소사실 기재와 같은 발언을 한 사실을 인정할 수 있으며, ③ 피고인이 선거를 3개월 정도, 당내 경선을 1개월 정도 각 남겨둔 시점에 계획적으로 지역사회에서 영향력이 큰 동장들의 모임에 참석하여, 선거에 관하여 후보자를 돕는 것 자체가 위법한 공무원인 동장들을 상대로 법테두리 내에서 도와달라고 말하고, 자신의 제18대 국회의원 의정활동에 관하여 설명하며, 자신이 동구를 위해 열심히 일하였다는 취지의 발언을 하고, 이에 한 동장이 열세 장군이 있으니 걱정하지 말라고까지 화답한 것은 단순히 '잘 부탁한다'는 취지의 의례적인 행위를 넘어선 것으로서 사전선거운동에 해당한다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판시하였다.

(나) 당심의 판단

- 1) 사전선거운동이란 특정 선거에서 선거운동기간 전에 특정한 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정한 후보자의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중 선거인을 상대로 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하며 일상적·의례적·사교적인 행위는 여기에서 제외되고, 일상적·의례적·사교적인 행위인지는 행위자와 상대방의 사회적 지위, 그들의 관계, 행위의 동기, 방법, 내용과 태양 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도3862 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 관하여 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴봐도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다(피고인과 피고인 3이 이 사건 모임에 참석하게 된 경위, 참석자, 발언의 내용 등에 비추어 보면, 피고인이 오로지 당내경선을 위해 위와 같은 발언을 하였다고 보기는 어렵다).

(3) 소결

피고인에 대한 판시 제1, 2항(유사기관 설치이용 및 사조직 설립, 선거운동할 수 없는 자의 선거운동, 각 공무원의 선거기획 참여, 경선운동방법 위반, 경선운동할 수 없는 자의 경선운동) 부분에는 위에서 본 사실오인 및 법리오해의 위법이 있고, 원심이 위 죄와 나머지 죄를 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 피고인에 대한 원심 판결은 그 전부가 파기를 면할 수 없다.

아. 검사의 주장에 대한 판단(피고인 3의 이유무죄 부분)

(1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 선거에 관하여 후보자를 위하여 기부행위를 할 수 없고, 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목 여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익을 제공하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다.

피고인은 2012. 1. 16. 10:00경 광주 동구 서석동 동구청장실에서, 공소외 2 등 동구사랑 여성회 회장 및 동대표 14명에게 '회장님들 그동안 고생이 많았다'고 말하면서 롯데백화점 상품권 10만원권 한 장씩 합계 140만 원 상당의 물품을 교부하였다.

이로써, 피고인은 선거에 관하여 피고인 6 후보를 위하여 기부행위를 제공함과 동시에 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다.

(2) 원심의 판단

원심은, 공소외 9, 공소외 30에 대한 각 검찰 피의자신문조서의 기재는 피고인이 자신들이 피고인 6의 선거운동을 한 데 대한 대가로 상품권을 제공한 것 같다는 취지이나, 이는 추측에 불과하여 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 피고인이 피고인 6을 위하여 기부행위를 하였다거나 피고인 6의 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 상상적경합의 관계에 있는 판시 제5항의 기부행위로 인한 공직선거법위반죄를 유죄로 인정하므로, 이 유에서 무죄를 선고한다고 판시하였다.

(3) 당심의 판단

살피건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀하게 살펴보아도, 원심의 이 부분 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 사실오인의 위법이 있다고 보기는 어려우므로, 검사의 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6의 항소는 이유가 있고, 피고인 1에 대한 원심판결 및 피고인 2, 피고인 4의 일부 원심판결에는 위에서 본 직권 파기사유가 있으므로, 피고인들의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.