

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2018도4075 가. 공직선거법위반 나. 국가공무원법위반 다. 정치자금법위반
피 고 인	피고인 1 외 4인
상 고 인	피고인 1, 피고인 4 및 검사(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5에 대하여)
변 호 인	법무법인(유한) 대륙아주 외 2인
원 심 판 결	대전고등법원 2018. 2. 21. 선고 2017노282 판결
판 결 선 고	2018. 5. 11.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 피고인 1의 상고이유보충서 등은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 증거능력

가. 검사의 상고이유에 관한 판단

(1) 피고인 2가 2016. 2. 26. 임의로 제출한 휴대전화기에서 수집한 증거

원심은 위 증거를 원심판결 별지 범죄일람표 1 순번 8 기재 기부행위를 제외하고는 증거로 사용할 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 증거능력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

(2) 압수·수색영장으로 2016. 4. 14. 압수한 휴대전화기에서 수집한 증거 중 CD와 녹취서(증거목록 순번 515, 516)

압수물인 컴퓨터용 디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 '정보저장매체'라 한다)에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물(이하 '출력 문건'이라 한다)을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수 시부터 문건 출력 시까지 변경되지 않았다는 사정이 인정되어야 한다. 특히 정보저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 '하드카피' 또는 '이미징(imaging)'한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 인정되어야 한다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007도7257 판결 등 참조).

원심은 위 증거를 원심판결 별지 범죄일람표 1 순번 8 기재 기부행위를 제외하고는 증거로 사용할 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(3) 피고인 2가 임의로 제출한 음성파일 중 확장자가 'wma'인 파일

원심은 위 증거가 원본과 동일하고 무결성이 인정된다는 점이 증명되지 않았다는 이유로 증거로 사용할 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 상고이유에 관한 판단

(1) 제3차 포렌식에서 추출된 증거와 CCTV 영상파일(증거목록 순번 62, 480의 일부)

원심은 다음과 같은 이유로 위 증거를 증거로 사용할 수 있다고 판단하였다.

충북지방경찰청에서 이루어진 제2차 포렌식 과정 중 복제본을 생성하는 과정에서 오류가 발생하였으나, 제3차 포렌식에서 추출된 증거와 관련된 저장매체가 영구적으로 손상되었다고 보기 어렵다. 그리고 CCTV 영상파일은 그 원본이 존재하지 않아 원본과 동일한지 확인할 수는 없지만, 원본으로부터 복사한 사본으로서 복사 과정에서 위조되거나 변조되지 않았다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(2) 피고인 2에 대한 참고인 진술조서와 피의자신문조서(증거목록 순번 428, 504) 등 이른바 '2차적 증거'

법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는 먼저 절차에 따르지 않은 1차적 증거 수집과 관련된 모든 사정들, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반

의 내용과 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질·침해 정도·피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 살펴야 한다. 그리고 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들 까지 구체적인 사안에 따라 주로 인과관계 희석 또는 단절 여부를 중심으로 전체적·종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012도13607 판결 등 참조).

원심은 위 증거가 위법수집증거와 인과관계가 단절되어 증거로 사용할 수 있다고 판단하였다. 원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(3) 증거조사절차 위반 여부

피고인 1은 원심에 CCTV 영상파일(증거목록 순번 62, 480의 일부)에 대한 증거조사가 이루어지지 않은 잘못이 있다고 주장한다.

공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서의 기재만으로 증명하여야 하고, 그 증명력은 절대적인 것으로 공판조서 이외의 자료로 반증하는 것이 허용되지 않는다(대법원 1998. 12. 22. 선고 98도2890 판결, 대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도6074 판결 등 참조).

이 사건에서 제1심 공판조서의 일부인 증거목록의 기재가 명백한 오기라고 볼 만한 자료가 없으므로, 공판조서의 기재내용을 다투는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 입당원서 모집행위로 인한 피고인 1, 피고인 2의 공직선거법 위반과 국가공무원법 위반

가. 피고인 1의 상고이유에 관한 판단

(1) 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다. 다만, 형벌법규의 해석에서도 문언의 가능한 의미 내에서 당해 법규의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률체계적 연관성에 따라 그 문언의 논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적·논리적 해석방법은 그 규정의 본질적 내용에 가장 접근한 해석을 위한 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 부합한다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002도2363 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도 2162 판결 등 참조).

(2) 국가공무원법 제65조 제1항은 "공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다."라고 정하고 있고, 제2항은 "공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지하거나 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니 된다."라고 정하면서 제5호에서 "타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것"을 금지하고 있다. 공직선거법은 '선거'에 관한 정의규정을 별도로 두고 있지는 않으나, 2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정하면서 제6장의2를 신설하여 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선에 관한 규정을 두고 있다. 한편 지방공무원법은 국가공무원법과 마찬가지로 공무원의 정치운동을 금지하는 규정을 두고 있는데, 제57조 제2항 제5호는 "타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유하는 것"을 금지하고 있다.

위와 같은 국가공무원법, 지방공무원법, 공직선거법 등의 체계와 내용, 국가공무원법이 공무원의 정치적 중립성을 선언한 취지에 비추어 보면, 정당의 후보자 선출을 위한 당내경선도 국가공무원법 제65조 제2항에서 금지하는 '선거'의 범위에 포함되고, 국가

공무원이 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 않도록 권유하는 것을 넘어서 조직적·계획적으로 위와 같은 행위를 해야만 위 규정에 위반되는 것은 아니다. 위와 같은 행위를 하면서 반드시 공무원의 지위를 이용해야만 하는 것도 아니다.

(3) 공직선거법 제57조의3 제1항은 "정당이 당원과 당원이 아닌 자에게 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법 외의 방법으로 경선운동을 할 수 없다."라고 정하여 당내경선운동의 방법을 제한하고 있다. 공직선거법 제57조의6 제1항 본문은 "제60조 제1항에 따라 선거운동을 할 수 없는 사람은 당내경선에서 경선운동을 할 수 없다."라고 정하고 있고, 제60조 제1항 제4호는 국가공무원법 제2조에 규정된 국가공무원과 지방공무원법 제2조에 규정된 지방공무원은 원칙적으로 선거운동을 할 수 없다고 정함으로써 공무원의 당내경선운동을 원칙적으로 금지하고 있다. 한편 공직선거법 제6장의2에서는 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선에 관한 규정을 두면서 당내경선방식을 제한하는 규정을 두고 있지 않다. 위와 같은 공직선거법의 규정을 종합적으로 고려하면, 정치운동이 금지되는 국가공무원은 '선거'에 해당하는 당내경선운동을 할 수 없고, 그 형식이 여론조사방식에 의한 당내경선이라고 하여 달리 볼 수는 없으며, 당내경선운동기간 전에 당내경선운동을 한 경우에는 당내경선운동방법을 위반한 경우에 해당한다.

(4) 원심은 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 제20대 국회의원 선거 ○○·△△ 지역의 □□□당 당내경선에 대비하기 위하여 37명의 당원을 모집한 행위를 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에

필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 국가공무원법, 공직선거법, 공동정범에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 검사의 상고이유에 관한 판단

원심은 피고인 1, 피고인 2가 모집한 104명의 당원들 중 67명에 대하여는 그들에게 당내경선에서 피고인 1을 지지하기 위한 것임을 알렸거나 그들이 그러한 사정을 알고 있었다는 점이 증명되지 않았다는 이유로 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 원심판결 별지 범죄일람표 1 기재 기부행위로 인한 피고인 1, 피고인 2의 공직선거법 위반

(1) 공직선거법 제113조 제1항의 기부행위는 기부의 효과를 후보자 또는 후보자가 되려는 사람에게 귀속시키는 의사를 가지고 금품 등을 제공하는 것이다. 여기에서 '기부행위'를 한 것으로 평가되는 주체인 기부행위자는 그 출연자가 되는 것이 통례이지만, 금품 등의 사실상 출연자에 한정되는 것은 아니다. 또 출연자와 기부행위자가 일치하지 않거나 외형상 기부행위에 함께 관여하는 듯이 보여서 어느 쪽이 기부행위자인지 분명하지 않은 경우에는 금품 등이 출연된 동기 또는 목적, 출연행위와 기부행위의 실행 경위, 기부자와 출연자 그리고 기부 받은 자와의 관계 등 모든 사정을 종합하여 기부행위자를 특정하여야 한다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결 등 참조).

(2) 위와 같은 기부행위가 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 자연스럽게 형성된 사회질서의 범위 안에 있다고 볼 수 있는 경우에는 일종의 의례적이거나 직무상의 행위 또는 통상적인 정당활동으로서 사회상규에 위배되지 않아 위법성이 조각될 수 있지

만 그와 같은 사유로 위법성 조각을 인정하는 것은 신중을 요한다(대법원 2005. 1. 13. 선고 2004도7360 판결 등 참조).

(3) 원심은 원심판결 별지 범죄일람표 1 기재 기부행위에 관하여 공직선거법상 후보자가 되고자 하는 피고인 1에게 기부의 효과를 귀속시키는 의사를 가지고 이루어졌고 기부행위에 위법성이 인정된다고 보아 모두 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공직선거법상 기부행위와 위법성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 피고인 3의 1,000만 원 송금으로 인한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 정치자금법 위반과 피고인 1, 피고인 2의 공직선거법 위반

원심은 피고인 3이 공소외인 명의의 예금계좌로 송금한 1,000만 원이 피고인 1에 대한 선거운동 관련 활동자금이라고 인정하기 부족하다는 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 채증법칙을 위반한 잘못이 없다.

5. 피고인 4의 현금 500만 원 교부로 인한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4의 정치자금법 위반과 피고인 1, 피고인 2의 공직선거법 위반

(1) 정치자금법 제45조 제1항 본문은 "이 법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부 받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서는 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다. 이하 같다)는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 정하고 있고, 제3조 제1호 바목은 "정치활동을 위하여 정당

(중앙당창당준비위원회를 포함한다), 공직선거법에 따른 후보자가 되려는 사람, 후보자 또는 당선된 사람, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원, 그 밖에 정치활동을 하는 사람에게 제공되는 금전이나 유가증권 또는 그 밖의 물건"을 정치자금으로 정하고 있다. 위 규정은 정치활동을 하는 사람에게 제공되는 모든 금전 등의 수수행위를 금지하고 처벌하는 것이 아니라 정치활동을 위하여 제공되는 금품으로서 정치활동을 위한 경비로 지출될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 금전 등의 수수행위에 한하여 처벌하는 것이다. 그리고 정치자금법에 정하지 않은 방법으로 정치자금을 기부 받음으로써 정치자금부정수수죄가 기수에 이른 이후에 정치자금을 기부 받은 사람이 실제로 그 자금을 정치활동을 위하여 사용하였는지 여부는 범죄의 성립에 영향을 미치지 않는다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2012도12394 판결 등 참조).

(2) 원심은 피고인 4가 제20대 국회의원 선거에서 후보자가 되려고 하는 피고인 1에게 은박지로 싸 현금 500만 원을 건네주었다는 위 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 정치자금부정수수죄의 적용대상, 목적물과 수수 주체에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

6. 피고인 5의 선거운동 관련 대가 제공으로 인한 피고인 2, 피고인 5의 공직선거법 위반

원심은 피고인 5가 피고인 2에게 송금한 600만 원이 피고인 1에 대한 선거운동과 관련하여 제공된 것이라고 인정하기 부족하다는 이유로 위 공소사실을 무죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하

여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 채증법칙을 위반한 잘못이 없다.

7. 결론

피고인 1, 피고인 4와 검사의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석 _____

대법관 조희대 _____

주심 대법관 김재형 _____

대법관 민유숙 _____