

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도9494 공직선거법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인 및 검사
변 호 인 법무법인 디라이트 외 1인
원 심 판 결 대전고등법원 2019. 6. 27. 선고 2019노88 판결
판 결 선 고 2021. 4. 29.

주 문

원심판결 중 유죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.
검사의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 대하여

가. 공직선거법 제47조의2 제1항 전문은 "누구든지 정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그

제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 하거나, 그 제공을 받거나 그 제공의 의사표시를 승낙할 수 없다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제230조 제6항은 "제47조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 규정하고 있다(이하 두 규정을 합하여 '이 사건 형벌규정'이라고 한다). 이 사건 형벌규정의 문언내용과 체계, 그 입법목적 등을 고려하면, '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여'라 함은 금품 또는 재산상 이익의 제공이 후보자 추천의 대가 또는 사례에 해당하거나, 그렇지 않다고 하더라도 후보자 추천에 있어서 금품 또는 재산상 이익의 제공이 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 함을 의미한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도11040 판결, 대법원 2009. 4. 23. 선고 2009도834 판결 등 참조).

그리고 위와 같은 '후보자 추천 관련성' 유무의 판단은 금품 등의 수수와 관련된 당사자들의 지위, 금품 등의 수수 당시 당해 정당의 후보자 추천절차와 그 결과, 금품 등 수수 당시의 시기적 상황, 수수의 경위와 그 금액 및 전달방법, 금품 등의 수수를 전후한 당사자들의 언행 등 여러 사정들을 종합하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도17163 판결 등 참조).

나. 원심은 그 채택 증거들을 종합하여 다음과 같은 이유로 피고인은 (당명 생략)당이 공소외 1을 2018. 6. 13. 제7회 전국동시지방선거 ○○남도의회의원 후보자(이하 '이 사건 후보자'라 한다)로 추천하는 일과 관련하여 공소외 1로부터 금품을 제공받았다고 판단하였다.

1) 공소외 1은 (당명 생략)당 소속으로 공천을 받아 위 지방선거에서 ○○남도의회의원 후보에 출마하고자 하였고, 피고인도 이를 잘 알고 있었다.

2) 공소외 1과 피고인의 진술을 종합해 보면 '(당명 생략)당 △△시갑 지역위원회 위원장(이하 '지역위원장'이라고 한다)인 피고인이 (당명 생략)당 ○○도당위원장(이하 '도당위원장'이라고 한다)이자 당시 국회의원이던 공소외 2와 식사를 하면서 친분관계를 쌓게 되면 피고인과 공소외 1이 향후 공천을 받는데 도움이 되니 피고인이 공소외 1에게 식사비를 요구하였고, 공소외 1도 이에 동의하여 식사비 명목으로 45만 원을 제공하였다.'는 것이다.

3) 피고인은 20여 년간 △△을 기반으로 (당명 생략)당 소속으로 정치활동을 하다가 2016. 7.경부터는 (당명 생략)당 △△시갑 지역위원장이었고, 공소외 2는 지방의회의원 공천을 관장하는 도당위원장으로, 피고인과 공소외 2가 이 사건 후보자의 공천과 관련한 정치적 영향력이 없다고 볼 수는 없다.

4) 위 금원이 공천에 대한 대가 또는 사례라고 보기에 충분한 금액이라고 보이지는 않으나, 피고인과 공소외 1의 경력, 지위 및 관계, 피고인과 공소외 1이 위 금원을 수수할 당시 처해 있었던 정치적 상황, 위 금원의 수수 경위 및 이에 관한 피고인과 공소외 1의 각 진술 내용, 피고인과 공소외 2의 정치적 지위와 영향력 등을 종합하면, 공소외 1이 국회의원 공소외 2와의 식사비 명목으로 피고인에게 45만 원을 제공하고 피고인이 제공받은 것은, 이 사건 후보자의 추천에 있어서 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다.

다. 그러나 원심의 판단은 수긍하기 어렵다. 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 알 수 있는 사정 즉 이 사건 후보자의 추천 과정, (당명 생략)당의 전략공천 관련 당내규정의 내용, 금품 수수의 경위, 수수된 금품의 액수와 시기, 경선과정에서의 피고인이나 공소외 2의 구체적인 영향력에 관한 증명 정도 등에 비추어 보면, 검

사가 제출한 증거들만으로 피고인이 공소외 1에게서 위 돈을 제공받은 것이 공소외 1을 이 사건 후보자로 추천하는 데에 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당한다는 점에 대하여 합리적 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기 어렵기 때문이다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 이 사건 형벌규정은 정당의 공직후보자 추천과 관련된 금전의 수수행위를 금지함으로써, 정당 내 후보자 추천의 공정성과 투명성을 보장하고 이를 통하여 국민의 의사를 대변하는 진정한 대의제 민주주의의 발전을 지향한다. 한편 위 규정이 헌법상 보장된 정당 활동의 자유를 제한하는 면이 있더라도 그 제한은 공직선거의 자유와 공정성을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미가 있는데다가 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여'라는 구성요건이 충족될 것을 전제로 제한된다는 점에서 헌법상 비례의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도11040 판결 참조).

2) 앞서 본 법리에 의하면, 피고인이 위 돈을 받은 것이 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여' 이루어졌다고 평가하기 위해서는 위 돈의 수수가 공직후보자의 추천에 어떠한 형태로든 영향을 미칠 수 있는 경우에 해당하여야 한다. 원심은 이를 긍정하였는데, 다음과 같은 이유에서 받아들이기 어렵다.

가) 이 사건 후보자의 추천과정을 살펴본다.

① 공직선거법 제47조 제2항은, 정당이 공직후보자를 추천하는 때에는 당헌 또는 당규로 정한 민주적인 절차에 따라야 함을 규정하고 있다.

② 피고인이 위 돈을 받을 당시 (당명 생략)당의 당헌·당규에 따르면, 시·도의회의원 후보자의 선정과 관련하여 정당의 전략공천은 불가능하였던 것으로 보인다.

전략공천은 당헌·당규에 정해진 경우에 한하여(국회의원, 광역·기초자치단체장만 가능함) 중앙당 전략공천위원회의 심사와 당대표의 선정, 최고위원회의 의결 및 당무위원회의 인준 등의 절차를 거쳐 이루어지고, 시·도의회 의원선거의 경우엔 도당위원장이 시·도의회 의원 후보자를 자신의 단독 재량으로 전략공천할 근거는 없다. 경쟁후보자가 부적격으로 판단되어 단수후보로 추천되는 경우가 아니면 경선을 치러 시·도의회 의원후보자가 결정된다.

실제로 2014년 지방선거에서 (당명 생략)당 ○○도당은 시·도의회 의원선거에서 전략공천을 한 바 없었다.

③ 2018년 (당명 생략)당의 ○○남도의원 후보자 공천 과정 또한 종전과 차이가 없었던 것으로 보인다.

2018년 지방선거 당시 (당명 생략)당 ○○도당의 이 사건 후보자 공천과정은 다음과 같았다. ① 후보자검증신청자 접수 후 ○○도당 공직후보자 검증위원회의 검증심사, ② 예비후보자 등록, ③ 중앙당 최고위원회의 ○○도당 공직후보자 추천관리위원회, 재심위원회, 선거관리위원회 구성, ④ 공천접수 및 ○○도당 공직후보자추천관리위원회의의 공천면접 및 심사(단수 추천 또는 경선 의결), ⑤ 중앙당 최고위원회의 권리당원 선거인명부 확정, ⑥ ○○도당 상무위원회의 경선 후보자 및 경선방법의 확정, ⑦ 경선 실시, ⑧ 경선결과 발표 및 이의신청 처리(○○도당 재심위원회), ⑨ 중앙당 최고위원회의 의결 및 당무위원회의 인준 등의 절차를 통해 이 사건 후보자가 확정된다.

즉 권리당원에 의한 경선이 원칙이었고 공천신청자가 복수일 때에 당원경선을 실시하여 유효투표의 다수를 얻은 후보자가 당선인으로 결정된다.

실제로 2018년 치러진 지방선거에서 (당명 생략)당 ○○도당 관내 시·도의회 의원

선거구 중 단수추천된 곳 이외에는 공소외 1이 공천을 신청한 △△시 제1선거구를 포함하여 나머지 모든 선거구에서 경선으로 후보자가 결정된 것으로 보인다.

나) 공직선거법 제47조 제2항의 규정과 (당명 생략)당의 당헌·당규가 위와 같다면, 피고인이 과연 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여' 위 돈을 수수한 것인지 여부를 평가하기 위해서는, 이 사건 후보자의 실제 공천 과정이 '당원의 자율적인 의사를 반영한 후보자 결정'이라는 위 법률조항 및 당내규정의 취지와 달리 작동될 여지가 있는지, 있다면 어떤 경우인지 등을 세심하게 살펴 볼 필요가 있다. 그런데 이와 관련하여 피고인과 공소외 2가 이 사건 후보자의 결정 과정 중 어떤 단계에서 어떻게 후보자의 공천에 영향을 미칠 수 있다거나 미치게 할 수 있다는 것인지 이를 알 수 있게 하는 검사의 입증은 불충분하다.

① 당내경선이 치러질 예정이었던 이 사건 후보자의 공천과 관련하여 공소외 2와 피고인이 후보자를 단수로 추천하거나 그렇게 만들 수 있는 힘을 가지고 있었는지, 후보 검증절차 및 선정절차에서 어떤 영향력이 있는지, 경선절차에서 권리당원 등에 대한 정치적인 영향력이 어떤지 등을 가늠할 객관적 자료가 없다.

② 검사가 후보자 공천에 관한 피고인이나 공소외 2의 구체적 영향력을 입증하기 위하여 제출한 증거는 수사보고서가 사실상 유일하다.

그런데 위 수사보고서는 담당경찰관이 △△시 동남구선거관리위원회의 지도주임과 전화로 통화한 결과를 토대로 작성한 것인데, 그 내용도 '피고인이 △△시갑 선거구 지역위원장으로서 당원들을 관리하고 도당위원장에게 공천과 관련된 이야기를 해 줄 수 있어 공천 관련 영향을 줄 수 있다'는 매우 막연한 수준의 주관적 짐작에 터 잡은 것에 불과하다.

③ 도당위원장이나 지역위원장이 후보자 공천과 관련된 당원들의 의사형성과정에서 정치적 영향을 미칠 가능성이 어떤 경우에도 늘 존재한다고 단정할 근거는 없다. 당원들의 개인적 입장이나 처지, 위원장들과의 개별적 친소의 정도, 각 시기별 정치·사회적 이슈에 대한 견해 차이 등 매우 다양한 사정에 따라 당원들이 위원장들의 입장과 달리 의사결정하는 경우를 쉽게 예상할 수 있고, 위원장과 당원들의 관계도 시기에 따라 변할 수 있기 때문이다. 결과이기는 하지만 피고인에게 위 돈을 제공하였던 공소외 1은 2018. 4.경 치러진 당원들의 경선과정에서 탈락하였다.

따라서 위 각 위원장의 지위 자체가 곧바로 당원들의 공직후보자 선택 과정에 어떠한 영향을 미칠 수 있다고 일반적으로 전제하는 것은 타당하지 않다. 이 사건 형벌규정의 적용 여부를 따져 피고인에게 유·무죄를 심판하는 국면에서는 그러한 전제의 인정에 더욱 신중할 필요가 있다.

다) 원심은, 이 사건 형벌규정의 구성요건인 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여' 부분의 충족 여부를 판단함에 있어서 앞서 본 사정들을 제대로 살피지 않았다. 위 돈을 주고받을 당시 피고인과 공소외 1이 가졌던 공소외 2의 지위 및 정치적 영향력에 대한 주관적 인식이나 평가, 둘 사이의 대화 및 그에 기초한 그들의 희망이나 의도 등에만 주로 주목하였던 것으로 보이는데, 그렇더라도 원심의 판단은 여전히 수긍하기 어렵다.

원심이 파악한 사실관계에 따르더라도, 공소외 1은 피고인이 공소외 2와 친분관계를 쌓게 되면 그것이 자신의 향후 공천에 도움이 될 수 있을 것이라는 막연한 기대감에서 위 둘이 친분관계를 쌓을 식사자리 비용 명목으로 위 돈을 피고인에게 지급하였다고 볼 수 있을 뿐이다.

피고인이 받은 돈의 규모, 그 돈을 받은 시점이 이 사건 후보자 공천을 위한 경선일로부터는 약 7개월 전이고 이 사건 후보자 추천 절차가 시작되는 검증신청자 접수일로부터는 약 6개월 전인 점, 그 당시 공소외 1은 이 사건 후보자로 나설 것을 계획하고 있었을 뿐 출마 의사를 확정적으로 공표하지는 않았던 점을 함께 고려하면, 공소외 1이 피고인에게 제공한 돈이 그 자체로 정당의 후보자추천과 관련된 것으로 평가하기는 어렵다.

라. 그럼에도 원심은 피고인의 행위가 이 사건 형벌규정의 구성요건인 '정당이 특정인을 후보자로 추천하는 일과 관련하여' 부분을 충족하는지 여부를 판단함에 있어서 필요한 여러 사정들을 충분히 심리·판단하지 않은 채 판시와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실 중 정당의 후보자추천 관련 금품수수금지 위반으로 인한 공직선거법 위반 부분을 유죄로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 공직선거법 제47조의2 제1항에서 정한 정당의 후보자추천 관련성에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하거나 형사재판에서 증거의 정도에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 검사의 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 공소사실 중 후보자 등의 기부행위제한 위반으로 인한 공직선거법위반 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아, 이를 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공직선거법 위반죄에서의 기부행위에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

한편 검사는 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나, 유죄 부분에 관하여는 상고장이거나 상고이유서에 불복이유의 기재가 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 유죄부분을 파기하고 이 사건을 원심법원에 환송하며 검사의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상욱

 대법관 안철상

주 심 대법관 김상환