

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2019도14338 공공단체등위탁선거에관한법률위반
피 고 인	피고인 1 외 9인
상 고 인	피고인 1, 피고인 5, 피고인 9, 피고인 10 및 검사(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대하여)
변 호 인	법무법인 정행 외 6인
원 심 판 결	서울고등법원 2019. 9. 24. 선고 2018노193 판결
판 결 선 고	2021. 4. 29.

주 문

원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 2015. 12. 15.자 및 2015. 12. 30.자 신문기초 및 발송으로 인한 선거운동 관련 무죄 부분, 피고인 10, 피고인 9에 대한 2015. 12. 30.자 및 2016. 1. 3.자 문자메시지 전송으로 인한 선거운동 관련 무죄 부분과 피고인 1, 피고인 10, 피고인 9에 대한 각 유죄 부분 및 피고인 7, 피고인 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

검사의 나머지 상고 및 피고인 5의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 대하여

가. 피고인 1, 피고인 3, 피고인 7에 대한 2015. 12. 15.자 및 2015. 12. 30.자 신문 기고 및 발송으로 인한 선거운동 부분

1) 공소사실의 요지

가) 2015. 12. 15.자 ○○신문 기고 및 발송

피고인들은 전 △△신문 논설실장인 공소외 1과 순차 공모하여 농협중앙회장 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 공소외 1이 대신 작성한 '한·중 FTA 타결과 농협의 혁신'이라는 제목의 기고문을 2015. 12. 15. ○○신문에 피고인 1의 이름으로 게재되게 하고, 피고인 7은 같은 날 위 기고문이 게재된 신문 300부를 구입하여 피고인 1의 기고문이 맨 앞면에 보이도록 접은 다음 전국 대의원 조합장들에게 우편으로 발송함으로써 후보자가 아닌 자가 선거운동을 하고, 법률 규정에 따른 선거운동방법 외의 방법으로 선거운동을 함과 동시에 선거운동기간이 아닌 때 선거운동을 하였다.

나) 2015. 12. 30.자 □□일보 기고 및 발송

피고인들은 전 △△신문 논설실장인 공소외 1과 순차 공모하여 농협중앙회장 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 공소외 1이 대신 작성한 '쌀 재고 문제 해법 있다'는 제목의 기고문을 2015. 12. 30. □□일보에 피고인 1의 이름으로 게재되게 하고, 피고인 7은 2015. 12. 31. 위 기고문이 게재된 신문 300부를 구입하여 피고인 1의 기고문

이 맨 앞면에 보이도록 접은 다음 전국 대의원 조합장들에게 우편으로 발송함으로써 후보자가 아닌 자가 선거운동을 함과 동시에 법률 규정에 따른 선거운동방법 외의 방법으로 선거운동을 하였다.

2) 선거운동기간이 아닌 때에 법률 규정에 따른 선거운동방법 외의 방법으로 한 선거운동에 해당하는지에 대하여

가) 원심은 판시와 같은 이유로, 피고인들이 이 사건 선거에서 피고인 1을 당선되게 할 목적으로 공소사실 기재 각 행위를 하였다고 볼 수 있으나, 선거인인 대의원 조합장들의 관점에서 피고인들의 위와 같은 행위가 이 사건 선거에서 피고인 1의 당선을 도모하는 목적의사를 가지고 한 선거운동이라는 점을 명백히 인식할 수 있었다고 인정하기 어렵다고 보아, 피고인들에게 법률규정에 따른 선거운동방법 외의 선거운동(위 각 신문 관련)을 함과 동시에 선거운동기간이 아닌 때에 선거운동(□□일보 관련)을 하였다는 부분에 대하여 유죄를 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

나) 그러나 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

(1) 구 「공공단체 등 위탁선거에 관한 법률」(2017. 12. 26. 법률 제15327호로 일부개정되기 전의 것, 이하 '구 위탁선거법'이라고 한다) 제23조는 '이 법에서 "선거운동"이란 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다'라고 규정하고 있다.

여기서 '선거운동'이란 위탁선거법 제3조에서 규정한 위탁선거에서의 당선 또는 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는데, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지를 판단할 때에는 단순히 행위의 명목뿐만 아니라 행

위의 태양, 즉 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지를 선거인의 관점에서 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도16314 판결, 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 등 참조).

한편, 공직선거법 제58조 제1항은 '선거운동'의 의미에 관하여 구 위탁선거법 제23조와 동일하게 규정하면서도 제2항에서 '누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다. 그러나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다'라고 규정하여 대의민주주의의 실현을 위해 선거운동의 자유를 원칙으로 하면서 선거의 공정성을 확보하기 위해 법률에 따라 선거운동이 금지 또는 제한될 수 있음을 선언한 뒤, 공직선거법 제58조의2 이하에서 허용되는 선거운동의 시기·장소·방법과 금지되는 행위에 대해 자세히 규정하고 있다. 이와 달리 구 위탁선거법 제24조 제1항은 '후보자가 제25조부터 제30조의2까지의 규정에 따라 선거운동을 하는 경우를 제외하고는 누구든지 어떠한 방법으로도 선거운동을 할 수 없다', 제2항은 '선거운동은 후보자등록마감일의 다음 날부터 선거일 전일까지에 한정하여 할 수 있다'라고 규정하여 선거운동의 주체·방법·시기를 제한된 범위에서 허용하면서 그 외의 선거운동을 일체 금지하고 있는데, 이는 공공단체 등의 임원 등의 선출을 위한 위탁선거가 가지는 고유한 특성을 고려하여 위탁선거의 과열과 혼탁을 방지함으로써 선거의 공정성을 담보하기 위한 것이다.

위탁선거 중 농협중앙회장 선거는 회원조합의 조합장 중에서 선출된 300명 이내의 대의원으로 구성된 대의원회에서 간선제 방식으로 이루어지므로 선거인들이 300명 이내로 소수이고, 적은 표 차이로 당락이 결정되며, 그 선거운동방법은 전화를 통하

든 대면방식이든 후보자와 선거인의 직접적인 접촉이 주를 이루게 되고, 이에 따라 후보자의 행위가 선거의 당락에 직접적으로 영향을 미친다는 특징이 있다. 뿐만 아니라 회원조합에 대한 지도·감사 권한 등 농협중앙회장 선거의 당선인은 선거인인 대의원 조합장들에게 직접 영향력을 행사할 수 있기 때문에 선거인의 입장에서 누가 중앙회장으로 당선되는지가 몹시 중요하고, 농협중앙회장 선거에 대한 관심이 높을 수밖에 없다. 위와 같은 특성으로 인하여 농협중앙회장 선거는 자칫 과열·혼탁으로 빠질 위험이 높아 선거의 공정성 담보가 보다 높게 요구된다고 할 것이다(헌법재판소 2019. 7. 25. 선고 2018헌바85 결정 참조).

따라서 이 사건 각 신문기고 및 발송 행위가 '선거운동'에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 구 위탁선거법이 선거운동을 제한적으로만 허용하고 그 외의 선거운동을 일체 금지하고 있는 취지, 농협중앙회장 선거가 갖는 고유한 특성을 함께 고려할 필요가 있다.

(2) 원심이 인정한 사실 및 적법하게 채택한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(가) 피고인 7, 피고인 3의 주도로 이 사건 각 기고문의 게재가 추진되었고, 피고인 7, 피고인 3은 평소 알고 지내던 신문사 관계자들에게 '피고인 1 후보가 농협중앙회장 후보로 출마하게 되었는데 □□신문에 기고문을 낼 수 있도록 도와달라.', '피고인 1 후보가 □□일보에 기고문을 낼 수 있도록 도와달라, 훌륭한 후보입니다, 돕고 싶은데 도움이 필요합니다, 우리 호남후보도 농협회장 한번 만들고 싶습니다.'라고 하면서 기고문 게재를 부탁하였다.

(나) 이 사건 각 기고문은 피고인 1이 작성한 것이 아니라 전 △△신문 논설위원

인 공소외 1이 피고인 1을 대신하여 작성한 것이고, 그 내용 또한 당면 농업 현안에 관한 것으로서 농협중앙회장 선거의 잠재적 후보자 내지 후보자로서의 피고인 1의 정견 내지 공약으로 인식될 수 있는 내용을 포함하고 있다.

(다) 이 사건 각 기고문은 피고인 1의 사진 및 경력과 함께 신문에 게재되었다. 피고인 1은 2007년 및 2011년에 있었던 농협중앙회장 선거에 출마하였던 자이고, 위 각 신문기고 및 발송행위는 2016. 1. 12.에 열린 농협중앙회장 선거를 불과 한 달 남짓 남은 시점에 이루어졌다.

(라) 피고인 7은 이 사건 각 기고문이 신문에 게재된 직후 신문 300부를 구입하여 허위 주소와 허위 발송인 이름을 기재하여 일반 우편으로 농협중앙회장 선거의 선거인인 전국 대의원 조합장 약 290명에게 발송하였는데, 그 중 일부는 피고인 1의 기고문이 실린 면이 맨 앞으로 오도록 접혀있었다.

(3) 위와 같은 사실관계에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들이 피고인 1 명의로 작성된 기고문을 각 신문에 기고하고, 기고문이 게재된 신문들을 선거인인 대의원 조합장들에게 우편으로 발송한 행위는 선거운동에 해당하므로, 피고인들의 이 부분 공소사실 기재 행위는 선거운동기간이 아닌 때에 법률 규정에 따른 선거운동방법 외의 방법으로 선거운동을 한 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

(가) 신문사업자 내지 신문판매업자가 아닌 제3자가 선거인에게 특정 신문을 대량으로 구입하여 발송하는 것은 통상적인 방법에 의한 배부라고 보기 어렵다.

(나) 게다가 이 사건 각 기고문이 피고인 1의 사진 및 경력과 함께 중앙일간지에 실렸고, 각 신문 중 일부는 피고인 1의 기고문이 맨 앞으로 오도록 접힌 상태로 발송

되었으며, 신문을 받은 선거인 중 일부는 이를 선거관리위원회에 제보하기도 하였다.

(다) 피고인들이 이 사건 각 신문을 발송한 시점은 선거일에 임박한 시점이고, 선거인인 대의원 조합장들은 피고인 1이 농협중앙회장 선거에 출마 내지 출마할 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있는 상태에서 피고인 1의 기고문이 실린 신문을 받아 보았다.

(라) 이 사건 각 기고문이 농업 현안을 주제로 한 글로서 농협중앙회장 선거와 직접적인 관련이 없고, 농협중앙회와 관련된 부분도 일반론적 수준에 그치는 정도라 하더라도, 선거일에 임박한 시점에 농협중앙회장 선거에 출마할 것이 예상되는 피고인 1의 기고문이 게재된 신문을 선거인 전원을 대상으로 발송한 행위는 선거인의 관점에 게 객관적으로 피고인 1의 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 지지를 유도하기 위한 의도 하에 이루어진 선거운동으로 인식하기에 충분하다.

3) 후보자 아닌 자의 선거운동에 해당하는지에 대하여

가) 원심의 판단

원심은, 구 위탁선거법 제24조 제1항이 금지하는 '후보자 아닌 자의 선거운동'에, 선거인의 관점에서 그 행위를 한 자가 후보자 아닌 자임을 인식할 수 있었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 후보자의 지배하에 '행위의 성질상 후보자 아닌 다른 사람이 후보자 대신 행할 수 있는 유형의 선거운동 행위'를 후보자 아닌 자가 대신하는 경우는 포함되지 않고, 우편에 의한 신문 발송 행위는 후보자 대신 다른 사람이 행할 수 있는 유형의 행위이므로, 피고인 1의 관여·지배하에 피고인 7이 피고인 1을 대신하여 위 각 신문들을 발송한 행위는 구 위탁선거법 제24조 제1항이 금지하는 '후보자 아닌 자의 선거운동'에 해당하지 않는다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하

였다.

나) 그러나 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

(1) 구 위탁선거법 제24조 제1항은 '후보자가 제25조부터 제30조의2까지의 규정에 따라 선거운동을 하는 경우를 제외하고는 누구든지 어떠한 방법으로도 선거운동을 할 수 없다'라고 규정하고 있고, 제66조 제1호는 '제24조를 위반하여 후보자가 아닌 자가 선거운동을 한 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다'라고 규정하고 있다. 구 위탁선거법이 후보자 아닌 자의 선거운동을 전면 금지하고, 이를 위반하는 행위를 처벌하는 것은 공공단체 등의 임원 등의 선출을 위한 위탁선거에서 선거운동의 과열과 혼탁선거를 방지하고 선거의 공정성을 담보하기 위한 것임은 앞서 본 바와 같다.

그러나 위탁선거에서 선거운동에 관한 개개의 모든 행위를 후보자 자신이 직접 실행하는 것은 현실적으로 불가능하므로, 후보자가 제3자로 하여금 자신을 보조하여 사실행위를 하게 하는 정도에 불과하는 등 제3자의 행위가 후보자 자신이 직접 실행하는 것과 다름없는 것으로 볼 수 있는 경우에는 후보자의 선거운동으로 보아 허용된다고 할 것이지만, 그렇지 아니한 경우에는 구 위탁선거법 제24조 제1항이 금지하는 '후보자 아닌 자의 선거운동'에 해당한다고 봄이 타당하다.

(2) 원심이 인정한 사실관계에 의하여 알 수 있는 아래의 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들의 이 사건 각 신문기고 및 발송 행위는 피고인 3, 피고인 7의 판단과 책임 아래 이루어진 것으로 피고인 1이 직접 실행하는 것과 다름없다고 보기 어려우므로, 구 위탁선거법 제24조 제1항이 금지하는 '후보자 아닌 자의 선거운동'에 해당한다고 봄이 타당하다.

(가) 이 사건 각 신문 기고 및 발송은 피고인 3, 피고인 7의 주도하에 이루어졌고, 기고문 역시 전 △△신문 논설위원 공소외 1이 작성하였다.

(나) 피고인 1은 피고인 7로부터 공소외 1이 작성한 기고문을 전달받아 ○○신문사에 전달하는 행위 이외에 별다른 역할을 하지 않았고, 피고인 3, 피고인 7의 각 행위를 승인한 정도에 불과하다.

(다) 피고인 7은 이 사건 각 기고문이 게재된 직후 신문 300부를 구매하여 자신이 운영하는 회사 직원으로 하여금 허위 주소와 허위 발송인 이름을 기재하여 일반 우편으로 발송하도록 하였고, 그 비용 대부분을 직접 부담한 것으로 보인다.

(라) 비록 우편에 의한 신문을 발송하는 행위가 후보자 아닌 다른 사람이 할 수 있는 성질의 것이라 하더라도, 이 부분 공소사실 기재 각 행위는 피고인 3, 피고인 7의 판단과 책임 아래 이루어진 것으로서 후보자인 피고인 1을 보조하여 사실행위를 대신한 것에 불과하다거나 후보자가 한 것과 동일하다고 보기도 어려운 이상, 후보자 아닌 자가 행한 선거운동에 해당한다고 봄이 타당하다.

4) 따라서 이 부분 선거운동기간 위반, 후보자 아닌 자의 선거운동, 법률 규정에 따른 선거운동방법 외의 선거운동으로 인한 구 위탁선거법 위반죄에 대해 모두 무죄로 판단한 원심판결에는 구 위탁선거법 위반죄의 '선거운동', '후보자 아닌 자의 선거운동'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 검사의 상고이유는 정당하다.

나. 피고인 2, 피고인 9, 피고인 10에 대한 2015. 12. 30.자 및 2016. 1. 3.자 문자 메시지 전송으로 인한 '후보자 아닌 자의 선거운동' 부분

1) 공소사실의 요지

피고인 10과 후보자가 아닌 피고인 2, 피고인 9는 공소외 2 등과 공모하여, 피고인 2는 피고인 10과 상의하여 문자메시지 문구를 작성하여 피고인 9에게 전달하고, 피고인 9는 선거인인 대의원들을 포함한 농협 관계자들에게 총 347회에 걸쳐 피고인 10에 대한 지지를 호소하는 문자메시지나 카카오톡 메시지를 전송하는 등 피고인 10을 위한 선거 운동을 하였다.

2) 원심은, 피고인 9가 문자메시지를 전송한 행위는 후보자인 피고인 10 대신 다른 사람이 행할 수 있는 유형의 행위로서 선거인들이 위 문자메시지 전송 행위를 피고인 9가 하였음을 인식할 수 있었다고 볼 만한 특별한 사정이 없으므로, 피고인 9의 문자메시지 전송 행위는 구 위탁선거법 제24조 제1항이 금지하는 '후보자 아닌 자의 선거 운동'에 해당하지 않는다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

3) 그러나 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

가) 원심이 인정한 사실 및 적법하게 채택한 증거에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 피고인들이 선거인인 대의원 조합장들에게 전송한 문자메시지의 문구는 후보자가 아닌 피고인 2가 작성하였다.

(2) 피고인 2는 선거인 조합장 등 문자메시지를 전송할 상대방의 범위를 지정하여 피고인 9에게 자신이 작성한 문자메시지 문구를 전달하였고, 피고인 9는 피고인 2에 지시에 따라 직접 문자메시지를 전송하였다.

(3) 후보자인 피고인 10은 피고인 2, 피고인 9의 위 행위를 단순히 승인하는 정도로 관여한 것에 불과하고, 문자메시지 전송 과정에서 별다른 역할을 하지 않았다.

나) 위와 같은 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 2, 피고인 9의 이

사건 문자메시지의 작성 및 전송 행위가 피고인 10을 보조하여 사실행위를 한 것에 불과하다거나 후보자인 피고인 10이 직접 실행하는 것과 다름없다고 보기 어려우므로, 구 위탁선거법 제24조 제1항이 금지하는 '후보자 아닌 자의 선거운동'에 해당한다고 봄이 타당하다.

4) 따라서 이 부분 '후보자 아닌 자의 선거운동'으로 인한 구 위탁선거법 위반죄에 대해 모두 무죄로 판단한 원심판결에는 '후보자 아닌 자의 선거운동'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 검사의 상고이유는 정당하다.

다. 검사의 나머지 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 ① 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4에 대한 기사링크 문자메시지 발송 부분, ② 피고인 1에 대한 선거일 당일 '투표장소 지지호소' 부분, 원심 판시 별지 범죄일람표(1), (2), (3), (4) 기재 각 선거운동 부분(유죄 부분, 공소기각 부분 각 제외), ③ 피고인 8, 피고인 6에 대한 각 공소사실(유죄 부분 제외), ④ 피고인 10에 대한 각 공소사실(유죄 부분, 위 나.항 기재 부분 제외)에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아 무죄로 판단하고, 피고인 1에 대한 원심 판시 별지 범죄일람표(2) 순번 5, 47, 64, 65, 68, 91번 사전선거운동 등으로 인한 구 위탁선거법 위반 부분에 대하여 공소사실이 특정되지 않았다고 보아 공소를 기각하였다. 원심판결의 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 위탁선거법 제24조 제1항, 제2항, 제31조 위반으로 인한 위탁선거법 위반죄의 성립, 공동정범, 공소사실의 특정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인 1, 피고인 10의 상고이유에 대하여

가. 피고인들의 '선거당일 피고인 1 지지 문자메시지 전송', '투표장소 지지호소' 부분에 대하여

1) 결선투표는 1차 투표인 본선거와 별개의 선거가 아니고 본선거의 연장이라는 성질을 가지고 있으므로(헌법재판소 2019. 7. 25. 선고 2018헌바85 전원재판부 결정 참조), 농협중앙회장 선거와 같이 결선투표를 예정하고 있는 경우 위탁선거법상 선거는 결선투표를 거쳐 대표자나 임원의 선출절차가 마쳐진 때에 비로소 종료된다.

2) 원심은 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결의 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 선거운동기간, 후보자 아닌 자의 선거운동, 공동정범에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 나머지 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 각 공소사실(무죄 부분, 공소기각 부분, 위 가.항 기재 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 위탁선거법 제24조 제1항, 제2항, 제31조 위반으로 인한 위탁선거법 위반죄의 성립, 공동정범에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 피고인 10의 나머지 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 10에 대한 각 공소사실(무죄 부분, 위 가.항 기재 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 위탁선거법 제24조 제1항, 제2항, 제31조 위반으로 인한 위탁선

거법 위반죄의 성립, 위탁선거법 제31조의 '임직원의 지위를 이용하여' 및 '선거운동, 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위, 지지도를 조사하는 행위', 공동정범에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 피고인 5의 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 5에 대한 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심 판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 위탁선거법 제31조의 '임직원의 지위를 이용하여' 및 '선거운동, 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위, 지지도를 조사하는 행위', 공동정범에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 피고인 9의 상고에 대하여

제1심판결에 대하여 피고인 9는 항소하지 않았고, 검사만 항소하여 검사의 항소가 기각된 이 사건에서 원심판결은 피고인 9에게 불이익한 판결이 아니므로 피고인 9는 원심판결에 대하여 상소권이 없다(대법원 1991. 2. 8. 선고 90도2619 판결, 대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도5752 판결 등 참조).

5. 파기의 범위

원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 2015. 12. 15.자 및 2015. 12. 30.자 신문기록 및 발송으로 인한 선거운동 관련 무죄 부분, 피고인 10, 피고인 9에 대한 2015. 12. 30.자 및 2016. 1. 3.자 문자메시지 전송으로 인한 선거운동 관련 무죄 부분은 앞서 본 바와 같은 이유로 파기되어야 한다. 그런데 원심판결 중 피고인 1, 피고인 10, 피고인 9에 대한 각 유죄 부분은 위 각 파기 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어

이들 전부에 대하여 하나의 형을 선고하여야 하므로, 피고인 1, 피고인 10, 피고인 9에 대한 유죄 부분도 함께 파기되어야 한다.

6. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1, 피고인 3에 대한 2015. 12. 15.자 및 2015. 12. 30.자 신문기고 및 발송으로 인한 선거운동 관련 무죄 부분, 피고인 10, 피고인 9에 대한 2015. 12. 30.자 및 2016. 1. 3.자 문자메시지 전송으로 인한 선거운동 관련 무죄 부분과 피고인 1, 피고인 10, 피고인 9에 대한 각 유죄 부분 및 피고인 7, 피고인 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리판단하도록 원심법원에 환송하고, 검사의 나머지 상고 및 피고인 5의 상고는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 민유숙

 대법관 노태악