

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023도18846 공직선거법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인(유한) 로고스
담당변호사 김창석 외 1인
원 심 판 결 광주고등법원 2023. 12. 14. 선고 2023노28 판결
판 결 선 고 2024. 4. 4.

주 문

상고를 기각한다.

원심판결의 법령의 적용 중 범죄사실에 대한 해당법조 부분의 각 '공직선거법 제257조 제1항 제1호, 제113조 제1항 제1호'를 각 '공직선거법 제257조 제1항 제1호, 제113조 제1항'으로 경정한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 2022. 3. 24. 자 기부행위제한 위반으로 인한 공직선거법 위반 부분에 대하여

가. 공직선거법에서의 기부행위는 원칙적으로 당사자 일방이 상대방에게 무상으로 금전·물품 기타 재산상 이익의 제공, 이익제공의 의사표시 또는 그 제공을 약속하는 행위를 말한다(공직선거법 제112조 제1항). 공직선거법 제113조에서 기부행위를 제한하는 취지는 기부행위가 후보자의 지지기반을 조성하는 데에 기여하거나 매수행위와 결부될 가능성이 높아 이를 허용할 경우 선거 자체가 후보자의 인물·식견 및 정책 등을 평가받는 기회가 되기보다는 후보자의 자금력을 겨루는 과정으로 타락할 위험성이 있어 이를 방지하기 위한 것이다(대법원 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결 등 참조).

나. 공직선거법은 대통령선거 및 지방자치단체의 장선거의 예비후보자의 경우 예비후보자공약집 1종을 발간·배부할 수 있도록 하되 배부방법에 있어 통상적인 방법으로 판매하도록 하는 등의 제한을 두고 있다(제60조의4 제1항). 이와 같이 공직선거법에서 기부행위제한 규정과 별도로 예비후보자공약집의 배부방법 제한 규정을 두고 있다고 하여 예비후보자공약집이 공직선거법에서 규율하는 기부행위의 객체에서 제외된다고 볼 수는 없다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 공직선거법 제112조 제2항은 기부행위로 보지 아니하는 행위 중 하나로 제1호(라)목에서 일정한 정당 행사에서 참석당원 등에게 정당의 경비로 '교재나 그 밖에 정당의 홍보인쇄물 등을 제공하는 행위'를 들고 있어, 정당의 홍보인쇄물도 원칙적으로 기부행위의 객체에 해당함을 전제로 그 예외를 규정하고 있다. 이러한 규정에 비추어 보면, 기부행위의 객체가 되는 서적이 재산상의 가치가 있는 서적으로 한정된다거나 불특정의 사람이 일정한 대가를 지급하고 획득하려는 의지를 촉발시켜야 할 정도에 이

르러야만 한다고 볼 수 없다(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002도43 판결 참조).

2) 예비후보자공약집은 예비후보자의 정책 등을 홍보하기 위한 것으로서 그 예비후보자의 지지기반을 조성하는 데에 기여하는 가치가 있는 물건이다.

3) 공직선거법 제59조 단서 제1호 및 제60조의3 제1항 제2호, 제4호는 등록된 예비후보자에게 사전선거운동으로 명함을 교부하거나 예비후보자홍보물을 우편발송하는 행위 등을 허용하는데, 공직선거법 제60조의4 제1항에서 규율하는 예비후보자공약집은 명함이나 예비후보자홍보물과는 달리 상당한 비용을 들여 도서의 형태로 발간되는 것이어서 이를 무상으로 배부하게 되면 자금력을 기반으로 상대적으로 우월한 홍보활동과 효과적인 선거운동이 가능하게 되므로, 결국 후보자의 자금력이 유권자의 후보자선택에 관한 의사결정에 영향을 미칠 우려가 있다.

다. 원심은 피고인의 2022. 3. 24. 자 예비후보자공약집 무상 배부행위가 공직선거법 제113조 제1항에서 금지하는 기부행위에 해당한다고 보아, 예비후보자공약집 배부방법 위반으로 인한 공직선거법 위반죄와 별도로 기부행위제한 위반으로 인한 공직선거법 위반죄가 성립하고 양자가 상상적 경합관계에 있다고 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공직선거법에서 정한 '기부행위'의 의미와 죄수관계에 대한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 예비후보자공약집 배부방법 위반으로 인한 각 공직선거법 위반 부분에 대하여

가. 상고심은 항소법원 판결에 대한 사후심으로서 항소심에서 심판대상이 되지 않은 사항은 상고심의 심판범위에 들지 아니하므로, 피고인이 항소심에서 항소이유로 주장한 사항 또는 항소심이 직권으로 심판대상으로 삼은 사항 이외의 사유에 대하여는 이

를 상고이유로 삼을 수 없다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2014도12834 판결 등 참조).

나. 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 위헌인 법률조항을 적용한 법리 오해의 위법이 있다는 취지의 주장은 피고인이 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고이유에서 비로소 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다. 나아가 살펴보더라도 원심의 판단에 위헌인 법률조항을 적용한 잘못이 없다.

3. 결론

상고를 기각하기로 하되, 원심판결의 법령의 적용에 명백한 오기가 있으므로 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 이를 경정하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김선수 _____

 대법관 오경미 _____

주 심 대법관 서경환 _____