대 법 원

판 결

사 건	2026도6826	자본시장과금융투자업에관한법률위반(예비적 죄명 자본시장과금융투자업에관한법률위반방조), 정치자금법위반, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)
피 고 인	김건희	
상 고 인	피고인 및 특별검사	
변 호 인	법무법인 선정 외 2인	
원 심 판 결	서울고등법원 2026. 4. 28. 선고 2026노331 판결	
판 결 선 고	2026. 11. 19.	

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 특별검사의 정치자금법위반 부분 상고이유에 관하여

가. 사안의 개요 및 쟁점

1) 공소사실의 요지

공소외 1은 2021. 6. 18.경 피고인을 만나 윤석열을 위한 대선 여론조사를 실시하여 피고인과 윤석열에게 무상으로 제공하기로 협의하고 피고인은 이를 윤석열에게 전달하여 순차 협의하였다.

위와 같은 협의에 따라 공소외 1은 2021. 6. 26.경 피고인과 윤석열을 위해 제20대 대선 공표용 여론조사를 실시한 후 그 여론조사 파일을 피고인에게 보내준 것을 비롯하여 지속적으로 대선 관련 여론조사를 실시(여론조사 과정에서 윤석열에게 유리한 유선전화 15%, 무선전화 85% RDD 표본추출방식의 ARS 여론조사방법, 윤석열의 지지율 수치를 경선 상대방보다 인위적으로 높게 조정하는 방법 활용 등)하여 피고인과 윤석열에게 여론조사 결과 및 그 분석 내용을 제공하고, 피고인은 공소외 1과 수시로 연락을 주고받으며 여론조사 결과 및 그 분석 내용을 전달받거나 여론조사 공표 매체 변경 등 향후 대응방안 등을 논의하고, 윤석열은 공소외 1과 수시로 연락을 주고받으며 여론조사 결과 및 그 분석 내용을 전달받거나 여론조사의 방법이나 진행 경과를 물어보는 등 원심판결 별지(이하 '별지'라고만 한다) 범죄일람표 (6) 기재와 같이 공소외 1은 2021. 6. 26.경부터 2022. 3. 8.경까지 총 58회 여론조사를 실시하고 그 결과를 언론을 통해 공표하거나 피고인이나 윤석열 또는 국민의힘 관계자에게 전달하는 방법으로 피고인과 윤석열에게 합계 2억 7,440만 원 비용 상당의 여론조사를 무상으로 제공하고, 피고인과 윤석열은 이를 제공받았다.

이후 2022. 3. 9.경 실시된 제20대 대통령선거에서 윤석열이 당선되고, 2022. 6. 1.경 국회의원 보궐선거가 실시될 것이 확정되자, 공소외 1은 2022. 4.경부터 같은 해 5. 초순경까지 위 여론조사 제공에 대한 대가로 피고인과 윤석열에게 '창원시 의창구 국회의원 보궐선거에서 공소외 2가 단수공천을 받게 해 달라'는 취지로 수차례 청탁하고,

그 무렵 윤석열은 국민의힘 공천관리위원회 위원장 공소외 3에게 공소외 2의 공천을 지시하였다.

이로써 피고인은 윤석열과 공모하여 정치자금법이 정하지 아니한 방법으로 공소외 1로부터 정치자금을 기부받았다.

2) 원심의 판단

원심은, 피고인이나 윤석열이 공소외 1에게 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사의 실시를 의뢰하거나 피고인, 윤석열, 공소외 1 사이에서 여론조사를 실시하는 내용의 협의가 있었다고 보기 어렵고, 피고인이나 윤석열에게 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사나 여론조사 비용 상당의 정치자금을 수수한다는 고의도 인정하기 어렵다는 이유로, 이 부분 공소사실에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아 무죄로 판단하였다.

3) 쟁점

이 부분 공소사실과 관련한 쟁점은, 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치자금법 제45조 제1항이 금지하는 정치자금부정수수죄에 해당하는지 여부이다.

나. 쟁점에 대한 판단

1) 정치자금법은 그 규율대상인 정치자금에 관한 정의규정을 두고 있다. 즉, 정치자금법 제3조 제1호는 (가)목부터 (마)목까지 '당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입'을 정치자금으로 규정하고, (바)목에서 '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, (사)목에서 '(바)목에 열거된 사람(정당 및 중앙당창당준비위원회를 포함한다)의 정치활동에 소요되

는 비용'을 정치자금으로 규정하고 있다. 위와 같은 정치자금의 정의규정 가운데 '당비, 후원금, 기탁금, 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입'은 정치자금법이 규율대상으로 삼고자 하는 정치자금의 전형적 예시에 해당하므로, 정치자금에 관한 실질적 정의규정은 정치자금법 제3조 제1호 (바)목, (사)목의 '정치활동을 위하여 정치활동을 하는 사람에게 제공되는 금전이나 유가증권 또는 그 밖의 물건, 정치활동을 하는 사람의 정치활동에 소요되는 비용' 부분이다. 한편, 정치자금법 제3조 제2호는 전문에서 '기부'를 '정치활동을 위하여 개인 또는 후원회 그 밖의 자가 정치자금을 제공하는 일체의 행위'로 정의하고, 후문에서 "이 경우 제3자가 정치활동을 하는 자의 정치활동에 소요되는 비용을 부담하거나 지출하는 경우와 금품이나 시설의 무상대여, 채무의 면제·경감 그 밖의 이익을 제공하는 행위 등은 이를 기부로 본다."라고 규정하고 있다. 이와 같은 정치자금법 제3조 제1호, 제2호의 규정 체계와 내용을 종합하여 보면, 정치자금법이 규율대상으로 삼는 정치자금은 정치활동을 하는 사람에게 정치활동을 위하여 제공되는 금전, 유가증권, 물건, 그 밖의 이익 등 일체의 재산적 가치가 있는 이익(이하 '금전 등'이라고 한다)을 의미한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2013도9866 판결 등 참조).

2) 정치자금법의 규율대상인 정치자금은 정치활동을 하는 사람에게 정치활동을 위하여 제공되는 금전 등으로서, 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 금전 등에 한정된다고 봄이 상당하다(대법원 2000. 2. 8. 선고 99도4393 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2012도12394 판결, 대법원 2017. 10. 31. 선고 2016도19447 판결, 대법원 2018. 5. 11. 선고 2018도4075 판결 등 참조). 따라서 정치자금법 제45조 제1항 본문은 결국 정치활동을 하는 사람에게 제공되는 모든 금전

등의 수수행위를 금지하고 처벌하는 것이 아니라, 정치활동을 하는 사람에게 그 사람의 정치활동을 위하여 제공되는 금전 등으로서, 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출되거나 금전 등의 제공으로 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 금전 등의 수수행위를 처벌대상으로 한다.

이와 같이 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출되거나 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 금전 등에 해당하는지 여부는, 금전 등을 제공하는 사람과 제공받은 사람의 지위와 관계, 금전 등 수수의 주된 동기와 목적, 시기와 방법, 횟수 및 경위, 수수된 금전 등의 종류와 가액, 용도, 정치활동과의 관련성, 수수된 금전 등과 관련한 정치활동의 주체와 태양 및 필요성 등 금전 등의 수수행위와 관련된 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 대한민국헌법(이하 '헌법'이라고 한다) 제1조 제2항은 "대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다."라고 규정하여 국민주권의 원리를 천명하는 한편, 국민이 주권을 행사하기 위하여 국민의 선거에 의하여 선출된 대표자를 통하여 간접적으로 정책결정에 참여하는 대의민주주의를 채택하였다(헌법 제24조, 제25조, 제40조, 제41조, 제66조, 제67조 등 참조). 정치자금법은 대의민주주의 실현을 위한 정치활동을 하는 사람에게 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여함을 입법 목적으로 한다(정치자금법 제1조 등 참조). 그에 따라 정치자금법 제2조 제2항은 "정치자금은 국민의 의혹을 사는 일이 없도록 공명정대하게 운용되

어야 하고, 그 회계는 공개되어야 한다."라고 규정하여 '정치자금 공개원칙'을 정치자금법의 기본원칙 중 하나로 삼고 있다. 이는 대의민주주의 실현을 위한 정치활동을 하는 사람에 대한 재정적 지원행위인 정치자금의 기부가 그 정치자금을 제공받는 정치활동을 하는 사람에게 영향력을 미칠 수 있음을 고려하여, 누가 정치활동을 하는 사람에게 영향력을 행사하려고 하는지를 투명하게 공개하여 주권자인 국민으로 하여금 정치적 이익과 경제적 이익의 연계를 확인할 수 있도록 하고 정치자금의 수수를 양성화하여 정치자금과 관련한 부정을 방지하기 위한 것이지, 정치활동을 하는 사람과 관련한 모든 금전 등 수수행위를 금지하고 처벌하기 위한 것은 아니므로, 정치자금법이 규율하는 정치자금에 해당하는지를 판단함에 있어서는 이와 같은 정치자금법의 입법 취지와 목적을 충분히 고려하여야 한다.

나) 정치자금법은 외국인, 국내·외의 법인 또는 단체는 정치자금을 기부할 수 없고, 누구든지 국내·외의 법인 또는 단체와 관련된 자금으로 정치자금을 기부할 수 없다고 규정하여 정치자금법상 정치자금에 해당하는 경우 그 기부 주체와 금전 등의 출처를 엄격히 제한하고 있다(정치자금법 제31조 제1항, 제2항). 나아가 정치자금법은 누구든지 공직선거에 있어서 특정인을 후보자로 추천하는 일, 지방의회 의장·부의장 선거와 교육위원회 의장·부의장, 교육감·교육위원을 선출하는 일, 공무원이 담당·처리하는 사무에 관하여 청탁 또는 알선하는 일, 정치자금법이 정한 법인과의 계약이나 그 처분에 의하여 재산상의 권리·이익 또는 직위를 취득하거나 이를 알선하는 일과 관련하여 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다고 규정함으로써 특정행위와 관련하여 정치자금을 기부하거나 기부받는 행위를 전면 금지할 뿐만 아니라(정치자금법 제32조), 누구든지 업무·고용 그 밖의 관계를 이용하여 부당하게 타인의 의사를 억압하는 방법으로 정치

자금의 기부를 알선할 수 없다는 규정을 두고 있다(정치자금법 제33조). 위 정치자금법 규정에서 제공하거나 제공받는 금전 등이 정치자금에 해당함을 전제로 하여, 이를 위반하는 경우에는 형사처벌 대상이 된다(정치자금법 제45조 제2항).

1965. 2. 9. 법률 제1685호로 제정된 구「정치자금에 관한 법률」은 중앙선거관리위원회를 통한 정당에 대한 정치자금 기탁과 관련하여 6개의 조문을 두고 있었다. 이후 1980. 12. 31. 법률 제3302호로 전부 개정된 구「정치자금에 관한 법률」은 정당의 당비, 후원금, 기탁금, 보조금 등에 관하여 규정하면서, 제2조 제1항에서 "누구든지 이 법에 의하지 아니하고는 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다."라고 규정하여 정치자금법에 의하지 아니한 정치자금 수수행위를 전면 금지하는 '정치자금 포괄규제 원칙'을 천명하였고, 1997. 11. 14. 법률 제5413호로 개정된 구「정치자금에 관한 법률」제30조 제1항 본문은 '이 법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 주거나 받은 자'를 처벌하는 규정을 신설하였다. 현행 정치자금법도 제2조 제1항에서 "누구든지 이 법에 의하지 아니하고는 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다."라고 규정하고, 제45조 제1항 본문에서 "이 법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부받은 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 규정하여 그에 관한 처벌조항을 두고 있다. 정치자금법 제45조 제1항 본문에서 금지하는 '정치자금법에 정하지 아니한 방법에 의한 정치자금 수수행위'는 개별적·구체적 행위를 모두 나열하여 규제하는 것이 사실상 불가능하고, 설사 정치자금 수수행위를 개별적·구체적으로 금지하더라도 다른 방법으로 이를 회피할 수 있으므로, 그 행위 유형을 특정하지 않는 포괄적인 규제가 불가피하다. 이러한 점을 고려하면, 결국 정치자금법 제45조

제1항 정치자금부정수수죄의 성립에 있어서는 당사자 사이에서 수수된 금전 등이 정치자금에 해당하는지가 핵심요소가 된다. 이와 같은 정치자금법의 규정 체계와 내용, 사실상 행위 유형이 한정되어 있지 않은 '정치자금 포괄규제 원칙'과 그에 관한 처벌규정의 특성에다가 정치자금 기부의 대상인 금전 등에는 금전, 유가증권, 물건, 그 밖의 이익 등 일체의 재산적 가치가 있는 이익이 모두 포함된다는 사정을 더하여 보면, 정치자금부정수수죄의 대상이 부당하게 확대될 우려가 있으므로 정치자금법상 정치자금에 해당하는지는 죄형법정주의에서 파생된 엄격해석의 원칙에 따라 제한적으로 해석하여야 한다.

다) 정치적 기본권은 국민이 정치적 의사를 자유롭게 표현하고, 국가의 의사형성에 참여하는 정치적 활동을 할 수 있는 권리로, 모든 국민은 국가권력의 간섭이나 통제를 받지 아니하고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 자유를 가진다(헌법 제8조, 제21조, 제24조, 제25조 등 참조). 이러한 정치적 기본권은 국가의 의사형성이나 국가기관의 형성에 참여하고, 국가기관의 구성원으로 선임될 수 있는 헌법상 기본권인 참정권을 포괄하는 개념이다(헌법 제24조, 제25조, 제72조, 제130조 등 참조). 정치자금법에 의하지 아니한 방법의 정치자금 수수를 금지하고 이를 처벌하는 정치자금법 제2조 제1항, 제45조 제1항의 적용범위를 지나치게 확장하거나 불분명하게 해석할 경우 헌법상 기본권인 정치적 의사표현 및 정치활동의 자유, 참정권을 침해하는 결과가 될 수 있다. 따라서 정치자금법의 규율대상인 정치자금을 해석함에 있어서는 그 적용범위가 객관적으로 예상하기 어렵거나 지나치게 넓어지지 않도록 신중하여야 하고, 국민의 헌법상 기본권이 최대한 보장될 수 있도록 헌법합치적으로 엄격하게 해석할 필요가 있다.

라) 정치자금의 정의규정인 정치자금법 제3조 제1호 (바)목이 정치자금 제공의 상대방으로 규정한 '정당, 공직선거법에 따른 후보자가 되려는 사람, 후보자 또는 당선된 사람, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원'은 정치자금법이 규율대상으로 삼으려는 '정치활동을 하는 사람'의 전형적 예시에 해당한다. 이에 관해서도 대법원은 정치자금법 제3조 제1호의 '그 밖에 정치활동을 하는 사람'에 해당하려면 같은 호에서 열거한 사람이나 단체에 준하여 '정당, 공직선거, 후원회와 직접 관련된 활동을 주로 하는 사람이나 단체'로 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다고 판시하여(대법원 2017. 11. 14. 선고 2017도3449 판결 등 참조), '정치활동을 하는 사람'에 해당하는지를 엄격하게 판단함으로써 정치자금법의 적용범위를 제한하고 있다.

마) 1980. 12. 31. 법률 제3302호로 전부 개정된 구 「정치자금에 관한 법률」은 제3조 제3호 전문에서 '기부'를 '정치활동을 위하여 개인, 후원회 기타 단체가 정치자금을 제공하는 일체의 행위'로 정의하고, 후문에서 "금품이나 시설의 무상대여, 채무의 면제·경감 기타의 이익을 제공하는 행위 등은 이를 기부로 본다."라고 규정하여 기부간주 규정을 신설하였다. 이후 2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정된 구 「정치자금에 관한 법률」 제3조 제3호 후문, 2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부 개정된 구 정치자금법 제3조 제2호 후문 등에서 기부간주 규정의 일부 문구와 조문 위치가 변경되었을 뿐, 현행 정치자금법 제3조 제2호 후문에 이르기까지 동일한 내용이 그대로 유지되고 있다. 대법원은 이와 같이 정치자금 기부간주 규정이 신설된 이후 '정치활동을 위하여 제공된 금전 등으로서 정치자금에 해당되는 것은 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 것에 한정된다'는 입장을 여러 차례 확인하였고(위 대법원 99도4393 판결, 위 대법원 2012도12394 판결, 위 대법원 2016도19447

판결, 위 대법원 2018도4075 판결 등 참조), 정치자금법 제3조 제2호 후문 중 '그 밖의 이익을 제공하는 행위 등'을 위 법리의 적용 대상에서 제외하지 아니하였다. 그리고 구체적 사안에서 문제되는 금전 등 수수행위와 관련된 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 정치자금에 해당하는지 여부를 판단하였다.

즉, 대법원은 금전 등을 제공한 사람과 제공받은 사람의 지위 및 관계 등을 고려하여, 예비후보자의 선거사무장 및 회계책임자인 피고인이 예비후보자의 홍보를 위한 신문 구입 대금을 대신 납부한 사안 등에서는 제공된 금전 등이 정치자금에 해당한다고 본 반면(대법원 2022. 7. 28. 선고 2022도1274 판결 등 참조), 국회의원이 개인적인 여행경비 명목으로 금전 등을 수수한 사안, 여론조사업체 운영자가 향후 여론조사를 수주하기 위한 영업활동의 일환으로 사전 접촉 없이 일방적으로 여론조사를 실시하고 그 결과보고서를 정치활동을 하는 사람에게 제공한 사안 등에서는 금전 등 수수의 주된 동기와 목적 등을 판단기준으로 삼아 정치자금에 해당하지 않는다고 판단하거나 정치자금 기부의 고의를 부정하였다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007도8141 판결, 대법원 2011. 9. 29. 선고 2011도6213 판결 등 참조). 또한 대법원은 피고인이 회사의 고문 지위에서 매월 급여를 받는 방법으로 장기간 정치자금을 수수하였다고 기소된 사안 등에서는 금전 등의 수수 시기와 방법, 횟수 및 경위 등을 참작하여 수수한 금전 등의 정치자금 해당성을 긍정하면서도(위 대법원 2012도12394 판결 등 참조), 고가의 시계, 안마의자 등이 정치활동을 하는 사람에게 제공된 사안, 정치활동을 하는 사람과 무관하게 독자적으로 선거운동 등을 하면서 문자메시지를 발송하고 그 비용을 지출한 사안에서는 제공된 금전 등이 정치자금에 해당하지 않는다고 판단하여(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결, 대법원 2019. 9. 26. 선고 2018도13375 판결 등 참조), 수수된

금전 등의 종류와 가액, 용도, 정치활동과의 관련성, 수수된 금전 등과 관련한 정치활동의 주체와 태양 및 필요성 등을 정치자금 해당 여부를 판단함에 있어 고려요소로 삼았다.

3) 이 사건 쟁점인 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치자금법상 정치자금에 해당하여 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄가 성립하는지 여부를 판단함에 있어서도 앞서 본 법리가 적용된다.

가) 단순히 정치활동을 하는 사람이 포함된 여론조사가 실시되었다거나 그러한 여론조사의 결과가 정치활동을 하는 사람에게 전달되었다는 사정만으로는 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄가 성립한다고 볼 수 없다.

정치활동을 하는 사람은 여론조사의 실시나 결과의 제공으로 공직선거의 출마 여부나 선거 전략 등에 관한 의사결정에 도움을 받는 한편, 인지도 상승 등 유·무형의 이익을 얻을 수도 있다. 하지만 정치활동의 거점이 되는 사무실이나 차량·운전노무, 식비 등의 제공이 정치활동을 하는 사람에게 전속적으로 귀속되거나 그 사람의 정치활동을 위한 경비로 소요됨으로써 타인과 공유할 수 없는 재산상 가치가 있는 이익이 되는 것에 비하여, 여론조사의 실시나 결과 제공의 경우 여론조사에 포함된 사람, 그 결과를 직접 전달받는 사람, 공표를 통해 그 결과를 알게 된 사람 등이 앞서 본 유·무형의 이익을 공유할 수 있음은 물론, 여론조사의 실시 주체나 이를 공표하는 언론기관 등에게도 홍보나 인지도·신뢰도 상승 등 다양한 효과를 동시에 발생시킬 수 있다. 이러한 점을 고려하여 보면, 단순히 정치활동을 하는 사람이 포함된 여론조사가 제3자에 의하여 실시되었다거나 그 결과가 정치활동을 하는 사람에게 전달되었다는 사정만으로 그와 같은 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치자금법상 정치자금이라고 단정하기 어

렵고, 이는 여론조사의 실시나 그 결과가 제공의 상대방인 정치활동을 하는 사람에게 결과적으로 유리한 측면이 있다고 하더라도 마찬가지이다.

나) 결국, 여론조사를 실시하거나 그 결과를 제공하는 사람과 제공받는 사람 사이에서 여론조사의 실시나 결과 제공에 관한 의뢰나 협의 등에 따라 제공받는 사람이 부담하여야 할 여론조사 비용을 제공하는 사람이 대신 부담하여 여론조사를 실시하거나 그 결과를 제공하기로 하는 내용의 합의가 있다거나, 여론조사를 실시하거나 그 결과를 제공하는 사람과 제공받은 사람의 지위와 관계, 여론조사의 실시나 결과 제공의 주된 동기와 목적, 시기와 방법, 횟수 및 경위, 그 종류와 가액, 용도, 정치활동과의 관련성, 여론조사의 실시나 결과 제공과 관련한 정치활동의 주체와 태양 및 필요성 등을 종합적으로 고려하여, 여론조사의 실시나 결과의 제공이 제공받는 사람의 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출되거나 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 경우에 해당하여야 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄로 처벌할 수 있다.

다. 이 부분 공소사실에 대한 구체적 판단

원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 공소사실 중 정치자금법위반 부분에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아 이를 무죄로 판단한 원심판결에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금, 기부, 고의, 공동정범 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

1) 피고인이나 윤석열과 공소외 1 사이에 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사와 관련해서 윤석열 측이 부담하여야 할 여론조사 비용을 공소외 1이 대신 부담하여 여론조

사를 실시하고 그 결과를 제공하기로 하는 내용의 합의가 있었다고 보기 어렵다.

가) 피고인과 윤석열(이하 둘을 함께 지칭할 때는 '피고인 부부'라고 한다), 공소외 1 사이에서 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사의 실시나 결과 제공에 관한 의뢰나 협의 또는 합의가 있었음을 명시적으로 뒷받침하는 증거가 제출되지 않았다. 또한, 피고인 부부는 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사가 실시된 기간 동안 공소외 1과 여러 차례 연락하였는데, 그 여론조사와 관련하여 피고인 부부가 공소외 1에게 실시 시기, 대상, 내용, 방법, 비용, 결과 제공 등에 관하여 문의하거나 협의하는 내용의 대화는 찾아보기 어렵다. 한편, 피고인과 공소외 1은 여론조사의 실시나 결과 제공에 관한 의뢰나 협의 또는 합의가 없었다고 일관되게 주장하고 있다.

나) 공소외 1은 2021. 6. 26.부터 2022. 3. 8.까지 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같이 총 58회 여론조사를 실시하였는데, 피고인 부부에게 전달된 여론조사 결과는 총 14건에 불과하다. 그나마도 공소외 1이 피고인 부부를 직접 만나서 여론조사 결과보고서를 전달하거나 상세히 보고한 것이 아니고, 휴대전화 메신저 등을 통하여 그 결과를 간략히 전송하였을 뿐이다.

다) 공소외 1은 2021. 7. 28.부터 2021. 12. 4.까지 17회에 걸쳐 ○○○ 주식회사(이하 '공소외 4 회사'라고 한다)와 공동 실시한 대선 여론조사 결과를 공소외 4 회사를 통해 공표하다가 2021. 12.경 그 공동 여론조사가 중단되었는데, 피고인 부부가 그에 관하여 공소외 1과 상의한 대화 내용도 찾아볼 수 없다.

라) 공소외 1은 2021. 7. 28. 여론조사[별지 범죄일람표 (6) 순번 3]에서 '무선 85%, 유선 15%' 표본추출방식을 사용하였다. 그런데 공소외 1은 이미 2021. 7. 3. 여론조사에서 '무선 90%, 유선 10%' 표본추출방식을 사용한 바 있고[별지 범죄일람표 (6) 순번

2], 2021. 7. 28. 여론조사 직후 실시된 2021. 7. 31. 여론조사[별지 범죄일람표 (6) 순번 4]에서 다시 '무선 90%, 유선 10%' 표본추출방식을 사용하였으며, 이후 진행된 다수의 여론조사에서 '무선 90%, 유선 10%' 또는 '무선 100%' 표본추출방식을 혼합하여 사용하였으므로, 별지 범죄일람표 (6) 순번 3, 5, 7, 9, 11, 13, 14, 16, 19, 20, 23, 26 내지 29 여론조사에서 무선 응답비율이 비교적 낮은 '무선 85%, 유선 15%' 표본추출방식이 사용되었다는 점만으로 피고인 부부와 공소외 1 사이에서 여론조사의 실시나 그 결과 제공에 관한 합의가 있었다고 단정할 수 없다. '무선 85%, 유선 15%' 표본추출방식이 사용된 여론조사는 2021. 7. 28.경부터 2021. 11. 20.경까지 실시되었는데, 당시 적용된 구 선거여론조사기준(2021. 11. 25. 중앙선거여론조사심의위원회고시 제2021-2호로 개정되기 전의 것)에는 권고 무선 응답비율에 관한 규정이 존재하지 않았을 뿐만 아니라, 그와 같은 표본추출방식은 2021. 12. 15.부터 시행된 구 선거여론조사기준(2023. 11. 2. 중앙선거여론조사심의위원회고시 제2023-1호로 개정되기 전의 것) 제4조 제10항의 권고 무선 응답비율인 '무선 60% 이상' 기준에도 부합한다. 게다가 비슷한 시기에 실시된 주요 선거여론조사기관의 여론조사에서도 '무선 85%, 유선 15%'와 유사한 비율의 표본추출방식이 사용된 점까지 감안하면, 이와 같은 표본추출방식의 변경이 오로지 윤석열에게 유리한 결과를 도출하기 위한 목적에서 이루어진 것이라고 단정할 수도 없다.

마) 피고인이 2021. 7. 5. 공소외 1에게 보낸 문자메시지는 "△△ 편집국장이 다음 주부터 □□□ 여조 중단시킴. 숫자가 이상하다고(윤이 높게 나온다고). ◇◇◇는 편집국장이 ☆☆☆랑 아는 사이라 갑자기 진행.", "공소외 5 쪽에서 △△에 □□□ 조사 문제삼아 왔음. 그게 통한 듯. △△에 항의 필요.", "누가 보내왔습니다."라는 내용으로,

공소외 1이 주식회사 ▽▽▽(이하 '공소외 6 회사'라고 한다)와 실시하다가 중단된 공동 여론조사에 관하여 문의하는 내용에 불과하고, 윤석열과 공소외 1 사이의 2021. 7. 14. 자 문자메시지는 "유선전화 5% 큰 영향을 주지 못했을 겁니다. ARS 조사 시 유선전화 15%, 무선전화 85% RDD 방식으로 조사되어야 가장 실 투표와 근접한 조사결과가 나옵니다. 유선전화 비율이 높을수록 총장님이 유리해집니다."라는 내용으로, 주된 취지는 공소외 1이 실제 투표와 근접한 조사결과가 나오는 표본추출방식에 대하여 윤석열에게 설명하는 것이다. 따라서 위 각 문자메시지들을 피고인 부부가 공소외 1에게 여론조사의 실시나 결과 제공을 의뢰하거나 그에 관하여 협의하는 내용으로 보기 어렵다. 오히려 공소외 1은 윤석열에게 발송한 2021. 7. 14. 자 문자메시지에 대하여 '70대 이상의 인구비율이 12.8%로 기억하는데, 그 부분을 무선 RDD로는 정확히 파악할 수 없어 유선전화 15%를 섞어야 근사치에 부합한다고 설명한 것'이라고 하여, 정확한 여론조사 결과를 도출하기 위하여 그와 같은 표본추출방식을 사용하였다는 취지로 진술하였다.

바) 공소외 1이 주식회사 ◎◎◎(이하 '공소외 7 회사'라고 한다)를 통하여 직접 실시한 별지 범죄일람표 (6) 순번 10, 12, 15, 17, 18 여론조사는 표본수를 허위로 기재한 것이다. 그런데 공소외 1은 2021. 6. 18.경 피고인을 만나기 전에도 이미 표본수를 허위로 기재하여 여론조사 결과를 조작한 적이 있을 뿐만 아니라, 위와 같이 표본수를 허위로 기재한 여론조사 중에는 윤석열에게 불리하게 결과를 바꾼 것도 포함되어 있다. 공소외 1은 자신의 휴대전화를 수사기관에 제출하여 피고인 부부와 공소외 1 사이의 대화가 상당 부분 증거로 제출되었는데 거기에서도 위와 같이 표본수가 허위 기재된 여론조사와 관련하여 피고인 부부가 공소외 1에게 허위 기재를 지시하거나 그에 관

하여 논의하는 내용은 찾아볼 수 없다. 한편, 공소외 1은 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사 중 일부 여론조사에 관하여 공소외 7 회사 직원 공소외 8에게 표본수 허위 기재를 지시하면서 '피고인 부부가 아닌 다른 정치인에게 제공할 것'이라는 취지로 말한 바도 있다.

사) 공소외 1은 2022. 3.경 공소외 8에게 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사가 포함된 대선조사비용 집계표를 작성하도록 하였다. 그러나 위 대선조사비용 집계표에는 공소외 1이 피고인을 만나기 전에 이미 실시된 여론조사 비용과 공소사실에 포함되지 않은 제3자가 의뢰한 여론조사 비용도 포함되어 있다. 즉, 위 대선조사비용 집계표는 공소외 1이 2021. 4.경부터 2022. 3.경까지 실시한 여론조사를 모두 정리한 것으로 보일 뿐, 공소외 1이 위 대선조사비용 집계표로 피고인 부부에게 여론조사 비용을 청구하거나 그 내역을 알렸다는 점을 뒷받침할 증거는 없다.

아) 공소외 9는 2021. 6.~7.경 피고인을 만나고 돌아 온 공소외 1로부터 '잘 설명했다. 무슨 말인지 다 알아들었다'는 말을 들었다고 진술하였지만, 공소외 9는 당시 피고인과 공소외 1 사이의 대화에 직접 참여하지 아니하였을 뿐만 아니라 위 설명의 대상은 제20대 대통령선거에 출마하려던 윤석열의 정치 행보와 관련한 조언 등 여러 의미로 해석될 수 있으므로, 위 진술만으로 피고인 부부와 공소외 1 사이에서 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사의 실시나 결과 제공에 관한 의뢰나 협의 또는 합의가 있었다고 볼 수 없다.

자) 공소외 1이 2022. 4.~5.경 공소외 2의 국회의원 공천과 관련하여 피고인 부부, 공소외 10, 공소외 11 등에게 연락하고, 윤석열이 그 무렵 공소외 2의 공천에 관여한 사정은 인정되지만, 그 과정에서 공소외 1이 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사 비용

을 피고인 부부가 부담하여야 한다는 취지의 언급을 한 정황이 전혀 없다. 피고인 부부는 공소외 1로부터 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사 기간 동안 선거 전략, 정치적 현안 등에 대한 조언을 받았고, 공소외 1이 윤석열의 대선 출마 선언 무렵 공소외 12, 공소외 11과의 만남을 주선하였으므로, 윤석열이 공소외 1의 정치적 조언이나 그와 같은 역할을 감안하여 공소외 2의 공천을 위하여 노력하였을 가능성도 다분하다.

2) 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사의 실시나 결과 제공이 윤석열이 비용 부담의 주체라고 볼 수 있을 정도의 윤석열의 정치활동이라고 단정하기 어렵고, 오히려 공소외 1이 공소외 7 회사 홍보라는 영업적 이익과 함께 자신의 정치적 신념이나 정치적 영향력 확대 등을 주된 동기로 하여 그 여론조사를 스스로 주체가 되어 실시하고 피고인 부부에게 그중 일부 결과를 전달한 것이라고 봄이 타당하다.

가) 공소외 7 회사 직원 공소외 8은 여론조사의 실시 시기, 대상, 표본추출방식, 문항, 비용 등 여론조사 실시와 관련한 주요사항에 대하여 공소외 1의 지시를 받았다. 피고인 부부와 공소외 1 사이의 문자메시지에서 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사의 실시와 관련한 주요사항을 피고인 부부가 공소외 1에게 지시하거나 문의하는 내용의 대화 또는 그 여론조사 결과의 제공을 요청하는 내용의 대화는 확인되지 않는다.

나) 2021. 6. 26.부터 2022. 3. 8.까지 실시된 여론조사 총 58회 중 피고인 부부에게 전달된 여론조사 결과는 앞서 본 바와 같이 14건에 불과하고, 그중 5건은 언론기관을 통해 공표된 이후 전달되었으며 11건은 피고인 부부 외에도 다른 정치인, 언론인 등에게 함께 전달되었다. 공소외 1은 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사가 실시되기 전인 2021. 4.~6.경에도 여론조사 결과를 같은 방식으로 다수의 정치인 등에게 전달한 바 있다. 이와 관련하여 공소외 1은 '피고인 부부에게 여론조사 결과를 참조하라고 보내

준 것이고 그에 대해 제가 보고를 하거나 한 것은 없다. 여론조사 결과는 피고인 부부에게만 준 것이 아니라 정권교체라는 공통된 목표를 가진 공소외 12, 공소외 11, 공소외 13 등 다양한 사람에게 보내주었다'는 취지로 진술하였다.

다) 공소외 1은 피고인 부부에게 '비공표 여론조사라 보안유지를 부탁한다'는 취지의 말을 여러 차례 하였는데, 이는 공소외 1이 스스로 실시한 여론조사의 결과를 피고인 부부에게 전달하면서 다른 사람에게는 이를 제공하지 않도록 당부하는 취지로, 여론조사의 실시나 결과의 제공 대상 및 범위를 공소외 1이 결정하였음을 뒷받침한다.

라) 이와 같이 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사의 실시 시기, 대상, 표본추출방식, 문항, 비용 등 여론조사 실시와 관련한 주요사항은 물론, 여론조사 결과의 공표 시기, 방법, 전달 대상 등을 공소외 1이 결정하였고, 피고인 부부는 그에 관여하지 아니하였다.

마) 공소외 1은 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사를 공소외 7 회사를 통하여 직접 실시하거나 주식회사 ◁◁◁(이하 '공소외 14 회사'라고 한다)에 의뢰하여 실시하였다. 이에 관하여 공소외 1은 '정기적으로 대선 여론조사를 실시하면 지방선거에 출마할 사람들로부터 연락이 오는 등 잠재적 고객들이 찾아와 공소외 7 회사의 영업이나 광고에 큰 도움이 된다', '공소외 7 회사 입장에서는 물고기에 밑밥을 던지는 것과 같다'는 등 공소외 7 회사의 홍보라는 영업적 이익이 동기가 되어 피고인 부부와 무관하게 스스로 여론조사를 실시하였다는 취지로 진술하였다. 한편, 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사가 실시될 무렵 공소외 7 회사나 공소외 8의 예금계좌에 피고인 부부가 아닌 다른 사람들로부터 여론조사 비용 명목의 금원이 다수 입금되었다.

바) 또한, 공소외 1은 "솔직히 말씀드리면, 제가 학교라든지 이런 것에 자신이 없습

니다. 어릴 적에 유복한 생활을 했던 것도 아니고요. 그런데 제가 정치와 관련하여 조언을 하고 컨설팅을 해주면서 그게 많이 들어맞고, 이런 게 좋았습니다. 인정도 받고. 공소외 12 위원장님도 보고 저를 인정해 주는데 기분이 안 좋았겠습니까. 그렇게 되어 정치적 조언을 하고 컨설팅을 해주었습니다."라거나, "아니 당선시키고 싶었어요. 저를 인정해줬잖아요. 제가 뭐 학벌이 있습니까, 뭐가 있습니까. 제 능력을 인정해주고."라고 하여, 정치적 조언을 통하여 정치권에서 인정받고 자신의 정치적 영향력을 과시하고자 하는 동기도 있었다는 취지로 진술한 바도 있다.

3) 결국, 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사의 실시나 결과 제공이 윤석열의 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출되거나 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 금전 등에 해당한다고 보기 어렵고, 피고인에게 그 여론조사와 관련한 정치자금을 기부받는다는 고의가 있었다는 점도 인정하기 어렵다.

가) 피고인이 공소외 1을 처음 만난 2021. 6. 18.경 공소외 1은 이미 공소외 7 회사와 공소외 6 회사 공동으로 2021. 4.경부터 대통령선거에 관한 여론조사를 정기적으로 실시·공표하고 있었고, 피고인이 공소외 1을 만날 때까지 여러 차례 여론조사가 실시되어 공소외 6 회사를 통하여 결과가 공표된 상태였으므로, 이미 실시되고 있던 여론조사와 관련해서 피고인 부부 자신들이 비용을 부담하여 여론조사를 실시할 이유가 있었다고 보기 어렵다.

나) 피고인 부부는 2021. 6.~7.경 공소외 1을 처음 만났을 뿐 그 이전에는 공소외 1과 사적으로나 정치적으로 교류하던 사이가 아니었다. 공소외 1은 제20대 대통령선거 후보자인 윤석열의 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원 등이 아니고, 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사가 실시된 기간 동안 윤석열의 제20대 대통령선거 선거사무소나

선거본부 등에 소속되어 선거운동을 하지도 아니하였다. 이와 같은 사정에 비추어 보면, 공소외 1이 윤석열의 정치활동에 조언을 하는 것을 넘어 그 정치활동에 직접 관여하여 활동의 내용을 결정하고 그에 관한 의사결정에 참여하는 지위에 있었다고 보기 어렵다.

다) 윤석열은 2021. 3. 4.경 검찰총장직에서 사퇴하고 2021. 6. 29.경 제20대 대통령선거에 출마할 것을 공식 선언하였는데, 그 무렵 윤석열은 이미 국민들 사이에서 유력한 대선 후보자로 인식되고 있었으므로 윤석열에게 단지 인지도를 높이기 위한 목적의 여론조사가 필요하였다고 보기 어렵다. 대통령선거 과정에서는 유력한 대선 후보자를 포함한 여론조사가 다수 실시되어 공표되는 것이 일반적이고, 제20대 대통령선거 과정에서도 1,000건 이상 여론조사가 실시·공표되었다. 더구나 윤석열이 2021. 11. 5. 국민의힘 제20대 대통령선거 후보자로 선출된 이후에는 국민의힘 정책연구소 등을 통하여 여론조사를 실시할 수도 있었으므로, 피고인 부부에게 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같은 별도의 여론조사가 필요하였다고 보기도 어렵다.

라) 공소외 1은 2021. 6. 26.부터 2022. 3. 8.까지 공표용 여론조사 36회, 비공표용 여론조사 22회를 실시하였다. 하지만 피고인 부부는 공표용 여론조사 가운데 10건만 전달받았고, 그중 5건은 언론기관을 통해 공표가 이루어진 후 피고인 부부에게 전달되었을 뿐만 아니라, 공표되기 전 전달된 나머지 공표용 여론조사 5건도 곧 언론기관을 통하여 공표되었다. 비공표용 여론조사는 4건만 피고인 부부에게 전달되었고, 나머지 18건은 전달되지도 아니하였을 뿐만 아니라 피고인 부부는 비공표용 여론조사를 누구에게 전달하는지 알지 못하였던 것으로 보인다. 피고인 부부에게 전달되지 아니하고 누구에게 전달될 것인지도 알 수 없는 비공표용 여론조사로 인하여 피고인 부부가 어

떠한 이익을 얻을 수 있는지도 명확하지 않다.

마) 공소외 1은 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사 중 14건의 여론조사 외에 다른 여론조사기관의 여론조사 결과도 피고인 부부에게 다수 전송하였다. 대통령선거 기간 중에는 앞서 본 것처럼 많은 수의 여론조사가 실시·공표되고, 피고인 부부는 여러 사람들로부터 다수의 여론조사 결과를 전송받았다고 보이는데, 유독 공소외 1로부터 전달받은 별지 범죄일람표 (6) 순번 1 내지 4, 7, 9 내지 14, 16, 18, 22 기재 여론조사 14건 또는 그중 일부에 관하여만 공소외 1이 피고인 부부 대신 스스로 비용을 지출하여 실시한 여론조사라는 것을 인식하였다는 점을 뒷받침할 만한 아무런 증거가 없다. 이와 관련하여 공소외 1은 '피고인 부부가 여론조사를 의뢰한 적이 없다', '피고인 부부에게 자신과 공소외 7 회사, 공소외 14 회사와의 관계를 말한 적도 없다', '누가 비용을 부담하는지 몰랐을 것이다', '피고인 부부는 면밀조사를 한 것도 모를 것이다'는 취지로 진술하였고, 피고인 부부와 공소외 1 사이의 수십 차례 대화에서도 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사와 관련한 비용 부담 문제를 피고인 부부가 인식하고 있었다는 점을 뒷받침할 만한 내용은 찾아볼 수 없다.

바) 앞서 본 것처럼 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치자금법상 정치자금에 해당하지 않고 그중 일부 여론조사 결과가 공소외 1의 판단에 따라 피고인 부부에게 전달된 것에 불과할 뿐만 아니라, 전달 여부를 제외하고는 피고인 부부에게 전달된 14건의 여론조사와 나머지 여론조사의 실시 동기, 경위, 방법, 비용 등이 뚜렷이 구분되지 않는다. 따라서 별지 범죄일람표 (6) 기재 총 58회 여론조사 가운데 피고인 부부에게 전달된 14건만을 대상으로 또는 그중 일정 시기 이후의 일부 여론조사에 한정하여 이를 피고인 부부가 그 비용을 부담하여야 할 윤석열의 정치활동

으로 보는 것도 타당하지 아니하다.

2. 특별검사의 나머지 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 자본시장법'이라고 한다) 위반 부분(유죄 부분 제외) 및 이에 대한 예비적 공소사실인 구 자본시장법위반방조 부분에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아 이유에서 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 자본시장법 제176조의 시세조종행위, 공동정범, 방조범, 구 자본시장법 제443조 제2항의 위반행위로 얻은 이익 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 피고인의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 구 자본시장법위반 부분(이유무죄 부분 제외) 및 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(알선수재) 부분을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 시세조종행위로 인한 구 자본시장법위반죄의 성립, 공동정범, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조의 알선행위, 대가관계, 고의 등에 관한 법리를 오해하거나 이유모순 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 오경미, 대법관 김성수의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였다.

5. 정치자금법위반 부분에 대한 대법관 오경미, 대법관 김성수의 반대의견

가. 반대의견의 요지

이 사건 공소사실 중 정치자금법위반 부분에 한정하여 다수의견과 일부 다른 견해가 있어 반대의견으로서 이를 밝힌다. 다수의견이, 정치자금법상 정치자금에 관하여 '정치활동을 하는 사람에게 정치활동을 위하여 제공되는 금전, 유가증권, 물건, 그 밖의 이익 등 일체의 재산적 가치가 있는 이익'을 의미한다고 해석한 것은 타당하다. 그러나 다수의견이 정치자금부정수수죄의 처벌대상인 정치자금의 기부행위를, 위에서 정의한 정치자금 중 '정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출되거나 금전 등의 제공으로 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 금전 등'의 수수행위로 다시 한정하여 해석하고, 나아가 이를 여론조사의 실시나 그 결과의 제공을 통한 재산상 이익의 제공행위에도 그대로 적용하여 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄의 성립 여부를 판단한 부분은 동의할 수 없다. 즉, 다수의견이, 정치활동을 하는 사람과 여론조사를 실시하고 그 결과를 무상으로 제공한 사람 사이에서 이에 관한 의뢰나 협의가 있어야 정치자금 기부행위가 성립한다고 본 원심보다는 그 성립 범위를 다소 넓혀서, 이러한 내용의 합의가 없는 경우에도, 별도의 다양한 사정을 종합적으로 고려하여 정치활동을 하는 사람에 대한 여론조사의 실시나 그 결과의 무상 제공행위가 정치자금법 제45조 제1항 정치자금부정수수죄를 구성할 수 있다고 본 것은 타당하나, 그 종합적 고려의 결과 '여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출되거나 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 경우'에 해당하여야 정치자금부정수수죄로 처벌할 수 있다는 부분은 타당하지 않다. 여론조사의 실시나 결과 제공을 통

한 이익의 제공이 다수의견과 같이 반드시 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출되거나 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 경우에만 정치자금에 해당하여 정치자금부정수수죄가 성립한다고 볼 수는 없기 때문이다.

이와 달리, 여론조사의 실시나 결과의 제공에 관한 합의가 없더라도, 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치활동을 하는 사람의 정치활동과 관련하여 그 일환으로 수행된 것이라고 평가할 수 있고, 정치활동을 하는 사람이 제3자가 비용을 투입하여 해당 정치활동을 하는 사람의 정치활동의 일환으로 여론조사를 수행하는 것을 알면서도 그 여론조사 결과를 무상으로 제공받거나 자신의 정치활동에 활용되도록 하여 그에 따른 재산상 이익을 향유하였다면, 자신의 정치활동을 위하여 제공되는 여론조사 비용에 상응하는 재산상 이익인 정치자금을 기부받는 행위에 해당하고, 그에 대한 고의도 인정할 수 있으므로 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄가 성립할 수 있다는 것이 반대의견의 입장이다. 반대의견이 제시한 법리를 바탕으로 판단할 때, 이 사건 공소사실의 정치자금법위반 부분 중 별지 범죄일람표 (6) 순번 3, 4, 7, 9 내지 14, 16, 18, 22 총 12회의 여론조사 부분은 정치자금법 제3조 제2호 후문의 정치자금 기부에 해당하고 이에 대한 피고인의 고의도 인정되어 유죄로 판단된다. 그 구체적인 논거는 다음과 같다.

나. 정치자금법 제3조 제2호 후문 간주 규정상 '기부행위'의 유형적 해석 필요성

정치자금법 제3조 제2호 후문 간주 규정은 전문과 달리 '그 밖의 이익의 제공'이라는 '기부행위'의 새로운 유형을 명문 규정으로 제시하고 있으므로, 그 유형의 특성에 부합하는 해석 기준을 제시할 필요가 있다. 다수의견의 법리는 정치자금법상 정치자금에

관한 정의규정과 기부행위의 구체적인 유형별 특성을 고려하지 않은 채 일률적으로 지나치게 엄격한 기준을 제시함으로써, '무상 여론조사의 실시나 결과 제공'을 통한 재산상 이익의 제공행위에 대한 법적 평가에서 정치자금법 제45조 제1항 정치자금부정수수죄의 처벌대상인 정치자금 기부행위의 범위를 부당하게 축소하는 결과를 가져왔다. 이는 정치자금의 공개를 통해 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여하고자 하는 정치자금법의 입법 목적의 달성을 어렵게 하는 해석이어서 타당하지 않다.

1) 정치자금법은 제3조 제1호에서 당비, 후원금, 기탁금 등 여러 형태의 '금전이나 유가증권 또는 그 밖의 물건'과 '정치활동에 소요되는 비용'을 정치자금의 종류로서 예시하는 한편, 제3조 제2호에서 정치자금의 '기부'를 정의하고 있으므로, 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄에서 규율하는 정치자금의 기부행위는 정치자금법 제3조 제2호를 중심으로 해석하여야 한다. 정치자금법 제3조 제2호는 전문과 후문으로 나누어 별도의 '기부' 유형을 설정하고 있다. 전문은 '정치활동을 위하여 개인 또는 후원회 그 밖의 자가 정치자금을 제공하는 일체의 행위'라고 하여, 제3조 제1호에서 예시한 정치자금을 포괄하고 있다. 후문은 "이 경우 제3자가 정치활동을 하는 자의 정치활동에 소요되는 비용을 부담하거나 지출하는 경우와 금품이나 시설의 무상대여, 채무의 면제·경감 그 밖의 이익을 제공하는 행위 등은 이를 기부로 본다."고 하여, '그 밖의 이익을 제공하는 행위'를 정치자금 기부로 '간주'하는 규정을 두어 전문과 구분하고 있다. 이러한 유형의 구분을 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄에서 규율하는 정치자금 기부행위의 해석에 충분히 반영할 필요가 있다.

2) 대법원은 그동안 정치자금법에 의하여 수수가 금지되는 정치자금은 정치활동을

위하여 정치활동을 하는 사람에게 제공되는 금전 등 일체를 의미하고, 정치자금법 제45조 제1항 본문은 정치활동을 위하여 제공되는 금품으로서 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 금전 등의 수수행위에 한정하여 처벌하는 것이라는 법리를 여러 차례 밝혀 왔다(위 대법원 99도4393 판결, 위 대법원 2012도12394 판결, 위 대법원 2016도19447 판결, 위 대법원 2018도4075 판결 등 참조, 이하 '99도4393 판결 등의 법리'라고 한다). 그런데 위 선례에서 말하는 '금전 등'은 다수의견과 같이 '금전, 유가증권, 물건, 그 밖의 이익 등 일체의 재산적 가치가 있는 이익'을 모두 포함시켜 편의상 '금전 등'으로 축약하여 사용한 용어가 아니므로, 99도4393 판결 등의 법리가 정치자금법 제3조 제2호 후문에서 규정하는 '그 밖의 이익'의 경우에도 적용된다고 단정할 수 없다. 오히려 위 대법원 99도4393 판결, 대법원 2012도12394 판결, 대법원 2018도4075 판결은 모두 정치활동을 하는 사람이 제3자로부터 직접 금전을 받은 사안이고, 위 대법원 2016도19447 판결은 제3자가 정치활동에 소요되는 비용(문자메시지 비용)으로 관련 업체에 금전을 송금한 사안에 관한 것이다. 다수의견이 들고 있는 그 외의 선례들도 직접 금전이 수수된 사안이거나 고가의 시계와 안마의자(위 대법원 2016도5596 판결 등 참조) 등 특정 물품을 직접 제공한 사안이 대부분이고, 99도4393 판결 등의 법리가 '그 밖의 이익'의 제공에 직접 적용된 사안은 찾아보기 어려우므로 위 선례 법리가 '그 밖의 이익'의 수수에 관한 정치자금의 의미를 해석한 것이라고 볼 수 없다.

3) 대법원 선례가, 위와 같이 금전을 제공하는 행위에 정치자금법 제45조 제1항이 적용되기 위해서는 해당 금전이 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출될 것임이 객관적으로 명확히 예상되어야 한다고 판시한 것은 금전의 제공이라는 기부행위의 유형

이 갖는 특성을 고려한 것이다.

금전의 경우, 정치활동을 하는 사람에게 금전이 제공되었다고 하더라도 반드시 정치활동을 하는 사람의 정치활동에 사용될 것임이 객관적으로 명확히 예상된다고 일률적으로 단정할 수 없다. '금전'은 범용성을 갖기 때문에, 정치활동을 하는 사람에게 교부되는 '금전'이 정치활동이 아닌 사적 경비 등의 다른 용도, 즉 생활비나 개인적인 채무의 변제, 개인적인 여가 또는 취미활동 등 다양한 용도로 사용될 수 있기 때문이다. 이에 선례는, 금전의 범용성을 제한하는 요소로서 금전의 용도인 경비의 지출과 정치활동의 긴밀한 관련성을 요구하였다. 즉, 금전이 제공된 시점을 기준으로 판단할 때 해당 금전이 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 점이 엄격하게 증명될 것을 요구함으로써, 해당 금전이 사적 경비 등에 사용될 것이 예정된 경우 등을 정치자금법 제45조 제1항 정치자금부정수수죄의 처벌대상에서 제외하는 등으로 죄형법정주의에 부합하는 해석을 한 것이다.

물품의 경우도 유사한 맥락이다. 시계, 안마의자 등의 특정 물품은 자체의 고유한 용도를 가지고 있기는 하나 해당 물품이 제공된 시점을 기준으로 판단할 때 그 물품이 정치활동에 사용될 것인지 여부가 언제나 명확한 것은 아니므로, 선례는 해당 물품의 용도와 정치활동의 긴밀한 관련성을 중심으로 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄 성립 여부를 판단함으로써 구체적 타당성과 명확성을 도모하였다. 즉, 고가의 시계와 안마의자를 제공한 사안에서 해당 물품을 사용하여 정치인으로서의 긍정적인 이미지를 형성하거나 피로를 풀고 건강을 회복하는 것까지 정치활동에 해당한다고 보기 어렵고 해당 물품이 정치활동에 사용될 것이 객관적으로 명백히 예상된다고 볼 수 없다는 이유로 무죄를 선고하였다(위 대법원 2016도5596 판결 등 참조).

4) 선례의 이러한 법리는 기본적으로 정치자금 중 '금전'과 '물품' 유형에서 그 특성을 고려하여 '금전의 비용 지출' 또는 '해당 물품의 사용'과 정치활동의 긴밀한 관련성을 중심으로 '정치활동을 위하여'라는 요건을 판단함으로써 정치자금법 제45조 제1항의 적용범위가 무한히 확대되는 것을 방지하기 위하여 발전한 것이다. 그런데 정치자금법 제3조 제2호 전문의 정치자금 유형을 중심으로 발달한 이러한 법리가 정치자금법 제3조 제2호 후문에 의하여 정치자금 기부로 간주되는 '그 밖의 이익'에 언제나 그대로 적용된다고 볼 수는 없다. '그 밖의 이익'을 제공하는 행위에 대하여 정치자금법 제3조 제2호 후문은 '제3자가 정치활동에 소요되는 비용을 부담하거나 지출하는 경우와 금품이나 시설의 무상대여, 채무의 면제·경감' 등을 예시하고 있으나 '그 밖의 이익'은 이러한 유형에 한정되지 않고, '비용' 또는 '지출'이라는 개념으로 규율하기 어려운 다양한 형태를 포함할 수 있다. 이러한 다양성을 고려하여 정치자금부정수수행위를 규율하고자 정치자금법이 제3조 제2호 후문의 '그 밖의 이익'이라는 명문 규정을 둔 것이므로, 그야말로 개별 사안별로 수수된 '그 밖의 이익'과 관련한 정치활동의 주체와 태양 및 필요성, 수수된 '그 밖의 이익'의 종류와 실질적 가액, 용도 등을 종합적으로 고려하여 수수된 '그 밖의 이익'과 정치활동과의 관련성에 따라 규범적으로 정치자금 기부행위 해당 여부를 판단하여야 한다.

그럼에도 다수의견이 죄형법정주의에 따른 엄격해석의 원칙을 내세워, 금전이나 물품 또는 '그 밖의 이익'을 비롯한 모든 유형의 정치자금을 '금전 등'이라고 포괄하여 약칭하면서 '정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 소요되는 경비로 지출되거나 금전 등의 제공으로 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 금전 등의 수수행위'에 해당할 것을 요구하는 것은, 정치자금법 제3조 제2호 후문의

'그 밖의 이익'의 수수행위가 금전이나 물품과 달리 '경비의 지출'이나 '지출의 대체'라는 개념으로 단순하게 환원될 수 없는 특성을 충분히 고려하지 않은 결과이다. 다수의견은 또한 '무상 여론조사의 실시나 결과 제공'이라는 유형에서 위 법리를 적용하면서, '그 밖의 이익' 제공을 통해 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 지출되거나 그와 같은 지출을 대체하게 된다는 행위 태양 또는 이익 귀속의 결과가 구체적으로 무엇을 의미하는지 명확히 제시하지 못하고 있다. 그 결과 다수의견은 정치자금법 제45조 제1항 정치자금부정수수죄의 처벌대상으로서 '무상 여론조사의 실시나 결과 제공'을 통한 정치자금 기부행위의 성립 범위를 부당하게 축소하고 말았다. 예컨대, 공직선거 예비후보자가 사전에 선거에 관한 여론조사 실시를 계획하지 않고 있던 상황에서, 그의 지지율 제고를 목표로 하는 여론조사가 제3자의 비용으로 실시되었고, 이러한 사정을 알면서도 예비후보자가 그 결과를 무상으로 제공받아 자신의 정치활동 전략 수립에 사용하였다면, 다수의견이 말하는 '여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 지출되거나 그와 같은 지출을 대체하게 될 것임이 객관적으로 명확히 예상되는 경우'에 해당하지 않을 가능성이 높다. 이러한 해석은 정치자금법 제3조 제2호 후문에서 '그 밖의 이익'이라는 포괄적인 조항을 두어 다양한 형태로 이루어지는 부정한 정치자금의 수수행위를 규율하고자 한 입법자의 의도를 사실상 무력화시킨다. 이러한 결과의 원인은 다수의견이 정치자금법 제3조 제2호 후문 '그 밖의 이익'의 한 유형인 '무상 여론조사의 실시나 결과 제공'을 통한 이익의 제공행위에 대한 법적 평가에서, 여론조사가 갖는 정치활동과의 관련성과 고유한 재산적 가치의 의미를 파악하는 데 실패하였기 때문이다. 이에 대하여 아래에서 구체적으로 살펴본다.

다. 여론조사의 실시나 결과의 제공이 가지는 정치활동과의 관련성, 고유한 이익의

재산적 가치 및 그 소비를 통한 이익 귀속의 특수성

1) 여론조사의 실시나 결과의 제공이 가지는 정치활동과의 긴밀한 관련성

국민주권을 기초로 하는 현대민주국가에서 여론의 중요성은 특별한 의미를 가지기 때문에 선거를 비롯한 정치제도 또는 정치활동은 여론조사와 불가분의 관계를 맺으며 발전하여 오고 있고, 정보통신기술을 기반으로 한 정보화사회에서 여론조사의 역할과 그 중요성은 더욱 확대되고 있다.

이를 배경으로 공직선거법은 정당의 후보자 추천을 위한 당내경선제도(공직선거법 제57조의2 제2항), 선거방송토론위원회 주관의 대담·토론회제도(공직선거법 제82조의2 제4항) 등의 운영에 여론조사를 적극 활용하는 한편, 당내경선 또는 선거여론조사 등을 위한 휴대전화 가상번호의 제공에 관한 규정을 두고 있다(공직선거법 제57조의8, 제108조의2). 현행 공직선거제도에서 여론조사가 차지하는 중요성과 영향력의 증대에 따라, 공직선거법상 정치활동을 하는 사람이나 공직선거의 후보자 등이 선거에서 정당이나 후보자 내지 후보예정자에 대한 지지도를 알아보기 위하여 여론조사를 수행하고 그 결과를 제공받아 자신의 정치적 영향력이나 지지도를 높이기 위한 전략의 수립에 활용하고자 하는 경향도 커지고 있다. 그 결과 후보자 내지 후보예정자의 정치활동과 여론조사의 관련성이 점점 긴밀해지는 한편, 그에 대한 수요와 비용 지출도 늘어나고 있다. 이와 같이 특정인이나 정치 집단의 정치활동을 위하여 전략적으로 수행되는 여론조사는 그 자체로 유권자의 인식에 영향을 미칠 가능성이 있으므로 경우에 따라 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 경우 선거운동에도 해당될 여지가 있고(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도3935 판결 등 참조), 선거운동에까지 이르지 않더라도 시기, 방법, 목적 등에 비추어

공직선거의 후보자 등의 정치활동으로 인정될 여지가 많으므로, 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 실시되는 여론조사의 경우 정치자금법의 규율대상이 될 개연성이 크다.

2) 여론조사의 실시나 결과의 제공이 가지는 고유한 이익의 재산적 가치

가) 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위한 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치자금법상 규율대상에 해당하려면 고유한 재산상 이익이 인정되어야 한다. 선거에 관한 여론조사는 그 객관성·신뢰성을 확보하기 위하여 공직선거법상 다양한 규제를 받고 있기 때문에, 법령의 기준에 부합하는 공표 또는 보도를 목적으로 하는 선거에 관한 여론조사를 실시하고 그 결과를 얻는 데는 상당한 비용이 소요되므로, 여론조사의 실시나 결과의 제공이 갖는 고유한 재산상 이익을 인정할 수 있다.

나) 공직선거법상 공표 또는 보도를 목적으로 하는 선거에 관한 여론조사는 관할 선거여론조사심의위원회에 등록한 여론조사기관·단체(이하 '선거여론조사기관'이라고 한다)가 실시할 수 있으며, 위와 같이 등록을 마치지 않은 여론조사기관·단체가 실시한 선거에 관한 여론조사 결과는 해당 선거일의 투표마감시각까지 공표 또는 보도할 수 없다(공직선거법 제8조의9 제1항, 제2항, 제108조 제12항). 선거여론조사기관은 전화면접조사시스템 또는 전화자동응답조사시스템, 분석전문인력 1명 이상을 포함한 3명 이상의 상근 직원, 일정한 여론조사 실시 매출액, 위 조사시스템과 필수 인원을 수용할 수 있는 사무소 등의 등록요건을 모두 갖출 것이 요구된다[공직선거법 제8조의9 제1항, 제6항, 구 공직선거관리규칙(2023. 7. 31. 선거관리위원회규칙 제581호로 개정되기 전의 것) 제2조의2 제3항]. 중앙선거여론조사심의위원회가 공직선거법 제8조의8 제6항의 위임에 따라 정하고 있는 공표 또는 보도를 목적으로 하는 선거에 관한 여론조사에

필요한 사항(이하 '선거여론조사기준'이라고 한다)에서는 질문지의 작성 방식, 조사방법, 표본의 크기(대통령선거의 경우 최소 1,000명) 및 피조사자 선정방법, 표본오차, 접촉률, 응답률 등에 관하여 상세한 규정을 두고 있다. 한편, 선거에 관한 여론조사를 실시하고자 하는 자는 누구든지 여론조사의 목적, 표본의 크기, 조사지역·일시·방법, 전체 설문내용 등을 서면으로 신고하고, 전 계층을 대표할 수 있도록 피조사자를 선정하여야 하며, 선거에 관하여 실시한 여론조사 관련 자료일체를 일정 기간 보관할 의무를 부담한다(공직선거법 제108조 제3항, 제5항, 제6항).

다) 이와 같은 규제의 결과, 정치활동을 하는 사람이나 공직선거의 후보자 등이 선거에서 자신의 정치적 영향력이나 지지도를 높이기 위하여 선거여론조사기준에 부합하는 공표 또는 보도용 여론조사를 실시하고 그 결과를 얻기 위하여는 상당한 비용의 지출을 수반하여 선거여론조사기관에 이를 의뢰하여야 하므로, 여론조사의 실시나 결과의 제공은 이러한 비용 상당의 고유한 재산적 가치를 가지는 서비스 또는 상품의 특성을 가진다. 공표 또는 보도 목적이 아닌 선거에 관한 여론조사의 경우에도 공직선거법, 구 공직선거관리규칙 등 규정에 따른 신뢰성 있는 결과를 얻기 위해서는 상당한 비용이 소요될 수밖에 없음은 마찬가지이다. 이러한 이유로 공직선거법도 일정 범위의 여론조사 비용을 선거비용에 포함시키고 있다(공직선거법 제120조 제10호).

라) 정치활동을 위하여 이루어지는 여론조사의 비용 부담 주체에 관한 문제를 살펴본다. 특히 정치활동을 하는 사람의 정치활동이나 공직선거의 후보자 등의 선거운동을 지원하기 위하여 전문적인 정치컨설턴트업자나 여론조사 전문가 등이 정치활동을 하는 사람 등에 대하여 광범위한 정치적 조력행위를 하면서 여기에 수반하여 자신의 비용으로 여론조사를 진행하고 그 결과를 획득하여 조력행위의 수단으로 사용하는 한편 정치

활동을 하는 사람에게 이를 제공하는 경우, 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치자금법 제45조 제1항에서 금지하는 정치자금의 기부행위에 해당하는지 문제될 수 있다. 정치컨설턴트업자 등이 선거 과정에서 자신의 전문적 지식정보나 정치적 인맥을 활용하여 직접 정치적 조언을 하고 다양한 만남의 기회를 제공하는 등의 행위는 무상으로 제공되더라도 이는 그 자체로 정치컨설턴트업자 자신의 정치활동 내지 표현의 자유 영역에 있는 활동으로서 '정치활동을 하는 사람에게 금전 등 그 밖의 재산상 이익을 제공하는 행위'라고 하기 어렵다. 그러나 이와 달리 무상으로 제공하는 여론조사 결과는 정치컨설턴트업자 등이 자신의 노동을 통해 스스로 창출한 것이 아니라 제3의 기관인 선거여론조사기관 등에 의뢰하여 생산해야 하는 서비스나 상품의 하나이고, 이를 위해 별도의 비용을 지출하여야 한다는 특성이 있다. 이에 따라 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치컨설턴트업자 등 제3자의 광범위한 정치적 조력행위에 수반하여 이루어졌다 하더라도, 여론조사라는 서비스나 상품이 갖는 재산상의 이익이라는 고유한 속성은 정치자금법상 기부행위 해당성을 판단할 때 여전히 별도로 평가되어야 한다.

마) 정치자금법에 의하지 아니한 방법으로 정치자금을 수수하는 것을 금지하고 이를 처벌하는 정치자금법 제2조 제1항, 제45조 제1항의 적용범위를 지나치게 확장하거나 불분명하게 해석할 경우 헌법상 기본권인 정치적 의사표현 및 정치활동의 자유, 참정권을 침해하는 결과가 될 수 있다는 다수의견의 우려는 타당하다. 그러나 한편으로 그 적용범위를 지나치게 좁혀 해석함으로써 정치자금법의 입법 목적을 훼손하고 금권정치의 폐해를 방치하는 것 또한 근본적으로 국민의 참정권이나 정치활동의 자유를 보장하는 방향과 부합하는 것은 아니다. 선거용 여론조사의 실시나 결과의 제공에 수반된 재산상 이익을 고려할 때, 선거와 관련한 여론조사 비용의 경우 정치자금법상 정치자금

기부의 공개를 통한 제도적 감시가 필요한 영역임에도 정치자금법의 규율대상에서 쉽게 제외시킨다면 이는 명확한 근거 없이 정치자금법의 입법 목적을 잠탈하는 결과를 허용하는 것이 된다.

3) 여론조사 결과가 소비·유통되는 과정에서 나타나는 이익 귀속의 특수성

여론조사 결과의 쓰임새는 일반적인 금품과 다른 특성이 있으므로, 여론조사의 실시나 그 결과의 제공을 통한 재산상의 이익이 정치활동을 하는 사람에게 귀속되었는지 여부를 판단할 때에도, 여론조사라는 서비스나 상품의 소비 또는 그 이익의 귀속에 나타나는 특수성을 충분히 고려할 필요가 있다. 선거 과정에서 특정인의 정치활동을 위하여 수행되는 여론조사는, 정치적 경쟁자와의 관계 속에서 특정인의 지지도 추이를 분석하고 선거 전략을 수립하는 자료로 사용하는 등 내부적 용도도 있지만, 외부적으로도 정당 내 경선 등에서 자신이 다른 후보자보다 경쟁력이 있음을 드러내어 정치적 영향력을 확대하는 홍보 수단이 될 수 있기 때문이다. 후자의 경우 선거에 관한 여론조사 결과의 소비 방식은 보도용 공표 외에도 자신이 속하거나 속하고자 하는 정당의 당대표 등 정치적 영향력이 큰 정치인들에게 이를 제공하는 것을 포함하게 된다. 따라서 정치활동을 하는 사람을 지원하기 위하여 제3자가 비용을 들여 수행한 여론조사 결과를 정치활동을 하는 사람 외에 다른 유력 정치인 등에게도 무상으로 제공하였다는 사정만으로, 여론조사의 실시나 그 결과의 제공을 통한 재산상 이익이 정치활동을 하는 사람에게 귀속되었음이 부정되지는 않는다.

라. 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치자금법상 정치자금의 기부에 해당하여 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금부정수수죄가 성립하는지 여부를 판단하는 기준

1) 앞서 본 정치자금법 및 공직선거법 관련 규정, 여론조사가 국민주권 및 대의민주

주의를 실현하는 핵심수단인 선거와 유권자의 인식에 미치는 영향, 그러한 영향을 토대로 선거에 관한 여론조사가 정치활동과 깊은 관련성을 맺고 발전해 온 점, 공직선거법 등이 요구하는 조건을 갖추어 수행된 선거에 관한 여론조사 또는 그 결과는 상당한 비용의 지출을 수반하는 서비스나 상품으로서 그에 상응하는 고유한 재산적 가치를 갖는 점, 여론조사 또는 그 결과라는 서비스나 상품의 소비 또는 그 이익의 귀속에 나타나는 특수성 등을 종합하여 보면, 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치활동을 하는 사람의 정치활동과 관련하여 그 일환으로 수행된 것이라고 평가할 수 있는 경우, 그 여론조사를 위해 필요한 비용은 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 제공되는 재산상 이익, 즉 정치자금법 제3조 제2호 후문의 '그 밖의 이익'에 해당하는 '정치자금'으로 볼 수 있다. 한편, 정치활동을 하는 사람이 제3자가 비용을 투입하여 해당 정치활동을 하는 사람의 정치활동의 일환으로 여론조사를 수행하는 것을 알면서도, 그 여론조사 결과를 무상으로 제공받거나 자신의 정치활동에 활용되도록 하여 그에 따른 재산상 이익을 향유하였다면, 자신의 정치활동을 위하여 제공되는 여론조사 비용에 관한 재산상 이익, 즉 정치자금을 기부받는 것에 해당하고 이에 대한 고의도 인정할 수 있다. 이때 정치활동을 하는 사람과 여론조사를 실시하여 그 결과를 제공한 제3자 사이에서 여론조사의 실시나 결과 제공 등에 관한 명시적 합의나 정치활동을 하는 사람의 제3자에 대한 여론조사 등의 의뢰까지 요구되는 것은 아니다.

2) 여론조사의 실시나 결과의 제공이 정치활동을 하는 사람의 정치활동의 일환으로 이루어진 것인지 여부, 정치활동을 하는 사람이 제3자가 자신의 비용을 투입하여 해당 정치활동을 하는 사람의 정치활동의 일환으로 여론조사를 수행하는 것을 알면서도, 그 여론조사 결과를 무상으로 제공받거나 자신의 정치활동에 활용한 것인지 여부를 판단

할 때에는, 여론조사의 실시나 결과 제공의 동기와 목적 및 경위, 여론조사를 실시·제공한 사람과 정치활동을 하는 사람 사이의 관계, 정치활동을 하는 사람에게 여론조사의 실시나 결과의 제공이 필요하였는지 여부, 여론조사의 실시나 결과 제공의 시기, 방법 및 횟수, 그 과정에서 여론조사 결과가 정치활동을 하는 사람에게 유리하도록 왜곡·조작되었는지 여부, 여론조사 실시나 결과 제공에 소요된 비용에 관한 사후 정산 의사를 추정할 수 있는 사정의 존부 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

마. 이 사건의 해결

원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사 58회 중 적어도 2021. 7. 5. 이후 실시되어 피고인 부부에게 2021. 7. 28.경부터 2021. 10. 21.경까지 전달된 순번 3, 4, 7, 9 내지 14, 16, 18, 22 총 12회의 여론조사(이하 '쟁점 여론조사'라고 한다)는 윤석열의 정치활동의 일환으로 수행된 것으로 평가할 수 있으므로 그 여론조사에 소요되는 비용은 정치활동을 하는 사람인 윤석열의 정치활동을 위하여 제공된 재산상 이익, 즉 정치자금법 제3조 제2호 후문의 '그 밖의 이익'에 해당하는 정치자금으로 볼 수 있다. 그리고 공소외 1이 그 여론조사 비용을 부담하고 여론조사 결과를 무상으로 피고인 부부에게 제공한 행위는 윤석열의 정치활동을 위하여 '그 밖의 이익'을 제공하는 경우로서 정치자금법 제3조 제2호 후문의 정치자금 기부에 해당한다. 피고인은 공소외 1이 비용을 부담하여 윤석열의 정치활동의 일환으로 여론조사를 실시하는 것을 알고도 윤석열과 공모하여 그 여론조사 결과를 무상으로 제공받거나 정치활동에 활용하여 여론조사 비용에 해당하는 재산상 이익을 향유하였으므로 정치자금 수수에 대한

고의도 인정된다.

1) 쟁점 여론조사는 윤석열의 '정치활동'의 일환으로 수행된 것으로 봄이 타당하다.

가) '정치활동'이라 함은 권력의 획득과 유지를 둘러싼 투쟁이나 권력을 행사하는 활동을 의미한다. 이는 특정 선거에서 정치활동을 하는 사람에 해당하는 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 공직선거법상 '선거운동'을 포함할 수 있으며, '선거운동'에 이르지 않는 행위라 하더라도 정치적 권력의 획득과 유지에 관한 활동이라면 '정치활동'에 포함될 수 있다(위 대법원 2016도19447 판결 등 참조).

나) 정치 신인인 윤석열은 2021. 6. 29.경 제20대 대통령선거에 출마한다고 공식 선언하고 2021. 7. 30.경 국민의힘에 입당하면서 얼마 남지 않은 국민의힘 당내경선에서 최종 후보자로 선출되어야 하는 시급한 과제가 있었고, 이를 위해 당내 경쟁자들보다 앞서는 지지율을 보이는 여론조사 결과가 절실히 필요하였다.

(1) 윤석열이 국민의힘에 입당한 시점에 국민의힘 제20대 대통령선거 후보자 당내경선은 2021. 8. 30.~31.경 경선후보 등록, 2021. 9. 15.경 1차 경선, 2021. 10. 8.경 2차 경선, 2021. 11. 5.경 3차 경선으로 예정되어 있었다. 1차 경선은 2021. 9. 13.~14. 실시한 당원 여론조사 결과 20%와 국민 여론조사 결과 80%를 합하여, 2차 경선은 2021. 10. 6.~7. 실시한 당원 온라인·ARS 투표 결과 30%와 국민 여론조사 결과 70%를 합하여, 3차 경선은 2021. 11. 1.~4. 실시한 당원 온라인·ARS 투표 결과 50%와 국민 여론조사 결과 50%를 합하여 결과를 도출하는 방식이었다. 이에 따라 국민의힘 당내경선에서 대통령선거 후보자로 선출되려면 먼저 2021. 9. 13.~14.경 실시될 여론조사에서 다른 경쟁 후보자들보다 우세한 결과를 얻어 1차 경선에서 경쟁력을 보여주는 것이

매우 중요하였다. 그런데 위 경선 일정이 위 입당 시점을 기준으로 1차 경선(2021. 9. 15.경)은 약 한 달 반밖에 여유가 없었고, 그로부터 약 20여 일 후 2차 경선(2021. 10. 8.경), 다시 30여 일 후 3차 경선(2021. 11. 5.경)이 있어서, 윤석열로서는 준비 시간이 매우 촉박한 상황이었다.

(2) 그런데 윤석열은 문재인 대통령과의 정치적 갈등으로 전국적 인지도는 높았지만, 2021. 3.경 검찰총장직에서 물러날 때까지 아무런 정치경력이 없었고, 1차 경선을 목전에 둔 2021. 7. 30.경 국민의힘에 입당하였을 뿐이어서 국민의힘 당내 지지기반도 미약하였다. 또한 윤석열은 자신의 정치적 역량에 대한 의구심과 함께 가족과 인척 등을 둘러싼 여러 가지 의혹이 계속 제기되고 있는 상황에서 당시 공표된 여론조사상 국민의힘 다른 경선 후보자인 공소외 15와 지지율 격차가 크지 않거나 그 지지율 순위가 역전되기도 하는 등 대통령선거 후보자 당내경선 결과를 낙관할 수 없는 상황이었다. 이에 윤석열로서는 경선 전에 시급히 당원 여론조사와 국민 여론조사에서 공소외 15 등 당내 다른 후보자보다 높은 지지율을 획득하는 모습을 보여, 자신이 국민의힘 당내 경선에서 경쟁력이 있고, 인지도와 정치적 영향력이 상당함을 당원이나 일반 국민은 물론 국민의힘 지도부에도 각인시키기 위한 전략과 정치적 활동이 매우 긴요하였다. 이와 같은 당시 정황은 공소외 1의 진술 중 "왜냐하면 윤석열은 그때 인기로 해서 올라간 사람이기 때문에요. 이 여론조사에 상당히 민감했어요."라는 부분이나, 공소외 1이 피고인에게 공소외 5가 윤석열을 앞서는 여론조사를 전송하자 피고인이 2021. 7. 14. 공소외 1에게 "큰일이네요. (중략) 저보다 남편과 통화가 시급합니다."라고 답한 내용에서도 확인할 수 있다.

(3) 윤석열이 제20대 대통령선거에 출마할 의사를 드러내고 초기 준비를 진행하던

2021. 5.~6.경 공소외 1은 국민의힘 정치인들 사이에서 '전 국민의힘 비상대책위원장 공소외 12와 친분이 깊고 공소외 16의 2021. 4. 7. 서울특별시장 보궐선거 당선, 공소외 11의 2021. 6. 11. 국민의힘 당대표 당선에 기여한 선거 기획자, 여론조사 전문가 내지 여론조사를 기초로 선거 전략을 잘 세우는 기획자'로 알려져 있었다. 이에 피고인 부부는 2021. 6.경 지인인 공소외 10으로 하여금 공소외 1을 만나도록 하였는데, 피고인 부부는 공소외 10으로부터 '공소외 1이 공소외 11, 공소외 12를 잘 아는 것 같고, 선거 전략도 잘 세우는 것 같다'는 취지의 말을 들은 뒤 2021. 6.~7.경 공소외 1을 만났다. 이는 피고인 부부가 위와 같이 여론조사 전문가 겸 선거 기획자로 알려진 공소외 1을 활용하여 목전에 닥친 국민의힘 1차 당내경선 등에서 실시될 당내 여론조사와 국민 여론조사에 대비하려는 정치적 활동이라고 보인다. 피고인과 공소외 1은 그 무렵 윤석열과 공소외 12, 국민의힘 당대표인 공소외 11과의 만남을 조율하여 성사시켰는데, 이는 윤석열을 최종적으로 대통령에 당선시키기 위해서 우선 국민의힘 당내경선에서 대통령선거 후보자로 선출되는 공동목표를 가지고 한 정치활동의 일환으로 평가할 수 있다.

다) 공소외 1이 피고인을 처음 만난 2021. 6. 18.경 이전부터 공소외 6 회사와 공동으로 시행해 오던 여론조사를 중단하고 공소외 4 회사 등과 여론조사를 시작하게 된 동기와 경위, 여론조사 수행의 과정에 나타난 피고인 부부와 공소외 1의 진술, 태도, 여론조사 실시 방식의 특징과 그 결과의 사용 양태 등 여러 사정에 비추어 보면, 쟁점 여론조사는 별지 범죄일람표 (6)의 나머지 여론조사와 달리 이를 공소외 1이 윤석열의 정치활동의 일환으로 실시하고 그 결과를 피고인 부부에게 제공한 것이라고 평가하기에 충분하다.

(1) 공소외 1은 피고인 부부를 만나기 전인 2021. 4.경 이미 공소외 7 회사와 공소외 6 회사 공동으로 제20대 대통령선거 여론조사를 정기적으로 실시하여 공표하기로 계획하고 있었다. 따라서 공소외 1이 별지 범죄일람표 (6) 순번 1, 2의 여론조사[이하 별지 범죄일람표 (6)의 개별 여론조사는 순번만으로 표시하기로 한다]를 포함하여 2021. 4. 18.부터 2021. 7. 3.까지 공소외 6 회사와 공동으로 실시하여 공표한 여론조사는 공소외 1이 기존의 영업계획에 따라 수행한 것으로 볼 수 있다. 순번 2 여론조사의 경우 피고인 부부에게 접근하여 관심을 끌기 위한 용도로 수행된 것으로 볼 여지도 있으므로(공소외 1이 순번 1 여론조사까지는 '무선 100%'의 표본추출방식을 사용하다가 순번 2 여론조사에서는 갑자기 '무선 90%, 유선 10%'의 표본추출방식을 사용하였고, 기왕의 공소외 6 회사 정기 여론조사에서 나타나고 있던 윤석열과 공소외 15 등의 지지율 추세와 다르게 윤석열에게 유리한 흐름의 변화가 순번 2 여론조사에서 나타났다), 그 부분 여론조사들이 윤석열의 정치활동을 위하여 수행된 것이라고 단정하기 어렵다.

(2) 순번 2 여론조사의 공표 이후 2021. 7.경 공소외 7 회사와 공소외 6 회사의 공동 여론조사의 객관성·신뢰성에 의문을 제기하는 항의가 잇따르자 공소외 6 회사는 계획되어 있던 공소외 7 회사와의 공동 여론조사를 중단하였다. 이에 피고인은 2021. 7. 5. "△△ 편집국장이 다음 주부터 □□□ 여조 중단시킴. 숫자가 이상하다고(윤이 높게 나온다고). ◇◇◇는 편집국장이 ☆☆☆랑 아는 사이라 갑자기 진행.", "공소외 5 쪽에서 △△에 □□□ 조사 문제삼아 왔음. 그게 통한 듯. △△에 항의 필요."라는 내용의 문자메시지를 공소외 1에게 전달하였고, 공소외 1은 "제가 정리할게요. 걱정하지 마세요."라고 답하였다. 이에 피고인은 공소외 1에게 "아, 다행이네요. 해결 가능한 거죠? ㅠ 걱정 많이 했습니다."라고 묻고, 공소외 1은 피고인에게 "네~^^."라고 답하였다. 이

와 같이 피고인은 공소외 1에게 윤석열에게 유리한 결과가 나오던 공소외 6 회사와의 여론조사가 중단됨으로써 윤석열의 정치활동에 발생한 문제를 해결하여 달라는 취지로 요구하였고, 공소외 1은 이러한 요구에 부응하여 이 문제를 해결하겠다고 하였다. 이후 공소외 1은 피고인과의 대화 취지에 따라 새로운 여론조사 공표 매체를 다방면으로 물색하기 시작하였고, 그 과정에서 2021. 7. 12.경 여론조사 문제로 걱정하는 피고인에게 "관계없습니다. 대안을 다 마련했습니다. 해결하겠습니다."라는 문자메시지를 보내기도 하였다. 공소외 8의 진술 중 '공소외 6 회사에서 공소외 14 회사 조사를 그만둔다는 언론보도가 난 이후 보수 성향의 사람들이 공소외 6 회사에 항의전화를 엄청나게 많이 했다고 알려졌는데, 공소외 1이 그 소식을 듣고 반가워하며 여론조사를 빨리 돌려야 한다고 말하면서 공표 매체를 찾아다녔다. 공소외 1이 빨리 공표 언론사를 찾아서 우리 여론조사를 공표해야 한다는 말을 했고, 공소외 9 소장과 서울에 자주 다녀왔다'라는 부분은 공소외 1이 새로운 여론조사 공표 매체를 찾아 피고인의 문제 해결 요구에 부응하는 일을 매우 중요하게 여겼음을 보여준다. 공소외 1로 하여금 이와 같이 새로운 여론조사 공표 매체를 물색하여 결과를 얻어내도록 촉발한 피고인의 2021. 7. 5. 자 문자메시지를 단지 공소외 6 회사와 실시하다 중단된 여론조사에 관하여 문의하는 내용에 불과하다고 볼 수는 없다.

(3) 공소외 1은 그로부터 20여 일이 지난 후인 2021. 7. 28.경에서야 공소외 7 회사와 공소외 4 회사 공동으로 대선 여론조사를 실시하여 순번 3 여론조사 결과를 공표하게 되었다. 그 외에도 공소외 1은 피고인 부부의 지인 공소외 10의 주선으로 ▷▷▷를 여론조사 공표 매체로 물색하여 2021. 8. 1.경 순번 4 여론조사를 공표하기도 하였다. 이는 국민의힘 1차 당내경선을 목전에 둔 시급한 상황에서 공소외 1로서도 윤석열을

위한 새로운 여론조사 공표 매체를 물색하는 일이 쉽지 않았고, 이 문제를 해결하는 데 공소외 1의 상당한 노력이 소요되었음을 보여준다. 이는 결국 공소외 1이 피고인으로부터 여론조사 중단 문제를 해결해 달라는 요구를 받고 그에 부응하여 새로이 공소외 4 회사 등을 여론조사 공표 매체로 적극 물색하여 달성한 성과로서 그 이후 이어진 나머지 쟁점 여론조사와 함께 윤석열을 위한 정치활동의 일환으로 이루어진 것으로 볼 수 있고, 기존의 계획에 따라 공소외 6 회사와 진행하다 중단된 순번 1, 2 여론조사와는 그 성격을 달리한다고 보아야 한다. 공소외 1이 그 이전과 달리 공소외 4 회사와 새로 시작한 순번 3 여론조사에서 윤석열에게 비교적 유리한 여론조사 결과가 도출될 수 있는 '무선 85%, 유선 15%'의 표본추출방식을 사용한 점도 이러한 판단을 뒷받침한다.

라) 공소외 1이 윤석열의 지지율 상승과 국민의힘 당내경선에서 최종 대통령선거 후보자로 선출되는 등의 정치적 목표를 달성하기 위한 정치활동을 위하여 다양한 조력행위를 하면서 윤석열의 정치활동의 일환으로 쟁점 여론조사를 실시하고 그 결과를 피고인 부부에게 제공하였다는 점은 그 무렵 피고인 부부와 공소외 1 사이의 대화 내용에서도 확인할 수 있다.

즉, 공소외 1은 피고인에게 2021. 7. 2. "사모님 이번 선거에서 꼭 이겨야 모든 것을 제자리로 돌릴 수 있습니다. 안 그러면 모두 죽습니다. (중략) 제 모든 능력을 다해서 윤 총장님을 대통령으로 만들어 내겠습니다.", "제가 꼭 만들어 낼 테니 믿고 기다려 주세요."라는 메시지를, 2021. 7. 4. "◇◇◇가 왜 가격이 비싼 전화 상담원 전화면접 여론조사(1500만 원)를 ☆☆☆에 의뢰했을까요? 가격이 싼 ARS조사(400만 원)를 하지 않고. 그건 공소외 5 후보 쪽에서 상담원 전화면접 조사가 본인한테 유리한 결과가 나

오기 때문에 그렇게 작업한 것입니다."라는 메시지를, 2021. 7. 12. "여론조사를 활용한 민심 조성이 들어갔네요.", "지난 주말에 본인들에게 우호적이지 않게 여론조사가 나오는 언론사나 여론조사기관은 조사 중지 압력을 주었습니다."라는 메시지를, 2021. 10. 5. "여론조사 ♤♤은 공소외 15를 돕고 있습니다. 어떻게 하든 이번 2차 경선에서 공소외 15를 1등 만들려고 하고 있습니다. 아무 걱정하지 마세요.", "네, 그렇게 만들겠습니다."라는 메시지를, 2021. 10. 6. "총장님 대통령 되시는 건 숙명입니다."라는 메시지를 보냈고, 윤석열에게도 2021. 10. 21. "공소외 5를 선택한 11%는 이중 당적자로 추정합니다. 최소 6만 명 정도.", "전두환 대통령 발언으로 대구, 경북에서 보수후보로서의 이미지를 각인시켜 경선에서는 긍정적 영향이 조금 더 있습니다."라는 메시지를 전송하였다.

이는 모두 윤석열의 국민의힘 당내경선이 진행되던 과정에서 이루어진 대화인데, 그 외에도 쟁점 여론조사가 이루어지던 기간에 피고인 부부와 공소외 1 사이에 주고받은 문자메시지의 내용에 비추어 보면, 공소외 1과 피고인 부부는 2021. 6.~7.경 첫 만남 후부터 윤석열의 대통령 당선이라는 공통된 정치적 목표를 가지고 있었고, 공소외 1로서는 윤석열이 국민의힘 당내경선에서 최종 대통령선거 후보자로 선출되어야 하는 선제적 과제를 달성하기 위하여 자신의 전문분야인 여론조사의 실시나 그 결과의 제공 등 방법으로 윤석열의 정치활동을 하였다고 볼 수 있다.

마) 쟁점 여론조사는 모두 국민의힘 당내경선의 후보 등록 한 달 전인 2021. 7. 28.부터 3차 당내경선 직전인 2021. 10. 21.까지 약 3개월에 걸쳐 계속하여 반복적으로 실시·제공되었고, 여론조사 중 대부분이 국민의힘 당내경선 국면에서 상당한 정치적 영향력을 행사할 수 있는 지위를 가진 사람들인 공소외 11, 공소외 12 등 당내 유력

정치인들에게 함께 제공되어 윤석열의 지지율 상승세와 다른 후보자들에 대한 경쟁력 우위를 보여주는 데 활용되었다. 앞서 보았듯 여론조사 결과의 소비 방식은 언론을 통한 공표 전에 후보자 자신이 속한 정당의 당대표 등 정치적 영향력이 큰 정치인들에게 이를 제공하는 것을 포함하므로 공소외 1이 실시한 여론조사 결과를 피고인 부부 외에 유력 정치인 등에게도 함께 제공하였다는 사정은, 여론조사나 그 결과의 제공을 통한 재산상 이익이 정치활동을 하는 사람인 윤석열에게 귀속되었음을 부정하는 근거가 될 수 없다. 오히려 이는 윤석열의 정치활동을 위하여 그의 국민의힘 당내 영향력 확대와 지지율 제고를 목표로 공소외 1이 선택한 선거 전략이라고 봄이 타당하다. 이러한 선거 전략상 윤석열은 언론기관이 실시하여 공표하는 선거에 관한 여론조사의 신빙성과 중립성에 기대어 자신이 상대 후보를 앞서고 있다는 점을 영향력 있는 국민의힘 정치인들에게 홍보할 필요성도 있었다.

바) 공소외 1은 별지 범죄일람표 (6) 기재와 같이 총 58건의 여론조사를 공소외 7 회사를 통하여 직접 실시하거나 공소외 14 회사에 의뢰하여 실시하였는데, 그중 공소외 7 회사를 통하여 직접 실시한 5건(순번 10, 12, 15, 17, 18 여론조사, 그중 순번 10, 12, 18 여론조사 3건이 쟁점 여론조사에 포함됨)의 여론조사는 원자료의 표본수가 허위로 기재된 여론조사이다(이들은 언론기관을 통하여 공표되거나 보도되지는 않았다). 표본수 허위 기재가 이루어진 여론조사는 모두 윤석열의 국민의힘 당내경선 기간 중 2021. 9. 15.경 1차 당내경선을 전후하여 집중적으로 이루어졌고, 상당수가 윤석열에게 유리한 결과를 도출하기 위한 것이었으므로 이는 공소외 1이 국민의힘 당내경선 과정에서 윤석열에게 유리한 여론조사 결과를 도출하기 위하여 윤석열의 정치활동의 일환으로 여론조사를 실시하였다는 사정을 뒷받침한다.

사) 공소외 1은 피고인 부부를 만나기 전 공소외 6 회사와 진행하던 2021. 6. 26. 순번 1 여론조사에서는 '무선 100%'의 표본추출방식을 사용하였고, 2021. 7. 3. 순번 2 여론조사에서는 '무선 90%, 유선 10%'의 표본추출방식을 사용하였는데, 이와 달리 공소외 4 회사와 새로 진행한 2021. 7. 28. 순번 3 여론조사부터는 갑자기 '무선 85%, 유선 15%'의 표본추출방식을 사용하기 시작하였다. 공소외 1은 새로운 여론조사 공표 매체를 물색하던 시기인 2021. 7. 14. 윤석열에게 "유선전화 5% 큰 영향을 주지 못했을 겁니다. ARS 조사 시 유선전화 15%, 무선전화 85% RDD 방식으로 조사되어야 가장 실 투표와 근접한 조사결과가 나옵니다. 유선전화 비율이 높을수록 총장님이 유리해집니다."라는 문자메시지를 보냈는데, 순번 3 여론조사에서 바로 위 대화에서 언급된 '무선 85%, 유선 15%'의 표본추출방식이 사용되었다(이와 같은 표본추출방식은 국민의힘 당내경선 이후까지 일정 기간 계속 사용되었다). 이처럼 공소외 1이 이전 여론조사와는 달리 피고인과의 2021. 7. 5. 자 문자메시지 이후 '무선 85%, 유선 15%'의 표본추출방식을 사용한 것은, 선거에 관한 공표용 여론조사로서 적법한 범위 내에서 윤석열을 지지하는 응답자를 기존 방식보다 더 많이 표집하는 방식으로 윤석열에게 유리한 여론조사 결과를 도출함으로써 국민의힘 입당과 당내경선을 앞둔 윤석열의 정치활동을 위한 여론조사를 한 것으로 봄이 타당하다. 공소외 1이 피고인의 요구에 따라 새로운 여론조사 공표 매체를 물색하던 시기에 윤석열과 나눈 위 2021. 7. 14. 자 문자메시지에서 '무선 85%, 유선 15%'의 표본추출방식을 언급한 것을 단지 공소외 1이 윤석열에게 실제 투표와 근접한 조사결과가 나오는 표본추출방식에 대하여 설명한 것이라고 볼 수는 없다.

아) 쟁점 여론조사 12건은 결코 적은 횟수라고 할 수 없다. 특히 국민의힘 1, 2차 당

내경선을 앞두고 있던 시기인 2021. 7. 28.부터 2021. 9. 30.까지 약 2개월간 집중적으로 11회가 실시되었다는 것은, 피고인 부부의 입장에서 국민의힘 당내경선에서 최종 대통령선거 후보자로 선출되어야 한다는 과제가 얼마나 시급하고 절박한 것이었는지를 보여준다. 1, 2차 당내경선을 전후한 시기에 윤석열은 경선에 나선 국민의힘 소속 다른 후보자들과 치열하게 경쟁해야 했던 반면 당내 지지기반이 거의 없어 국민의힘 주요 정치인들로부터 별다른 도움을 받지 못하고 있었으므로, 공소외 1로부터 제공받은 위 12회의 여론조사라는 수단을 통한 정치적 조력은 윤석열의 당시 정치활동을 위하여 상당한 역할을 하였다고 보인다. 절박한 처지에 있던 피고인 부부는 공소외 1을 여론조사 전문가이자 유능한 선거 전략 기획자로서 신뢰하며 의지한 것으로 보이고, 쟁점 여론조사의 실시나 결과의 제공에 관한 의사결정을 여론조사의 문외한인 피고인 부부가 아니라 여론조사 전문가인 공소외 1이 한 것은 자연스러운 결과이다. 이러한 조력 등을 통해 윤석열이 2021. 11. 5. 국민의힘 3차 당내경선에서 최종 대통령선거 후보자로 선출된 이후에는, 피고인 부부가 공소외 1로부터 여론조사 결과를 제공받거나 그에 관하여 대화를 나누지 않게 되는데, 이는 윤석열이 우리나라 양대 거대정당의 하나인 국민의힘의 제20대 대통령선거 후보자로서 국민의힘의 공식 선거운동을 통한 조직적이고 막대한 지원을 받을 수 있게 되었으므로, 공소외 1의 정치적 조력이 그 이전만큼 필요하지 않게 되었기 때문으로 보인다. 이러한 사정이 국민의힘 당내경선 과정에서 이루어진 공소외 1의 정치적, 경제적 조력의 의미를 축소시키는 것은 아니다.

자) 공소외 8이 윤석열의 대통령 당선 이후인 2022. 3. 중순경 공소외 1의 지시를 받고 작성한 대선조사비용 집계표에는 2021. 4. 18.경부터 2022. 3. 2.경까지 공소외 14 회사에 의뢰하는 방식으로 실시한 공표용 대선 여론조사 58회, 2021. 5. 14.경부터

2022. 3. 8.경까지 실시한 비공표용 대선 자체 조사 23회에 관한 비용으로 합계 3억 7,520만 원이 기재되어 있다. 그중 2021. 7. 28. 이후로 피고인 부부에게 전달된 쟁점 여론조사 총 12회의 비용은 합계 5,120만 원이다. 위 집계표는 공소외 1이 제20대 대통령선거와 관련하여 윤석열의 정치활동의 일환으로 실시한 쟁점 여론조사를 비롯하여 2021. 4.경부터 제20대 대통령선거일 직전까지 시행된 여론조사의 내역과 비용 지출을 부풀려 작성한 것으로서, 윤석열의 대통령 당선에 자신의 정치적 또는 경제적 기여가 상당하다는 점을 피고인 부부에게 각인시켜 그에 상응하는 대가를 얻어내고자 의도하였다는 점을 뒷받침하기에는 충분한 자료이다. 그러한 의도는 결국 공소외 1이 2022. 5. 9.경 윤석열에게 보낸 공소외 2의 공천을 부탁하는 문자메시지로 뚜렷이 드러난다. 다수의견은 공소외 1이 위 집계표로 피고인 부부에게 여론조사 비용을 청구하였다는 점을 뒷받침할 증거가 없다는 것을 무죄의 논거로 제시하나, 오히려 공소외 1이 피고인 부부에게 위 집계표 등으로 비용을 청구하지 않았다는 것은 피고인 부부에게 제공된 쟁점 여론조사의 무상성을 드러내는 사정일 뿐이다.

차) 다수의견은, 쟁점 여론조사의 실시나 결과의 제공이 윤석열의 정치활동에 해당한다고 보기 어려운 근거의 하나로, 공소외 1이 대선 여론조사를 통한 공소외 7 회사의 홍보라는 영업적 이익과 함께 자신의 정치적 신념이나 정치적 영향력 확대 등을 주된 동기로 하여 스스로 주체가 되어 여론조사를 실시하였다는 점을 들고 있다. 그러나 정치활동을 하는 사람의 정치활동을 위하여 정치자금을 기부하는 사람은 그 나름의 고유한 정치적 또는 경제적 목적과 동기를 가지고 있기 마련이고, 정치자금법이 정치자금의 기부행위를 규제하는 근본적 이유도 그러한 목적과 동기에서 이루어진 기부행위를 통해 형성된 정치적·경제적 유착관계를 확인·감시하여 부정을 방지하려는 데에 있으

므로, 다수의견이 지적하는 바와 같이 공소외 1이 윤석열의 대통령 당선을 도와 자신의 정치적 영향력 확대와 영업상 이익을 얻고자 쟁점 여론조사를 실시하고 그 결과를 피고인에게 제공한 측면이 있다고 하더라도, 이는 정치자금법 제45조 제1항 정치자금부정수수죄의 성립과 양립 가능한 사정이라고 보아야 한다. 따라서 공소외 1의 여론조사 제공 및 그 비용의 지출이 윤석열의 정치활동을 위하여 이루어진 것으로 평가할 수 있는 이상 공소외 1의 기부행위에 내재한 위와 같은 주관적 목적이나 정치적 또는 경제적 동기는 정치자금법 제45조 제1항 정치자금부정수수죄의 성립에 영향을 미치지 않는다.

2) 피고인은 쟁점 여론조사와 관련하여 공소외 1이 비용을 부담하여 윤석열의 정치활동의 일환으로 여론조사를 실시하는 것을 알고도 윤석열과 공모하여 그 여론조사 결과를 무상으로 제공받거나 정치활동에 활용하여 여론조사 비용에 해당하는 재산상 이익을 향유하였으므로 정치자금 수수에 대한 고의도 인정할 수 있다.

가) 피고인 부부가 공소외 1을 처음 만날 무렵인 2021. 6.~7.경 공소외 1은 '여론조사 전문가 내지 여론조사를 기초로 선거 전략을 잘 세우는 기획자'로서 공소외 16의 서울특별시장 보궐선거 및 공소외 11의 국민의힘 당대표 선거에서 당선을 도운 것으로 알려져 있었고, 쟁점 여론조사가 실시되는 기간 동안 피고인 부부와 공소외 1은 여론조사를 주제로 여러 차례 대화를 나누거나 여론조사 결과를 주고 받기도 하였다. 더구나 피고인은 공소외 1에게 공소외 6 회사와의 공동 대선 여론조사가 중단된 문제를 해결하여 달라는 취지의 문자메시지를 전송하거나, 국민의힘 대통령선거 후보자 당내경선 기간 중 "이러다 ♡한테 뺏기는 거 아닐까요.", "넵. 야당 1후보는 반드시 되어야 합니다.", "꼭 만들어 주세요."라는 등 윤석열에게 불리한 여론조사와 관련하여 공소외 1

에게 여러 차례 우려를 표명하는 취지의 문자메시지를 보내기도 하였으므로, 피고인 부부는 공소외 1이 여론조사업체를 운영하거나 그와 관련된 일을 하는 것을 충분히 인지하고 있었다고 봄이 상당하다.

나) 앞서 본 바와 같이 윤석열은 국민의힘 1, 2차 당내경선을 전후한 시기에 정치 신인으로서 당내 지지기반이 거의 없어 국민의힘 주요 정치인들로부터 별다른 도움을 받지 못한 채 국민의힘 소속 다른 후보자들과 치열하게 경쟁해야 했던 절박한 상황에서, 공소외 1의 쟁점 여론조사 실시 및 그 결과의 제공을 수단으로 한 정치적 조력을 통해 상당한 도움을 받아 국민의힘 제20대 대통령선거 후보자로 선출될 수 있었고, 이는 윤석열이 2022. 3. 9. 대통령선거에서 당선되는 토대가 되었다.

윤석열은 2022. 5. 10. 제20대 대통령에 취임하게 되었는데, 공소외 1은 그 전날 이른 시각인 2022. 5. 9. 08:04경 윤석열에게 직접 공소외 2의 창원시 의창구 국회의원 보궐선거 후보자 공천을 부탁하는 문자메시지를 보냈고, 윤석열은 2022. 5. 9. 10:01경 공소외 1에게 전화하여 "공관위에서 나한테 들고 왔길래 내가 공소외 2가 경선 때부터 열심히 뛰었으니까 그거는 공소외 2가 좀 해줘야 된다고 그랬는데 뭐 그렇게 말이 많네. 당에서."라고 말하였다. 그로부터 얼마 지나지 않아 피고인이 공소외 1에게 전화하여 "당선인이 지금 전화를 했는데, 하여튼 당선인 이름 팔지 말고 그냥 밀으라고 했어요. 지금 전화해서. (중략) 하여튼 너무 걱정하지 마세요. 잘 될 거예요."라고 말하였다. 이후 공소외 2는 2022. 5. 10. 창원시 의창구 국회의원 보궐선거 국민의힘 후보자로 단수 공천되었다.

이처럼 공소외 1이 윤석열의 대통령 취임 직전 당선인 신분인 윤석열과 피고인에게 직접 연락하여 임박한 국회의원 보궐선거에서 공소외 2가 국민의힘 후보자로 공천되도

록 도와 줄 것을 선뜻 부탁할 정도의 정치적 영향력과 친분을 과시할 수 있었던 것은, 공소외 1이 여론조사의 실시나 결과의 제공 등 방법으로 제20대 대통령선거 과정에서 윤석열의 정치활동을 하여 당선에 상당한 기여를 하였을 뿐만 아니라 그에 관한 비용을 공소외 1이 부담하였다는 점을 피고인 부부가 인식하고 있었기에 가능하였던 것으로 봄이 타당하다.

다) 공소외 1이 실시한 쟁점 여론조사는 선거에 관한 여론조사로서 선거여론조사기관 등을 통하거나 관련 규정이 요구하는 조건을 준수하여 수행되는 과정에 상당한 비용이 지출될 수 밖에 없는 것이므로, 피고인 부부가 공소외 1로부터 광범위한 정치적 도움을 받는 과정에서 윤석열의 정치활동을 위한 쟁점 여론조사 결과를 무상으로 제공받아 자신의 정치활동에 활용한 이상, 쟁점 여론조사의 제공에 따른 재산상 이익을 윤석열이 향유한 것으로 볼 수 있고, 적어도 쟁점 여론조사 비용 상당의 재산상 이익에 해당하는 정치자금을 기부받는 것에 대한 피고인의 고의를 인정할 수 있다. 설사 공소외 1의 여론조사가 정치적 조력을 제공하는 과정에서 그 수단으로 이루어진 것이라고 하여도, 여론조사라는 서비스나 상품의 생산이 가지는 경제적 가치와 이를 바탕으로 한 정치적 조력은 분명 구분되고, 정치적 조력의 수단으로 여론조사가 실시되거나 그 결과가 사용되었다는 점만으로 여론조사가 독자적으로 가지는 고유한 재산상 가치가 소거되는 것은 아니므로, 피고인 부부가 공소외 1로부터 정치적 이익을 제공받았을 뿐 재산상 이익을 받은 것은 아니라고 할 수는 없다.

라) 마지막으로 피고인의 공모 여부에 관하여 본다. 앞서 본 바와 같이 피고인 부부는 별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사 기간 동안 공소외 1과 여러 차례 연락을 주고받으며 정치 상황의 분석, 윤석열의 정치활동에 대한 조언, 여론조사의 방법과 표본추

출방식 및 여론조사 결과에 대한 분석과 설명, 유력 정치인의 연락처 제공, 제3자가 실시한 여론조사 결과의 제공, 공소외 1이 실시하다 중단된 여론조사의 재개, 선거 지원단 인사 추천, 제20대 대통령선거 후보자 단일화 방안에 대한 조언 등 윤석열의 정치활동에 관한 다양한 대화를 하였다. 선거에서는 후보자를 중심으로 후보자의 배우자, 선거사무장 등이 일체가 되어 후보자의 당선이라는 공동목표를 위하여 정치활동을 하게 되고, 여기서 후보자의 배우자가 수행하는 역할 또한 상당한 중요성을 갖는다. 특히 피고인은 윤석열을 대신하여 공소외 1을 처음 만난 뒤 윤석열의 국민의힘 입당 등 정치활동을 돕기 위하여 공소외 12, 공소외 11과의 정치적 만남을 조율하거나 윤석열의 연락처를 공소외 1에게 전달하고 정치활동 일정을 알려주는 등 윤석열과 공소외 1이 지속적으로 윤석열의 정치활동과 관련한 연락을 주고 받을 수 있도록 돕고, 공소외 1이 공소외 6 회사와 실시하던 공동 여론조사의 중단 문제에 관한 해결을 촉구하거나 윤석열에게 다소 불리한 여론조사 결과를 전달하면서 그에 관한 해결 방안을 요구하는 등 행위를 하였으며, 쟁점 여론조사를 공소외 1로부터 전달받아 윤석열의 정치활동에 활용될 수 있도록 하는 등으로, 윤석열의 정치자금법위반 범행에 공모하였음을 인정할 수 있다.

바. 결론

별지 범죄일람표 (6) 기재 여론조사 58회 중 공소외 1이 피고인과 2021. 7. 5. 자 문자메시지를 주고받은 이후 새로 선정된 여론조사 공표 매체인 공소외 4 회사 등과 공동으로 실시하거나 자신이 직접 비공표용으로 실시하여 피고인 부부에게 전달한 쟁점 여론조사만큼은 윤석열의 정치활동의 일환으로 수행된 것으로 그 여론조사에 소요되는 비용은 정치활동을 하는 사람인 윤석열의 정치활동을 위하여 제공된 재산상 이익, 즉

정치자금법 제3조 제2호 후문의 '그 밖의 이익'에 해당하는 정치자금이라고 볼 수 있고, 피고인은 공소외 1이 비용을 부담하여 윤석열의 정치활동의 일환으로 여론조사를 실시하는 것을 알고도 윤석열과 공모하여 그 여론조사 결과를 무상으로 제공받거나 정치활동에 활용하여 여론조사 비용에 해당하는 재산상 이익을 향유하였으므로 정치자금 수수에 대한 고의도 인정된다.

그럼에도 원심은 이 사건 공소사실 중 쟁점 여론조사 관련 정치자금법위반 부분에 대하여도 범죄의 증명이 없다고 보아 이를 무죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 정치자금법 제45조 제1항의 정치자금, 기부, 고의, 공동정범 등에 관한 법리를 오해하고, 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

따라서 원심판결 중 쟁점 여론조사에 관한 정치자금법위반 부분은 위와 같은 이유로 파기되어야 하는데, 위 파기부분은 원심이 무죄로 판단한 쟁점 여론조사를 제외한 나머지 여론조사에 관한 정치자금법위반 부분과 포괄일죄의 관계에 있으므로, 원심판결 중 정치자금법위반 부분은 전부 파기되어야 한다. 한편 공직선거법 제18조 제3항에 따라 정치자금법 제45조에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조에도 불구하고 이를 분리하여 선고하여야 하므로, 파기의 범위는 원심판결 중 정치자금법위반 부분에 한정된다. 그러므로 이 부분 공소사실과 관련한 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하여야 한다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

재판장 대법원장 조희대 _____

대법관 천대엽 _____

대법관 오경미 _____

대법관 오석준 _____

대법관 서경환 _____

대법관 권영준 _____

대법관 엄상필 _____

대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 박영재 _____

대법관 이숙연 _____

대법관 마용주 _____

대법관 김성수 _____