# 공직선거및선거부정방지법위반

[대법원, 2002.9.10, 2002도43]

**【판시사항】**

[1] 공직선거및선거부정방지법 제112조 제1항 제1호에 의하여 기부행위의 금지대상이 되는 '서적'의 의미

[2] 국회의원 후보자의 처가 작성한 수필집 형태의 서적인 '아내의 일기'가 공직선거및선거부정방지법 제112조 제1항 제1호에 의하여 기부행위의 금지대상이 되는 '서적'에 해당한다고 한 사례

**【판결요지】**

[1] 공직선거및선거부정방지법 제112조 제1항 제1호 소정의 '서적'은 '이익이 되는 물품'의 구체적인 예라고 볼 수 있지만, 이 때 '이익'이 '재산상의 이익'으로만 한정된다고는 볼 수 없고 또한 그 '서적'이 '재산상의 이익'이 있는 서적으로 한정된다거나 불특정의 사람이 일정한 대가를 지급하고 획득하려는 의지를 촉발시켜야 할 정도에 이르러야만 한다고 볼 수 없다.

[2] 국회의원 후보자의 처가 작성한 수필집 형태의 서적인 '아내의 일기'가 당원 교육용 교재로 발간되고, 당원용 또는 비매품이라는 표시가 되어 있는 등의 사정이 있다고 하더라도, 공직선거및선거부정방지법 제112조 제1항 제1호에 의하여 기부행위의 금지대상이 되는 '서적' 또는 '이익이 되는 물품'으로 보기에 부족함이 없다고 한 사례.

**【참조조문】**

[1] 공직선거및선거부정방지법 제112조 제1항 제1호

[2] 공직선거및선거부정방지법 제112조 제1항 제1호

**【전문】**

【피고인】

【상고인】 검사

【변호인】 법무법인 바른법률 외 2인

【원심판결】 서울고법 200 1. 12. 11. 선고 2001노2048 판결

【주문】

원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

【이유】

1. 이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인은 제16대 국회의원 총선거에서 안양시동안구선거구의 한나라당 후보로 출마하였다가 당선되어 현재 국회의원인바, 2000. 1. 중순경부터 선거구민과 당원 사이에 피고인의 신체와 재산축적 과정에 대한 악성 소문이 유포되고, 공직선거및선거부정방지법(이하 '선거법'이라 한다)의 개정으로 종전에 나누어져 있던 안양시동안구갑 · 을 선거구가안양시동안구선거구로 통합되어 피고인이 안양시동안구선거구의 한나라당 후보로 선출되자, 지금까지 피고인이 관리하지 아니하던 구 안양시동안구을선거구 지역 한나라당 당원들에게 피고인을 알리고 신뢰감을 갖도록 하기 위하여 피고인의 처 권은정이 교통사고를 당한 피고인을 간병하며 작성한 병상일기를 서적으로 발간하여 배부하기로 마음먹고, 권은정 경영의 문예당에서 위 병상일기를 편집하여 "아내의 일기"라는 249쪽 분량의 단행본 서적으로 5,000부를 제작한 다음, 2000. 3. 20. 한나라당 안양시동안구지구당 사무실에서, 선거사무장인 문수길, 지구당 홍보책임자인 제승완 등을 통하여, 선거구민인 전혜경 등 2,642명에게 "아내의 일기" 서적 1권(시판시 예상가격 6,000원 상당)을 우송하기 위하여 위 서적이 든 우편물을 안양평촌우체국에 접수시켜 소인까지 찍히게 하는 등 발송에 필요한 모든 절차를 거쳤으나 같은 달 22. 위 우체국측이 안양시동안구선거관리위원회의 우송중지 요청에 따라 위 우편물의 우송을 중단함으로써 선거구민 2,642명에게 위 서적 1권씩 합계 2,642권을 제공하려는 의사표시를 하여 기부행위를 하였다는 것이다.

2. 원심은, 선거법 제112조에서 금하는 기부행위의 대상인 이익은 경제적 가치가 있는 재산상의 이익을 의미한다고 할 것이고, 이때 경제적 가치의 유무는 이를 수취하는 사람의 입장에서 판단하여야 할 것인바, 서적의 경우 경제적 이익이 있다고 하려면 서적으로서의 고유의 기능 즉 그 서적의 내용이 지적활동의 결과인 지식이나 정보를 포함하고 있는 것이어서 불특정의 사람이 그 내용을 일정한 대가를 지급하고 획득하려는 의지를 촉발시켜야 할 것이고, 그렇지 아니하여 그 내용이 단순한 홍보 내지 선전에 불과한 경우에는 서적으로서의 고유기능을 지니지 못하여 서적으로서의 경제적 이익이 없는 단순한 인쇄물에 지나지 아니한다고 할 것이라고 전제한 후, 그 판시의 채택증거들에 의하여, 2000. 1. 중순경부터 당시 안양시 동안구 일대에 '피고인은 문화방송 기자 시절 돈봉투를 받아 치부하였으며, 피고인의 처 역시 부동산 투기로 돈을 벌었다.

'는 등 내용의 피고인의 신체와 재산축적과정에 대한 악의적인 소문이 많았던 사실, 피고인의 처 권은정은 이에 적절히 대응함과 아울러 당원들에게 피고인의 참모습을 알릴 방법으로 자신이 피고인의 교통사고 시절 작성하였던 일기에 조금의 글을 덧붙인 책자를 발간하여 이를 당원 교육용 교재로 사용할 것을 제안하였던 사실, 피고인의 지구당 사무국장 문수길은 '가난하지만 정직하게 살아온 과정, 불의를 보면 참지 못하는 성격, 심한 교통사고 후에도 남다른 의지력

으로 이를 극복하고 재기한 점' 등 피고인의 경력, 가치관 등을 담고 있는 일기가 당원들에게 피고인을 잘 알리는 당원 교육용 교재로 적합하다고 판단한 사실, 그 판단에 기초하여 피고인은 2000. 1. 말경 권은정이 작성한 일기를 "아내의 일기"란 이름의 책자로 출판한 사실, 위 책자의 구성형태는 수필집, 저자는 권은정으로 되어 있으나, 그 내용은 '피고인의 교통사고시의 간병일기에다가 장애인인 피고인의 신체 및 재산형성과정에 대한 흑색선전에 대응하고 당원들에게 정서적으로 접근하여 결속력을 다져 결과적으로 피고인에 대한 지지호소를 더한 것'이 전부이고, 표지에도 당원용 및 비매품이라고 명기되어 있을 뿐만 아니라 표지와 내용 사이의 간지에도 '도와 주십시오. 정직하고 깨끗한 정치의 파수꾼이 되겠습니다.

심재철, 권은정 올림'이라고 적혀 있고 책자를 펴낸 곳도 피고인이 위원장으로 있는 한나라당 안양시동안구갑지구당으로 표시되어 있는 사실, 피고인은 2000. 1. 31. 보도자료를 통하여 위 책자를 당원 교육용 교재로 간행하였음을 외부에 알렸을 뿐만 아니라 같은 해 2. 2. 안양시동안구선거관리위원회에 이와 같은 취지를 설명하는 등 위 책자를 당원 교육용 교재로 사용할 것임을 공표한 사실, 이와 같은 방침에 근거하여 피고인은 2000. 2.에 여러 차례 개최되었던 당원 집합교육시 이를 당원 교육용 교재로 사용한 사실, 그리고 위 책자는 시중에 시판되지 않은 사실, 피고인은 당시 이미 자신의 저서 '우리는 내일을 간다.

'를 출간하여 시판하고 있었던 사실, 피고인은 통합된 안양시동안구지구당 지역의 당원들에게 우편의 방법으로라도 피고인에 대한 정확한 판단의 근거가 될 홍보물을 배부하여 피고인을 알릴 필요가 있었던 사실, 피고인이 위 책자를 우송하여 배부하려고 하였던 2,642명은 모두 한나라당 당원인 사실, 게다가 피고인은 위 책자와 동봉하여 ' 디지털 정치 디지털 안양의 새출발 안양의 힘, 심재철과 함께 정직과 희망의 새천년을 열어갑시다.

한나라당 안양시동안구지구당 위원장 심재철'이라고 기재되고 피고인의 상반신 사진이 들어 있는 '안양의 힘'이라는 제목의 홍보물을 함께 우송하려고 한 사실을 각 인정한 후, "아내의 일기"는 서적으로서의 고유한 기능을 지니지 못하고 피고인의 후보자로서의 경력과 식견, 능력, 가치관 등을 담고 있는 것에 불과하여 서적으로서의 경제적 이익이 없는 단순한 홍보용 내지 선전용 인쇄물에 지나지 아니하여 기부행위의 대상이 되는 이익이 아니라고 판단하여, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 수긍하기 어렵다.

가. 일반적으로 '서적'이란 일정한 목적, 내용, 체재에 맞추어 사상, 감정, 지식 따위를 글이나 그림으로 표현하여 적거나 인쇄하여 묶어 놓은 것을 말한다.

한편, 선거법 제112조 제1항은 「이 법에서 "기부행위"라 함은 당해 선거구 안에 있는 자나 기관ㆍ단체ㆍ시설 및 선거구민의 모임이나 행사 또는 당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자에 대하여 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 하는 것을 말한다.

」고 규정하면서, 제1호에서 '금전 · 화환 · 달력 · 서적 또는 음식물 기타 이익이 되는 물품의 제공행위'를 들고 있으므로, 위 조항의 '서적'은 '이익이 되는 물품'의 구체적인 예라고 볼 수 있고 따라서 만약 '서적'이 이익이 되지 아니하는 물품인 경우라면 그러한 '서적'의 제공행위는 기부행위에 해당한다고 할 수 없을 것이다.

그러나 ⑴ 선거법 제112조 제1항 소정의 '기부행위'라 함은 원칙적으로 당사자의 일방이 상대방에게 무상으로 금품이나 재산상 이익 등을 제공하는 것을 말하고, 선거법 제113조에서 후보자와 그 배우자로 하여금 선거 전 일정 기간(기부행위제한기간) 내에 당해 선거에 관한 여부를 불문하고 일체의 기부행위를 할 수 없도록 규정한 취지는, 그러한 기부행위가 후보자의 지지기반을 조성하는 데에 기여하거나 매수행위와 결부될 가능성이 높아 이를 허용할 경우 선거자체가 후보자의 인물 · 식견 및 정책 등을 평가받는 기회가 되기보다는 후보자의 자금력을 겨루는 과정으로 타락할 위험성이 있어 이를 방지하기 위한 것이라고 할 것인 점( 대법원 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결), ⑵ 선거법 제112조 제1항은 기부행위에 해당하는 행위에 대하여 제1호에서 '금전 · 화환 · 달력 · 서적 또는 음식물 기타 이익이 되는 물품의 제공행위'라고 규정하는 반면에 제9호에서는 '종교 · 사회단체 등에 금품의 제공 기타의 재산상의 이익을 제공하는 일체의 행위'라고, 규정하고 있어, '이익'과 '재산상의 이익'을 구별하여 사용하고 있는 것이 명백한 점, ⑶ 선거법 제112조 제2항은 '제1항의 규정에 불구하고 의례적이거나 직무상의 행위 또는 통상적인 정당활동으로서 다음 각 호의 1에 해당하는 행위는 기부행위로 보지 아니한다.

'고 규정하면서 기부행위로 보지 아니하는 행위를 제1호 내지 제7호에서 구체적으로 열거하고 있는데, 일반적 의미의 서적과 관련하여서는 제3호에서 ' 제140조(창당대회 등의 개최와 고지의 제한) 제1항의 규정에 의한 창당대회 등과 제141조(당원단합대회의 제한) 제2항의 규정에 의한 당원집회 및 당원교육 기타 소속당원만을 대상으로 하는 당원집회에서 참석당원 등에게 정당의 경비로 제공하는 다음 각 목의 1에 해당하는 행위(선물이나 기념품을 제외한다)'를, 그 (가)목에서 '교재 기타 정당의 홍보인쇄물을 제공하는 행위'를 들고 있어, 이들 조항도 교재 기타 정당의 홍보인쇄물을 제공하는 행위가 원칙적으로는 기부행위에 해당함을 전제로 하여 이에 해당하지 않는 경우를 예외적으로 규정하고 있다고 해석되는 점에 비추어 보면, 선거법 제112조 제1항 제1호 소정의 '이익'이 '재산상의 이익'으로만 한정된다고는 볼 수 없고 또한 그 '서적'이 '재산상의 이익'이 있는 서적으로 한정된다거나 불특정의 사람이 일정한 대가를 지급하고 획득하려는 의지를 촉발시켜야 할 정도에 이르러야만 한다고 볼 수 없을 것이다.

나. 이 사건에서 보건대, 위 "아내의 일기"는, 그 구성형태가 수필집이고, 저자가 피고인의 처인 권은정이며, 발간하게 된 동기가 판시와 같은 피고인의 신체와 재산축적과정에 대한 악의적인 소문에 대응함과 아울러 당원들에게 피고인의 참모습을 알리기 위한 것이었고, 그 내용이 '피고인의 교통사고시의 간병일기에다가 장애인인 피고인의 신체 및 재산형성과정에 대한

흑색선전에 대응하고 당원들에게 정서적으로 접근하여 결속력을 다져 결과적으로 피고인에 대한 지지호소를 더한 것'이라는 점은 원심이 인정하고 있는 바와 같다.

그러나 한편, 권은정이 운영하는 문예당의 직원인 참고인 양자영의 경찰 진술에 의하면 "아내의 일기"는 총 5,000부 제작되었고 그 제작비용이 1권 당 1,064원이라는 것이며, 기록에 첨철되어 있는 책자("아내의 일기")의 실물에 의하면 위 "아내의 일기"는 우선 그 외관이 매끄러운 고급 재질의 종이로 된 겉표지와 안표지 및 목차가, 서점에서 흔히 시판되는 신간 단행본류에 비해 아무런 손색이 없이 갖추어져 있고 표지와 내용 여러 곳에 피고인의 부부의 사진 또는 책의 내용과 연결되는 사진이나 그림이 삽입되어 있을 뿐 아니라, 그 내용도 '제1장 중환자 보호자 대기실에서 쓴 아내의 일기, 제2장 죽음의 위협 뒤엔 생활고가, 제3장 가난한 신혼일기, 제4장 고통 끝의 희망으로'로 비교적 짜임새 있게 구성되어 있으며, 분량이 총 249쪽에 이르고, 말미에는 '본 내용은 저자의 허락 없이는 어떠한 형태나 수단으로도 이용하지 못한다.

'고 기재되어 있어 저작권 행사의 의사가 표시된 것으로 보이므로, 설사 위 "아내의 일기"가 당원 교육용 교재로 발간되고, 당원용 또는 비매품이라는 표시가 되어 있는 등 원심의 판시와 같은 사정이 있다고 하더라도, "아내의 일기"를 선거법 제112조 제1항 제1호 소정의 '서적' 또는 '이익이 되는 물품'으로 보기에는 부족함이 없다고 할 것이다.

다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이와는 다른 견해에 서서 "아내의 일기"가 선거법 제112조 제1항 제1호 소정의 '서적' 또는 '이익이 되는 물품'에 해당하지 아니한다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 위 조항 소정의 '서적' 또는 '이익이 되는 물품'에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 아니 할 수 없다.

검사의 상고이유는 정당하다.

4. 따라서 원심판결 중 무죄 부분을 파기하여, 이 부분 사건을 원심법원으로 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 이용우(재판장) 서성 배기원 박재윤(주심)