공직선거법위반

[대법원, 2007.1.11, 2006도7092]

【판시사항】

[1] 공직선거법 제86조 제3항 및 제4항의 해석방법

[2] 차기 지방선거에 출마 예정인 지방자치단체장이 선거 전에 지방의회 의원 전원의 세미나 출장을 앞두고 의장을 직접 방문하여 세미나 지원경비를 지급한 행위는 공직선거법 제86조 제3항 및 제4항 제2호 위반행위에 해당하고, 그 위법성이 배제되지 않는다고 한 사례

【판결요지】

[1] 공직선거법 제86조 제3항 및 제4항에 의하면, 지방자치단체의 장은 선거구역이 당해 지방자치단체의 관할구역과 같거나 겹치는 선거의 후보자가 되고자 하는 경우에는 선거일 전 1년(보궐선거 등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지, 그 외의 선거의 경우에는 선거일 전 60일(선거일 전 60일 후에 실시사유가 확정된 보궐선거 등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 공직선거법 제112조 제2항 제4호에 규정된 직무상의 행위와 관련하여 그의 직명 또는 성명을 밝히거나 그가 하는 것으로 추정할 수 있는 방법으로 소속직원 또는 선거구민에게 명목 여하를 불문하고 법령이 정하는 외의 금품 기타 이익을 주거나 이를 약속하는 행위를 하여서는 아니 되고(제86조 제3항 본문), 다만 그 직무상의 행위와 관련하여 지방자치단체가 당해 지방자치단체의 장의 임기개시일 전부터 정기적으로 행하여 오거나 위 금지기간의 개시일 전에 대상 · 방법 · 범위 등을 구체적으로 정한 당해 지방자치단체의 조례에 따라 정기적으로 행하여 온 행위는 예외적으로 허용되나(제86조 제3항 단서), 그러한 행위라도 당해 지방자치단체의 장이 참석한 장소 또는 행사에서 행하는 경우 등 제86조 제4항이 규정한 경우에는 ‘ 그가 하는 것으로 추정할 수 있는 방법 ’ 에 해당하는 것으로 보는 한편, 제86조 제3항 단서가 적용되지 아니하여 허용되지 아니한다고 해석하여야 한다.

[2] 차기 지방선거에 출마 예정인 지방자치단체장이 선거 전에 지방의회 의원 전원의 세미나 출장을 앞두고 의장을 직접 방문하여 인사를 나누고 그 기회에 세미나 지원경비 명목으로 예산으로 책정된 금원을 지급한 행위는 공직선거법 제86조 제3항 및 제4항 제2호 위반행위에 해당하고, 그 위법성이 배제되지 않는다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 공직선거법 제86조 제3항, 제4항 제2호

[2] 공직선거법 제86조 제3항, 제4항 제2호, 제255조 제1항 제10호

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 및 검사

【변 호 인】 변호사 채종훈외 2인

【주문】

】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

】 1. 검사의 상고이유를 본다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 이 사건 공소사실 중 피고인이 성북구의회 의장을 방문하여 구의회 세미나 비용으로 330만 원을 교부한 행위는 공직선거법 제86조 제3항 단서의 공직선거법상 기부행위가 허용되는 ‘ 직무상의 행위와 관련하여 지방자치단체가 당해 지방자치단체의 장의 임기개시일 전부터 정기적으로 행하여 온 행위 ’ 에 해당하나, 다른 한편 공직선거법 제86조 제4항 제2호의 ‘ 당해 지방자치단체의 장이 참석한 장소 또는 행사에서 행하는 경우 ’ 에 해당하므로 공직선거법상 허용되는 직무상 행위로 인한 금품교부행위에 해당한다고 보기는 어렵다는 취지로 판단한 다음, 그러나 지방의회와 지방자치단체장은 서로의 업무를 견제함과 동시에 긴밀히 협력하는 등으로 긴밀한 관계를 맺고 있어 서로 상대방을 존중하면서 적절한 예우를 갖추는 등으로 기관 간의 관계를 정립하여야 하는 특별한 관계에 있다는 점, 이 사건 금품교부행위 자체는 공직선거법상 허용되는 기부행위에 해당함에도 불구하고, 구청장인 피고인이 직접 구의회 의장을 방문하여 교부한 기부행위의 방식만이 문제된 것인데, 구청장이 구의회 의장을 포함한 구의원 전원의 세미나 출장을 앞두고 의장실을 예방하여 인사를 건네는 행위만을 본다면 이는 지극히 자연스럽고 우리 전통의 예의감과 기관 상호간의 존중정신에도 들어맞는 것으로 보이는 점, 그 이전에도 특별한 사정이 없는 한 구청장이 직접 의회 의장을 방문하여 세미나 등 행사지원 경비를 전달해 온 점, 이 사건 금품교부행위는 선거에 영향을 미칠 가능성이 큰 일반 선거구민을 상대로 한 외부행사에 구청장이 직접 참석하는 경우와는 달리 일정한 공식 직책을 맡고 있는 자들로 참석인원이 제한되고 세미나 행사와 관련된 제한된 목적으로 한 구청장과 구의회 사이의 공식적인 모임에서 이루어진 것으로서 선거에 영향을 미칠 가능성은 거의 없는 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 피고인이 구의회 의원 전원의 세미나 출장을 앞두고 의장을 직접 방문하여 인사를 나누고 그 기회에 세미나 지원경비 명목으로 예산으로 책정된 금원을 지급한 행위는 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라고 볼 수 있는 경우로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각되는 행위라고 판단된다고 하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고

하였다.

그러나 원심이 피고인의 행위가 그 판시와 같은 이유로 위법성이 조각되는 행위라고 판단한 것은 수긍하기 어렵다.

공직선거법 제86조 제3항 및 제4항 제2호는 평소 지방자치단체장의 직무상 행위로서 허용되는 행위라 하더라도 지방자치단체장이 선거의 후보자가 되고자 하는 경우에는 특정한 기간 내에 그의 직명 또는 성명을 밝히거나 그가 하는 것으로 추정할 수 있는 방법으로 행하는 것을 금지하면서, 특히 지방자치단체의 장이 참석한 장소 또는 행사에서 행하는 것은, 지방자치단체가 당해 지방자치단체의 장의 임기개시일 전부터 정기적으로 행하여 오거나 위 특정한 금지기간 개시일 전에 대상 · 방법 · 범위 등을 구체적으로 정한 당해 지방자치단체의 조례에 따라 정기적으로 행하여 온 것이라도 이를 허용하지 않는다고 규정한 것인데, 원심이 든 사유들은 피고인의 행위가 평소 지방자치단체장의 직무상 행위로서 관행적으로 행하여져 온 것으로서 양형에 있어서 충분히 고려하여야 할 사정에 불과할 뿐 공직선거법 제86조 제3항 및 제4항 제2호가 따로 의미를 두어 규정한 금지의무를 위반한 위법성을 배제할 만한 별도의 사유에 해당한다고 볼 수 없는 것들이고, 이를 이유로 위법성을 배제하는 것은 공직선거법 제86조 제3항 및 제4항 제2호의 규정취지를 몰각시키는 결과가 되어 허용될 수 없다 할 것이다.

원심판결에는 공직선거법 제86조 제3항 및 제4항 제2호 위반행위에 대한 위법성조각사유에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

2. 피고인의 상고이유를 본다.

원심판결과 원심의 채택 증거들을 기록에 의하여 살펴보면, 원심이 이 사건 공소사실 중 피고인이 기관운영업무추진비 중 150만 원을 마련하여 성북구 출신 한나라당 소속 서울시의회 의원 3인에게 각 50만 원씩을 지급한 공직선거법 위반의 점을 유죄로 인정한 조치는 옳고, 거기에 공직선거법상 금지되는 기부행위에 관한 법리오해 또는 채증법칙 위반에 의한 사실오인의 위법 등이 있다고 할 수 없다.

3. 그렇다면 원심판결 중 무죄 부분은 파기를 면하지 못할 것인바, 피고인의 유죄 부분에 대한 상고가 이유 없음은 앞에서 판단한 바와 같으나, 원심이 피고인에 대하여 유죄로 인정한 죄와 무죄로 인정한 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로 원심판결의 유죄 부분도 무죄 부분과 함께 파기되어야 할 것이다.

그러므로 원심판결 전부를 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 안대희(재판장) 대법관 김영란 대법관 김황식(주심) 대법관 이홍훈