

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도12765 공직선거법위반

피 고 인



상 고 인



변 호 인



원 심 판 결

서울고등법원 2019. 8. 28. 선고 (춘천)2019노115 판결

판 결 선 고

2020. 1. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유에 관하여

가. 공직선거법 제230조 제1항, 제135조, 제62조 제1항, 제2항은 같은 법의 규정에

의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령하는 행위를 처벌의 대상으로 삼고 있다. 공직선거법 제135조 제2항에 따르면 선거사무관계자에 대하여 수당과 실비를 지급할 수 있는 경우에도 그 종류와 금액은 중앙선거관리위원회가 정한 범위 내에서만 가능하다. 이러한 규정들을 둔 이유는 선거운동과 관련하여 이익제공행위를 허용하면 과도한 선거운동으로 금권선거를 방지하기 힘들고, 선거운동원 등에게 이익이 제공되면 선거운동원들도 이익을 목적으로 선거운동을 하게 되어 과열선거운동이 행하여지고 종국적으로는 공명선거를 행하기 어렵게 되기 때문이다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조).

이와 같은 공직선거법의 규정내용과 취지 등에 비추어보면, 공직선거법에서 선거운동과 관련하여 수당 또는 실비를 보상할 수 있는 경우에도 중앙선거관리위원회가 사회·경제적 상황에 따라 선거의 공정을 해하지 않는 범위 내에서 정한 종류와 금액이 적용되어야 하고, 입법목적과 규율대상이 다른 최저임금법은 적용된다고 보기 어렵다.

나. 원심은 판시와 같은 이유로, 공직선거관리규칙 제59조 제1항 제3호, 제5호가 모법인 공직선거법 제135조 제2항의 위임의 범위를 일탈하고, 최저임금법에 위반되며, 평등의 원칙에 반한다는 주장과 피고인 1에게 적법행위의 기대가능성이 없었다는 주장을 모두 배척하고, 피고인 1에 대한 공소사실(이유 무죄 부분 제외)을 유죄로 판단한 제1심을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결의 이유 설시에 일부 미흡한 부분이 있으나, 원심의 판단에 법률유보원칙, 공직선거법과 최저임금법의 관계, 평등원

칙, 기대가능성에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 피고인 2의 상고이유에 관하여

형법 제16조는 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 않는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다고 규정하고 있다. 이는 일반적으로 범죄가 성립하지만 자신의 특수한 사정에 비추어 법령에 따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 그러한 인식에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다. 이때 '정당한 이유'는, 행위자에게 자기 행위의 위법가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는 데도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다. 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회 집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2014도12773 판결 등 참조).

원심은, 피고인 2가 자신의 지적능력을 다하여 위법을 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였다고 보기 어려워 피고인 2의 오인에 정당한 이유가 없다는 제1심의 판단을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 형법 제16조에서 정한 법률의 착오에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같

이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 _____

주 심 대법관 박상옥 _____

 대법관 안철상 _____

 대법관 김상환 _____