



의안번호	제 2012 - 19 호
보 고 연 월 일	2012. 8. 20. (제43차 정기회의)

보 고 안 건

전문위원 업무보고

제 출 자	수석전문위원
-------	--------



목 차

I. 제57차 전체 회의	1
1. 일시 · 장소	1
2. 참석자	1
3. 주요 안건	1
4. 회의 요지	1
II. 향후 일정	10

별첨 함석천, 최형표, “선거범죄 양형기준안의 추가 검토”
 최형표, “선거범죄 양형기준안의 추가 검토(보완)”
 함석천, 최형표, “선거범죄 양형기준안(수정본)”
 심재철, 조석영, “관계기관 의견조회 결과 검토 - 선거범죄군”

I. 제57차 전체회의

1. 일시 · 장소

- 일시 : 2012. 7. 30.(월) 16:00 ~ 18:00
- 장소 : 대법원 1601호 회의실

2. 참석자(9명)

- 수석전문위원, 강우예, 김혜정, 범현, 조석영, 최진녕, 최형표, 함석천 전문위원
- 운영지원단장(간사)

3. 주요 안건

- 선거범죄 양형기준안에 대한 공청회 및 관계기관 의견회신 결과 검토

4. 회의 요지

가. “매수 및 이해유도 유형”의 기본영역에 벌금형을 포함시킬지 여부

(1) 의견 회신 결과

- 대법원은 “매수 및 이해유도” 유형에서 기본영역에 징역형만을 권고하는 것은 지나치게 양형재량을 축소하는 문제가 있으므로 벌금형도 선택할 수 있도록 권고형량범위를 수정할 필요가 있다는 의견 제시
- 대한변호사협회는 선거범죄에 있어서 당선유무효가 가장 중요한 사항이므로 기본영역에서는 당선무효형이, 가중영역에서는 징역형과 벌금형이, 감경영역에서는 당선무효에 이르지 않는 벌금형이 권고되도록 양형

기준을 수정할 필요가 있다는 의견 제시

(2) 논의 결과 - 현행안 유지

- 양형기준 최종 의결을 불과 얼마 남겨 두지 않은 상태에서 기본영역에 벌금형을 추가하게 되면 큰 틀의 변경이 불가피하고, 이는 다른 유형과의 체계적 불일치 등 문제가 발생할 우려가 크므로 현행안을 유지하는 것이 타당하다고 하는 데 의견이 일치됨

나. 후보자 등에 의한 일반매수의 감경영역 하한을 벌금 200만 원에서 150만 원으로 낮출 것인지 여부

(1) 공청회 황정근 변호사 및 양형위원회 자문위원단 의견

- 후보자 등에 의한 일반매수(제3유형)는 감경영역의 최하한이 벌금 200만 원으로 되어 있어서 당선무효형을 선고하려면 양형기준을 이탈하여야 함
- 하지만 선거범죄에 있어서는 약식기소가 사실상 불가능하다는 점에서 당선무효형에 해당하는 경미한 사건도 검사가 정식기소를 하고 있다는 점이 양형기준에서 고려되어야 함
- 양형기준이 너무 당선무효형을 권고하는 쪽으로 가면 사안에 따라서는 부당한 결과가 초래될 우려가 있으므로 제3유형의 감경영역의 벌금형 하한은 150만 원 정도로 하는 것이 타당함

(2) 국회 법제사법위원회에서의 발언 요지(이춘석, 서영교, 김학용 의원)

- 선거를 통해 당선된 사람에 대하여 당선무효형을 선고할 때는 보다 신중한 판단이 필요하다고 할 것이므로 선거범죄 양형기준을 마련함에 있어서 이러한 점이 충분히 고려되어야 한다고 생각함

(3) 논의 결과 - 다수 의견과 소수 의견으로 견해가 나뉨

(가) 다수 의견 - 150만 원으로 낮추자는 의견

- 벌금형 하한을 150만 원으로 낮추더라도 당선무효형을 권고하는 것은 동일하고, 다만 특별감경인자가 2개 이상 많아 특별조정이 이루어지는 경우에 한하여 당선무효형 이하로 내려가는 것이므로 엄정한 양형기준의 취지에 반하지 않으면서도 법관의 양형재량을 합리적으로 확보할 필요가 있음
- 비록 발생빈도가 낮더라도 후보자 등에 의한 매수행위의 경우에도 당선무효 기준인 100만 원 이하의 형이 선고되는 사례가 존재하므로 이를 양형기준에 포섭할 수 있도록 하한을 낮출 필요가 있음
- 양형위원회에서 한 번 논의가 된 사항이지만, 공청회나 자문위원회의에서 하한을 150만 원으로 낮추자는 의견이 제시된 만큼 다시 한 번 논의가 필요함
- 후보자 등에 의한 일반매수의 경우 일률적으로 당선무효형을 권고하는 것은 지나치게 경직된 양형기준이라는 비판을 면하기 어려움

(나) 소수 의견 - 현행안을 유지하자는 의견

- 이미 양형위원회 전체회의에서 의결이 된 이상 특별한 사정 변경이 없으므로 현행안을 유지하는 것이 타당

다. 매수 및 이해유도 유형 중 “당내경선 관련 매수”의 권고형량범위를 “일반 매수” 수준으로 상향할 것인지 여부

(1) 공청회 및 의견 회신 결과(권석천 논설위원, 김용희 중앙선관위 선거실장, 시민과 함께하는 변호사들, 한국형사정책연구원)

- 최근 국민의 관심이 집중되는 당내경선에 대한 권고형량범위의 하한이 낮으므로 일반 매수 및 이해유도죄와 같은 형량범위를 권고할 필요
- 지역에 따라 당내경선의 승리가 곧 선거의 승리로 이어지는 경우가 많으므로 이러한 현상을 반영할 필요가 있음

(2) 제시된 의견

- 공청회나 여러 관계기관에서 형량범위 상향을 요구하고 있으므로 이를 재검토 해 보자는 의견
- 법정형에 차이가 있는 만큼 형량범위의 차등을 두는 것은 불가피하고, 향후 입법의 개선이 이루어진다면 양형기준을 수정하는 것이 상당하다는 의견

(3) 논의 결과 - 현행안 유지

- 논의결과 공직선거법 자체가 당내경선에 대해 본선거에 관한 선거범죄에 비해 가벼운 법정형을 규정하고 있는 점, 다른 양형기준에서는 모두 법정형을 존중하여 양형기준을 설정한 점 등을 종합하면 현행안을 유지하는 것이 타당하다는 데 의견이 일치됨

라. “제공 또는 수수한 금품이나 이익이 극히 경미한 경우”를 단순히 “경미한 경우”로 수정할 것인지 여부

(1) 대한변호사협회 의견 회신 결과

- 매수 및 이해유도죄 관련, 가중인자와 감경인자 사이에 균형을 맞추려면 ① 제공 또는 수수한 금품이나 이익이 “다액”인 경우를 특별가중요소로 취급하는 현재의 입장을 유지하면서 제공 또는 수수한 금품이나 이익이 “극히 경미”한 경우가 아니라 단순히 “경미”한 경우를 특별감경요소로 취급하도록 수정하거나, ② 반대로 제공 또는 수수한 금품이나 이익이 “극히 경미”한 경우를 일반감경요소로 유지하면서 제공 또는 수수한 금품이나 이익이 “다액”인 경우를 특별가중요소가 아닌 일반가중요소로 취급하도록 수정하여야 함

(2) 논의 결과 - 현행안 유지

- 전문위원 회의에서 크게 논란이 되어 많은 논의 끝에 결정한 사안임

- 금품 제공 행위가 대부분 감경영역으로 가게 되는 문제를 막기 위해서 “제공 또는 수수한 금품이나 이익이 극히 경미한 경우”를 특별감경인자로 하되, 매수 및 이해유도 유형에서 약간 이질적이지만 실무상 가장 사례가 많은 선거운동원에 대한 금품제공행위의 경우에는 “선거운동에 대한 실비보상적 또는 위로적 차원에서 경미한 금품 등을 제공한 경우”를 특별감경인자로 설정한 것임
- 다만 위 두 인자의 중복 적용을 막기 위해서 선거운동원에게 극히 경미한 금품을 제공한 경우에는 “제공 또는 수수한 금품이나 이익이 극히 경미한 경우”의 인자 하나만 적용하기 위해서 인자 정의 부분에 단서를 붙였음

라. 선거운동에 대한 실비보상적 또는 위로적 차원에서 경미한 금품 등을 제공 또는 수수한 경우

- 선거관리위원회에 선거사무관계자로 신고하였는지를 불문하고, 실제로 후보자의 선거운동과 관련하여 통상의 수당과 실비 수준의 소액의 금품 등을 제공 또는 수수한 경우
- 다만, 선거운동원 등이 후보자로부터 선거인, 후보자 등에 대한 매수행위나 기부행위 등을 위한 용도로 금품 등을 제공받은 경우는 적용하지 아니한다.

※ “제공 또는 수수한 금품이나 이익이 극히 경미한 경우”에 해당하는 경우에는 적용하지 아니함

- 만약 “제공 또는 수수한 금품이나 이익이 극히 경미한 경우”에서 ‘극히’를 삭제하게 되면 “선거운동원에 대한 실비보상적 또는 위로적 차원에서 경미한 금품 등을 제공 또는 수수한 경우”와 중복 적용 문제가 발생
- 여러 문제를 고려할 때 현행안을 유지하는 것이 타당하다는 데 의견이 일치

마. “기부행위와 선거일의 간격이 매우 커서 사실상 특정 선거와
관련성 내지 선거운동의 목적과 관련성이 희박한 경우”를 감경
요소로 추가할지 여부

(1) 대법원 의견 회신 결과

- 제113조 기부행위제한 규정은 그 기간과 무관하게 제113조 소정의 기부행위에 해당하는 경우 선거법위반죄가 성립하고, 별도의 선거운동의 목적 또는 선거와의 관련성까지 필요한 것은 아니지만, 우리나라 선거제도, 선거문화 풍토의 현실상 공선법 제113조에 위반한 기부행위로 인하여 실제 선거의 공정성에 미치는 영향력은 ‘기부행위의 시점’과 ‘선거일과의 근접성 여부’ 및 ‘제공, 기부된 금품의 다과 여부’에 따라 큰 차이가 있을 것임은 부인할 수 없을 것이므로, 위와 같은 사정은 공선법상 기부행위 금지·제한위반행위에 대한 죄질 및 양형 판단시 고려되어야 할 것으로 보임
- ‘기부행위와 선거일의 간격이 매우 커서 사실상 특정 선거와의 관련성 내지 선거운동의 목적과 관련성이 희박한 경우’를 감경요소의 하나로 고려해 볼 수 있을 것으로 생각됨

(2) 문제제기

- 2004. 3. 12. 개정되어 2005. 8. 4.부터 시행된 공직선거법 개정 전에는 기부행위제한기간을 임기만료에 의한 선거의 경우에는 ‘선거일전 180일부터 선거일까지’로, 보궐선거 등에 있어서는 ‘그 실시사유가 확정된 때부터 선거일까지’로 규정하고 있었으나, 위 개정으로 인하여 기부행위제한기간 규정이 폐지되어 상시 기부행위를 금지하게 되었음
- 기부행위의 경우 “선거일에 임박한 경우”를 특별가중인자로 설정한 이유가 유권자가 최종 결심을 하는 단계에서 기부행위가 있었던 경우에는 선거에 결정적 영향을 미치고, 이를 다시 회복한 말한 기회도 갖지 못하게 될 우려가 있다는 점을 고려한 것임

- 이에 비해서 선거와 기간도 멀뿐만 아니라 선거에 영향을 미치려고 하는 의사가 굉장히 미약한 경우는 비록 개정 공직선거법에 따라 기부행위가 상시금지로 변경이 되었다 하더라도 감경요소로 고려해 볼 수 있다고 생각됨

(3) 논의 결과 - 현행안 유지

- 개정 공직선거법에서 기부행위를 상시 금지로 변경한 취지에 비추어 수용하기 곤란한 의견이므로 현행안을 유지하자는 데 의견이 합치됨

바. “피지휘자에 대한 교사” 삭제 여부

(1) 의견 회신 결과

- “기부행위 금지·제한 위반” 유형의 특별양형인자 중에서 ‘후보자, 후보자의 배우자, 직계존비속, 선거관계인의 범행’과 ‘피지휘자에 대한 교사’는 중복될 경우 발생함(대법원)
- “허위사실공표·후보자비방”, “선거운동기간 위반·부정선거운동” 유형에서 “사회적 지위나 영향력을 이용하여 범행한 경우”와 “피지휘자에 대한 교사”가 중복될 소지 있음(대한변호사협회)

(2) 논의 결과 - 양형기준안 수정

- “기부행위 금지·제한 위반”, “허위사실공표·후보자비방”, “선거운동기간 위반·부정선거운동” 유형에서 “피지휘자에 대한 교사”는 다른 특별가중인자와 중복되는 면이 존재하는 삭제하기로 하는 데 의견이 일치됨

사. “허위사실공표·후보자비방” 유형에 있어서 “사실상 압력 등에 의한 소극적 범행가담”을 특별감경인자로 추가할지 여부

(1) 대법원 의견 회신 결과

- “허위사실공표·후보자비방” 유형의 경우에도 다른 선거범죄 유형과 같

이 “사실상 압력 등에 의한 소극적 범행가담”이 적용될 여지가 있으므로 이를 특별감경인자에 추가할 필요 있음

(2) 논의 결과 - 양형기준안 수정

- 선거범죄 중 다른 유형에는 모두 위 인자가 특별감경인자로 존재하는데, “허위사실공표·후보자비방” 유형만 특별하게 취급할 이유나 차별성이 없으므로 “허위사실공표·후보자비방” 유형에도 “사실상 압력 등에 의한 소극적 범행가담”을 특별감경인자로 추가하자는 데 의견이 일치됨

아. “불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우”와 다수범죄 처리기준의 중복적용에 의한 이중평가의 문제

(1) 대법원 의견 회신 결과

- 특별가중인자 중 “불특정 또는 다수의 상대방을 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우”에 해당하는 경우는 대체적으로 경합범에 해당되는 경우가 보통일 것인데 위와 같은 특별가중인자를 개별 행위마다 적용하여 가중형량범위로 처리한 다음 다시 다수범죄처리기준을 적용하여 형량을 가중한다면 동일한 양형인자의 이중 평가 문제가 대두될 우려는 없는지 의문이 있음

(2) 논의 결과 - 현행안 유지

- 이 문제는 선거범죄에 한정되는 문제가 아니고 사기죄 등 기존의 다른 양형기준에서도 똑 같은 문제가 발생함 ⇨ 사기죄에서도 “불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우”를 특별가중인자로 설정하고 있음
- 단일범으로 기소되는 사안 중에서도 여러 명의 유권자들을 매수하는 행위를 소수의 유권자를 매수하는 행위에 비하여 중하게 처벌하는 것이

상당하므로 위 인자를 삭제하는 것은 곤란

- 현행안을 유지하자는 데 의견이 일치됨

자. 허위사실공표·후보자비방 유형에 있어서 선거 후의 처벌불원도 특별감경인자에 포함시킬지 여부

(1) 공청회 황정근 변호사 의견

- 처벌불원 관련, 선거 전 뿐만 아니고 선거 후의 처벌불원도 포함시켜야 한다는 의견(주로 명예훼손과 상상적 경합으로 기소되는 경우가 많으므로)

(2) 문제 제기

- 형법상 “범죄 후 정황”을 양형의 요소로 고려하도록 되어 있고, 피해자가 처벌불원 의사표시를 한 경우를 양형의 요소로 고려하지 않는 것은 문제의 소지가 있음

(3) 논의 결과 - 현행안 유지

- 선거범죄는 기본적으로 선거의 공정성을 해하는 범죄에 대한 처벌이라는 점에서 선거 후에 피해자가 처벌불원 의사표시를 하였더라도 그 결과가 달라지는 것은 아니므로 선거 후의 처벌불원 의사를 양형의 요소를 고려하는 것은 부적절함
- 현행 양형기준안을 유지하자는 데 의견이 일치됨

차. 허위사실공표나 후보자비방의 정도가 약한 경우의 예시 추가

(1) 공청회 황정근 변호사 의견

- 허위사실공표·후보자비방의 특별감경인자 중 “허위사실공표나 후보자비방의 정도가 약한 경우”의 예시로 “토론회 등에서 상대방으로부터 상당 정도의 해명이 이루어진 경우”를 포함시킬 필요

(2) 논의 결과 - 양형기준안 수정

- 허위사실공표행위나 후보자비방 행위가 있었다라도 토론회 등에서 상대방으로부터 상당 정도의 해명이 이루어진 경우에는 선거에 미치는 영향력이 줄어든다고 보아야 하므로 허위사실공표·후보자비방의 특별감경인자 중 “허위사실공표나 후보자비방의 정도가 약한 경우”의 예시로 “토론회 등에서 상대방으로부터 상당 정도의 해명이 이루어진 경우”를 추가하기로 하는 데 의견이 일치됨

카. 다수범죄 처리 기준 관련

(1) 대법원 의견 회신 결과

- 공직선거법 제18조 제3항에 의하면 형법 제38조에도 불구하고 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하도록 규정하고 있음. 따라서 선거범죄 양형기준의 다수범죄 처리기준에 이와 같은 특별규정의 취지가 반영되도록 내용을 보완할 필요가 있다고 판단됨

(2) 논의 결과 - 양형기준안 수정

- 공직선거법 제18조 제3항

제18조(선거권이 없는 자)

- ① 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 선거권이 없다.

- 3. 선거법, 「정치자금법」 제45조(정치자금부정수수죄) 및 제49조(선거비용관련 위반행위에 관한 벌칙)에 규정된 죄를 범한 자 또는 대통령·국회의원·지방의회의원·지방자치단체의 장으로서 그 재임중의 직무와 관련하여 「형법」(「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제2조에 의하여 가중처벌되는 경우를 포함한다) 제129조(수뢰, 사전수뢰) 내지 제132조(알선수뢰)·「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제3조(알선수재)에 규정된 죄를 범한 자로서, 100만 원 이상

의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년 또는 형의 집행 유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니하거나 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년을 경과하지 아니한 자(형이 실효된 자도 포함한다)

- ② 제1항 제3호에서 "선거법"이라 함은 제16장 벌칙에 규정된 죄와 「국민투표법」 위반의 죄를 범한 자를 말한다.
- ③ 「형법」 제38조에도 불구하고 제1항제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하고, 선거사무장·선거사무소의 회계책임자(선거사무소의 회계책임자로 선임·신고되지 아니한 사람으로서 후보자와 통모(通謀)하여 해당 후보자의 선거비용으로 지출한 금액이 선거비용제한액의 3분의 1 이상에 해당하는 사람을 포함한다) 또는 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다)의 직계존비속 및 배우자에게 제263조 및 제265조에 규정된 죄와 이 조 제1항제3호에 규정된 죄의 경합범으로 징역형 또는 300만 원 이상의 벌금형을 선고하는 때(선거사무장, 선거사무소의 회계책임자에 대하여는 선임·신고되기 전의 행위로 인한 경우를 포함한다)에는 이를 분리 선고하여야 한다.

- 공직선거법 제18조 제3항은 공직선거범죄 및 정치자금법 위반 범죄에 의한 당선유무효 여부를 확실하게 하기 위해 분리 선고를 규정함
- 이에 따라 분리 선고하여야 하는 선거범죄 상호간, 선거범죄 및 정치자금법 제45조, 제49조의 범죄 등 상호간에는 형법 제37조 전단 경합범 규정이 적용되나, 이들 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 양형기준상 다수범죄 처리기준이 적용될 수 없는 문제가 발생
- 논의결과, 공선법 제18조 제3항에 의하여 분리선고하여야 한다는 점을 기존 양형기준안에서 간과한 측면이 있으므로 아래와 같이 수정하자는 데 의견이 일치됨

[다수범죄 처리기준]

1. 적용범위

- 양형기준이 설정된 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 대하여 적용한다. 다만, 양형기준이 설정된 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 범죄 사이의 형법 제37조 전단 경합범에 관하여는 그 하한은 양형기준이 설정된 범죄의 양형기준상 형량범위의 하한에 따른다.
- 공직선거법 제18조 제3항에 따라 선고하는 죄와 분리 선고하는 다른 죄의 경합범에 대하여는 적용하지 아니한다.

※ 그 밖의 나머지 공청회 및 의견조회 결과는 주무 전문위원의 검토 내용에 대하여 전혀 이견이 없었음

II. 향후 일정

- 전문위원 제58차 전체회의는 추후 개최하기로 함