

# 서울고등법원

## 제 10 형사부

### 판 결

사 건	2005노514, 2143(병합) 공직선거및선거부정방지법위반
피 고 인	1. 피고인 우상호 2. 피고인 2
항 소 인	피고인들 및 검사(2005노514호 사건에 관하여) 공소유지담당자(2005노2143호 사건에 관하여)
검 사	김○○
공소유지담당자	변호사 배병호
변 호 인	변호사 최정수, 백창훈, 박종욱
원 심 판 결	1. 서울서부지방법원 2005. 2. 3. 선고 2004고합354, 357(병합) 판결 2. 서울서부지방법원 2005. 9. 15. 선고 2005고합40 판결
판 결 선 고	2006. 3. 21.

### 주 문

제1 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분을 모두 파기한다.

피고인 2를 징역 10월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 우상호 및 공소유지담당자의 각 항소와 제1 원심판결 중 피고인 우상호에 관한 부분에 대한 검사의 항소를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 항소이유의 요지

#### 가. 제1 원심판결에 대한 피고인들 및 검사의 항소이유

##### (1) 피고인 우상호

##### (가) 사전선거운동의 점에 관한 사실오인

피고인 우상호는 2004. 2. 7. '다사랑회' 발족식에 참석한 사실은 있으나, 이는 단순한 친목모임으로서 그 자리에 참석한 선거구민들에게 의례적인 인사말과 축사를 하였을 뿐 제17대 국회의원 선거와 관련하여 지지를 호소하는 발언을 하는 등 사전선거운동을 한 사실이 없음에도 불구하고, 원심이 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

##### (나) 당선 목적 허위사실공표의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해

피고인 우상호는 2004. 3.경 제17대 국회의원 선거에 후보자로 등록함에 있어 자신 명의의 '○○ 주식회사'의 주식 5,000주 액면금 합계 2,500만 원을 기재하지 아니한 등록 재산신고서를 관할 선거관리위원회에 제출한 사실은 있으나, 본래 위 주식은 위 회사를 실질적으로 운영하고 있는 공소의 1이 소유하고 있는 것으로서 위 피고인은 그 소유 명의만 빌려주었을 뿐이었고, 위 회사가 자본 잠식 상태에 있어 경제적으로도 별다른 가치가 없어 이를 재산등록에서 제외한 것으로, 위 피고인의 행위는 위법성에 대한

인식이 없는 것으로서 범죄를 구성하지 아니함에도 불구하고, 원심이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(다) 양형부당

원심이 피고인 우상호에 대하여 선고한 형(벌금 70만 원)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2

(가) 사실오인

원심은 피고인 2가 제17대 국회의원 선거에서 서대문갑 선거구에 입후보 예정인 한나라당 소속 이○○이 당선되지 못하게 할 목적으로, 2003. 12. 하순경 내지 2004. 1.경 사이에 서울 서대문구에 있는 열린우리당 서대문갑 지구당 사무실을 방문한 선거구민 공소외 2에게 “홍제동에 30억 짜리 빌딩이 이○○의 아버지 것인지 알고 있느냐”고 말하여 허위사실을 공표하였다는 공소사실을 유죄로 인정하였으나, 그 증거가 된 공소외 2의 수사기관에서의 진술은 증거능력이 없거나 신빙성이 없어서 유죄의 증거로 삼을 수 없는 것이고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없음에도 불구하고, 원심이 사실을 오인하였다.

(나) 양형부당

원심이 피고인 2에 대하여 선고한 형(벌금 500만 원)이 너무 무거워서 부당하다.

(3) 검사

(가) 피고인 2에 관한 무죄부분에 대한 사실오인

관련 증거들을 종합하면, 피고인 2가 제17대 국회의원 선거에서 서대문갑 선거구에 입후보 예정인 한나라당 소속 이○○이 당선되지 못하게 할 목적으로, 2004. 3. 초순경 열린우리당 서대문갑 지구당 사무실 내에서 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5에게 위 이○○

○이 그의 아버지 명의로 시가 수십억 원 상당의 서울 서대문구 홍제동 90-53 등 대지 3필지 및 그 지상 6층 건물(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)을 소유하고 있다는 내용의 허위사실을 공표하였다는 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심이 사실을 오인하여 이를 무죄로 판단하였다.

(나) 피고인들에 대한 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

**나. 제2 원심판결에 대한 공소유지담당자의 항소이유**

(1) 공소외 6에 대한 허위사실공표의 점

관련 증거들을 종합하면, 피고인 우상호가 위 이○○이 당선되지 못하게 할 목적으로, 2004. 1.경 공소외 6에게 위 이○○이 그의 아버지 명의로 시가 수십억 원 상당의 이 사건 부동산을 소유하고 있다는 내용의 허위사실을 공표하였다는 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심이 사실을 오인하여 이를 무죄로 판단하였다.

(2) 공소외 3 등에 대한 허위사실공표의 점

관련 증거들을 종합하면, 피고인 우상호가 피고인 2와 공모하여, 위 이○○이 당선되지 못하게 할 목적으로, 2004. 3. 초순경 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5 등에게 위 이○○이 그의 아버지 명의로 시가 수십억 원 상당의 이 사건 부동산을 소유하고 있다는 내용의 허위사실을 공표하였다는 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심이 사실을 오인하여 이를 무죄로 판단하였다.

(3) 당선 목적 허위사실공표의 점

관련 증거들을 종합하면, 피고인 우상호가 2004. 3. 하순경 제17대 국회의원 선거에 후

보자로 등록함에 있어 자신이 지역주택조합 연합체인 돈암지역총연합회에 대하여 가지고 있는 분양금 1,200만 원의 상환채권을 누락한 채 재산등록신고를 하여 허위사실을 공표하였다는 공소사실을 충분히 유죄로 인정할 수 있음에도 불구하고, 원심이 사실을 오인하여 이를 무죄로 판단하였다.

## 2. 항소이유에 관한 판단

### 가. 제1 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분에 대하여

제1 원심판결 중 피고인 2에 대한 유죄 부분 및 무죄 부분을 함께 판단한다.

피고인 2는 원심에서 이 사건 공소사실을 모두 부인하였고, 이에 대하여 원심은 위 피고인이 2003. 12. 하순경 내지 2004. 1.경 사이에 공소외 2에게 상대 후보자 이○○이 ‘홍제동에 30억 원짜리 빌딩을 아버지의 이름으로 소유하고 있다’는 취지로 말하여 허위사실을 공표하였다는 공소사실에 대하여는 관련 증거에 의하여 이를 유죄로 인정하면서도, 위 피고인이 2004. 3. 초순경 열린우리당 서대문갑 지구당 사무실 내에서 선거구민 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5에게 위와 같은 취지의 말을 하여 허위사실을 공표하였다는 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였다.

그러나 피고인 2는 당심에 이르러 ① 위 피고인이 제17대 국회의원 선거에서 서대문갑 선거구 열린우리당 출마예정자인 피고인 우상호의 선거운동 기획업무를 담당하였는데, 피고인 우상호가 경쟁 후보자인 한나라당 소속 국회의원 이○○에게 여론조사 결과에서 뒤처지게 되자 위 이○○을 낙선시키기 위하여 사무국장인 공소외 7과 상의하여 이른바 네거티브 전략, 즉 위 이○○에 대한 부정적인 사실이나 의혹을 드러내어 그에 대한 지지도를 떨어뜨리는 전략을 사용하기로 한 사실, ② 위 피고인이 위와 같은 선거 전략의 일환으로 선거구민들에게 마치 위 이○○이 국회의원 재임기간 중 부정한

방법으로 재산을 모은 것처럼 인식시키기 위하여 '위 이○○이 서울 서대문구 홍제동에 약 30억 원에 이르는 빌딩을 아버지 공소외 8의 명의로 보유하고 있다'는 허위의 사실을 알리기로 한 사실, ③ 위 피고인이 2003. 12. 하순경 내지 2004. 1.경 사이에 열린우리당 서대문갑 지구당 사무실을 방문한 공소외 2에게 위와 같은 허위의 사실을 말하였고, 2004. 2.경부터 같은 해 3. 초순경 사이에 행해진 당원 교육에서 위 사무실을 찾아온 당원들, 특히 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5에게 위 빌딩의 사진이 포함된 슬라이드(파워포인트 프로그램을 이용하여 작성한 문서 또는 사진을 프로젝션 기기를 이용하여 스크린에 보여주는 것으로 '슬라이드'로 호칭되었다)를 보여주고 위와 같은 취지의 말을 하며 위 이○○이 부정한 방법으로 축재를 하였다는 사실을 입소문 내어달라고 부탁한 사실이 있다고 진술하며 이 사건 공소사실을 모두 시인하고 있다.

피고인 2가 당심에서 한 위 진술에 증인 공소외 3, 공소외 2가 당심 또는 원심 법정에서 한 진술, 공소외 2가 경찰에서 한 진술들을 모아보면, 위 피고인에 대한 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하기에 충분한바, 결국 원심이 위 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 공소외 2에 대한 허위사실공포의 점을 유죄로 인정한 것은 정당하나, 나머지 부분을 무죄로 판단한 것에는 사실을 오인한 잘못이 있다 할 것이다.

따라서 제1 원심판결 중 위 피고인에 대한 유죄 부분에 관한 위 피고인의 항소는 이유 없는 반면, 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 있다 할 것이고, 위 각 죄는 형법 제 37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하여야 할 것이므로 결국 위 유죄 부분 및 무죄 부분 모두 파기되어야 할 것이다.

#### **나. 제1 원심판결 중 피고인 우상호에 관한 부분 및 제2 원심판결에 대하여**

(1) 피고인 우상호의 사전선거운동의 점에 관한 사실오인 및 법리오해 주장에 대하여

‘사전선거운동’이라 함은 특정의 선거에 있어서 선거운동기간 전에 특정한 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정한 후보자의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중 선거인을 상대로 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위를 말하며, 일상적·의례적·사교적인 행위는 여기에서 제외되고, 일상적·의례적·사교적인 행위인지 여부는 그 행위자와 상대방의 사회적 지위, 그들 사이의 관계, 행위의 동기, 방법, 내용과 태양 등 제반 사정을 종합하여 사회 통념에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도2014 판결 등 참조).

피고인 우상호는 이 부분 공소사실에 대하여 하위 당직자 및 당원들의 친목 모임에 참가하여 단순히 의례적인 인사말과 축사를 한 것에 불과하다고 주장하나, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 위 피고인이 선거를 두 달 여밖에 남겨놓지 않은 때에 자신과 직접 관련이 없는 주민 친목 모임에 초대를 받고 찾아가 유권자 20여 명이 있는 자리에서 “피고인 우상호입니다, 열심히 하겠습니다, 잘 부탁드립니다”는 등의 발언을 한 후 그 자리에서 나온 사실을 인정할 수 있는바, 위와 같은 행위가 행하여진 시기, 위 피고인과 위 모임 참석자들 사이의 관계, 위 피고인의 발언 내용과 경위 등 제반 사정을 종합하여 보면, 위 피고인의 행위는 자신에 대한 지지를 유도하여 당선을 도모하고자 하는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위일 뿐이지, 일상적·의례적·사교적 행위에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다.

따라서 위 피고인의 위와 같은 행위는 사전선거운동에 해당한다 할 것이므로, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 피고인 우상호의 당선 목적 허위사실공표의 점에 관한 사실오인 및 법리오해 주장

에 대하여

범죄의 성립에 있어서 위법성의 인식은 자신의 행위가 사회정의와 조리에 어긋난다는 것을 인식하는 것(대법원 1987. 3. 24. 선고 86도2673 판결) 또는 범죄를 구성하는 구성요건적 사실에 해당된다는 것을 인식하는 것으로 족한 것이고, 자신의 행위가 구체적으로 어느 법규에 위반되는지 몰랐거나 또는 범죄를 구성하지 않는다고 스스로 믿었다는 것을 이유로 위법성의 인식이 없었다고 할 수는 없다.

공직자윤리법 제10조의2 제1항은 국회의원 선거의 후보자가 되고자 하는 자가 후보자 등록을 하는 때에는 같은 법 제4조 소정의 등록대상재산신고서를 관할 선거관리위원회에 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조 제1항, 제2항 제3호 다목에 의하면 소유 명의에 불구하고 사실상 소유하고 있는 재산을 포함하여 후보자 본인의 재산으로서 합계액 1,000만 원 이상의 주식이 등록대상 재산에 포함되는 것으로 규정되어 있는바, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 피고인 우상호는 제17대 국회의원 선거에 후보자로 등록할 당시 ○○ 주식회사의 주식 5,000주 액면 합계액 2,500만 원 상당을 자신의 명의로 가지고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 위 주식은 그 실질적 소유자가 따로 있었는지 여부에 관계없이 공직선거 후보 등록에 있어 등록의 대상이 되는 재산이라 할 것이다.

나아가 앞서 든 증거들에 의하면, 위 피고인이 위 회사 대표이사라는 경력을 자신의 명함(서울서부지방검찰청 2004형제21415호 수사기록 제1권 제30쪽)에 기재하여 홍보자료로 배부한 사실을 인정할 수 있고, 위 회사를 실질적으로 경영하고 있는 공소외 1이 수사기관에서 “위 주식은 경영상의 이유로 위 피고인의 승낙 하에 그 명의를 빌려 소유하고 있는 것이다”라는 취지로 진술하고 있으므로, 위 피고인이 명의상으로나마 자



신이 위 주식을 소유한 위 회사의 대주주라는 사실도 알고 있었다고 봄이 상당하고, 그렇다면 비록 위 주식의 실제 소유자가 위 피고인이 아니라 위 공소외 1이었고, 위 피고인이 공직자윤리법상 등록대상 재산이 실질적으로 소유하고 있는 재산에 국한되는 것으로 잘못 알고 있었다고 하더라도, 위 피고인이 자신의 명의로 되어 있는 위 주식을 등록대상 재산에서 누락시킨 행위는 공직자윤리법상 후보자의 재산등록의무를 위반한 것이 분명하므로, 위 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(3) 공소유지담당자의 공소외 6에 관한 허위사실공표의 점에 관한 사실오인 내지 법리 오해 주장에 대하여

이 부분 공소사실의 요지는 ‘피고인 우상호는 제17대 국회의원 선거 경쟁 후보인 위 이○○이 당선되지 못하게 할 목적으로, 2004. 1.경 서울 서대문구 충정로 소재 찜질방 광산불가마사우나 내 공소외 6 경영의 상호불상 음식점에서, 사실은 이 사건 부동산은 전주이씨 양도공파 종중의 소유이고 이○○의 아버지인 공소외 8이 위 종중의 대표자로 있을 뿐 동인이나 이○○의 소유가 아님에도 불구하고, 공소외 6에게 “이○○ 의원이 아버님 이름으로 건물을 샀다는데 그런 이야기를 들은 적 있으신가요”라고 말하여 이○○ 및 그 직계존속인 공소외 8에 관하여 허위의 사실을 공표하였다’는 것이다.

피고인 우상호는 수사기관 이래 당심 법정에서 이르기까지 일관되게 공소외 6에게 위와 같이 허위의 사실을 공표한 사실이 없고, 위 일시경 위 찜질방에 가거나 공소외 6을 만난 사실 자체가 없다고 주장하면서 위 공소사실을 일체 부인하고 있다.

위 공소사실에 부합하는 증거로는 ① 이○○이 공소외 6과 전화통화를 하면서 녹음한 내용의 녹취록(2004. 5. 3.자), ② 공소외 9가 공소외 6과 전화통화를 하면서 녹음한 내용의 녹취록(2004. 5. 4.자), ③ 사법경찰리가 작성한 공소외 6에 대한 제1회 진술조서의

진술기재(위 수사기록 제41쪽 이하)가 있고, 이는 모두 피고인 우상호로부터 위 공소사실 기재와 같은 말을 들었다는 취지의 공소외 6의 진술을 그 내용으로 하고 있다.

그런데 공소외 6은 그 이후 검찰과 원심 법정에서는 종전의 진술을 반복하여 일관되게 '위 공소사실 일시, 장소에서 피고인 우상호로부터 이○○에 관한 허위사실을 들은 사실이 없고, 위 피고인을 만난 사실조차 없다'는 취지로 진술하고 있으므로 살피건대, 공소외 6의 종전 진술 내용들은 그 자체로도 자신이 허위사실을 듣게 된 경위나 피고인 우상호를 만난 경위와 횡수 등에 관하여 일관성이 없고, 공소외 6이 검찰 조사 이후에는 자신의 종전 진술을 반복하면서 그 경위를 상세하게 진술하고 있는데 그 경위 또한 상당히 설득력이 있는 것으로 보이는바, 이러한 점들에 비추어 보면 공소외 6의 최초 진술보다는 검찰 이후의 위 진술이 보다 신빙성이 있다 할 것이다.

따라서 공소유지담당자가 제출한 위 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 인정할 수 없고 달리 이를 인정할 증거도 없으므로 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고하여야 할 것인바, 이와 같은 취지로 판단한 원심의 조치는 정당하고 이에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 아무런 잘못이 없다.

(4) 공소유지담당자의 공소외 3 등에 관한 허위사실공표의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

(가) 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는 '피고인 우상호는 피고인 2 등과 공모하여, 이○○이 당선되지 못하게 할 목적으로, 2004. 3.경 열린우리당 서대문갑 지구당 사무실의 회의실에서, 이 사건 부동산이 이○○ 또는 그의 아버지인 공소외 8의 소유가 아님에도 불구하고 위 지구당 사무실을 방문한 선거구민인 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5에게 피고인 2

가 “여러분들이 몰랐던 사실을 알려준다”라고 말하면서, 이 사건 부동산이 촬영된 슬라이드를 상영한 다음, “우리가 의혹이 가는 부분이 있다, 이○○ 의원 측이 해명을 했지만 그래도 우리 측에서는 이 건물을 소유한 것이 이상하다, 이○○ 후보가 부(父) 명의 시가 28억 원 상당의 건물이 있다는 것만 입소문을 내달라”라는 취지로 말하여 이○○ 및 그 직계존속인 공소외 8에 관하여 허위의 사실을 공표하였다’는 것이다.

#### (나) 피고인 우상호의 변소

위 공소사실에 대하여 피고인 우상호는 피고인 2가 위 지구당 사무실에서 선거구민을 상대로 위와 같은 내용의 슬라이드를 상영하고 이 사건 부동산에 관한 허위사실을 공표한 사실은 있으나, 자신은 이를 지시하거나 용인 내지 묵인한 사실이 없다고 주장하면서 피고인 2와의 공모사실을 부인하고 있다.

#### (다) 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 ① 공소외 9가 공소외 3과 전화통화하면서 녹음한 콤팩트디스크(CD, 이하 ‘CD’라 한다)의 녹음내용 및 그 녹취록(2004. 3. 22.자)의 기재와 ② 공소외 10의 인증확인서 및 증인 공소외 10이 원심 및 당심 법정에서 한 진술이 있다.

우선, 위 CD의 녹음내용 및 그 녹취록의 기재는, 피고인 우상호가 이를 증거로 함에 동의한 바 없고 원진술자인 공소외 3의 진술에 의하여 위 CD에 녹음된 진술 내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점도 인정되지 않았으므로, 모두 증거능력이 인정되지 않아 이를 유죄의 증거로 삼을 수 없다.

다음으로, 위 인증확인서의 기재와 공소외 10의 법정 진술로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있는지 여부에 관하여 보건대, 우선 위 인증확인서의 기재와 공소외 10

의 진술의 취지는 “2004. 2.경 내지 3.경에 열린우리당 서대문갑 지구당 사무실 내 위원장실에서 이 사건 부동산에 관한 슬라이드 교육을 받았고, 그 교육이 끝난 후 피고인 우상호와 인사를 나누었으며, 자신이 사무실에 있는 당원들과 인사를 나누며 환담을 하는 동안 위 피고인은 위원장실로 들어가 그곳에 있던 당원들과 인사를 나누는 것을 보았다”는 것이다.

공소외 10은 2002. 6.경 구의회 의원 선거에 새천년민주당 내천 후보로 출마하였고, 2004년 제17대 국회의원 선거에도 위 새천년민주당으로부터 분당한 열린우리당으로부터 공천을 받은 피고인 우상호의 당선을 위하여 적극적으로 선거운동을 하는 등 본래 피고인 우상호에게 매우 우호적이었던 사람이었는바, 이와 같은 전력으로 미루어 볼 때 위 공소외 10의 진술은 신빙성이 있다고 볼 여지가 적지 않다.

그런데, 원심 및 당심에서 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 모아보면, 아래와 같이 위 공소외 10 진술의 신빙성을 의심할 만한 사정들이 있다.

첫째, 위 공소외 10은 위 인증확인서에 “그날 피고인 우상호 위원장이 지구당사 내 자신의 집무실에서 피고인 2에 의해 진행된 슬라이드 교육을 하루 종일 지켜보고 있었다는 것은 이○○ 전 의원에 대한 허위사실유포행위가 피고인 우상호 당시 지구당 위원장의 사전지시 내지는 사후승인에 따라 조직적으로 진행되었음을 의미한다”고 기재하였는데, 원심 법정에서는 위 공소외 10 스스로 위 지구당 사무실에서 슬라이드 교육을 받으며 머문 시간이 20분 정도에 불과하다고 진술하고 있어 과연 피고인 우상호가 위 지구당 사무실에서 교육과정을 지켜보는 것을 목격하고 위 인증확인서를 작성한 것인지 의심스럽다. 더욱이 공소외 7이 작성한 확인서(2005노2143호 공판기록 제422쪽 이하)의 기재에서 알 수 있듯이 피고인 우상호는 2004. 2.부터 같은 해 4.까지 매우 바쁜

일정을 보내고 있었고, 2004. 2. 이후는 출마예정자들이 사전 득표활동을 위하여 선거 구민들을 만나기 위해 한창 바쁘게 활동하던 시기였다는 점을 감안하여 보면, 위 피고인이 당원들을 상대로 한 슬라이드 교육을 지켜보기 위해 하루 종일 지구당 사무실 내에 있었다는 것은 도무지 납득이 가지 않는다.

둘째, 2004. 2.경 내지 3.경 열린우리당 서대문갑 지구당 사무실에서 행해진 슬라이드를 통한 당원 교육은 7일 내지 10일간 지역구 내 동별로 열성 당원들을 중심으로 행해졌기 때문에, 위 공소외 10이 실제로 위 교육에 참가하였다면 당원들과 함께 또는 부위원장급 당원들과 함께 위 교육을 받았을 것으로 보이는데, 위 공소외 10은 당심 법정에서 “위 교육을 받을 당시 안면이 있는 사람은 피고인 우상호와 피고인 2뿐이었다”고 진술하고 있어, 과연 위 공소외 10이 실제로 위 당원 교육을 받았는지 매우 의심스럽다.

셋째, 위 공소외 10은 위 2002년도 제3회 동시지방선거 당시 구의회 의원 선거에 출마하였다가 상대측 후보인 한나라당 소속 공소외 11로부터 선거법 위반 혐의로 고발되어 벌금 300만 원을 선고받아 다음 지방선거에 출마할 자격을 상실하게 되었는데, 피고인 우상호가 2003년경 위 공소외 11을 열린우리당에 받아들임으로써 자신의 선거구를 잃게 되었을 뿐 아니라, 자신의 희망과 달리 2005. 8. 15.자 광복절 특별사면 대상에도 포함되지 않아 복권되지 못하게 되자, 2005. 8. 16. 위 인증확인서를 작성하여 같은 날 공소유지담당자로 하여금 이를 이 사건 증거로 원심 법원에 제출토록 하였다. 위 공소외 10은 앞서 본 피고인 우상호의 이 사건 사전선거운동에 의한 선거법위반 사건과 관련하여 2004. 9. 14. 경찰에 참고인으로 출석하여 피고인 우상호가 선거법에 저촉되는 행위를 하지 않았다는 취지로 거짓 진술을 하기도 하였는바(위 검찰청 2004형제36399호

수사기록 제264쪽 이하), 위와 같은 위 공소외 10의 행동은 그가 자신의 정치적 이해관계에 따라 위 인증확인서를 작성하고 이에 따라 증언한 것이 아닌가 하는 의심을 들게 하는 사정이 될 수 있다.

넷째, 위 공소외 10은 위 인증확인서 작성을 전후하여 한나라당 및 열린우리당 관계자들과 번갈아 만나거나 전화통화를 하는 등 잦은 접촉을 하였고, 특히 2005. 8. 15. 열린우리당 서대문갑 지구당 청년특위 부위원장인 공소외 12를 만나서는 “한나라당 증인으로 나갈 것이라는 사실을 공소외 7 사무국장에게 알리라, 오늘 아니면 기회가 없다”고 말하였으며, 같은 달 20.에는 전화를 통하여 위 공소외 12에게 “열린우리당 측에 5억 원을 받아 달라, 돈을 자신이 요구한 것처럼 하지 말라”는 등의 말을 하였다.

이상에서 살펴 본 사정들, 특히 위 공소외 10이 작성한 인증확인서나 그가 한 법정 진술 자체에 서로 모순되거나 경험칙상 납득하기 어려운 사실이 포함되어 있고, 위 공소외 10이 인증확인서를 작성하고 법정에서 진술할 무렵의 그의 언행이나 동태, 위 공소외 10의 경력 및 당시 정치적 배경 등을 종합하여 보면, 위 공소외 10의 진술을 그대로 믿기는 어렵다 할 것이다.

이 사건에 있어서는 위 공소외 10의 인증확인서가 제출되고 그에 따른 증언이 있는 연 후에 피고인 2가 돌연 종전의 주장을 뒤집어 자신의 공소사실을 시인하는 한편 국회의 원직 상실의 우려가 있는 피고인 우상호의 무고함을 주장하는 등 그 경위에 의심스러운 사정이 없지 않으나, 무릇 형사재판에 있어서 범죄의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도의 증명력을 가진 증거에 의하여야 하는 것인바, 피고인이 범행을 극구 부인하고 있는 이 사건에서 그와 같은 사정만으로 신빙성에 대한 의심이 없는 증거 없이 피고인 우상호에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수는 없

다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없어 무죄를 선고하여야 할 것인바, 이와 같은 취지로 판단한 원심의 조치는 정당하고 이에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 아무런 잘못이 없다.

(5) 공소유지담당자의 당선 목적 허위사실공표의 점에 관한 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여

이 부분 공소사실의 요지는 '피고인 우상호는 제17대 국회의원 선거에서 당선될 목적으로, 2004. 3. 하순경 서울 서대문구 선거관리위원회에서 등록대상 재산에 관하여 신고하면서, 사실은 위 피고인이 돈암제1지역주택조합의 조합원으로 가입한 다음 위 주택조합에 납입하였던 분양계약금 400만 원 및 중도금 800만 원 등 분양금 합계 1,200만 원에 대하여 위 주택조합사업이 무산됨에 따른 그 상환채권을 가지고 있었음에도 불구하고 이를 신고하지 아니하여, 위 서대문구 선거관리위원회로 하여금 같은 달 31. 경 위 피고인의 위 분양금 상환채권에 관하여 기재가 되어 있지 아니한 후보자 정보공개자료를 관할 선거구내 유권자에게 공표하게 함으로써, 마치 위 피고인이 위 분양금 1,200만 원의 상환채권을 가지고 있지 아니한 것처럼 위 피고인의 재산에 관하여 허위의 사실을 공표하였다'는 것이다.

이에 대하여 원심은 피고인 우상호가 위 분양금 상환채권을 보유하고 있다는 사실을 알고 있으면서도 이를 신고하지 아니하였다고 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 위 피고인에 대하여 무죄를 선고하였다.

그러나 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 위 돈암제1지역주택조합 등 부근 지역주택조합의 연합체인 돈암지역총연합회는 1996년경부터 2001년경까지

미납 조합회비의 납부를 독촉하고 조합 청산에 따른 분양금 정산의 협조를 요청하며 여러 차례에 걸쳐 위 피고인의 주소지로 내용증명 우편을 보낸 사실, 돈암지역총연합회는 2001. 7. 7. 정기총회를 통하여 조합원들에게 상환할 정산금채권을 확정된 후 2002년경 이에 동의하지 않은 조합원들을 상대로 정산금지급채무가 존재하지 않는다는 것의 확인을 구하는 민사소송을 제기하였고(서울중앙지방법원 2002가합6741호 채무부존재확인소), 그 소장부분이 2002. 4. 16.경 피고인 우상호의 주소지로 송달된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실과 원심에서 위 피고인이 “법원에서 온 송달물을 보고 지역주택조합 관련 사항을 알게 되었다”고 진술하고 있는 점(2005노2143 공판기록 제77쪽)에 비추어 보면, 위 피고인이 제17대 국회의원 선거 후보자등록 당시에 이미 위 분양금 상환채권의 존재를 알고 있었다고 봄이 경험칙에 부합하는 사실 인정이라 할 것이다.

그러나 한편, 공직자윤리법 제10조의2 제1항, 제4조 제1항, 제2항 제3호 라목에 의하여 공직선거 후보자의 재산등록 대상이 되는 채권은 합계액 1,000만 원 이상의 채권이어야 하는 것이므로, 과연 위 분양금 상환채권이 재산등록 대상에 해당하는 것인지 여부에 관하여 보건대, 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 위 피고인의 장인인 공소외 13은 돈암제1지역주택조합의 사업과 관련하여 조합원인 위 피고인을 대신하여 합계 1,200만 원의 분양금을 납부한 사실, 그러나 그 후 위 지역주택조합은 추진하던 사업의 목적을 달성하는 것이 불가능하게 되어 해산하게 될 처지에 놓이게 되었는데, 그 동안 조합의 사업이 장기간 지체되어 많은 사업비용이 소요되었기 때문에 조합의 해산을 통하여 조합원들에게 상환될 정산금은 조합원들이 납부한 분양금에 현저히 미치지 못하게 된 사실, 이에 따라 위 돈암지역총연합회는 조합원들에게 분양



금의 약 45% 정도의 정산금만을 지급하기로 하고 2001. 7. 7. 정기총회를 통하여 그와 같은 내용을 확정된 다음, 정산금 산정에 필요한 자료를 제시하지 못하거나 위와 같은 정산금 지급 방침에 반대하는 조합원들을 상대로 위에서 본 바와 같이 2001. 7. 7. 정기총회에 기한 정산금지급채무가 존재하지 아니한다는 내용의 확인소송을 제기하였고, 위 피고인은 그 소장부분을 송달받고도 응소하지 아니하여 패소한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 우상호가 위 지역주택조합의 조합원으로서 가지는 정산금 상환채권은 2001. 7. 7. 정기총회로써 확정적으로 소멸하였거나 적어도 540만 원 (1,200만 원 × 45%)을 넘지 않는 것으로 보이고, 위 피고인에게 다른 등록대상 재산으로서의 채권이 없는 이상(위 검찰청 2004형제21415호 수사기록 제1권 제178쪽 참조), 위 분양금 상환채권은 공직자윤리법상 등록대상 재산에 해당한다고 볼 수 없으며, 달리 위 분양금 상환채권이 이에 해당한다는 점을 인정할 증거가 없다(위 피고인이 보유하는 분양금 상환채권의 정확한 가액은 기록상 분명하지 않으나, 그 가액이 1,000만 원 이상이라는 점은 공소유지담당자가 증명하여야 할 사항이다).

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것인바, 비록 원심이 피고인 우상호가 위 분양금 상환채권을 보유하고 있다는 사실을 알지 못하였다고 인정한 점에는 잘못이 있다 할 수 있지만, 원심이 이 부분 공소사실에 관하여 범죄의 증거가 없다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결과적으로 정당하므로, 공소유지담당자의 위 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다.

#### (6) 피고인 우상호 및 검사의 양형부당 주장에 대하여

피고인 우상호의 이 사건 범행은, 제17대 국회의원 선거에서 당선될 목적으로 선거운

동이 금지된 기간에 선거구민들을 상대로 자신에 대한 지지발언을 하는 등 사전선거운동을 하고, 후보자 등록시 등록재산을 고의로 누락하여 허위 신고한 것인바, 공직선거 및 선거부정방지법은 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함을 그 목적으로 하는 것이므로, 투명하고 공명정대한 선거풍토를 조성하기 위해서는 위 피고인의 범행에 대하여 그에 상응하는 엄중한 제재를 가하여야 할 필요가 있다.

다만, 위 피고인이 사전선거운동을 펼친 대상인 '다사랑회'는 열린우리당 지지자들의 친목 모임으로서 위 범행이 선거결과에 별다른 영향을 미치지 아니하였을 것으로 보이고, 위 피고인은 그 자리에서 간단한 지지호소발언만 하였을 뿐 금품이나 향응을 제공하는 데까지는 나아가지 아니한 점, 위 피고인이 등록재산에서 누락한 주식의 실제 소유자는 위 피고인의 오랜 친구인 공소외 1으로서, 그가 출판사를 설립하는 과정에서 위 피고인의 지명도를 이용하고 싶다고 부탁하여 위 피고인이 그에게 명의를 대여하게 된 것인바, 이와 같은 경위에 비추어 볼 때 위 피고인에게 자신의 재산규모를 적극적으로 은폐하고자 하는 의도까지 있었다고 보기는 어려운 점 등은 위 피고인에게 유리한 정상으로 참작할 수 있는바, 이상과 같은 사정들을 비롯하여 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 모든 양형 조건들을 참작하여 보면, 원심이 위 피고인에게 선고한 형이 너무 무겁거나 또는 가볍다고 여겨지지는 아니하므로, 위 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 받아들이지 아니한다.

### **3. 결 론**

따라서 제1 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분에는 위와 같은 파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 이를 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이

판결하며, 피고인 우상호 및 공소유지담당자의 각 항소와 제1 원심판결 중 피고인 우상호에 관한 부분에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각한다.

## 범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 피고인 2에 대한 범죄사실과 그에 대한 증거의 요지는 아래의 사항을 추가하는 외에는 모두 제1 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

### 1. 범죄사실

피고인 2는 제17대 총선 서대문갑 선거구의 한나라당 소속 입후보 예정자로서 피고인 우상호의 경쟁후보인 이○○이 당선되지 못하게 할 목적으로,

2004. 3. 초순경 서울 서대문구 홍제동 소재 열린우리당 서대문갑 지구당 사무실 내 회의실에서, 사실은 서울 서대문구 홍제동 90-53 대 79평방미터, 90-54 대 172 평방미터, 90-103 대 93 평방미터 및 그 지상 6층 건물은 전주이씨 양도공과 종종희의 소유이고, 위 이○○의 친부인 공소외 8이 위 종종희의 대표자로 있을 뿐 동인이나 위 이○○의 소유가 아님에도 불구하고, 위 지구당 사무실을 방문한 선거구민 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5에게 “여러분들이 몰랐던 사실을 알려준다”라고 말하면서 위 부동산이 촬영된 슬라이드를 상영한 후, “우리가 의혹이 가는 부분이 있다, 이○○ 의원 측이 해명을 했지만 그래도 우리 측에서는 이 건물을 소유한 것이 이상하다, 이○○ 후보가 부(父) 명의로 시가 28억 상당의 건물이 있다는 것만 입소문을 내달라”라는 취지로 말하여 위 이○○의 재산에 관하여 허위의 사실을 공표한 것이다.

### 2. 증거의 요지

가. 피고인 2가 이 법정에서 한 진술

나. 제1 원심의 제5회 공판조서 및 당심 2005노2143호 사건의 제3회 공판조서 중 증인  
공소외 3의 각 진술기재

## 법령의 적용

### 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

각 구 공직선거 및 선거부정방지법(2004. 3. 12. 법률 제7189호로 개정되기 전의 것, 이하 같음) 제250조 제2항(허위사실공표의 점, 징역형 선택)

### 2. 경합범 가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항, 제2호, 제50조(범정이 더 무거운 2004. 3. 초순경 공직  
선거 및 선거부정방지법 위반죄에 정한 형에 경합범 가중)

### 3. 집행유예

형법 제62조 제1항(아래 양형의 이유에서 살펴보는 정상 참작)

## 양형의 이유

피고인 2의 이 사건 범행은 제17대 국회의원 선거를 앞두고 서대문갑 선거구에서 자신  
이 지지하는 후보자의 경쟁 상대인 이○○의 재산 관련 허위사실을 공표하였다는 것인  
바, 이러한 허위사실공표행위는 선거의 기본질서를 크게 해치는 대표적인 범행으로서  
깨끗하고 공정한 선거문화의 정착을 위해서는 엄정한 법의 집행이 요구된다고 할 것이  
고, 더욱이 위와 같은 허위사실공표의 방법이 당원 교육을 빙자하여 시청각 영상을 상  
영하는 방법으로 이루어진 점, 서대문갑 선거구에서 위 이○○이 불과 1,899표 차이로  
낙선하는 등 위 범행이 선거결과에 어느 정도 영향을 미친 것으로 볼 여지가 있는 점  
에 비추어 볼 때 죄질 및 범정이 매우 무거우며, 또한 위 피고인이 당심에 이르기 전

까지는 자신의 범행을 극구 부인하며 조직적으로 관련자들도 거짓 진술을 하게 하는 등 수사와 재판에 임하는 태도 또한 극히 불량하였고, 범행으로 인한 피해자라고 할 수 있는 위 이○○이 지금까지도 위 피고인에 대한 처벌을 강력히 원하고 있는 점 등을 감안하여 보면 위 피고인을 엄중히 처벌하여야 할 것이다.

다만, 위 피고인이 범죄 전력이 전혀 없는 초범이고, 뒤늦게나마 당심에 이르러 자신의 범행을 모두 자백하고 잘못을 구하고 있으며, 본래 정치가로서의 뜻을 두고 살아온 사람으로서 이 사건으로 인하여 유죄의 확정판결을 받을 경우 적지 않은 기간 동안 선거권과 피선거권을 박탈되어 더 이상 정치활동을 하기가 어려울 것으로 보이는 점 등 위 피고인의 정상에 참작할 사정들도 있는바, 위와 같은 사정들을 비롯하여 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 여러 양형 조건들을 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

재판장            판사            홍성무 \_\_\_\_\_

                  판사            박영재 \_\_\_\_\_

                  판사            배현태 \_\_\_\_\_