

## 지방재정관련 판례

1. 대법원 2003. 12. 26. 선고 2003도6015 판결[국유재산법위반]

- 행정재산이 기능을 상실하여 본래의 용도에 제공되지 않는 경우 당연히 잡종재산이 되는지 여부

### 【판결요지】

행정재산이 기능을 상실하여 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 있다고 하더라도 관계 법령에 의하여 용도폐지가 되지 아니한 이상 당연히 잡종재산이 되는 것은 아니다.

【원고, 피상고인】 봉○○

【상고인】 피고인

【원심판결】 수원지방법원 2003. 9. 24. 선고 2003노1874 판결

【주 문】 상고를 기각한다

【이 유】

행정재산이 기능을 상실하여 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 있다고 하더라도

관계 법령에 의하여 용도폐지가 되지 아니한 이상 당연히 잡종재산이 되는 것은 아니며, 공용폐지의 의사표시는 묵시적인 방법으로도 가능하나 행정재산이 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 있다는 사정만으로는 묵시적인 공용폐지의 의사표시가 있다고도 볼 수 없으므로(대법원 1999. 1. 15. 선고 98다49548 판결 참조), 피고인의 주장과 같

은 사정만으로는 이 사건 토지들을 잡종재      그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여  
산이라고 할 수 없고, 따라서 이를 전제로      법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결  
하는 피고인의 위 주장은 이유 없다.      한다.  
같은 취지의 원심판결은 정당하다.

## 2. 대법원 2003. 10. 24. 선고 2002다4948 판결[선박건조대금]

- 구 국가를당사자로하는계약에관한법률시행규칙 제74조 제1항 및 제3항 소정의 물가  
변동으로 인한 계약금액 조정의 기준이 되는 '물가변동당시가격'이나 '계약체결당시  
가격' 또는 '계약단가'의 의미

### 【판결요지】

구 국가를당사자로하는계약에관한법률시행규칙(1998. 2. 23. 총리령 제682호로 개정되기 전  
의 것) 제74조 제1항은, 물가변동으로 인한 계약금액 조정의 기준이 되는 '품목조정율'은 각 품  
목 또는 비목의 수량에 등락폭을 곱하여 산출한 금액의 합계액을 계약금액으로 나누어 산출하  
고, '등락폭'은 계약단가에 등락율을 곱하여 산출하며, '등락율'은 물가변동당시가격에서 계약체  
결당시가격을 뺀 다음 이를 계약체결당시가격으로 나누어 산출하도록 규정하면서, '물가변동당  
시가격'이라 함은 물가변동 당시 산정한 각 품목 또는 비목의 가격을, '계약체결당시가격'이라  
함은 계약체결 당시 산정한 각 품목 또는 비목의 가격을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제  
3항은 제1항의 등락폭을 산정함에 있어서는 물가변동당시가격이 계약단가보다 높고 계약단가  
가 계약체결당시가격보다 높을 경우의 등락폭은 물가변동당시가격에서 계약단가를 뺀 금액으  
로 하고, 물가변동당시가격이 계약체결당시가격보다 높고 계약단가보다 낮을 경우의 등락폭은  
영으로 한다고 규정하고 있는바, '물가변동당시가격'이나 '계약체결당시가격' 또는 '계약단가'는  
각기 별개의 개념으로서 '물가변동당시가격'은 물가변동 당시의 객관적인 거래가격을, '계약체  
결당시가격'은 계약체결 당시의 객관적인 거래가격(입찰의 경우에는 입찰예정가격이 계약체결  
당시가격으로 될 수 있다)을 말하고, 다만, 객관적인 거래가격이 없는 품목에 있어서는 실제의  
계약단가 또는 실제구입가격 그 자체가 계약체결당시가격 또는 물가변동당시가격으로 인정될  
수 있다.

【원고, 피상고인】 주식회사○○

【피고, 상고인】 ○○군수

【원심판결】 대전고등법원 2001. 12. 20. 선  
고 2001나3274 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을  
대전고등법원으로 환송한다.

【이 유】

1. 상고이유 제1 내지 제3점에 대한 판단

원심은 그 채택증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고의 이 사건 물가변동으로 인한 계약금액 조정신청은 계약일로부터 120일이 경과하여 이루어졌고, 이 사건 주기관설치비용은 물가변동적용대가에 해당되며, 원고가 이의 없이 나머지 기성대금을 수령하였다는 점만으로는 조정금액을 포기하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결의 이유를 기록 및 관계법리에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제4점 및 제5점에 대한 판단

가. 원심은, 원고가 1997. 8. 28. 피고와 사이에 이 사건 계약을 대금 804,754,490원으로 정하여 체결한 후 1997. 12. 15. 선박 구조와 설비의 일부를 변경하여 공사대금을 920,799,490원으로 증액하였는데, 주기관(main engine)은 전부 수입품으로서 2세트의 가격을 277,200,000원(부가세 포함)으로 예정하여 계약하였던 사실, 그런데 1997년 후반기에 발생한 환율급등으로 인하여 원고가 선박용 주기관 등을 수입하면서 지출한 비용은 당초 피고와 계약했던 277,200,000원보다 대폭 늘어난 480,375,980원(주기관 282,049,250원 + 예비품 99,546,780원 + 기어박스 98,799,950원)이 소요된 사실, 원고는 1997. 12. 26. 피고에 대하여 같은날 환율기준에 따라 주기관 품목에 대하여 증가된 비용에 따른 계약금액의 조정을 신청한 사실을 인정한 다음, 그에 따른 조정금액을

산정함에 있어서는, 주기관 가격의 등락금액을 위 계약금액과 실제 소요된 비용을 기준으로 하여  $203,175,980\text{원}(= 480,375,980 - 277,200,000)$ 으로 산출하는 한편, 주기관에 대한 계약금액 277,200,000원을 물가변동적용대가로 하고, 실제 소요된 비용 480,375,980원에서 위 주기관의 계약금액을 공제한 잔액을 위 주기관의 계약금액으로 나누는 것을 품목조정율로 산출한 다음 이를 위 물가변동적용대가에 곱하고 여기에 다시 선금지급율을 곱하여 산출한 금액(그 산식은 다음과 같다.  $277,200,000 \times (480,375,980 - 277,200,000)/277,200,000 \times 320,000,000/920,799,490 = 70,608,546\text{원}$  미만은 버림)을 공제될 선금지급 해당분으로 보아 위 등락금액에서 이를 공제한 나머지 132,567,434원을 물가변동으로 인한 계약금액의 조정금액으로 인정하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

이 사건 계약에 적용되는 구 국가를당사자로하는계약에관한법률 시행규칙(1998. 2. 23. 총리령 제682호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제74조 제1항은, 물가변동으로 인한 계약금액 조정의 기준이 되는 ‘품목조정율’은 각 품목 또는 비목의 수량에 등락폭을 곱하여 산출한 금액의 합계액을 계약금액으로 나누어 산출하고, ‘등락폭’은 계약단가에 등락율을 곱하여 산출하며, ‘등락율’은 물가변동당시가격에서 계약체결당시가격을 뺀 다음 이를 계약체결당시가격으로 나누어 산출하도록 규정하면서, ‘물가변동당시가격’이라 함은 물가변동 당시 산정한 각 품목

또는 비목의 가격을, ‘계약체결당시가격’이라 함은 계약체결 당시 산정한 각 품목 또는 비목의 가격을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 제1항의 등락폭을 산정함에 있어서는 물가변동당시가격이 계약단가보다 높고 계약단가가 계약체결당시가격보다 높을 경우의 등락폭은 물가변동당시가격에서 계약단가를 뺀 금액으로 하고, 물가변동당시가격이 계약체결당시가격보다 높고 계약단가보다 낮을 경우의 등락폭은 영으로 한다고 규정하고 있다.

이들 규정을 종합하여 보면, ‘물가변동당시가격’이나 ‘계약체결당시가격’ 또는 ‘계약단가’는 각기 별개의 개념으로서 ‘물가변동당시가격’은 물가변동 당시의 객관적인 거래가격을, ‘계약체결당시가격’은 계약체결 당시의 객관적인 거래가격(입찰의 경우에는 입찰예정가격이 계약체결당시가격으로 될 수 있을 것이다)을 말하는 것으로 보아야 할 것이다(다만, 객관적인 거래가격이 없는 품목에 있어서는 실제의 계약단가 또는 실제 구입가격 그 자체가 계약체결당시가격 또는

물가변동당시가격으로 인정될 수는 있을 것이다).

그럼에도 불구하고 원심은 이 사건 물가변동으로 인한 계약금액조정의 대상인 주기관에 계약체결당시가격이나 물가변동당시가격이 얼마인지를 제대로 심리, 확정하지도 아니한 채, 주기관에 대한 계약금액을 그 계약체결당시가격으로, 주기관의 실제구입가격을 물가변동당시가격으로 단정하고 이에 기초하여 등락폭을 산출하고 나아가 품목조정을 및 계약조정금액, 그리고 공제금액을 산출하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 물가변동으로 인한 계약금액 조정에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

이를 지적하는 취지가 포함된 상고이유의 주장은 정당하다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

### 3. 대법원 2003. 12. 12. 선고 2002다24553 판결[지위보전가처분]

- 계약담당공무원이 입찰절차에서 재정경제부장관이 정하는 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다는 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니라고 한 사례

#### 【판결요지】

계약담당공무원이 입찰절차에서 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 같은법시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다는 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한

계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가계약법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다.

【채권자, 상고인】 ○○건설 주식회사

【채무자, 피상고인】 광주광역시

【환송판결】 대법원 2001. 12. 11. 선고  
2001다33604 판결

【원심판결】 광주고등법원 2002. 4. 10. 선고  
2002라1 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은  
채권자의 부담으로 한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '국가계약법'이라 한다)은 국가가 계약을 체결하는 경우 원칙적으로 경쟁입찰에 의하여야 하고(제7조), 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서 입찰공고 또는 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자를 낙찰자로 정하도록(제10조 제2항 제2호) 규정하고 있고, 같은 법 시행령에서 당해 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거공사의 품질정도 및 입찰가격 등을 종합적으로 고려하여 재정경제부장관이 정하는 심사기준에 따라 세부심사기준을 정하여 결정하도록 규정하고 있으나, 이러한 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를

공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이고, 따라서 단순히 계약담당공무원이 입찰절차에서 위 법령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다는 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가계약법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다(이 사건 환송판결 및 대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다67270 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용한 소명자료들을 종합하여 그 판시와 같은 사실들을 인정한 다음, 이에 의하면, 비록 지방자치단체시설공사적격심사세부기준(행정자치부예규 제60호 2000. 9. 20.)이 건축

공사의 경우 시공실적을 입증하는 자료로서 건축물 대장의 제출을 요구하고 있으나 장기계속공사의 경우 발주기관이 인수하여 사용 관리 중에 있는 경우에 일정한 예외를 인정하고 있고, 시공실적평가는 당해 공사와 동일한 종류의 공사에 대한 준공실적을 심사하기 위한 것으로서 순천○○ 건물의 시공사실을 확인하는 내용의 순천시장 명의의 회신서와 임시사용승인서는 각 공문서로서 순천까르푸 건물의 용도와 면적이 모두 기재되어 있는 점에 비추어 건축물 대장에 가름하여 위와 같은 지방자치단체장의 시공사실확인서와 임시사용승인서가 제출되고 이를 근거로 적격심사가 이루어졌다 하더라도 위와 같은 심사목적을 달성하는 데 부족함이 없다 할 것이고, 나아가 채무자가 적격심사의 세부규정을 위반하였다 하더라도

판시와 같은 사유만으로는 이 사건 낙찰자의 결정 및 계약체결이 입찰절차의 공정성과 공공성을 현저히 침해하였거나 기타 사회질서를 위반하였다고 보기 어려우므로 결국 채무자가 채무자보조참가인들의 공동수급체를 낙찰자로 결정한 것이 무효라고 할 수 없다고 판단하였는바, 위 법리 및 기록에 비추어 관계 증거들을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다고 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 공공계약에 있어서 국가계약법 등 관계 법령의 규정과 입찰공고에서 정한 낙찰자결정 및 도급계약의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 볼 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

#### 4. 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003도1697 판결[공직선거및선거부정방지법위반]

- ① 공직선거및선거부정방지법 제112조 제2항소정의 의례적 행위나 직무상 행위 등에 해당하지 않는 기부행위의 위법성이 조각되기 위한 요건
- ② 공직선거관리규칙 제50조 제5항 제2호 (자)목소정의 '도서관 건립 등 공공적 사업에 그 지역에서 일반적으로 행하여지고 있는 금액의 범위 안에서 경비의 일부를 찬조하는 행위'에 해당하는지 여부의 판단 기준
- ③ 군의회 의원 선거 후보자의 송모단향비 복원경비 기부행위가공직선거관리규칙 제50조 제5항 제2호 (자)목에 해당하여공직선거및선거부정방지법 제257조 제1항 제1호의 구성요건 해당성이 없다고 한 사례
- ④ 군의회 의원 선거 후보자의 마을회관 건립경비 기부행위가공직선거관리규칙 제50조 제5항 제2호 (자)목에 해당한다고 보기 어려워공직선거및선거부정방지법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성은 있으나, 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 없다고 한 사례

## 【판결요지】

- ① 공직선거및선거부정방지법 제112조 제2항과 이에 근거한 중앙선거관리위원회규칙 및 그 위원회의 결정에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위로서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하는 경우에는 후보자 등의 기부행위 금지위반을 처벌하는같은 법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성을 결여한다고 할 것이고, 후보자 등이 한 기부행위가같은 법 제112조 제2항 등에 의하여 규정된 의례적 행위나 직무상 행위에 해당하지는 아니하더라도 그것이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서 역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것이라고 볼 수 있는 경우에는 일종의 의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각되는 경우가 있을 수 있다.
- ② 공직선거관리규칙 제50조 제5항 제2호 (자)목은 ‘도서관 건립 등 공공적 사업에 그 지역에서 일반적으로 행하여지고 있는 금액의 범위 안에서 경비의 일부를 찬조하는 행위’를공직 선거및선거부정방지법 제112조 제2항소정의 의례적 행위의 하나로 규정하고 있는바, 공공적 사업의 경비 일부를 찬조한 금액이 ‘그 지역에서 일반적으로 행하여지고 있는 금액의 범위’ 내인지의 여부는 당해 찬조금액, 찬조자의 사회경제적 지위, 당해 공공적 사업의 총 경비와 전체 찬조자의 수, 다른 찬조자의 찬조금액 등을 종합하여 판단하여야 한다.
- ③ 군의회 의원 선거 후보자의 승모단향비 복원경비 기부행위가 공직선거관리규칙 제50조 제5항 제2호 (자)목에 해당하여공직선거및선거부정방지법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성이 없다고 한 사례.
- ④ 군의회 의원 선거 후보자의 마을회관 건립경비 기부행위가 공직선거관리규칙 제50조 제5항 제2호 (자)목에 해당한다고 보기 어려워공직선거및선거부정방지법 제257조 제1항 제1호의 구성요건해당성은 있으나, 사회상규에 위배되지 아니하여 위법성이 조각된다고 한 사례.

【피고인】 김○○

【상고인】 피고인

【원심판결】 광주고등법원 2003. 3. 20. 선고 2003노1 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고 사건을 광주고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 이 사건 공소사실의 요지와 원심의 판단  
이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 2002. 6. 13. 실시된 ○○군의회 의원선거에

출마하여 당선된 자인바, ① 2002. 1. 5.경 조선조 26대 고종, 제27대 순종 임금의 승모단향비 복원사업 기부금조로 나○○의 통장으로 10만 원을 송금하여 기부행위를 하고, ② 2002. 4. 18. 10:00경 ○○마을 마을회관 건립기금 100만 원을 마을 이장 이○○에게 교부하여 기부행위를 하였다고 함에 있다.

원심은, 피고인의 위와 같은 행위가 공직선거및선거부정방지법(이하 공직선거법이라 한다) 제257조 제1항 제1호, 제113조에 해

당하고, 피고인이 송모단향비 복원사업과 ○  
○마을 마을회관 건립사업에 돈을 각 기부  
하게 된 경위, 특히 피고인이 1985.경 이후  
로는 ○○마을에서 살지 않았음에도 마을회  
관 건립에 기부금을 내게 된 점, 기부금의  
액수, 위 각 사업이 본격적으로 추진된 시  
기 및 피고인의 기부 시기 등 제반 사정을  
종합하여, 피고인이 위 각 돈을 기부한 행  
위는 군의원 선거에 출마할 생각을 가지고  
있던 피고인이 그 선거에서의 득표를 위한  
활동의 일환으로 교부한 것으로서 공직선거  
및선거부정방지법에 규정된 의례적 행위나  
직무상 행위로서 허용되는 행위라거나 지극  
히 정상적인 생활형태의 하나로 역사적으로  
생성된 사회질서의 범위 안에 있는 것으로  
서 사회상규에 위배되지 아니하는 것이라고  
보기 어렵다고 판단하여 피고인을 유죄로  
인정하였다.

## 2. 이 법원의 판단

### 가. 상고이유 제1점에 대하여

기록에 의하여 살펴보면, 피고인이 기부행  
위 제한기간인 2002. 4. 18. 전남 ○○군 ○  
○면 ○○리 ○○마을의 마을회관 건립기금  
100만 원을 ○○마을 이장 이○○에게 교부  
하였다고 인정한 원심의 조치는 정당하고,  
거기에 심리미진이나 사실오인의 위법이 없  
다.

### 나. 상고이유 제2점에 대하여

(1) 공직선거법은 제113조에서 후보자(후  
보자가 되고자 하는 자를 포함한다)와 그  
배우자는 기부행위 제한기간 중 당해 선거  
에 관한 여부를 불문하고 일체의 기부행위

를 할 수 없다고 규정하여 이를 금지하고,  
제112조 제1항에서 처벌대상이 되는 기부행  
위의 종류를 포괄적으로 규정한 후, 같은  
조 제2항에서 의례적 행위나 직무상의 행위  
로서 기부행위로 보지 아니하는 경우를 제  
한적으로 열거하고 있는바, 이러한 법의 규  
정방식에 비추어 볼 때 금품 등의 제공행위  
라 하더라도 같은 조 제2항과 이에 근거한  
중앙선거관리위원회규칙 및 그 위원회의 결  
정에 의하여 의례적 행위나 직무상 행위로  
서 허용되는 것으로 열거된 행위에 해당하  
는 경우에는 후보자 등의 기부행위 금지위  
반을 처벌하는 같은 법 제257조 제1호의 구  
성요건해당성을 결여한다고 할 것이고, 후보  
자 등이 한 기부행위가 같은 법 제112조 제  
2항 등에 의하여 규정된 의례적 행위나 직  
무상 행위에 해당하지는 아니하더라도 그것  
이 지극히 정상적인 생활형태의 하나로서  
역사적으로 생성된 사회질서의 범위 안에  
있는 것이라고 볼 수 있는 경우에는 일종의  
의례적 행위나 직무상의 행위로서 사회상규  
에 위배되지 아니하여 위법성이 조각되는  
경우가 있을 수 있다 할 것이다(대법원  
1999. 5. 11. 선고 99도499 판결, 1996. 5.  
10. 선고 95도2820 판결 등 참조).

(2) 공직선거관리규칙 제50조 제5항 제2  
호 자목은 ‘도서관 건립 등 공공적 사업에  
그 지역에서 일반적으로 행하여지고 있는  
금액의 범위 안에서 경비의 일부를 찬조하  
는 행위’를 공직선거법 제112조 제2항 소정  
의 의례적 행위의 하나로 규정하고 있는바,  
공공적 사업의 경비 일부를 찬조한 금액이  
‘그 지역에서 일반적으로 행하여지고 있는

금액의 범위' 내인지의 여부는 당해 찬조금액, 찬조자의 사회경제적 지위, 당해 공공적 사업의 총 경비와 전체 찬조자의 수, 다른 찬조자의 찬조금액 등을 종합하여 판단하여야 할 것이다.

기록에 의하면, 판시 승모단향비는 조선조 제26대 고종, 제27대 순종 임금을 추모하고 민족의식을 고취하자는 취지에서 유럽에 의하여 일제시대 때에 ○○면 ○○리 태피산 정상에 세워진 것인데, 그 동안 관리가 소홀하다가 2001. 12.경 ○○군에서 승모단향비를 복원함에 따라 나○○가 추진위원장이 되어 ○○군 ○○면 주민들의 찬조금으로 기념비와 제단을 조성하기로 한 사실, 한편 판시 마을회관 건립사업은 2000. 1.경부터 ○○군 ○○면 ○○리 2구 ○○마을이 추진하여 왔으나 부지를 구하지 못하여 진행되지 못하고 있던 중 2001. 12.경 김○○이 마을회관 부지를 기부하기로 함에 따라 ○○마을의 촌장인 정○○의 주도로 ○○마을 주민 및 ○○마을 이외의 지역에서 거주하는 출향인사들로부터 받은 찬조금과 ○○군으로부터 받은 보조금 등으로 건립하기로 한 사실을 알 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 승모단향비 조성사업과 마을회관 건립사업은 모두 공공적 사업에 해당한다고 할 것이다.

나아가 피고인이 낸 판시 각 찬조금액이 그 지역에서 일반적으로 행하여지고 있는 금액의 범위 내인지에 관하여 보건대, 기록에 의하면, 피고인은 ○○면 ○○리 ○○마을이 고향이나, 당시 ○○면 ○○리에서 거주하며 과수원 7,000평, 논 1,300평을 소유

하고 있고, 소 70여두를 사육하고 있으며, 광주에 29평 아파트를 소유하고 있고, 월 수입은 700만 원 가량인 사실, 판시 승모단향비 비각 복원 비용을 마련하기 위하여 ○○면 주민 273명이 1인당 3만 원에서 15만 원씩을 찬조하였고 피고인도 주민의 자격으로 10만 원을 경비로 찬조한 사실, 한편 판시 마을회관 건립에는 4,500만 원 가량의 총공사비가 소요되는데, ○○군에서 1,000만 원을 보조받고 그 나머지는 100여명이 3,500여 만원을 찬조하였는바, 찬조자들 중 30여명만이 ○○마을 주민이고 피고인 등 나머지 70여명은 출향인사로서 ○○마을 이외의 지역에서 거주하는 사람인 사실, 100만 원 이상 찬조자는 15명 정도인 사실, 피고인은 ○○마을 이장 이○○와 촌장 정○○으로부터 3-4회 가량 찬조권유를 받고 100만 원을 찬조한 사실을 알 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인이 승모단향비 복원경비로 찬조한 10만 원은 그 지역에서 일반적으로 행하여지고 있는 금액의 범위 내에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이나, ○○마을회관 건립경비로 찬조한 100만 원은 찬조금액의 액수 등에 비추어 볼 때 그 지역에서 일반적으로 행하여지고 있는 금액의 범위 내에 해당한다고 보기 어려워 후보자 등의 기부행위 금지위반을 처벌하는 공직선거법 제257조 제1호의 구성요건 해당성이 있다고 할 것이다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고인처럼 100만 원 이상의 금액을 마을회관 건립경비로 찬조한 사람이 15명 정도에 이르고, 피고인은 ○○마을 이장 이○○와 촌장 정○○

○으로부터 3-4회 가량 권유를 받고 찬조를 하게 되었으며, 한편 피고인의 사회경제적 지위 등에 비추어 볼 때 판시 군의회의원 선거가 없었다고 하더라도 피고인이 같은 금액의 경비 정도는 찬조하였을 것으로 보이고, 피고인이 찬조를 함에 있어 피고인의 군의회의원 선거 출마와 관련된 지지부탁 등을 한 사실이 없는 점 등을 감안하여 일반인의 건전한 상식과 사회통념에 비추어 보면 피고인의 ○○마을회관 건립경비 찬조행위는 ○○마을이 고향인 피고인의 일종의 의례적 행위로서 사회상규에 위배되지 아니하는 행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 봄이 상당하다고 할 것이다.

(3) 그렇다면, 피고인의 송모단향비 복원 경비 기부행위는 구성요건 해당성을 결여하

고, ○○마을회관 건립경비 기부행위는 위법성을 결여하여 각 공직선거법위반죄를 구성하지 않는다고 보아야 할 것임에도 불구하고, 원심이 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정한 것은 심리를 다하지 아니하였거나 기부행위금지와 관련한 구성요건 해당성, 위법성 조각사유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 할 것이다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. 

