대통령선거법위반등피고사건

[광주고법, 1967.12.14, 67노175]

【판시사항】

대리투표를 적발한 경우에 범죄의 위법성이 없다고 인정한 사례

【판결요지】

투표소에서 대리투표를 하려는 자를 발견하고 투표 직전에 그의 면전에서 이를 적발함으로써 선거의 공정성을 파괴하고 민주주의의 기본질서를 문란케 하는 부정행위를 범죄 현장에서 미연에 방지한 행위를 들어 사회상규에 위배된 위법행위로 규정지을 수 없다.

【참조조문】

형법 제20조

【참조판례】

1956.4.6. 선고 4289형상42 판결(판례카아드 4559호, 판결요집지 형법 제20조(6) 1233면) , 1960.7.20. 선고 4292형상900 판결(판례카아드 5761호, 판결요지집 형법 제20조(7) 1233면)

【전문】

【피 고 인】 전병욱

【항 소 인】 검사

【주문】

】 원판결을 파기한다. 피고인을 벌금 30,000원에 처한다. 위 벌금을 납입하지 않을 경우에는 금 300원을 1일로 환산한 기간 노역장에 유치한다. 원심판결선고전의 구금일수중 100일을 위 벌금에 관한 유치기간에 산입한다. 대통령선거법위반의 점은 무죄

【이유】

】 검사의 항소이유 요지는 피고인은 투표소에 갈 때, 성명미상자로부터 아리랑 담배 1갑씩을 받고 대리투표자를 발견하면 알려 달라는 부탁을 받았고, 피고인 일행 중 성명미상자가 목봉을 가지고 투표소 부근에 배회하였다는 사실, 소외 권아기가 대리투표를 하려던 자인 여부를 확인하지 아니하고 투표소에서 불과 4미터 가량 떨어진 곳에서 소란을 피웠다는 사실, 피고인등은 투표종사원이 아니면서 투표통지서를 보자고 요구하면서 대리투표를 하는 놈은 씹어 먹는

다는등 지나치게 떠들었다는 점등을 종합 고찰해 보면, 피고인이 주권자로서의 감정에의서 한 것이 아니고 고의로 투표소를 교란한 것이 명백함에도 불구하고, 원판결이 무죄를 선고하였음은 법률을 위반하여 판결에 영향을 미쳤다는데 있는 듯 한바, 우선 직권으로 살펴보기로 한다.
원심판결에 의하면 원심은 피고인에 대하여 폭행 및 협박사실을 인정한 끝에 각 그 해당 법조을 적용하고 있으나, 공판심리의 범위는 검사가 공소를 제기한 사실에 한정되며 공소를 제기하지 않는 사실은 심리의 대상으로 삼을 수 없도록 되어 있는 바, 기록에 첨부된 공소장의 기재내용이나 그밖의 일건 기록을 두루 살펴 보아도 검사가 협박사실에 대한 공소를 제기했다 볼 수 없음에도 불구하고, 원심이 앞서 든 바와 같이 협박의 점에 대한 심리 끝에 범죄사실을 인정하였음은 결국 판결에 영향을 미친 법률위반이 있다 할 것인즉, 검사의 항소이유를 살필 것조차 없이 원판결은 파기를 면치 못한다 할 것이다.

따라서 형사소송법 제364조 제6항 제2항에 의하여 원판결을 파기하고 다시 다음과 같이 판결한다.

1. 범죄사실 피고인은 1965.6.24. 광주지방법원에서 특수절도죄로 징역 단기 1년 장기 2년의 선고를 받아 광주교도소에서 복역하다가 1967.3.15. 만기 출소한 자인바, 1967.5.13. 15:00경 광주시 봉주동 21반에 있는 철로변 길에서 공연히 시비를 걸어오는 나삼용(20세)과 언쟁하다가 동인이 주먹으로 입술 부분을 1회 구타하자 격분한 나머지 주먹으로 동인의 얼굴을 2회 구타하고 그 부근에 있는 김삼례 경영의 주점에서 식도를 들고 나와 동인 앞에서 찌를 듯이 휘둘러 폭행을 가한 것이다.
2. 증거요지 원심판결이 든 것과 같다.
3. 법률에 비추어 보건대, 피고인의 판시 소위는 형법 제260조 제1항에 해당하므로 그 소정형 중 벌금형을 선택한 다음, 벌금등 임시조치법 제4조 제1항을 적용한 금액 범위내에서 피고인을 벌금 30,000원에 처하고, 형법 제70조, 제69조에 의하여 위 벌금을 납입하지 않을 때는 금 300원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치하고, 같은 법 제57조에 의하여 원판결선고전의 구금일수 중 100일을 위 벌금에 관한 유치기간에 산입한다.

본건 공소사실중 피고인은 친구인 이성근, 전남식, 강만기, 임광목등과 공동으로 대통령선거일인 1967.5.3. 11:30 경 동 선거를 위하여 광주시 봉주동 사무소에 설치한 투표소에서 조양님(21세.여자)의 투표통지표를 가지고 투표하기 위하여 차례를 기다리고 있는 위 봉주동에서 사는 권아기(28세. 여자)에게 투표통지표를 보자 왜 대리투표를 하느냐, 오늘 대리투표하는 놈은 씹어 먹는다는등의 언동을 하고 동인이 가지고 있던 위 투표통지표를 탈취하여서 동 투표소를 교란한 것이다 라는 점에 관하여는 원심 및 당심공정에서의 피고인의 진술, 검사의 참고인 권아기에 대한 진술조서, 피고인 및 이성근에 대한 피의자신문조서 중의 진술기재등을 종합해 보면, 피고인이 위 일시 장소에서 일차투표를 했음에도 불구하고 다시 타인의 투표통지표를 들고 대리투표하려고 차례를 기다리고 있는 권아기에게 투표통지표를 보자한 끝에 동 투

표통지표를 빼앗고 그를 탓하는 성명불상 남자와 서로언쟁을 하는 한편, 피고인의 일행 중의 한사람은 조그마한 몽둥이를 들고 오늘 대리투표하는 놈은 씹어 먹는다 소리지르는등 언동을 한 사실을 인정하기에 충분하다.

그러나 범죄가 성립하려면 위법성이 있어야 되는 것인바, 이 사건의 경우와 같이 투표소에서 대리투표를 하려는 자를 발견하고 투표 직전에 그의 면전에서 이를 적발함으로써, 선거의 공정성을 파괴하고 나아가 민주주의의 기본질서를 문란케 하는 부정행위를 범행현장에서 미연에 방지한 행위를 들어 사회상규에 위배된 위법행위로 규정지을 수 없음은 너무나 명백하고, 더욱 대통령선거법 제143조의 입법취지가 어디까지나 주권자인 선거인들로 하여금 안정된 분위기 속에서 투표를 함으로써 올바르게 주권행사를 할 수 있도록 보장하는데 있는 점에 비추어 볼 때, 위에 든 바와 같이 피고인이 부정한 대리투표를 적발함에 있어 그의 일행과 다소 지나친 언동을 하고 결과적으로 일시 투표소를 소란스럽게 했다 하더라도 이는 대리투표를 적발함에 있어 파생된 우연한 소치에 불과할 뿐 투표소의 안정된 분위기를 파괴하려는 목적의식적인 소위로 보기 어려우므로 이 역시 사회상규를 벗어난 위법행위로 단정지을 수 없다 할 것이다.

그러므로 결국 위에 든 피고인의 행위는 죄가 되지 아니하여 형사소송법 제325조 전단의 규정에 의하여 무죄를 선고하기로 하고 주문과 같이 판결한다.

판사 김용근(재판장) 판사 채명목 판사 박종창