공직선거및선거부정방지법위반

[대법원, 1997.6.13, 96도346]

【판시사항】

공직선거및선거부정방지법상 기부행위제한위반죄의 주체 및 신분관계 없는 공범의 처벌 가부(소극)

【판결요지】

공직선거및선거부정방지법 제257조 제1항 제1호 소정의 각 기부행위제한위반의 죄는 같은 법 제113조, 제114조, 제115조에 각기 한정적으로 열거되어 규정하고 있는 신분관계가 있어야만 성립하는 범죄이고 죄형법정주의의 원칙상 유추해석은 할 수 없으므로 각 해당 신분관계가 없는 자의 기부행위는 각 해당 법조항위반의 범죄로는 되지 아니하며, 또한 각 법조항을 구분하여 기부행위의 주체 및 그 주체에 따라 기부행위제한금지의 요건을 각기 달리 규정한 취지는 각 기부행위의 주체자에 대하여 그 신분에 따라 각 해당 법조로 처벌하려는 것이므로, 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 하였다고 하더라도 그 신분에 따라 각 해당 법조로 처벌하여야 하지 기부행위의 주체자의 해당 법조의 공동정범으로 처벌할 수도 없다.

【참조조문】

공직선거및선거부정방지법 제113조 , 제114조 , 제115조 , 제257조 제1항 , 형법 제33조

【참조판례】

대법원 1993. 10. 8. 선고 93도1883 판결(공1993하, 3117), 대법원 1993. 11. 9. 선고 93도2716 판결(공1994상, 117)

【전문】

【피고인】

【상고인】 검사

【원심판결】 서울고법 1996. 1. 12. 선고 95노2981 판결

【주문】

상고를 기각한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

공직선거및선거부정방지법(이하 공직선거법이라 한다) 제257조 제1항 제1호는 기부행위 제한 위반에 관하여 범죄의 주체별로 ' 제113조(후보자 등의 기부행위제한), 제114조(정당 및 후보자의 가족 등의 기부행위제한) 제1항 또는 제115조(제3자의 기부행위제한)의 규정에 위반한 자'로 나누어 처벌하도록 규정하고 있고, 위 범죄의 주체에 대응한 기부행위의 주체에 관하여 제113조는 '후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)와 그 배우자'로, 제114조는 '정당(창당준비위원회를 포함한다), 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)나 그 배우자의 직계존 · 비속과 형제자매, 후보자의 직계비속 및 형제자매의 배우자, 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원, 회계책임자, 연설원, 대담 토론자나 후보자 또는 그 가족(가족의 범위는 제10조 제1항 제3호에 규정된 '후보자의 가족'을 준용한다)과 관계 있는 회사 기타 법인단체(이하 '회사등'이라 한다) 또는 그 임직원'으로, 제115조는 ' 제113조(후보자 등의 기부행위제한) 또는 제114조(정당 및 후보자의 가족 등의 기부행위제한)에 규정되지 아니한 자라도 누구든지'로 규정하고 있으며, 또 기부행위제한의 요건에 관하여 제113조는 '당해 선거에 관한 여부를 불문하고'로, 제114조는 '기부행위제한기간 중 선거기간 전에는 당해 선거에 관하여, 선거기간에는 당해 선거에 관한 여부를 불문하고 후보자 또는 그 소속정당을 위하여'로, 제115조는 '당해 선거에 관하여'로 규정하고 있는바, 위 각 규정을 종합하면 고 할 것이며(대법원 1993. 10. 8. 선고 93도1883 판결, 1993. 11. 9. 선고 93도2716 판결 등 참조), 또한 위 각 법조항을 구분하여 기부행위의 주체 및 그 주체에 따라 기부행위제한금지의 요건을 각기 달리 규정한 취지는 각 기부행위의 주체자에 대하여 그 신분에 따라 각 해당 법조로 처벌하려는 것이고, 각 기부행위의 주체로 인정되지 아니하는 자가 기부행위의 주체자 등과 공모하여 기부행위를 하였다고 하더라도 그 신분에 따라 각 해당 법조로 처벌하여야 하지 기부행위의 주체자의 해당 법조의 공동정범으로 처벌할 수도 없다고 보아야 할 것이다.

원심이, 피고인은 1995. 6. 27. 실시된 4대 지방선거시 서울 강북구의원후보(수유 2동)로 출마하여 당선된 이호정 이호정의 아들로서 위 이호정과 공모하여, 위 이호정 1995. 4.말 일자불상경 서울 강북구 수유 2동 316의 11에 있는 공소외 강기형 경영의 보성안경점에서 위 강기형에게 '白雲精氣 弘益達人'이라고 각인된 장식용 목판 1개 시가 약 금 30,000원 상당을 무상으로 교부한 것을 비롯하여 원심판결 별지 목록 (1) 기재와 같이 장식용 목판 2개 시가 합계 약 금 60,000원 상당을 선거구 내에 있는 사람에게 무상으로 교부하거나 피고인이 1995. 6. 초경 같은 동 316의 11에 있는 공소외 정순이 경영의 건화식당에서 위 이호정의 지시를 받아 위 정순이에게 위와 같은 장식용 목판 1개를 무상으로 교부한 것을 비롯하여 같은 목록 (2) 기재와 같이 목판 23개 합계 약 금 690,000원 상당을 선거구 내에 있는 사람들에게 무상으로 교부하여 물품을 기부한 것이라고 하여 피고인에게 공직선거법 제257조 제1항 제1호, 제

113조, 형법 제30조에 해당하는 죄로 제기된 공소사실에 대하여, 피고인은 공직선거법 제113조에 규정된 신분관계가 없어 위 범죄의 주체가 될 수 없다고 판단한 것은 위와 같은 법리에 따른 것으로 보여져 옳다고 여겨지고, 거기에 상고이유의 주장이 지적하는 공직선거법 제113조에 대한 공동정범에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

다만, 원심은 이에 더 나아가, 위 공직선거법 제113조, 제114조, 제115조를 구분하여 기부행위의 주체 및 그 주체에 따라 기부행위제한금지의 요건을 각기 달리 규정한 취지는 각 기부행위의 주체자에 대하여 그 신분에 따라 각 해당 법조로 처벌하려는 것일 뿐, 각 기부행위의 주체로는 인정되지 아니하고 단순히 그 주체를 위한 사자(使者) 등에 불과한 경우에는 비록 사자 등이 그 주체를 위하여 기부행위를 실행하였다 하더라도 위 기부행위의 주체만을 처벌하고 실제로 실행행위를 한 위 사자 등에 대하여는 따로 처벌하지 않는다는 의미로 해석함이 상당하므로 위 사자 등의 기부품 전달행위를 위 사자 등이 기부행위의 주체와 공동하여 기부행위금지제한위반죄를 범한 것으로 보아 공동정범으로 처벌할 수는 없다고 보아야 할 것이다라고 전제한 다음, 제1심법원이 적법하게 조사 채택한 증거들에 의하면, '성예랑'이란 상호의 목공예업을 경영하는 공소외 장홍경이 1994. 12. 24. 서울 강북구 수유 2동 535의 232 소재 인수교회에서 목사인 위 이호정에게 이 사건 '白雲精氣 弘益達人'이라고 새긴 목판 수십개를 교회신도에게 나누어 주라고 하며 헌납형식으로 교부하여 위 공동피고인이 이를 가지고 있었던 사실, 그 후 위 이호정은 1995. 3. 2. 공소외 조광희 및 같은 해 4. 말경 공소외 강기형에게 위 목판 1개씩을 직접 교부한 사실, 피고인은 서울 강북구의원(수유 2동)선거에 입후보하려는 위 이호정의 차남으로서 위 이호정의 지시에 따라 선거구민들을 방문하여 위 목판을 돌렸는데 그 당시 위 이호정의 지지를 호소한 경우도 있었으나 상당수는 별말 없이 위 이호정의 직함, 사진 등이 인쇄된 명함과 함께 위 목판만을 놓고간 사실, 피고인은 1969. 1. 14.생으로서 1995. 2. 24. 전문대학교를 졸업한 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에서 보는 바와 같이 이호정이 위 강북구의원에 입후보하려는 자로서 위 목판은 원래 위 이호정이 헌납받아 보관하고 있었던 점, 피고인은 대학을 갓 졸업한 상태에서 아버지인 위 이호정으로부터 목판을 선거구민에게 돌리라는 지시를 받고 단순히 이를 이행하는 위치에 있었을 뿐 피고인이 독자적으로 위 목판을 돌렸다고는 볼 수 없는 점 등을 종합하여 보면 위 이호정이 직접 교부한 위 목판 2개의 기부행위는 물론 피고인 이형우가 교부한 위 목판 23개의 기부행위는 모두 그 주체가 위 이호정이라 할 것이고, 그 아들인 피고인은 위 이호정의 사자에 불과하다고 할 것이며, 달리 피고인을 위 목판의 기부행위의 주체라고 볼 만한 증거가 없다고 하여 결국 피고인은 이호정의 단순한 사자에 불과하고 그를 위 이호정의 기부행위제한위반죄로 공동정범이라고 볼 수도 없다고 판단하였는바, 설사 이 부분에 관한 원심판결에 상고이유가 지적하는 바와 같이 목판을 교부하면서 명함을 함께 교부하며 선거운동을 한 경우와 그렇지 않은 경우를 구분하지 아니하고 막연하게 사실인정을 한 다음 피고인을 위 이호정의 단순한 사자에 불과하다고 본

잘못이 있다고 하더라도 이는 부가적인 판단에 불과할 뿐 아니라 위에서 본 바와 같이 피고인은 공직선거법 제113조에 규정된 신분관계가 없어 위 범죄의 주체가 될 수 없고, 또한 그 공동정범으로 처벌할 수도 없다고 보아야 할 것이므로 원심의 이러한 잘못은 결국 판결 결과에 영향이 없어 판결의 파기사유가 되는 위법사유라고는 볼 수 없으므로 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 심리미진의 위법이 있다는 상고이유의 주장도 이유 없음에 귀착된다.

그러므로 상고를 기각하기로 관여 법관들의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 박만호(재판장) 대법관 박준서 대법관 김형선(주심) 대법관 이용훈