공직선거법위반 · 범인도피 · 범인도피교사

[대법원, 2009.1.30, 2008도4986]

【판시사항】

당선무효사유에 해당하는 선거범과 다른 선거범이 형법 제38조 경합범일 때, 분리하여 형을 선고할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

판결이 확정되지 아니한 수개의 죄를 동시에 판결할 때에는 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 처벌하여야 하므로, 경합범으로 공소제기된 수개의 죄에 대하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 위 처벌례와 달리 따로 형을 선고하려면 예외를 인정한 명문의 규정이 있어야 한다. 공직선거법 제18조 제3항은 선거범이 아닌 다른 죄와 선거범 사이에 따로 형을 선고하도록 규정하고 있을 뿐, 당선무효사유에 해당하는 선거범과 그 밖의 선거범을 분리하여 형을 선고하도록 규정하고 있지는 않고 달리 그와 같은 규정을 두고 있지도 아니하므로, 그 제265조가 정하는 선거범을 그 밖의 선거범과 분리하여 형을 선고할 수는 없고 다른 경합범과 마찬가지로 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 형을 선고하여야 한다.

【참조조문】

형법 제38조, 공직선거법 제18조 제3항, 제265조

【참조판례】

대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도606 판결(공2004상, 855)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 부산고법 2008. 5. 28. 선고 2008노223 판결

【주문】

】 원심판결 중 피고인에 대한 제1심 판시 제1, 제2의 각 죄에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 본다.

판결이 확정되지 아니한 수개의 죄를 동시에 판결할 때에는 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 처벌하여야 하므로, 경합범으로 공소제기된 수개의 죄에 대하여 형법 제38조의 적용을 배제하고 위 처벌례와 달리 따로 형을 선고하려면 예외를 인정한 명문의 규정이 있어야 한다 (대법원 2004. 4. 9. 선고 2004도606 판결 참조). 한편, 공직선거법 제265조는 선거사무장 · 선거사무소의 회계책임자 또는 후보자의 직계존 · 비속 및 배우자가 당해 선거에 있어서 같은 법 제230조 내지 제234조, 제257조 제1항 중 기부행위를 한 죄 등을 범함으로 인하여 징역형 또는 300만 원 이상의 벌금형을 선고받은 때에는 그 후보자의 당선을 무효로 하도록 규정하고 있어, 후보자의 선거사무장 등이 위 법조항에 정하여진 선거범과 아울러 그 밖의 선거범으로 공소제기되는 경우 후보자의 당선이 무효로 되는지 여부를 명확히 하기 위하여 위 법조항에 정하여진 선거범에 대한 선고형을 당선무효 여부와 무관한 그 밖의 선거범에 대한 선고형과 구분할 필요가 있기는 하나, 앞서 본 법리에 따르면, 위 법조항에 정하여진 선거범에 대한 형을 그 밖의 선거범과 분리하여 선고하기 위하여는 형법 제38조의 예외를 인정한 명문의 규정이 있어야 한다.

그런데 공직선거법 제18조 제3항은 " 선거범과 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조의 규정에 불구하고, 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다 " 고 하여 선거범이 아닌 다른 죄와 선거범 사이에 따로 형을 선고하도록 규정하고 있을 뿐, 당선무효사유에 해당하는 선거범과 그 밖의 선거범을 분리하여 형을 선고하도록 규정하고 있지는 않고 달리 그와 같은 규정을 두고 있지도 아니하므로, 현행 공직선거법의 규정만으로는 그 제265조가 정하는 선거범을 그 밖의 선거범과 분리하여 형을 선고할 수는 없고 다른 경합범과 마찬가지로 형법 제38조가 정하는 처벌례에 따라 형을 선고하여야 한다.

이와 달리 원심은, 당선인의 직계비속인 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 선거운동과 관련된 금품제공으로 인한 공직선거법 위반의 점이 공직선거법 제265조 소정의 당선무효사유에 해당한다고 하여 형사소송법 제300조에 따라 그 밖의 공직선거법 위반의 점과 변론을 분리하여 심리한 후 각 죄에 대하여 별개의 형을 선고한 제1심판결을 유지하였는바, 이러한 원심의 판단에는 형법 제38조가 정하는 경합범의 처벌례에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결결과에 영향을 미쳤음이 분명하다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결 중 피고인에 대한 제1심 판시 제1, 제2의 각 죄에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리 · 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고현철(재판장) 김지형 전수안(주심) 차한성