국회의원선거법위반

[대법원, 1969.7.22, 69도195]

【판시사항】

가. 국회의원선거법 제164조 제2항에 규정한 "공무원이 그 지위를 이용하여"의 의미 나. 증거없이 전문증거에 의하여 범죄사실을 인정한 위법이 있는 사례

【판결요지】

가. 구 국회의원선거법(63.1.16. 법률 제1256호) 제164조 제2항에 규정한 "공무원이 그 지위를 이용하여"라 함은 공무원이 그 직무를 집행함에 즈음하여 선거운동을 한 경우는 물론 공무원이 공무원으로서 신분상 또는 직무상의 지휘감독권이 미치는 사람에게 선거운동을 하였거나 외견상 그 직무에 관련한 행위에 편승하여 선거운동을 함으로써 선거민에게 영향력을 줄 수 있는 경우도 포함한다. 나. 소론 갑의 증언은 피고인 아닌 을의 진술을 그 내용으로 하는 것으로서 원진술자인 을이 위 사실을 일관하여 부정하는 바이므로 위 증인 갑의 증언은 본조 제2항에 따라 원진술자가 사망 치료 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에 행하여진 때가 아니면 증거로 할 수 없다.

【참조조문】

국회의원 선거법 제164조 제2항

【전문】

【피고인, 상고인】

【원심판결】 제1심 대전지방, 제2심 서울고등 1968. 1. 28. 선고 68노289 판결

【주문】

】 원판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

】 변호인의 상고이유 제2점과 피고인의 상고이유 제4점에 대한 판단.국회의원선거법 제164조 제2항이 공무원이 그 지위를 이용하여 선거운동을 하였을 때에 동조 제1항에 위반하여 선거운동을 한 경우보다 가중처벌하도록 한 법의 취지는 공무원이 그 지위를 이용하여 선거운동을 할 때에는 공정한 선거분위기를 해치는 것이 일반인이 선거운동을 하는 경우보다 영향이 클 것이라는데 있다 할 것이고, 동조에 공무원이 그 지위를 이용하여라함은 공무원이 그 직무를 집행함에 즈음하여 선거운동을 한 경우는 물론 공무원이 공무원으로서 신분상 또는 직무상의

지위감독권이 미치는 사람에게 선거운동을 하였거나, 외견상 그 직무에 관련한 행위에 편승하여 선거운동을 하므로서 선거민에게 영향력을 줄 수 있는 경우도 이에 포함한다고 봄이 정당하다고 해석할 것이다.

원판결 (가)에 적시한 피고인은 1967.6.8에 실시된 제7대 국회의 원 선거당시 충남 공주군의 군수로 재직하던 자로서 위 선거에 있어서 민주공화당 공천으로 충남 공주지역에서 입후보한 공소외 김달수을 당선시킬 목적으로 1967.5.21 11시경 그전부터 알고 지내던 공소외 황금순(공주군 반포면 봉곡리거주)가 같은 부락에 사는 동 김경렬, 동 이선옥와 함께 피고인의 집인 위 공주군 공주읍 반죽동 337 소재 공주군수 관사에 찾아오자 위 공소외인들에게 각 금1,000원씩 합계 금3,000원을 제공하면서 위 김달수이 국회의원에 당선되도록 활동하여 달라고 청탁하……여 그 지위를 이용하여 선거운동을 한 것이다라는 사실은 그 판시에 있어 피고인이 공주군수로서 위에 적은 어느 항목에 해당하는 공무원의 지위를 이용하여 선거운동을 한 것인지 불분명하므로(피고인이 공주군수로서 황금순 등에 대한 대민시찰사무에 청탁하여 그를 심방하여 그 생활상황을 파악한다는 행위에 빙자하여 선거운동을 한 것이라면 이 점에 관한 명백한 판시와 증거를 계기하여야 할 것이다),원심의 위(가) 범죄사실의 판시에 있어 범죄 구성요건의 적시에 흠결이 있어 판결이유에 불비 내지 모순이 있음에 돌아가므로 원판결은 이 점에 있어 파기를 면할 수 없다.

피고인의 상고이유 제2점에 대한 판단. 원판결 (나)의 후단사실 즉, 1967.5.30 공주읍장실에서 개최된 긴급 동장회의에서 피고인이 원판시와 같은 훈시를 한 후 「 공주읍장인 박노성로 하여금 대여양곡인 백미 1가마니를 각 동에 대출하여 각 동장이 밀주를 만들어서 선거당일 반장, 유지, 포섭하고 있는 사람, 포섭될 수 있는 사람에게 술을 먹여서 공화당 득표가 많이 나오도록 하라는 취지로 위 공주읍의 부읍장인 김선영에게 지시하여 공주 군수로서의 지위를 이용하여 선거운동을 한 것」이라는 범죄사실에 대하여 원심이 들고 있는 소론 양운섭의 증언은 피고인 아닌 부읍장 김선영의 진술을 그 내용으로 하는 것으로서 원 진술자인 김선영은 위 사실을 일관하여 부인하는 바이므로, 위 증인 양운섭의 증언은 형사소송법 제316조 제2항에 따라 원 진술자가 사망질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에 행하여진 때가 아니면 증거로 할 수 없음에도 불구하고, 원심이 위와 같은 제외례 없음이 명백한 증인 양운섭의 증언의 증거 능력을 인정하여 동 증인 외에 위 사실을 인정할만한 사료가 없는 본건에 있어서, 위와 같은 범죄사실을 인정하였음은 결국 증거없는 사실을 인정한 위법이 있음에 돌아간다.

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고, 형사소송법 제390조에 의하여 관여한 법관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원판사 유재방(재판장) 손동욱 방순원 나항윤