대통령선거법위반

[대법원, 1993.10.8, 93도1883]

【판시사항】

가. 대통령선거법상 기부행위제한위반죄의 주체나. 선거인명부에 등재되기 전의 선거권자에 대하여 기부행위를 한 경우 구 대통령선거법(1992.11.11. 법률 제4495호로 개정되기 전의 것) 제164조 제1항의 죄의 성부

【판결요지】

가. 대통령선거법상 기부행위제한위반죄는 구법이나 현행법을 막론하고 모두 제70조 제1, 2항이 한정적으로 열거하는 신분관계가 있어야 성립하는 범죄이고 죄형법정주의의 원칙상 유추해석은 할 수 없으므로 위와 같은 신분관계가 없는 자의 기부행위는 범죄로 되지 아니한다. 나. 구 대통령선거법(1992.11.11. 법률 제4495호로 개정되기 전의 것) 아래서는 적어도 선거일공고일 이전에는 비록 선거권이 있는 자라 하더라도 선거인명부에 등재되지 아니한 이상 아직 선거인이라 할 수 없으므로 위 법 제164조 제1항의 죄는 선거일공고일 이후 선거인명부에 등재된 자에 대하여 기부행위를 한 경우에만 성립한다.

【참조조문】

가.나. 구 대통령선거법(1992.11.11. 법률 제4495호로 개정되기 전의 것) 제164조 제1항 가. 같은 법 제70조 제2항대통령선거법 제164조 제1항, 제70조 제2항 나. 구 대통령선거법(1992.11.11. 법률 제4495호로 개정되기 전의 것) 제2조, 제17조, 제23조, 제70조 제3항

【참조판례】

나. 대법원 1993.7.13. 선고 92도1439 판결(공1993하,2327)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【원심판결】 대전고등법원 1993.6.18. 선고 92노238 판결

【주문】

】 원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 본다.

원심은 피고인이 통일국민당 청주갑지구당 사무국장으로 대통령후보로 출마예상되는 정주영 대표를 홍보하기 위하여 1992.10.2.부터 11.14.까지 8회에 걸쳐 당원들을 서산 간척지, 울산 현대자동차에 버스로 운송하여 관광시키고 금 2,000원 상당의 도시락을 주어 기부행위를 한 사실을 인정한 제1심 판결을 유지하면서, 판시 1992.10.2.부터 같은 해 11.10.까지의 행위에 대하여는 구 대통령선거법(1992.11.11. 법률 제4495호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘ 구법 ’ 이라 한다) 제164조 제1항, 제70조 제2항을, 판시 1992.11.13. 및 같은 달 14.의 행위에 대하여는 대통령선거법(이하 ‘ 현행법 ’ 이라 한다) 제164조 제1항, 제70조 제2항을 각 적용하여 유죄로 처단하였다.

그러나 구법 및 현행법 은 기부행위제한위반에 관하여 범죄의 주체를 ‘ 제70조 제1항 또는 제2항에 규정된 자 ’ 로 한정하여 처벌하도록 규정하고 있고, 기부행위의 주체에 관하여 은 ‘ 정당, 후보자의 부모, 배우자, 자 및 형제자매, 선거사무장, 회계책임자, 연설원, 선거사무소와 연락소의 책임자, 선거사무원 또는 후보자와 관계있는 회사.기타 법인, 단체 ’ 로 규정하고 있으며, 현행법상으로도 은 ‘ 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다) 또는 정당(창당준비위원회를 포함한다) ’ 으로, 은 ‘ 후보자의 가족, 선거사무장, 선거연락소장, 회계책임자, 선거운동원, 연설원 또는 후보자와 관계있는 회사, 기타 법인, 단체 ’ 로 규정하고 있는 바, 위 각 규정을 종합하면 대통령선거법상 기부행위제한위반의 죄는 구법이나 현행법을 막론하고 모두 고 해석할 것이다.

또한 기부행위의 대상에 대하여도 은 ‘ 선거인 또는 그 가족 ’ 에 대하여 금전의 제공, 물품이나 시설의 무상대여나 무상양도, 채무의 면제나 경감 기타의 이익을 제공하는 행위 등은 이를 기부행위로 본다고 규정하고 있는 바, 는 ‘ 선거인 ’ 을 선거권이 있는 자로서 선거인명부에 등재된 자를 말한다고 규정하고 있고, 가 선거인명부는 선거일공고일 현재로 그 관할구역 안에 주민등록이 된 선거권자를 투표구별로 조사하여 선거일공고일로부터 7일 이내에 작성하도록 되어 있고, 선거인명부는 선거일 전 7일에, 부재자신고인명부는 그 신고기간 만료일의 다음날에 각각 확정되며 당해 선거에 한하여 효력을 가지도록 규정하고 있는 바, 이에 의하면 구법 아래서는 적어도 선거일공고일 이전에는 비록 선거권이 있는 자라 하더라도 선거인명부에 등재되지 아니한 이상 아직 선거인이라 할 수는 없다고 할 것이므로 할 것이고 그 이전의 행위에 대하여 구법 제164조 제1항을 적용할 수는 없다 할 것이다(당원 1993.7.13. 선고 92도1439 판결 참조). 돌이켜 이 사건을 보면 피고인은 통일국민당 청주갑지구당 사무국장으로 기부행위제한위반의 주체가 될 수 없는 정당의 소속기관에 불과할 뿐만 아니라, 원심판시 기부행위 당시 대통령선거일이 공고되거나 위 정주영이 대통령후보자로 등록하기 전이라면 ‘ 선거사무장, 선거연락소장, 회계책임자, 선거운동원, 연설원 ’ 이 존재할 수 없으므로 피고인

은 위 제70조 제1, 2항이 정하는 어떠한 신분관계에도 해당되지 아니함이 명백하다 할 것이다.

그렇다면 원심판결은 대통령선거법상 기부행위제한위반의 주체에 관한 법리를 오해하고, 구법 시행 당시인 판시 1992.10.2.부터 같은 해 11.10.까지의 행위에 대하여는 기부행위의 대상인 당원들이 구법이 정한 ‘ 선거인 ’ 에 해당하는지 여부를 확정하여 위 법조를 적용하였어야 할 것임에도 불구하고 이에 대하여 아무런 심리판단을 하지 아니한 채 위 기부행위에 대하여 구법 제164조 제1항, 제70조 제2항을 적용한 것은 같은 법 제70조 제3항이 정한 ‘ 선거인 ’ 에 관하여 심리를 다하지 아니하거나 그 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

이 점을 지적하는 논지는 이유 있다.

이에 나머지 상고이유를 판단할 필요없이 원심판결을 파기하여 사건을 원심법원에 환송하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 윤영철(재판장) 대법관 김상원(주심) 대법관 박만호