부정선거관련자처벌법위반등

[대법원, 1979.12.26, 78도957]

【판시사항】

형벌규정이 없는 예비음모 처벌규정의 효력

【판결요지】

형법 제28조에 의하면 범죄의 예비 또는 음모는 특별한 죄형규정이 있을 때에 한하여 처벌할 수 있도록 되어 있는데 부정선거관련자처벌법 제5조 제4항에 의하면 동조 제1항에 예비, 음모와 미수는 처벌한다고 규정하고 있으나 동 예비, 음모의 형에 관하여 아무런 규정이 없으며, 이를 본범이나 미수범에 준하여 처벌함은 죄형법정주의 원칙상 허용할 수 없으니 결국 위 소위는 처벌할 수 없다.

【참조조문】

부정선거관련자처벌법 제5조 4항

【참조판례】

대법원 1977.6.28. 선고 77도251 판결

【전문】

【피 고 인】

【변 호 인】 변호사 김정두

【상 고 인】 검사

【제1차 환송판결】 대법원 1974.3.12 선고 73도3342 판결

【제2차 환송판결】 대법원 1977.6.28 선고 77도251 판결

【원심판결】 대구고등법원 1978.3.16 선고 77노653 판결

【주문】

】 상고를 기각한다.

【이유】

】 검사의 상고이유에 대하여 판단한다.

원심판결은 주된 공소사실(부정선거관련자처벌법 제5조 제3항, 제1, 2항 소정 범죄사실)과 제2차 예비적 공소사실(살인, 살인미수의 공동정범 사실)에 대하여서는 여러 증거자료에 의하더

라도 이를 인정하기에 충분하지 못하므로, 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다고 판단하고, 다음 제1차 예비적 공소사실(부정선거관련자처벌법 제5조 제4항, 제1항 소정의 범죄사실)에 대하여는 동 공소사실을 인정할 수 있으나, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다거나, 부정선거관련자처벌법 제5조 및 형법상 공동정범에 관한 법리의 오해가 있다고 할 수 없고, 또한 헌법이나 대법원 판례에 위반된 잘못도 없으며(원심판결은 부정선거관련자처벌법 제5조 제4항의 규정이 헌법에 위반된 법률이라고 판시한 것이 아니다) 주된 공소사실에 관련하여 판결의 확정력에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고도 할 수 없다(원심판결은, 제1차 환송 후의 원심판결 중 주된 공소사실 부분에 대한 검사의 상고가 당원이 1977.6.28 선고한 제2차 환송판결에 의하여 기각됨으로써 그 부분이 이미 대법원판결로 확정된 양 표현하고 있으나, 원심판결의 이유설시의 전후를 살펴보면, 원심은 위 주된 공소사실을 인정함에 넉넉한 증거가 없다고 판시한 후에 이를 강조하기 위하여 불용의 하게도 위와 같은 표현을 덧붙인 것에 불과함을 알 수 있으며, 원심의 설시 취지가 위 주된 공소사실에 대한 재판이 위 제2차 환송판결로써 이미 확정되었음을 말하고자 함에 있었다고는 보여지지 아니한다) 논지는 이유없다.

이에 이 상고는 기각하기로 하고, 형사소송법 제390조에 의하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 라길조(재판장) 대법관 주재황 대법관 임항준 대법관 강안희