

대통령당선무효

[대법원 1965. 3. 25. 63수3]



【판시사항】

가. 국가재건최고회의가 제정한 1962년 법률 제1156호의 합헌성나. 구국가재건비상조치법 제11조에 의하여 대통령 권한에 권한을 대행한 국가재건최고회의 의장과 구헌법 제53조 제3항의 대통령

【판결요지】

가. 헌법이 대통령에게 사면에 관한 특권을 부여하였고 사면의 효력에 형의 선고의 효력을 상실시키는 효과가 있다하여 반대로 확정판결의 효력을 상실시키는 것은 사면에 의하여서만 하여야 하고 법률로써는 제정할 수 없다는 논지는 성립할 수 없다고 할 것이며 확정판결의 효력을 상실시키는 입법을 하였다 하여 개개의 구체적인 법률적 쟁점에 대한 재판권을 내용으로 하는 사법권을 침해한 것이라고는 볼 수 없으므로 집행정지중의 군법회의판결의 효력상실에관한(폐)이 확정판결의 효력을 상실시키는 내용이라 하여 위헌이라 할 수 없다.나. 입후보할 자인 대통령 권한대행자가 대통령선거에 즈음하여 그 직무상 선거계몽을 위하여 발표한 담화문을 큰 지면에 기재하고 거기에 자기의 사진을 넣어 이를 붙였다 하여 선거운동이라고 볼 수 없다.다.법이 확정판결의 효력을 상실시키는 내용의 것이라 하여 위헌이라고 할 수 없다.

【참조조문】

구국가재건비상조치법 제2조제9조제12조사면법 제5조 1호제8조제21조제27조, 신헌법부칙 제5조, 구헌법 제53조 3항, 대통령선거법 제22조

【전문】

【원 고】 민정당

【피 고】 박정희 외1인

【주문】

】

원고의 청구를 기각한다.

소송비용은 원고의 부담으로 한다.

【청구취지】 원고소송대리인은 1963. 10. 15.에 시행된 대통령 선거에 있어서 중앙선거관리위원회가 피고 박정희를 대통령 당선인으로 결정한 것은 무효로 한다. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다라는 판결을 구하였다.

【이유】

】 1963. 10. 15 시행된 대통령선거에 있어서 원고 추천의 윤보선 민주공화당 추천의 피고 박정희 신흥당 추천의 소외 장 이석 추풍회 추천의 소외 오재영 정민회 추천의 소외 변영태가 각 입후 보하였던 바 1963. 10. 29 중앙선거관리위원회에서 피고 박정희 4.7나.640표 윤보선 4.546.614표라는 득표수 발표가 있어 피고 박정희가 당선자로 결정되고 윤

보선은 156.026표가 적어 차점자가 된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바

1. 원고 소송대리인들은 피고 박정희는 1949. 2. 23 군법회의에서 국방경비법 제18조제33조 위반으로 무기징역선고를 받고 이것이 집행정지되었으나 집행을 받지 아니하기로 확정된바 없으므로 대통령선거법 제12조1호제11조2호에 의하여 피선거권이 없다고 주장하고 피고 박정희 소송대리인은 위 무기징역선고 사실을 부인하고 피고 중앙선거관리위원회 위원장 소송대리인은 동 사실을 부지라고 말하고 피고들소송대리인이 설사 원고주장과 같은 무기징역선고 사실이 있다 하더라도 1962.9.24 공포시행 된 법률 제1156호에 의하여 확정판결의 효력이 상실되었다고 항변하는데 대하여 본건에 주장하는 피고 박정희에 대한 군법회의는 당시의 헌법 제100조에 의하여 헌법상 사법기관인바 새로운 입법으로써 판결의 효력을 상실시켜 버린다면사법권독립은 유명무실하게 되므로 사면 또는 재심이 아닌 새로운 입법으로써는 확정판결의 효력을 상실 시킬수 없는 것이므로 위 법률은 위헌이어서 절대무효라고 주장하므로 살피건대 군법회의가 특별법원으로서 헌법상 사법기관임은 원고주장과 같으나 헌법이 대통령에게 사면에 관한특권을 부여하였고 사면의 효력에 형의 선고의 효력을 상실시키는 효과가 있다하여 반대로 확정판결의 효력을 상실시키는 것은 사면에 의하여서만 하여야하고 법률로서는 제정할수 없다는 논리는 성립할 수 없다 할 것이며 확정판결의 효력을 상실시키는 내용의 입법을 하였다 하여 개개의 구체적인 법률적 쟁송에 대한 재판권을 내용으로 하는 사법권을 침해한 것이라고는 볼수 없다할것이므로 위 법률이 위헌 무효라 할 수없고 따라서 원고주장과 같이 피고 박정희가 무기 징역의 판결을 받아 그 형의 집행정지 중에 있었다 하더라도 위 법률에 의하여 그 판결의 효력은 상실되었다 할 것이므로 피고 박정희가 피선거권이 없다는 원고주장은 이유없고
2. 원고소송대리인들은 피고 박정희는 대통령권한 대행자로서는 당시의 헌법 제53조 제3항 국가재건최고회의 의장으로서는 당시의 국회법 제19조에 의하여 정당에 가입할수 없음에도 불구하고 1963. 8. 30 민주공화당에 당원번호 706611호로 입당하여 즉일 대통령후보로 공천되자 재야정당의 위법이라는 비난을 받고 그뒤 관계법을 개정하였으나 입당과 공천 두행위가 당초에 무효이므로 사후 법률개정으로 유효화 하지못하는 것이다.

피고 박정희는 지구당 당원명부에 입당기재가 1963. 9. 4 이라고 답변하나 그렇다면 비당원이 공천을 받았으니 공천이 무효이다.

그러므로 동 피고는 대통령선거법 제22조의 후보자가 될 수 없다고 주장하고 피고들 소송대리인은 대통령권한 대행은 피고 박정희가 최고회의 의장직에 있으므로 국가 재건비상조치법제11조의 규정에 의하여 대통령이 궐위된 까닭으로 대통령의 권한을 대행한 것에 지나지 못하는 것이고 대통령이 아님이 분명하므로 구 헌법 제53조 제3항의 대통령으로 볼 수없고 또 국가재건비상조치법 제4조제5항(1963. 9. 3 개정)에는 예비역 국군장교인 최고위원(의장을포함한다)은 정당 또는 사회단체에 가입하거나 그 임원에 취임할수 있도록 규정되어 있는바 피고 박정희가 민주공화당에 입당한 것은 정당법 제19조 제3항에 의하여 1963. 9. 4 동당 성동구 지구당의 당원명부에 기재된 것이 분명하므로 피고 박정희가 1963. 8. 30에 민주공화당에 입당하였다는 원고주장은 이유없고 또 국회법 제19조는 국가재건비상조치법 제4조 제5항에 저촉되어 폐기된것이 분명하고 대통령후 보자 지명은 정당내의 정치행위에 불과하며법령에 규정한 바 없으므로 후보자 지명당시의 적격여부는 법률요건이 되지않는 것이므로 원고주장은 이유없다고 답변하므로 살피건대 대통령이 궐위된 때에 국가재건최고회의 의장이 국가재건 비상조치법 제11조의 규정에 의하여 대통령의 권한을 대행한다 하여 구 헌법제53조 제3항의 대통령으로 볼수없다할 것이고 다음 정당

법 제19조 제3항에 의하면 지구당의 당원명부에 기재된때에 입당의 효력이 발생한다 할 것인바 증인 이석모의 증언에 의하여 진정성립이 인정되는 을 제2호증의 1.2기재에 동인의 증언을 종합하면 피고 박정희는 1963. 9. 4 민주공화당 성동구 지구당당원명부에 기재됨으로써 입당의 효력을 발생한 사실을 인정할 수 있고 갑 제2호증의 1.2만으로는 위 인정을 반복하기에 부족하고 달리 위 인정을 좌우할 증거가 없는바 이보다 먼저 동월 3일 국가재건비상조치법이 개정되어 동법 제4조 제5항에 의하여 예비역 국군장교인 최고위원은 정당 또는 사회단체에 가입 할 수 있도록 되었으므로 이로 인하여 국회법 제19조는 폐기되었다고 볼 것이고 정당의 대통령후보 추천행위는 대통령 후보자 등록을 함으로써 그 효력을 발생한다 할 것이므로 정당이 아직 그 정당에 입당하지 아니한자를 대통령후보자로 지명하였다 하더라도 위 대통령후보자 등록당시에 정당에 소속한 이상 그 추천이 무효라고 할 수 없는것이므로 피고 박정희가 대통령선거법 제22조의 후보자가 될 수 없다는 원고주장은 이유없고

3. 원고소송대리인들은 피고 박정희는 다음과같은 불법 운동을 하여 당낙차이 이상수의 부정득표를 하였다 즉 (1) 선거공고와 동시에「선거공고에 즈음한 담화문」 유달리 큰지면에 화려한 자기사진을 넣어 전국방방곡곡에 부쳤고

(2) 총재로서 통솔하는 민주공화당으로 하여금

(가) 피고 박정희의 기호3을 인쇄하고 그외 선거에 관한 기사를 게재한 민주공화보 수백만부를 발간하여 집집마다 또 다수인이 집합한 장소에 배부하였고

(나) 선거사무원도 아닌 다수인을 동원하여 각호를 방문시켜 피고 박정희에게 투표하기를 권유 내지 강요하였고

(다) 각 지역당부는 앞으로 있을 국회의원선거의 공천예상자와 합세하여 경로회 낚시회 기타 유명 무명의 회합을 열어 향음하고 금품을 제공하였고

(3) 집권자로서 통솔하는

(가) 각 시.읍.면으로 하여금 늦어도 1963년 10월초에 배급하여야할 맥분 등 양곡을 일부러 선거일 전일인 동월 14일에 배급하면서 마치 정부 내지 민주공화당이 시혜라도 하는 것처럼 선전하게 하고

(나) 행정공무원 특히 경찰관으로 하여금 일반선거인은 물론 각자의 인연 족척을 살살히 찾아가서 피고 박정희가 당선되면 직장이 유지되지만 낙선되면 실직한다고 말하게 하여 듣는 이로 하여금 동정과 위압을 느끼게하였고

(다) 국영방송국으로 하여금 피고 박정희 집권 군정2년방동안의 업적을 과장선전하게 하여 청취자로 하여금 오신케하였는바 이상 사실은 공지의 사실이라고 주장하고 피고들 대리인은 이를 부인하므로 살피건대

(1) 대통령권한대행자가 대통령선거에 즈음하여 그 직무상 선거계몽을 위하여 발표한 담화문을 큰지면에 기재하고 자기사진을 넣어부쳤다 하여 선거운동이라고는 볼수없다 할것이고

(2) 피고들이 신문이라는 점을 인정하는 갑 제3호증에의하면 1963. 10. 13자 민주공화보에 피고 박정희의 기호3을 인쇄하고 그외 선거에 관한 기사를 게재한 사실을 인정할 수 있으나 원고주장에 일부 부합하는 듯 한 증인 오응규의 증언은 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 자료가 없다 따라서 위 민주공화보의 배부행위가 본건 선거의 결과에 영향을 미쳤다고 인정하기 어려우므로 원고의 주장은 결국 이유없음에 돌아간다 할것이고

다음 원고주장의 위 (2)의(나)(다) 및 (3)의(가)(나)(다)기재에 일부 부합하는 증인오승규 동 나승원 동 윤선희의 각 증언은 믿기어렵고 갑 제4호증은 공문서라고는 인정하기 어렵고 본원이 믿지않는 위 증인 나승원의 증언 외에는 그 진정성립을 인정할 자료가 없으므로 증거 자료로 할 수없다 할것이고 달리 원고주장사실을 뒷받침할 자료가 없고

4. 원고소송대리인들은 위에서 주장한 것이 이유없다면 중앙선거관리위원회는 개표에 있어서 윤보선의 득표를 피고 박정희 또는 제3후보자의 표에 혼입하거나 무효로 인정한 것이 320,000표 제3후보자들의 득표 또는 무효표를 피고

박정희표로 계산한 것 90,000표 개표결과 공표를 제대로 하지 않고 윤보선의 표를 적게하고 이것을 피고 박정희의 표수에 가산한것이 40,000표나 있다고 주장하고 피고들 소송대리인은 이를 부인하는바 원고가 이에 대하여 아무런 입증도 하지아니 하였으므로 원고 주장을 인정 할 수 없다.

그러므로 원고의 본소청구는 이유없다 하여 기각하고 소송비용은 패소자의부담으로 하여 관여법관 전원의 일치한 의견으로 주문과같이 판결한다.

대법원판사 한성수의 의견은 다음과 같다.

권력분립제도의 목적이 역사적으로 물론 최초에는 군주의 대권을 약화시켜 개인의 자유를 될수 있는대로 보장해 보려고 하는 데 있었다 하겠으나 국민주권 시대의 오늘날에 와서는 입법기관, 사법기관 행정기관 등 주권자인 국민으로부터 통치권을 위임받은 권력기관 등이 서로억제(CHECK)와 균형(BALANCE)의 원칙에 따라 다른 분립된권력 기관의 헌법상의 권한을 존중하고 이를 침범하지 아니하여서 국민의 자유와 권리를 최대한으로 보장하려고 하는데 그 목적이 있음은 두말할것도 없다 따라서 권력분립 제도를 채택하는 이상 국회를 국권의「최고기관」이라고 국회우위의 원칙을 헌법명문으로 선포한 나라에 있어서도 내각이나 대통령만이 가지고 있는 헌법상의 권한은 국회라 할지라도 이를 침범하여 임의로 대신 행사할수 없는것이며 법원만이 가지고 있는 헌법상의 권한 또는 국회라 할지라도 이를 침범하여 임의로 이를 대신 행사할수 없는 것으로 보고 있는 것이다 사면 권한에 관한 우리나라 헌법을 살펴보건대 본건 당시의 구헌법 제63조에 의하면 「대통령은 국무회의 의결에 의하여 사면감형과 복권을 명한다 일반사면을 명함에는 국회의 동의를 얻어야 한다 사면 감형과 복권에 관하여 필요한 사항은 법률로써 정한다」함으로서 형별선고에 관하여 독립적 지위를 가지는 사법기관의 권한행사 결과에 대하여 다른 권력기관이 관여하는 유일한 예외로서 대통령에게만 사면권을 주고 있는것이며 국회에는 대통령의 사면권 행사에 대한 동의 권한만을 부여하고 있는 것이고 이에 보조를 맞추어 본건 시행당시의 국가재건비상조치법 (이하 비상조치법 이라고 약칭한다)제2조에서는 국가재건최고회의 (이하 최고회의라고약칭한다)는 5.16군사혁명 과업완수 후에 시행될 총선거에 의하여 국회가 구성되고 정부가 수립될 때까지 대한민국의 최고 통치기관으로서의 지위를 가진다 하였고 같은법 제9조에서는 헌법에 규정된 국회의 권한은 최고회의가 이를 행한다 하였고 같은법 제11조에 제1항에서는 대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할수 없을 때에는 최고회의 의장 부의장 내각수반의 순위로 그 권한을 대행한다 하였고 같은 조문의 제2항에서는 대통령이 궐위된때에는 제2조의 규정에 의한 정부가 수립될 때까지 전항의 규정에 의한 권한대행을 한다하였고 같은법 제12조에서는 사면 감형 복권에 관한 사항은 최고회의의 의결을 거쳐야 한다 하였으므로 본건 당시의 사면권한은 제1차적으로 최고회의 의장만이 가지는 것이며 다만 이 권한을 행사함에는 최고회의의 의결을 거쳐야 한다는 것이다.

따라서 대통령권한대행을 하는 최고회의 의장만이 제1차적으로 가지고 있는 헌법상 권한은 국회의 권한을 행사하는 최고회의가 임의로 대신 행사할 수 없는것이라 할것이고 최고회의가 법률제정의 형식을 통하여 구체적인 사면처분을 한다면 이러한 처분과 입법은 위헌 무효인 것이라 아니 할수 없는 것이다 만일 그렇지 않고 국회가 헌법상 허용되어 있는 바에 따른 사면법제정에 의하여 사면의 절차와 효과 등 필요한 사항을 일반적 추상적인 법 정립 형식으로 규정하는 한계를 넘어서서 개인 또는 특정된 다수의 구체적 대상자에 대하여 개별적인 사면처분을 헌법상 할 수 있는 것이라 단정한다면 헌법상 법원만이 가지는 전속권한이라 할수 있는 개개사건에 대한 개개재판을 국회가 법률

제정의 형식을 통하여 판결하는 것도 역시 합헌 유효한 것이라고 단정할 수 있게되는 것이 아닐까 한다.

이점에 관하여 다수의견이 헌법상 대통령에게 사면에 관한 특권을 부여하였다하여 판결의 효력을 변경 상실시키는 법률을 제정할수 없다고 할 수없다는 데에는 전적으로 찬의를 표하기 어려운바 있는 것이다.

도리켜 본건대 있어서 문제가 되어 있는 1962년 법률 제1156호를 보건대 1962. 5. 31 이전에 군법회의의 판결이 확정된 자중 형의 집행정지처분을 받았거나 복무중 잔형의 집행정지처분을 받은자(병으로 집행정지중에 있는 자를제외한다)에 대한 당해판결의 효력은 본법 시행일에 상실된다 단 기성의 효과는 변경되지 아니한다」라고 되어있다.

이는 1948. 8. 30부터 시행되고 있는 사면법 제5조 제1호제8조제21조 및 제27조에 비추어 위에서 실시 한바와 같이 대통령권한대행만이 가지고있는 사면권 중 일반사면권 행사에 해당하는 내용을 가진 입법이라 아니 할 수 없는 것이다 그렇다면 이와 같은 입법은 위헌적 입법이며 무효의 법률이라고 할 수 밖에 없는 것이다.

그러나 대통령권한대행이 이를 공포 시행하므로서 결국 이와같은 내용의 일반사면 처분을 직접 자신이 한 것으로 볼 수 있으니 결론에 있어서는 다수의견과 동일한데 도달 하는 것이다.

왜냐하면 대통령권한대행이 자신의 자주적인 판단에 의하여 일반사면권을 행사한것이 되고 최고회의의 위 입법때의 의결은 위에서 실시한 비상조치법 제12조에 따른 최고회의의 사면사항에 관한 의결로 볼 수 있는 것이다 위 최고회의 의장의 사면처분은 현행 새헌법부칙 제5조에 규정된 「비상조치법 또는 이에 의거한 법령에 의하여 행하여진 재판예산 또는 처분은 그 효력을 지속하며 이 헌법을 이유로 제소할수 없다」라는 명문규정에 의하여 확정적으로 합헌 유효한 것으로 되었기 때문이다.

대법원판사 주운화(재판장) 방준경 손동욱 김치걸 한성수 홍순엽 양회경 방순원 최윤모 이영섭