내란,예비적으로소요,집회및시위에관한법률위반피고사건

[서울고법, 1967.4.4, 65노86]

【판시사항】

제1심(원심)이 주위적 공소사실에 대한 판단을 누락한 채 예비적 공소사실을 유죄로 인정한 경우 심리결과 그 결론이 정당할 때 원심판결에 위법이 있는지의 여부

【판결요지】

공소가 일차적 청구와 예비적 청구를 포함하여 제기된 경우에 있어서 법원이 이를 심리한 결과 일차적 청구던가 예비적 청구중에서 어느 한 청구에 대하여 유죄판결을 한 이상 딴 청구에 대하여는 이를 배척한다는 취지를 표명하고 있는 것으로 해석되기 때문에 판결이유에서 새삼스럽게 그 배척한다는 이유를 설명할 필요가 없다.

【참조조문】

형사소송법 제323조

【전문】

【피 고 인】 이경우 외 1인

【항 소 인】 검사 및 피고인들

【주문】

】 검사 및 피고인들의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】 검사의 본건 항소이유의 요지는, 첫째로 기록에 나타난 증거들을 종합하면 피고인들에 대한 내란의 범죄사실은 이를 넉넉히 인정할 수 있음에도 불구하고, 이를 인정하지 아니한 원심의 조처는 판결에 영향을 미친 사실오인의 위법을 범하였다고 함에 있고, 둘째로 본건에 대한 검사의 공판청구는, 일차적으로 [피고인들을 내란죄로 처벌해 달라는 것이고, 일차적 청구가 용인되지 않을 경우에 예비적으로 소요, 집회 및 시위에 관한 법률위반죄로 처벌하여 달라는데 있었던바 원심은 동 일차적 청구에 관하여 먼저 판단하고, 동 청구가 용인되지 않을 경우에 비로서 예비적 청구에 관하여 판단하였여야 마땅하였을 것임에도 불구하고, 원심은 위 검사의 제 일차적 청구인 내란죄의 성립에 관하여는 아무런 이유의 설시도 없이 예비적 청구인 소요, 집회 및 시위에 관한 법률위반죄의 공소사실만을 인정하였으니, 이는 공소사실에 대하여 판단을 하지 아니한 법률위반이있어 판결에 영향을 미친 경우이므로 파기를 면할 수 없다고 함에

있으며, 셋째로 피고인들의 범행이 내란에 해당되지 아니하고, 소요에 해당한다고 하더라도 원심에서의 피고인들에 대한 양형은 너무나도 가벼워서 부당하다고 하는데 있고, 피고인들의 변호인 이용석의 본건 항소이유의 요지(피고인 이명박의 변호인 오연근은 항소이유서 제출 후 사임하였으므로 동 변호인 이용석이 동 항소이유서를 원용진술)는 첫째 원심은 피고인 이명박에 대하여 공소사실을 모두 인정하고, 피고인은 공소사실에서 지적하고 있는 사람들과 소요를 이르킬 것을 모의한 사실도 없고, 또 소요에 가담하여 제지하는 경찰관에게 폭행을 하거나 협박을 한 사실이 전혀 없음에도 불구하고, 원심이 피고인에게 유죄의 선고를 하였음은 필경 사실을 그릇 인정하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였고, 둘째 가사 피고인의 유죄가 인정된다 하더라도 원심이 피고인에 대하여 한 양형은 너무나도 무거워서 부당하다고 함에 있다.

그러므로 먼저 검사의 첫째 항소이유인 사실오인의 주장에 대하여 살펴보건대 기록에 나타난 모든 증거를 종합해볼지라도 피고인이 국토를 잠절하거나 국헌을 문란할 목적으로 본건 시위에 가담하였다고 단정할 수 없으므로 이점에 관한 논지는 이유없고, 검사의 둘째 항소이유인 법률위반의 주장에 대하여 살펴보건대, 기록에 의하면 검사가 본건 공소를 제기함에 있어 일차적인 청구를 내란죄로 하고 예비적인 청구를 소요, 집회 및 시위에 관한 법률위반죄로 하여 공판청구를 하였고, 원심이 위 일차적 청구에 대하여 아무런 판단도 함이없이 예비적 청구만을 인정하였음을 인정할 수 있으나, 본건과 같이 공소가 일차적 청구와 예비적 청구를 포함하여 제기된 경우에 있어서 법원이 이를 심리한 결과 일차적 청구든가 예비적 청구중에서 어느 한 청구에 대하여 유죄판결을 한 이상 딴 청구에 대하여는 이를 배척하다는 취지를 표명하고 있은 것으로 해석되기 때문에 판결이유에서 새삼스럽게 그 배척한다는 이유를 설명할 필요는 없다고 보아야 할 것이고, 이점에 대한 논지도 역시 이유없다.

다음 피고인 이명박의 첫째 항소이유인 사실오인의 주장에 대하여 살펴보건대, 원심이 적법히 조사 채택한 여러증거들을 기록에 의하여 살피면 원심이 판시한 피고인에 대한 범죄사실은 이를 인정하기에 넉넉하고 달리 원심이 그 판시와 같은 사실을 인정함에 있어 잘못이 있음을 찾아낼 수 없으니, 논지는 이유없다.

다음 검사의 셋째 항소이유 및 피고인 이명박의 둘째 항소이유인 양형부당의 주장에 대하여 살펴보건대 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 모든 사정을 살펴보니 원심이 한 피고인에 대한 양형은 적절하다 할 것이고, 달리 피고인을 보다 무겁게 또는 보다 가볍게 다루었어야 할 만한 사유가 있음을 찾아낼 도리가 없으니, 이점에 대한 논지도 이유없다.

(피고인 이 경우는 항소이유서 제출 기간내에 항소이유서를 제출치 않았으므로 형사소송법 제361조의4에 의하여 동 피고인의 항소를 기각한다) 따라서 원심판결은 정당하고 검사 및 피고인 이 명박의 항소는 모두 이유없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.
판사 정태원(재판장) 판사 박병기 판사 김윤경