국회의원선거법위반

[대법원, 1985.3.12, 83도2501]

【판시사항】

제1심에서의 공소장변경시 착오로 잘못 기재된 범죄일시를 원심에서 당초의 범죄일시로 다시 변경하는 공소장변경신청을 한 것이 공소사실의 변경에 해당하는지 여부(소극)

【판결요지】

제1심에서 검사가 공소장변경을 하면서 범행일시를 1981.로 기재할 것을 착오로 1982.로 기재하였다 하더라도 이는 단순한 오기에 불과하고 따라서 제1심법원의 심판대상도 여전히 1981.의 공소장기재 범죄사실이었다 할 것이니 검사가 원심에서 위 범죄일시를 다시 1981.로 변경하는 공소장변경신청을 하였다 하여 그로 인하여 공소사실의 변경이 생겼다거나 심판 대상이 제1심법원과 달라졌다고 볼 수는 없다.

【참조조문】

형사소송법 제298조

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 유현석

【원심판결】 서울고등법원 1983.8.18. 선고 83노1523 판결

【주문】

】 상고를 기각한다.

【이유】

】 피고인의 변호인의 상고이유를 본다.

제1점에 대하여, 기록에 의하여 살펴보면 검사는 당초의 공소장에 피고인의 이 사건 국회의원선거법위반 범죄일시를 “ 1981.3월 초순 일자미상경부터 같은해 3월 22일까지 ” 라고 기재하여 공소를 제기하였다가 제1심법원에 1982.12.10자로 공소장변경허가신청을 내면서 그 공소장변경서면에 위 범죄일시를 “ 1982.3월 초순 일자미상경부터 같은해 3월 22일까지 ” 라고 기재한 바 있으나 위 공소장변경허가신청은 공소장에 기재한 피고인의 범죄일시가 잘못되었다 하여 그것을 변경하려고 한 것이 아니라 피고인이 배포한 유인물의 종류와 수량, 내용을 항

목별로 구체적으로 특정하기 위한 것이었음이 기록상 명백하고, 한편 피고인에 대한 이 사건 공소범죄사실이 제11대 국회의원선거에 관련된 내용임은 공소사실 자체에 의하여 분명한데 제11대 국회의원선거가 1981.3.25에 실시되었다는 점은 공지의 사실에 속하므로 검사의 위 1982.12.10자 공소장변경서면에 기재된 피고인의 범죄일시(1982.3. 초순 일자미상경부터 같은해 3.22일까지)는 " 1981.3.초순 일자미상경부터 같은해 3월22일까지 " 의 단순한 오기에 불과하다고 보기에 충분하다.

따라서 제1심법원의 심판대상이 된 피고인의 범죄사실은 여전히 1981.3. 초순 일자미상경부터 같은해 3.22까지 사이의 공소사실기재 범죄사실이었다 할 것이니 검사가 원심법원에서 제1심법원에 제출한 공소장변경신청서에 기재된 피고인의 범죄일시를 " 1981.3. 초순 일자미상경부터 " 로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였다 하여 그로 인하여 공소사실의 변경이 생긴 것은 아니었다 할 것이다.

그러므로 원심이 검사의 위와 같은 공소장변경에 의하여 그 심판대상이 제1심법원과 달라졌다 하여 제1심판결을 직권으로 파기한 조치에는 심판대상의 변경이 없음에도 그 변경이 있는 것으로 오해한 위법이 있다고 보아야 할 것임은 상고논지가 지적하고 있는 바와 같으나 이 사건은 제1심의 양형이 부당하게 가볍다는 것을 이유로 한 검사의 항소에 의하여 원심법원에 계속되었던 것으로서, 원심은 제1심판결을 파기하고 다시 판결하면서 제1심판결보다 무거운 형을 선고하고 있으므로 제1심의 양형이 부당하다는 검사의 항소이유를 받아들인 취지인 것이 분명하다.

항소법원이 항소이유가 있다고 인정한 때에는 원심판결을 파기하고 다시 판결하여야 하는 것이므로(형사소송법 제364조 제6항) 원심이 제1심판결을 파기한 조치는 결과적으로 정당하고, 논지가 지적하고 있는 법리오해의 위법사유는 원심판결의 결과에 영향을 미친 사유가 아니므로 원심판결을 파기할 사유가 되지 않는다.

결국 논지는 이유없다.

제2점에 대하여, 원심이 인용한 제1심판시 피고인의 범죄사실에 의하면, 피고인은 그 판결의 별지목록기재와 같이 활판인쇄물 11종 각 1,000매씩 도합 11,000매와 석판인쇄물 3종 각 300매씩, 도합 900매를 제작하여 이를 그 판시와 같이 배포하였다고 되어 있고, 그 판결의 별지목록에 의하면, 활판인쇄물 11종의 내용과 석판인쇄물 3종의 내용이 적시되어 있으므로 피고인의 범죄사실은 특정되어 있음이 명백하다.

논지는 원심이 인용한 제1심판결 이유에는 피고인이 배포한 인쇄물이 11종으로만 되어 있고 그 판결의 별지목록에는 14종의 인쇄물을 열거하였으니 피고인이 그 14종의 인쇄물중에서 어떤 것 11종의 인쇄물을 배포하였다는 것인지 범죄사실을 특정하지 아니한 위법이 있다고 주장하나 앞서와 같은 제1심판결의 내용을 오해하고 원심판결을 탓하는 것이므로 이유없다.

그러므로 상고를 기각하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 윤일영(재판장) 대법관 강우영 대법관 김덕주 대법관 오성환