

**폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등상해){인정된죄명:폭력행
위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등협박)}**

[대법원 2008. 3. 27. 2007도8772]



【판시사항】

- [1] 법원이 공소장변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위한 요건
- [2] 원심이 유죄로 인정한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기 등 협박)행위가 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기 등 폭행)의 예비적 공소사실에 포함되어 있다고 단정하기도 어려울 뿐 아니라 공소장변경절차 없이 협박의 범죄사실을 유죄로 인정한 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래한다고 본 사례

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제254조, 제298조
- [2] 형사소송법 제254조, 제298조, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 제1호, 제3조 제1항, 형법 제260조 제1항, 제283조 제1항

【참조판례】

- [1] 대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도1060 판결(공2003하, 1573), 대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도2252 판결(공2003하, 1898), 대법원 2006. 5. 25. 선고 2004도3934 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2006도1716 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 및 검사

【변 호 인】 공익법무관 유재원

【원심판결】 대구지법 2007. 10. 2. 선고 2007노1818 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원 본원 합의부로 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 본다.

1. 무죄 부분에 관한 검사의 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 기록에 의하여 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 상해의 주위적 공소사실 및 원심에서 추가된 폭행의 예비적 공소사실에 대하여 각 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 주장하는 바와 같은 법리오해나 채증법칙 위배 또는 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 변호인의 상고이유에 대하여

가. 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할 뿐더러 또한 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다(대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도2252 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 검사가 원심에서 '피고인이 피해자와 차량 주차 문제로 말다툼하다 흥분하여 "때려 뺨라"라고 말하며 위험한 물건인 쇠팅지를 휘둘러 피해자를 폭행하였다'는 예비적 공소사실을 ' 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항, 제2조 제1항 제1호, 형법 제260조 제1항'을 적용하여 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기 등 폭행)죄'로 추가한 것에 대하여, 위 예비적 공소사실 중에는 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기 등 협박)'의 공소사실도 포함되어 있고 법원이 이를 인정한다 하더라도 피고인의 방어권 행사에 불이익을 초래하지 아니한다는 이유로, 공소장변경절차 없이 '피고인이 피해자와 차량 주차 문제로 말다툼하다 흥분하여 위험한 물건인 쇠팅지를 들고 "때려 뺨라"라고 말하는 등 피해자의 신체에 어떠한 위해를 가할 듯한 태도를 보여 피해자를 협박하였다'는 범죄사실을 인정하고, 그에 대하여 ' 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항, 제2조 제1항 제1호, 형법 제283조 제1항'을 적용하여 피고인에게 유죄를 선고하였다.

다.

그러나 협박 행위가 폭행의 예비적 공소사실에 포함되어 있다고 단정하기도 어려울 뿐 아니라 예비적 공소사실과 원심이 인정한 협박의 범죄사실은 그 죄명과 적용법조가 다르고, 폭행과 협박은 그 보호법익과 행위태양 및 고의의 내용도 서로 달라 그에 대응할 피고인의 방어행위 역시 달라질 수밖에 없다고 할 것인데, 기록에 의하면 원심까지의 심리절차에서 공소사실 외에 원심이 인정한 바와 같은 범죄사실에 관하여 충분한 심리가 이루어지지 아니하여, 피고인으로서도 협박의 점이 심판의 대상으로 될 것을 예상하였거나 그에 대한 방어권을 행사할 기회가 주어졌다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고, 원심이 공소장변경절차를 거치지 아니한 채 직권으로 위와 같은 협박의 범죄사실을 유죄로 인정한 데에는 공소장변경에 관한 법리를 오해함으로써 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하고 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 상고이유는 이유가 있다.

3. 결 론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고현철(재판장) 김지형 전수안(주심) 차한성