

마약류관리에 관한 법률 위반(향정)(일부인정된죄명:사기)

[대법원 2012. 4. 13. 2010도16659]



【판시사항】

- [1] 검사의 공소장변경신청이 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 경우 법원은 이를 허가하여야 하는지 여부(적극) 및 공소사실의 동일성을 판단하는 기준
- [2] 검사가 당초 '피고인이 甲에게 필로폰 약 0.3g을 교부하였다'고 하여 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)으로 공소를 제기하였다가 '피고인이 甲에게 필로폰을 구해 주겠다고 속여 甲 등에게서 필로폰 대금 등을 편취하였다'는 사기 범죄사실을 예비적으로 추가하는 공소장변경을 신청한 사안에서, 위 두 범죄사실은 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없는데도, 공소장변경을 허가한 후 사기죄를 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제298조 제1항
- [2] 형법 제347조 제1항, 마약류관리에 관한 법률 제2조 제4호 (나)목, 제4조 제1항, 제60조 제1항 제3호, 형사소송법 제298조 제1항

【참조판례】

- [1] 대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결(공1994상, 1368), 대법원 1999. 5. 14. 선고 98도1438 판결(공1999상, 1211), 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도3092 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 공익법무관 김지태

【원심판결】 수원지법 2010. 11. 23. 선고 2010노809 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

형사소송법 제298조 제1항은 "검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 할 수 있다.

이 경우에 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 이를 허가하여야 한다.

"라고 규정하고 있다.

위 규정은 검사의 공소장변경신청이 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한 법원은 이를 허가하여야 한다는 취지이고, 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다 (대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결, 대법원 1999. 5. 14. 선고 98도1438 판결 등 참조).

기록에 의하면 검사는 당초 '피고인은 2008. 10. 하순경 성남시 모란시장 부근 도로에 정차한 승용차 안에서 공소외 1에게 향정신성의약품인 메스암페타민(일명 필로폰) 약 0.3g을 건네주어 이를 교부하였다'는 범죄사실로 공소를 제기하였다가, 2010. 10. 15. 원심법원에 '피고인은 사실은 10g 상당의 필로폰을 구해다 줄 의사나 능력이 없었음에도 불구하고 필로폰을 구해다 줄 것처럼 하여 필로폰 대금 명목의 금원을 편취하기로 마음먹고, 2008. 10. 중순경 장소 불상지에서 공소외 1에게 전화로 350만 원을 주면 필로폰 10g을 구해다 주겠다고 거짓말하여 이에 속은 공소외 2, 1로부터 같은 달 하순경 성남 모란역에서 필로폰 대금 및 수고비 합계 370만 원을 교부받았다'는 범죄사실을 예비적으로 추가하는 내용의 이 사건 공소장변경허가신청을 하였고, 이에 원심법원은 2010. 11. 9. 제12회 공판기일에서 이 사건 공소장변경을 허가한 다음 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 인정하였음을 알 수 있다.

이를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 당초의 공소사실인 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)의 범죄사실과 검사의 공소장변경에 의해 예비적으로 추가된 사기의 범죄사실은 그 수단·방법 등 범죄사실의 내용이나 행위의 태양 및 피해법익이 다르고 죄질에도 현저한 차이가 있어, 그 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

그렇다면 이러한 공소장변경허가신청은 공소사실의 동일성 범위 내의 것이라고 할 수 없음에도 불구하고 원심은 공소장변경을 허가한 후 공소장변경으로 추가된 예비적 범죄사실에 대하여 유죄로 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 공소사실의 동일성 내지 공소장변경에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유는 이유 있다.

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 예비적 공소사실에 관한 부분은 파기를 면할 수 없고 이와 동일체의 관계에 있는 주위적 공소사실에 관한 부분 역시 파기될 수밖에 없으므로, 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이상훈(재판장) 전수안(주심) 양창수 김용덕