

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2006도1667 업무방해
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
변 호 인	범무법인 이우 (피고인 1을 위하여) 담당변호사 이상경 변호사 강성명 (피고인들을 위하여)
원 심 판 결	전주지방법원 2006. 2. 10. 선고 2005노1258 판결
판 결 선 고	2006. 6. 15.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고 후의 구금일수 중 110일씩을 본형에 각 산입한다.

이 유

1. 원심판결과 원심이 인용한 제1심판결의 채택 증거들(특히 원심 공동피고인 1, 제1심 공동피고인 2의 검찰 이래 원심 법정에 이르기까지의 각 진술, 원심 공동피고인 1

이 작성한 1999년도부터 2005년도까지의 일기장 7권의 각 현존 및 내용 등)을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이, 2002. 6. 13. 실시된 제3회 전국 동시지방선거에 앞선 새천년 민주당(이하 '민주당'이라 함)의 전라북도지사 후보자 당내 경선에서 당시 민주당이 전체 선거인단의 50%를 이룬바 '도민참여선거인단'으로 하여 참가를 신청한 주민(이하 '신청인'이라 함)들 중에서 추천으로 선발하여 이들이 각 지구당 대의원들과 함께 도지사 후보자를 선출하도록 하자, 피고인들은 원심 공동피고인 1 및 제1심 공동피고인 2와 함께 민주당 (지구당명 생략)지구당의 도민참여선거인단에 도지사 후보자 경선에 나선 공소외인을 지지하는 신청인들이 많이 포함되도록 조작하기로 공모하여, 2002. 4. 28. 위 지구당 사무실에서 피고인 1은 미리 준비한 공소외인을 지지하는 신청인들의 성명과 접수번호가 기재된 접수증(이하 '바꿔치기용 접수증'이라 함) 196장을 성명불상자를 통하여 원심 공동피고인 1에게, 원심 공동피고인 1은 이를 지구당위원장실에 있던 제1심 공동피고인 2와 피고인 2에게 각 전달하고, 제1심 공동피고인 2와 피고인 2는 지구당 간부들이 추천한 접수증이 위원장실에 전달되면 이를 은닉하고 대신 미리 준비한 바꿔치기용 접수증을 실제로 추천된 것인 양 추천위원들에게 전달함으로써, 위 계로써 민주당 전라북도지부의 도지사 후보자 경선업무의 정당한 수행을 방해하였다는 범죄사실을 유죄로 인정한 조치는 옳고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 위법이나 입증책임을 피고인에게 부담시킨 위법 등이 있다고 할 수 없다.

2. 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 아니한다(대법원 2004. 5. 27. 선고 2004도1555 판결, 2004. 1. 27. 선고 2003도5114 판결 등 참조).

원심은, 피고인 1이 바뀌치기용 접수증을 준비한 방법에 관하여 공소장에는 ‘공소외인을 지지하는 신청인들로부터 미리 받아둔 접수증’이라고 되어 있음에도 공소장변경 절차를 거치지 아니한 채 ‘공소외인을 지지하는 신청인들의 성명과 접수번호가 기재된 접수증’이라고만 인정한 제1심판결을 그대로 유지하면서, ‘신청인들이 보관하는 접수증과 추첨용 접수증은 서로 모양이 다르므로 바뀌치기가 불가능하다’는 피고인들의 항소이유 주장을 ‘신청인들이 보관하는 접수증을 바뀌치기용 접수증으로 이용하는 것은 가능성이 희박하다 하더라도, 바뀌치기용 접수증을 준비하는 것은 추첨함에서 추첨용 접수증을 훔쳐내는 것 등 다른 방법으로도 가능하므로 바뀌치기가 불가능하다고 할 수 없다’는 이유로 받아들이지 아니하였는바, 기록에 의하여 살펴보면, 제1심과 원심의 위와 같은 사실인정은 이 사건 업무방해의 범행에 가담한 공범과 각 가담자의 역할 등 구체적인 범행 방법 및 범행 결과의 기본적 사실이 모두 공소사실과 동일한 범위 내에서 다만 범행도구를 미리 준비한 방법에 관한 기재를 삭제한 것에 지나지 않는다고 볼 것이고, 원심이 ‘바꾸치기용 접수증을 준비하는 방법으로 추첨함에서 추첨용 접수증을 훔쳐내는 것도 가능하다’고 한 것은 다소 불필요한 설시로 보이나, 이는 이 사건 범행에 도구로 쓰인 바뀌치기용 접수증이 준비된 방법을 증거에 의하여 그와 같이 적극적으로 인정한다는 취지가 아니라 바뀌치기용 접수증의 준비가 불가능한 것은 아니라는 취지에서 예시한 것에 불과하다고 보일 뿐만 아니라, 피고인들은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 이 사건 범행 자체를 부인하여 오면서 피고인 1이 원심 법정에서 ‘신청인 보관용 접수증은 수집이 가능하나 추첨용 접수증은 수집하는 것이 불가능하다’고 주장하기도 하는 등(원심 제2회 공판조서, 공판기록 648면)으로 바뀌치기용 접수증의 준비 자체가 불가능하다는 것을 이미 다투었던 터이므로, 피고인들의 방어권

행사에 실질적인 불이익이 초래되었다고 할 수도 없다.

따라서 원심판결에 공소사실을 유죄로 인정하면서도 공소사실과 다른 범죄사실을 인정한 이유모순의 위법이나, 증거 없이 공소사실과 다른 사실을 인정한 위법 및 불고불리의 원칙을 위배한 위법 등이 있다는 취지의 상고이유의 주장도 모두 받아들일 수 없다.

3. 공직선거후보자를 추천하기 위한 정당의 당내 경선과 관련하여 경선운동 또는 교동을 방해하거나 위계·사술 그 밖의 부정한 방법으로 당내 경선의 자유를 방해하는 행위를 처벌하는 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제237조 제5항 제2호의 선거의 자유방해죄와 형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 그 보호법익과 구성요건을 서로 달리하는 것이므로, 위 양죄의 관계를 위 선거의 자유방해죄가 성립할 경우 업무방해죄가 이에 흡수되는 법조경합관계라고 볼 수는 없고, 또한 이와 같이 위 양죄가 서로 별개의 죄인 이상 업무방해죄로 이 사건 공소가 제기된 후에 공직선거법에 정당의 당내 경선의 자유 방해행위에 대한 위 제237조 제5항 제2호의 처벌규정이 신설되었다고 하여 이 사건 범행의 경우를 범행 후 법령개폐로 인하여 형이 폐지된 때에 해당한다고 보아 처벌할 수 없다고 할 것은 아니다.

따라서 원심판결에 공직선거법 제237조 제5항 제2호의 죄와 업무방해죄의 관계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다는 상고이유의 주장 역시 받아들일 수 없다.

4. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고 후의 구금일수 중 일부씩을 본형에 각 산입하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김지형 _____

 대법관 강신욱 _____

주심 대법관 고현철 _____

 대법관 양승태 _____