대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014도17182 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 유승남 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 11. 20. 선고 2014노708 판결
판 결 선 고 2018. 12. 28.

주 문

원심판결을 파기한다.

검사의 항소를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 형사소송법 제262조 제4항 후문은 재정신청 기각결정이 확정된 사건에 대하여는

다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 소추할 수 없다고 규정하고 있다. 여기에서 '다른 중요한 증거를 발견한 경우'란 재정신청 기각결정 당시에 제출된 증거에 새로 발견된 증거를 추가하면 충분히 유죄의 확신을 가지게 될 정도의 증거가 있는 경우를 말하고, 단순히 재정신청 기각결정의 정당성에 의문이 제기되거나 범죄피해자의 권리를 보호하기 위하여 형사재판절차를 진행할 필요가 있는 정도의 증거가 있는 경우는 여기에 해당하지 않는다.

그리고 관련 민사판결에서의 사실인정 및 판단은, 그러한 사실인정 및 판단의 근거가 된 증거자료가 새로 발견된 증거에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 그 자체가 새로 발견된 증거라고 할 수는 없다.

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 고소인은 2007. 4.경 피고인이 고소인 소유의 아파트 10세대에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)에서 정한 잔금지급의무 등을 이행할 의사나 능력이 없었음에도 고소인을 기망하여 위 아파트를 매수한 후 소유권이전등기를 마침으로써 잔금 등 합계 총 45억 6,230만 원 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 피의사실로 피고인을 검찰에 고소하였다.

나. 검찰은 2007. 10. 31. 편취범의를 인정하기 어렵다는 이유로 혐의 없음의 불기소 처분을 하였고, 이후 고소인이 제기한 항고를 기각하였다. 이에 고소인은 서울고등법원에 재정신청을 하였으나 서울고등법원은 2008. 4. 4. 재정신청을 기각하는 결정을 하였고(이하 '이 사건 재정신청 기각결정'이라 한다), 위 결정은 그 무렵 확정되었다.

다. 고소인은 2012. 3.경 피고인 등을 위 가.항 기재 피의사실을 포함한 내용으로 다시 고소하였고, 검사는 피고인을 위 가.항 기재 피의사실을 공소사실로 삼아 이 사건

공소를 제기하였다.

라. 이 사건 재정신청 기각결정 이후 제출된 증거로는 서울고등법원 2008나17207 판결, 피해자(고소인)의 진술, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 각 진술 등이 있다.

3. 위와 같은 사실관계를 바탕으로 이 사건 재정신청 기각결정 이후 제출된 증거가 형사소송법 제262조 제4항 후문에서 말하는 '다른 중요한 증거를 발견한 경우'에 해당하는지 여부를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가. 서울고등법원 2008나17207 판결은, 민사적 법률관계의 측면에서 이 사건 매매계약의 해석, 피고인의 계약위반 및 해제의 효력에 관하여 판단한 것으로서, 제1심인 서울서부지방법원 2007가합422 판결과 사실인정 및 판단을 달리하여, 피고인의 채무불이행으로 인한 고소인의 계약 해제로 이 사건 매매계약이 적법하게 해제되었다고 인정하였으나, 위 항소심 판결 그 자체는 새로 발견된 증거라고 할 수 없고, 나아가 위 항소심 판결에서도 피고인의 기망행위나 편취의사 등에 관한 내용이 포함되어 있지 않다.

따라서 서울고등법원 2008나17207 판결 또는 그 판결의 기초가 된 증거는, 이 사건 매매계약 당시 피고인에게 기망행위 및 편취의사가 있었다고 인정할 수 있을 정도로 충분히 유죄의 확신을 갖게 하는 새로운 증거에 해당한다고 할 수 없다.

나. 피해자의 진술은 이 사건 재정신청 기각결정 이전의 진술과 동일한 취지에 불과할 뿐만 아니라 이 사건 공소사실을 추가로 뒷받침할 새로운 내용을 포함하고 있지 않으므로, 이 사건 매매계약 당시 피고인에게 기망행위 및 편취의사가 있었다고 인정할 수 있을 정도로 충분히 유죄의 확신을 갖게 하는 새로운 증거에 해당한다고 할 수 없다.

다. 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5 등의 진술 역시 이 사건 매매 계약 당시 피고인의 기망행위 및 편취의사가 있었다고 단정하기에 부족하거나 이 사건 공소사실과 직접적인 관련성이 없는 진술증거에 불과하고, 이들의 진술이 객관적으로 신빙성이 있다고 볼 만한 특별한 사정도 없으므로, 이 사건 매매계약 당시 피고인에게 기망행위 및 편취의사가 있었다고 인정할 수 있을 정도로 충분히 유죄의 확신을 갖게 하는 새로운 증거에 해당한다고 할 수 없다.

4. 그렇다면 이 사건 재정신청 기각결정이 확정된 후 검사가 새로 제출한 증거들은 기존의 증거들과 종합하여 보더라도 이 사건 공소사실에 관하여 충분히 유죄의 확신을 가지게 될 정도라고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 공소제기는 형사소송법 제262조 제4항 후문에서 말하는 '재정신청 기각결정이 확정된 후 다른 중요한 증거를 발견한 경우'에 해당하지 아니하여 부적법하다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 이와 달리 재정신청 기각결정의 정당성에 의문이 제기되거나 범죄 피해자의 권리를 보호하기 위하여 형사재판절차를 진행할 필요가 있는 정도의 증거만으로도 '다른 중요한 증거를 발견한 경우'에 해당한다는 잘못된 전제에서, 이 사건 공소가 재정신청 기각결정이 확정된 후 다른 중요한 증거를 발견한 것에 터 잡아 제기된 것으로서 적법하다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 형사소송법 제262조 제4항 후문에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 그러므로 원심판결을 파기하되, 이 사건은 대법원이 직접 재판하기에 충분하다고 인정되므로 형사소송법 제396조에 의하여 직접 판결하기로 한다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 공소는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하므로, 형사소송법 제327조 제2호에 따라 공소를 기각한 제1심판결은 정당하고 검사의 항소

는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일 _____

 대법관 이기택 _____

주 심 대법관 박정화 _____

 대법관 김선수 _____