

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도15700 점유이탈물횡령, 절도, 사기, 여신전문금융업법위반,
사기미수, 컴퓨터등사용사기, 야간건조물침입절도

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 신동선(국선)

원 심 판 결 수원지방법원 2019. 10. 11. 선고 2019노4332 판결

판 결 선 고 2020. 1. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

직권으로 판단한다.

1. 형사소송법 제457조의2 제1항은 "피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다."라고 규정하여, 정식재판청구 사건에서의 형종 상향 금지의 원칙을 정하고 있다.

2. 기록에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 수원지방법원 안산지원은 2018. 6. 11. 피고인에게 절도죄, 각 사기죄 및 여신전 문금융업법 위반죄에 대하여 벌금 300만 원의 약식명령을 하였고, 피고인만 정식재판을 청구하였다.

나. 제1심 법원은 위 사건(2018고정850)을 2018고단2752 점유이탈물횡령 등 사건에 병합하였고, 이후 7건의 사건을 추가로 병합하였다.

다. 제1심은 2019. 7. 12. 판시 각 죄에 대하여 모두 징역형을 선택한 다음 이를 경합범으로 처단하여 피고인에게 징역 1년 2월을 선고하였고, 이에 피고인과 검사는 각 양형부당을 이유로 항소를 제기하였다.

라. 원심은 2019. 10. 11. 피고인과 검사의 각 양형부당 항소를 모두 기각하였다.

3. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 제1심판결 중 2018고정850 사건 부분은 피고인만이 정식재판을 청구한 사건인데도 약식명령의 벌금형보다 중한 종류의 형인 징역형을 선택하여 형을 선고하였으므로, 여기에 형사소송법 제457조의2 제1항에서 정한 형종 상향 금지의 원칙을 위반한 잘못이 있다.

그런데도 원심은 위와 같은 제1심판결을 그대로 유지하였으므로, 원심판결에는 형사소송법 제457조의2 제1항을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상 _____

 대법관 박상옥 _____

 대법관 노정희 _____

주 심 대법관 김상환 _____