

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도8358 가. 마약류관리에관한법률위반(향정)

나. 마약류관리에관한법률위반(대마)

다. 특수상해

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 피고인들

변 호 인 변호사 이경호 외 3인

원 심 판 결 1. 부산지방법원 2020. 6. 5. 선고 2020노757 판결

2. 부산지방법원 2020. 6. 19. 선고 2020노757 판결

판 결 선 고 2020. 9. 3.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 변호인 의견서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 피고인 1

원심은 피고인 1에 대한 공소사실 중 특수상해 부분을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 형법 제258조의2 제1항에 규정된 '위험한 물건'에 관한 법리를 오해하거나 판단누락 등의 잘못이 없다.

형사소송법 제383조 제4호에 따르면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 이유로 상고할 수 있다. 피고인 1에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 아니다.

2. 피고인 2

가. 양형의 조건에 관한 형법 제51조는 형을 정하는 데 참작할 사항을 정하고 있다. 형을 정하는 것은 법원의 재량사항이므로, 형사소송법 제383조 제4호에 따라 사형·무기 또는 10년 이상의 징역·금고로 선고된 사건에서 양형의 당부에 관한 상고이유를 심판하는 경우가 아닌 이상, 사실심법원이 양형의 기초 사실에 관하여 사실을 오인하였거나 양형의 조건이 되는 정상에 관하여 심리를 제대로 하지 않았다는 주장은 적법한 상고이유가 아니다(대법원 1988. 1. 19. 선고 87도1410 판결, 대법원 1990. 10. 26. 선고 90도1940 판결 참조).

그러나 사실심법원의 양형에 관한 재량도, 범죄와 형벌 사이에 적정한 균형이 이루어져야 한다는 죄형 균형 원칙이나 형벌은 책임에 기초하고 그 책임에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙에 비추어(대법원 2007. 4. 19. 선고 2005도7288 전원합의체 판결 참조) 피고인의 공소사실에 나타난 범행의 죄책에 관한 양형판단의 범위에서 인정되는

내재적 한계를 가진다. 사실심법원이 피고인에게 공소가 제기된 범행을 기준으로 범행의 동기나 결과, 범행 후의 정황 등 형법 제51조가 정한 양형조건으로 포섭되지 않는 별도의 범죄사실에 해당하는 사정에 관하여 합리적인 의심을 배제할 정도의 증명력을 갖춘 증거에 따라 증명되지 않았는데도 핵심적인 형벌가중적 양형조건으로 삼아 형의 양정을 함으로써 피고인에 대하여 사실상 공소가 제기되지 않은 범행을 추가로 처벌한 것과 같은 실질에 이른 경우에는 단순한 양형판단의 부당성을 넘어 죄형 균형 원칙이나 책임주의 원칙의 본질적 내용을 침해하였다고 볼 수 있다. 따라서 그 부당성을 다투는 피고인의 주장은 이러한 사실심법원의 양형심리와 양형판단 방법의 위법성을 지적하는 것으로 보아 적법한 상고이유라고 할 수 있다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도 1816 판결 참조).

나. 원심판결 이유 중 '양형의 이유'란에 피고인 2에게 공소가 제기되지 않았고 따로 양형조건도 될 수 없는 사실인 메트암페타민(이하 '필로폰'이라 한다) '판매'가 양형 사유처럼 기재된 부분이 있다. 그러나 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인 2에 대하여 사실상 공소가 제기되지 않은 필로폰 판매 범행을 추가로 처벌한 것과 같은 실질에 이르렀다고 볼 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 피고인 2는 별건으로 2019. 10. 22. 부산지방법원에서 업무방해 등으로 징역 10개월을 선고받고 항소하였으나, 항소심에서 2020. 2. 6. 항소기각 판결을 선고받았다. 위 피고인은 이에 불복하여 상고하였다가 이 사건 원심 계속 중인 2020. 2. 27. 상고를 취하하여 위 판결은 확정되었다. 원심은 피고인 2에 대하여 원심 계속 중에 확정된 위 판결에서의 죄와 이 사건 범죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 정하여야 한다는 이유

로 제1심 판결 중 피고인 2에 대한 부분을 파기하고, 피고인 2에 대하여 형법 제37조 후단, 제39조 제1항을 적용한 다음, 제1심과 같은 징역 8개월을 그대로 선고하였다.

(2) 기록상 위와 같은 파기사유 외에는 제1심과 원심의 양형조건에 달라진 부분이 없다. 제1심도 비록 위 업무방해 등 사건이 확정되기 전이었지만, 위 업무방해 등 사건과 이 사건이 동시에 심판받았을 경우 형의 균형도 양형의 조건으로 삼아 형을 정하였다.

(3) 결국 원심은 제1심과 비교하여 양형의 조건에 실질적인 변화가 없는 상태에서 필로폰 '판매'를 양형 사유로 기재하지 않은 제1심과 같은 형을 정하여 선고하였으므로, 위 필로폰 판매 사실을 핵심적인 형벌가중적 양형조건으로 삼아 양형에 반영하였다고 보기 어렵다.

다. 따라서 원심의 양형판단에 상고이유 주장과 같이 죄형 균형 원칙이나 책임주의 원칙의 본질적 내용을 침해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

피고인들의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원 _____

주 심 대법관 김재형 _____

 대법관 민유숙 _____

대법관 노태악 _____