

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도26 사기
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 박리찬(국선)
원 심 판 결 서울북부지방법원 2020. 12. 11. 선고 2020노1547 판결
판 결 선 고 2021. 4. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울북부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 법원은 '재판서에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때'에는 경정결정을 통하여 위와 같은 재판서의 잘못을 바로잡을 수 있다(형사소송규칙 제25조 제1항). 그러나 이미 선고된 판결의 내용을 실질적으로 변경하는 것은 위 규정에서 예정하고 있는 경정의 범위를 벗어나는 것으로서 허용되지 않는다(대법원

2017. 4. 26. 선고 2016도21439 판결 참조). 그리고 경정결정은 이를 주문에 기재하여야 하고, 판결 이유에만 기재한 경우 경정결정이 이루어졌다고 할 수 없다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2015도2435 판결, 대법원 2021. 1. 28. 선고 2017도18536 판결 참조).

나. 기록에 의하면 아래와 같은 사정을 알 수 있다.

1) 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 2016. 1. 14. 서울북부지방법원에서 사기죄로 징역 1년 4월을 선고받고 2016. 9. 9. 그 형의 집행을 종료하였는데, 피해자 공소외 1을 기망하여 2018. 5. 2. 사업투자 계약금 명목으로 5,000만 원을 교부받고, 피해자 공소외 2를 기망하여, ① 투자금 명목으로 2019. 6. 25.부터 2019. 7. 18.까지 합계 1,730만 원을 교부받고, ② 차량리스와 관련해 2019. 7. 12.경부터 2020. 1.경까지 합계 24,661,187원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ③ 법인카드와 관련해 2019. 10. 8.부터 2019. 11. 7.까지 합계 4,589,720원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ④ 휴대전화 소액결제와 관련해 2019. 11. 21.부터 2020. 1. 6.까지 합계 680,999원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ⑤ 2019. 11. 5. 변호사비용 명목으로 50만 원을 교부받았다는 것이다.

2) 제1심은 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하면서 판결 이유에서 누범에 해당하는 범행을 특정하지 않은 채 법령의 적용 부분에 '누범가중 형법 제35조'라고 기재하는 한편, 양형의 이유 부분에 특별가중인자로 '동종 누범'을 기재하고, '피고인이 누범 기간 중에 이 사건 범행을 저질렀다'는 취지로 기재하였다.

3) 제1심판결에 대하여 피고인이 양형부당을 이유로 항소하였는바, 원심은 피고인의 항소를 기각하면서 판결 이유 중 판단 부분에서 '이 사건 범행 중 일부가 누범기간 중에 저지른 것'이라는 취지를 기재하고, 이유 말미에 제1심판결의 법령의 적용 중 '1. 누범가중 형법 제35조'를 '1. 누범가중 형법 제35조(판시 제1죄 및 제2의 가.죄, 나.죄

에 대하여)로 정정하는 것으로 경정한다는 취지를 기재하였다. 한편 원심은 '이 사건 범행 중 일부 범행은 피고인이 동종 범행으로 인한 누범기간 중에 저지른 것'이라고 판단하면서도 제1심의 양형을 다투는 피고인의 항소를 기각하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

1) 제1심판결의 이유 기재에 비추어 제1심은 이 사건 범행 전부를 누범에 해당하는 것으로 판단한 것으로 보인다.

2) 원심이 이 사건 범행 중 제1심 판시 제1죄 및 제2의 가.죄, 나.죄만이 누범에 해당하는 것으로 판단하였음에도 제1심판결의 이유 중 법령의 적용 부분을 정정하여 누범에 해당하는 범행의 범위를 변경하는 것으로 경정하는 것은 이미 선고된 제1심판결의 내용을 실질적으로 변경하는 것으로서 경정의 범위를 벗어날뿐더러 판결 이유에서 직권으로 경정결정을 하였다고 하더라도 주문에 이를 기재하지 아니한 이상 경정결정으로서 효력도 생기지 않는다.

3) 원심이 제1심판결의 잘못된 판단을 적법하게 바로잡는 조치를 취하지 않고 피고인의 항소를 기각한 것에는 경정의 허용범위와 방식에 관한 법리를 오해하는 등 잘못을 저질렀고 이는 판결결과에도 영향을 미쳤다고 보여진다. 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다(원심으로서의 올바른 누범가중을 거쳐 다시 형을 정한 결과 결론적으로 동일한 양형에 이르더라도 위의 판단과정은 거쳐야 할 것이다).

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

재판장 대법관 노태약

 대법관 김재형

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원