

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도4371 사기, 횡령
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 박순옥(국선)
원 심 판 결 춘천지방법원 2023. 3. 24. 선고 2022노1159 판결
판 결 선 고 2023. 7. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원에 환송한다.

이 유

1. 상고이유를 판단한다.

가. 형사소송법은 공판기일의 지정 및 변경 절차에 관하여 다음과 같이 규정한다.
판결의 선고는 변론을 종결한 기일에 하여야 하나, 특별한 사정이 있는 때에는 따로
선고기일을 지정할 수 있다(제318조의4 제1항). 재판장은 공판기일을 정하거나 변경할
수 있는데(제267조, 제270조), 공판기일에는 피고인을 소환하여야 하고, 검사, 변호인에

게 공판기일을 통지하여야 한다(제267조 제2항, 제3항). 다만 이와 같은 규정이 준수되지 않은 채로 공판기일의 진행이 이루어진 경우에도 그로 인하여 피고인의 방어권, 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 판결에 영향을 미친 법령 위반이라고 할 수 없다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도1830 판결 등 참조).

나. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인은 피해자들을 기망하여 재물을 편취하였다는 사실로 구속 기소되었다.

2) 원심은 제1회 공판기일인 2023. 3. 8. 변론을 종결하면서 제2회 공판기일인 선고기일을 2023. 4. 7.로 지정하여 고지하였다. 원심은 변론 종결 후 피해자와의 합의서 등 피고인에게 유리한 양형자료 제출을 위한 기간을 고려하여 선고기일을 2023. 4. 7.로 지정하였던 것으로 보인다.

3) 그런데 위 지정·고지된 바와 달리 2023. 3. 24. 피고인에 대한 선고기일이 진행되어 교도소에 재감중이던 피고인은 교도관의 지시에 따라 법정에 출석하였다. 원심은 피고인의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다.

다. 이와 같은 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 2023. 3. 24. 판결을 선고한 원심의 조치에는 선고기일로 지정되지 않았던 일자에 판결선고절차를 진행함으로써 공판기일의 지정에 관한 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 것이다.

설령 2023. 3. 24. 재판장이 피고인이 재정한 상태에서 선고를 하겠다고 고지함으로써 선고기일이 2023. 3. 24.로 변경된 것으로 보더라도, 양형자료 제출 기회는 방어권 행사의 일환으로 보호될 필요가 있고, 형사소송법 제383조에 의하면 10년 미만의 형이 선고된 사건에서는 양형이 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없으므로

피고인에게는 원심판결의 선고기일이 양형에 관한 방어권을 행사할 수 있는 마지막 시점으로서 의미가 있는데, 원심법원이 변론종결시 고지되었던 선고기일을 피고인과 변호인에게 사전에 통지하는 절차를 거치지 않은 채 급박하게 변경하여 판결을 선고함으로써 피고인의 방어권과 이에 관한 변호인의 변호권을 침해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 것이다. 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 직권으로 판단한다.

가. 사기죄에서 동일한 피해자에 대하여 수회에 걸쳐 기망행위를 하여 금원을 편취한 경우, 그 범의가 단일하고 범행 방법이 동일하다면 사기죄의 포괄일죄만이 성립하고(대법원 2000. 2. 11. 선고 99도4862 판결 참조), 포괄일죄는 그 중간에 별종의 범죄에 대한 확정판결이 끼어 있어도 그 때문에 포괄적 범죄가 둘로 나뉘는 것은 아니고, 또 이 경우에는 그 확정판결 후의 범죄로서 다루어야 한다(대법원 1986. 2. 25. 선고 85도2767 판결, 2001. 8. 21. 선고 2001도3312 판결 등 참조).

나. 원심은, 피고인이 2020. 4. 23. 서울동부지방법원에서 국민체육진흥법위반(도박 등)죄로 징역 6월에 집행유예 2년을 선고받고, 2020. 5. 2. 확정되었는데, 판시 2022고단357 사건의 별지 범죄일람표 연번 1 중 2019. 12. 4.자 및 2020. 3. 21.자 각 죄와 판시 2022고단923 사건의 제4의 가.항 중 범죄일람표3 연번 1 내지 5의 죄는 위 확정된 판결 이전에 범한 것이 명백하여 형법 제37조 후단의 경합범이므로 형법 제39조 제1항에 의하여 판시 나머지 죄와는 형을 따로 정하여야 한다고 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

다. 그러나 판시 2022고단923 사건의 제4의 가.항 죄의 공소사실이 '2020. 4. 6.부터 2021. 3. 14.까지 피해자 공소외인으로부터 대출 금리를 낮추는 작업에 사용한다는

