대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2025도19825 사기
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	법무법인(유한) 우송 담당변호사 손경락
원 심 판 결	인천지방법원 2025. 11. 11. 선고 2024노3671, 2025노1299(병합) 판결
판 결 선 고	2026. 2. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원에 환송한다.

제1 제1심판결 이유의 범죄사실 중 제5쪽 제14행의 "2022. 6. 17.경"을 "2021. 6. 17.경"으로 경정한다.

이 유

1. 상고이유를 본다.

기록에 의하면, 피고인은 제1심판결에 대하여 항소하면서 항소이유로 양형부당만을 주장하였음을 알 수 있다. 이러한 경우 원심판결에 사기죄 성립에 관한 사실오인, 법리오해, 이유불비 등의 위법이 있다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

기록을 살펴보아도, 원심의 소송절차에 상고이유 주장과 같이 법령을 위반한 잘못이 없다.

2. 직권으로 판단한다.

'금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결 확정 전에 범한 죄'는 형법 제37조 후단에서 정하는 경합범에 해당하고, 이 경우 형법 제39조 제1항에 의하여 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고하여야 한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009도2066 판결, 대법원 2015. 6. 24. 선고 2015도5257 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인은 ① 2022. 1. 18. 인천지방법원 부천지원에서 사기죄로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고 받아 2022. 3. 4. 그 판결이 확정되었고, ② 2022. 10. 21. 같은 법원에서 사기죄로 징역 4개월, 집행유예 1년을 선고받아 그 판결이 2024. 3. 13. 확정된 사실을 알 수 있다.

원심이 유죄로 인정한 제1 제1심판결 중 2023고단2131 사건의 범죄는 위 각 판결의 확정일 이전에 행하여진 것으로서 확정판결상의 죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계

에 있다. 원심은 피고인을 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정되었는지 여부를 알 수 있었으므로, 그 사건에 관하여 심리한 뒤 2023고단2131 사건의 범죄에 대한 형을 정할 때에 형법 제39조 제1항을 적용하여 2023고단2131 사건의 범죄와 확정판결상의 범죄를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 정하였어야 한다.

그럼에도 원심은 그러한 조치에 나아가지 아니한 채 제1 제1심판결 중 2023고단2131 사건 부분에 관한 피고인과 검사의 항소를 기각하여 형법 제39조 제1항의 적용 없이 형을 정한 제1 제1심판결 중 2023고단2131 사건 부분을 그대로 유지하였다. 이러한 원심판결에는 형법 제37조 후단, 제39조 제1항에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 제1 제1심판결의 2023고단2131 사건 부분은 위와 같은 이유로 파기되어야 하는데, 이 부분과 유죄로 인정된 나머지 부분은 실체적 경합범의 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노태악 _____

대법관 서경환 _____

주 심 대법관 신숙희 _____

대법관 마용주 _____