

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2005도9678 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)
{인정된 죄명 : 사기}

나. 사기
{인정된 죄명 : 특정경제범죄가중처벌등에관한
법률위반(사기)}

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 김광석 (국선)

원 심 판 결 대구고등법원 2005. 12. 1. 선고 2005노19 판결

판 결 선 고 2006. 3. 23.

주 문

상고를 기각한다.

상고 후의 구금일수 중 96일을 본형에 산입한다.

이 유

피고인 및 국선변호인의 각 상고이유를 함께 본다.

1. 채증법칙 위배로 인한 사실오인 주장에 관하여

기록에 의하면, 피고인은 제1심판결에 대하여 사실오인 및 양형부당을 이유로 항소하였다가 사실오인 주장으로 다툼 내용이 받아들여진 공소장변경이 이루어지자 원심 제13회 공판기일에서 사실오인의 주장을 철회하였는바, 이러한 경우 피고인은 공소장변경에 따라 제1심판결을 파기하고 그보다 가벼운 형을 선고한 원심판결에 대하여 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다는 것을 상고이유로 삼을 수 없는 것일 뿐만 아니라(대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도3244 판결, 2003. 2. 11. 선고 2002도7115 판결 등 참조), 나아가 원심 및 제1심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인에 대한 판시 각 범죄사실을 유죄로 인정한 조치는 정당한 것으로 넉넉히 수긍할 수 있으므로, 원심판결에 채증법칙을 위배한 사실오인의 위법이 있다는 이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 면소 주장에 관하여

형사재판이 실체적으로 확정되면 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌할 수 없고, 확정판결이 있는 사건과 동일사건에 대하여 공소의 제기가 있는 경우에는 판결로써 면소의 선고를 하여야 하는 것인바, 이때 공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 그 규범적 요소도 고려에 넣어 판단하여야 할 것이다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결 참조).

그런데 피고인이 이 사건 공소사실의 내용이 된 사기의 범행과 관련하여 유사수신행위의 규제에 관한 법률 제3조에서 금지하고 있는 유사수신행위를 하였다는 범죄사실로 2001. 4. 24. 징역 2년에 집행유예 3년의 형을 선고받아 그 판결이 2001. 5. 3. 확정되었음은 기록에 의하여 알 수 있으나, 위 법률에서 금지하고 있는 유사수신행위 그 자체

에는 기망행위가 포함되어 있지 않고, 이러한 위 법률위반죄와 이 사건 사기죄는 각 그 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 서로 행위의 태양이나 보호법익을 달리하고 있어 그 기본적 사실관계에 있어서 동일하다고 볼 수 없으므로, 위와 같이 확정된 판결의 효력이 이 사건 사기의 각 공소사실에 미치지 아니하고 따라서 이 사건 사기의 각 공소사실에 대하여 이미 확정판결이 있다는 취지의 상고이유의 주장도 이유 없다 (대법원 2000. 7. 7. 선고 2000도1899 판결, 2004. 4. 28. 선고 2003도7428 판결 등 참조).

3. 형법 제39조 제1항 위반 주장에 관하여

피고인에게 위 유사수신행위의 규제에 관한 법률위반죄의 집행유예 전과 이외에 2005. 3. 31. 대구지방법원에서 사기죄로 징역 8월을 선고받아 2005. 4. 8. 확정된 전과가 있고, 위 두 전과가 모두 형법 제39조 제1항의 규정에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여야 할 대상이 되는 ‘판결이 확정된 죄’에 해당함은 소론과 같으나, 기록에 의하면 위 사기죄의 판결문과 확정일에 관한 자료가 검찰 추송서에 첨부되어 제출되어 있고 원심의 공판과정에서도 그와 관련한 변론이 이루어졌음이 명백히 나타나므로, 원심판결이 형법 제39조 제1항의 법령적용을 실시함에 있어서 단지 판결서에 위 사기죄 전과의 기재를 누락하였다는 사정만으로, 원심이 위 규정에 정한 형평의 고려를 다하지 아니한 것으로 위법하다고는 할 수 없고, 따라서 원심판결에 형법 제39조 제1항의 법리를 오해한 위법이 있다는 상고이유의 주장도 이유 없다.

4. 양형부당 주장에 관하여

피고인에 대하여 10년 미만의 징역형이 선고된 이 사건에서 양형이 과중하다는 것은 정당한 상고이유가 될 수 없다.

5. 결론

따라서 피고인의 상고는 이유 없으므로 이를 기각하고, 피고인에 대한 상고 후의 구
금일수 중 일부를 본형에 산입하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같
이 판결한다.

재판장 대법관 강신욱 _____

 대법관 고현철 _____

주심 대법관 양승태 _____

 대법관 김지형 _____