

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2006도5696 가. 횡령
나. 사문서위조
다. 위조사문서행사
라. 공문서부정행사
마. 도로교통법 위반(무면허운전)
바. 사기
사. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해)

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 오용호 (국선)

원 심 판 결 수원지방법원 2006. 7. 27. 선고 2006노1699 판결

판 결 선 고 2007. 1. 12.

주 문

상고를 기각한다.

상고 이후의 구금일수 중 40일을 본형에 산입한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인이 제1심 유죄판결에 대하여 양형부당만을 항소이유로 내세워 항소하였다가 항소가 기각된 경우, 항소심판결에 채증법칙 위반 등의 위법이 있다는 것을 상고이유로 삼을 수는 없는 것이므로, 일부 사기죄의 편취 범의를 다투는 주장은 적법한 상고이유에 해당하지 않는다.

2. 사후심인 상고심은 원심판결에 형사소송법 제383조 제1호의 상고이유인 “판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있을 때” 여부를 원심판결 당시를 기준으로 판단하는 것이 원칙이므로(대법원 1969. 12. 9. 선고 69도1736 판결, 대법원 1986. 1. 21. 선고 85도2514 판결 등 참조), 원심판결 선고 이후에 비로소 별개의 범죄에 대하여 금고 이상의 형을 선고한 판결이 확정되었다면 원심판결이 형법 제39조 제1항을 적용하지 않은 것을 위법하다고 볼 수 없는 것이고, 형사소송법 제383조 제2호의 상고이유인 “판결 후 형의 폐지나 변경이 있는 때”는 원심판결 후 법령의 개폐로 인하여 형이 폐지되거나 변경된 경우를 뜻하는 것이고 법령의 개폐 없이 단지 형을 감경하거나 면제할 수 있는 사유가 되는 사실이 발생한 것에 불과한 경우는 이에 포함되지 않는 것이다.

따라서, 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄가 있는 때에는 그 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고하되 그 형을 감경 또는 면제할 수 있도록 형법 제39조 제1항이 2005. 7. 29. 법률 제7623호로 개정·시행된 이후인 2006. 7. 27. 원심판결이 선고되고, 피고인의 별개의 범죄에 대하여 징역형을 선고한 판결이 그 이후인 2006. 8. 25.에 이르러 비로소 확정된 이 사건의 경우에는, 원심판결에 형사소송법 제383조 제1호나 제2호에서 정한 상고이유 중 어느 것도 존재하지 않는 것이다.

항소심판결이 형법 제39조 제1항 개정·시행 전에 선고된 사안에서 위 조항의 개정·시행으로 인하여 항소심판결에 형사소송법 제383조 제2호의 상고이유가 존재하게 되었다고 본 대법원의 판결들은, 위 조항 개정·시정 후 항소심판결이 선고된 이 사건과는 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

원심판결 선고 이후 피고인의 별개의 범죄에 대하여 징역형을 선고한 판결이 확정된 이상 원심판결은 파기를 면할 수 없다는 피고인의 주장은 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고 이후의 구금일수 중 일부를 본형에 산입하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김능환 _____

 대법관 김용담 _____

주 심 대법관 박시환 _____

 대법관 박일환 _____