

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2026도1926 사기
피 고 인	피고인 1 외 2인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 김경대(피고인 1을 위하여) 변호사 김승규(피고인 2를 위한 국선) 변호사 김시영(피고인 3을 위한 국선)
배상신청인	배상신청인
원 심 판 결	대구지방법원 2026. 1. 13. 선고 2025노2075, 2025노3152(병합) 판결
판 결 선 고	2026. 5. 8.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 제1 제1심 판시 2023고단208호, 2024고단106호 중 제1의 가.죄, 2024고단210호 중 제1의 다.죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구지방법원에 환송한다.

피고인 1의 나머지 상고, 피고인 2, 피고인 3의 각 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유에 대한 판단

가. 사기죄의 성립에 관한 법리오해 등 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심 판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사기죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 경합범 관련 법리오해 주장에 관하여

1) 형법 제37조 후단 및 제39조 제1항의 문언, 입법 취지 등에 비추어 보면, 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제37조 후단의 경합범 관계가 성립할 수 없고 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수도 없다고 해석함이 상당하다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도9948 판결 등 참조). 한편 아직 판결을 받지 아니한 수 개의 죄가 판결 확정을 전후하여 저질러진 경우 판결 확정 전에 범한 죄를 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우라고 하여 마치 확정된 판결이 존재하지 않는 것처럼 그 수 개의 죄 사이에 형법 제37조 전단의 경합범 관계가 인정되어 형법 제38조가 적용된다고 볼 수도 없으므로, 판결 확정을 전후한 각각의 범죄에 대하여 별도로 형을 정하여 선고할 수밖에 없다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2011도2351 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 피고인 1은, ① 2015. 10. 29. 대구지방법원 서부지원에서 사기죄로 징역 6월, 집행유예 2년을 선고받아 2016. 11. 26. 그 판결이 확정되었고(이하 '① 전과'라 한다), ② 2016. 4. 29. 대구지방법원 서부지원에서 사기죄 등으로 징역 1년 6월, 집행유예 3년을 선고받아 2017. 1. 20. 그 판결이 확정되었으며(이하 '② 전과'라 한다), ③ 2017. 8. 10. 창원지방법원에서 사기죄로 징역 1년 10월을 선고받아 2017. 8. 17. 그 판결이 확정되었고(이하 '③ 전과'라 한다), ④ 2018. 5. 15. 창원지방법원 마산지원에서 사기죄로 징역 6월을 선고받아 2018. 6. 4. 그 판결이 확정되었으며(이하 '④ 전과'라 한다), ⑤ 2022. 3. 17. 창원지방법원에서 사기죄로 징역 8월, 집행유예 2년을 선고받아 2022. 3. 25. 그 판결이 확정되었다(이하 '⑤ 전과'라 한다).

나) ② 내지 ⑤ 전과의 각 범행일시는 ① 전과 판결 확정일 전이다.

다) 제1 제1심 판시 2023고단208호 중 제1죄(이하 '이 사건 제1 범죄'라 한다)의 범행일시는 ① 전과의 판결 확정일 전이고, 2023고단208호 중 제2 내지 5죄, 2024고단 106호 중 제1의 가.죄, 2024고단210호 중 제1의 다.죄(이하 '이 사건 제2 범죄'라 한다)의 범행일시는 ④ 전과의 판결 확정일과 ⑤ 전과의 판결 확정일 사이이며, 2024고단 106호 중 제1의 나.죄, 제2, 3죄, 2024고단210호 중 제1의 가., 나.죄, 2025고단2826호의 죄(이하 '나머지 부분'이라 한다)의 범행일시는 ⑤ 전과의 판결 확정일 이후이다.

3) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가) 형법 제37조 후단 경합범 여부에 관하여 보면, ① 내지 ④ 전과의 판결 확정 후에 저지른 이 사건 제2 범죄는 ① 전과의 판결 확정 전에 저지른 ⑤ 전과의 죄와 동시에 판결할 수 없으므로, 이들 사이에 형법 제37조 후단 경합범 관계가 성립할 수 없다.

한편 이 사건 제1 범죄는 ① 내지 ⑤ 전과의 죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있으므로, 이 사건 제1 범죄에 대한 형을 정할 때에는 형법 제37조 후단, 제39조 제1항에 의하여 ① 내지 ⑤ 전과의 죄와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여야 한다.

나) 형법 제37조 전단 경합범 여부에 관하여 보면, 이 사건 제1 범죄와 이 사건 제2 범죄 사이에는 ① 내지 ④ 전과의 확정판결이 존재하므로, 이들 사이에는 형법 제37조 전단 경합범 관계가 성립할 수 없어 형법 제38조도 적용되지 않는다.

다) 그러므로 이 사건 제1 범죄에 대하여는 ① 내지 ⑤ 전과의 죄와 형법 제37조 후단 경합범 처리를 한 하나의 형이, 이 사건 제2 범죄에 대하여는 ⑤ 전과의 죄와 형법 제37조 후단 경합범 처리를 하지 않은 하나의 형이 선고되어야 한다.

4) 그런데도 원심은 이 사건 제1 범죄에 대하여 이 사건 제2 범죄와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 함께 형을 정하면서 ① 내지 ④ 전과의 죄는 고려하지 않은 채 형법 제37조 후단, 제39조 제1항에 의하여 ⑤ 전과의 죄와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하였다. 따라서 원심판결 중 피고인 1에 대한 이 사건 제1, 2 범죄 부분에는 형법 제37조 전단 및 후단 경합범에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 이 사건 제1, 2 범죄 부분을 제외한 나머지 부분에 관한 양형부당 주장에 대하여 기록에 나타난 피고인 1의 연령, 성행, 환경, 피해자들과의 관계, 이 사건 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 살펴보면, 상고이유에서 주장하는 정상을 참작하더라도 원심이 나머지 부분에 관하여 선고한 형이 심히 부당하다고 할 수 없다.

라. 파기의 범위

피고인 1에게는 이 사건 제1, 2 범죄 부분과 나머지 부분 사이에 ⑤ 전과의 확정 판결이 있어 각각 별도의 징역형이 선고되었고, 나머지 부분은 별개로 심리·판단되고 또 분리되어 확정되는 관계에 있으므로(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004도7359 판결, 대법원 2016. 9. 30. 선고 2016도7395 판결 등 참조), 이 사건 제1, 2 범죄 부분을 제외한 나머지 부분은 파기 범위에 속하지 않는다.

2. 피고인 2, 피고인 3의 상고이유에 대한 판단

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 한하여 원심판결에 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미쳤거나 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 만한 현저한 사유가 있음을 이유로 상고할 수 있다.

따라서 피고인 2, 피고인 3에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서, 심리 미진, 채증법칙 위반, 편취의 고의와 공모관계에 관한 법리오해 등을 내세우며 실질적으로 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단 또는 이에 기초한 사실인정을 탓하거나 원심이 인정한 사실과 다른 사실관계를 전제로 법리오해를 지적하는 취지의 주장과 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 모두 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 결론

피고인 1의 이 사건 제1, 2 범죄 부분에 대한 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 이 사건 제1, 2 범죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 1의 나머지 상고와 피고인 2, 피고인 3의 각 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주

문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽 _____

 대법관 서경환 _____

주 심 대법관 신숙희 _____

 대법관 마용주 _____