

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017도16223 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기),
방문판매등에관한법률위반

피 고 인 김성훈 (700301-1055911), 회사 대표
주거 서울 영등포구 영등포로60길 21, 302호 (신길동, 파라다이스빌)
등록기준지 서울 용산구 청파로43길 14 (청파동3가)

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 이동준, 임의연

원 심 판 결 서울고등법원 2017. 9. 13. 선고 2017노595 판결 및 2017초기63
등 배상명령

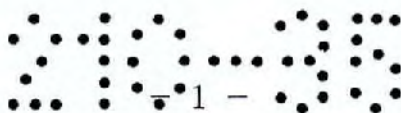
판 결 선 고 2017. 12. 13.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

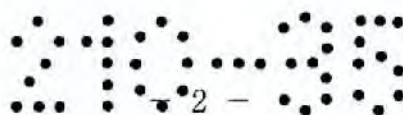
상고이유를 판단한다.



1. 상고이유 제1점에 관하여

상습범으로서 포괄적 일죄의 관계에 있는 여러 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 유죄판결이 확정된 경우에, 그 확정판결의 사실심판결 선고 전에 저질러진 나머지 범죄에 대하여 새로이 공소가 제기되었다면 그 새로운 공소는 확정판결이 있었던 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 제기된 데 해당하므로 이에 대하여는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다(형사소송법 제326조 제1호). 다만 이러한 법리가 적용되기 위해서는 전의 확정판결에서 당해 피고인이 상습범으로 기소되어 처단되었을 것을 필요로 한다. 상습범 아닌 기본 구성요건의 범죄로 처단되는 데 그친 경우에는, 설령 뒤에 기소된 사건에서 비로소 드러났거나 새로 저질러진 범죄사실과 전의 판결에서 이미 유죄로 확정된 범죄사실 등을 종합하여 비로소 그 모두가 상습범으로서의 포괄적 일죄에 해당하는 것으로 판단된다 하더라도 뒤늦게 앞서의 확정판결을 상습범의 일부에 대한 확정판결이라고 보아 그 기판력이 그 사실심판결 선고 전의 나머지 범죄에 미친다고 보아서는 아니 된다(대법원 2004. 9. 16. 선고 2001도3206 전원합의체 판결, 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도12627 판결 등 참조). 한편 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보여지는 경우에 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다. 여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도577 판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 피고인에 대하여 판결이 확정된 종전 사건의 범죄는 상습사기죄가 아니라 기본 구성요건 범죄로서의 특정경제범죄 가중처벌 등에



관한 법률 위반(사기)죄, 사기죄에 불과하여, 종전 확정판결의 기판력은 이 사건 공소 사실 중 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)의 점에 미치지 아니하고, 검사의 이 사건 공소 제기가 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위에서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 확정판결의 효력이 미치는 범위, 공소권남용에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 상고이유 제2, 3점에 관하여

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인에 대한 이 사건 변경된 공소사실(이유면소 부분 제외)이 모두 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 사기죄에서의 기망행위, 편취 범의, 피해자 특정, 방문판매 등에 관한 법률에서 정한 다단계판매조직 이용행위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 상고이유 제4점에 관하여

원심판결에 양형 판단의 기초 사실에 관한 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다는 취지의 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다. 피고인의 이 사건 범행의 구체적인 과정과 수단 및 방법, 범행 기간, 피해 금액의 규모, 피해 회복의 가능성, 범행 전후의 정황 등 기록에 나타난 여러 사정을 살펴보면, 피고인이 주장하는 모든 정상을 참작하더라도, 피고인에게 징역 15년의 형을 선고한 원심의 양형이 심히 부당하다고 인정할 만

