

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도8719 가. 특정범죄자에대한보호관찰및전자장치부착등에관  
한법률위반  
나. 재물손괴

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 나형진(국선)  
변호사 신범수(국선)

원 심 판 결 부산지방법원 2021. 6. 17. 선고 2020노3521 판결

판 결 선 고 2021. 10. 14.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

형법 제37조 후단 및 제39조 제1항의 문언, 입법 취지 등에 비추어 보면, 아직 판결

을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도9948 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012도9295 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2014도469 판결 등 참조). 한편 공직선거법 제18조 제1항 제3호에서 '선거법'이라 함은 공직선거법 제16장 벌칙에 규정된 죄와 국민투표법 위반의 죄를 범한 자를 말하는데(공직선거법 제18조 제2항), 공직선거법 제18조 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다(공직선거법 제18조 제3항 전단). 따라서 판결이 확정된 선거범죄와 확정되지 아니한 다른 죄는 동시에 판결할 수 없었던 경우에 해당하므로 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다고 해석함이 타당하다.

기록에 의하면, 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 다음, 판결이 확정된 업무방해죄와 판시 각 죄가 형법 제37조 후단의 경합범에 해당한다고 보아 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하면서, 공직선거법 위반죄의 확정판결에 대하여는 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하지 아니하였음을 알 수 있다. 이러한 원심의 조치는 앞서 본 법리에 비추어 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 형법 제39조 제1항에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

원심의 양형판단에 심리미진, 법리오해의 위법이 있다는 취지의 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10

년 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.

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김재형

                  대법관            안철상

주    심            대법관            노정희

                  대법관            이흥구