

## 사기·상해·업무방해·폭행·모욕

[대법원 2020. 3. 26. 2020도355]



### 【판시사항】

형사소송법 제457조의2 제1항에서 규정한 정식재판청구 사건에서의 형종 상향 금지의 원칙은 피고인이 정식재판을 청구한 사건과 다른 사건이 병합·심리된 후 경합범으로 처단되는 경우에도 정식재판을 청구한 사건에 대하여 그대로 적용되는지 여부(적극)

### 【판결요지】

형사소송법 제457조의2 제1항은 "피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다."라고 규정하여, 정식재판청구 사건에서의 형종 상향 금지의 원칙을 정하고 있다. 위 형종 상향 금지의 원칙은 피고인이 정식재판을 청구한 사건과 다른 사건이 병합·심리된 후 경합범으로 처단되는 경우에도 정식재판을 청구한 사건에 대하여 그대로 적용된다.

### 【참조조문】

형법 제37조, 형사소송법 제457조의2 제1항

### 【참조판례】

대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도15700 판결(공2020상, 510)

### 【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 김봉직

【원심판결】 서울중앙지법 2019. 12. 12. 선고 2019노2969, 3280 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 직권으로 판단한다.

1. 형사소송법 제457조의2 제1항은 "피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다.

"라고 규정하여, 정식재판청구 사건에서의 형종 상향 금지의 원칙을 정하고 있다.

위 형종 상향 금지의 원칙은 피고인이 정식재판을 청구한 사건과 다른 사건이 병합·심리된 후 경합범으로 처단되는 경우에도 정식재판을 청구한 사건에 대하여 그대로 적용된다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도15700 판결 참조).

2. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 서울중앙지방법원은 2019. 9. 5. 피고인에 관한 위 법원 2019고단1760 사건(이하 '제1사건'이라고 한다)에서 각 사기죄, 상해죄, 업무방해죄에 대하여 유죄로 인정하고 징역 1년 2월을 선고하였다.

나. 서울중앙지방법원은 2018. 11. 26. 피고인에 대하여 폭행죄, 모욕죄로 벌금 300만 원의 약식명령을 하였고 이후 피고인의 정식재판회복청구가 받아들여진 위 법원 2019고정1468 사건(이하 '제2사건'이라고 한다)에서 2019. 9. 26. 위 각 죄에 대하여 유죄로 인정되어 벌금 300만 원이 선고되었다.

다.

원심은 2019. 12. 12. 제1사건의 항소사건과 제2사건의 항소사건이 병합되었음을 이유로 위 제1심판결들을 모두 파기한 다음, 위 각 죄에 대하여 유죄로 인정하고 징역형을 각 선택한 후 누범가중과 경합범가중을 하여 그 처단형의 범위 안에서 피고인에게 징역 1년 2월을 선고하였다.

3. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 제2사건은 피고인만이 정식재판을 청구한 사건이므로 형종 상향 금지의 원칙에 따라 그 각 죄에 대하여는 약식명령의 벌금형보다 중한 종류의 형인 징역형을 선택하지 못하고, 나아가 제2사건이 항소심에서 제1사건과 병합·심리되어 경합범으로 처단되더라도 제2사건에 대하여는 징역형을 선고하여야 하는 아니 된다.

그런데도 원심은 제2사건의 항소심에서 각 죄에 대하여 약식명령의 벌금형보다 중한 종류의 형인 징역형을 선택한 다음 경합범가중 등을 거쳐 제1사건의 각 죄와 제2사건의 각 죄에 대하여 하나의 징역형을 선고하고 말았다.

이러한 원심판결에는 형사소송법 제457조의2 제1항에서 정한 형종 상향 금지의 원칙을 위반한 잘못이 있다.

4. 그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김재형(재판장) 민유숙 이동원(주심) 노태악