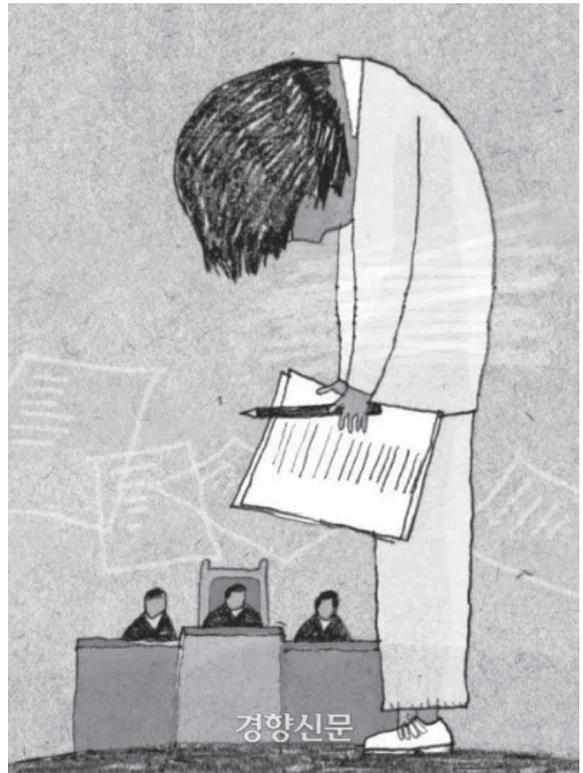




판사도 일일이 그려보아야 안다는데... ‘경합’이 뭐길래

A씨는 2017년 피해자 4명을 속여 투자금과 대여금 명목으로 받은 7000여만원을 돌려주지 않은 혐의로 1심에서 징역 4월을 선고받았다. 그런데 지난 3월 4일 2심에선 형량이 징역 6월로 늘었다. ‘경합(競合)’에 대한 판단이 엇갈렸기 때문이다. 경합은 한 사람이 저지른 여러개의 범죄를 하나로 묶어 하나의 형을 선고하는 것이다. 간단해보이지만, 가끔은 판사조차 헷갈릴 정도로 골치가 아파진다.

A씨에 대한 2심 재판을 진행한 서울중앙지법 형사2부는 공소사실에 대한 유·무죄 판단에서는 1심의 판단을 유지했다. 그러나 이번 사건과 A씨가 이전에 저지른 또 다른 범죄



들과의 관계에 대해서는 1심과 판단을 달리 했다.

A씨는 2015년에도 다른 사기범죄로 징역 2년의 유죄 확정판결을 받았고, 2019년에도 사기 범죄로 징역 1년 6월의 유죄 확정판결을 받은 바 있다. 1심 재판부는 이번 사건 즉 A씨가 2017년에 저지른 사기 및 횡령 범죄가 발생 직후 밝혀졌다면 2019년 확정판결 당시 그 판결의 대상이 된 범죄와 하나로 묶여 하나의 형이 선고될 수 있었을 것이라고 판단했고, 그 경우와의 형평성을 고려해 형을 감경했다. 이번 사건(2017년 범행)과 2019년 확정판결된 범죄가 이른바 ‘사후적 경합’ 관계에 있다고 본 것이다.

경합, 그 중에서도 ‘실체적 경합’은 한 사람이 저지른 여러개의 범죄를 하나로 묶어 하나의 형을 선고하는 것이다. 범죄 별로 각 형량을 산술적으로 더할 경우 가벼운 범죄를 여러 번 저지른 사람이 살인 등의 중범죄를 저지른 사람보다 중한 처벌을 받는 모순 등을 피하기 위한 취지다.

그런데 한 사람의 범죄가 한 번에 적발되지 않고 따로따로 적발될 경우 형량 산정에 문제가 생긴다. 똑같이 2건의 사기를 친 피고인 두 사람이 있다고 가정해보자. B씨는 한 번에 2건이 모두 적발돼 1년 확정판결을 받았고, C씨는 각각의 사기 행각이 따로따로 적발돼 2년 확정판결을 받았다. 이 경우 두 범죄가 하나로 묶여 하나의 형이 선고된 B씨에 비해 각

판결마다 형을 따로따로 선고받은 C씨의 전체 형량이 더 늘어날 가능성이 있다. 이런 모순을 피하기 위해 도입된 게 ‘사후적 경합’이다. 경합 관계에 있는 범죄들 중 일부가 다른 범죄들의 확정 판결 이후에 밝혀져 별도로 형이 선고돼야 할 경우, 다른 범죄들과 동시에 선고되는 경우와의 형평성을 고려해 형을 감경하는 것이다. 즉 사후적으로 경합 관계를 인정하는 것이다. 1심은 이번 사건(2017년 범죄)과 2019년 확정판결된 범죄가 ‘사후적 경합관계’에 있다고 보고 A씨의 형을 감경한 것이다.

그런데 2심은 두 범죄가 같이 재판을 받을 수는 있었다해도 하나로 묶여 하나의 형이 선고될 수는 없었다고 봤다. 2019년 확정판결된 범죄의 발생 시점이 그 이전에도 있었던 또 하나의 확정판결, 즉 2015년 확정판결 이전이었기 때문이다. 판결 시점이 아닌 범죄 발생 시점으로 보면 ‘2019년 확정판결된 범죄’는 2013년 발생했고, 발생 직후 밝혀졌다면 2015년 확정판결 당시, 그 판결의 대상이었던 범죄와 하나로 묶여 하나의 형이 선고될 수 있었던 셈이다.

‘2019년 확정판결된 범죄’와 하나로 묶여 하나의 형이 선고돼야 하는 범죄 즉 ‘사후적 경합 관계’에 있는 범죄는, 이번 사건(2017년 사건)이 아닌 ‘2015년 확정판결된 범죄’라는 얘기다. 이 두 범죄가 이미 경합 관계로 인정돼 각각 형을 감경받았고, 이 두 사건의 ‘사후적 경합’의 기준이 되는 확정판결은 2015년

확정판결이기 때문에, 그 이후 저질러진 이번 사건(2017년 범죄)은 이전의 두 범죄와는 경합관계가 성립하지 않는다고 본 것이다. 그래서 2심은 형을 감경하지 않았다.

확정판결 된 범죄와의 ‘사후적 경합’이 인정되는 범죄는 판결 전 발생했으나 판결 후 밝혀진 범죄다. 판결 후 발생한 범죄가 아니다. 만약 확정판결 전에 발생한 범죄와 후에 발생한 범죄 사이의 경합관계까지 인정하게 되면, 한 사람이 평생동안 저지른 모든 범죄를 하나로 묶어 형을 감경해줘야 한다는 비상식적인 논리가 성립할 수 있기 때문이다. 극단적으로는 중형을 선고받고 복역한 뒤 출소하면 이후 다른 범죄를 저질러도 형이 감경되거나 면제되는 상황이 가능해질 수도 있다는 얘기다.

범죄 전력과 확정판결 이력이 많은 피고인들의 범죄에 대한 경합 관계 판단은 판사들조차 가끔 헷갈릴 정도로 어려워진다. 때문에 1심은 물론 2심에서까지도 경합 관계를 잘못 판단해 대법원에 가서야 바로잡히는 경우도 종종 있다. 한 현직 판사는 “각 판결과 범죄의 시점들을 종이에 그림으로 그려보아야 판단이 가능한 때가 종종 있다.”고 했다.

(출처/경향신문 & 경향닷컴)