

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016도5479 상해, 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기등 상해)(인정된 죄명 특수상해), 업무방해, 폭행  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 변호사 조자룡 (국선)  
원 심 판 결 의정부지방법원 2016. 4. 5. 선고 2015노3089 판결  
판 결 선 고 2019. 7. 25.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형법 제37조 후단 경합범 관련 주장에 관하여

가. 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 별개의 범행을 저질렀는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우(이하 앞서 저질러 재심의 대상이 된 범죄를 '선행범

죄'라 하고 뒤에 저지른 범죄를 '후행범죄'라 한다), 후행범죄와 선행범죄는 동시에 판결할 수 없는 경우에 해당하므로 후행범죄가 그 재심대상판결에 대한 재심판결 확정 전에 범하여졌다 하더라도 아직 판결을 받지 아니한 후행범죄와 재심판결이 확정된 선행범죄 사이에는 형법 제37조 후단 경합범이 성립하지 않는다(대법원 2019. 6. 20. 선고 2018도20698 전원합의체 판결 참조).

나. 기록에 의하면, 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인은 2014. 11. 7. 의정부지방법원 고양지원에서 위험한 물건 등을 휴대하여 폭행미수에 그쳤다는 범죄사실(이하 '이 사건 선행범죄'라 한다)에 관하여 폭력행위등 처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행)죄로 징역 8개월 및 집행유예 2년을 선고받고 2014. 11. 15. 그 판결이 확정되었다. 위 판결에 대하여 재심이 개시되었고, 피고인은 2016. 3. 24. 같은 법원에서 특수폭행죄 등으로 징역 8개월 및 집행유예 2년을 선고받았으며 2016. 4. 1. 재심판결이 확정되었다(이하 '이 사건 재심판결'이라 한다).

2) 피고인은 2014. 12. 6.부터 2015. 5. 27.까지 상해, 특수상해, 업무방해 등을 범하였다는 내용의 공소사실(이하 '이 사건 범죄'라 한다)로 공소제기되었고, 원심은 이 사건 재심판결 확정 후인 2016. 4. 5. 피고인에 대하여 유죄판결을 선고하였다.

다. 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인의 이 사건 범죄가 이 사건 재심판결 확정 전에 범하여졌다 하더라도 이 사건 범죄와 재심판결이 확정된 이 사건 선행범죄는 형법 제37조 후단 경합범이 성립할 수 없다.

원심이 이와 같은 전제에서 이 사건 범죄에 대하여 형법 제39조 제1항을 적용하지 않은 것에 상고이유와 같이 형법 제37조 후단 경합범의 성립에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

