

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015도8169 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)(인정된 죄
명 : 상습절도), 주거침입
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 이달순(국선)
원 심 판 결 서울서부지방법원 2015. 5. 15. 선고 2015노43, 2015초기100 판결
판 결 선 고 2015. 10. 15.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

형법 제330조에 규정된 야간주거침입절도죄 및 형법 제331조 제1항에 규정된 특수 절도(야간손괴침입절도)죄를 제외하고 일반적으로 주거침입은 절도죄의 구성요건이 아니므로 절도범인이 그 범행수단으로 주거침입을 한 경우에 그 주거침입행위는 절도죄

에 흡수되지 아니하고 별개로 주거침입죄를 구성하여 절도죄와는 실체적 경합의 관계에 서는 것이 원칙이다(대법원 1984. 12. 26. 선고 84도1573 전원합의체 판결 참조). 또 형법 제332조는 상습으로 단순절도(형법 제329조), 야간주거침입절도(형법 제330조)와 특수절도(형법 제331조) 및 자동차 등 불법사용(형법 제331조의2)의 죄를 범한 자는 그 죄에 정한 각 형의 2분의 1을 가중하여 처벌하도록 규정하고 있으므로, 위 규정은 주거침입을 구성요건으로 하지 않는 상습단순절도와 주거침입을 구성요건으로 하고 있는 상습야간주거침입절도 또는 상습특수절도(야간손괴침입절도)에 대한 취급을 달리 하여, 주거침입을 구성요건으로 하고 있는 상습야간주거침입절도 또는 상습특수절도(야간손괴침입절도)를 더 무거운 법정형을 기준으로 가중처벌하고 있다. 따라서 상습으로 단순절도를 범한 범인이 상습적인 절도범행의 수단으로 주간(낮)에 주거침입을 한 경우에 그 주간 주거침입행위의 위법성에 대한 평가가 형법 제332조, 제329조의 구성요건적 평가에 포함되어 있다고 볼 수 없다. 그러므로 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행의 수단으로 주간에 주거침입을 한 경우 그 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다. 또 형법 제332조에 규정된 상습절도죄를 범한 범인이 그 범행 외에 상습적인 절도의 목적으로 주간에 주거침입을 하였다가 절도에 이르지 아니하고 주거침입에 그친 경우에도 그 주간 주거침입행위는 상습절도죄와 별개로 주거침입죄를 구성한다.

위와 같은 법리에 따라 원심과 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 상습으로 절도 또는 절도미수의 범행을 저지르고, 또 절도 목적으로 주간에 타인의 주거에 침입하였으나 절도에는 이르지 아니한 범행을 저지른 피고인에 대하여 형법 제332조가 정한 상습절도죄와는 별도로 형법 제

319조가 정한 주거침입죄를 인정하고 이들 각 죄에 대하여 경합범 가중을 한 것은 정당하다. 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 상습절도죄와 주거침입죄 사이의 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

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

재판장 대법관 이상훈 _____

 대법관 김창석 _____

주 심 대법관 조희대 _____

 대법관 박상옥 _____