

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2015도7559	가.특수절도미수 나.특수절도 (일부 인정된 죄명: 야간건조물침입절도) 다.야간주거침입절도 (일부 인정된 죄명: 야간건조물침입절도, 절도, 건조물침입) 라.야간주거침입절도미수 (인정된 죄명: 야간건조물침입절도미수)
피 고 인	피고인	
상 고 인	피고인과 검사	
변 호 인	변호사 최영 (국선)	
원 심 판 결	서울남부지방법원	2015. 5. 7. 선고 2014노1437, 2015노43(병합) 판결
판 결 선 고	2015. 10. 29.	

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 검사의 상고이유에 대하여

가. 형법 제331조 제1항은 야간에 문호 또는 장벽 기타 건조물의 일부를 손괴하고 형법 제330조의 장소에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다고 규정하고 있다. 형법 제331조 제1항에 정한 '손괴'는 물리적으로 문호 또는 장벽 기타 건조물의 일부를 훼손하여 그 효용을 상실시키는 것을 말한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도4505 판결 참조).

나. 원심은, 원심판결문 별지 범죄일람표 I 연번 13, 14 기재 공소사실과 관련하여, 피고인이 창문과 방충망을 창틀에서 분리한 사실만을 인정할 수 있을 뿐 달리 창문과 방충망을 물리적으로 훼손하여 그 효용을 상실하게 하였음을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

다. 앞서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단을 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 특수절도죄에 있어서의 손괴에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 2. 피고인과 국선변호인의 상고이유에 대하여

가. 피고인의 상고이유의 요지는, 원심이 이 사건 공소사실에 위헌 결정된 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제1항에 정한 상습절도죄를 적용하였으므로 원심의 판단에는 위헌인 법률을 적용한 잘못이 있고, 위 법률 조항을 적용할 경우에는 주거침입죄가 별도로 성립하지 아니함에도 원심은 그와 달리 판단한 잘못이 있다는 것이다. 그러나 원심은 이 사건 공소사실에 대하여 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률을 적용한 것이 아니라 형법에 정한 특수절도죄와 그 미수죄, 야간건조물침입절도죄와 그 미수죄,

