

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도18947 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)
나. 주거침입

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

변 호 인 변호사 오동형(국선)

원 심 판 결 의정부지방법원 2019. 11. 28. 선고 2019노2555 판결

판 결 선 고 2020. 5. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

1. 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(절도) 부분에 대하여
이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 절도죄 등으로 3차례에 걸쳐 징역형을 선고받
고 2018. 8. 14. 그 형의 집행을 종료한 후, 2019. 5. 16.경 타인의 재물을 1회 절취하
고, 2019. 5. 18.경부터 2019. 6. 17.까지 총 9회에 걸쳐 재물을 절취하거나 절취하려다

가 미수에 그쳤다는 것이다.

2016. 1. 6. 법률 제13717호로 개정·시행된 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라고 한다) 제5조의4 제5항은 "형법 제329조부터 제331조까지, 제333조부터 제336조까지 및 제340조·제362조의 죄 또는 그 미수죄로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 가중처벌한다."라고 규정하면서, 같은 항 제1호(이하 '이 사건 법률 규정'이라고 한다)는 '형법 제329조부터 제331조까지의 죄(미수범을 포함한다)를 범한 경우에는 2년 이상 20년 이하의 징역에 처한다'고 규정하고 있다. 이 사건 법률 규정은 그 입법취지가 반복적으로 범행을 저지르는 절도 사범에 관한 법정형을 강화하기 위한 데 있고, 조문의 체계가 일정한 구성요건을 규정하는 형식으로 되어 있으며, 적용요건이나 효과도 형법 제35조와 달리 규정되어 있다. 이러한 이 사건 법률 규정의 입법취지, 형식 및 형법 제35조와의 차이점 등에 비추어 보면, 이 사건 법률 규정은 형법 제35조(누범) 규정과는 별개로 '형법 제329조부터 제331조까지의 죄(미수범 포함)를 범하여 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 그 누범 기간 중에 다시 해당 범죄를 저지른 경우에 형법보다 무거운 법정형으로 처벌한다'는 내용의 새로운 구성요건을 창설한 것으로 해석해야 한다. 따라서 이 사건 법률 규정에 정한 형에 다시 형법 제35조의 누범가중한 형기범위 내에서 처단형을 정하여야 한다.

그런데도 원심은 이와 달리 이 사건 법률 규정이 누범가중에 관한 특별한 규정에 해당한다는 이유로 특정범죄가중법 위반(절도) 부분에 대하여 형법 제35조의 누범가중을 하지 않았다. 따라서 원심판결에는 이 사건 법률 규정의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 파기의 범위

위와 같은 이유로 원심판결 중 특정범죄가중법 위반(절도) 부분은 파기되어야 한다. 그런데 원심은 이 부분 공소사실과 나머지 공소사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상옥 _____

 대법관 안철상 _____

주 심 대법관 노정희 _____

 대법관 김상환 _____