

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020도13705 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 김지후(국선)
원 심 판 결 대전지방법원 2020. 9. 17. 선고 2020노1999 판결
판 결 선 고 2022. 7. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경위

가. 이 사건 재심판결의 선고 경위

1) 피고인에 대하여 구 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(2010. 3. 31. 법률 제 10210호로 개정되기 전의 것, 이하 개정 시기를 불문하고 '특정범죄가중법'이라 한다)

제5조의4 제1항, 형법 제329조 등을 적용한 공소가 제기되어, 피고인은 1997. 9. 12. 서울지방법원에서 구 특정범죄가중법위반(절도)죄 등으로 징역 2년에 집행유예 3년을 선고받아 1997. 9. 20. 위 판결이 확정되었고(이하 '이 사건 재심대상판결'이라 한다), 그 선고의 취소 또는 실효 없이 유예기간이 경과되었다.

2) 헌법재판소가 구 특정범죄가중법(2010. 3. 31. 법률 제10210호로 개정된 것) 제5조의4 제1항 중 형법 제329조에 관한 부분 등이 헌법에 위반된다고 결정하자(헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2014헌가16, 19, 23 결정 참조), 피고인은 이 사건 재심대상판결에 대한 재심을 청구하였다. 서울중앙지방법원은 2016. 10. 26. 위헌결정의 취지에 따라 재심개시결정을 한 후 2017. 2. 9. 피고인에게 상습절도죄 등으로 징역 2년에 집행유예 3년을 선고하였고(이하 '이 사건 재심판결'이라 한다), 그 판결은 2017. 2. 17. 확정되었다.

나. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 2010. 1. 14. 서울중앙지방법원에서 특정범죄가중법위반(절도)죄 등으로 징역 3년을 선고받았고, 2016. 3. 25. 서울북부지방법원에서 상습절도죄 등으로 징역 4년 6월을 선고받아 2017. 10. 10. 형의 집행을 마쳤으며, 2017. 2. 9. 이 사건 재심판결을 선고받았다.

피고인은 2020. 1. 7. 00:01경 피해자 소유의 현금 약 2,770만 원이 들어있는 200만 원 상당의 손가방을 절취함으로써 절도죄 등으로 세 번 이상 징역형을 받고 누범기간에 다시 피해자의 재물을 절취하였다.

다. 원심의 판단

원심은 이 사건 재심대상판결의 형이 유예기간의 경과로 실효되었더라도, 그 후 이

사건 재심판결이 선고되어 확정된 이상 그 전과는 특정범죄가중법 제5조의4 제5항에서 정한 '징역형을 받은 경우'에 해당한다는 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다.

2. 대법원의 판단

가. 특정범죄가중법 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 규정하고, 같은 항 제1호는 "형법 제329조부터 제331조까지의 죄(미수범을 포함한다)를 범한 경우에는 2년 이상 20년 이하의 징역에 처한다."라고 규정한다. 징역형의 집행유예를 선고한 판결이 확정된 후 선고의 실효 또는 취소 없이 유예기간을 경과함에 따라 형 선고의 효력이 소멸되어 그 확정판결이 특정범죄가중법 제5조의4 제5항에서 정한 "징역형"에 해당하지 않음에도(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010도 8021 판결 참조), 위 확정판결에 적용된 형벌 규정에 대한 위헌결정 취지에 따른 재심판결에서 다시 징역형의 집행유예가 선고·확정된 후 유예기간이 경과되지 않은 경우라면, 특정범죄가중법 제5조의4 제5항의 입법취지에 비추어 위 재심판결은 위 조항에서 정한 "징역형"에 포함되지 아니한다. 그 이유는 다음과 같다.

특정범죄가중법 제5조의4 제5항 제1호는 동종 범행으로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 누범기간 내에 범한 절도 범행의 불법성과 비난가능성을 무겁게 평가하여 징벌의 강도를 높여 범죄를 예방하여야 한다는 형사정책적 판단에 따른 것으로(헌법재판소 2019. 7. 25. 선고 2018헌바209 등 결정), 반복적으로 범행을 저지르는 절도범에 관한 법정형을 강화하기 위하여 새로운 구성요건을 창설한 것이다(대법원 2020. 5. 14.

선고 2019도18947 판결 참조).

그런데 형의 집행유예를 유예하는 판결을 선고받아 선고의 실효 또는 취소 없이 유예기간을 도과함에 따라 특정범죄가중법 제5조의4 제5항의 구성요건인 "징역형"에 해당하지 않게 되었음에도, 그 확정판결에 적용된 형벌 규정에 대한 위헌결정에 따른 재심절차에서 다시 징역형의 집행유예가 선고되었다는 우연한 사정변경만으로 위 조항의 구성요건에 해당한다거나 그 입법취지에 저촉되는 불법성·비난가능성이 새로 발생하였다고 볼 수는 없다.

만일 특정범죄가중법 제5조의4 제5항의 구성요건에 포함되지 않던 징역형의 집행유예 전과가 재심절차를 거쳤다는 이유만으로 특정범죄가중법 제5조의4 제5항의 "징역형"을 받은 경우에 포함된다면, 헌법에 위반된 형벌 규정으로 처벌받은 피고인으로 하여금 재심청구권의 행사를 위축시키게 되거나 검사의 청구로 인하여 재심절차가 개시된 피고인에게 예상치 못한 부당한 결과를 초래하게 될 것이고, 이로 인해 위헌 법령이 적용된 부당한 상태를 사실상 존속시키거나 이를 강제하게 될 여지도 있다.

나. 이러한 법리에 비추어 이 사건을 살펴보면 다음과 같이 판단된다.

이 사건 재심대상판결에서 징역 2년에 집행유예 3년을 선고받은 후 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간이 경과하였으므로, 이 사건 재심대상판결에 적용된 구 특정범죄가중법 제5조의4 제1항 중 형법 제329조에 관한 위헌결정의 취지를 반영하여 이 사건 재심판결에서 다시 징역 2년에 집행유예 3년을 선고받고 유예기간이 경과하지 않았더라도, 이는 특정범죄가중법 제5조의4 제5항의 "징역형을 받은 경우"에 해당하지 않는다.

그럼에도 원심은 이 사건 재심판결이 특정범죄가중법 제5조의4 제5항의 "징역형을

받은 경우"에 해당함을 전제로 피고인이 세 번 이상 징역형을 받고 누범기간에 다시 피해자의 재물을 절취하였다고 판단하였다. 원심판결에는 특정범죄가중법 제5조의4 제5항이 정한 구성요건의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원으로 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙	_____
	대법관	조재연	_____
	대법관	이동원	_____
주 심	대법관	천대엽	_____