

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2006도1296 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 이영수(국선), 이규학
원 심 판 결	부산지방법원 2006. 2. 3. 선고 2005노3952 판결
판 결 선 고	2006. 4. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 본다.

기록에 의하면, 검사는 제1심판결 기재 범죄사실에 대하여 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제1항, 형법 제329조, 제35조만을 적용하여 공소를 제기하였고, 원심은 그 설시 증거들을 종합하여 위 범죄사실을 인정한 다음 그에 대하여 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제1항, 형법 제329조를 적용한 후 특정범죄가중처벌

등에 관한 법률 제5조의4 제6항 및 형법 제35조에 의하여 누범가중을 하여 피고인을 처단하였다.

그러나 원심의 위와 같은 조치는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

2005. 8. 4. 법률 제7654호로 개정·시행된 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률은 그 제5조의4 제6항을 신설하였는바, 이 조항은, 그 입법취지가 2005. 8. 4. 법률 제7656호로 공포·시행된 사회보호법 폐지법률에 의하여 사회보호법이 폐지됨에 따라 상습절도 사범 등에 관한 법정형을 강화하기 위한 데 있다고 보이고, 조문의 체계가 일정한 구성요건을 규정하는 형식으로 되어 있으며, 적용요건이나 효과도 형법 제35조와 달리 규정되어 있는 점 등에 비추어 볼 때, 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제1항 또는 제2항의 죄로 2회 이상 실형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제받은 후 3년 이내에 다시 위 제1항 또는 제2항의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 단기의 2배까지 가중한 법정형에 의하여 처벌한다는 내용의 새로운 구성요건을 창설한 규정이라고 새기는 것이 옳고, 이와 달리 누범가중에 관한 형법 제35조를 보충하는 데 불과한 규정으로 새길 것이 아니므로, 법원이 위 제5조의4 제6항을 적용하기 위하여는 검사가 공소장에 위 조항을 기재하거나 적용법조의 추가·변경 절차에 의하여 법원에 그 적용을 구하여야 하고, 그러한 기재 등이 없는 한 법원이 직권으로 위 제5조의4 제6항을 적용할 수는 없다고 보아야 한다.

이 사건에서 검사가 위 제5조의4 제6항을 공소장에 기재하거나 적용법조의 추가·변경 등의 절차를 취하지 않았음에도 불구하고, 원심은 이를 형법상의 누범가중에 대한 특별규정으로 보고 위에서 본 바와 같이 형법 제35조와 위 조항을 함께 적용하여 누범가중을 하였으니, 이는 위 제5조의4 제6항의 해석 및 적용에 관한 법리를 오해하

여 판결결과에 영향을 미친 것이라 아니할 수 없다.

그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 직권으로 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김황식 _____

 대법관 이규홍 _____

주 심 대법관 박재윤 _____

 대법관 김영란 _____