

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2010도11620 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 변호사 허진민(국선)
원 심 판 결 대구고등법원 2010. 8. 19. 선고 2010노261 판결
판 결 선 고 2010. 11. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10210호로 개정되기 전의 것, 이하 '특가법'이라고 한다) 제5조의4 제1항은 '상습적으로 형법 제329조부터 제331조까지의 죄 또는 그 미수죄를 범한 사람은 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다'고 규정하고 있다.

이와 같이 위 규정에 의한 상습 절도죄는 상습 절도미수행위 자체를 범죄의 구성요건으로 정하고 그에 관하여 무기 또는 3년 이상의 징역형을 법정하고 있는 점, 약취·유인죄의 가중처벌에 관한 특가법 제5조의2 제6항에서는 일부 기수행위에 대한 미수범의 처벌규정을 별도로 두고 있는 반면 상습 절도죄 등의 가중처벌에 관한 특가법 제5조의4에서는 그와 같은 형식의 미수범 처벌규정이 아닌 위와 같은 내용의 처벌규정을 두고 있는 점을 비롯한 위 규정에 의한 상습 절도죄의 입법취지 등을 종합하면, 특가법 제5조의4 제1항이 적용되는 상습 절도죄의 경우에는 형법 제25조 제2항에 의한 형의 미수감정이 허용되지 아니한다고 봄이 상당하다.

2. 그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 특가법 제5조의4 제1항이 적용되는 피고인의 이 사건 범죄에 대하여 형법 제25조 제2항에 의한 형의 미수감정을 한 다음 선고형을 정한 제1심판결을 그대로 유지하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 특가법 제5조의4 제1항 및 형법 제25조 제2항에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 따라서 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민일영 _____

주 심 대법관 이홍훈 _____

 대법관 김능환 _____

 대법관 이인복 _____