

## 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기·등속속상해)·공용물건손상·

### 존속폭행·재물손괴

[대법원 2016. 1. 28. 2015도18280]



#### 【판시사항】

형법 제257조 제2항의 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항을 삭제하는 대신 같은 구성요건을 형법 제258조의2 제1항에 신설하면서 법정형을 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제3조 제1항보다 낮게 규정한 것이 종전의 형벌규정이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치로서 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때'에 해당하는지 여부(적극)

#### 【참조조문】

형법 제1조 제2항, 제257조 제1항, 제2항, 제258조의2 제1항, 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제3호(현행 삭제), 제3조 제1항(현행 삭제)

#### 【전문】

##### 【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 김상균

【원심판결】 춘천지법 강릉지원 2015. 11. 5. 선고 2015노475 판결

##### 【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원 강릉지원 합의부에 환송한다.

##### 【이유】

】 직권으로 판단한다.

1. 형법법령 제정의 이유가 된 법률이념의 변천에 따라 과거에 범죄로 보던 행위에 대하여 그 평가가 달라져 이를 범죄로 인정하고 처벌한 그 자체가 부당하였다거나 또는 과형이 과중하였다는 반성적 고려에서 법령을 개폐하였을 경우에는 형법 제1조 제2항에 따라 신법을 적용하여야 한다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009도12930 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2013도4862, 2013전도101 판결 등 참조).
2. 가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 공소사실 중 피고인이 위험한 물건을 휴대하여 직계존속인 피해자에게 상해를 가한 행위에 대하여 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 폭력행위처벌법'이라 한다) 제3조 제1항, 제2조 제1항 제3호, 형법 제257조 제2항을 적용하여 유죄로 판단한 제1심판결을 유지하였다.
- 나. 구 폭력행위처벌법은 제3조 제1항에서 "단체나 다중의 위력으로써 또는 단체나 집단을 가장하여 위력을 보임으로써 제2조 제1항 각 호에 규정된 죄를 범한 사람 또는 흥기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하여 그 죄를 범한 사람은

제2조 제1항 각 호의 예에 따라 처벌한다.

"라고 규정하고, 제2조 제1항에서 "상습적으로 다음 각 호의 죄를 범한 사람은 다음의 구분에 따라 처벌한다.

"라고 규정하면서 그 제3호에서 형법 제257조 제1항(상해), 형법 제257조 제2항(존속상해)에 대하여 3년 이상의 유기징역에 처하도록 규정하였다.

그런데 2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정·시행된 폭력행위 등 처벌에 관한 법률에는 제3조 제1항이 삭제되고, 같은 날 법률 제13719호로 개정·시행된 형법에는 제258조의2(특수상해)가 신설되어 그 제1항에서 "단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 제257조 제1항 또는 제2항의 죄를 범한 때에는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

"라고 규정하였다.

이와 같이 형법 제257조 제2항의 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 폭력행위처벌법 제3조 제1항을 삭제하는 대신에 위와 같은 구성요건을 형법 제258조의2 제1항에 신설하면서 그 법정형을 구 폭력행위처벌법 제3조 제1항보다 낮게 규정한 것은, 위 가중적 구성요건의 표지가 가지는 일반적인 위험성을 고려하더라도 개별 범죄의 범행 경위, 구체적인 행위 태양과 법익침해의 정도 등이 매우 다양함에도 일률적으로 3년 이상의 유기징역으로 가중 처벌하도록 한 종전의 형벌규정이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이므로, 이는 형법 제1조 제2항의 '범죄 후 법률의 변경에 의하여 형이 구법보다 경한 때'에 해당한다.

그렇다면 이 사건 공소사실 중 피고인이 위험한 물건을 휴대하여 직계존속인 피해자에게 상해를 가한 행위는 형법 제1조 제2항에 따라 행위시법인 구 폭력행위처벌법의 규정에 의하여 가중 처벌할 수 없고 신법인 형법 제258조의2 제1항으로 처벌할 수 있을 뿐이므로, 구 폭력행위처벌법 규정의 적용을 전제로 한 원심판결은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

다.

한편 원심이 유지한 제1심은 위와 같은 파기사유가 있는 부분과 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

3. 그러므로 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 김용덕 김신 권순일(주심)