

## 마약류관리에관한법률위반(향정)·마약류관리에관한법률위반(대마)

[대법원 2002. 2. 22. 2001도5891]



### 【판시사항】

집행유예기간이 경과하지 아니한 자에 대하여 다시 형의 집행유예를 선고할 수 있는지 여부(한정 소극)

### 【판결요지】

형법 제62조 제1항 단서에서 규정한 '금고 이상의 형의 선고를 받아 집행을 종료한 후 또는 집행이 면제된 후로부터 5년이 경과하지 아니한 자'라는 의미는 실형의 선고를 받고 집행종료나 집행이 면제된 후부터 5년을 경과하지 아니한 경우만을 가리키는 것이 아니라 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 경과하지 아니한 경우도 포함되고, 다만 어떤 사람이 저지른 형법 제37조의 경합범관계에 있는 수죄가 전후로 기소되어 각각 별개의 절차에서 재판을 받게 된 결과 어느 죄에 대하여 먼저 집행유예가 선고되어 그 형이 확정된 경우 그 나머지 죄에 대한 판결에서 다시 집행유예를 선고할 수 없다면 위 수죄가 같은 절차에서 동시에 심판을 받아 한꺼번에 집행유예를 선고받을 수 있었던 경우와 비교하여 현저히 균형을 잃게 되어 불합리하므로, 이러한 경우에 있어서는 위 단서규정의 '형의 선고를 받아'라는 의미는 실형이 선고된 경우만을 가리키고 형의 집행유예를 선고받은 경우는 포함하지 않으므로, 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 경과되지 아니한 사람에게는 그 사람이 형법 제37조의 경합범관계에 있는 수죄를 범하여 같은 절차에서 동시에 재판을 받았더라면 한꺼번에 집행유예의 선고를 받았으리라고 여겨지는 특수한 경우가 아닌 한 다시 형의 집행유예를 선고할 수 없다.

### 【참조조문】

형법 제37조, 제62조 제1항

### 【참조판례】

대법원 1989. 9. 12. 선고 87도2365 전원합의체 판결(공1989, 1422), 대법원 1989. 10. 10. 선고 88도824 판결(공1989, 1708), 대법원 1991. 5. 10. 선고 91도473 판결(공1991, 1680), 대법원 1992. 8. 14. 선고 92도1246 판결(공1992, 2714), 대법원 1997. 10. 13.자 96모 118 결정(공1997하, 3704)

### 【전문】

#### 【피고인】

#### 【상고인】 검사

【원심판결】 서울지법 200 1. 10. 18. 선고 2001노3511 판결

#### 【주문】

원심판결을 파기하고 사건을 서울지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

원심은, 피고인이 1998. 12. 9. 수원지방법원에서 폭력행위등처벌에관한법률위반죄로 징역 1년 6월, 집행유예 3년을 선고받고 그 유예기간 중에 이 사건 범행을 저지른 사실을 인정하면서도, 집행유예의 제도적 취지, 그 결격사유를 규정한 형법 제62조 제1항 단서와 관련 규정의 문언과 규정형식 등에 비추어 형법 제62조 제1항 소정의 '금고 이상의 형의 선고를 받아'라고 하는 의미는 금고 이상의 실형의 선고를 받은 경우만을 뜻하고 그 형이 집행유예된 경우는 이에 포함되지 않는다고 해석함이 상당하다고 판단한 다음, 이러한 해석에 터잡아 집행유예기간 중에 이 사건 범죄를 저지른 피고인에 대하여 집행유예기간이 경과하지 아니하였음에도 다시 그 형의 집행을 유예하는 판결을 선고하였다.

그러나 형법 제62조 제1항 단서에서 규정한 '금고 이상의 형의 선고를 받아 집행을 종료한 후 또는 집행이 면제된 후로부터 5년이 경과하지 아니한 자'라는 의미는 실형의 선고를 받고 집행종료나 집행이 면제된 후부터 5년을 경과하지 아니한 경우만을 가리키는 것이 아니라 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 경과하지 아니한 경우도 포함되고, 다만 어떤 사람이 저지른 형법 제37조의 경합범관계에 있는 수죄가 전후로 기소되어 각각 별개의 절차에서 재판을 받게 된 결과 어느 죄에 대하여 먼저 집행유예가 선고되어 그 형이 확정된 경우 그 나머지 죄에 대한 판결에서 다시 집행유예를 선고할 수 없다면 위 수죄가 같은 절차에서 동시에 심판을 받아 한꺼번에 집행유예를 선고받을 수 있었던 경우와 비교하여 현저히 균형을 잃게 되어 불합리하므로, 이러한 경우에 있어서는 위 단서규정의 '형의 선고를 받아'라는 의미는 실형이 선고된 경우만을 가리키고 형의 집행유예를 선고받은 경우는 포함하지 않는다.

따라서 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 경과되지 아니한 사람에게는 그 사람이 형법 제37조의 경합범관계에 있는 수죄를 범하여 같은 절차에서 동시에 재판을 받았더라면 한꺼번에 집행유예의 선고를 받았으리라고 여겨지는 특수한 경우가 아닌 한 다시 형의 집행유예를 선고할 수 없다는 것이 대법원의 확립된 견해이다(대법원 1989. 9. 12. 선고 87도2365 전원합의체 판결, 1989. 10. 10. 선고 88도824 판결, 1991. 5. 10. 선고 91도473 판결, 1992. 8. 14. 선고 92도1246 판결, 1997. 10. 13.자 96모118 결정 등 참조).

그럼에도 불구하고, 원심이 종전에 선고받은 징역형의 집행유예기간이 경과하지 아니한 피고인에게 다시 집행유예를 선고하였음은 형법 제62조 제1항 단서의 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

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

대법관 유지담(재판장) 조무제 강신욱 손지열(주심)