

## 상해·공용물건손상·업무방해·특수폭행·공무집행방해·재물손괴·방식

### 침입·협박·폭행·모욕

[대법원 2017. 9. 21. 2017도4019]



#### 【판시사항】

- [1] 유죄의 확정판결에 대한 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심판결을 선고하여 확정된 경우, 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실하는지 여부(적극)
- [2] 피고인이 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기등재물손괴등)죄 등으로 징역형을 선고받아 판결이 확정되었는데, 그 집행을 종료한 후 3년 내에 상해죄 등을 범하였다는 이유로 제1심 및 원심에서 누범으로 가중처벌된 사안에서, 피고인이 누범전과인 확정판결에 대해 재심을 청구하여 재심대상판결 전부에 대하여 재심개시결정이 이루어졌고, 상해죄 등 범행 이후 진행된 재심심판절차에서 징역형을 선고한 재심판결이 확정됨으로써 확정판결은 당연히 효력을 상실하였으므로, 더 이상 상해죄 등 범행이 확정판결에 의한 형의 집행이 끝난 후 3년 내에 이루어진 것이 아니라고 한 사례

#### 【판결요지】

- [1] 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실한다.
- [2] 피고인이 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기등재물손괴등)죄 등으로 징역 8월을 선고받아 판결이 확정되었는데(이하 '확정판결'이라고 한다), 그 집행을 종료한 후 3년 내에 상해죄 등을 범하였다는 이유로 제1심 및 원심에서 누범으로 가중처벌된 사안에서, 피고인이 누범전과인 확정판결에 대해 재심을 청구하여, 재심개시절차에서 재심대상판결 중 헌법재판소가 위헌결정을 선고하여 효력을 상실한 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2014. 12. 30. 법률 제12896호로 개정된 것) 제3조 제1항, 제2조 제1항 제1호, 형법 제366조를 적용한 부분에 헌법재판소법 제47조 제4항의 재심사유가 있다는 이유로 재심대상판결 전부에 대하여 재심개시결정이 이루어졌고, 상해죄 등 범행 이후 진행된 재심심판절차에서 징역 8월을 선고한 재심판결이 확정됨으로써 확정판결은 당연히 효력을 상실하였으므로, 더 이상 상해죄 등 범행이 확정판결에 의한 형의 집행이 끝난 후 3년 내에 이루어진 것이 아니라고 한 사례.

#### 【참조조문】

- [1] 형사소송법 제435조, 제438조
- [2] 형법 제35조, 제257조 제1항, 제366조, 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제1호(현행 삭제), 제3조 제1항(현행 삭제), 헌법재판소법 제47조 제4항, 형사소송법 제435조, 제438조

【참조판례】

[1] 대법원 2005. 9. 28.자 2004모453 결정

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 김근아

【원심판결】 춘천지법 강릉지원 2017. 2. 16. 선고 2016노531 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원 강릉지원으로 환송한다.

【이유】

】 직권으로 판단한다.

1. 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실한다(대법원 2005. 9. 28.자 2004모453 결정 등 참조).
  2. 기록 등에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.
    - 가. 피고인은 2015. 7. 16. 춘천지방법원 강릉지원에서 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기등재물손괴등)죄 등으로 징역 8월을 선고받고 그 판결이 확정되어 2015. 11. 6. 그 형의 집행을 종료하였다(이하 위 판결을 ‘이 사건 확정 판결’이라고 한다).
    - 나. 제1심은 이 사건 확정판결에 의한 전과가 있는 피고인이 2016. 8. 4.부터 2016. 9. 20.까지 상해죄 등을 범하였다는 판시 범행이 이 사건 확정판결에 의한 형의 집행이 끝난 후 3년 내에 이루어졌다는 이유로 형법 제35조에서 정한 누범 가중 사유에 해당한다고 보아 누범으로 가중처벌하였고, 원심은 이러한 제1심의 판단을 유지하였다.
- 다.
- 피고인은 누범전과인 이 사건 확정판결에 대하여 재심을 청구하였고, 춘천지방법원 강릉지원 2016재노20호로 진행된 재심개시절차에서 2017. 2. 27. 재심대상판결 중 헌법재판소가 위헌결정을 선고하여 효력을 상실한 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2014. 12. 30. 법률 제12896호로 개정된 것) 제3조 제1항, 제2조 제1항 제1호, 형법 제366조를 적용한 부분에 헌법재판소법 제47조 제4항의 재심사유가 있다는 이유로 재심대상판결 전부에 대하여 재심개시결정이 이루어졌고, 이후 재심심판절차에서 2017. 4. 20. 피고인에게 징역 8월이 선고되었으며(이하 ‘이 사건 재심판결’이라고 한다), 이 사건 재심판결은 2017. 7. 11. 확정되었다.
3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 확정판결은 제1심 판시 범행 후 이 사건 재심판결이 선고되어 확정됨으로써 당연히 효력을 상실하였으므로, 더 이상 제1심 판시 범행이 이 사건 확정판결에 의한 형의 집행이 끝난 후 3년 내에 이루어졌다고 할 수 없다.
- 따라서 이와 다른 전제에서 제1심 판시 범행이 형법 제35조에 해당한다고 판단한 제1심판결 및 이와 같은 결론의 원심판결은 유지될 수 없게 되었다.

4. 그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략하고, 원심판결을 파기하며, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고영한(재판장) 조희대 권순일(주심) 조재연