

폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등상해)(인정된죄명:특수상
해)-폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등재물손괴등)(인정
된죄명:특수재물손괴)-폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등
폭행)(인정된죄명:특수폭행)



[대법원 2018. 10. 25. 2018도13150]

【판시사항】

형사소송법 제439조에서 '재심에는 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다'고 규정한 취지 / 재심심판절차의 성격 및 재심판결이 확정되면 원판결은 당연히 효력을 잃는지 여부(적극) / 재심판결 확정시 효력 범위 및 원판결의 효력 상실 자체로 인하여 피고인이 입는 불이익이 재심에서 보호되어야 할 피고인의 법적 지위를 해치는 것인지 여부(소극) / 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고되고, 재심판결의 확정에 따라 원판결이 효력을 잃게 되는 결과 집행유예의 법률적 효과까지 없어졌으나 재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않은 경우, 불이익변경금지 원칙이나 이익재심 원칙에 반하는지 여부(소극)

【참조조문】

형사소송법 제420조, 제421조 제1항, 제438조 제1항, 제439조

【참조판례】

대법원 2018. 2. 28. 선고 2015도15782 판결(공2018상, 657)

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【원심판결】 춘천지법 강릉지원 2018. 7. 26. 선고 2018노171 판결

【주문】

】

상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법은 유죄의 확정판결과 항소 또는 상고의 기각판결에 대하여 각 그 선고를 받은 자의 이익을 위하여 재심을 청구할 수 있다고 규정함으로써 피고인에게 이익이 되는 이른바 이익재심만을 허용하고 있으며(제420조, 제

421조 제1항), 그러한 이익재심의 원칙을 반영하여 제439조에서 "재심에는 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.

"라고 규정하고 있는데, 이는 단순히 원판결보다 무거운 형을 선고할 수 없다는 원칙만을 의미하는 것이 아니라 실제적 정의를 실현하기 위하여 재심을 허용하지만 피고인의 법적 안정성을 해치지 않는 범위 내에서 재심이 이루어져야 한다는 취지이다.

다만 재심심판절차는 원판결의 당부를 심사하는 종전 소송절차의 후속절차가 아니라 사건 자체를 처음부터 다시 심판하는 완전히 새로운 소송절차로서 재심판결이 확정되면 원판결은 당연히 효력을 잃는다.

이는 확정된 판결에 중대한 하자가 있는 경우 구체적 정의를 실현하기 위하여 그 판결의 확정력으로 유지되는 법적 안정성을 후퇴시키고 사건 자체를 다시 심판하는 재심의 본질에서 비롯된 것이다.

그러므로 재심판결이 확정됨에 따라 원판결이나 그 부수처분의 법률적 효과가 상실되고 형 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체의 효과가 소멸하는 것은 재심의 본질상 당연한 것으로서, 원판결의 효력 상실 그 자체로 인하여 피고인이 어떠한 불이익을 입는다 하더라도 이를 두고 재심에서 보호되어야 할 피고인의 법적 지위를 해치는 것이라고 볼 것은 아니다.

따라서 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고되는 경우에도, 그 유예기간 경과로 인하여 원판결의 형 선고 효력이 상실되는 것은 원판결이 선고한 집행유예 자체의 법률적 효과로서 재심판결이 확정되면 당연히 실효될 원판결 본래의 효력일 뿐이므로, 이를 형의 집행과 같이 볼 수는 없고, 재심판결의 확정에 따라 원판결이 효력을 잃게 되는 결과 그 집행유예의 법률적 효과까지 없어진다 하더라도 재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않다면 불이익변경금지의 원칙이나 이익재심의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2015도15782 판결).

2. 원심은 판시와 같은 이유로 이미 재심대상판결에서 정한 집행유예기간이 도과한 피고인에 대하여 재심판결에서 또 다시 집행유예 판결을 함으로써 집행유예기간이 부활하도록 한 것은 불이익변경금지의 원칙에 반한다는 피고인의 항소이유 주장을 배척하고, 다만 제1심이 이 사건 범행이 판결이 확정된 특수상해죄 등과 형법 제37조 후단 경합범 관계에 있음에도 이를 간과한 것은 잘못이라는 항소이유를 받아들여, 제1심판결을 파기하고 피고인에 대하여 형법 제39조 제1항에 따라 형을 감경하여 재심대상판결보다 경한 형의 집행유예 판결을 선고하였다.

3. 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 재심의 불이익변경금지에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조희대(재판장) 김재형 민유숙(주심) 이동원