

폭력행위등처벌에관한법률위반(상습폭행)

[대법원 2016. 2. 18. 2015도18636]



【판시사항】

형법에서 정한 폭력범죄들에 대한 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제1항의 삭제가 일률적으로 해당 범죄를 가중처벌하도록 한 종전의 조치가 부당하였거나 과형이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치로서 형법 제1조 제2항에 따라 신법을 적용하여야 하는 경우인지 여부(적극)

【참조조문】

형법 제1조 제2항, 제260조, 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항(현행 삭제)

【참조판례】

대법원 2010. 3. 11. 선고 2009도12930 판결(공2010상, 776), 대법원 2013. 7. 11. 선고 2013도4862, 2013전도101 판결(공2013하, 1553)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 문제철

【원심판결】 서울북부지법 2015. 11. 18. 선고 2015노1567 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울북부지방법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 1. 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 탄원서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다

범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 하나(형사소송법 제307조 제2항), 사실 인정의 전제로 행하여지는 증거의 취사 선택 및 증거의 증명력은 사실심 법원의 자유판단에 속한다(형사소송법 제308조).

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인이 이 사건 범행 당시 사물을 변별한 능력이나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 상태가 아니었다고 판단하여, 피고인의 심신장애에 관한 항소이유 주장을 배척하였다.

이 부분에 관한 상고이유 주장은 이러한 원심의 사실인정을 다투는 취지로서 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택과 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하고, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴봐도 원심의 판단에 자유심증주의의 한계를 벗어나 심신장애에 관한 판단을 그르친 위법이 없다.

한편 기록에 의하면 피고인은 제1심판결에 대하여 항소하면서 항소이유로 양형부당 및 심신장애와 함께 법리오해를 주장하였다가 원심 제1회 공판기일에서 법리오해의 항소이유를 철회하였음을 알 수 있다.

이 경우 원심판결에 법리오해의 위법이 있다는 등의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 직권으로 판단한다.

가. 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 폭력행위처벌법'이라 한다) 제2조 제1항은 "상습적으로 다음 각 호의 죄를 범한 사람은 다음의 구분에 따라 처벌한다.

"라고 규정하면서 그 각 호에서 형법이 정한 폭력범죄들을 열거하고 그에 따른 법정형을 규정하고 있었으나, 2016. 1. 6. 법률 제13718호로 개정·시행된 폭력행위 등 처벌에 관한 법률은 제2조 제1항을 삭제하면서 경과규정을 별도로 두지 아니하였다.

이와 같이 형법에서 정한 폭력범죄들에 대한 가중적 구성요건을 규정하고 있던 구 폭력행위처벌법 제2조 제1항을 삭제한 취지는, 그 가중적 구성요건의 표지인 상습적인 폭력행위가 가지는 일반적인 위험성을 고려하더라도 개별 범죄의 범행경위, 구체적인 행위태양과 법익침해의 정도 등이 매우 다양함에도 불구하고 일률적으로 해당 범죄를 가중 처벌하도록 한 종전의 조치가 부당하였거나 그 과형이 과중하다는 데에서 나온 반성적 조치라고 보아야 할 것이다. 따라서 이는 형법 제1조 제2항에서 정한 '범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 때'에 해당하므로, 위 규정에 따라 신법을 적용하여야 한다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009도12930 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2013도4862, 2013전도101 판결 등 참조).

나. 원심은 피고인이 상습적으로 피해자를 폭행하였다는 이 사건 공소사실에 대하여 구 폭력행위처벌법 제2조 제1항 제1호, 형법 제260조 제1항을 적용하여 유죄로 판단한 제1심판결을 유지하였다.

그런데 위에서 본 법리에 의하면, 이 사건 공소사실은 형법 제1조 제2항에 따라 행위시법인 구 폭력행위처벌법의 규정을 적용하여 처벌할 수 없으므로, 원심판결은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

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

대법관 김신(재판장) 김용덕(주심) 박보영 권순일