대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2015도15782 상해
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	법무법인 타임 담당변호사 조동희
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2015. 9. 24. 선고 2015노2323 판결
판 결 선 고	2018. 2. 28.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 경합범 관계에 있는 수 개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한

불가분의 확정판결에서 그중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정되었으나 형식적으로는 1개의 형이 선고된 판결에 대한 것이어서 그 판결 전부에 대하여 재심개시의 결정을 한 경우, 재심법원은 재심사유가 없는 범죄에 대하여는 새로이 양형을 하여야 하는 것이므로 이를 헌법상 이중처벌금지의 원칙을 위반한 것이라고 할 수 없고, 다만, 불이익변경의 금지 원칙이 적용되어 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못할 뿐이다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2014도10193 판결 등 참조).

나. 원심은, (1) ① 피고인이 2009. 1. 15. 서울중앙지방법원에서 간통죄 및 상해죄로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받아 2009. 1. 23. 그 판결(이하 '재심대상판결'이라 한다)이 확정된 사실, ② 그 후 피고인은 형법 제241조에 대한 헌법재판소의 위헌결정에 따라 2015. 3. 17. 재심대상판결에 대하여 헌법재판소법 제47조 제3항, 제4항에 의한 재심청구를 한 사실, ③ 이에 제1심은 2015. 4. 16. 재심개시결정을 한 다음, 2015. 5. 29. 간통의 공소사실에 대하여는 위헌결정으로 형벌법규가 효력을 상실하였다는 이유로 무죄를 선고하고, 상해의 공소사실에 대하여는 벌금 400만 원을 선고한 사실 등을 인정한 다음, (2) 재심대상판결에 따른 집행유예기간이 도과한 이 사건에서 재심사유가 없는 상해의 공소사실에 대하여 새로이 형을 선고하였다 하더라도 일사부재리 원칙에 위반될 여지는 없다는 취지로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서 거기에 상고이유 주장과 같이 일사부재리 원칙 및 이중처벌금지 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

가. 형사소송법은 유죄의 확정판결과 항소 또는 상고의 기각판결에 대하여 각 그 선

고를 받은 자의 이익을 위하여 재심을 청구할 수 있다고 규정함으로써 피고인에게 이익이 되는 이른바 이익재심만을 허용하고 있으며(제420조, 제421조 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 의미하고 있는 것이 아니라 실체적 정의를 실현하기 위하여 재심을 허용하지만 피고인의 법적 안정성을 해치지 않는 범위 내에서 재심이 이루어져야 한다는 취지이다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012도2938 판결 참조).

다만 재심심판절차는 원판결의 당부를 심사하는 종전 소송절차의 후속절차가 아니라 사건 자체를 처음부터 다시 심판하는 완전히 새로운 소송절차로서(대법원 2013. 1. 24. 선고 2010도14282 판결 등 참조) 재심판결이 확정되면 원판결은 당연히 효력을 잃는다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2017도4019 판결 참조). 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.

나. 원심은 그 판시와 같은 이유로, 재심에서 선고된 형의 불이익 여부를 전체적·실질적으로 고찰할 대상은 선고한 주문 그 자체일 뿐 재심대상판결의 형 선고 후에 집행 등에서 사실상 발생한 과정까지 고려할 것은 아니고, 재심대상판결 확정 이후 피고인에게 일어난 것은 '형의 집행'이 아니라 시간의 경과에 따른 형 선고의 효력 상실이라는 법률적 효과일 뿐이며, 이러한 법률적 효과의 소급적 소멸은 확정판결 자체의 효력을 다시 잃게 하는 재심의 본질상 발생할 수밖에 없다는 취지로 판단하여, 재심대상판결의 집행유예기간이 경과하였음에도 재심판결에서 벌금형을 선고한 것은 불이익변경금지 원칙에 반한다는 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 다소 미흡한 부분이 있지만, 재심판결이 불이익변경금지 원칙에 위반되지 아니한다는 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 재심의 불이익변경금지 원칙에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012도2938 판결은 원판결 이후에 이루어진 특별사면에 따라 형 선고의 효력을 상실하게 된 사안에 관한 것으로서 원판결 자체의 법률적 효과로 형 선고의 효력이 상실된 이 사건과는 사안이 다르므로, 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

3. 결론

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

재판장 대법관 권순일 _____

주 심 대법관 고영한 _____

대법관 김소영 _____

대법관 조재연 _____