

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건	2023도14307 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 박초롱(국선)
원 심 판 결	서울서부지방법원 2023. 9. 26. 선고 2023노495 판결
판 결 선 고	2024. 1. 25.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울서부지방법원에 환송한다.

## 이 유

직권으로 판단한다.

1. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의4 제5항의 규정 취지는 같은 항 각 호에서 정한 죄 가운데 동일한 호에서 정한 죄를 3회 이상 반복 범행하고, 다시 그 반복 범행한 죄와 동일한 호에서 정한 죄를 범하여 누범에 해당하는 경우에는 동일한 호에서 정한 법정형으로 처벌한다는 뜻으로 보아야 한다. 그러므로 「특정범죄 가중처벌 등에

관한 법률」 제5조의4 제5항 제1호(이하 '이 사건 조항'이라고 한다) 중 '다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우' 부분에서 '이들 죄'라 함은, 앞의 범행과 동일한 범죄일 필요는 없으나, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의4 제5항 각호에 열거된 모든 죄가 아니라 앞의 범죄와 동종의 범죄, 즉 형법 제329조 내지 제331조의 죄 또는 그 미수죄를 의미하고(대법원 2020. 2. 27. 선고 2019도18891 판결 참조), 누범관계에 있는 앞의 범행이 '이들 죄'와 동종의 범죄일 것을 요한다.

2. 원심은, 피고인이 2007. 8. 28. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(절도)죄 등으로 징역 3년, 2012. 5. 31. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(절도)죄로 징역 2년, 2015. 5. 6. 상습절도죄로 징역 1년 6월, 2018. 10. 26. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(절도)죄 등으로 징역 2년을 선고받고 2019. 12. 12. 그 형의 집행을 종료한 자로서 누범 기간 도중에 다시 2022. 9. 24.경, 2022. 9. 28.경 총 8회에 걸쳐 야간방실침입절도죄 및 절도죄를 범한 사실을 인정하고, 이 사건 조항을 적용하여 위 각 사실을 모두 유죄로 인정하였다.

그러나 기록에 의하면, 피고인은 2018. 10. 26. 서울고등법원에서 준강도미수죄로 징역 2년을 선고받았고, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(절도) 부분은 이유에서 무죄로 판단되었음을 알 수 있다. 준강도미수죄는 형법 제329조부터 제331조까지의 죄 또는 그 미수죄에 해당하지 않고, 기록에 의하여 확인되는 피고인의 다른 전과를 살펴 보더라도, 피고인이 형법 제329조부터 제331조까지의 죄 또는 그 미수죄를 범하여 그 누범 기간 내에 이 사건 각 범행을 저지른 것이라고 보이지 않는다.

그런데도 피고인에게 이 사건 조항을 적용하여 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 판단한 원심판결에는 이 사건 조항에서 정한 '다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는

경우'의 해석 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          김선수          \_\_\_\_\_

                  대법관          노태악          \_\_\_\_\_

주    심          대법관          오경미          \_\_\_\_\_

                  대법관          서경환          \_\_\_\_\_