

대법원 2022. 5. 19. 선고 전원합의제 판결 요지

형 사

2021도17131 강도 등 (나) 파기환송

[피고인이 제기한 비약적 상고에 항소제기의 효력을 인정할 수 있는지가 문제된 사건]

◇제1심판결에 대한 피고인의 비약적 상고와 검사의 항소가 경합하여 형사소송법 제373조에 따라 피고인의 비약적 상고에 상고의 효력이 상실되고 검사의 항소에 기한 항소심이 진행되는 경우, 피고인의 비약적 상고에 항소로서의 효력을 인정할 수 있는지 여부(적극)◇

형사소송법 제372조, 제373조 및 관련 규정의 내용과 취지, 비약적 상고와 항소가 제1심판결에 대한 상소권 행사로서 갖는 공통성, 이와 관련된 피고인의 불복의사, 피고인의 상소권 보장의 취지 및 그에 대한 제한의 범위와 정도, 피고인의 재판청구권을 보장하는 헌법합치적 해석의 필요성 등을 종합하여 보면, 제1심판결에 대하여 피고인은 비약적 상고를, 검사는 항소를 각각 제기하여 이들이 경합한 경우 피고인의 비약적 상고에 상고의 효력이 인정되지는 않더라도, 피고인의 비약적 상고가 항소기간 준수 등 항소로서의 적법요건을 모두 갖추었고, 피고인이 자신의 비약적 상고에 상고의 효력이 인정되지 않는 때에도 항소심에서는 제1심판결을 다툼 의사가 없었다고 볼 만한 특별한 사정이 없다면, 피고인의 비약적 상고에 항소로서의 효력이 인정된다고 보아야 한다.

☞ 대법원은 전원합의제 판결을 통하여, 피고인의 비약적 상고와 검사의 항소가 경합하여 피고인의 비약적 상고의 효력이 상실되는 경우 피고인의 비약적 상고에 피고인의 항소로서의 효력을 부정해 오던 대법원 2005. 7. 8. 선고 2005도2967 판결 등 종전 판례를 변경하여, 피고인의 비약적 상고에 항소로서의 효력을 인정할 수 있다고 판시하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라 제1심판결에 대한 피고인의 비약적 상고와 검사의 항소가 경합하여 항소심이 진행된 사안에서, 피고인의 비약적 상고가 항소기간 내에 적법하게 제기되는 등 항소로서의 적법요건을 모두 갖추었고, 피고인에게 비약적 상고의 효력이 인정되지 않아 진행되는 항소심에서는 제1심판결을 다툼 의사가 없었다고 볼 만한 특별한 사정도 보이지 아니하므로, 원심으로서 피고인의 비약적 상고에 항소로서의 효력을 인정하여 피고인이 법정기간 내에 적법하게 제출한 항소이유에 관하여 심리·판

단하였어야 했다는 이유로, 위와 같은 조치를 취하지 아니한 채 검사의 항소에 대해서만 판단한 원심을 파기·환송하였음

☞ 이러한 다수의견에 대하여 ① 대법관 안철상, 대법관 노태악의 반대의견1, ② 대법관 민유숙의 반대의견2, ③ 다수의견에 대한 대법관 오경미의 보충의견이 있음

☞ 반대의견1의 요지는 다음과 같음

- 다수의견과 같이 법률적 근거 없이 비약적 상고를 항소로 인정하는 해석은 항소와 상고를 준별하는 현행 형사절차의 기본구조를 일탈하는 것임

- 다수의견은 명확성과 안정성이 엄격하게 요구되는 형사절차 규정에 대하여 문언해석의 범위를 벗어난 법형성에 해당하고 그 정당한 사유를 찾기도 어려우며, 대법원의 확립된 선례를 변경함으로써 이에 근거하여 안정적으로 운영되어 온 현재 재판실무에 혼란을 초래함

- 비약적 상고의 효력이 상실되더라도 피고인은 직권조사 내지 직권심판을 촉구하는 의미로 원심의 위법사유에 대해 주장할 수 있고, 현재 해석상 인정되는 상고권 제한 법리를 사안에 맞게 적용함으로써 비약적 상고를 제기한 피고인의 상고권을 보장하는 해석도 가능하므로, 다수의견만이 헌법합치적 해석이라고 할 수 없음

☞ 반대의견2의 요지는 다음과 같음

- 비약적 상고와 항소가 경합되는 경우의 규율은 입법형성 범위 내의 문제로서 현행 형사소송법 규정이 헌법상 재판청구권을 침해한다고 보기 어려움

- 다수의견은 피고인의 조건부 또는 추정적 의사를 기초로 항소의 효력을 인정하는 것으로서 이에 동의하기 어렵고, 상고권 제한 법리의 예외를 통하여 피고인은 상고심에서 판단받을 기회를 보장받을 수 있으므로 비약적 상고에 항소로서의 효력을 인정하지 않는 것을 재판청구권의 침해라고 볼 수 없음