

# 대 법 원

## 제 2 부

### 결 정

사 건 2023모1007 집행유예취소 인용결정에 대한 재항고  
피 고 인 피고인  
재 항 고 인 피고인  
제 1 심 결 정 서울중앙지방법원 2023. 1. 19.자 2022초기6940 결정  
환 송 결 정 대법원 2023. 3. 14.자 2023모369 결정  
원 심 결 정 서울중앙지방법원 2023. 4. 6.자 2023로64 결정

### 주 문

원심결정을 파기한다.

제1심결정을 취소하고, 이 사건 집행유예 취소청구를 기각한다.

### 이 유

직권으로 살펴본다.

1. 기록에 의하면, 재항고인은 2021. 4.경 서울중앙지방법원에서 상해죄 등으로 사회봉사명령이 부과된 징역 10월 및 집행유예 2년의 형을 선고받아 2021. 4. 21. 위 판결이 확정된 사실, 이 사건 집행유예 취소청구는 그로부터 약 1년 8개월 경과한 2022.

12.경 접수되어 제1심은 2023. 1.경 재항고인의 의견을 들은 다음 재항고인이 사회봉사 명령을 이행하지 않는 등 사회봉사명령 대상자의 준수사항이나 명령을 위반하였고 그 위반의 정도가 무겁다는 이유로 위 집행유예의 선고를 취소한 사실, 환송 전 원심은 2023. 2.경 즉시항고를 기각하였으나 재항고심은 2023. 3.경 환송 전 원심이 재항고인에게 소송기록접수통지서가 송달도 되기 전에 재항고인의 즉시항고를 기각한 것은 당사자에게 항고에 관하여 의견을 진술하고 유리한 증거를 제출할 기회를 부여한 것으로 볼 수 없다는 이유로 환송 전 원심결정을 파기하고 환송한 사실, 환송 후 원심은 재항고인의 변호인에게 소송기록접수통지서를 송달한 다음 2023. 4. 6. 즉시항고 기각결정을 하였는데, 재항고인의 이 사건 재항고로 인하여 그 결정이 확정되지 않은 채 집행유예 기간이 만료된 날 이 법원에 이 사건 재항고기록이 접수된 사실을 알 수 있다.

2. 가. 검사는 보호관찰이나 사회봉사 또는 수감을 명한 집행유예를 받은 자가 준수사항이나 명령을 위반하고 그 정도가 무거운 경우 보호관찰소장의 신청을 받아 집행유예의 선고 취소청구를 할 수 있는데(보호관찰 등에 관한 법률 제47조 제1항, 형법 제64조 제2항), 그 심리 도중 집행유예 기간이 경과하면 형의 선고는 효력을 잃기 때문에 더 이상 집행유예의 선고를 취소할 수 없고 취소청구를 기각할 수밖에 없다. 집행유예의 선고 취소결정에 대한 즉시항고 또는 재항고 상태에서 집행유예 기간이 경과한 때에도 같다(대법원 2005. 8. 23.자 2005모444 결정, 대법원 2016. 6. 9.자 2016모1567 결정 등 참조). 이처럼 집행유예의 선고 취소는 '집행유예 기간 중'에만 가능하다는 시간적 한계가 있다.

나. 법원은 집행유예 취소 청구서 부분을 지체없이 집행유예를 받은 자에게 송달하여야 하고(형사소송규칙 제149조의3 제2항), 원칙적으로 집행유예를 받은 자 또는 그

대리인의 의견을 물은 후에 결정을 하여야 한다(형사소송법 제335조 제2항). 항고법원은 항고인이 그의 항고에 관하여 이미 의견진술을 한 경우 등이 아니라면 원칙적으로 항고인에게 소송기록접수통지서를 발송하고 그 송달보고서를 통해 송달을 확인한 다음 항고에 관한 결정을 하여야 한다(대법원 1993. 12. 15.자 93모73 결정, 대법원 2003. 6. 23.자 2003모172 결정, 대법원 2006. 7. 25.자 2006모389 결정 등 참조).

다. 이와 같이 집행유예 선고 취소 결정이 가능한 시적 한계와 더불어 제1심과 항고심 법원은 각기 당사자에게 의견 진술 및 증거제출 기회를 실질적으로 보장하여야 한다는 원칙이 적용되는 결과, 법원은 관련 절차를 신속히 진행함으로써 당사자의 절차권 보장과 집행유예 판결을 통한 사회 내 처우의 실효성 확보 및 적정한 형벌권 행사를 조화롭게 달성하도록 유의할 필요가 있다.

3. 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 재항고인에 대한 집행유예의 선고를 취소한 제1심결정이 재항고인의 즉시항고와 이를 기각한 원심결정에 대한 재항고로 인하여 아직 확정되기 전에 위 집행유예 기간이 경과하였으므로 재항고인에 대한 형의 선고가 효력을 잃게 되어 이 사건 집행유예취소 청구를 더 이상 받아들일 수 없게 되었다.

그러므로 원심결정은 더 이상 유지될 수 없어 재항고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심결정을 파기하되, 이 사건은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 제1심결정을 취소하고 이 사건 청구를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2023. 6. 29.

재판장      대법관      천대엽

              대법관      조재연

주    심      대법관      민유숙

              대법관      이동원