

대법원 2023. 6. 29. 자 중요 결정 요지

형 사

2023모1007 집행유예취소 인용결정에 대한 재항고 (바) 파기자판

[검사가 사회봉사를 명한 집행유예 판결을 선고받은 재항고인에 대하여 집행유예의 선고 취소청구를 한 사건]

◇집행유예의 선고 취소 사건을 심리하는 법원이 유의할 사항◇

1. 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.

2. 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).

3. 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.

☞ 검사는 사회봉사를 명한 집행유예를 선고받은 재항고인이 사회봉사명령 대상자의 준수사항이나 명령을 위반하였고 그 위반의 정도가 무겁다는 이유로 재항고인에 대한 위

집행유예 취소 청구를 하였고, 제1심은 검사의 청구를 받아들여 집행유예의 선고를 취소하는 결정을 하였는데, 제1심결정이 재항고인의 즉시항고와 이를 기각한 원심결정에 대한 재항고로 인하여 아직 확정되기 전에 대법원에 재항고기록이 접수된 날 위 집행유예 기간이 경과하였음

☞ 대법원은, 집행유예 기간이 경과하였으므로 재항고인에 대한 형의 선고가 효력을 잃게 되어 이 사건 집행유예취소 청구를 더 이상 받아들일 수 없게 되었다는 이유로, 원심결정을 파기하고 직접 제1심결정을 취소하며 이 사건 집행유예 청구를 기각함

특 별

2023수호501 증거보전 (차) 파기환송

[선거에 관한 소송의 본안 소송 제기 이후 투표함 등에 대한 증거보전 신청사건의 관할법원이 문제된 사건]

◇선거에 관한 소송의 본안 소송 제기 이후 투표함 등에 대한 증거보전 신청사건을 그 구역을 관할하는 지방법원 또는 그 지원이 아닌 본안사건이 계속 중인 법원에 제기한 경우 관할 유무(적극)◇

공직선거법 제228조 제1항은 “정당(후보자를 추천한 정당에 한한다) 또는 후보자는 개표완료 후에 선거쟁송을 제기하는 때의 증거를 보전하기 위하여 그 구역을 관할하는 지방법원 또는 그 지원에 투표함·투표지 및 투표록 등의 보전신청을 할 수 있다.”라고 규정하여, 투표함 등의 보전신청을 관할하는 법원을 정하고 있다. 그런데 같은 조 제3항에 의하면, 위 증거보전 신청에 따른 처분은 같은 법 제219조의 규정에 의한 소청의 제기가 없거나 제222조 및 제223조의 규정에 의한 소의 제기가 없는 때에는 그 효력을 상실한다고 정하고 있는바, 위 규정의 내용에 의하면 같은 조 제1항에서 정한 관할법원은 투표함 등에 대한 증거보전 신청이 선거소청 또는 본안의 소 제기 이전에 제기된 경우 해당 신청사건을 관할하는 법원으로 보는 것이 타당하다.

한편 공직선거법에는 선거에 관한 본안의 소 제기 이후 제기된 투표함 등에 대한 증거보전 신청사건의 관할법원에 관한 규정을 두고 있지 않은바, 공직선거법 제227조 본문, 행정소송법 제8조 제2항에 의해 준용되는 민사소송법 제376조의 규정에 따라 이 경우 증거보전의 신청은 그 증거를 사용할 심급의 법원에 하여야 하고(민사소송법 제376조 제1항 전단), 급박한 경우에는 소를 제기한 뒤에도 공직선거법 제228조 제1항에 규정된 지방법원 또는 그 지원에 증거보전의 신청을 할 수 있는 것으로 보아야 한다(민사소송법 제

376조 제2항).

☞ 신청인은 서울특별시 강북구청장 당선인을 피고로 하여 서울고등법원에 제8회 전국동시지방선거 중 서울특별시 강북구청장 선거의 당선무효를 구하는 소를 제기하였고, 소 제기 이후 해당 구역을 관할하는 서울북부지방법원이 아닌 서울고등법원에 투표함 등에 대한 증거보전신청을 하였음

☞ 원심은, 투표함 등에 대한 증거보전에 관하여는 공직선거법 제228조 제1항이 배타적으로 적용되어 해당 신청사건은 그 구역을 관할하는 지방법원 또는 그 지원의 전속관할이라는 전제 하에 이 사건 증거보전 신청은 관할을 위반한 것이어서 부적법하다는 이유로 각하하였음

☞ 대법원은 위와 같이 판시하면서 원심법원에 이 사건 증거보전 신청에 대한 관할이 있다는 이유로 위 신청을 각하한 원심결정을 파기·환송함