

## 대법원 2025. 12. 15. 자 중요결정 요지

### 형 사

#### 2023도6106 사기 등 (가) 공소기각결정

##### [원심 변호인에게 상소권이 있는지 문제된 사건]

◇ 사실심 법원이 피고인의 사망사실을 간과한 채 유죄판결을 선고한 경우, 그 시정을 위하여 원심의 변호인 등이 예외적으로 공소기각 결정을 구하는 취지의 상소를 제기할 수 있는지 여부(적극)◇

형사소송법 제341조 제1, 2항에 의하면, 피고인의 배우자, 직계친족, 형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인(이하 통틀어 '원심의 변호인 등'이라 한다)은 피고인의 명시한 의사에 반하지 않는 한 피고인을 위하여 상소할 수 있는데, 이는 원심의 변호인 등에게 고유의 상소권을 인정한 것이 아니고 피고인의 상소권을 대리하여 행사하게 한 것에 불과하므로, 피고인이 사망한 때에는 상소권이 소멸하여 그 대리권자인 원심의 변호인 등은 상소를 제기할 수 없는 것이 원칙이다(대법원 1998. 3. 27. 선고 98도253 판결, 대법원 2014. 9. 26. 자 2014도8268 결정 등 참조). 다만, 피고인이 사망한 경우 형사소송법 제328조 제1항 제2호나 제363조 제1항에 따라 공소기각 결정이 내려졌어야 함에도 사실심 법원이 피고인의 사망사실을 간과한 채 유죄판결을 선고한 때에는, 그 시정을 위하여 원심의 변호인 등이 예외적으로 공소기각 결정을 구하는 취지의 상소를 제기할 수 있다고 보아야 한다.

- ☞ 원심은, 피고인이 사망하였음에도 피고인의 사망사실을 간과한 채 피고인에게 유죄판결을 선고하였음
- ☞ 원심의 변호인은 피고인이 원심판결 선고 전에 사망하였으므로 공소기각 결정이 이루어졌어야 한다는 취지로 상고장을 제출하였음
- ☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심의 변호인이 제기한 이 사건 상고를 적법하다고 보고, 피고인의 사망을 이유로 형사소송법 제382조, 제328조 제1항 제2호에 따라 공소를 기각하는 결정을 함