

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2026모510 항소 기각결정에 대한 재항고  
피 고 인 피고인  
재 항 고 인 피고인  
원 심 결 정 대구지방법원 2026. 1. 5. 자 2025노3937 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 대구지방법원에 환송한다.

이 유

직권으로 본다.

1. 사안의 개요

다음 사실은, 기록에 의하면 알 수 있거나 이 법원에 현저하다.

가. 이 사건 경과

1) 제1심은 2025. 9. 24. 피고인에 대한 2024. 5. 29. 및 2024. 6. 12. 사기(이하 '이 사건 사기'라 한다)의 공소사실을 유죄로 인정하여 피고인을 벌금 10,000,000원에 처하는 판결을 선고하였다(대구지방법원 2025고단2429).

2) 제1심판결에 대하여 피고인이 항소하였는데, 원심은 피고인이 소송기록접수통지서를 적법하게 송달받고도 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 제출하지 않았고 항소장에도 항소이유의 기재가 없으며 기록을 살펴보아도 직권조사사유를 찾아볼 수 없다는 이유로, 2026. 1. 5. 형사소송법 제361조의4 제1항, 제361조의3 제1항에 따라 피고인의 항소를 기각하는 결정을 하였다.

#### 나. 별건 판결 확정

1) 이 사건 공소장에는 피고인이 "2025. 4. 9. 대구지방법원 포항지원에서 사기죄로 징역 1년을 선고받고 항소하여 현재 대구지방법원에서 항소심 계속 중"에 있다고 기재되어 있고, 이 사건 제1심이 채택하여 조사한 증거에는 위 대구지방법원 포항지원 사건의 판결(2024고단1602)과 그 항소심(대구지방법원 2025노1415) 사건의 일반내용 및 진행내용이 포함되어 있다.

이와 같은 공소장 기재와 증거의 기재에 의하면, 피고인이 대구지방법원 포항지원 사건에서 2024. 1. 22. 및 2024. 1. 29. 사기죄(이하 '별건 사기죄'라 한다)로 2025. 4. 9. 징역 1년을 선고받았고, 위 판결에 대하여 피고인 및 검사가 항소하여 항소심 계속 중인 사실을 알 수 있다.

2) 피고인은 별건 사기죄의 항소심에서 2025. 8. 21. 징역 6개월을 선고받고 상고하였으나, 2025. 11. 7. 상고를 취하하여 같은 날 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다.

#### 2. 관련 법리

가. 항소인이 항소이유서를 그 제출기간 내에 제출하지 아니한 경우에도 직권조사사유가 있는 때에는 항소법원은 항소기각의 결정을 하여서는 아니 되고 직권으로 심리하여 법정의 항소이유가 있다고 인정하는 때에는 원심판결을 파기하여야 하는바(형사소

송법 제361조의4 제1항 단서), 여기서 직권조사사유라 함은 법령적용이나 법령해석의 착오 여부 등 당사자가 주장하지 아니한 경우에도 법원이 직권으로 조사하여야 할 사유를 말한다(대법원 2003. 5. 16. 자 2002모338 결정, 대법원 2006. 3. 30. 자 2005모 564 결정, 대법원 2021. 6. 18. 자 2021모1259 결정 등 참조).

나. 동일한 피고인에 대한 수 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 먼저 공소가 제기되고 나머지 범죄사실에 대하여 별도로 공소가 제기됨으로써 이를 심리한 각 제1심법원이 공소제기된 사건별로 별개의 형을 선고하였는데, 이 중 어느 한 사건이 항소심법원에 계속되는 동안에 금고 이상의 형에 처한 다른 사건의 판결이 별개의 절차에서 확정되었다면, 그 수 개의 범죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있게 되므로 항소심법원은 형법 제39조 제1항에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하고 이 경우 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 형을 정하여야 하므로, 이러한 조치를 취하지 아니한 해당 제1심판결에는 사후적으로 직권조사사유가 발생하였다고 보아야 한다. 따라서 이와 같은 피고인이 해당 사건에 대하여 적법한 기간 내에 항소이유서를 제출하지 않았다고 하더라도, 항소심법원은 형사소송법 제361조의4 제1항 단서, 제364조 제2항에 따라 제1심판결을 파기하고 피고인에게 형법 제37조 후단의 경합범에 관한 처벌례를 적용하여야 한다(대법원 2020. 5. 18. 자 2020모1425 결정, 대법원 2021. 5. 21. 자 2021모944 결정, 대법원 2023. 11. 24. 자 2023모1836 결정 등 참조).

### 3. 판단

위와 같은 법리를 바탕으로 이 사건에 관하여 본다.

가. 별건 사기죄에 대하여 징역형을 선고한 판결이 이 사건 사기죄에 대한 항소심인

원심 계속 중 확정됨으로써 별건 사기죄의 판결 확정 전에 범한 이 사건 사기죄는 별건 사기죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있게 되었다. 원심은 형법 제39조 제1항에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하고 이 경우 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 형을 정하여야 하므로, 이러한 조치를 취하지 아니한 제1심판결에는 사후적으로 직권조사사유가 발생하였다고 보아야 한다.

나. 따라서 피고인이 적법한 기간 내에 항소이유서를 제출하지 않았다고 하더라도, 원심은 형사소송법 제361조의4 제1항 단서, 제364조 제2항에 따라 제1심판결을 파기하고 피고인에게 형법 제37조 후단의 경합범에 관한 처벌례를 적용하여야 하였다. 그럼에도 직권조사사유가 없다는 이유로 항소기각의 결정을 한 원심의 조치에는 형사소송법 제361조의4 제1항 단서를 위반하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 결론

원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2026. 4. 3.

재판장            대법관            박 영 재

                      대법관            오 경 미

주 심 대법관 권 영 준

대법관 엄 상 필