

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2012도1225 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도) 나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(강도) 다. 특수공무집행방해치상 라. 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기등협박) 마. 특수공무집행방해 바. 폭행
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 한정현 (국선)
원 심 판 결	대전고등법원 2012. 1. 4. 선고 2011노441 판결
판 결 선 고	2012. 4. 26.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

국민참여재판을 받을 권리의 침해에 관한 상고이유에 대하여 먼저 판단한다.

1. 국민의 형사재판 참여에 관한 법률(이하 '법'이라고 한다)에 따라 시행되는 국민참여재판은 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위하여 도입된 제도로서(법 제1조) 누구든지 법으로 정하는 바에 따라 국민참여재판을 받을 권리를 가지므로(법 제3조), 법과 그 규칙에 따라 국민참여재판의 대상이 되는 사건은 국민참여재판의 절차에 따라 진행되는 것이 원칙이고, 다만 피고인이 국민참여재판을 원하지 아니하거나 법 제9조 제1항 각 호의 사유가 있어 법원이 배제결정을 하는 경우에만 예외적으로 국민참여재판을 하지 아니한다(법 제5조 제1항, 제2항).

위와 같이 국민참여재판의 실시 여부는 일차적으로 피고인의 의사에 따라 결정되므로 국민참여재판 대상사건의 공소제기가 있으면 법원은 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 하고(법 제8조 제1항), 이를 위해 공소장 부분과 함께 피고인 또는 변호인에게 국민참여재판의 절차, 법 제8조 제2항에 따른 서면의 제출, 법 제8조 제4항에 따른 의사번복의 제한, 그 밖의 주의사항이 기재된 국민참여재판에 관한 안내서를 송달하여야 한다(규칙 제3조 제1항). 만일 이러한 규정에도 불구하고 법원에서 피고인이 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사의 확인절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 이는 피고인의 국민참여재판을 받을 권리에 대한 중대한 침해로서 그 절차는 위법하고 이러한 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위도 무효라고 보아야 한다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도7106 판결 참조).

그러나 국민참여재판은 그 실시를 희망하는 의사의 번복에 관하여 법 제8조 제4항에 따른 시기적·절차적 제한이 있는 외에는 피고인의 의사에 반하여 할 수 없으므로, 제1심법원이 국민참여재판의 대상이 되는 사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였더라도, 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 위와 같은 제1심의 절차적 위법을 문제 삼

지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우에는 그 하자가 치유되어 제1심 공판절차는 전체로서 적법하게 된다고 봄이 상당하고, 다만 국민참여재판제도의 취지와 피고인의 국민참여재판을 받을 권리를 실질적으로 보장하고자 하는 관련 규정의 내용에 비추어 위 권리를 침해한 제1심 공판절차의 하자가 치유된다고 보기 위해서는 법 제8조 제1항, 규칙 제3조 제1항에 준하여 피고인에게 국민참여재판절차 등에 관한 충분한 안내와 그 희망 여부에 관하여 숙고할 수 있는 상당한 시간이 사전에 부여되어야 할 것이다.

2. 기록에 의하면, 제1심법원은 이 사건 공소사실 중 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(강도)의 점이 법 제5조 제1항 제3호, 규칙 제2조 제3호에 의하여 국민참여재판의 대상사건에 해당함에도, 피고인에 대하여 법 제8조 제1항, 규칙 제3조 제1항에서 정한 절차에 따라 국민참여재판을 원하는지를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차에 따라 재판을 진행하였고, 이에 대하여 원심은 제1회 공판기일에 피고인과 변호인이 "1심에서 국민참여재판에 관하여 고지되지 않고 일반 형사재판을 받은 것에 대하여 이의 없다."라고 진술하자 제1심 공판절차의 위법이 더 이상 문제되지 않는다고 보고 같은 날 변론을 종결한 후 제2회 공판기일에 피고인의 항소를 기각하는 판결을 선고한 사실을 알 수 있다.

그러나 위와 같이 제1심이 피고인의 국민참여재판을 받을 권리를 침해하여 위법한 절차 진행을 하고 그에 따라 제1심의 소송행위가 모두 무효인 경우, 그 항소심을 담당하는 법원으로서 앞서 본 법리에 따라 피고인에게 법 제8조 제1항, 규칙 제3조 제1항에 준하여 사전에 국민참여재판절차 등에 관한 충분한 안내와 그 희망 여부에 관하여 숙고할 수 있는 상당한 시간을 부여함으로써 피고인이 국민참여재판을 받을 권리를 실질적으로 보장받는 가운데 그에 관한 의사를 결정할 수 있도록 하여야 할 것인데, 원심이 위와 같은 안내와 숙고의 기회를 부여하였다고 볼 만한 자료가 없는 이 사건에서 단지 피고인과 변호인이 원심 제1회 공판기일에 제1심에서 국민참여재판이 아닌 통

상의 공판절차에 따라 재판을 받은 것에 대하여 이의가 없다고 진술한 사실만으로 제1심의 공판절차상 하자가 모두 치유되어 그에 따른 판결이 적법하게 된다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 제1심법원이 피고인의 국민참여재판을 받을 권리를 침해한 공판절차상 하자가 원심에서 적법하게 치유되었음을 전제로 제1심판결이 정당하다고 하여 피고인의 항소를 기각하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 국민참여재판을 받을 권리 및 그 하자의 추인에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김능환	_____
	대법관	안대희	_____
주 심	대법관	이인복	_____
	대법관	박병대	_____