

# 대법원 2015도10651 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 사건 보도자료

대법원 공보관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 조희대)은 2018. 11. 22. 필요적 변호사건에서 항소법원이 국선변호인을 선정하고 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 하였으나, 피고인과 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않고 있던 중 항소이유서 제출기간 내에 피고인이 사선변호인을 선임함에 따라 국선변호인 선정결정이 취소된 경우, 새로 선임된 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 해 줄 필요가 없다는 종래의 대법원 판례는 유지되어야 한다고 보아, 피고인 또는 종전 국선변호인을 기준으로 한 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서가 제출되지 않았다는 이유로 항소기각결정을 한 원심에 대한 피고인의 재항고를 기각함.

이러한 다수의견에 대해서 5명(대법관 조희대, 대법관 조재연, 대법관 박정화, 대법관 김선수, 대법관 이동원)의 반대의견이 있고, 대법관 김재형의 다수의견에 대한 보충의견과 대법관 이동원의 반대의견에 대한 보충의견이 있음

## 1. 사안의 경위와 쟁점

- 이 사건은 법정형이 단기 3년 이상의 유기징역으로 정해져 있어 반드시 변호인이 있어야 하는 필요적 변호사건임. 피고인은 제1심에서 유죄판결(징역 1년 6월, 집행유예 3년)을 선고받고 항소하였는데, 항소법원은 피고인에게 국선변호인을 선정해 주었고, 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 하였음
- 피고인 또는 국선변호인은 소송기록접수통지를 받은 날부터 20일 이내에

항소이유서를 제출하여야 하고, 제출하지 않으면 항소법원은 본안판단으로 나아가지 않은 채 결정으로 피고인의 항소를 기각하여야 함

- 이 사건에서 피고인과 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않고 있던 중 종전 피고인과 국선변호인이 소송기록접수통지를 받은 날로부터 약 10일이 경과한 시점에 피고인이 사선변호인을 선임하였음
- 형사소송규칙 제18조 제1항 제1호는 피고인이 사선변호인을 선임하면 국선변호인 선정결정을 취소하도록 정하고 있음. 항소법원은 그 규정에 따라 국선변호인 선정결정을 취소하였음
- 한편 형사소송법 제361조의2 제2항은 피고인에게 소송기록접수통지를 하기 전에 선임된 변호인에게는 다시 소송기록접수통지를 하도록 정하고 있으나, 피고인에게 소송기록접수통지를 한 다음에 선임된 변호인에게는 다시 소송기록접수통지를 하여야 한다는 규정을 두고 있지 않음
- 항소법원은 피고인에게 소송기록접수통지를 한 다음 선임된 이 사건 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 하지 않았고, 그 사선변호인은 피고인과 종전 국선변호인을 기준으로 한 항소이유서 제출기간으로부터 1개월 이상 지난 시점에 항소이유서를 제출하였음
- 종래 대법원 판례는 새로 선임된 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 해 줄 필요가 없고, 새로 선임된 사선변호인은 피고인과 종전 국선변호인에게 소송기록접수통지가 이루어진 날부터 20일의 기간 내에 항소이유서를 제출하여야 한다고 판시해 왔음
- 이러한 법리에 따라 항소법원은 항소이유서 제출기간이 이미 지난 다음 항소이유서가 제출되었다는 이유로 결정으로 피고인의 항소를 기각하였음
- 피고인은 위와 같은 경우 항소법원이 새로 선임된 사선변호인에게도 다시 소송기록접수통지를 해 주어야 한다고 주장하며 항소기각결정에 대해 재항고를 한 것임. 피고인은 피고인 또는 종전 국선변호인을 기준한 잔여 항소이유서 제출기간 내에 항소이유서를 작성·제출해야 되는데, 그러면 변호인에게 20일의 항소이유서 제출기간이 충분히 보장되지 않는다는 이유임
- 쟁점은 위와 같은 경우 항소법원이 새로 선임된 사선변호인에게 다시 소

송기록접수통지를 해 주어야 하는지 여부임

## 2. 대법원의 판단

### 가. 다수의견(7명) : 통지 불요 ⇒ 재항고 기각

- 필요적 변호사건에서 항소법원이 국선변호인을 선정하고 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 하였으나, 피고인과 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않고 있던 중 항소이유서 제출기간 내에 피고인이 사선변호인을 선임함에 따라 국선변호인 선정결정이 취소된 경우, 새로 선임된 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 해 줄 필요가 없음
- 소송기록접수통지는 항소이유서 제출기간의 기산점이 되므로, 소송기록접수통지를 해야 하는 경우와 그 대상이 명확해야 함. 그런데 형사소송법과 형사소송규칙은 사선변호인과 국선변호인에 대해 소송기록접수통지를 해야 하는 경우를 명확히 구분하고 있음
- 국선변호인에 대하여는, 형사소송규칙 제156조의2 각항에서 피고인에 대한 소송기록접수통지 후에 선정된 국선변호인에게도 소송기록접수통지를 해야 하는 경우를 정하고 있음. 그러나 사선변호인에 대하여는 형사소송법 제361조의2 제2항에서 피고인에 대한 소송기록접수통지를 하기 전에 선임된 사선변호인에게는 소송기록접수통지를 해야 한다고 정하면서도, 그 후에 선임된 사선변호인에게 다시 통지를 해야 한다는 규정을 두고 있지 않음. 필요적 변호사건이라 하여 예외를 두고 있지도 않음
- 따라서 항소법원이 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 한 다음 피고인이 새로 사선변호인을 선임하였더라도, 사선변호인에게 새로 소송기록접수통지를 해야 할 근거가 없음
- 필요적 변호사건에서 '피고인이 책임질 수 없는 사유'로 국선변호인이 변경된 경우 변경된 국선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 하도록 정한 형사소송규칙 제156조의2 제3항을 사선변호인에게 확대적용하거나 유추적용하는 것도 타당하지 않음

- 법원이 선정해 주는 국선변호인과 피고인이 사법상 계약에 따라 선임하는 사선변호인은 그 성격이 달라 국선변호인에 대한 규정을 사선변호인에게 유추적용하는 것은 신중해야 함
- 피고인이 이미 선정된 국선변호인의 조력을 받을 권리를 포기하고 자신의 책임 아래 사선변호인을 선임하여 변호인이 변경된 것을 피고인이 책임질 수 없는 사유로 변호인이 변경된 경우로 보기 어려움
- 이를 허용하면 필요적 변호사건에서 피고인이 처음부터 사선변호인을 선임하였다가 다른 사선변호인으로 변경된 경우나 국선변호인과 사선변호인 사이의 변경이 반복된 경우 등 그 범위를 한정하기 어려운 여러 경우까지 명시적인 규정 없이 변경된 변호인에게 새로 소송기록접수통지를 해 주어야 한다는 결론에 이를 수 있음. 이는 형사소송절차의 명확성과 안정성을 해치고 신속하고 원활한 항소심 재판을 구현하려는 항소이유서 제출제도의 취지에도 반함
- 나아가 사선변호인을 선임할 경제적 능력이 있는 피고인은 형사소송절차를 의도적으로 지연시키기 위해 소송기록접수통지제도를 악용할 우려가 있고, 이는 그러한 경제적 능력이 없는 피고인과 비교하여 형평에도 반함

#### 나. **반대의견(5명) : 통지 필요 ⇒ 파기환송 의견**

- ▣ 이 문제는 소송기록접수통지에 관한 형사소송법 등 관련법령을 형식적으로 준수하였는지의 관점에서 볼 것이 아니라 변호인의 조력을 받을 피고인의 권리가 실질적으로 보장되고 있는지의 관점에서 보아야 함. 변호인의 조력을 받을 권리의 실질적 보장을 위해 형사소송규칙 제156조의2 제3항을 유추적용하여 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 해 주어야 함
- 형사소송법은 특히 피고인의 방어력을 보충해 줄 필요가 있는 사건을 필요적 변호사건으로 정하고 있음
- 만일 새로 선임된 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 할 필요가 없다고 보면, 그 변호인은 피고인 또는 국선변호인을 기준으로 한 종

전 항소이유서 제출기간에서 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 않고 지나버린 기간을 제외한 나머지 기간 내에 항소이유서를 작성하여 제출해야 함

- 이는 변호인의 항소이유서 제출기간을 사실상 단축시켜 특히 피고인의 방어력 보충이 필요한 필요적 변호사건에서 변호인의 충분한 조력을 받을 피고인의 권리를 침해하는 결과를 초래함
- 필요적 변호사건에서 변호인의 조력을 받을 피고인의 권리는 국선변호인인지 또는 사선변호인인지에 따라 달리 취급할 수 없음. 또한 피고인이 자신의 방어권을 행사하기 위해 사선변호인을 선임한 결과 법원에 의해 국선변호인 선정결정이 취소되어 변호인이 변경된 것을 피고인에게 책임을 돌릴 수 있는 사유로 보는 것은 부당함
- 따라서 필요적 변호사건에서 피고인이 책임질 수 없는 사유로 국선변호인이 다른 국선변호인으로 변경된 경우 변경된 국선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 해야 한다는 형사소송규칙 제156조의2 제3항을 유추적용하여 이 사건의 사선변호인에게도 새로 소송기록접수통지를 해 줌으로써 항소이유서 작성·제출기간을 보장해 주는 것이 타당함

### 3. 판결의 의의

- ▣ 형사소송법과 형사소송규칙의 문언, 형사소송절차의 안정성과 명확성 확보의 필요성, 항소이유서 제도의 취지, 국선변호인과 사선변호인의 성격의 차이, 피고인의 경제적 능력에 따른 불평등 우려와 악용가능성 등을 이유로, 필요적 변호사건에서 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 한 다음 피고인에 의해 선임된 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 할 필요가 없다는 종래 판례(2006모623 결정 등)의 타당성을 재확인한 판결임