

대 법 원

결 정

사 건 2013모2347 재정신청 기각결정에 대한 재항고
재 항 고 인 재항고인
원 심 결 정 서울고등법원 2013. 9. 25.자 2013초재2672 결정

주 문

재항고를 기각한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 형사소송절차에서 법원에 제출하는 서류는 법원에 도달하여야 제출의 효과가 발생하며, 각종 서류의 제출에 관하여 법정기간의 준수 여부를 판단할 때에도 당연히 해당 서류가 법원에 도달한 시점을 기준으로 하여야 한다.

한편 형사소송법은 이러한 도달주의 원칙에 대한 예외로서, 교도소 또는 구치소에 있는 피고인(이하 '재소자 피고인'라 한다)이 제출하는 상소장에 대하여 상소의 제기기간 내에 교도소장이나 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 사람에게 이를 제출한 때에 상소의 제기기간 내에 상소한 것으로 간주하는 재소자 피고인에 대한 특칙(제344조 제1항, 이하 '재소자 피고인 특칙'이라 한다)을 두고 있다. 그런데 형사소송법은 상소장

외에 재소자가 제출하는 다른 서류에 대하여는 재소자 피고인 특칙을 일반적으로 적용하거나 준용하지 아니하고, 상소권회복의 청구 또는 상소의 포기나 취하(제355조), 항소이유서 및 상고이유서 제출(제361조의3 제1항, 제379조 제1항), 재심의 청구와 그 취하(제430조), 소송비용의 집행면제의 신청, 재판의 해석에 대한 의의(疑義)신청과 재판의 집행에 대한 이의신청 및 그 취하(제490조 제2항) 등의 경우에 개별적으로 재소자 피고인 특칙을 준용하는 규정을 두고 있으며, 재정신청절차에 대하여는 재소자 피고인 특칙의 준용 규정을 두고 있지 아니하다. 이와 같이 형사소송법이 법정기간의 준수에 대하여 도달주의 원칙을 정하고 그에 대한 예외로서 재소자 피고인 특칙을 제한적으로 인정하는 취지는 소송절차의 명확성, 안정성과 신속성을 도모하기 위한 것이며, 재정신청절차에 대하여 재소자 피고인 특칙의 준용 규정을 두지 아니한 것도 마찬가지라 할 것이다.

그리고 재정신청절차는 고소·고발인이 검찰의 불기소처분에 불복하여 법원에 그 당부에 관한 판단을 구하는 절차로서 검사가 공소를 제기하여 공판절차가 진행되는 형사재판절차와는 다르며, 또한 고소·고발인인 재정신청인은 검사에 의하여 공소가 제기되어 형사재판을 받는 피고인과는 그 지위가 본질적으로 다르다. 재정신청 기각결정에 대하여 재항고가 허용된다고 해석되기는 하지만, 형사소송법 제262조 제4항이 재정신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다는 규정을 별도로 두고 있는 것도 재정신청절차가 위와 같이 형사재판절차와는 다른 제도적 목적에 기반을 두고 있기 때문이다. 따라서 형사소송법이 피고인을 위하여 상소 등에 관하여 재소자 피고인 특칙을 두면서도 재정신청절차에서는 그 준용 규정을 두지 아니한 것은, 재정신청절차와 피고사건에 대한 형사재판절차의 목적이 서로 다르며 재정신청인과 피고인의 지위에

본질적인 차이가 있음을 고려한 것으로 해석된다. 그 동안 대법원은 교도소 또는 구치소에 있는 재정신청인이 구 형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 것)에 의한 재정신청을 하는 경우에 그 재정신청서의 제출에 대하여 재소자 피고인 특칙의 준용 규정을 두고 있지 아니하므로 그 신청기간의 준수 여부는 도달주의 원칙에 따라 판단하여야 한다고 판시하였는데(대법원 1998. 12. 14.자 98모127 결정, 대법원 2003. 3. 6.자 2003모13 결정 등 참조), 이 역시 이와 같은 차이를 반영한 것이다.

또한 재정신청인이 교도소 또는 구치소에 있는 경우에도 제3자에게 제출권한을 위임하여 재정신청 기각결정에 대한 재항고장을 제출할 수 있고, 게다가 특급우편제도를 이용할 경우에는 발송 다음날까지 재항고장이 도달할 수도 있다. 또한 형사소송법 제67조 및 형사소송규칙 제44조에 의하여 재정신청인이 있는 교도소 등의 소재지와 법원과의 거리, 교통통신의 불편 정도에 따라 일정한 기간이 재항고 제기기간에 부가되며 나아가 법원에 의하여 그 기간이 더 연장될 수 있다. 그뿐 아니라 재정신청인이 자기 또는 그 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 재정신청 기각결정에 대한 재항고 제기기간을 준수하지 못한 경우에는 형사소송법 제345조에 따라 재항고권 회복을 청구할 수도 있다.

위와 같이 법정기간 준수에 대하여 도달주의 원칙을 정하고 재소자 피고인 특칙의 예외를 개별적으로 인정한 형사소송법의 규정 내용과 입법 취지, 재정신청절차가 형사 재판절차와 구별되는 특수성, 법정기간 내의 도달주의를 보완할 수 있는 여러 형사소송법상의 제도 및 신속한 특급우편제도의 이용가능성 등을 종합하여 보면, 재정신청 기각결정에 대한 재항고나 그 재항고 기각결정에 대한 즉시항고로서의 재항고에 대한 법정기간의 준수 여부는 도달주의 원칙에 따라 재항고장이나 즉시항고장이 법원에 도

달한 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 거기에 재소자 피고인 특칙은 준용되지 아니한다고 해석함이 타당하다.

이와 달리 재정신청인의 재정신청 기각결정에 대한 재항고장 제출에 대하여 재소자 피고인 특칙이 준용된다는 취지의 대법원 2011. 12. 20.자 2011모1925 결정, 대법원 2012. 3. 15.자 2011모1899 결정 등은 이 결정에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 한다.

2. 기록에 의하면, (1) 원심법원의 재정신청 기각결정이 2013. 9. 30. 재정신청인에게 송달되었고, 재정신청인이 그 기각결정에 대한 재항고장을 같은 날 전주교도소장에게 제출하여 일반우편으로 발송하였으며, 위 재항고장이 2013. 10. 14. 원심법원에 도달하자 원심법원은 2013. 10. 15. 재항고권 소멸 후에 위 재항고를 제기하였다고 인정하여 재항고 기각결정을 한 사실, (2) 이에 대하여 재정신청인은 2013. 10. 18. 위 재항고 기각결정을 송달받은 후 2013. 10. 21. 전주교도소장에게 그 기각결정에 대한 이 사건 즉시항고장을 제출하여 일반우편으로 발송하였으며, 이 사건 즉시항고장이 2013. 10. 29. 원심법원에 도달한 사실을 알 수 있다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, (1) 위 재정신청 기각결정에 대하여 2013. 10. 14. 제기된 재항고는 형사소송법 제415조, 제405조에 의한 즉시항고로서의 재항고 법정기간 3일과 형사소송법 제67조 및 형사소송규칙 제44조 제1항 본문에서 정한 부가기간을 포함한 재항고 제기기간이 훨씬 지나 재항고권이 소멸한 후에 제기되었고, 또한 재정신청인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 불복기간을 준수하지 못한 경우에 해당된다고 보기도 어려우므로, 그에 대하여 원심법원이 재항고 기각결정을 한 것은 수긍할 수 있고, (2) 또한 그 재항고 기각결정에 대하여 제기된 이 사건 즉

시항고장에 의한 이 사건 재항고 역시 위 법정기간과 부가기간을 포함한 재항고 제기 기간이 훨씬 지나 재항고권이 소멸한 후에 제기되었으므로 재항고기각 사유에 해당한다.

4. 그러므로 이 사건 재항고를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다. 이 결정에는 대법관 민일영, 대법관 이인복, 대법관 박보영, 대법관 김소영, 대법관 권순일의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관들의 의견이 일치하였다.

5. 대법관 민일영, 대법관 이인복, 대법관 박보영, 대법관 김소영, 대법관 권순일의 반대의견은 다음과 같다.

가. 다수의견은 요컨대, 형사소송법에 재정신청 기각결정에 대한 재항고장이나 그 재항고 기각결정에 대한 즉시항고장 제출에 대하여는 재소자에 대한 특칙을 준용하는 규정이 없으므로, 위 재항고장이나 즉시항고장 제출에 관한 법정기간의 준수 여부는 당연히 형사소송법의 도달주의 원칙에 따라 재항고장이나 즉시항고장이 법원에 도달한 시점을 기준으로 판단하여야 한다는 것이다.

그러나 재정신청인의 재항고장 제출에 있어서도 재소자에 대한 특칙이 준용되어야 하므로, 다수의견에 동의하지 아니한다. 그 이유는 다음과 같다.

나. 원래 형사소송법이 재소자에 대한 특칙을 두어 상소장 법원 도달주의의 예외를 인정한 취지는, 재소자로서 교도소나 구치소에 구금되어 행동의 자유가 박탈되어 있는 사람이 상소심 재판을 받기 위한 상소장 제출을 위하여 할 수 있는 행위는 구금당하고 있는 교도소 등의 책임자나 그 직무대리자에게 상소장을 제출하여 그들로 하여금 직무상 해당 법원에 전달케 하는 것이 통상적인 방법이라는 점을 고려하여 재소자에게 상소 제기에 관한 편의를 제공하자는 데 있다(대법원 2006. 3. 16. 선고 2005도9729 전

원합의체 판결 참조).

이와 같은 재소자에 대한 특칙의 규정 취지에 비추어 보면, 재소자의 문서 제출에 대하여 법원 도달주의 원칙을 고수할 경우 재소자의 상소권을 현저히 침해하는 결과를 초래하게 된다면 명문의 규정이 없더라도 예외적으로 위 특칙이 준용된다고 해석하는 것이 오히려 위 특칙 규정을 둔 형사소송법의 입법 취지에 부합한다고 할 것이다. 대법원 역시 이러한 재소자에 대한 특칙의 취지를 고려하여, 명문의 준용 규정이 없는 상소이유서의 제출이나 약식명령에 대한 정식재판청구서의 제출에 대하여도 위 특칙 규정이 준용되는 것으로 해석함이 상당하다고 판시한 바 있다(위 대법원 2005도9729 전원합의체 판결, 대법원 2006. 10. 13.자 2005모552 결정 등 참조).

다. 재정신청절차가 형사재판절차와 다르다는 이유로 재정신청 기각결정에 대한 재항고장 제출에 대하여 재소자에 대한 특칙을 준용할 수 없는 것은 아니다.

엄격한 의미에서의 형사소송은 법원에서 진행되는 형사재판절차를 의미하지만, 형사소송법은 범죄의 수사, 공소의 제기, 공판절차, 상소의 제기, 재판의 집행 등을 포함하여 피고인의 유·무죄를 확인하여 형벌을 부과함으로써 국가의 형벌권을 실현하는 넓은 의미의 형사절차를 규율하고 있고, 형사소송법 제490조 제2항은 재소자에 대한 특칙을 형사재판이 확정된 후에도 소송비용의 집행면제의 신청, 집행에 관하여 재판의 해석에 대한 의의신청, 집행에 관한 검사의 처분에 대한 이의신청에 준용하고 있다.

이런 측면에서 볼 때 형사소송법상의 재소자에 대한 특칙은 피고인이라는 법적 지위에서 비롯된 것이라기보다는 교도소나 구치소에 구금되어 있는 재소자라는 처지가 형사소송법상의 권리행사를 심각하게 제약하는 현실적인 측면을 중시하여 마련된 것이라고 보는 것이 타당하므로 재소자가 피고인의 지위에 있지 않다고 하여 특칙을 준용할

수 없다고 볼 것은 아니다.

수사기관에 범죄사실을 신고하여 범인의 처벌을 희망하는 의사표시인 고소 또는 고발은 국가소추주의와 기소독점주의(형사소송법 제246조), 기소편의주의(같은 법 제247조)를 채택하고 있는 형사소송법 아래에서 범죄의 피해자 등이 국가의 공소권 행사를 촉구하기 위한 유일한 방법이다. 재정신청제도는 범죄 피해자의 이러한 사법구제청구권을 보호함과 아울러 검사에게 부여된 기소독점권과 기소재량권이 잘못 행사되지 않도록 법원의 심사를 통하여 통제하기 위한 중요한 제도로써 재정신청 기각결정에 대하여 헌법 및 법령위반 등을 사유로 한 재항고를 허용하고 있으므로 재정신청인의 재항고권은 실질적으로 보장되어야 한다.

라. 재정신청 기각결정에 대한 재항고는 즉시항고로서 형사소송법 제415조, 제405조에 의하여 그 불복기간이 3일로 제한되는데 이는 재정신청 기각결정을 받은 재소자가 재항고장을 법원에 도달하도록 하기에는 너무나 짧은 기간이다.

다수의견은 재정신청인이 제3자에게 제출권한을 위임하여 재항고장을 제출할 수 있고, 특급우편제도를 이용할 수도 있으며, 재정신청인이 있는 교도소 등의 소재지와 법원과의 거리 등에 따라 일정한 기간이 재항고 기간에 부가되는 등 법원 도달주의를 보완할 수 있는 여러 제도들이 있는 이상, 재소자에 대한 특칙 규정이 준용되지 않는다고 해석하더라도 3일 내에 충분히 재항고장을 법원에 도달시킬 수 있다고 하고 있다.

우선 위 제도나 방법들은 재정신청인뿐만 아니라 피고인의 경우에도 동일하게 적용되거나 이용 가능한 것이다. 그럼에도 피고인이 상소장을 제출함에 있어서는 재소자에 대한 특칙이 적용되는 것이므로 이러한 제도나 방법들의 이용가능성이 재정신청인이 재항고장을 제출함에 있어서 재소자에 대한 특칙 규정을 준용할 수 없다는 논거가 될

수는 없다.

나아가 재소자에 대한 송달은 재소자가 구금된 교도소나 구치소의 장이 재판서를 수령한 이상 재소자에게 전달되기 전이라도 바로 그 효력이 생긴다(형사소송법 제65조, 민사소송법 제182조, 대법원 1995. 1. 12. 선고 94도2687 판결 등 참조). 반면에 재소자는 교도소장 등으로부터 재정신청 기각결정을 전달받기 전에는 재판결과를 알기 어렵다. 다수의견과 같이 재정신청절차가 형사재판절차와는 다르다는 이유로 법원 도달주의를 고수하게 되면, 재소자가 재정신청 기각결정서를 전달받는 단계나 그 후 재항고를 제기할 것인지 여부를 결정하는 과정에서 벌써 재항고장을 특급우편으로 발송시키는 데 필요한 시간이 지나가 버릴 가능성이 매우 높다. 재소자인 재정신청인이 재항고장의 제출을 제3자에게 위임한다 하더라도 제3자에게 연락하여 재항고장을 전달하는 과정 역시 시간이 소요되어 3일의 재항고 기간을 준수하기 어렵기는 마찬가지이다. 또한 재소자인 재정신청인에게 재항고장의 제출을 위임하여 이를 즉시 이행하도록 부탁할 만한 제3자가 존재하는지, 특급우편이 이용 가능한 지역인지, 특급우편 역시 하루 이들의 지연 가능성이 상존하고 있는 점 등의 문제도 쉽게 간과할 수 없다.

결국 다수의견과 같이 법원 도달주의를 고수하게 되면, 재소자인 재정신청인은 교도소장 등으로부터 기각결정을 전달받은 직후 재항고를 결심하고 곧바로 재항고장을 작성하여 특급우편으로 발송하여야만 재항고 기간을 준수할 수 있게 되고, 어느 한 단계에서 조그마한 지체가 발생하여도 재항고가 사실상 불가능하게 된다. 이러한 점에서 재정신청 기각결정에 대한 재항고에 재소자에 대한 특칙이 준용되지 않는 이상 비록 형식적으로는 재항고권이 부여되어 있다고 하더라도 실질적으로는 재항고권이 침해되고 있다고 봄이 옳을 것이다.

피의자와 피고인의 구속을 예상할 수 있음에도 형사소송법이 소송절차의 신속한 안정을 도모하기 위해 즉시항고의 제기기간을 3일이라는 초단기로 규정할 수 있는 것은 재소자에 대한 특칙이 존재하기 때문이다. 따라서 재소자인 재정신청인이 재항고를 제기하는 경우에도 형사소송법이 규정한 위 기간만큼은 실질적으로 보장되어야만 위와 같이 초단기로 규정한 불복기간이 정당화될 수 있는 것이므로 재소자에 대한 특칙은 재소자인 재정신청인의 재항고장 제출에도 준용되어야 한다.

교도소나 구치소에 구금되어 있는 재정신청인이 재정신청 기각결정에 대한 재항고장을 제출하는 경우에도 그 서류의 우편배달에 소요되는 정도만큼 재항고 기간을 연장해 줌으로써 형사소송법이 부여한 재항고권을 실질적으로 보장하자는 것이 소송절차의 명확성의 요청 앞에서는 포기되어야 하는 가치인지는 의문이다. 권력분립의 원리를 비롯한 헌법의 기본이념과 질서는 궁극적으로 국민의 자유와 권리를 보장하기 위한 제도적 장치이기에, 재정신청인의 재항고장 제출에 관하여도 재소자에 대한 특칙을 준용하여 줌으로써 재소자에게 보다 안정적인 법적 지위를 부여하고 그 권리를 실질적으로 보장함이 옳다는 반대의견의 해석을 입법자의 의사에 반하거나 그 의사를 존중하지 않는 것으로 받아들여서는 아니 될 것이다.

마. 앞서 본 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 보면, (1) 원심법원의 재정신청 기각결정에 대한 재항고는, 그 재항고장이 재항고 제기기간 내에 전주교도소장에게 제출된 이상 재항고장이 원심법원에 도달한 시기와 상관없이 재소자에 대한 특칙을 준용하여 적법한 기간 내에 제기된 것으로 보아야 할 것이고, (2) 그 재항고 기각결정에 대한 이 사건 재항고 역시 그 즉시항고장이 재항고 제기기간 내에 전주교도소장에게 제출되었으므로 마찬가지로 적법한 기간 내에 제기되었다고 보아야 할 것이다.

그런데도 원심은 이와 달리, 재정신청 기각결정에 대한 재항고가 재항고권 소멸 후에 제기된 것이 명백하다는 이유로 이를 기각하였는바, 이러한 원심의 조치는 재소자에 대한 특칙에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이라고 할 것이므로, 원심결정을 파기하여야 할 것이다.

이상과 같은 이유로, 다수의견에 반대하는 취지를 밝힌다.

2015. 7. 16.

재판장	대법원장	양승태
-----	------	-----

대법관	민일영
-----	-----

대법관	이인복
-----	-----

대법관	이상훈
-----	-----

주심	대법관	김용덕
----	-----	-----

대법관	박보영
-----	-----

대법관	고영한
-----	-----

대법관 김창석

대법관 김 신

대법관 김소영

대법관 조희대

대법관 권순일

대법관 박상옥