

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2015도7821 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 나. 뇌물수수
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
변 호 인	범무법인 서림 외 2인
원 심 판 결	대전고등법원 2015. 5. 8. 선고 2015노41 판결
판 결 선 고	2015. 9. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유에 관하여

원심판결 이유를 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한

계를 벗어나거나 뇌물죄에서의 영득의 의사에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인 2의 상고이유에 관하여

변호인은 피고인의 동의를 얻어 상소를 취하할 수 있으므로(형사소송법 제351조, 제341조), 변호인의 상소취하에 피고인의 동의가 없다면 그 상소취하의 효력은 발생하지 아니한다. 한편 변호인이 상소취하를 할 때 원칙적으로 피고인은 이에 동의하는 취지의 서면을 제출하여야 하나(형사소송규칙 제153조 제2항), 피고인은 공판정에서 구술로써 상소취하를 할 수 있으므로(형사소송법 제352조 제1항 단서), 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의도 공판정에서 구술로써 할 수 있다. 다만 상소를 취하하거나 상소의 취하에 동의한 자는 다시 상소를 하지 못하는 제한을 받게 되므로(형사소송법 제354조), 상소취하에 대한 피고인의 구술 동의는 명시적으로 이루어져야만 한다.

기록에 의하면, 원심 제1회 공판기일에 피고인 2의 변호인(이하 '변호인'이라고만 한다)이 구술로써 항소를 취하한다고 진술하였으나 피고인 2는 이에 대하여 아무런 의견도 진술하지 아니한 사실, 원심은 그러한 상태에서 피고인 2에게 변호인의 항소취하에 대하여 동의하는지 여부에 관한 명시적인 의사를 확인하지 아니한 채 검사의 항소이유에 대한 변호인의 최종변론과 피고인 2의 최후진술을 듣고 변론을 종결한 후, 선고기일에 판결을 선고하면서 피고인 2의 항소가 변호인에 의하여 적법하게 취하된 것으로 보아 공동정범의 성립에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다는 취지의 피고인 2의 항소이유에 관하여는 판단하지 아니하고 검사의 항소이유에 관하여만 판단한 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심법정에서의 변호인의 항소취하에 피고인 2가 동의하였다고 인정하기 어려우므로 변호인의 항소취하는 효력이 없

다고 할 것이다.

그런데도, 이와 다른 전제에서 피고인 2의 항소가 변호인에 의하여 적법하게 취하된 것으로 보고 피고인 2의 항소이유에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 원심판결에는, 변호인의 상소취하에 관한 법리를 오해한 나머지 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 원심판결에 공동정범의 성립에 관한 법리오해 등이 있다는 상고이유 주장 속에는 같은 내용의 항소이유에 관한 판단누락의 잘못이 있다는 주장이 포함되어 있는 것으로 볼 수 있고, 이러한 주장은 정당하다.

3. 파기의 범위

따라서 원심판결 중 피고인 2에 관한 부분은 파기하여야 하고, 그 파기사유는 피고인 1의 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다) 위반(뇌물) 부분에 관하여도 공통되므로 형사소송법 제392조에 따라 피고인 1의 특정범죄가중법 위반(뇌물) 부분도 파기하여야 하며, 피고인 1의 특정범죄가중법 위반(뇌물) 부분은 유죄로 인정된 뇌물수수 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심이 피고인 1에 대하여 하나의 형을 선고하여야 하므로, 결국 원심판결 전부가 파기의 대상이 된다.

4. 결론

그러므로 피고인 2의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신 _____

주 심 대법관 민일영 _____

 대법관 박보영 _____

 대법관 권순일 _____