공정한 재판을 받을 권리와 스나가와(砂川)사건 재심청구사건
(2018년 7월 18일 일본 최고재판소 제2소법정 결정[1])

1. 사건개요

1957년 동경도 스나가와 마을(東京都砂川町)의 타치가와(立川) 미군기지확장반대동맹원, 이를 지원하는 노동조합원과 학생단체들의 반대운동이 전개되는 가운데, 동년 7월 8일 특별조달청 동경 조달국이 농민소유지에 대한 강제토지측량을 시행하였다. 이에 반대운동원 중 일부가 경계울타리를 수십 미터 파괴하고 비행장 안으로 2~5 미터 들어가는 일이 일어났고, 그 중 학생 3명과 노조원 4명이 '일본과 미국 간의 안전보장조약'(日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条[2]に基く行政協定[3]) 위반으로 기소되었다. 1959년 3월 30일 1심에서는 주일미군은 헌법 제9조[4] 제2항의 '전력'에 해당하여 헌법위반이라고 판단하여 전원에게 무죄를 선고하였지만, 이 판결에 불복한 검찰 측이 고등재판소를 거치지 않고 바로 최고재판소로 비약상고[5]하였다. 최고재판소는 동년 12월 16일 1심을 파기·환송하였고, 1961년 3월 27일 환송심에서는 '재판소법 제4조[6]에 근거하여 최고재판소 판결의 판단에 구속된다.'고 하여 벌금 2000엔의 유죄를 확정하였다. 이 판결에 대해 다시 상고가 이루어졌으나 최고재판소는 1963년 12월 7일 상고를 기각하였고 유죄판결이 확정

---

1) 平成30年(2018年)7月18日 最高裁判所 第2小法廷 決定 平成29年(し)第684号.
2) 일본에서의 안전보장을 위해 미국이 관여하여 미군을 일본 내에 주둔시킨다는 것 등을 정한 양국 간의 조약. 1951년 9월 8일 평화조약과 같은 날 서명되어 1960년 일본과 미국 간의 상호협력 및 안전보장조약(신일미안전조약)이 발효함으로써 실효됨. (**제3조** 세목결정은 양국 간의 행정협정에 따른다.)
3) 일명, 일미행정협정, SOFA협정. 1952년 2월 28일 작성, 동년 4월 28일 발효. 일본에서의 미군의 지위와 권능을 상세히 규정하고 있으며, 특히 ① 형사재판권에 대한 철저한 속인주의, 미군 장병·군속·가족에 대한 재판권은 일본 측에 전혀 인정되지 않는 점, ② 국민의 권리와 의무에 관련하는 중요한 내용에 대해 국회승인절차를 거치지 않고 행정부 간의 결정사항으로 되어 있는 점에 대해 문제가 지적되고 있음.
4) **헌법 제9조** ① 일본 국민은 정의와 질서를 바탕으로 하는 국제평화를 성실하게 추구하며, 국권의 발동인 전쟁과 무력에 의한 위협 또는 무력행사는 국제분쟁을 해결하는 수단으로서는 영구히 이를 포기한다.
② 전항의 목적을 달성하기 위하여 육해공군 기타의 전력은 보유하지 아니한다. 국가의 교전권은 인정하지 아니한다.
5) 1심판결에서 법률, 명령·규칙 혹은 처분이 헌법위반이라고 한 판결이나 지방자치단체의 조례 또는 규칙이 법률에 위반한다고 한 판결에 대해 항소를 거치지 않고 최고재판소에 바로 제기하는 것(형사소송법 제406조, 형사소송규칙 제254조·제255조).
6) **재판소법**(裁判所法, 1947년 4월 16일 법률 제59호) **제4조** 상급심의 재판소의 재판에서의 판단은 그 사건에 대해 하급심 재판소를 구속한다.

되었다.

한편, 지난 2008년 워싱턴에 있는 미외교공문서관에서 'SUNAGAWA'라는 제목의 문서가 일본 학자에 의해 발견되었는데, 그 내용은 주로 스나가와 1심판결 및 최고재판소 판결에 관련된 극비정보로 당시 맥아더(Douglas Mac Arthur) 주일대사가 미국무성에 보고한 16통의 문서였다. 이후 열람금지기간이 해제된 문서까지 차례로 발견됨에 따라, 일미안보조약, 지위협정(SOFA)의 개정을 협의·작성하고 있던 맥아더와 후지야마 아이이치로(藤山愛一郎) 외무상이, 스나가와 1심판결이 조약과 협정 등의 개정 시기를 지연시키는 것을 우려하여 '비약상고'로 함으로써 지연을 최소한에 그치게 하는 등, 최고재판소 재판진행에 강한 관심을 가지고 있었음이 밝혀졌다. 특히 당시 최고재판소 재판장이었던 다나카 코타로(田中耕太郎)가 재판의 전망, 심리진행방식, 1심판결에 대한 부정적 평가 등 다수의 재판정보를 맥아더에게 전달하여 재판이 진행되고 있는 동안 재판 관련 정보를 재판 당사자 중 한 쪽인 미국정부에 누설했다고 하는 사실도 드러났다.

이에 당시 피고인 중 4명이 위와 같은 새로운 증거에 근거하여 '공평한 재판소'가 아닌 '헌법에 위반한 재판소'가 내린 판결은 유죄·무죄를 불문하고 무효이고, 따라서 그 후 내려진 환송심도 무효라고 주장했다. 그리고 최고재판소의 재판이 공평하지 않게 된 시점에서 무효이며, 재판이 중단되어야 했다는 점을 들어 스나가와 사건 재판은 면소(免訴)[7]판결이 선언되어야 한다는 취지로 2014년 6월 17일 동경지방재판소에 재심을 청구하였다. 2016년 3월 8일 동경지방재판소는 청구기각 결정을 하였고, 원고 측은 동년 3월 11일 동경고등재판소에 즉시항고하였다. 2017년 11월 15일 내려진 2심(항고심)에서도 이유는 1심과 다르나 역시 청구가 기각되었다. 이에 동년 11월 20일 최고재판소에 특별항고하였고, 2018년 7월 18일에 본 결정이 내려졌다. 이하, 본 재심청구사건의 대상인 스나가와 사건판결과 본 결정을 차례로 소개한다.

---

7) **형사소송법**(刑事訴訟法, 1948년 7월 10일 법률 제131호) **제337조 [면소판결]** 아래 각호의 경우에는 판결로 면소를 선고하여야 한다. 1. 확정판결을 거친 때 2. 범죄 후의 법령으로 형이 폐지된 때 3. 사면이 있었던 때 4. 시효가 완성된 때

2. 스나가와 사건 판결(1959년)[8)]

(1) 1심 판단[9)]: 피고인 무죄

① 형사특별법 제2조[10)]와 경범죄법 제1조 제32호[11)]는 특별법과 일반법의 관계에 있고 전자는 후자보다 무거운 형벌로써 처벌하고 있다. 만약 미군주둔이 위헌이라면 형사특별법 제2조는 정당한 이유 없이 무거운 형벌로써 처벌하는 것이 되고, 적법절차주의에 관한 헌법 제31조[12)]에 위반하는 것이 된다.

② 미군주둔에 관한 위헌여부를 살펴보면, 헌법 제9조는 '자위권을 부정하는 것은 아니나 침략적 전쟁은 물론, 자위를 위해 전력을 사용하는 전쟁 및 자위를 위한 전력 유지도 허용하지 않는 것'이다. '현실적으로는 백번 양보한다 하더라도, … 국제평화단체를 목표로 하고 있는 국제연합기관인 안전보장이사회 등이 맡고 있는 군사적 안전조치 등을 최저선으로 하여 이것으로 우리나라의 안전과 생존을 유지하고자 하는 결의에 근거하는 것'이다.

③ 미군주둔과 헌법 제9조의 관계를 살펴보면 주둔하고 있는 미군은 구안보조약 제1조에 근거하여 극동의 평화와 안전을 위하여 '전력상 필요하다고 판단한 때에도 당연히 일본구역 밖으로 그 군대를 출동시킬 수 있다.' 따라

---

8) 본 재심청구사건의 대상인 스나가와 사건은 피고인들에 대한 형사처벌의 전제로서 일본 내 미군주둔의 합헌성이 다투어진 사건. 현재 일본의 수상인 아베신조(安倍晋三)는 2015년 6월 26일 안전보장관련법안을 심의하는 중의원 특별위원회에서 '평화안전법제의 사고 틀은 스나가와 판결의 논리에 따른 것으로서, 본 판결은 자위권의 한정적 용인을 합헌이라고 할 수 있는 증거로서 충분하다.'(http://www.news-pj.net/news/23643)라고 발언하는 등 당시의 최고재판소 대법정 판결은 집단적 자위권 행사를 합헌으로 보는 근거로 거론되어 현재까지 주목받고 있음.

9) 昭和34年(1959年)3月30日 東京地方裁判所 判時180号2頁. 일명 伊達判決.

10) **일본과 미국 간의 안전보장조약 제3조에 근거하는 행정협정에 따른 형사특별법**(日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定に伴う刑事特別法, 1952년 5월 7일 법률 제138호) **제2조** 정당한 이유 없이 미국 군대가 사용하는 시설 또는 구역(행정협정 제2조 제1항의 시설 또는 구역을 말함. 이하 동일)에서 출입이 금지된 장소에 들어가거나 또는 퇴거를 요구받았음에도 그 장소에서 퇴거하지 않는 자는 1년 이하의 징역 또는 2000엔 이하의 벌금 혹은 과료에 처한다. 다만, 형법(1907년 법률 제45호)에 적용규정이 있는 경우에는 형법에 따른다.

11) **경범죄법**(軽犯罪法, 1948년 5월 1일 법률 제39호) **제1조** 아래 각 호 중 하나에 해당하는 자는 구류 또는 과료에 처한다. (중략) **32.** 출입이 금지된 장소 또는 타인의 전답에 정당한 이유 없이 들어간 자.

12) **헌법 제31조** 누구든지 법에서 정하는 절차에 의하지 아니하고는 그 생명 및 자유를 박탈당하거나 그 밖의 형벌을 받지 아니한다.

서 '우리나라가 자국과 직접 관계없는 무력분쟁의 소용돌이에 말려들어감으로써 우리나라에 전쟁 참화의 영향이 미칠 수 있다는 우려가 완전히 전무'한 것은 아니다.

또 주둔미군이 일본의 방위에 사용되는 경우, 그 주둔은 '일본 정부의 요청과 미국 정부의 승낙이라는 의사의 합치가 있었기 때문이며, 따라서 미군의 주둔은 어떤 면에서 일본 정부의 행위에 의한 것'이다. '실질적으로 고려할 때, 일본이 외부로부터의 무력공격에 대한 자위에 사용할 목적으로 미국 군대의 주둔을 허용하고 있는 것은 지휘권의 유무, 미국 군대 출동의무의 유무와 상관없이 일본국헌법 제9조 제2항 전단에 의해 금지되고 있는 육해공군 기타 전력의 보유에 해당한다.' 결국 주둔미군은 위헌이고 형사특별법 제2조도 헌법 제31조에 위반하므로 피고인은 무죄이다.

(2) 최고재판소 판결(이하, 대법정판결)[13]: 1심 파기환송

① 헌법 제9조는 일본이 패전의 결과로써 포츠담 선언을 수락한 것에 따라, 일본국민이 과거에 국가의 잘못으로 저지른 군국주의적 행동을 반성하고 다시는 정부의 행위로 전쟁의 참화가 일어나지 않도록 할 것을 결의하고, 항구의 평화를 깊이 염원하여 제정한 것으로 헌법 전문 및 제98조 제2항[14]의 국제협조의 정신과 더불어 우리 헌법의 특색인 평화주의를 구체화한 것이다.

② 헌법 제9조 제2항이 전력을 보유하지 않을 것을 규정한 것은, 일본이 전력을 보유하고 스스로 그 주체가 되어 지휘권과 관리권을 행사함으로써 동조 제1항에서 영구히 포기한다고 규정한 소위 침략전쟁을 일으키는 일이 없도록 하기 위한 것이다.

③ 헌법 제9조는 일본이 주권국으로서 가지는 고유의 자위권을 완전히 부정하고 있는 것은 아니다.

---

13) 昭和34年(1959年)12月16日 最高裁判所 大法廷 判決 昭和34年(あ)第710号. 일본과 미국 간의 안전보장조약 제3조에 근거하는 행정협정에 따른 형사특별법위반피고사건.

14) **헌법 제98조** ② 일본국이 체결한 조약과 확립된 국제법규는 성실하게 준수할 필요가 있다.

④ 일본이 자국의 평화와 안전을 유지하고 그 존립을 위하여 필요한 자위적 조치를 취하는 것은 국가고유의 권능행사로서 헌법이 이를 완전히 금지하는 것은 아니다.

⑤ 헌법은 위와 같은 자위적 조치를 국제연합기관인 안전보장이사회 등이 취하는 군사조치 등에 한정하고 있지 않다. 일본의 평화와 안전을 유지하는데 어울리는 방식이나 수단이라면, 국제정세의 실정에 입각하여 적당하다고 인정되는 것인 이상, 타국에 안전보장을 요구하는 것을 완전히 금지하는 것은 아니다.

⑥ 일본이 주체가 되어 지휘권과 관리권을 행사할 수 없는 외국 군대는 설령 그것이 일본에 주둔한다고 하여도 헌법 제9조 제2항의 '전력'에는 해당되지 않는다.

⑦ 안보조약과 같이 주권국으로서의 일본의 존립 기초에 중대한 관계를 가지는 것으로서 고도의 정치성이 있는 것이 위헌인가 아닌가의 법적 판단은 순수한 사법적 기능을 사명으로 하는 사법재판소의 심사에 원칙적으로 어울리지 않는 성질의 것이다. 이것이 일견 매우 명백히 위헌무효라고 인정되지 않는 한, 재판소의 사법심사권의 범위 밖에 있다고 해석함이 상당하다.

⑧ 안보조약(또는 이에 근거하는 정부 행위)의 위헌여부가 본건과 같이(행정협정에 따른 형사특별법 제2조가 위헌인가) 전제문제로 되는 경우에도 이에 대한 사법재판소의 심사권은 전항과 마찬가지다.

⑨ 안보조약 및 이에 근거하는 미국 군대의 주둔은 헌법 제9조, 제98조 제2항 및 전문의 취지에 반하여 위헌무효임이 일견 매우 명백하다고는 인정되지 않는다.

⑩ 행정협정은 별도로 국회의 승인을 거친 것은 아니나 위헌무효로는 인정되지 않는다.

3. 본 판결 - 재심청구사건

(1) 1심 판단[15]: 재심청구기각

1) 재심청구 취지와 이유

미국의 외교공문서관에서 새롭게 발견된, 당시의 주일미국대사가 본국으로 발신·발송한 전보·서간 3통에 따르면 본건 대법정판결을 선고한 당시 다나카 코타로 재판장은 사건 계속 중 3회에 걸쳐 피해자인 미국 주일대사·공사와 밀담하여 다양한 재판정보를 전달하였으므로 다나카에게는 기피사유인 '불공평한 재판을 할 우려'가 인정되므로 재판을 회피하여야 할 의무가 있었음에도 불구하고 회피하지 않았고, 재판장으로서 소송을 지휘하였다. 이러한 재판장 하에서의 심리와 판결은 헌법 제37조 제1항[16]의 '공평한 재판소'에 위반한 재판이고, 환송 후의 동경지방재판소로서는 재판소법 제4조에 근거하여 이러한 본건 대법정판결에 구속되어 공평한 재판소로서의 재판을 할 수 없으므로 재판을 중단하여야 했다. '공평한 재판소의 재판'에 위반한 비정상적인 사태에 이른 것으로서, 정의의 관점에서 보아, 유죄판결을 선고하는 것이 주저되는 사정에 해당하므로 면소를 선고하여야 했으므로 형사소송법 제435조 제6호[17]에 근거하여 면소판결을 구하여 재심의 개시를 청구한다.

2) 1심 결정 요지

본건 대법정 판결이 공평한 재판소에 의한 재판이 아니었다면, 환송 후 동경지방재판소가 면소판결을 하는 것의 가부 및 당부가 문제되는 것이고, 본건 대법정 판결을 선고한 최고재판소 대법정이 '공평한 재판소'를 구성하고 있지 않았을 것이 전제되어야 한다. 이와 관련하여 청구인들이 제출한 증

15) 平成28年(2016年)3月8日 東京地方裁判所 決定 平成26年(た)第12号.

16) **헌법 제37조** ① 모든 형사사건에서 피고인은 공평한 재판소의 신속한 공개재판을 받을 권리를 가진다.
* 이글에서의 '공평(公平)한 재판'은 우리나라의 '공정한 재판'에 해당하나 원문대로 번역함(역자주).

17) **형사소송법 제435조 [재심청구의 이유]** 재심청구는 다음의 경우에 유죄를 선고한 확정판결에 대해, 그 선고를 받은 자의 이익을 위해 할 수 있다. (중략) 6. 유죄를 선고받은 자에 대해 무죄 혹은 면소를 선고하고, 형을 선고받은 자에 대해 형의 면소를 선고하거나 또는 원판결에서 인정한 죄보다 가벼운 죄를 인정하여야 할 분명한 증거를 새로이 발견한 때.

거의 신규성, 명백성에 대해 검토할 때, 본건 전보·서간 외, 그 입수경위를 기록한 각 진술서와 그 번역문 등은 증거로서의 신규성이 인정된다.

그러나 본건 전보·서간에서 인정되는 다나카 재판장의 발언내용은 소송관계인 모두에게 공통된 절차적으로 명백한 사항, 상고취지 등에서 분명히 알 수 있는 쟁점이나 재판소가 판단하여야 할 사항, 다나카 재판장이 독자적으로 생각하는 이상적인 평의나 판단형태에 대한 추상적인 설명에 그친다. 평의와 판결의 내용 및 그 방향성 등을 미국 측에 전달하는 등, 한 쪽 당사자에 편중된 정보까지 제공하였다고 추측되지는 않으며 다나카 재판관이 불공평한 재판을 할 우려가 있었다고 합리적으로 추측하기에 충분하지 않다.

3) 이상의 점에서, 청구인들이 제출한 증거에서 다나카 재판관에게 불공평한 재판을 할 우려가 있었다고 인정하기에 충분한 사정을 합리적으로 도출할 수는 없으며, 그러한 증거는 본건 원(元)피고인들에 대하여 면소를 선고하여야 할 명백한 증거로는 인정할 수 없으므로 본건 재심청구를 기각한다.

(2) 2심 판단(즉시항고심)[18]: 즉시항고기각

1) 항고 취지와 이유

1심 결정에는 ① 변호인들이 다나카 재판관이 미국 측에 전달한 '법정·평의의 안팎에서 발생한 재판에 관한 사실', '다나카 재판관이 예측한 재판에 관한 사실', '다나카 재판관이 재판에 임하고 있던 태도', '다나카 재판관의 재판에 관한 생각'이 중요하다고 주장하였음에도, 재심청구서에서 주장한 '다나카 재판관의 발언'의 진위, 취지 및 효과를 검토하면서도 상기 주장에 대한 판단은 하고 있지 않아 심리부진의 위법이 있고, ② 다나카 재판관의 발언에 관한 사실인정에 경험칙 위반의 위법이 있으며, ③ 헌법 제37조 제1항의 '공평한 재판소'의 해석을 잘못하여 그것을 적용하지 않은 위법이 있다.

18) 平成29年(2017年)11月15日 東京高等裁判所 決定 平成28年(く)第149号. 재심청구기각결정에 대한 즉시항고 신청사건.

따라서 1심 결정을 취소하고 재심을 개시한다는 결정을 하여야 한다.

2) 2심 결정의 요지

본건 재심청구인들은 형사소송법 제337조에서 정한 면소사유 이외의 사정을 이유로 면소를 선고하여야 했다고 주장하고 있다. 그 사정은 재심사유를 규정한 형사소송법 제435조 제6호의 면소를 선고하여야 할 경우에 해당한다고 해석되지 않음에도, 원 결정은 그 점에 대한 판단을 유보하고, 본건 대법정판결을 선고한 최고재판소 대법정이 헌법 제37조 제1항의 '공평한 재판소'를 구성하고 있지 않았음이 청구인들의 주장의 전제로 되어 있다고 하여 청구인들이 제출한 증거의 신규성과 명백성을 검토하여 판단하고 있는 점에서 부적절하나, 본건 재심청구를 기각한 원 결정의 결론자체에 잘못은 없다.

이하, 그 이유를 설명한다.

① 형사소송법 제337조는 면소를 선고할 수 있는 네 가지 사유를 규정하고 있는데 이들은 한정적으로 열거한 것으로 해석된다. 형사소송법 제337조는 청구인이 주장하는 '정의의 관점에서 보아, 유죄판결을 선고하는 것이 주저되는 사정'이라는 포괄적인 면소사유를 인정하는 것이라고는 해석되지 않으며, 또한 본건 대법정 판결을 선고한 최고재판소 대법정의 심리와 판결은 헌법 제37조 제1항의 '공평한 재판소'에 위반한 것이라고 하는 청구인의 주장 사실이 인정되었다고 해도 본건 확정판결을 선고한 환송심이 형사소송법 제337조에 따라 면소를 선고해야했다고도 할 수 없으므로 형사소송법 제435조 제6호에 근거한 재심청구는 인정되지 않는다.

② 변호인은 타카다(高田)판결[19]을 근거로 주장하고 있지만 동 판결은 비상구제수단으로서 헌법 제37조 제1항을 직접적인 근거로 하여 면소를 선고하는 것을 인정한 것으로, 형사소송법 제337조를 유추적용하는 등 동조를 근

19) 昭和47年(1972年)12月20日 最高裁大法廷 判決 昭和45年(あ)第1700号. 합리적인 이유 없이 15년여 동안 전혀 심리가 이루어지지 않은 채 방치하여 형사재판을 심하게 지연시킨 것은 헌법 제37조 제1항에 위반한다고 판시한 사건.

거로 한 면소사유로 인정한 것은 아닌 것으로 해석된다.

③ 타카다판결은 여전히 심리계속중인 사건에서 비상구제수단으로서 심리를 중단하는 방법으로서, 동일한 공소사실에 대해 재소(再訴)가 허용되지 않는다고 해석되는 면소의 선고가 상당하다고 한 것으로 해석된다. 헌법 제37조 제1항의 신속한 재판의 보호조항에 명백히 반하는 비정상적인 사태가 발생하였음에도 불구하고, 유죄를 선고한 확정판결에 대하여 형사소송법 제435조 제6호에 따라 면소의 선고를 요구하여 재심청구를 하는 것까지 인정한 것이라고 해석할 수는 없다.

3) 이상에서 본 것처럼 청구인들의 나머지 주장에 대한 판단을 할 필요도 없이 본건 재심청구는 인정되지 않으며, 본건 재심청구를 기각한 원결정의 결론 자체에 잘못은 없으므로 본건 각 항고신청은 이유가 없고 각 항고를 기각한다.

(3) 최고재판소 판단(특별항고심): 특별항고기각

1) 특별항고 취지와 이유

1심 동경지방재판소 결정에서는 형사소송법론이 아니라 '헌법론'으로 청구를 기각당하였고, 2심 동경고등재판소 결정에서는 헌법론이 아니라 '형사소송법론'으로 청구를 인정받지 못하였다. 1심의 형사소송법론 주장은 인정되었고, 2심의 헌법론은 인정받지 못하였던바, 양 결정은 매우 자의적인 결정임을 알 수 있다. 2심 결정에는 다음과 같이 헌법 위반 또는 헌법해석의 잘못, 혹은 법령위반이 인정된다.

① 헌법 제37조 제1항 '공평한 재판소의 재판' 위반은 비유형적 면소사유가 되지 않는다고 한 점에서, 헌법 제37조 제1항에 대한 헌법위반 또는 헌법해석의 잘못

② 비유형적 면소사유를 인정한 타카다사건(1972년 12월 20일 최고재판소)

판결과 상반하는 판단을 하고 있다는 점에서, 판례위반

③ 통상 사건의 면소규정은 재심에서도 적용된다고 한 요코하마(横浜)사건(平成20年(2008年)3月14日 最高裁判所 判決, 刑集第62巻3号185頁)과 상반하는 판단을 하고 있는 점에서, 판례위반

④ 비유형적 면소사유에 의한 면소판결은 형사소송법 제337조의 면소판결이 아니라고 한 점에서, 형사소송법 제337조의 해석·적용의 잘못

⑤ 형사소송법 제337조 제1호에서 제4호까지의 면소사유는 한정적으로 열거되고 있다고 한 점에서, 형사소송법 제337조의 해석·적용의 잘못

⑥ 형사소송법 제435조 제6호의 '면소'를 형사소송법 제337조 제1호 내지 제4호의 사유에 의한 면소라고 한정한 점에서, 형사소송법 제435조 제6호의 해석·적용의 잘못

⑦ 원심결정이 '본건 최고재판소 대법정 심리 및 판결이 헌법 제37조 제1항의 "공평한 재판소"에 위반한 것이라는 청구인의 주장사실이 인정되었다고 하여도' 등이라 하여 헌법 제37조 제1항 '공평한 재판소의 재판'을 위반한 사실이 인정됨에도 불구하고 이를 인정하지 않았다는 점에서, 심리부진의 위법

2) 최고재판소 결정

[주문]

본건 각 항고를 기각한다.

[이유]

본건 항고의 취지는 헌법위반, 판결위반을 주장하지만, 실질적으로는 단순한 법령위반의 주장으로서 형사소송법 제433조[20]의 항고이유에 해당되지 않

20) **형사소송법 제433조 [특별항고]** ① 이 법률에 따라 불복을 신청할 수 없는 결정 또는 명령에 대해서는 제405조에서 규정하는 사유가 있음을 이유로 하는 경우에 한하여, 최고재판소에 특별히 항고할 수 있다.
동 제405조 [상고할 수 있는 판결, 상고신청이유] 고등재판소가 한 제1심 또는 제2심 판결에 대해서는 아래의 사유가 있음을 이유로 상고신청을 할 수 있다. 1. 헌법위반이 있을 것 또는 헌법해석에 잘못이 있을 것

는다.

따라서 동법 제434조[21], 제426조 제1항[22]에 따라 재판관 전원일치의 의견으로 주문대로 결정한다.

재판장재판관 菅野博之・재판관 鬼丸かおる・동 山本庸幸・동 三浦守

---

2. 최고재판소의 판례와 상반하는 판단을 했을 것 3. 최고재판소의 판례가 없는 경우에, 대심원 혹은 상고재판소인 고등재판소의 판례 또는 이 법률 시행 후의 항소재판소인 고등재판소의 판례와 상반하는 판단을 했을 것

21) **동 제434조 [항고에 관한 규정의 준용]** 제423조, 제424조 및 제426조 규정은 이 법률에서 특별이 정하는 경우를 제외하고 전조 제1항의 항고에 대해 준용한다.

22) **동 제426조 [항고에 대한 결정]** ① 항고 절차가 그 규정에 위반한 때나 항고의 이유가 없을 때는 결정으로 항고를 기각하여야 한다.