

## 법원이 가지는 재량의 한계와 변론재개의무\*

- 대법원 2021. 9. 30. 선고 2021도5777 판결을 중심으로 -

Limitations of Court Discretion and Obligation to Resume Pleadings

김 미 라(Kim, Mi Ra)\*\*

### ABSTRACT

The resumption of the trial in criminal proceedings was dealt with only at the discretion of the court, and there was no particular controversy. Recently, the Supreme Court recognized the duty to resume the trial and hearing. In that case, when the victim took her own life after the pleadings of the appellate court were concluded, the appellate court did not resume the pleadings and judged the sentence unfavorable to the accused, and sentenced him to 9 years in prison, more than twice the 4-year prison term of the first trial. In this case, the Supreme Court judged that it should have reopened the pleading to give the accused an opportunity to defend, such as hearing the defendant's opinion on the relevance of the victim's death and the crime in this case, and additionally reviewed the new sentencing conditions related to the victim's death.

This judgment is valid as it recognized the obligation to resume the pleadings when special circumstances occurred after the conclusion of the pleadings.

However, it is difficult to accept the position of the Supreme Court that there is no obligation to accept a request for resumption of pleadings to change the indictment. For the realization of the state's right to punish and justice, the resumption of pleadings to change the indictment must be made mandatory. Therefore, in such a case, the pleadings must be resumed to determine whether or not to change the indictment, unless there are special circumstances.

In addition, the pleading must be resumed in principle, unless there are special circumstances in which the request for resumption of pleading by the prosecutor, defendant, or defense counsel is a repetition of futile procedures or an intention to delay the trial. In particular, it is necessary to acknowledge the grounds for reopening more broadly in the final stage of the fact-finding trial, the appeal trial.

Key words: resumption of the trial/resumption of pleading, obligation to resume pleading, control of litigation, discretion of the court, change the indictment.

\* 이 논문은 부산대학교 기본연구지원사업(2년)에 의하여 연구되었음.

\*\* 부산대학교 법학전문대학원 부교수, 변호사

## I. 들어가는 말

공판이 진행되어 필요한 증거조사와 당사자들의 주장에 대한 심리가 충분히 성숙되었다고 판단하면 법원은 검사의 의견진술과 피고인과 변호인의 최종 의견진술 절차를 거치며 변론을 종결한다. 그런데 피고인에 대하여 별건 형사사건에 관한 공소가 제기되어 병합하여 심리할 필요가 있거나, 검사의 공소장변경이 있는 경우 또는 검사와 피고인·변호인의 추가 입증을 위한 증거신청이 필요한 경우 등 사유가 있는 때에는 심리를 계속하기 위하여 이미 종결한 변론을 다시 열 수 있는데, 이를 변론재개라 한다.

형사소송법 제305조는 “법원은 필요하다고 인정한 때에는 직권 또는 검사, 피고인이나 변호인의 신청에 의하여 결정으로 종결한 변론을 재개할 수 있다.”고 하여 그 근거를 마련하고 있다. 변론재개와 관련하여서는 위 규정이 유일할 뿐, 사유나 요건 등 기준에 관한 별도 규정은 없다. 즉 입법자는 변론재개에 대한 결정을 법원의 재량 내지는 전권에 속하는 사항으로 두고 있다.<sup>1)</sup> 대법원 역시 변론의 재개여부는 법원의 재량에 속한다고 본다.<sup>2)</sup>

한편 민사소송법 제142조는 “법원은 종결된 변론을 다시 열도록 명할 수 있다.”고 하여 변론재개에 관하여 형사소송법과 크게 다르지 않은 규정형식을 가지고 있다. 그런데 대법원이 2010. 10. 28. 선고 2010다20532 판결에서 “당사자의 변론재개신청을 받아들일지 여부는 원칙적으로 법원의 재량에 속한다. 그러나 변론재개신청을 한 당사자가 변론종결 전에 그에게 책임을 지우기 어려운 사정으로 주장·증명을 제출할 기회를 제대로 갖지 못하였고, 그 주장·증명의 대상이 판결의 결과를 좌우할 수 있는 관건적 요증사실에 해당하는 경우 등과 같이, 당사자에게 변론을 재개하여 그 주장·증명을 제출할 기회를 주지 않은 채 패소의 판결을 하는 것이 민사소송법이 추구하는 절차적 정의에 반하는 경우에는 법원은 변론을 재개하고 심리를 속행할 의무가 있다. 또한 법원이 사실상 또는 법률상 사항에 관한 석명의무나 지적의무 등을 위반한 채 변론을 종결하였는데 당사자가 그에 관한 주장·증명을 제출하기 위하여 변론재개신청을 한 경우 등과 같이 사건의 적정하고 공정한 해결에 영향을 미칠 수 있는 소송절차상의 위법이 드러난 경우에는, 사건을 적정하고 공정하게 심리·판단할 책무가 있는 법원으로서 그와 같은 소송절차상의 위법을 치유하고 그 책무를 다하기 위하여 변론을 재개하고 심리를 속행할 의무가 있다.”고 판시하면서 변론재개의무가 인정되는 구체적 기준을 제시함에 따라 민사소송 절차에서 변론재개의무를 둘러싼 논의가 활발히 진행되는 계기를 마련하였다.<sup>3)</sup>

1) 법원의 재량에 속한다고 보는 견해로는 이은모/김정환, 형사소송법(제8판), 박영사, 2021, 569면; 이재상/조균석, 형사소송법(제11판), 박영사, 2017, 527면; 이창현, 형사소송법(제8판), 정독, 2022, 806면; 임동규, 형사소송법(제17판), 법문사, 2023, 475면. 법원의 전권에 속한다고 보는 견해로는 신동운, 신형사소송법(제5판), 법문사, 2014, 1095면; 김희옥/박일환 외, 주석 형사소송법 [III] (제5판), 2017, 271면.  
2) 대법원 1986. 6. 10. 선고 86도769 판결; 대법원 2014. 4. 24. 선고 2014도1414 판결; 대법원 2019. 10. 31. 선고 2018도10862 판결; 대법원 2022. 9. 16. 선고 2022도8629 판결 등.  
3) 권혁재, “법원의 소송지휘권 행사와 변론재개결정”, 인권과 정의 제416호, 대한변호사협회, 2011.; 피정

이에 비하여 형사소송 영역에서는 변론재개에 대하여 법원의 재량에 불과하다는 전통적인 시각에서 크게 벗어나지 않고 있고, 이에 관한 논의도 찾기 어렵다. 판례 역시 간간이 변론재개에 관한 재량권 이탈로 판단한 사례들을 내놓았지만 변론재개에 관한 논의를 점화시킬만한 화력을 가진 결과물은 배출하지 못하고 있었다.

그러던 중 대법원은 2021. 9. 30. 선고 2021도5777 판결을 통해 사실심 법원이 가지는 재량의 한계에 대해 지적하며 변론을 재개할 의무를 인정하였는데, 아래에서는 대상판결과 그 동안 대법원이 보여 온 변론재개에 관한 입장을 분석하여 형사소송 영역에서의 변론재개의무의 존부 및 기준에 관하여 검토하고자 한다.

## Ⅱ. 사건의 경과와 대상판결

### 1. 사건의 개요

피고인과 피해자(여, 16세)는 같은 고등학교에 재학하면서 사귀던 사이였는데, 2019. 6. 28. 22:20경부터 약 1시간 동안 강원도 정선군 소재 컨테이너 박스에서 소주 2병을 나눠 마셨다. 이후 피고인은 피해자를 부축하여 자신의 주거지로 데려간 뒤 2019. 6. 29. 00:00경부터 02:00경 사이에 피해자를 거실 바닥에 눕힌 다음 피해자의 옷을 벗긴 뒤 간음하였고, 이로 인하여 피해자는 치료일수 불상의 처녀막 열상 및 외상 후 스트레스 장애를 입게 되었다.

검찰은 피고인의 위 행위가 피해자가 술에 만취하여 심신상실 내지 항거불능 상태에 있는 점을 이용한 간음으로서 준강간치상에 해당한다고 보되, 대상이 아동·청소년인 점을 고려하여 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등치상)의 점으로 공소제기하였다.

### 2. 제1심의 판단<sup>4)</sup>

피고인은 피해자가 사건 당시 심신상실 또는 항거불능 상태에 있지 않았을 뿐더러 피고인과의 성관계에 동의하였고, 피해자가 입은 상해는 강간치상죄에 해당하는 상해에는 이르지 않았으며 무죄를 주장하였다.

그러나 법원은 피고인과 피해자가 소주 2병을 나눠 마셨는데, 피고인이 반병을 마시다 구토한데 비하여 피해자가 나머지 술을 모두 마신 점, 그 이전에 피해자는 소주를 만취할 때

현, “변론재개의무의 인정”, 원광법학 제30권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2014.; 정우채, “변론재개의무에 관한 대법원 판례의 분석과 입법론”, 민사소송 제26권 제1호, 한국민사소송법학회, 2022.

4) 춘천지방법원 영월지원 2020. 10. 29. 선고 2020고합2 판결.

까지 마셔본 적이 없어 주량을 알지 못하는 점, 피해자가 마신 술의 양이 피고인보다 훨씬 많고 짧은 시간 안에 마신 점, 피해자가 피고인의 집으로 갈 무렵부터 술에 취하여 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하고 있는 점 등을 고려할 때 피해자가 사건 당시 상당히 술에 취하였던 것으로 판단하였다.

다만 피고인이 사건 당시 피해자가 키스에 적극적으로 응하고, 성관계 도중 피고인의 등에 손을 얹기도 하는 등 거부의 의사를 표시하지 않았으므로 피해자는 사건 당시 심신상실 또는 항거불능 상태가 아니었다고 주장함에 반해, 컨테이너 박스에서 술을 마신 후 피고인의 집으로 걸어가면서 어느 순간 취하였고, 피고인의 집에서 잠들었는데 어느 순간 피고인이 자신의 몸을 만지고 성행위를 하고 있었음에도 몸에 힘이 들어가지 않아 피고인을 밀어내거나 움직일 수 없었고 정신을 잃었다고 한 피해자의 진술에 신빙성을 부여하였다. 또한 피고인과 피해자가 사귀는 사이이기는 하나 사건 이전에 손을 잡거나 포옹, 가벼운 뽀뽀 등의 스킨십 외에 성관계를 한 적은 없었던 점에 비추어 사건 직후 피해자가 피고인에게 스킨십을 하였다고 하더라도 피해자가 술에서 깨어나면서 평소의 행동을 한 것일 뿐 그로 인하여 성관계에 동의하였다거나 성관계 당시 심신상실 또는 항거불능 상태가 아니었다고 볼 수 없다고 보았다.

법원은 강간치상죄에서의 상해는 건강상태가 불량하게 변경되고 생리적 기능이나 생활기능에 장애가 초래되는 것으로 육체적 기능뿐만 아니라 정신적 기능도 포함된다고 전제한 뒤, 피해자가 처녀막 열상을 입었고, 외상 후 스트레스 장애, 혼합형 불안 및 우울병장애 등으로 약물치료를 받을 수밖에 없는 상황이므로 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되어 상해에 해당한다고 판단하면서 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나이가 피고인이 범행 이후에 상황을 극복하려는 피해자에게 거짓말 등으로 상당한 정신적 충격을 주었고, 피고인의 가족들도 피해자에게 피고인에게 잘못이 없다는 취지로 연락하는 등 2차 피해를 가하여 피해자가 학교를 옮긴 뒤 계속하여 정신과 치료를 받고 있는 점을 불리한 양형인자로 고려하되 피고인이 전과 없는 초범인 점을 유리한 양형인자로 감안하여 징역 4년에 40시간의 성폭력 치료프로그램 이수를 명하였다(검사는 징역 7년을 구형하였다).

### 3. 항소심의 판단<sup>5)</sup>

제1심 판결에 대하여 피고인은 사건 당시 피해자가 심신상실 내지 항거불능 상태에 있지 않았고, 피해자가 피고인과의 성관계로 인하여 처녀막 열상 등을 입었다고 단정할 수 없고 외상 후 스트레스 장애 진단 또한 이 사건으로부터 상당한 기간이 지난 뒤 이루어졌으므로 인과관계를 인정할 수 없으며, 양형 또한 부당하다는 이유로 항소하였고, 검사는 양형부당

5) 서울고등법원 2021. 4. 21. 선고 (춘천)2020노192 판결.

을 이유로 항소하였다.

항소심에서는 법원에 의해 선임된 전문심리위원이 사건 당시 피해자가 심신상실 또는 항거불능 상태에 있었는지 등을 조사하고 피해자의 외상 후 스트레스 장애가 본 건 사건으로 인한 것인지에 대한 심리가 행해졌다. 그런데 변론종결 후 판결선고 전인 2021. 4. 4. 피해자는 스스로 목숨을 끊었고, 피해자의 변호사는 피해자의 사망진단서를 첨부하면서 피고인의 2차 가해로 인하여 피해자가 스스로 생을 마감하였으므로 피고인을 엄벌에 처해달라는 취지의 의견서를 제출하였다.

항소심은 죄의 성부에 관하여 제1심의 태도를 유지하면서 사건 이후 피해자는 피고인을 용서하려 하였으나 피고인은 사건 내용이 기억나지 않는다며 거짓말로 상황을 회피하려 하였던 점, 범행이 공론화되면서 피고인이 전학처분을 받았으나 이에 대해 불복절차를 진행하면서 피고인과 피고인의 가족들이 피해자를 비난하는 등 2차 피해를 가하여 피해자와 그 가족들에게 고통을 주었던 점, 피해자는 다른 지방으로 전학을 가고 정신과 치료를 받기도 하였으나 결국 변론종결 이후 끝내 스스로 목숨을 끊은 점 등을 고려할 때 원심의 형이 지나치게 가벼워서 부당하다고 판단한 다음, 권고형의 범위는 징역 7년~8년이나 권고형의 상한을 이탈할 이유가 있다며 피고인에게 징역 9년 및 80시간의 성폭력 치료프로그램 이수를 명하였다(검사는 제1심과 동일하게 징역 7년을 구형하였다).

#### 4. 대법원의 판단(대상판결)<sup>6)</sup>

피고인은 항소심 판결에 대하여 무죄추정의 원칙과 논리와 경험칙 위배 및 법리오해(상고이유 제1, 2점), 양형부당(상고이유 제3점)을 이유로 상고하였다.

대법원은 상고이유 제1, 2점에 대하여는 원심 판단에 위법이 없다고 판단하였으나, 제3점에 대해서는 다르게 판단하였다. “형사소송법 제383조 제4호에 따라 사형·무기 또는 10년 이상의 징역·금고가 선고된 사건이 아닌 한 사실심법원이 양형의 기초 사실에 관하여 사실을 오인하였거나 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 사유가 있다는 주장은 적법한 상고이유가 아니지만, 사실심법원의 양형에 관한 재량도 죄형균형원칙이나 책임주의원칙에 비추어 공소사실에 나타난 범행의 죄책에 관한 양형판단의 범위에서 인정되는 내재적 한계를 가진다.”고 전제한 뒤, “사실심 변론종결 후 검사나 피해자 등에 의해 피고인에게 불리한 새로운 양형조건에 관한 자료가 법원에 제출되었다면, 사실심법원으로서 변론을 재개하여 그 양형자료에 대하여 피고인에게 의견진술 기회를 주는 등 필요한 양형심리절차를 거침으로써 피고인의 방어권을 실질적으로 보장해야 한다...그런데 피해자는 원심 변론종결 후에 사망하였고 그 사실은 원심판결 선고에 임박하여 제출된 자료에 의해 비로소 확인되었을

6) 대법원 2021. 9. 30. 선고 2021도5777 판결.

뿐, 공판과정에서 피해자의 사망과 이 사건 범행의 관련성에 대해 어떠한 공방도 이루어진 바 없었다. 이러한 경우 원심은 피해자의 사망 사실 내지 피해자의 사망과 이 사건 범행의 관련성 등에 관하여 피고인의 의견을 듣는 등 피고인에게 방어 기회의 기회를 주기 위해 변론을 재개하여 피해자의 사망과 관련한 새로운 양형조건에 관하여 추가로 심리하였어야 한다. 그럼에도 원심은 피고인에게 불리한 새로운 양형조건에 관하여 피고인에게 방어 기회의 기회를 주지 않았고, 나아가 피해자의 사망 사실 및 그 사망이 피고인의 이 사건 범행으로 인한 것이라고 단정한 뒤 이를 가중적 양형조건 중대한 변경 사유로 보아 제1심판결을 파기하고 양형기준의 권고형을 넘어 징역 9년을 선고하였다.”며 원심에 사실심법원이 취해야 할 양형 심리절차에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있고, 이러한 잘못이 판결에 영향을 미쳤다면 원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송하였다.

## 5. 환송 후 재판의 경과

환송받은 법원은 피해자가 이 사건 발생 후 우울감, 불안감이 더욱 악화되었고, 부모와의 갈등이 심화되었으며, 평범하게 지내려는 노력에도 불구하고 계속하여 심리적으로 무너진다는 등의 증상을 호소하였던 점, 2021. 2. 24.경 피해자에 대하여 심리검사를 실시한 임상심리사는 피해자가 자신의 인생을 망가뜨린 강간 사건에 대한 분노와 손상감이 처리되지 않은 상태로 혼란을 가중시키고 있는 것 같다고 보고하는 점 등을 고려할 때 피해자의 외상 후 스트레스 장애는 이 사건 범행의 결과로 봄이 타당하다고 판단하였다. 그리고 피고인이 전학처분에 대하여 불복하는 과정에 2차 피해가 가해져 피해자에게 고통을 주었고, 이에 피해자가 다른 지방으로 전학을 가고 정신과 치료를 받기도 하였으나 정신적 충격을 극복하지 못하고 사망하였는바, 피해자의 사망이라는 결과와 이 사건 범행 사이에 직접적인 인과관계를 인정하기는 어렵다고 하더라도 범행 후의 정황으로서 양형조건으로 참작할 수 있으므로 원심을 파기하고 징역 7년에 80시간의 성폭력 치료프로그램 이수를 명하였다.<sup>7)</sup> 피고인은 이에 다시 논리와 경험칙 위반, 법리오해 등을 이유로 상고하였으나 상고기각되면서 재판은 확정되었다.<sup>8)</sup>

## Ⅲ. 변론재개에 관한 판례의 입장

대법원은 “형사소송법 제305조는 ‘법원은 필요하다고 인정한 때에는 직권 또는 검사, 피

7) 서울고등법원 2022. 2. 9. 선고 (춘천)2021노147 판결.

8) 대법원 2022. 4. 28. 선고 2022도3004 판결.

고인이나 변호인의 신청에 의하여 결정으로 종결한 변론을 재개할 수 있다'고 규정하고 있는바, 변론종결 후 변론재개신청이 있는 경우에도 종결한 변론을 재개하느냐의 여부는 법원의 재량에 속하므로, 검사나 피고인에게 주장 및 입증을 위한 충분한 기회를 부여하였다가 변론을 종결한 이상 다른 특별한 사정이 없는 한 그 후에 이루어진 변론재개신청을 법원이 받아들이지 아니하였다고 하여 이를 위법하다고 할 수는 없다.”라는 입장을 취하고 있다.<sup>9)</sup>

즉 변론재개여부는 법원의 재량이므로 이에 대하여 다룰 수 없으나, 반대로 ① 검사나 피고인에게 주장 및 입증을 위한 충분한 기회를 부여하지 않고 변론을 종결한 경우 또는 ② 검사나 피고인에게 충분한 기회를 부여하고 변론을 종결하였으나 다른 특별한 사정이 있는 경우라면 변론재개신청을 받아들이지 않는 것은 위법하다고 할 수 있다.

그런데 사실 ①의 경우는 변론을 종결할만큼 필요한 증거조사가 충분히 이루어진 것이 아님에도 종결하였다는 것이므로 변론종결 자체가 위법한 경우라고 할 수 있다. 그렇다면 어떤 경우가 ① 내지 ②에 해당할까? 판례에 나타난 사례들로 가늠해 보자.

## 1. 검사가 공소장변경신청을 하면서 변론재개를 신청하는 경우

변론재개와 관련하여 가장 자주 보이는 사례는 검사가 공소장변경신청서를 변론재개신청서와 함께 제출하는 경우이다.

검사의 공소장변경신청이 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한, 즉 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내의 것이라면 법원은 그 신청을 기각할 수 없고 반드시 허가해야 한다.<sup>10)</sup> 그런데 변론이 종결된 후에 검사가 공소사실의 동일성 범위 내에서 공소장변경신청을 한다면 법원이 이를 허가하기 위하여 변론을 재개해야한다는 문제가 발생한다.

이런 경우 대법원은 “법원이 공판의 심리를 종결하기 전에 한 공소장의 변경에 대하여는 공소사실의 동일성을 해하지 않는 한도에서 허가하여야 할 것이나, 적법하게 공판의 심리를 종결하고 판결선고 기일까지 고지한 후에 이르러서 한 검사의 공소장변경에 대하여는 그것이 변론재개신청과 함께 된 것이라 하더라도 법원이 종결한 공판의 심리를 재개하여 공소장변경을 허가할 의무는 없다.”라는 입장을 고수하고 있다.<sup>11)</sup>

나아가 선고기일에 검사가 변론재개신청과 공소장변경허가신청을 하더라도 이를 허가하지 않고 그대로 판결을 선고한 경우에도 원심의 손을 들어 주기도 하였다. 해당 사례는 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)에 대하여 범죄의 증명이 없다는 이

9) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도10365 판결; 대법원 2014. 4. 24. 선고 2014도1414 판결; 대법원 2016. 2. 18. 선고 2015도3243 판결; 대법원 2017. 2. 21. 선고 2016도19997 판결 등  
10) 대법원 2021. 7. 21. 선고 2020도13812 판결.  
11) 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000도565 판결; 대법원 2003. 12. 26. 선고 2001도6484 판결; 대법원 2007. 6. 29. 선고 2007도984 판결; 대법원 2022. 7. 14. 선고 2022도4624 판결 등.

유로 제1심에서 무죄가 선고되었고, 검사의 항소로 항소심이 진행되어 변론종결된 사안이었다. 검사는 선고기일 당일 공소장변경허가신청과 함께 변론재개신청을 하였으나 항소심 법원은 이를 허가하지 않고 그대로 무죄를 선고하면서 제1심 판결을 유지하였다. 이 경우에도 대법원은 법원에 변론재개 및 공소장변경허가의무가 없다고 확인하였다.<sup>12)</sup>

즉 대법원은 “형사소송법 제298조 제1항에 의한 공소장의 변경은 그 변경사유가 변론종결 이후에 발생하는 등 특별한 사정이 없는 한 법원에서 공판의 심리를 종결하기 전에 한 것에 한하여 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 하는 것이지, 법원이 적법하게 공판의 심리를 종결한 뒤에 이르러 검사가 공소장변경신청을 하였다 하여 반드시 공판의 심리를 재개하여 공소장변경을 허가하여야 하는 것은 아니다.”<sup>13)</sup>라고 하여 공소장변경신청이 있더라도 원칙적으로 변론재개의무가 없으나 특별한 사정이 있는 경우 즉 공소장변경사유가 변론종결 이후에 발생한 경우에는 변론재개의무를 인정하고 있다. 결론적으로 대법원은 공소장변경신청에 대해 ①과 ② 어디에도 해당하지 아니한다고 보아 변론재개의무를 부인하나, 예외적으로 ②에 해당하는 경우에는 변론재개의무를 인정하고 있다.

## 2. 피고인측이 변론재개를 신청하는 경우

### 가. 증거신청을 위한 변론재개신청

대법원은 “증거신청의 채택이나 종결한 변론의 재개 여부는 원칙적으로 법원의 재량에 속하므로, 원심이 피고인의 증거신청을 위한 변론재개신청을 받아들이지 아니하였더라도 위법이라고 할 수 없다.”<sup>14)</sup> 고 본다. 또한 “피고인의 증거신청이나 변론재개신청을 받아들이지 아니하였다거나 피고인에 대한 다른 사건과 병합하지 않았다고 하더라도 피고인의 방어권을 침해한 잘못이 없다.”<sup>15)</sup>라고도 하였다.

이 경우는 피고인에게 주장 및 입증을 위한 충분한 기회를 부여하였음을 전제로 ①과 ② 어느 것에도 해당하지 않는다고 보고 있다.

### 나. 피고인신문을 위한 변론재개신청

대법원은 “원심이 변론종결 후 피고인의 변론재개 신청을 받아들이지 아니함에 따라 피

12) 대법원 2018. 10. 12. 선고 2018도11229 판결.

13) 대법원 1994. 10. 28. 선고 94도1756 판결.

14) 대법원 2022. 9. 16. 선고 2022도8629 판결.

15) 대법원 2022. 11. 10. 선고 2022도8502 판결.

고인신문절차가 진행되지 아니하였더라도, 원심의 소송절차에 변호인의 피고인신문권을 침해하거나 소송지휘권을 남용한 위법이 있다고 할 수 없다.”<sup>16)</sup>고 한다.

피고인신문은 임의적 절차(형사소송법 제296조 제1항)이고, 항소심에서는 법원의 판단에 따라 신문을 제한할 수도 있으므로<sup>17)</sup> 피고인신문 없이 적법하게 변론종결되었다면 피고인신문을 이유로 한 변론재개신청에 응하지는 않겠다는 취지로 보인다.

이 역시 ①과 ② 어디에도 해당하지 않는 경우이다.

#### 다. 변호인선임을 위한 변론재개신청

대법원은 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(강도)의 점으로 공소제기된 사건에서 “종결한 변론을 재개하느냐 여부는 법원의 재량에 속하는 사항으로서 원심이 변론종결 후 선임된 변호인의 변론재개신청을 들어주지 아니하였다 하여 심리미진의 위법이 있는 것은 아니다.”<sup>18)</sup>라고 보았고, 사문서위조 및 위조사문서행사의 점으로 공소제기된 사건에서 “빈곤 기타 사유로 변호인을 선임할 수 없을 때 국선변호인을 선정하는 것은 피고인의 청구가 있는 경우에 한하는데 피고인이 변론종결시까지 이에 따른 국선변호인 선정을 청구한 일이 없어 국선변호인 선정 없이 공판절차를 진행하였다고 하여 위법이라 할 수 없고, 피고인이 변론종결 후에 국선변호인 청구서와 변론재개신청서를 원심법원에 제출하였으나 원심이 변론을 재개하지 않고 선고하더라도 위법하지 않다.”는 취지<sup>19)</sup>로 판시하였다.

이것 또한 피고인이 자신의 주장과 입증을 충분히 하였다고 보아 ①과 ② 어느 것에도 해당하지 않는다고 보고 있는데, 뒤에서 검토하겠다.

#### 라. 소송지연목적의 기피신청과 변론재개신청

피고인이 3회에 걸쳐 재판부 법관 등에 대한 기피신청을 함으로써 이미 3회에 걸친 선고 기일 변경이 있었는데, 다시 기피신청을 함과 동시에 선고연기 및 변론재개신청을 한 사안에서 “소송지연만을 목적으로 한 기피신청은 그 신청 자체가 부적법한 것으로 되고, 따라서

16) 대법원 2022. 9. 29. 선고 2022도9056 판결.

17) 형사소송규칙 제156조의6(항소심에서의 피고인 신문)

① 검사 또는 변호인은 항소심의 증거조사가 종료한 후 항소이유의 당부를 판단함에 필요한 사항에 한하여 피고인을 신문할 수 있다.

② 재판장은 제1항에 따라 피고인 신문을 실시하는 경우에도 제1심의 피고인 신문과 중복되거나 항소이유의 당부를 판단하는 데 필요 없다고 인정하는 때에는 그 신문의 전부 또는 일부를 제한할 수 있다.

③ 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 신문할 수 있다.

18) 대법원 1986. 6. 10. 선고 86도769 판결.

19) 대법원 1983. 10. 11. 선고 83도2117 판결.

그러한 부적법한 기피신청에 대하여는 기피당한 법관에 의하여 구성된 재판부가 스스로 그것을 각하할 수 있다고 해석함이 상당하다 할 것이다.”<sup>20)</sup>라고 판단하였다.

이 부분도 ①과 ② 어디에도 해당하지 않는 경우이다.

#### 마. 항소이유서 제출에 따른 변론재개

피고인이 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하여 소송기록 접수통지서가 2017. 7. 4. 피고인에게, 2017. 7. 6. 변호인에게 각 송달되었고 피고인과 변호인이 2017. 7. 19. 열린 제1회 공판기일에서 항소이유를 사실오인 및 양형부당이라고 주장하며 추후 항소이유서를 제출할 것이라고 진술하였는데, 원심이 변론을 종결하고 선고기일을 2017. 8. 9.로 지정한 다음 변호인이 2017. 7. 21. 사유를 구체적으로 기재한 항소이유서를 제출하면서 선고기일 연기를 요청하였음에도 변론을 재개하지 아니한 채 지정된 선고기일에 판결을 선고한 사안에서, “형사소송법 제361조의3, 제364조의 각 규정에 의하면 항소심의 구조는 피고인 또는 변호인이 법정기간 내에 제출한 항소이유서에 의하여 심판하는 것이고, 이미 항소이유서를 제출하였더라도 항소이유를 추가·변경·철회할 수 있으므로, 항소이유서 제출기간의 경과를 기다리지 않고는 항소사건을 심판할 수 없다. 따라서 항소이유서 제출기간 내에 변론이 종결되었는데 그 후 위 제출기간 내에 항소이유서가 제출되었다면, 특별한 사정이 없는 한 항소심법원으로서 변론을 재개하여 항소이유의 주장에 대해서도 심리를 해 보아야 한다.”<sup>21)</sup>라고 판시하며 원심의 판결에 위법이 있다고 판단하였다.

유사한 사례에서 피고인이 양형부당을 이유로 제1심 판결에 대하여 항소 후 공판기일에서 항소이유를 진술하고 변론이 종결되었으나 항소이유서 제출기간 내에 피고인이 ‘탄원서, 반성문’이라는 제목의 서면을 제출하면서 사건 일부에 대한 소송기록을 수회 열람복사 신청하였으나 재판부로부터 불허가 받는 바람에 사건 내용을 제대로 파악하지 못하여 공판기일에서 재판장의 말을 이해하지 못하였다는 내용 외에 소송절차의 위법을 다루는 취지의 새로운 주장이 포함되어 있었음에도 원심이 변론재개 없이 선고기일만 연기한 후 판결을 선고한 사안에서도 항소심법원은 변론을 재개하여 항소이유 주장에 대하여 심리해보아야 했으며 동일하게 판단한 바 있다.<sup>22)</sup>

대법원의 분류기준에 따를 때 이 사안은 당사자에게 주장 및 입증을 위한 충분한 기회를 부여하지 않고 변론을 종결한 경우로서 ①에 해당한다고 하겠다.

20) 대법원 1985. 7. 8. 선고 85초29(84도253) 판결.

21) 대법원 2018. 4. 12. 선고 2017도13748 판결.

22) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2018도12896 판결.

#### IV. 판례에 대한 비판과 검토

변론의 재개는 법원의 소송지휘권이 행사되는 대표적인 영역이다. 소송절차의 질서를 유지하고 심리를 원활하게 하기 위한 법원의 합목적적 활동을 소송지휘권이라고 하는데 소송지휘권은 제도적으로 법원과 재판장의 권한이므로 그러한 합목적성의 판단주체는 법원에 국한되고 이에 따라 소송지휘는 재량행위의 성격을 부여받게 된다.<sup>23)</sup> 그러나 당사자의 소송참여에 직접 영향을 주기 때문에 진실발견을 좌우하는 요소가 되므로 소송지휘는 소송경제의 목적 추구만으로는 정당화될 수 없고, 당사자의 참여권을 충분히 보장한 가운데 목적을 달성해야만 정당화될 수 있다.<sup>24)</sup>

##### 1. 검사가 공소장변경신청을 하면서 변론재개를 신청하는 경우

일반적으로 소송행위는 일정한 기간 내지 기일에 진행되어야 하고, 기간이 법정되어 있는 경우 그 기간이 경과한 후에 행한 소송행위는 무효가 된다. 검사의 공소장변경신청은 항소심에서도 제한 없이 인정될 만큼 비교적 시간적 제약을 덜 받는 소송행위이다.

그런데 앞서 본 것처럼 판례는 변론이 종결된 후 검사가 공소장변경신청을 하면서 변론재개신청을 하는 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 신청을 받아 주지 않고 있다. 그 이유는 이러한 공소장변경신청이 현저히 시기에 늦은 소송행위,<sup>25)</sup> 즉 실기한 소송행위라고 보기 때문으로 보인다.

현저히 시기에 늦은 소송행위를 지양하는 이유는 신속한 재판의 원칙에서 찾을 수 있다. 헌법 제27조 제3항은 “모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체 없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.”라고 하여 형사재판에 있어서도 신속한 재판의 원칙을 천명하고 있다. 이를 구현하기 위하여 수사기관과 법원의 구속기간 제한, 소송지연목적의 기피신청 기각, 집중심리주의, 불복기간의 제한 등 여러 가지 장치가 마련되어 있다. 이에 더하여 법원과 재판장은 적절한 소송지휘권의 행사를 통하여 절차의 지연을 막을 수도 있다.

그런데 공소장변경신청에 대해서도 실기한 소송행위에 관한 이론을 그대로 적용하는 것에는 동의하기 어렵다. 공소장변경에 관한 형사소송법 제298조를 비롯하여 어디에도 공소장변경신청의 시기제한에 관한 규정은 없다. 판례도 그 행사시기를 사실심의 마지막 관문인 항소심까지 연장해 두고 있다. 실체판결이 확정되면 기판력으로 인하여 확정된 범죄사실과

23) 이상돈, “소송지휘권과 민주사법”, 고려법학 제41권, 고려대학교 법학연구원, 2003, 122면.

24) 이상돈, 앞의 논문, 123-124면. 이러한 의미에서 소송지휘는 자유재량이 아니라 기껏해야 기속재량이 될 수 있을 뿐이라고 한다.

25) 이재상/조균석, 앞의 책, 454면; 이창현, 앞의 책, 698면.

공소사실의 동일성 범위 내에 있는 다른 범죄사실로는 다시 심판할 수 없게 되는데, 공소장 변경신청이 받아들여지지 않은 상태에서 무죄판결이 확정된다면 피고인을 처벌할 수 있는 방법은 더 이상 없다. 형사재판은 민사재판과는 달리 당사자의 공격방어에만 온전히 좌우되기 어렵고, 국가의 형벌권을 집행하려는 검사와 이를 방어하려는 피고인 사이에서 정의에 부합하는 적절한 판단이 요구되며 전면에 등장하지 않는 피해자의 권익 또한 중요한 고려 사항이므로 단순히 시기에 늦은 소송행위라는 이유로 배척하는 것은 문제가 있다.

또한 실제에서 법원이 공소장변경신청을 위한 변론재개신청을 받아 준 사례를 보더라도 받아 주지 않은 원칙과의 차이점을 찾기 어렵다. 예컨대 항소심이 변론종결하면서 선고기일을 지정하였으나, 공소장변경을 위한 검사의 변론재개신청에 따라 변론이 재개되어 속행된 공판기일에서 검사가 공소제기 이래 '1983. 12.경'으로 되어 있던 피고인에 대한 폭력행위 등처벌에관한법률 제4조 위반 공소사실 중 범죄단체의 구성일시만을 '1985. 1. 3. 이후 같은 해 월일 불상경'으로 바꾸는 공소장변경신청을 하고, 법원이 이를 허가하자, 변호인이 방어를 위한 공판절차정지신청을 하였으나 기각된 후 다시 변론종결되어 판결이 선고된 사례에서 대법원은 "원심이 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익이 없다는 취지에서 위 공판절차정지신청을 기각한 조치는 수궁이 가고 거기에 소론과 같은 법률위반의 잘못이 있다고 보여지지 아니한다."<sup>26)</sup>라고 판시하였다. 해당 사건 제1심과 항소심에 이르기까지 범죄단체 구성일시에 대하여 심리가 진행되었을 것이고 그 사유가 변론종결 후 새로이 발생한 것이 아님이 분명해 보이므로 대법원이 지속적으로 제시해 온 기준에 부합하지 아니함에도 불구하고 공소장변경을 위한 변론재개신청을 받아들여 준 사례라고 할 수 있다. 이 경우에는 오히려 대법원의 원칙적 입장에 따라 방어권 행사를 해왔던 피고인이 불의타를 입게 되었다.

법원의 재량이라는 것이 아무런 기준이나 한계도 가지고 있지 않다는 의미는 당연히 아닐 것이다. 변론재개여부를 법원의 재량으로 보고 소송경제를 달성하려고 하더라도 당사자의 참여권, 당사자의 정당하고 공정한 재판을 받을 권리와 같은 상위 목적보다 우선시 할 수는 없다.

따라서 검사의 공소장변경신청이 있는 경우에는 법원은 특별한 사정(예컨대 무익한 절차임을 알면서 재판을 지연시키는 목적의 신청)이 없는 한 변론을 재개하여 신청에 대한 허부를 판단함이 옳다. 검사가 재판부의 형식적 판단이나 무죄 등을 예상하고 공소장을 변경하려는 경우 그것이 무익한 절차의 중복을 가져올 우려가 있거나 정의에 반하는 경우가 아니라면 공소장변경 제도의 취지로 보아 변론을 재개하는 것이 법원의 의무라고 보는 견해<sup>27)</sup>도 같은 맥락이라고 하겠다.

26) 대법원 1991. 10. 25. 선고 91도2085 판결.

27) 노명선/이완규, 앞의 책, 407면.

## 2. 피고인측이 변론재개를 신청하는 경우

증거신청의 기회를 충분히 부여하였고 심리 역시 충분히 진행되어 적법하게 변론이 종결되었다면 증거신청을 위한 변론재개신청, 피고인신문을 위한 변론재개신청 그리고 소송지연 목적의 변론재개신청에 대해서는 법원이 변론을 재개할 의무가 있다고 보기는 어렵다. 따라서 이들에 대한 대법원의 판단은 적합한 것으로 보인다.

새로이 변호인선임을 하였거나 변호인선임을 위한 변론재개신청이 있음에도 거부하는 것은 변호인의 조력을 받을 권리를 방해할 여지가 있으므로 단순히 변론재개의무가 없다고 하는 것은 문제가 있다. 다만, 앞서 보았던 사례에서 변론종결 후 선임된 변호인이 변론재개신청을 하였음에도 들어주지 않았던 사안은 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(강도)의 점이 범죄사실인 까닭에 필요적 변호사건에 해당하여 변호인 없이 진행되지는 않았을 것이므로 변론종결 후 기존의 변호인을 해임하고 새로운 변호인을 선임한 다음 변론재개신청을 하였던 것으로 보인다. 또한 국선변호인의 선정요건에 해당하였다면 법원이 직권으로 국선변호인을 선정하고 있는 반면, 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임할 수 없을 때는 피고인의 청구가 있어야 선정절차에 들어가므로 선정요건에 해당하지 아니하여 국선변호인 없이 재판이 진행되었는데 변론종결 후 빈곤 기타 사유를 들어 국선변호인 선정을 구하며 변론재개를 신청하였으므로 변호인의 조력을 받을 권리가 침해된 사례라고 할 수 없다. 따라서 이에 대한 대법원의 판단 또한 적합하다고 본다.

대법원이 피고인의 변론재개신청 영역에서 지속적으로 변론재개의무를 인정하는 것은 항소이유서 제출에 따른 변론재개 영역이다. 이때 피고인은 항소이유서를 제출하면서 변론재개를 신청할 수도 있고, 선고연기를 신청할 수도 있지만 어쨌든 변론종결 이후 제출된 항소이유서가 기간 내에 적법하게 제출되었다면 법원은 변론을 재개한 다음 항소이유서의 내용에 대하여 심리를 진행하여야 한다. 즉 항소이유서 제출기간이 남았음에도 변론을 종결한 항소심의 절차진행은 위법하고 애초에 변론을 종결할 만큼 재판의 진행이 성숙한 것도 아니었다. 대법원의 판단은 지극히 타당하다.

## 3. 대상판결의 경우

항소심의 변론종결 후에 피해자가 스스로 목숨을 끊는 일이 발생하였다. 공소사실은 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등치상)의 점이고 피해자의 사망을 이유로 검사의 공소장변경신청이 있지는 않았으므로 공소사실에 변화가 생긴 것은 아니다.

그러나 피고인은 자신의 범행을 인정하지 않고 책임을 전가하는 방식으로 피해자를 괴롭혔고, 그로 인한 외상 후 스트레스 장애 등이 사망의 원인이 된 것으로 볼 수 있어 형법 제51조에서 규정하는 양형조건 중 제4호 ‘범행후의 정황’에 해당하여 불리한 양형요소로 작용

할 수 있다. 변론종결 후에 발생하였으므로 새로운 양형요소이자 사망이라는 중대한 양형요소에 해당한다. 또한 피고인은 제1심에서 항소심에 이르기까지 치녀막 열상과 외상 후 스트레스 장애가 자신의 행위와 인과관계가 없다고 주장하였으므로 적어도 피해자의 사망을 양형요소로 고려하려한다면 범죄사실과 사망과의 관련성 여부에 대해서도 심리하고 피고인으로 하여금 방어할 수 있는 기회를 부여함이 옳다.

나아가 대상판결은 양형에 관한 재량도 ‘범죄와 형벌 사이의 적절한 균형을 요하는 죄형균형 원칙 및 형벌이 책임에 기초하고 그 책임에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙에 따라 공소사실에 나타난 범행의 죄책에 관한 양형판단의 범위에서 인정되는 내재적 한계’가 있음을 지적하면서 법원의 또 다른 재량영역인 양형에 관해서도 일정한 기준과 한계가 있음을 재확인하였다.

대상판결의 사례는 적법하게 변론을 종결하였으나 피해자의 사망이라는 특별한 사정이 발생한 경우로서 앞서 살펴 본 변론재개의 기준 중 ②에 해당한다고 할 수 있고, 이때 변론재개의무를 인정한 대법원의 판단은 매우 타당하다.

## V. 맺는 말

종결된 변론을 재개하느냐 여부를 법원의 재량으로 보면서, 검사나 피고인에게 주장 및 입증에 위한 충분한 기회를 부여하였다가 변론을 종결한 이상 다른 특별한 사정이 없는 한 그 후에 이루어진 변론재개신청을 법원이 받아들이지 아니하였다고 하여 위법하다고 할 수 없다고 보는 대법원의 입장에 대해서는 기본적으로 찬성한다.

대상판결은 변론종결 후에 특별한 사정이 발생하였으므로 심리 속행을 위해 변론을 재개해야 하는 경우에 해당하므로 이에 대한 대법원의 판단 또한 타당하다. 대상판결은 양형에 관한 사실심의 재량이 무한한 것이 아니라 일정한 한계 내에서 행사되어야 함을 지적함과 더불어 변론재개의무에 대하여 판단하였으므로 더욱 의의가 있다고 하겠다.

다만 특별한 사정이 없는 한 공소장변경을 위한 변론재개신청에 대해 신청을 받아 줄 의무가 없다고 보는 대법원의 입장은 기판력의 효력범위와 국가 형벌권의 적절한 실현의 조화를 고려할 때 받아들이기 어렵다. 따라서 이러한 경우에는 오히려 특별한 사정이 없는 한 공소장변경허부 판단을 위하여 변론을 재개하여야 한다.

나아가 검사나 피고인·변호인의 변론재개신청이 무익한 절차의 반복이거나 재판을 지연시킬 의도가 명백한 특별한 사정이 없다면 원칙적으로 변론을 재개함이 옳다. 소송경제보다는 당사자의 참여권을 좀 더 우위에 두어야 하기 때문이다. 특히 사실심의 마지막 단계인 항소심에서는 더 넓게 재개사유를 인정하는 것이 필요하다. 직권으로 변론을 재개하는 경우

또한 마찬가지이다.

변론주의가 지배하는 민사소송절차에서조차 “관건적 요증사실에 대하여 당사자가 변론종결 전에 주장·증명할 기회를 제대로 가지지 못했었거나 법원의 석명의무 내지 지적의무가 제대로 작동하지 않았던 경우에 위법을 치유하고 책무를 다하기 위하여 변론을 재개하고 심리를 속행할 의무가 있다.”고 판단한 만큼, 형사소송절차에서는 변론재개에 대하여 좀 더 유연한 입장이 요구된다. 변론재개의 기준에 관한 대법원의 선도적 판결이 기대된다.

## 참고문헌

### 〈단행본〉

- 노명선/이완규, 형사소송법(제5판), SKKUP, 2017.  
신동운, 신형사소송법(제5판), 법문사, 2014.  
신동운, 간추린 신형사소송법(제15판), 법문사, 2023.  
이은모/김정환, 형사소송법(제8판), 박영사, 2021.  
이재상/조균석, 형사소송법(제11판), 박영사, 2017.  
이창현, 형사소송법(제8판), 정독, 2022.  
임동규, 형사소송법(제17판), 법문사, 2023.  
김희옥/박일환 외, 주석 형사소송법(제5판), 한국사법행정학회, 2017.  
법원실무제요 형사[Ⅰ], [Ⅱ], [Ⅲ], 사법연수원, 2023.

### 〈논문〉

- 권혁재, “법원의 소송지휘권 행사와 변론재개결정”, 인권과 정의 제416호, 대한변호사협회, 2011.  
권혁재, “민사소송 심리절차 진행에 있어서 법원의 소송지휘권 행사”, 인권과 정의 제439호, 대한변호사협회, 2014.  
범경철, “변론주의 보완책으로서 석명권”, 비교사법 제16권 제3호, 한국비교사법학회, 2009.  
이상돈, “소송지휘권과 민주사법”, 고려법학 제41권, 고려대학교 법학연구원, 2003.  
이영섭, “소송지휘와 석명권”, 사법행정 제7권 제3호, 한국사법행정학회, 1966.  
이용훈, “소송지휘와 변론의 제한”, 사법행정 제7권 제12호, 한국사법행정학회, 1966.  
정선주, “실체적 소송지휘와 법관의 중립성”, 민사소송 제25권 제2호, 한국민사소송법학회, 2021.  
정우채, “변론재개의무에 관한 대법원 판례의 분석과 입법론”, 민사소송 제26권 제1호, 한국민사소송법학회, 2022.  
최성호, “변론주의와 적극적 석명권에 관한 연구”, 법학논고 제37호, 경북대학교 법학연구원, 2011.  
피정현, “변론재개의무의 인정”, 원광법학 제30권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2014.

투고일자 : 2023. 06. 09

수정일자 : 2023. 06. 30

게재일자 : 2023. 06. 30

<국문초록>

# 법원이 가지는 재량의 한계와 변론재개의무

- 대법원 2021. 9. 30. 선고 2021도5777 판결을 중심으로 -

김 미 라

형사소송에서 변론재개는 법원의 재량에 불과하다는 전통적인 시각이 지배해 왔고, 특별한 논쟁이 없었다. 최근 대법원은 2021. 9. 30. 선고 2021도5777 판결을 통해 변론재개의무를 인정하였다. 그 사건에서 항소심의 변론이 종결한 뒤 피해자가 스스로 목숨을 끊자 항소심은 변론을 재개하지 아니하고 피고인에게 불리한 양형인자로 판단하여 제1심의 징역 4년의 두 배가 넘는 징역 9년을 선고하였다. 대법원은 이러한 경우 피해자의 사망과 이 사건 범행의 관련성 등에 관하여 피고인의 의견을 듣는 등 피고인에게 방어기회를 주기 위해 변론을 재개하여 피해자의 사망과 관련한 새로운 양형조건에 관하여 추가로 심리하였어야 한다며 그렇게 하지 아니한 항소심이 위법하다고 판단하였다. 이 판단은 변론종결 후 특별한 사정이 발생하였을 때 변론재개의무를 인정한 것으로서 타당하다.

그러나 공소장변경을 위한 변론재개신청에 대해 신청을 받아 줄 의무가 없다고 보는 대법원의 입장은 기판력의 효력범위와 국가 형벌권의 적정한 실현의 조화를 고려할 때 받아들이기 어렵다. 따라서 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 공소장변경허부 판단을 위하여 변론을 재개하여야 한다.

또한 검사나 피고인·변호인의 변론재개신청이 무의한 절차의 반복이거나 재판을 지연시킬 의도가 명백한 특별한 사정이 없다면 원칙적으로 변론을 재개하여야 한다. 특히 사실심의 마지막 단계인 항소심에서는 더 넓게 재개사유를 인정하는 것이 필요하다.

주제어: 변론재개, 변론재개의무, 소송지휘, 법원의 재량, 공소장변경

