

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2022모439 상소권회복 기각결정에 대한 재항고
피 고 인 피고인
재 항 고 인 피고인
원 심 결 정 울산지방법원 2022. 2. 16. 자 2022로5 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 울산지방법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 가. 형사소송법 제345조의 상소권회복청구는 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소 제기기간 내에 상소를 하지 못한 경우에만 청구할 수 있다. 형사피고사건으로 법원에 재판이 계속 중인 사람은 공소제기 당시의 주소지나 그 후 신고한 주소지를 옮길 때 새로운 주소지를 법원에 신고하거나 기타 소송 진행 상태를 알 수 있는 방법을 강구하여야 하고, 만일 이러한 조치를 하지 않았다면 특별한 사정이 없는 한 소송서류가 송달되지 않아서 공판기일에 출석하지 못하거나 판결 선고사실을 알지 못하

여 상소 제기기간을 도과하는 등 불이익을 면할 수 없다(대법원 2008. 3. 10.자 2007모 795 결정 등 참조).

나. 그러나 위와 같이 피고인이 재판이 계속 중인 사실을 알면서도 새로운 주소지 등을 법원에 신고하는 등 조치를 하지 않아 소환장이 송달불능되었더라도, 법원은 기록에 주민등록지 이외의 주소가 나타나 있고 피고인의 집 전화번호 또는 휴대전화번호 등이 나타나 있는 경우에는 위 주소지 및 전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 해 보아야 하고, 그러한 조치 없이 곧바로 공시송달 방법으로 송달하는 것은 형사소송법 제63조 제1항, 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 위배되어 허용되지 아니하는데(대법원 2011. 7. 28. 선고 2011도6762 판결, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2014도3141 판결 등 참조), 이처럼 허용되지 아니하는 잘못된 공시송달에 터잡아 피고인의 진술 없이 공판이 진행되고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결이 선고된 경우에는, 피고인은 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소 제기기간 내에 상소를 하지 못한 것으로 봄이 타당하다(대법원 2014. 10. 16. 자 2014모1557 결정 등 참조).

민사소송과 달리 형사소송에서는, 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 특별한 규정이 없으면 개정하지 못하는 것이 원칙이고(형사소송법 제276조), 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조, 소송촉진 등에 관한 특례규칙 제19조에 의하여 예외적으로 제1심 공판절차에서 피고인 불출석 상태에서의 재판이 허용되지만, 이는 피고인에게 공판기일 소환장이 적법하게 송달되었음을 전제로 하기 때문에 공시송달에 의한 소환을 함에 있어서도 공시송달 요건의 엄격한 준수가 요구된다.

2. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 재항고인은 울산지방법원 2020고단2654 도로교통법위반(음주운전) 사건으로 공소제기되었는데, 그 공소장에 기재된 주소로서 재항고인의 주민등록상 주소인 '울산 울주군 (주소 1 생략)'에서 재항고인의 어머니가 공소장 부분 및 소환장 등을 수령하였다.

나. 재항고인은 제1회 공판기일부터 제4회 공판기일까지 출석하지 아니하였다(제2, 4회 공판기일 소환장은 폐문부재로 송달되지 않아 제1심법원은 재항고인의 휴대전화로 연락하여 소환통지를 하였다).

다. 제1심법원은 위 주소지로 제5회 공판기일 소환장의 집행관 송달을 실시하였으나 송달되지 않았고, 울산울주경찰서장에게 재항고인의 소재탐지를 촉탁하였으나 2021. 1. 22. '재항고인의 어머니는 따로 거주하는 재항고인의 주소를 알지 못한다'라는 내용의 소재탐지 불능 회신을 받았다.

라. 제1심법원은 2021. 7. 27. 재항고인에 대한 송달을 공시송달로 하기로 결정하고 이후 2번째 공판기일인 2021. 9. 7. 제7회 공판기일에도 재항고인이 불출석하자 재항고인 출석없이 개정하여 변론을 종결하고 2021. 10. 7. 재항고인이 불출석한 상태에서 재항고인에게 징역 1년을 선고하는 판결을 선고하였다.

마. 한편 위 제7회 공판기일에 증거로 제출된 재항고인에 대한 주취운전자 적발보고서와 주취운전자 정황진술보고서에는 재항고인의 주소로 '울산 남구 (주소 2 생략)'가 각 기재되어 있고, 재항고인에 대한 피의자신문조서에는 직업이 '택시운전(○○택시)'라고 기재되어 있으며, 재항고인이 음주운전한 택시의 차적조회서에 ○○택시 주식회사의 주소로 '울산 남구 (주소 3 생략)'이 기재되어 있다.

3. 가. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 제1심법원으로서 공시

송달을 하기에 앞서 피고인이 송달받을 수 있는 장소를 기록에서 찾아보거나 확인 가능한 전화번호로 통화를 시도하여 소재지를 알아보는 등 조치를 다하여야 한다. 그럼에도 피고인의 소재를 확인할 수 없어 공시송달결정을 하고 피고인이 출석하지 아니한 채 공판기일을 진행하면서 증거로 제출받은 서류에 피고인이 송달받을 가능성이 있는 다른 주소 '울산 남구 (주소 2 생략)'이나 직장 주소지가 있었다면, 공시송달결정을 취소하고 그 주소나 직장 주소지로 소환장 송달을 실시하는 절차 등을 거쳐 피고인이 송달받을 수 있는 조치를 다하여야 했다.

나. 그런데 제1심법원은 이러한 조치를 하지 아니한 채 재항고인의 주거, 사무소와 현재지를 알 수 없다고 단정하여 공시송달 방법에 의한 송달을 유지하고 재항고인의 진술 없이 판결을 선고하였다. 이처럼 잘못된 공시송달에 터 잡아 재항고인의 진술 없이 공판이 진행되고 재항고인이 출석하지 않은 공판기일에서 제1심판결이 선고된 이상, 재항고인은 자기가 책임질 수 없는 사유로 항소제기기간 내에 항소를 하지 못하였다고 보아야 한다. 그럼에도 원심은 제1심법원의 공시송달결정이 적법함을 전제로 재항고인의 상소권회복청구를 기각한 제1심결정을 유지하였다. 이러한 원심 판단에는 공시송달과 상소권회복청구권에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2022. 5. 26.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원