

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023도3720 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(관세)
나. 관세법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 윤희성(국선) 외 1인
원 심 판 결 부산고등법원 2023. 2. 15. 선고 2020노92 판결
판 결 선 고 2023. 10. 26.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

직권으로 판단한다.

형사소송법 제370조, 제276조에 의하면 항소심에서도 피고인의 출석 없이는 개정하지 못하고, 다만 같은 법 제365조에 의하면 피고인이 항소심 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하고 피고인이 정당한 사유 없이 다시 정한 기일에도 출정

하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결을 할 수 있게 되어 있으나, 이와 같이 피고인의 진술 없이 판결할 수 있기 위해서는 피고인이 적법한 공판기일 소환장을 받고 정당한 이유 없이 출정하지 아니할 것을 필요로 한다(대법원 2006. 2. 23. 선고 2005도9291 판결 참조). 한편 형사소송법 제63조 제2항에 의하면 피고인이 재판권이 미치지 아니하는 장소에 있는 경우에 다른 방법으로 송달할 수 없는 때에 공시송달을 할 수 있고, 피고인이 재판권이 미치지 아니하는 외국에 거주하고 있는 경우에는 형사소송법 제65조에 의하여 준용되는 민사소송법 제196조 제2항에 따라 첫 공시송달은 실시한 날부터 2월이 지나야 효력이 생긴다고 볼 것이다.

기록에 의하면, 피고인은 2019. 12. 23. 베트남으로 출국하여 현재까지 거주하고 있고, 원심은 형사 사법공조절차를 통하여 피고인의 베트남 주소지로 2회 송달을 시도하여 베트남최고인민검찰청으로부터 송달불능 되었다는 회신을 받은 후 2023. 1. 5. 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하면서 같은 날 피고인 소환장을 공시송달한 사실, 원심은 2023. 2. 1. 제5회 공판기일에 피고인이 출석하지 않자 다시 공시송달의 방법으로 피고인 소환장을 송달한 후 2023. 2. 8. 제6회 공판기일에도 피고인이 출석하지 않자 형사소송법 제365조 제2항에 따라 피고인의 출석 없이 개정하여 소송절차를 진행한 다음 2023. 2. 15. 검사의 항소를 받아들여 제1심판결을 파기하고 피고인에게 징역 1년 6월, 집행유예 2년 및 벌금 50,400,000원을 선고한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 피고인에 대한 원심의 첫 공시송달의 효력은 실시한 날부터 2월이 지나야 효력이 생기는 것이므로, 피고인이 위 공시송달에 의한 소환을 받고서도 2회 연속 불출석하였다고 인정하기 위해서는, 첫 공시송달을 한 2023. 1. 5.부터 2개월의 기간이 지난 2023. 3. 6. 이후에 진행된 2회의 공판

기일에 연속하여 불출석하였어야만 할 것이다. 그럼에도 불구하고 원심은 첫 공시송달 일로부터 2개월의 기간이 지나기 전인 2023. 2. 1.과 2023. 2. 8.에 열린 공판기일에 피고인이 불출석하자 형사소송법 제365조 제2항을 적용하여 피고인의 진술 없이 공판을 진행하고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결을 선고하였다. 이러한 원심의 조치는 형사소송법 제365조에 어긋나고, 형사소송법 제370조, 제276조가 규정한 피고인의 출석권을 침해한 것으로서 소송절차가 법령에 위배되어 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미 _____

주 심 대법관 김선수 _____

 대법관 노태약 _____

 대법관 서경환 _____