

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2022도924 자동차불법사용
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 민지원(피고인들을 위하여)
원 심 판 결	춘천지방법원 2021. 12. 15. 선고 2020노697 판결
판 결 선 고	2026. 8. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원에 환송한다.

이 유

1. 항소이유서 제출기간 경과 전 판결 선고에 관한 직권판단

가. 형사소송법 제361조의3, 제364조 등의 규정에 의하면, 항소심의 구조는 피고인 또는 변호인이 법정기간 내에 제출한 항소이유서에 의하여 심판되는 것이므로, 항소이유서 제출기간의 경과를 기다리지 않고는 항소사건을 심판할 수 없다. 항소법원이 피고인과 변호인의 항소이유서 제출기간이 모두 경과되기 전에 판결을 선고하고 항소심

의 재판을 마치는 것은 피고인과 변호인의 항소이유서 제출기간 만료 시까지 항소이유서를 제출할 수 있는 기회를 박탈하는 것으로서 판결에 영향을 미치는 법령위반에 해당한다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2611 판결 등 참조).

나. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 원심법원은 사건접수 후인 2020. 9. 8. 소송기록 접수통지서를 피고인들 및 그 변호인에게 각 국내우편으로 발송하였는데, 피고인들의 변호인에게는 2020. 9. 10. 송달되었으나, 피고인들에게는 모두 수취인불명으로 송달이 되지 않았다.

2) 원심법원은, 소송기록상 피고인들의 현재 거주지가 제1심판결에 피고인들의 주소지로 기재된 것과 동일한 캐나다국 주소지이고, 피고인들이 2019. 8. 중순경 위 주소지에서 제1심법원의 제5회, 제6회 공판기일 소환장을 수령한 사실이 드러나 있는데도, 검사가 피고인들의 주소보정이 불가능하다는 취지로 통보하자, 별다른 확인 조치 없이 2020. 9. 28. 피고인들에 대하여 공시송달결정(이하 '이 사건 공시송달결정'이라 한다)을 하고, 같은 날 피고인들에게 소송기록 접수통지서를 공시송달하였다. 위 공시송달의 효력은 2020. 10. 13. 발생하였다.

3) 원심법원은 2021. 7. 6. 이 사건 공시송달결정을 취소한 후 제1회(2021. 12. 8. 14:00), 제2회(2021. 12. 15. 14:00) 공판기일을 일괄 지정하여, 형사사법공조 절차를 통해 캐나다국에 거주하는 피고인들에게 외국송달을 실시하였고, 그 송달요청서류가 피고인들에게 2021. 11. 15. 및 같은 달 17. 각 송달되었다. 그런데 위 송달요청서류에는 위 각 공판기일 소환장만 기재 및 첨부되어 있었고, 소송기록 접수통지서는 포함되어 있지 않았다.

4) 피고인들이 소환 받은 제1회, 제2회 공판기일에 모두 출석하지 않자, 원심법원

은 2021. 12. 15. 14:00 제2회 공판기일에, 형사소송법 제365조에 따라 피고인들이 출석하지 않은 상태에서 개정하여 재판을 진행한 후 변론을 종결하고, 곧바로 피고인들의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

1) 원심법원은 소송기록상 피고인들이 거주하는 캐나다국 주소지가 분명하게 드러나 있음에도 그에 대한 외국송달을 시도해보지도 않고, 피고인들에게 국내우편으로 송달한 소송기록 접수통지서가 송달불능되고 검사가 주소보정 불능 통보를 하였다는 이유로 곧바로 이 사건 공시송달결정을 하였다. 이 사건 공시송달결정은 형사소송법 제63조 제1항 및 같은 조 제2항이 규정한 공시송달의 요건이 미비함에도 내려진 것으로서 부적법하다.

2) 이와 같이 부적법한 이 사건 공시송달결정에 따라 원심법원이 피고인들에게 한 소송기록 접수통지서 공시송달 역시 부적법하므로, 위 공시송달의 효력 발생일로부터 20일이 지나도 피고인들의 항소이유서 제출기간은 경과하지 않는다. 원심법원이 피고인들에게 소송기록 접수통지서를 적법하게 다시 송달한 바도 없으므로, 결국 피고인들의 항소이유서 제출기간은 경과하지 아니하였다.

3) 이러한 경우 원심으로서는 공판기일 소환장뿐만 아니라 소송기록 접수통지서도 함께 피고인들에게 형사사법공조절차를 통해 외국송달 하였어야 한다. 그런데도 원심법원은, 공시송달이 부적법하여 항소이유서 제출기간이 진행하지 않았음을 간과함으로써, 피고인들의 항소이유서 제출기간이 경과하지 않은 2021. 12. 15. 피고인들의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다. 이러한 원심법원의 재판에는 소송절차에 관한 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 증거조사에 관한 법령을 위반하였다는 상고이유에 관한 판단

가. 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차에서 적법한 소환을 받고도 정당한 사유 없이 공판기일에 연속하여 2회 불출석하여, 법원이 형사소송법 제458조 제2항, 제365조에 따라 피고인의 출석 없이 증거조사를 하는 경우에는, 같은 법 제318조 제2항에 따른 피고인의 증거동의가 간주된다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2007도5776 판결 등 참조). 이러한 경우에 형사소송법 제318조 제2항에 따라 증거동의 간주를 하고 피고인의 출석 없이 증거조사를 하려면, 증거동의간주가 이루어지는 공판기일이 같은 법 제458조 제2항, 제365조에 따라 법원이 적법하게 불출석재판을 할 수 있는 공판기일에 해당하여야 한다.

나. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 제1심의 제1회 공판기일부터 제4회 공판기일까지는 피고인들에 대한 공판기일 소환이 이루어지지 않았다.

2) 제1심법원은 제5회(2019. 11. 19. 11:20), 제6회(2019. 12. 17. 11:20) 공판기일을 일괄 지정하여 형사사법공조 절차를 통해 캐나다국에 거주하는 피고인들에게 외국 송달을 실시하였고, 그 송달요청서류인 각 공판기일 소환장이 2019. 8. 13. 피고인들에게 각 송달되었다.

3) 제1심법원은 제5회 공판기일에 피고인들이 출석하지 않자 공판기일을 연기하였고, 위와 같이 일괄 지정·소환된 제6회 공판기일에 피고인들이 다시 출석하지 않자 형사소송법 제458조 제2항, 제365조에 따라 검사와 피고인들의 변호인만 출석한 상태에서 개정하여 검사와 변호인의 모두진술과 증거신청 및 일부 증거에 대한 부동의 의견 진술 등을 진행한 후 차회 공판기일을 추후 지정하기로 하고 제6회 공판기일 재판

을 마쳤다.

4) 제1심법원은 제6회 공판기일 후 제7회(2020. 7. 14. 14:00), 제8회(2020. 8. 11. 14:00) 공판기일을 일괄 지정하여 형사사법공조 절차를 통해 캐나다국에 거주하는 피고인들 및 증인에게 공판기일 소환장의 외국송달을 실시하였으나, 모두 송달불능임을 캐나다국으로부터 대한민국 법무부 등을 통해 통보받았다. 제1심법원은 위와 같은 통보를 받은 직후 제7회 공판기일을 2020. 6. 12. 11:30으로 변경하고, 그 공판기일변경 명령을 변호인에게 송달하여 2020. 6. 3. 변호인이 이를 수령하였으나, 피고인들에게는 이를 송달하지 아니하였다.

5) 제1심법원은 제7회 공판기일에 검사와 변호인만 출석한 상태에서 개정하여 형사소송법 제365조에 따른 불출석재판을 진행한 후 제8회 공판기일을 2020. 6. 26. 10:00로 지정하여 검사와 변호인에게 구두로 고지하고, 피고인들에게는 별도로 공판기일 소환장을 송달하지 아니하였다. 제8회 공판기일도 위와 동일하게 진행되었는데, 제8회 공판기일에서 검사와 변호인에게 구두 고지된 제9회 공판기일(2020. 7. 17. 10:00) 전인 2020. 7. 2. 변호인이 사임하였다.

6) 제1심법원은 제9회 공판기일에 검사만 출석한 상태에서 개정하여 형사소송법 제365조에 따른 불출석재판을 진행하면서, 검사 제출 증거 전부에 대해 같은 법 제318조 제2항에 따라 증거동의간주하고 증거조사를 한 후, 검사의 최종의견진술을 듣고 변론을 종결하였고, 판결 선고를 위한 제10회 공판기일을 2020. 8. 11. 09:50으로 정하여 검사에게 구두 고지하였다. 그리고 제10회 공판기일에 검사만 출석한 상태에서 개정하여, 제9회 공판기일에서 증거로 채택하여 조사한 검사 제출 증거를 유죄의 증거로 하여 피고인들을 유죄로 인정하고 각 벌금 100만 원에 처하는 판결을 선고하였다.

7) 원심법원은 제1회(2021. 12. 8. 14:00), 제2회(2021. 12. 15. 14:00) 공판기일을 일괄 지정하여, 형사사법공조 절차를 통해 캐나다국에 거주하는 피고인들에게 외국송달을 실시하였고, 그 송달요청서류인 각 공판기일 소환장이 피고인들에게 2021. 11. 15. 및 같은 달 17. 각 송달되었다. 원심법원은, 제1회 공판기일에 피고인들이 출석하지 않자 공판기일을 연기하였고, 위와 같이 일괄 지정된 제2회 공판기일에 피고인들이 다시 출석하지 않자 형사소송법 제365조에 따라 검사와 피고인들의 변호인만 출석한 상태에서 개정하여, 변호인의 항소이유 진술과 그에 대한 검사의 답변을 듣고 제1심의 증거관계와 증거조사결과 요지를 고지한 후 별도의 증거조사 없이 검사와 변호인의 최종의견진술을 듣고 변론을 종결하고 이어서 곧바로 피고인들의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

1) 피고인들이 제1심법원의 적법한 제5, 6회 공판기일 소환을 받고도 그 공판기일에 불출석하였으므로, 제1심법원으로서 그 후 다시 정한 공판기일에 피고인들이 적법한 공판기일 소환을 받고도 정당한 사유 없이 불출석하면 해당 공판기일에 형사소송법 제365조에 따른 불출석재판을 적법하게 진행할 수 있었다. 그러나 제1심법원은 피고인들에 대하여 제7회 공판기일 소환을 하지 않았으므로, 제7회 공판기일에서 진행된 불출석재판은 부적법하고 위 공판기일에 이루어진 제8회 공판기일 구두 고지는 효력이 없으며, 이와 같이 적법한 공판기일 소환이 없는 제8회 공판기일에서 진행된 불출석재판 역시 부적법하므로 위 공판기일에 이루어진 제9회 공판기일 구두 고지도 효력이 없다. 그런데도 제1심법원이 피고인들에 대한 적법한 공판기일 소환이 이루어지지 않은 제9회 공판기일에서 형사소송법 제365조에 따라 불출석재판을 진행하여 증거동의간주

및 증거조사를 하였으므로 이들도 모두 부적법하여 효력이 없다.

2) 이러한 경우 원심법원으로서는, 피고인들과 증인 등에 대해 공판기일을 정하여 공판기일 소환장과 공판기일 통지서를 형사사법공조절차를 통해 외국송달 후 공판기일에서 검사 제출 증거들에 대한 증거조사 절차를 새롭게 진행하여 증거능력 유무를 판단하고 그에 따라 증거채택 및 증거조사를 하였어야 한다. 그런데 원심법원은 위와 같이 부적법하여 효력이 없는 제1심 증거조사 결과의 요지 등만을 고지하고 다시 증거조사를 하지 않은 채 제1심판결을 그대로 유지하여 피고인들의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다. 이러한 원심법원의 조치에는 형사소송법 제365조에 따른 불출석재판, 형사소송법 제318조 제2항에 따른 증거동의간주 등에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

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

재판장 대법관 천대엽 _____

 대법관 서경환 _____

주 심 대법관 신숙희 _____

대법관 마용주 _____