

# 대 법 원

## 제 3 부

## 판 결

사 건 2006도3892 가. 사기  
나. 사문서위조  
다. 위조사문서행사  
라. 업무상횡령

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2002. 3. 8. 선고 2001노6606 판결

판 결 선 고 2007. 7. 12.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법 제370조, 제276조에 의하면, 항소심에서도 피고인의 출석 없이는 개정  
하지 못하고, 다만 같은 법 제365조에 의하면, 피고인이 항소심 공판기일에 출정하지

아니한 때에는 다시 기일을 정하고 피고인이 정당한 이유 없이 다시 정한 기일에도 출정하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결할 수 있도록 되어 있으나, 이와 같이 피고인의 진술 없이 판결할 수 있기 위해서는 피고인이 적법한 공판기일 소환장을 받고서 정당한 이유 없이 출정하지 아니할 것을 필요로 한다고 할 것이다. 그리고 형사소송법 제63조 제1항에 의하면, 형사소송절차에서 피고인에 대한 공시송달은 피고인의 주거, 사무소, 현재지를 알 수 없는 때에 한하여 이를 할 수 있는 것인바, 기록상 피고인의 집 전화번호 또는 휴대 전화번호 등이 나타나 있는 경우에는 위 전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 해보아야 하고, 그러한 조치를 취하지 아니한 채 곧바로 공시송달의 방법에 의한 송달을 하고 피고인의 진술 없이 판결을 하는 것은 형사소송법 제63조 제1항, 제365조에 위배되어 허용되지 아니한다(대법원 2005. 2. 25. 선고 2004도7145 판결 등 참조).

이러한 법리는 피고인이 제1심판결에 대하여 항소를 하여 소송이 계속된 사실을 알면서 법원에 거주지 변경 신고를 하지 않은 잘못을 저질러서 그로 인하여 송달이 되지 아니하자 법원이 공시송달의 방법에 의한 송달을 하게 된 경우에도 마찬가지라고 할 것이다. 왜냐하면, 법원의 공시송달 절차에 명백한 위법이 있음에도 불구하고 피고인에게 거주지 변경 신고를 하지 아니한 잘못이 있다 하여 위 위법한 공시송달 절차에 기한 재판이 적법하게 되는 것은 아니기 때문이다.

2. 기록에 비추어 살펴보면, 원심은, 피고인의 항소로 이 사건 소송기록이 접수되자 공소장 및 제1심판결문에 피고인의 주거로 기재된 '서울 강동구 천호동 (지번 생략)'로 소송기록접수통지서를 송달하였으나 3회에 걸쳐 폐문부재로 송달불능이 되었고, 다시 소송기록접수통지서와 국선변호인선정에 관한 고지서를 송달하였으나 이사불명으로 송

달불능이 되었다. 이에 원심은 위 주거를 관할하는 경찰서에 피고인에 대한 소재탐지를 촉탁하였는데, 관할 경찰서로부터 "피고인의 주소지는 위 주거지로 되어 있으나, 피고인은 공소외 1과 동거하다가 헤어지고 불상지로 이사를 갔다. 공소외 1의 말에 의하면 피고인은 서울 강동구 성내동 시장 부근에서 다른 여자와 동거를 하고 있다"는 내용과 피고인의 휴대전화번호가 기재된 소재탐지보고를 받게 되었다. 한편, 피해자 공소외 2가 수사기관에 제출한 고소장에는 피고인의 다른 휴대전화번호가 기재되어 있고, 제1심 진행 중 피고인이 제출한 공판기일 연기신청서 및 합의서, 수사기관 작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서 등에는 피고인의 집 전화번호가 기재되어 있었다.

그러나, 원심은 위 휴대전화번호 및 집 전화번호로 피고인과의 전화 통화를 시도하여 보지 아니한 채 피고인에 대한 소송기록접수통지서 및 공판기일소환장, 기타 서류의 송달을 공시송달로 할 것을 명하여, 그 이후 피고인이 공판기일에 한번도 출석하지 아니한 채 공판절차를 진행한 끝에 제1심판결을 직권으로 파기하고 피고인을 징역 4월 및 징역 2월에 처하는 판결을 선고하였다.

3. 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심으로서도 공시송달 명령을 함에 앞서 위 전화번호들로 연락을 하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 해 보았어야 할 것임에도 불구하고, 이러한 조치를 취하지 아니한 채 피고인의 주거, 사무소와 현재지를 알 수 없다고 단정하여 곧바로 공시송달의 방법에 의한 송달을 하고 피고인의 진술 없이 판결을 한 것은 형사소송법 제63조 제1항, 제365조에 위배된다고 할 것이고, 이는 소송절차가 법령에 위배되어 판결에 영향을 미친 때에 해당한다고 할 것이다. 이점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을

다시 심리한 후 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치  
된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김영란      \_\_\_\_\_

                 대법관      김황식      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      이홍훈      \_\_\_\_\_

                 대법관      안대희      \_\_\_\_\_