



제429회 국회 (정기회)
제15차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈피고인 총 2회 불출석 시 불출석 재판 허용〉

■ 구자근의원 대표발의(의안번호 제2210077호)

2025. 11.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경 위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2
1. 개정안 주요내용	2
2. 개정안 검토	2

I. 제안경위

1. 발 의 자: 구자근의원 등 12인
2. 발 의 일: 2025. 4. 23.
3. 회 부 일: 2025. 4. 24.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 형사재판의 피고인이 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하도록 하고 있으며, 정당한 사유없이 다시 정한 기일에 출정하지 아니하여 ‘2회 연속’으로 출정하지 않았을 때 피고인의 진술 없이 판결을 할 수 있다고 정하고 있음.

헌법상 권리인 피고인의 방어권 행사를 보장하기 위한 제도인데, 이를 악용하여 고의적으로 재판을 지연시키려 하는 자가 있어 논란이 되고 있음. 실제 형사재판을 주관하는 법관들도 이러한 고의적, 상습적 불출석을 막기 위한 제도개선이 필요하다는 의견이 92.9%에 달할 정도임.

이에 피고인이 공판기일에 ‘총 2회’에 걸쳐 불출석한 경우, 자신의 방어권 적극 행사를 포기한 것으로 간주하여 불출석 재판을 진행할 수 있도록 하고자 함(안 제365조제2항).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

개정안은 피고인이 정당한 사유없이 다시 정한 기일 또는 그 뒤에 열린 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 피고인의 진술없이 판결을 할 수 있도록 하는 것임(안 제365조제2항).

현행	개정안
第365條(被告人의 出廷) ① (생략) ② <u>被告人이 正當한 事由없이 다시 定한 期日에 出廷하지 아니한 때에는 被告人의 陳述 없이 判決을 할 수 있다.</u>	第365條(被告人의 出廷) ① (현행과 같음) ② <u>피고인이 정당한 사유없이 다시 정한 기일 또는 그 뒤에 열린 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 피고인의 진술없이 판결을 할 수 있다.</u>

2. 개정안 검토

가. 피고인 출석권의 의의

피고인의 출석권은 헌법 제27조 제1항의 재판받을 권리 및 제12조의 적법절차 원칙에서 도출되는 중요한 절차적 권리임. 피고인은 자신에 관한 형사재판에 출석하여 진술하고 방어할 권리를 가지며, 이는 공정한 재판을 받을 권리의 핵심적 내용을 구성함.

이에 관하여 현행 형사소송법 제276조는 “피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 특별한 규정이 없으면 개정하지 못한다”고 규정하여 형사재판에서 피고인 출석 재판이 원칙임을 명시하고 있음.

또한, 제277조의2는 “피고인이 출석하지 아니하면 개정하지 못하는 경우에 구속된 피고인이 정당한 사유없이 출석을 거부하고, 교도관에 의한 인치가 불가능하거나 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 피고인의 출석 없이 공판절차를 진행할 수 있다.”고 규정하여 구속피고인에 대한 불출석재판 가능성을 열어두고 있음. 그러나 불구속 피고인에 대한 불출석재판 관련 명문 규정은 두고 있지 않음.

나. 현행 제365조의 내용 및 취지

형사소송법 제365조 제1항은 항소심에서의 피고인 출석에 관하여 “피고인이 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하여야 한다”라고 규정하여 피고인이 출석하지 않은 경우 기일을 다시 정하도록 함. 같은 조 제2항은 “피고인이 정당한 사유없이 다시 정한 기일에 출정하지 아니한 때에는 피고인의 진술없이 판결을 할 수 있다”고 규정하여 피고인의 연속 2회 불출석의 경우에 한하여 불출석 재판을 허용하고 있음.¹⁾

1) 신양균, 조기영, 『형사소송법[제2판]』, 박영사(2021년), 551-552면, 대법원 2022. 7. 14. 선고 2022도6033 판결 사기 참조

다. 현행 제도의 적용범위

1) 항소심

형사소송법 제365조는 항소심에 적용되는 규정으로, 제1심에서는 원칙적으로 피고인의 출석 없이 개정할 수 없으며(형사소송법 제276조²⁾), 예외적으로 경미사건(형사소송법 제277조³⁾), 구속피고인의 정당한 사유없는 출석 거부(형사소송법 제277조의2⁴⁾) 등에서만 불출석재판이 허용됨.

2) 정식재판절차

약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차의 공판기일에 출석하지 아니하는 경우에도 형사소송법 제365조가 준용됨.⁵⁾

-
- 2) 「형사소송법」 제276조(피고인의 출석권) 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 특별한 규정이 없으면 개정하지 못한다. 단, 피고인이 법인인 경우에는 대리인을 출석하게 할 수 있다.
- 3) 제277조(경미사건 등과 피고인의 불출석) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 피고인의 출석을 요하지 아니한다. 이 경우 피고인은 대리인을 출석하게 할 수 있다.
1. 다액 500만원 이하의 벌금 또는 과료에 해당하는 사건
 2. 공소기각 또는 면소의 재판을 할 것이 명백한 사건
 3. 장기 3년 이하의 징역 또는 금고, 다액 500만원을 초과하는 벌금 또는 구류에 해당하는 사건에서 피고인의 불출석허가신청이 있고 법원이 피고인의 불출석이 그의 권리를 보호함에 지장이 없다고 인정하여 이를 허가한 사건. 다만, 제284조에 따른 절차를 진행하거나 판결을 선고하는 공판기일에는 출석하여야 한다.
 4. 제453조제1항에 따라 피고인만이 정식재판의 청구를 하여 판결을 선고하는 사건
- 4) 제277조의2(피고인의 출석거부와 공판절차) ① 피고인이 출석하지 아니하면 개정하지 못하는 경우에 구속된 피고인이 정당한 사유없이 출석을 거부하고, 교도관에 의한 인치가 불가능하거나 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 피고인의 출석 없이 공판절차를 진행할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의하여 공판절차를 진행할 경우에는 출석한 검사 및 변호인의 의견을 들어야 한다.
- 5) 「형사소송법」 제458조(준용규정) ① (생략)
- ② 제365조의 규정은 정식재판절차의 공판기일에 정식재판을 청구한 피고인이 출석하지 아니한 경우에 이를 준용한다.

3) 상고심

상고심은 법률심이므로 피고인의 출석을 요하지 않으나, 상고심에서 사실오인에 대한 판단을 하는 경우에는 피고인의 출석을 명할 수 있음. 이 경우 항소심에서의 불출석재판에 관한 제365조가 제399조⁶⁾에 따라 상고심에도 준용된다고 볼 수 있음.

라. 개정안 검토

개정안은 피고인이 1회라도 정당한 사유 없이 불출석한 이력이 있는 경우, 이후 공판기일에 다시 불출석하면 피고인의 진술 없이 판결할 수 있도록 하려는 것임. 이는 피고인이 출석과 불출석을 반복하여 재판 진행 저해 요인으로 작용하는 것을 방지하고, 피해자와 증인 등 소송 관계인이 반복적으로 법정에 출석해야 하는 부담을 경감하며, 법원과 검찰 및 변호인 등 사법자원의 효율적 활용을 보장하려는 데 그 취지가 있는 것으로 보임.

다만, 다음 사안을 종합적으로 고려하여 논의할 필요가 있음.

우선, 피고인이 1회 불출석 이후 다시 출석하였다가 재차 불출석하는 경우에도 불출석재판을 허용하는 것은 피고인의 출석권 및 방어권에

6) 「형사소송법」 제399조(준용규정) 전장의 규정은 본장에 특별한 규정이 없으면 상고의 심판에 준용한다.

대한 과도한 제한이 아닌지 논의할 필요가 있음. 헌법 제27조제1항 재판받을 권리 및 제12조 적법절차 원칙은 피고인의 출석권과 방어권을 보장하고, 피고인의 출석권은 형사재판의 핵심적 권리이므로, 이를 제한할 경우 보다 심도있는 논의가 필요해 보임. 다만, 개정안은 피고인이 “정당한 사유 없이” 불출석한 경우에 적용되어, 정당한 사유가 있다면 불출석재판을 허용하지 아니함. 따라서 “정당한 사유” 유무가 불출석재판 허용 여부의 관건인바, 이러한 규정이 피고인의 방어권과 재판 진행의 효율성 간 균형을 제고하는 것인지 논의가 필요함.

다음, 개정안은 “그 뒤에 열린 공판기일”이라고 규정하고 있으나, 이것이 어느 범위까지를 의미하는지 불명확한 측면이 있음. ① 피고인이 1회 불출석한 후 해당 심급(2심)에 한하여 인정되는 것인지, ② 상고심에 의해 파기 환송되어 다시 재판하는 경우에도 불출석 요건을 인정하는 것인지 구체적으로 논의할 필요가 있음.

한편, 개정안은 항소심에만 적용되는 것으로, 제1심에서는 여전히 원칙적으로 피고인의 출석 없이 개정할 수 없는바, 제1심 피고인이 재판을 고의지연시킬 경우의 문제는 어떻게 할 것인지, 개정안 도입 시 경과규정을 둘 필요는 없는지 등도 논의할 필요가 있음.

참고로, 한국형사·법무정책연구원은 여러 악용사례와 실무상 어려움이 있기에 개정 필요성에 대해 공감하나, 제365조는 피고인의 방어권과 밀접한

연관성이 있고, 본 개정안대로 시행할 경우 예외적으로 허용된 피고인 불출석 판결선고의 범위가 확장되므로, 이때 발생할 수 있는 문제점에 대하여 사전에 충분한 검토가 이루어져야 한다는 의견임.

문 의 처
02)6788-5063