

강제추행·공무집행방해·폭행·모욕

[대법원 2010. 1. 14. 2009도9344]



【판시사항】

- [1] 형사소송법 제297조에 따라 피고인을 퇴정하게 하고 증인신문을 진행하는 경우 피고인의 반대신문권을 배제할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 피고인에게 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로 볼 여지가 있으나, 피고인이 책문권을 명시적으로 포기함으로써 그 하자가 치유되었다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 형사소송법 제297조의 규정에 따라 재판장은 증인이 피고인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정한 때에는 피고인을 퇴정하게 하고 증인신문을 진행함으로써 피고인의 직접적인 증인 대면을 제한할 수 있지만, 이러한 경우에도 피고인의 반대신문권을 배제하는 것은 허용될 수 없다.
- [2] 형사소송법 제297조에 따라 변호인이 없는 피고인을 일시 퇴정하게 하고 증인신문을 한 다음 피고인에게 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력이 없다고 볼 여지가 있으나, 그 다음 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 공판조서(증인신문조서)에 의하여 고지하였는데 피고인이 '변경할 점과 이의할 점이 없다'고 진술하여 책문권 포기 의사를 명시함으로써 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자가 치유되었다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제163조, 제297조
- [2] 형사소송법 제163조, 제296조, 제297조

【참조판례】

- [2] 대법원 1974. 1. 15. 선고 73도2967 판결(공1974, 7714)

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【원심판결】 대구고법 2009. 9. 3. 선고 2009노276 판결

【주문】

】

상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 증인에 대한 반대신문권의 침해를 주장하는 상고이유에 대하여

형사소송법 제297조의 규정에 따라 재판장은 증인이 피고인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정한 때에는 피고인을 퇴정하게 하고 증인신문을 진행함으로써 피고인의 직접적인 증인 대면을 제한할 수 있지만, 이러한 경우에도 피고인의 반대신문권을 배제하는 것은 허용될 수 없다.

기록에 의하면, ① 제1심법원의 재판장은 이 사건 공소사실 중 폭행, 강제추행의 점에 대한 피해자 공소외인을 증인으로 신문함에 있어서 위 증인이 피고인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정하여 피고인의 퇴정을 명하고 증인신문을 진행한 사실, ② 당시 피고인에게는 변호인이 선임되어 있지 아니하여 변호인 또는 피고인이 증인신문 과정에 전혀 참여할 수 없었던 사실, ③ 제1심법원의 재판장은 증인신문에서 피고인의 퇴정을 명하기 전에 미리 피고인으로부터 신문사항을 제출받아 퇴정한 피고인을 대신하여 증인신문을 행하기는 하였으나, 증인신문이 모두 종료한 후에 피고인을 입정하게 하고 법원사무관 등이 진술의 요지를 고지하여 준 다음 바로 신문절차를 종결하였을 뿐, 피고인에게 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 아니한 사실 등을 알 수 있다.

위와 같은 증인신문의 진행 과정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 변호인이 없는 피고인을 일시 퇴정하게 하고 증인신문을 한 다음 피고인에게 실질적인 반대신문권의 기회를 부여하지 아니한 채 이루어진 증인 공소외인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력이 없다고 볼 여지가 있다.

그러나 또한 기록에 의하면, 제1심법원은 제3회 공판기일에 위와 같이 증인 공소외인에 대한 증인신문을 실시하고 공판조서(증인신문조서)를 작성한 다음, 제4회 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 위 공판조서에 의하여 고지하였는데 피고인은 '변경할 점과 이의할 점이 없다'고 진술한 사실을 알 수 있는바, 이와 같이 피고인이 책문권 포기 의사를 명시함으로써 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자가 치유되었다고 할 수 있으므로(대법원 1974. 1. 15. 선고 73도2967 판결 등 참조), 증인 공소외인의 법정진술이 위법한 증거라고 볼 수 없고, 결국 상고이유의 주장은 이유 없다.

2. 나머지 상고이유에 대하여

제1심판결, 원심판결의 각 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 피고인에 대한 위 각 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지한 원심의 조치는 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위반, 심리미진, 전문법칙에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민일영(재판장) 김영란 이홍훈(주심) 김능환