

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2009도9344 강제추행, 공무집행방해, 폭행, 모욕
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
원 심 판 결 대구고등법원 2009. 9. 3. 선고 2009노276 판결
판 결 선 고 2010. 1. 14.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

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 강○○를 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 증인신문과정에 전혀 참여할 수 없었던 사실, ③ 제1심법원의 재판장은 증인신문에서 피고인의 퇴정을 명하기 전에 미리 피고인으로부터 신문사항을 제출받아 퇴정한 피고인을 대신하여 증인 신문을 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 강○○의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력이 없다고 볼 여지가 있다.

그러나 또한 기록에 의하면, 제1심법원은 제3회 공판기일에 위와 같이 증인 강○○에 대한 증인신문을 실시하고 공판조서(증인신문조서)를 작성한 다음, 제4회 공판기일에서 재판장이 증인신문결과 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 강○○의 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 법리 오해 등의 위법이 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 민일영 _____

 대법관 김영란 _____

주 심 대법관 이홍훈 _____

 대법관 김능환 _____