국회의원선거법위반

[대법원, 1969.7.25, 68도1481]

【판시사항】

피고인 본인 또는 그 변호인이 미리 증인심문에 참여케 하여 달라고 신청한 경우에는 변호인이 참여하겠다고 하여도 피고인의 참여없이 실시한 증인심문은 위법이다

【판결요지】

피고인 본인 또는 그 변호인이 미리 증인심문에 참여케 하여 달라고 신청한 경우에는 변호인이 참여하겠다고 하여도 피고인의 참여없이 실시한 증인심문은 위법이다.

【참조조문】

형사소송법 제163조

【전문】

【피고인, 상고인】

【원심판결】 제1심 광주지방, 제2심 광주고등 1968. 9. 19. 선고 68노4 판결

【주문】

】 원판결을 파기한다. 사건을 광주고등법원에 환송한다.

【이유】

】 피고인 구정모, 조병수, 박종록, 최상영의 상고이유 제2점, 피고인 양달승 변호인 변호사 최윤모, 김병룡의 상고이유 제1점, 피고인 양달승 변호인 변호사 고재호의 상고이유 제2점, 피고인 양달승 변호인 변호사 양준오의 상고이유 제2점, 피고인 양달승 변호인 변호사 임승민의 상고이유 제1점을 판단한다.

원심판결 이유를 보면, 원심은 피고인 양달승, 구정모, 조병수, 박종록의 제1심판시 1,2사실과 피고인 최상영에 대한 비밀침해 죄의 증거로서 피고인들의 제1심 공판정에서의 일부진술 기재 증인 김두옥, 김흥준, 강위주, 배상찬, 문성명, 박형규, 최병진, 김동석, 최계원, 이병영, 임홍구, 유기렬의 제1심 공판정에서의 일부진술기재 검사의 피고인들에 대한 피의자 신문조서중일부 진술기재, 검사의 참고인 김두옥, 김흥준, 배상찬, 오복수, 문성명, 최병진, 박형규, 김동석, 배용식, 임홍구, 유기렬에 대한 진술 조서중 일부 진술기재를 종합하였으며, 피고인 양달승, 구정모의 제1심판시 3사실의 증거로서 피고인 구정모의 제1심 공판정에서의 일부진술기재, 증인 유용하, 김병오, 신찬규, 배상찬, 배용

식의 제1심공판정에서의 일부 진술기재, 검사의 피고인 구정모에 대한 피의자신문조서중 일부 진술기재, 검사의 참고인 김동협, 오복수, 유용하, 김길수, 김병오, 신찬규, 김두옥, 배상찬, 배용식의 진술조서중 일부 진술기재와 압수된 현금 9,000원(증 제2호)을 종합하였음을 알 수있고, 기록에 의하면 제1심은 1967.7.25 14:00 제1차 공판기일에서 검사와 피고인들의 변호인 신청의 증인들을 모두 채용 검사 신청 증인은 같은 해 8.910:00 변호인들 신청 증인은 같은 달 10 10:00양일간에 광주지방법원 순천지원 법정에서 증인신문 하겠다고 고지한 바, 피고인 박종록, 최상영는 같은해 8.2변호인 김완규 명의로 피고인 양달승, 구정모, 조병수은 같은 날 변호인 문행두 명의로 같은 달 3에는 각 피고인 명의로 순천지원 법정에서 시행될 각 증인신문에 참여케 하여 달라는 신청서를 제1심 법원에 제출하였으며, 제1심 법원은 같은 달 2일과 4일자로 피고인 등의 참여신청을 허가하지 아니한다는 결정을 하여 변호인과 피고인 본인들에게 결정등본을 송달 고지하고, 같은 달 9 10:00와 같은 달 10 10:00 2차에 걸쳐 순천지원에서 피고인들의 변호인만 출석한 공판정에서 증인들을 신문하였음을 알 수 있다.

형사소송법제163조의 규정에 의하면 검사 피고인 또는 변호인은 증인신문에 참여할 수 있으며, 증인신문의 시일과 장소는 검사, 피고인 또는 변호인에게 미리 통지하여야 하되, 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때에는 예외로 한다고 되어 있어서 피고인 또는 변호인에게 증인신문의 시일과 장소를 미리 공판정에서 고지한 이 사건에 있어서 보통 같으면 구속중에 있는 피고인들에게 참여의 여부를 확인할 필요도 없고, 또는 변호인이 참여하여 반대신문 등의 기회를 가졌다면 굳이 피고인 본인의 참여가 없었다고 하여도 위법이라고는 할 수 없으나, 이 사건에 있어서와 같이 피고인 본인들 또는 그 변호인들이 미리 증인신문에 참여케 하여 달라고 신청한 경우에 있어서는 변호인이 참여하였다고 하여도 피고인들이 참여없이 실시한 증인신문을 위법이라고 해석함이 상당하다고 할 것이므로, 원심이 제1심에서 위법하게 실시한 증인 김흥준, 강위주, 문성명, 박형규, 최병진, 김동석, 최계원, 이병영, 임홍구, 유기렬, 유용하, 김병오, 신찬규, 배용식의 진술조서의 일부 기재와 따라서 형사소송법 제313조본문의 규정에 의하여 증거로 할 수 없는 검사의 참고인 김흥준, 문성명, 박형규, 최병진, 김동석, 배용식, 임홍구, 유기렬, 김동협, 유용하, 김길수, 김병오, 신찬규, 배용식의 진술조서의 일부기재를 채택한 원심조처는 판결에 영향을 미친 채증법칙 위배의 위법이 있다 할 것이다.

논지는 이점에 있어서 이유있으므로 피고인들이나, 피고인들 변호인들의 다른 상고논지에 대한 설명을 가할 필요가 없이 원심판결을 파기하고, 원심으로 하여금 다시 재판케 하기 위하여 사건을 광주고등법원에 환송하기로 하여 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원판사 손동욱(재판장) 방순원 나항윤 유재방