

대법원 2024. 10. 31. 자 중요결정 요지

형 사

2023모358 과태료 일부인용결정에 대한 재항고 (자) 파기환송

[수사기관에 의하여 감정을 위촉받은 사람이 증인으로 소환되었으나 불출석하여 과태료를 부과받은 뒤 과태료 부과결정에 대한 취소를 구하는 사건]

◇경험한 과거의 사실을 진술할 지위에 있지 않은 감정인에 대하여 증인 또는 감정증인으로 소환한 경우, 소환장을 송달받고 불출석한 감정인에 대하여 불출석에 대한 제재로 과태료를 부과할 수 있는지 여부(소극)◇

증인은 법정에서 출석하여 선서하고 자신이 경험한 사실을 진술하여야 하는 의무를 부담한다(대법원 2010. 1. 21. 선고 2008도942 전원합의체 판결 참조). 법원은 소환장을 송달받은 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에 당해 불출석으로 인한 소송비용을 증인이 부담하도록 명하고, 500만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있으며(형사소송법 제151조 제1항 전문), 정당한 사유 없이 소환에 응하지 아니하는 경우에는 구인할 수 있다(형사소송법 제152조). 형사소송법이 증인의 법정 출석을 강제할 수 있는 권한을 법원에 부여한 취지는, 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증인신문을 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없는 한 사건의 실체를 규명하는 데 가장 직접적·핵심적인 증인으로 하여금 공개된 법정에서 출석하여 선서 후 증언하도록 하고, 법원은 출석한 증인의 진술을 토대로 형성된 유죄·무죄의 심증에 따라 사건의 실체를 규명하도록 하기 위함이다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2020도2623 판결 참조).

한편, 감정인은 특정한 분야에 특별한 학식과 경험을 가진 사람으로, 그 학식과 경험에 의하여 알고 있거나 그 전문적 학식과 경험에 의하여 얻은 일정한 원리 또는 판단을 법원에 진술·보고한다(대법원 1983. 12. 13. 선고 83도2266 판결 참조). 감정에 관하여는 형사소송법의 증인에 관한 규정이 준용되나, 감정인이 소환에 응하지 않더라도 구인할 수는 없다(형사소송법 제177조). 감정인이라 하더라도 특별한 지식에 의하여 알게 된 과거의 사실에 관하여 진술하여야 하는 경우에는 증인의 지위에 해당하는 감정증인으로서 증인신문절차에 따라 신문하여야 하나(형사소송법 제179조), 감정인이 감정을 하여 감정서(형사소송법 제171조 제1항)를 제출한 경우에 그 기재된 의견에 관한 설명을 추가로 듣는 절차(형사소송법 제171조 제4항) 등은 감정인이 과거의 사실을 진술하는 지위에 있지 않

은 이상 증인신문이 아니라 형사소송법 제1편 제13장의 감정에 관한 규정에 따라 소환하여 진행하는 감정인신문으로 하여야 한다. 따라서 경험한 과거의 사실을 진술할 지위에 있지 않음이 명백한 감정인을 법원이 증인 또는 감정증인으로 소환한 경우, 감정인이 소환장을 송달받고 출석하지 않았더라도 그 불출석에 대한 제재로서 형사소송법 제151조 제1항에 따른 과태료를 부과할 수는 없다. 이러한 법리는 법원으로부터 감정의 명을 받아 형사소송법 제169조 내지 제177조에서 정한 선서 등 절차를 거쳐 감정을 행한 감정인에게 적용됨은 물론, 형사소송법 제221조 제2항에 따라 수사기관에 의하여 감정을 위촉받은 사람이 감정의 결과로 감정서를 제출한 경우 그에 관한 법정에서의 진술이 그가 경험한 과거의 사실에 관한 것이 아니라 오로지 감정인으로서의 학식과 경험에 의하여 얻은 일정한 원리 또는 판단을 진술하는 것임이 명백한 때에도 마찬가지로, 이때에는 필요한 범위 내에서 형사소송법 제1편 제13장의 관련 절차를 거쳐 감정인신문으로 하여야 할 것이다.

따라서 형사소송법 제221조 제2항에 근거한 검사 또는 사법경찰관의 위촉에 응하여 감정을 수행한 사람이 공판절차에서 전문적 학식과 경험에 의하여 얻은 자신의 의견이나 판단을 진술하게 되는 것으로 명백히 볼 수 있는 경우 그러한 진술은 다른 감정인을 통해서도 이루어질 수 있는 성질의 것인바, 그럼에도 이와 다른 전제에서 그를 증인 또는 감정증인으로 소환하여 신문한다면, 사안의 실제 규명을 위해 대체가능성이 없는 증인에게 인정되는 구인 등 조치를 비롯한 법정 출석 의무를 감정인신문을 하여야 할 지위에 있는 자에게 부과하는 부당한 결과가 되어 관련 형사소송법의 취지에 부합하지 않는다.

☞ 법의학자인 재항고인은 피고인에 대한 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(아동학대치사) 사건의 수사과정에서 경찰로부터 피해자에게 발생한 골절 경위 등에 관한 감정을 위촉받고 전문가로서의 판단을 기재한 감정서를 회보하였음. 제1심은 위 피고 사건에서 재항고인에게 증인으로 출석하라는 고지를 하였으나, 재항고인이 불출석하자 재항고인에게 과태료 500만 원을 부과하였음

☞ 재항고인이 제1심결정에 대하여 즉시항고하자, 원심은 제1심의 과태료 부과결정이 정당하나 500만 원의 과태료가 무겁다고 판단하여 제1심결정을 취소하고 재항고인에 대하여 과태료 100만 원을 부과하는 결정을 하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 재항고인이 감정증인의 지위에 있다고 보기 어려운데, 제1심으로서의 검사가 재항고인을 증인으로 신청하여 법정에서 들으려는 진술의 내용과 취지가 무엇인지를 설명을 통해 분명히 한 다음, 그것이 재항고인이 작성한 감정서에 기재된 재항고인의 법의학적 의견 또는 판단에 관한 것이라면 원칙적으로 재항

고인을 감정인으로 채택·소환하여 감정인신문으로 감정결과를 설명하게 하는 등의 조치를 취하였어야 하고, 재항고인이 작성한 감정서가 법원에 증거로 제출되지 않아 법원이 그 내용을 확인하기 어려운 사정이 있었다고 하더라도 소송지휘권을 적절히 행사하여 검사가 신문하고자 하는 내용을 확인한 후 재항고인이 경험한 사실을 진술하여야 하는 지위에 있지 않다면 증거신청을 변경하도록 하는 등의 조치를 취하였어야 하는데도, 원심이 재항고인을 감정증인으로 소환한 뒤 불출석에 대한 제재로 과태료를 부과한 제1심 판단이 정당하다고 본 판단에는 감정증인신문과 감정신문 대상자의 형사소송법상 지위에 관한 구분 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 보아, 원심을 파기·환송함