

서울고등법원

제 7 형 사 부

결 정

사 건 2006로15 기피기각결정에대한항고  
 (2005고단2459 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반  
 ( 명예훼손 ))

피 고 인 김명호( )  
 주거 :  
 본적 :

항 고 인 피고인

원 심 결 정 서울중앙지방법원 2006. 10. 17.자 2006초기3061 결정

주 문

이 사건 즉시항고를 기각한다.

위 등본입니다  
 2006년 11월 24일  
 서울고등법원  
 법원사무관 나수영



이 유

1. 원심 결정에 이른 경위

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가. 서울중앙지방법원 2006고단2459호 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위

반(명예훼손) 사건(이하 '이 사건'이라고만 한다)의 피고인인 항고인이 담당법관에 대하여 ① 검사가 수사기록을 증거로 제출함에 있어서는 수사기록 중 어느 서류를 증거로 제출하는지 특정하여 개별적으로 제출함과 동시에 그 입증취지를 분명히 해야 하고 그런 연후에야 재판장은 피고인에게 증거조사의 결과에 대한 의견을 물을 수 있는 것인데, 이 사건에 있어서는 검사가 먼저 적법한 증거신청을 하지 아니한 채 증거목록만 제출하였음에도 담당법관이 피고인에게 증거에 관한 의견을 진술하여 줄 것을 요구함으로써 증거조사절차에 있어서 증거신청의 순서나 증거신청의 방식에 관한 형사소송법과 형사소송규칙을 위반하였고 ② 이에 항고인이 담당법관에 대하여 먼저 검사에게 입증취지를 명시한 증거를 제출함으로써 적법한 증거신청을 할 것을 촉구하도록 요청하였음에도, 담당법관은 항고인의 요청을 받아들이지 않은 채 항고인에게 증거서류를 직접 열람하도록 하거나 공판정에서 서류를 제시하며 증거에 관한 의견의 진술만을 강요하면서 변론을 속행함으로써 결과적으로 재판을 지연하였는바, 이는 형사소송법 제18조 제1항 제2호에 규정된 '법관이 불공평한 재판을 할 염려가 있는 때'에 해당한다고 주장하며 기피신청을 하였다.

나. 이에 대하여 원심은 ① 검사가 이 사건의 제1회 공판기일에서 증거서류의 표목만을 기재한 증거서류를 제출하였다가 제3회 공판기일에서 증거서류의 표목 및 입증취지를 기재한 증거목록을 다시 제출하면서 항고인에게 증거서류를 제시하였고, 이에 담당법관이 항고인으로 하여금 그 서류의 증거능력 유무에 관한 의견을 진술하도록 하고 항고인이 의견을 진술하지 아니하자 위 증거서류 중 당연히 증거능력이 있는 증거를 채택하는 한편, 나머지 증거서류에 대하여는 항고인이 검사 측에서 각 증거에 대한 입증취지를 정확하게 쓴 것을 제시하면 1주일 내에 의견을 내겠다고 진술하여 변론을 속



행하였는바, 이러한 증거신청 및 증거결정 절차에 아무런 위법사유를 찾아 볼 수 없고  
② 또한 기피원인에 관한 형사소송법 제18조 제1항 제2호 소정의 '불공평한 재판을 할  
염려가 있는 때'라 함은 당사자가 불공평한 재판이 될지도 모른다고 추측할 만한 주관  
적인 사정이 있는 때를 말하는 것이 아니라, 통상인의 판단으로써 법관과 사건과의 관  
계상 불공평한 재판을 할 것이라는 의혹을 갖는 것이 합리적이라고 인정할 만한 객관  
적인 사정이 있는 때를 말하는 것인데, 이 사건에서 법관과 사건과의 관계상 위와 같  
은 객관적인 사정이 있다고 볼 만한 아무런 자료가 없다는 이유로 위 기피신청을 기각  
하였다.

## 2. 항고이유의 요지 및 판단

### 가. 항고이유의 요지

항고인의 기피신청 사유는 이 사건을 담당한 법관이 별지 '항고인의 기피사유'란 기  
재와 같이 증거신청의 순서와 증거신청의 방식을 규정한 형사소송법 및 형사소송규칙  
을 위반하였고, 위 법조항과 규칙에 따라 검사에게 기소사유를 입증하는 증거들과 그  
입증취지를 명백히 밝힌 자료들을 제출하도록 명령을 내려 달라고 촉구하는 항고인의  
주장을 받아들이지 않음으로써 재판을 지연하였으므로 공정한 재판을 기대하기 어렵다  
는 것인데, 원심은 이에 대한 판단을 하지 아니하고 별지 '이강원 판사의 허위 날조 사  
유란' 기재와 같이 항고인의 기피사유를 허위로 변조 작성하고 그 변조된 기피사유에  
대하여 판단함으로써 그 결정에 영향을 미친 위법이 있다.

### 나. 판 단

(1) 먼저 기록에 의하면, 항고인이 이 사건 법관기피신청서에서 담당법관에 대한 기  
피사유로 위 항고이유의 요지란 기재와 같은 사유를 내세웠음에도, 원심이 항고인의

기피사유를 '이 사건의 담당법관이 검사의 증거서류의 조사신청에 대하여 검사로 하여  
금 그 서류를 피고인에게 제시하게 하지 않은 채 피고인에게 그 서류의 증거능력 유무  
에 관한 의견을 진술하도록 요구하였으므로 불공평한 재판을 할 염려가 있다'고 정리  
설시함으로써 당초 항고인이 주장한 기피사유 취지와는 다소 다르게 파악하고 있음은  
항고인이 지적한 바와 같다.

(2) 그러나 원심은 항고인의 기피사유를 판단함에 있어, 검사가 당초 이 사건 제1회  
공판기일에서 증거서류의 표목만을 기재한 증거목록을 제출하였다가 속행된 제3회 공  
판기일에서 그 입증취지까지 기재한 증거목록을 다시 제출하면서 항고인에게 그 증거  
서류를 제시하였고 이에 담당법관이 항고인에게 제시된 증거서류에 관하여 증거능력  
유무에 관한 의견을 진술하게 하였으나 항고인이 의견을 진술하지 아니하자 그 증거서  
류 중 당연히 증거능력이 있는 증거를 채택하고 나머지 증거서류에 대하여는 검사가  
그 입증취지를 정확하게 기재한 것을 제시하면 항고인이 그 의견을 진술하겠다고 한다  
는 이유로 변론을 속행한 사실을 인정한 후 그러한 증거신청 및 증거조사절차에 아무  
런 위법사유가 없다고 판시하고 있는바, 이는, 원심이 당초 항고인이 주장한 기피사유  
중 담당법관이 형사소송법 및 형사소송규칙을 위반하였다는 주장에 관하여 판단함과  
아울러 담당법관이 변론을 속행하게 된 경위에 관하여도 설시함으로써 항고인이 주장  
한 다른 기피사유 즉, 담당법관이 항고인의 요청을 받아들이지 않음으로써 재판을 지  
연하였다는 주장에 관하여도 판단한 것으로 못 볼 바 아니다.

(3) 나아가 원심 결정을 기록과 대조하여 살펴보더라도 원심 결정과 달리 담당법관  
이 증거신청 및 증거조사절차를 위반하였다거나 이에 대한 항고인의 적법한 증거신청  
이나 증거결정을 촉구하는 요청을 거부하여 재판을 지연하였다고는 인정되지 아니한



다.

(4) 가사 그러한 사정이 인정된다 하더라도 그러한 사정만으로는 담당법관이 이 사건과의 관계상 항고인에 대한 불공평한 재판을 할 것이라는 의혹을 갖는 것이 합리적이라고 인정할 만한 객관적인 사정에 해당한다 할 수 없다.

(5) 결국 같은 취지에서 항고인의 기피신청을 기각한 원심 결정은 정당하다.

### 3. 결론

그렇다면 항고인의 이 사건 즉시항고는 이유 없으므로 형사소송법 제414조 제1항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2006. 11. 24.

재판장

판사

고영한



판사

한상규



판사

이근수



기피사유에 대한 항고인과 이강원 판사의 허위 주장 비교표

항고인(신청인)의 기피 사유	이강원 판사의 허위 날조 사유
<p>1. 조귀장 판사가 위반한 형사소송법과 형사소송규칙</p> <p><u>형사소송규칙 제132조(증거신청의 방식)</u></p> <p>①검사, 피고인 또는 변호인이 증거신청을 함에 있어서는 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계를 구체적으로 명시하여야 한다.</p> <p><u>형사소송규칙 제 132조의 2(수사기록의 일부에 대한 증거신청 방식)</u></p> <p>①형사소송법 법 제311조 내지 제315조 또는 제318조의 규정에 의하여 증거로 할 수 있는 서류나 물건이 수사기록의 일부인 때에는 검사는 이를 특정하여 개별적으로 제출함으로써 그 조사를 신청하여야 한다. 수사기록의 일부인 서류나 물건을 자백에 대한 보강증거나 피고인의 정상에 관한 증거로 제출할 경우 또는 법 제274조의 규정에 의하여 공판기일 전에 서류나 물건을 제출할 경우에도 이와 같다.</p> <p><u>법원실무제요 제 5장 공판절차(검사에 의한 증거신청 방식의 특례)</u></p> <p>“검사로서는 그 수사기록 중 어느 서류를 증거로 제출하는 것인지를 명백히 항과 동시에 그 각 서류의 입증취지도 분명히 해야 함은 위에서 설명한 바와 같고(형사소송규칙 제132조의2 제1항)”</p> <p><u>형사소송규칙 제133조 (증거신청의 순서)</u></p> <p>“증거신청은 검사가 먼저 이를 한 후 다음에 피고인 또는 변호인이 이를 한다.”</p> <p>2. 위 법 조항과 규칙에 의하여, 검사측에 자료제출 및 그의 입증취지에 대한 제출 명령을 하지 않았으므로, 재판지연</p>	<p>검사의 증거서류의 조사신청에 대하여 검사로 하여금 그 서류를 피고인에게 제시하게 하지 않은 채 피고인에게 그 서류의 증거능력 유무에 관한 의견을 진술하도록 요구하였으므로, 불공평한 재판을 할 염려가 있다고 주장.</p>