

## “이것이 형사재판이다”

### 형사재판의 '무죄'는 '로또 당첨'입니다

법원은 귀하를 범죄자로 확정하는 곳이며 변호사는 재판을 빨리 끝나기를 바랍니다.

재판은 절대 법대로 하지는 않습니다. 재판장이 허위공판조서를 작성하기도 합니다.

‘사법적 정의’는 책에서나 있는 이야기입니다.

만약 귀하에게 죄가 없다면 법원은 죄를 만들어서라도 귀하를 범죄자로 만들려고 할 것입니다. 이것은 저의 경험이자 씨알 함석헌선생의 말씀입니다.

#### 씨알 함석헌 선생의 말씀 중에서

‘법률이 죄를 없애는 것이 아니라, 죄를 만들어 내는 사람 잡는 것 “

2009년 4월



나홀로소송시민연대 대표 노 정 수

(비영리민간단체 부산광역시등록 2005-제389호)

이것이 현실의 법정입니다.

형사재판에서 무죄를 받는다는 것은 ‘로또 당첨’만큼이나 어렵다고 합니다.

그 이유는 사법고위공무원이라는 정서적 유착관계에 있다고 합니다. 형사사건에서 무죄가 되면 검사에게는 크나큰 부담이 되는 것은 너무나 당연한 사실이기에 동료라는 의식차원에서 보면 이해가 될 만도 합니다.

이러한 현실적 환경에서 형사소송의 절차마저도 전혀 모르는 피고인이 당하는 불이익을 어찌 말로 다 할 수 있겠습니까? 대한민국 법원의 재판절차는 당사자들의 법률적 지식의 정도로 결정됩니다. 이것이 이 지침서를 작성한 이유입니다.

## I. 형사재판의 상식

### 1. 형사재판은 증거재판주의

- 재판은 증거임으로 법정에서 말 많은 사람은 패소할 경우가 많습니다.

#### **제307조 (증거재판주의)**

- ① 사실의 인정은 증거에 의하여야 한다.
- ② 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다.

재판의 대상인 피고인의 범죄행위는 이미 지난 과거의 일(사실)입니다. 과거의 있었던 행위(사실)를 알고자 하려면 반드시 ‘증거’가 필요합니다. 그래서 ‘**사실의 인정은 증거에 의한다.**’ 라고 하는 것입니다.

#### (1) 형사재판에서 말하는 사실과 그 종류

- ① 공소범죄사실 : 주요사실(또는 직접사실)로 구성요건에 해당하는 사실
- ② 양형에 관한 사실 : 가중 또는 감면/ 몰수 및 추징에 관한 사실
- ③ 간접사실 : 범죄구성에 관한 주요사실의 존부를 간접적으로 추인하게 하는 사실  
(예 : 알리바이, 혈흔 등)
- ④ 보조사실 : 주요사실이 아니라 수집된 증거의 증거력에 영향력을 미치는 사실
- ⑤ 소송법적사실 : 소송절차와 관련된 사실
- ⑥ 공지의 사실 : 보통의 지식이나 경험을 가지고 있는 사람이면 누구나 인정하는 사실
- ⑦ 법률상 추정된 사실 : 의제. 법률상 추정. 사실상 추정

#### (2) 증거의 종류

- 증거서류, 증거물, 증인신문, 감정, 검증(법관 등의 오관을 검사) 등

#### (3) 증거의 신청(형사소송법 규칙 132조)

- 특별한 사정이 없는 한 증거는 일괄 신청하여야 한다.

- 증거의 신청은 그 증거가 입증하고자 하는 사실(요증사실)과의 관계 입증취지를 설명 하여야 한다.

#### (4) 증거 채·부의 결정

- 법원은 검사, 피고인, 변호인, 범죄피해자 등의 증거신청에 의해서 그 채택 여부를 결정하여야 한다.
- 피고인의 증거신청에 대하여 거부되면 이의신청을 할 수 있다.

## 2. 피고인 권리 보호에 관한 형사소송법의 주요 내용.

### 제287조 (재판장의 쟁점정리 및 검사·변호인의 증거관계 등에 대한 진술)

- ①재판장은 피고인의 모두진술이 끝난 다음에 피고인 또는 변호인에게 쟁점의 정리를 위하여 필요한 질문을 할 수 있다.
- ②재판장은 증거조사를 하기에 앞서 검사 및 변호인으로 하여금 공소사실 등의 증명과 관련된 주장 및 입증계획 등을 진술하게 할 수 있다. 다만, 증거로 할 수 없거나 증거로 신청할 의사가 없는 자료에 기초하여 법원에 사건에 대한 예단 또는 편견을 발생하게 할 염려가 있는 사항은 진술할 수 없다.

### 제290조 (증거조사)

증거조사는 제287조에 따른 절차가 끝난 후에 실시한다

### 제293조 (증거조사 결과와 피고인의 의견)

재판장은 피고인에게 각 증거조사의결과에 대한 의견을 묻고 권리를 보호함에 필요한 증거조사를 신청할 수 있음을 고지하여야 한다.

### 제294조 (당사자의 증거신청)

- ①검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고, 증인·감정인·통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다.
- ②법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

### 제295조 (증거신청에 대한 결정)

법원은 제294조 및 제294조의2의 증거신청에 대하여 결정을 하여야 하며 직권으로 증거조사를 할 수

있다. [개정 87·11·28]

#### 제296조 (증거조사에 대한 이의신청)

- ①검사, 피고인 또는 변호인은 증거조사에 관하여 이의신청을 할 수 있다.
- ②법원은 전항의 신청에 대하여 결정을 하여야 한다.

#### 제290조 (증거조사)

증거조사는 제287조에 따른 절차가 끝난 후에 실시한다.

#### 제293조 (증거조사 결과와 피고인의 의견)

재판장은 피고인에게 각 증거조사의결과에 대한 의견을 묻고 권리를 보호함에 필요한 증거조사를 신청할 수 있음을 고지하여야 한다.

#### 제294조 (당사자의 증거신청)

- ①검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고, 증인·감정인·통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다.
- ②법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

#### 제295조 (증거신청에 대한 결정)

법원은 제294조 및 제294조의2의 증거신청에 대하여 결정을 하여야 하며 직권으로 증거조사를 할 수 있다. [개정 87·11·28]

#### 제296조 (증거조사에 대한 이의신청)

- ①검사, 피고인 또는 변호인은 증거조사에 관하여 이의신청을 할 수 있다.
- ②법원은 전항의 신청에 대하여 결정을 하여야 한다.

## II. 재판의 준비

**준비에 실패한 것은 실패를 준비하는 것.**

1. 공소장은 재판의 대상입니다.

공소장만 제대로 검토해도 50% 승소 합니다.

- 형사재판은 공소장의 공소범죄사실을 확인하는 절차입니다. 때문에 공소사실이 완벽하게 이해될 때까지 읽어야 합니다.
- 문제는 공소장의 공소범죄사실이 명확하지 않다는 것입니다. 이런 경우에는 재판에서 더욱 더 세심한 주의를 기울여야 합니다.

저의 경우는 1심에서부터 파기환송심을 거쳐 최종 상고심까지 모두 5차례 재판을 받았으나 그때마다 범죄사실이 바뀌어 결국은 범죄사실이 없는 유죄판결을 받았습니다.

## 2. 공소장은 이렇게 검토합니다.

귀하의 사건은 이 세상에서 귀하께서 가장 잘 알고 있습니다.

(1) 공소장은 6하 원칙에 따라 검토하면 됩니다.

①누가 ②언제 ③어디서 ④무엇을 ⑤어떻게 ⑥왜

- 종이에 적어가면서 검토하면 공소장의 함정을 발견할 수 있으며, 방어 전략을 세울 수가 있게 됩니다.

(2) 공소장에 나타난 사실들이 어떤 사실의 종류에 해당하는지 확인하십시오.

## 3. 수사기록의 검토

1회 공판기일 직전까지 수사기록을 확인하지 못하였거나 충분히 검토하지 못하였습니까? 그렇다면 1차공판기일의 피고인 모두진술에서 ‘수사기록과 공소장의 검토가 필요합니다’ 라고 말하고 공판기일 연기신청을 하시면 됩니다.

- (1) 수사기록이 사실과 다른 부분이나, 귀하께서 수사기관에 잘못 진술한 것이 있는지 꼼꼼하게 챙겨 보셔야 합니다. [※잘못된 부분은 증거조사에서 밝히시면 되므로 걱정할 필요는 없음]

- (2) 수사기록에서 귀하에게 유리한 부분이 빠져있는지 확인하십시오.
- (3) 공소장의 공소사실과 비교하여 재판의 작전을 잘 짜야합니다.

#### 4. 공소범죄사실의 인정 여부 또는 인정하는 정도를 결정 하십시오.

- ① 구성요건적 사실은 인정하지만 그러한 의도는 전혀 없었다.
- ② 범죄성립조각사유 또는 형의 감면사유가 있다. ; 정신병력 등.
- ③ 구성요건사실 자체의 일부는 사실과 다르다. : 일부 인정
- ④ “                    모두 사실과 다르다. : 모두 부인
- ⑤ “                    자체는 일부 사실이나 위법은 아니다 : 법리에 관한 문제

#### 5. 증거로 신청할 대상을 생각하고 결정 하십시오.

- 답변서 및 정상관계진술서 간략하게 적어 내시기 바랍니다.
- 이렇게 하시면 귀하께서는 100% 승소의 가능성에 접근할 것입니다.

### Ⅲ. 1차 공판기일

공판기일(1차공판) - 법정에서 처음 열리는 공판입니다.

#### 1. 인정신문

- 재판장이 귀하의 신분을 확인하는 절차입니다.
- 피고인이 기가 죽은 모습을 보이면 판·검사들이 우습게 여깁니다.

#### 2. 검사의 모두진술

- 재판장의 인정신문이 끝나면 바로 검사가 기소 요지를 진술하게 됩니다.

#### 3. 재판장의 진술 거부권 고지합니다.

#### 4. 피고인의 모두진술.

- 재판장이 ‘피고인은 기소사실을 모두 인정 합니까?’ ‘피고인 할 말 있으면 하세요’ 라고 합니다.

- 이때 2번 항목에 있는 공소사실의 인정 또는 부인의 정도만 간단하게 말하면 됩니다 (부인한 사항은 증거조사에서 다룰 것입니다).
- 국선변호인 선임이나 변론준비를 위한 재판연기도 신청도 가능합니다.

## 5. 피고인 신문

재판장이 주요 쟁점(다툼이 되는 사실)을 정리하는 절차입니다.

### 주의 사항

- 여기에서 공소범죄사실을 명확하게 특정하여 줄 것을 요구하십시오. 그 이외는 어떠한 말도 하지 마시기 바랍니다.
- 증거조사를 할 때 모든 것을 밝히면 됩니다.

- ① 검사가 공소장을 보면서 공소사실에 대하여 물어 봅니다.
- ② 이어서 변호사가 피고인에게 유리한 내용으로 반대신문을 합니다.
- ③ 귀하께서는 공소사실에 대하여 인·부를 분명하게 말해야 합니다.

## 6. 증거조사(실질적인 재판이 됩니다)

- 재판장이 증거조사를 시작한다고 고지합니다.

### ※ 이때가 가장 중요한 순간입니다,

- 이 때 각 증거에 대한 요증사실(증명의 대상이 되는 사실)과 요증사실로 인정된 부분을 구체적으로 설명하여 줄 것을 요구하세요.
- 도대체 무엇을 재판하고 있는지 모르는 경우가 많다는 것입니다. 재판장이 오죽 알아서 잘 하겠느냐는 믿음 때문입니다. 그러나 저의 경험으로 보아 일단 기소가 된 사건은 검사와 법관의 정서적 유착관계에 의하여 특별한 경우가 아니면 재판장은 검사의 편이라는 것입니다.
- 귀하의 자신감은 승소하는 가장 큰 힘이 됩니다.

① 먼저 재판장은 검찰이 제시한 증거들에 대하여 동의하느냐고 묻습니다.

\* **검찰 제시 증거목록** 귀하께서 경찰과 검찰에서 조사 받은 신문서/ 피해자

진술서/참고인 진술서/ 물건 등(서류, 녹취록, 지문 등)

- 검찰이 제출할 증거들은 대부분 귀하께서도 잘 알고 있는 것들입니다. 그렇기 때문에 분명 귀하께서 훨씬 유리한 입장일 것입니다.

② 검찰 증거에 대하여 부인할 경우 부인하는 부분을 정확하게 말하고 그 이유 또는 증거가 있으면 증거를 신청하시면 됩니다.

③ 귀하께서는 증거조사 결과에 대하여 이의신청을 할 수 있습니다.

#### 증거조사 시 유의 사항

① 형사재판에서 증거의 대부분이 증인의 증언이 됩니다. 물증이 있더라도 물증에 대한 증인의 증언이 있기 마련이지요. 문제는 “**믿는 도끼에 발등 찍힌다**” 라는 것입니다.

- 증인을 세울 때는 경우 신중에 신중을 기하라는 뜻입니다.
- 증인이 나에게 유리할 것이라는 막연한 기대는 금물입니다.
- 완벽하게 확인하고 증인을 신청하여야 합니다.

② 재판에서 가장 큰 문제는 증거를 신청하여도 받아주지 않는다는 것 입니다. 증거의 채·부는 재판장의 고유권한이기 때문입니다. 증거의 채·부의 여부가 재판의 전부라 해도 과언이 아니지만 재판장이 증거채택을 못한다고 하면 달리 방법이 없습니다. 이의신청제도가 있기는 하지만 형식적입니다.

- 특히 형사재판에서의 증거의 채·부문제는 영원한 과제일 것입니다.

③ 반대신문과 유도신문에 충분히 대비하여야 합니다.

- 증인의 증언을 전부 증거로 채택할 수는 없겠지요. 증인이 거짓말을 할 경우도 있을 것이고, 때문에 반대신문이 매우 중요합니다.
- 바보 아니면 다 아는 이야기지요. 이것을 공지의 사실이라고 합니다.

#### 7. 공판조서의 열람 및 복사

- 공판 후 일주일이 지나면 공판조서를 열람 복사하실 수 있습니다.



꼭 확인하시기 바랍니다.

(※저의 경우는 재판장이 하지도 않은 증거조사를 마쳤다고 기재되어 있어 이의신청을 하였으나 재판장은 이의신청서를 재판서류에 첨부해 두겠다고만 하였습니다. 그때는 그렇게 하면 되는 줄 알았습니다. 형사소송법 제296조 제2항 참조)

## 8. 공판조서의 이의신청 후 법원의 처분에 대한 대응하는 방법

- 확인 후 공판조서가 사실과 다를 경우 이의신청을 하십시오.  
그리고 반드시 이의신청에 대한 법원의 결정서와 수정한 조서를 꼭 받아 내어야 됩니다.  
그래야만 재판장이 장난을 치지 못하게 됩니다.

## 9. 변론종결

- 검사가 구형 및 변호인의 변론 후 피고인에게 최후변론을 하라고 합니다.
- 변론종결을 고지하면 사실상 재판이 끝나게 됩니다.

※ 변론종결되었다 하더라도 변론재개신청이 가능합니다.

## 10. 선고기일 지정

대략 변론종결 후 14일 지나면 선고가 됩니다  
피고인은 선고기일에 꼭 법정에 나가야 합니다.

※ 첨부한 '부산지방법원에서는 이런 재판도 있습니다' . '법관 면담신청서'는 모두 법원에 실제로 제출된 문서입니다.

대한법률구조공단의 법률정보/법률서식에 가시면 소송 유형별로 법률서식이 있습니다. 정말 좋은 자료들이 준비되어 있습니다.

# 법관면담신청서

신청인 성명 : 노 정 수      전화 : 011-590-6695

주소 : 부산시 동래구 사직동 79-6

담당희망법관재판부 : 형사 2부      성명 : 부장판사님

면담희망일시 : 3월 11일 오후      조정일시 :

관련사건 : 2008재노12(변호사법위반)

## 면담사유

- 위 사건은 국가권력에 의한 사법폭력일 뿐입니다.
- 국가폭력에 대한 저항은 국민으로 마땅히 해야 할 숭고한 의무입니다.
- 이것이 저의 신념이며, 신념을 위해서 생명을 바칠 각오를 하였습니다.
- 이에 법원은 미루기 보다는 분명한 결정을 할 것을 촉구하는 것입니다.

첨부 : “죄를 만들어 판결하는 “死法府를 고발합니다”

2009. 3. 3.

신청인 노 정 수 (인)

부산지방법원      귀 중

## 부산지방법원에서는 이런 재판도 있습니다.

1심의 當否를 판단하는 항소심재판에서 1심판결문의 범죄사실은 무죄라고 하면서 증거조사는 물론 공소장에도 없는 사실로 유죄라고 선고하였습니다.

아래 공판조서와 법정선고내용 및 판결문의 요지가 그런 사실을 증명합니다.

이 사건에 대하여 재판장에게 수차례 내용증명으로 해명을 요구하였습니다.

또한 지난 2008. 10. 13 재심을 신청하였으나 아직까지 아무런 소식이 없습니다.

이런 경우 힘없는 시민은 어떻게 하여야 합니까?

(파기환송심 2007. 10. 23. 공판조서 3page)

**피고인** : 어느 부분이 **감정** 이고 어느 부분이 **대리** 에 해당하는지를 특정하여 주시기 바랍니다.

**재판장** : 검사의 의견을 재판장이 잘 알 수는 없지만 1심 판결문 범죄사실을 볼 때 우선 **감정부분**은 손해배상 하자보수 부분을 산출하여 감정서를 작성하였다는 내용으로 보이며, 그 다음에 변호사를 선임하고 현장검증 장소에 피고인이 나갔든 또는 직원이 나갔든 피고인의 의사에 따라서 나가서 설명을 하고 하는 것 정도가 **대리부분**에 해당한 것이 아닌가 하는 것으로 이해가 됩니다.”

**재판장** : 검사에게 위 내용에 대한 의견을 물은 즉, 기록의 검토가 필요하다고 진술.

**재판장** : 피고인도 그런 정도로 생각을 하고 있는 것이 아닌가요?

(2007. 12. 18. 선고한 파기환송심 판결문 요지)

“ 따라서 피고인이 아파트대표회의와 소송약정을 하고 변호사를 선임하여 손해배상청구소송을 제기하는 등의 행위는 피고인이 사실상 대표회의를 대신하여 구체적인 소송사건에 관여한 경우에 해당하여 변호사법 제109조 제1호 소정의 ‘대리’ 에 해당한다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.”

(2007. 12. 18. 재판장 법정 선고 요지)

- (1) 변호사법위반 태양 중 감정부분은 대법원의 무죄취지의 파기와 같이 당심에서도 범 죄가 되지 않는다고 판단 한다.
- (2) “대리에 관해서도 피고인이 주장하는 바와 같이 검증기일에 직접 설명하였다는 부분은 직접적인 객관적인 증거가 없어 삭제한다. 그리고 직원을 시켜서 감정에 대한 부분을 설명하였다는 부분도 검사가 본건에 제시한 피고인이 직접 간여했다는 그러한 내용하고는 좀 일치되지 않는 부분이라 공소사실에서 피고인이 직접 설명하였다는 부분을 일부 삭제하기로 하였다”
- (3) “그렇지만 나머지 부분 즉 대표회의와 약정을 하고 또 소송비용을 부담을 하고 또 피고인이 직접 또는 대표회의와 당사자와 같이 변호인을 선임하고 그 변호인에게 조력을 조언을 하고 해서 소송을 이끌어나가는 그러한 과정을 볼 때 이법원에서는 그 정도이면 변호사법에서 말하는 ‘대리’ 에 해당한다고 판단을 했습니다.”

그러나 (3)의 내용 중 밑줄 친 부분은 공소사실에도 없으며, 공판절차에서도 증거조사는 커녕 피고인의 심문조차 없었던 사실입니다. 그렇기 때문에 판결문에는 위의 내용은 없습니다.



자세한 내용은 <http://cafe.daum.net/prd123> 공지되어 있습니다.

나홀로소송시민연대 대표 : 노 정 수 011-590-6695