

공직선거법위반[개인정보 보호법을 위반하여 임의 제출된 증거의  
증거능력과 형사소송법 제312조 제5항의 적용범위에 대한 사  
건]

[대법원 2022. 10. 27. 2022도9510]



【판시사항】

- [1] 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제7호는 '개인정보처리자'가 '공공기관'인 경우에 한정되는지 여부(적극) / 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제2호에서 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 형사소송법 제199조 제2항과 같이 수사기관이 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있는 포괄적인 규정이 해당되는지 여부(소극)
- [2] 개인정보 보호법 제59조 제2호의 의무주체인 '개인정보를 처리하거나 처리하였던 자'는 업무상 알게 된 개인정보 보호법 제2조 제1호의 '개인정보'를 제2조 제2호의 방법으로 '처리'하거나 '처리'하였던 자를 포함하는지 여부(적극)
- [3] 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 증거능력이 인정되려면 '적법한 절차와 방식'에 따라 작성된 것'이어야 한다는 법리는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여도 적용되는지 여부(적극) / 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항의 취지 / 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 진술서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하는 등 적절한 조치를 취하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제1항, 제3항에서 정한 절차를 위반한 경우, '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다고 할 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 형사소송법 제312조 제5항의 적용대상인 '수사과정에서 작성한 진술서'의 의미

【판결요지】

- [1] 구 개인정보 보호법(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제2항 제7호는 개인정보처리자가 '범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지를 위하여 필요한 경우'에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에 제공할 수 있음을 규정하였으나, 이는 '개인정보처리자'가 '공공기관'인 경우에 한정될 뿐 법인·단체·개인 등의 경우에는 적용되지 아니한다(구 개인정보 보호법 제18조 제2항 단서, 제2조 제5호 및 제6호). 또한 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제2호에서 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'란 그 문언 그대로 개별 법률에서 개인정보의 제공이 허용됨을 구체적으로 명시한 경우로 한정하여 해석하여야 하므로, 형사소송법 제199조 제2항과 같이 수사기관이 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있는 포괄적인 규정은 이에 해당하지 아니한다. 만일 형사소송법 제199조 제2항이 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제2호에서 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 포함된다면, 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제7호에서 수사기관으로 하여금 공공기관에 한정하여 일정한 제한 아래 개인정보를 제공받을 수 있도록 한 입법 취지·목적에 물각시킬 뿐만 아니라 헌법상 영장주의 및 적법절차의 원칙을 잠탈할 가능성이 크기 때문이다.

- [2] 개인정보 보호법 제59조 제2호의 의무주체인 '개인정보를 처리하거나 처리하였던 자'는 제2조 제5호의 '개인정보처리자'에 한정되지 않고, 업무상 알게 된 제2조 제1호의 '개인정보'를 제2조 제2호의 방법으로 '처리'하거나 '처리'하였던 자를 포함한다.
- [3] 형사소송법 제312조 제5항은 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여 형사소송법 제312조 제1항부터 제4항까지 준용하도록 규정하고 있으므로, 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 증거능력이 인정되려면 '적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것'이어야 한다는 법리가 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여도 적용된다. 한편 검사 또는 사법경찰관이 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 조사하는 경우에는 피의자를 조사하는 경우와 마찬가지로 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하도록 하는 등 조사과정을 기록하게 한 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항의 취지는 수사기관이 조사과정에서 피조사자로부터 진술증거를 취득하는 과정을 투명하게 함으로써 그 과정에서의 절차적 적법성을 제도적으로 보장하려는 것이다. 따라서 수사기관이 수사에 필요하여 피의자가 아닌 자로부터 진술서를 작성·제출받는 경우에도 그 절차는 준수되어야 하므로, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 그 진술서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하는 등 적절한 조치를 취하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제1항, 제3항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 그 진술증거 취득과정의 절차적 적법성의 제도적 보장이 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다고 할 수 없어 증거능력을 인정할 수 없다. 이러한 형사소송법 규정 및 문언과 그 입법 목적 등에 비추어 보면, 형사소송법 제312조 제5항의 적용대상인 '수사과정에서 작성한 진술서'란 수사가 시작된 이후에 수사기관의 관여 아래 작성된 것이거나, 개시된 수사와 관련하여 수사과정에 제출할 목적으로 작성한 것으로, 작성 시기와 경위 등 여러 사정에 비추어 그 실질이 이에 해당하는 이상 명칭이나 작성된 장소 여부를 불문한다.

#### 【참조조문】

- [1] 구 개인정보 보호법(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것) 제2조 제5호, 제6호, 제18조 제2항 제2호, 제7호, 형사소송법 제199조 제2항
- [2] 개인정보 보호법 제2조 제2호, 제5호, 제59조 제2호
- [3] 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제1항, 제2항, 제3항, 제4항, 제5항

#### 【참조판례】

- [2] 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도8766 판결(공2016상, 593) /
- [3] 대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결(공2015상, 773)

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 4인

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 변호사 김상동 외 4인

【원심판결】 서울고법 2022. 7. 22. 선고 2021노2521 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 책임당원 모집 관련 당내경선운동방법 제한 위반에 관한 공소사실에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 1·피고인 3·피고인 4·피고인 5가 한 책임당원 모집행위를 당내경선운동으로 볼 수 없다고 보아, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 '경선운동'에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 경선운동을 할 수 없는 사람의 당내경선운동에 관한 공소사실에 대하여

원심은 앞서 본 바와 같이 책임당원 모집행위를 당내경선운동으로 볼 수 없는 이상, 이 부분 공소사실도 무죄라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공직선거법 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 사전선거운동에 관한 공소사실에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 이 부분 공소사실에 기재되어 심판대상이 된 사전선거운동의 방법은 '말로 피고인 1의 지지를 호소하는 방법'일 뿐 피켓·명함·이름표 등은 위 말로 하는 지지 호소에 수반된 경위 사실의 적시에 불과하고, 설령 이를 별도의 사전선거운동 방법으로 적시한 것이라고 보더라도 '선거운동'에 해당하지 아니한다고 보아, 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공직선거법위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 당내경선운동 및 선거운동 관련 금품수수에 관한 공소사실에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 1·피고인 5·피고인 4가 선거운동과 관련하여 이익을 제공하거나 제공받았다고 볼 수 없다고 보아, 이 부분 공소사실도 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 '선거운동·경선운동'에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 5. 입당원서의 증거능력에 대하여

### 가. 관련 법리

1) 구 「개인정보 보호법」(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제2항 제7호는 개인정보 처리자가 '범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지를 위하여 필요한 경우'에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에 제공할 수 있음을 규정하였으나, 이는 '개인정보처리자'가 '공공기관'인 경우에 한정될 뿐 법인·단체·개인 등의 경우에는 적용되지 아니한다(구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 단서, 제2조 제5호 및 제6호). 또한, 구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제2호에서 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'란 그 문언 그대로 개별 법률에서 개인정보의 제공이 허용됨을 구체적으로 명시한 경우로 한정하여 해석하여야 하므로, 형사소송법 제199조 제2항과 같이 수사기관이 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있는 포괄적인 규정은 이에 해당하지 아니한다.

만일 형사소송법 제199조 제2항이 구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제2호에서 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 포함된다면, 구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호에서 수사기관으로 하여금 공공기관에 한정하여 일정한 제한 아래 개인정보를 제공받을 수 있도록 한 입법 취지·목적에 물각시킬 뿐만 아니라 헌법상 영장주의 및 적법절차의 원칙을 잠탈할 가능성이 크기 때문이다.

2) 「개인정보 보호법」 제59조 제2호의 의무주체인 '개인정보를 처리하거나 처리하였던 자'는 제2조 제5호의 '개인정보 처리자'에 한정되지 않고, 업무상 알게 된 제2조 제1호의 '개인정보'를 제2조 제2호의 방법으로 '처리'하거나 '처리'하였던 자를 포함한다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도8766 판결 참조).

### 나. 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 5·피고인 4가 피고인 1을 위하여 처리하였던 입당원서를 작성자의 동의 없이 임의로 수사기관에 제출한 행위는 「개인정보 보호법」 제59조 제2호가 금지한 행위로서, 구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제2호 또는 제7호가 적용될 수 없고, 위법수집증거에 해당함에도 예외적으로 증거능력을 인정하여야 할 경우에 해당하지도 않는다고 보아, 입당원서 및 이와 관련된 증거의 증거능력을 인정하지 아니하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 위법수집증거, 「개인정보 보호법」 제59조 제2호 및 제18조 제2항 제7호에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 6. '진술서'의 증거능력에 대하여

### 가. 관련 법리

형사소송법 제312조 제5항은 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여 형사소송법 제312조 제1항부터 제4항까지 준용하도록 규정하고 있으므로, 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 증거능력이 인정되려면 '적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것'이어야 한다는 법리가 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여도 적용된다.

한편 검사 또는 사법경찰관이 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 조사하는 경우에는 피의자를 조사하는 경우와 마찬가지로 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하도록 하는 등 조사과정을 기록하게 한 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항의 취지는 수사기관이 조사과정에서 피조사자로부터 진술증거를 취득하는 과정을 투명하게 함으로써 그 과정에서의 절차적 적법성을 제도적으로 보장하려는 것이다.

따라서 수사기관이 수사에 필요하여 피의자가 아닌 자로부터 진술서를 작성·제출받는 경우에도 그 절차는 준수되어야 하므로, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 그 진술서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하는 등 적절한 조치를 취하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제1항, 제3항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 그 진술증거 취득과정의 절차적 적법성의 제도적 보장이 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다고 할 수 없어 증거능력을 인정할 수 없다(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 등 참조).

이러한 형사소송법 규정 및 문언과 그 입법 목적 등에 비추어 보면, 형사소송법 제312조 제5항의 적용대상인 '수사과정에서 작성한 진술서'란 수사가 시작된 이후에 수사기관의 관여 아래 작성된 것이거나, 개시된 수사와 관련하여 수사 과정에 제출할 목적으로 작성한 것으로, 작성 시기와 경위 등 여러 사정에 비추어 그 실질이 이에 해당하는 이상 명칭이나 작성된 장소 여부를 불문한다.

#### 나. 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 경찰관이 입당원서 작성자의 주거지·근무지를 방문하여 입당원서 작성 경위 등을 질문한 후 진술서 작성을 요구하여 이를 제출받은 이상 형사소송법 제312조 제5항이 적용되어야 한다는 이유로 형사소송법 제244조의4에서 정한 절차를 준수하지 않은 위 각 증거의 증거능력이 인정되지 않는다고 판단하고, 이와 달리 위 진술서는 경찰서에서 작성한 것이 아니라 작성자가 원하는 장소를 방문하여 받은 것이므로 위 각 절차에 관한 규정이 적용되지 아니한다는 검사의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 형사소송법 제312조 제5항의 적용 여부, 형사소송법 제221조 제1항 및 제244조의4 제1항, 제3항의 적용 여부 등에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 7. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민유숙(재판장) 조재연 이동원 천대엽(주심)