

공직선거법위반·개인정보보호법위반

[대법원 2017. 9. 21. 2015도12400]



【판시사항】

- [1] 형사소송법이 압수·수색영장을 집행하는 경우에 피압수자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하도록 규정한 취지 / 압수·수색영장의 제시 범위 및 방법
- [2] 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 일련의 과정에서, 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않은 경우, 압수·수색의 적법 여부(원칙적 소극) 및 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의 사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였더라도 마찬가지인지 여부(적극)
- [3] 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 예외적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 경우 및 그러한 특별한 사정이 존재한다는 점에 대한 증명책임 소재(=검사) / 법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때 고려하여야 할 사항

【판결요지】

- [1] 대한민국헌법 제12조 제3항 본문은 '체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다'고 규정하고, 형사소송법 제219조, 제118조는 '수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 처분을 받는 자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하여야 한다'는 취지로 규정하고 있다. 그리고 형사소송법 제219조, 제114조 제1항 본문, 형사소송규칙 제58조는 압수·수색영장에 피의자의 성명, 죄명, 압수할 물건, 수색할 장소, 신체, 물건, 발부연월일, 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 한다는 취지 및 압수·수색의 사유를 기재하고 영장을 발부하는 법관이 서명날인하도록 규정하고 있다. 형사소송법이 압수·수색영장을 집행하는 경우에 피압수자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하도록 규정한 것은 법관이 발부한 영장 없이 압수·수색을 하는 것을 방지하여 영장주의 원칙을 절차적으로 보장하고, 압수·수색영장에 기재된 물건, 장소, 신체에 대해서만 압수·수색을 하도록 하여 개인의 사생활과 재산권의 침해를 최소화하는 한편, 준항고 등 피압수자의 불복신청의 기회를 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 위와 같은 관련 규정과 영장 제시 제도의 입법 취지 등을 종합하여 보면, 압수·수색영장을 집행하는 수사기관은 피압수자로 하여금 법관이 발부한 영장에 의한 압수·수색이라는 사실을 확인함과 동시에 형사소송법이 압수·수색영장에 필요적으로 기재하도록 정한 사항이나 그와 일체를 이루는 사항을 충분히 알 수 있도록 압수·수색영장을 제시하여야 한다. 나아가 압수·수색영장은 현장에서 피압수자가 여러 명일 경우에는 그들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.
- [2] 형사소송법 제219조, 제121조는 '수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 피압수자 또는 변호인은 그 집행에 참여할 수 있다'는 취지로 규정하고 있다. 저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라고 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력

하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치를 취하지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

- [3] 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다(형사소송법 제308조의2). 다만 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다. 그러나 구체적 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단하는 과정에서 적법한 절차를 따르지 않고 수집된 증거를 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 원칙이 훼손되지 않도록 유념하여야 하고, 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 점은 검사가 증명하여야 한다. 그리고 법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는 먼저 절차에 따르지 아니한 1차적 증거수집과 관련된 모든 사정들, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차위반 행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 살피는 것은 물론, 나아가 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 구체적인 사안에 따라 주로 인과관계 희석 또는 단절 여부를 중심으로 전체적·종합적으로 고려하여야 한다.

【참조조문】

- [1] 헌법 제12조 제3항, 형사소송법 제114조 제1항, 제118조, 제219조, 형사소송규칙 제58조
[2] 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제118조, 제121조, 제219조
[3] 형사소송법 제308조, 제308조의2

【참조판례】

- [1]
[3] 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결(공2009상, 503) /
[2] 대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정(공2015하, 1274) /
[3] 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도11437 판결(공2009상, 900)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인과 검사

【변 호 인】 법무법인 광장 담당변호사 박경호 외 3인

【원심판결】 대전고법 2015. 7. 27. 선고 2015노101 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다. 원심판결 중 개인정보 보호법 위반 부분을 파기하고, 이 부분에 대한 피고인의 항소를 기각한다.

【이유】

】 1. 피고인의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

1) 관련 규정 및 법리는 다음과 같다.

가) 대한민국헌법 제12조 제3항 본문은 '체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다'고 규정하고, 형사소송법 제219조, 제118조는 '수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 처분을 받는 자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하여야 한다'는 취지로 규정하고 있다.

그리고 형사소송법 제219조, 제114조 제1항 본문, 형사소송규칙 제58조는 압수·수색영장에 피의자의 성명, 죄명, 압수할 물건, 수색할 장소, 신체, 물건, 발부연월일, 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 한다는 취지 및 압수·수색의 사유를 기재하고 영장을 발부하는 법관이 서명날인하도록 규정하고 있다.

형사소송법이 압수·수색영장을 집행하는 경우에 피압수자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하도록 규정한 것은 법관이 발부한 영장 없이 압수·수색을 하는 것을 방지하여 영장주의 원칙을 절차적으로 보장하고, 압수·수색영장에 기재된 물건, 장소, 신체에 대해서만 압수·수색을 하도록 하여 개인의 사생활과 재산권의 침해를 최소화하는 한편, 준항고 등 피압수자의 불복신청의 기회를 실질적으로 보장하기 위한 것이다.

위와 같은 관련 규정과 영장 제시 제도의 입법 취지 등을 종합하여 보면, 압수·수색영장을 집행하는 수사기관은 피압수자로 하여금 법관이 발부한 영장에 의한 압수·수색이라는 사실을 확인함과 동시에 형사소송법이 압수·수색영장에 필요적으로 기재하도록 정한 사항이나 그와 일체를 이루는 사항을 충분히 알 수 있도록 압수·수색영장을 제시하여야 한다.

나아가 압수·수색영장은 현장에서 피압수자가 여러 명일 경우에는 그들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다.

수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결).

나) 형사소송법 제219조, 제121조는 '수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 피압수자 또는 변호인은 그 집행에 참여할 수 있다'는 취지로 규정하고 있다.

저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라고 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

만약 그러한 조치를 취하지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 절차 위반 행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

한편 형사소송법 제219조, 제129조는 '수사기관이 증거물 등을 압수한 경우에는 목록을 작성하여 피압수자에게 교부하여야 한다'는 취지로 규정하고 있다.

다) 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다(형사소송법 제308조의2). 다만 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반 행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

그러나 구체적 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단하는 과정에서 적법한 절차를 따르지 않고 수집된 증거를 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 원칙이 훼손되지 않도록 유념하여야 하고, 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 점은 검사가 증명하여야 한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도 763 판결 참조). 그리고 법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는 먼저 절차에 따르지 아니한 1차적 증거수집과 관련된 모든 사정들, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차위반 행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 살피는 것은 물론, 나아가 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 구체적인 사안에 따라 주로 인과관계 희석 또는 단절 여부를 중심으로 전체적·종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도11437 판결 참조).

2) 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거에 의하면, 아래와 같은 사실들을 알 수 있다.

가) 청주지방검찰청 소속 검사는 충북지방경찰청 소속 사법경찰관의 신청에 따라 청주지방법원에 압수·수색영장을 청구하여 2014. 5. 21. 영장담당판사로부터 피의자 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4의 공직선거법 위반 혐의에 관하여 ○○군청 내 사무실에 보관 중이거나 현존하는 자료나 전자정보 등에 대한 압수·수색영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)을 발부받았다.

나) 이 사건 영장 기재에 의하면, 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대한 압수 방법에 대해 '저장매체의 소재지에서 수색·검증 후 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법

으로 압수할 수 있고, 출력·복사에 의한 집행이 불가능하거나, 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에 한하여 저장매체의 전부를 복제할 수 있으며, 집행현장에서의 복제가 불가능하거나 현저히 곤란할 때에 한하여 피압수자 등의 참여하에 저장매체원본을 봉인하여 저장매체의 소재지 이외의 장소로 반출할 수 있다.

휴대전화는 10일 이내에 반환하여야 한다.

‘는 취지의 제한이 있다.

다) 충북지방경찰청 소속 사법경찰관은 2014. 5. 22. 10:20경부터 13:00경까지 충북 (주소 생략)에 있는 ○○군청 비서실에서 부군수 공소외 5, 비서실장 공소외 1, 공무원 공소외 4가 참여한 가운데 이 사건 영장을 집행하였고, ○○군청 행정과 사무실에서 행정과장, 공소외 6 등이 참여한 가운데 위 영장을 집행하여 위 각 사무실에 있는 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3, 공소외 2, 공소외 6, 공소외 7의 컴퓨터 본체와 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3, 공소외 2의 USB 저장매체 원본을 반출하는 방법으로 이를 압수하는 한편, 공소외 1, 공소외 4, 공소외 2의 휴대전화와 업무일지, 지역여론·동향보고 서류(증거목록 순번 120. 이하 ‘이 사건 동향보고 서류’라고 한다) 등을 압수하였다.

라) 위 영장 집행 과정에서 충북지방경찰청 소속 사법경찰관은 공소외 1에게 이 사건 영장 기재 혐의사실의 주요 부분을 요약해서 고지하면서 위 영장 첫 페이지와 공소외 1에 관한 범죄사실이 기재된 부분을 보여 주었으나, 공소외 1이 위 영장의 나머지 부분을 넘겨서 확인하려고 하자 뒤로 넘기지 못하게 하였다.

그리하여 공소외 1은 이 사건 영장의 내용 중 나머지 압수·수색·검증할 물건, 압수·수색·검증할 장소, 압수·수색·검증을 필요로 하는 사유, 압수 대상 및 방법의 제한 등이 기재된 부분을 확인하지 못하였다.

마) 충북지방경찰청 소속 사법경찰관은 압수한 공소외 1의 휴대전화에 저장된 전자정보를 탐색하여 통화내역, 문자메시지·SNS 송수신 내용, 사진 및 문서 파일 등(증거목록 순번 135. 이하 ‘이 사건 공소외 1 휴대전화 출력물’이라고 한다)을 출력하였다.

위와 같은 공소외 1 휴대전화에 저장된 전자정보를 탐색·출력하는 과정에서 피의자이자 피압수자인 공소외 1에게 참여권을 보장해 주지 않았고, 압수된 전자정보의 목록을 작성·교부하지도 않았으며, 압수한 날부터 10일을 초과한 2014. 6. 9.경에야 휴대전화를 반환하였다.

바) 그 후 사법경찰관과 검사는 위와 같이 압수한 이 사건 동향보고 서류와 공소외 1 휴대전화 출력물을 제시한 상태에서 공소외 1에 대한 피의자신문조서와 공소외 8에 대한 진술조서 등(증거목록 순번 45, 48, 57, 96. 이하 ‘이 사건 조서’라고 한다)을 작성하였다.

사) 원심은 이 사건 동향보고 서류, 공소외 1 휴대전화 출력물 및 이 사건 조서의 증거능력을 인정하여 이를 증거로 채택하고[다만 공소외 1에 대한 검찰 피의자신문조서(증거목록 순번 96) 중 원심이 증거능력을 부정한 ‘결혼식 정리문건’을 제시받고 진술한 부분의 증거능력은 부정하였다], 피고인에 대하여 탈법방법에 의한 문서배부로 인한 공직선거법 위반의 공소사실을 유죄로 인정하면서 위 동향보고 서류, 공소외 1 휴대전화 출력물과 이 사건 조서의 일부(증거목록 순번 45, 96)를 유죄의 증거로 거시하였다.

3) 이러한 사실관계를 앞서 본 관련 규정과 법리에 비추어 살펴보면 다음과 같이 판단된다.

가) 충북지방경찰청 소속 사법경찰관이 이 사건 영장의 피압수자인 공소외 1에게 이 사건 영장을 제시하면서 표지에 해당하는 첫 페이지와 공소외 1의 혐의사실이 기재된 부분만을 보여 주고, 이 사건 영장의 내용 중 압수·수색·검증할 물건, 압수·수색·검증할 장소, 압수·수색·검증을 필요로 하는 사유, 압수 대상 및 방법의 제한 등 필요적 기재 사항 및 그와 일체를 이루는 부분을 확인하지 못하게 한 것은 이 사건 영장을 집행할 때 피압수자인 공소외 1이 그 내용을

충분히 알 수 있도록 제시한 것으로 보기 어렵다.

따라서 사법경찰관의 공소외 1에 대한 이 사건 영장 제시는 형사소송법 제219조, 제118조에 따른 적법한 압수·수색영장의 제시라고 볼 수 없고, 이 사건 영장에 따라 압수된 이 사건 동향보고 서류, 공소외 1의 휴대전화 역시 적법한 절차에 따라 수집된 증거라고 보기 어렵다.

나) 한편 충북지방경찰청 소속 사법경찰관은 위와 같이 위법하게 압수한 공소외 1의 휴대전화에 저장된 이 사건 공소외 1 휴대전화 출력물을 출력하여 증거를 수집하는 과정에서 피의자이자 피압수자인 공소외 1에게 참여권을 보장하지 않았고, 압수된 전자정보에 대한 목록을 작성하여 교부하지도 않았으며, 휴대전화를 10일 내에 반환하라는 영장 기재 제한을 위반하였다.

이 사건 공소외 1 휴대전화 출력물은 앞서 본 바와 같이 전자정보 저장매체로서 휴대전화의 압수가 적법하지 아니할 뿐만 아니라 위와 같이 전자정보의 압수·수색이라는 면에서도 적법한 절차에 따라 수집된 증거라고 보기 어렵다.

다) 따라서 이 사건 동향보고 서류와 공소외 1 휴대전화 출력물은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거로서 증거능력이 없고, 예외적으로 그 증거능력을 인정할 만한 사정도 보이지 아니한다.

나아가 위와 같은 위법수집증거의 2차적 증거인 이 사건 조서는 앞서 본 절차적 위법과 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 없어 그 증거능력을 인정하기 어렵다.

4) 그럼에도 공소외 1에 대한 이 사건 영장의 제시, 이 사건 동향보고 서류와 공소외 1 휴대전화의 압수, 공소외 1 휴대전화에 저장된 전자정보의 탐색·출력행위가 모두 적법하다고 보아 이 사건 동향보고 서류, 공소외 1 휴대전화 출력물과 이 사건 조서 일부(증거 순번 45, 96)의 증거능력이 있다고 본 원심의 판단에는 압수·수색영장의 제시, 휴대전화에 저장된 전자정보의 압수 절차 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

그러나 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 증거능력이 인정되는 나머지 증거만으로도 피고인에 대한 탈법방법에 의한 문서배부로 인한 공직선거법 위반의 범죄사실(이유무죄 부분 제외)을 인정하기에 충분하므로, 결국 위 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 결론은 정당하고, 원심의 위와 같은 잘못은 판결에 영향이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 발송 초청장 4,996매 중 매수 불상의 도달되지 않은 초청장을 제외한 나머지 매수 불상의 초청장이 도달되었던 부분에 한하여 공직선거법 제93조 제1항 소정의 배부행위가 기수에 이르렀다고 판단하였다.

관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

다.

상고이유 제3점, 제4점에 대하여

1) 이미 살펴본 바와 같이 절차에 따르지 아니한 1차적 증거수집과 관련된 모든 사정들을 살피는 것은 물론, 나아가 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 구체적인 사안에 따라 주로 인과관계 희석 또는 단절 여부를 중심으로 전체적·종합적으로 고려하여 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 판단하여야 한다(앞서 본 2008도11437 판결 등 참조).

그리고 피고인이나 변호인이 무죄에 관한 자료로 제출한 서증 가운데 도리어 유죄임을 뒷받침하는 내용이 있다고 하여도, 법원은 상대방의 원용(동의)이 없는 한 그 서류의 진정성립 여부 등을 조사하고 아울러 그 서류에 대한 피고인이나 변호인의 의견과 변명의 기회를 주지 않았다면 그 서증을 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다.

그러나 해당 서류를 제출한 당사자는 그것을 증거로 함에 동의하고 있음이 명백한 것이므로 상대방인 검사의 원용이 있으면 그 서증을 유죄의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도12155 판결).

2) 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, ① 피고인의 제1심과 원심에서의 법정진술 및 공소외 1의 원심 증언은 위법하게 수집된 압수물과 사이에 인과관계가 단절 또는 희석되었다고 봄이 상당하고, ② 증거목록 순번 162 내지 169의 각 소명서는 이 사건 영장 집행 과정에서 위법하게 수집된 증거와 무관할 뿐만 아니라 피고인이 자발적으로 원심 법정에 제출하였는데 검사가 이를 원용하여 증거로 제출한 것이어서 인과관계가 단절 내지 희석되었다고 보아 위 각 증거들의 증거능력을 인정한 뒤, 이 사건 공소사실 중 피고인에 대한 기부행위로 인한 공직선거법 위반의 점을 유죄로 인정하고, 이를 다투는 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

위 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 위법수집증거를 기초로 수집한 2차적 증거의 증거능력, 변호인이 제출한 참고자료에 관한 증거능력 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 상고이유 제5점에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 피고인이 형사소송법 제266조의4 제1항에 따라 신청한 청주지방법검찰청 2014형제 24494호와 2013형제28446호 사건기록에 대한 등사신청에 관하여 형사소송법 제266조의4 제2항에 근거하여 일부는 인용하고 일부는 기각하는 결정을 하였다.

관련 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 형사소송법 제266조의4 제2항의 해석에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 검사의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 공소외 9에 대한 기부행위로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여 피고인의 제1심 법정에서의 자백 진술에 대한 증거능력 있는 보강증거가 없다고 보아 무죄를 선고하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 발송 초청장 4,996매 중 실제로 도달되었음을 확인할 수 없는 매수 불상의 초청장 배부에 대해서는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다고 보아, 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 이 부분 탈법방법에 의한 문서배부로 인한 공직선거법 위반의 점에 관하여 이유무죄로 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 탈법방법에 의한 문서배부의 의미 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 직권 판단

형사소송법 제364조 제4항은 항소심은 항소가 이유 없다고 인정한 때에는 판결로써 항소를 기각하여야 한다고 규정하고 있다.

기록에 의하면, 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 개인정보 보호법 위반의 점에 관하여 제1심에서 유죄가 선고되어 피고인이 항소하였는데, 원심이 판결 이유에서는 이 부분에 관하여 피고인이 항소이유를 모두 철회하였다고 판단하면서도 주문에서는 항소기각의 선고를 하지 아니하였음을 알 수 있으므로, 원심판결에는 형사소송법 제364조 제4항을 위반한 위법이 있다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2004도6432 판결 등 참조).

따라서 원심판결 중 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 개인정보 보호법 위반 부분은 위와 같은 이유에서 파기되어야 한다.

한편 소송기록과 원심법원과 제1심법원이 조사한 증거에 의하면 이 부분 사건에 대하여 항소이유를 모두 철회한 피고인의 항소를 기각하기에 충분하다고 인정되므로, 형사소송법 제396조에 의하여 이 법원이 직접 판결한다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 원심판결 중 개인정보 보호법 위반 부분을 파기하고 이 부분에 대한 피고인의 항소를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박정화(재판장) 김용덕 김신(주심) 박상옥