

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016도15868 정치자금법위반  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
변 호 인 변호사 이상원, 임이삭  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 9. 27. 선고 2016노505 판결  
판 결 선 고 2017. 12. 22.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건의 개요와 주요 쟁점

가. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인이 충남 ○○·△△ 지역구에서 실시된 제19대 국회의원 재보궐선거 당시인 2013. 4. 4. 17:00경 자신의 ○○ 선거사무소 내 후보실에서 공소외 1로부터 현금 3,000만 원을 건네받음으로써 정치자금법에 정하지 않은 방법으로 정치자금 3,000만 원을 기부받았다는 것이다.

나. 공소외 1은 자신에 대한 영장실질심사가 예정된 날인 2015. 4. 9. 새벽에 기자와 전화로 인터뷰를 한 다음 그 날 자살하였는데, 그 인터뷰에서 재보궐선거 당시 피고인에게 3,000만 원을 주었다는 취지로 진술하였고, 피고인을 포함한 8명의 이름 또는 직책이 기재된 메모를 작성하여 자살할 때까지도 소지하고 있었다.

원심은 위 인터뷰 내용이 담긴 녹음파일 사본과 그 녹취서, 공소외 1이 작성한 위 메모 사본에 나타난 공소외 1의 진술 중 '피고인에 대한 이 사건 공소사실과 관련된 부분'의 증거능력을 부정하고, 증거능력 있는 증거들만으로는 이 사건 공소사실이 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 무죄를 선고하였다.

원심의 위와 같은 증거능력 인정 여부 등에 관한 판단에 법리오해 등의 잘못이 있는지가 이 사건의 주요 쟁점이다.

## 2. 증거능력의 인정 여부

가. 형사소송법 제312조, 제313조는 참고인 진술조서 등에 대하여 피고인 또는 변호인의 반대신문권이 보장되는 등 엄격한 요건이 충족될 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있도록 함으로써 직접심리주의 등 기본원칙에 대한 예외를 정하고 있다. 형사소송법 제314조(제313조, 제314조는 2016. 5. 29. 법률 제14179호로 개정되었으나, 이 사건에 적용되는 내용은 개정 전후에 동일하다)는 여기에서 나아가 원래의 진술자 등에 대한 반대신문을 할 기회가 없었는데도 참고인 진술조서 등의 증거능력을 인정할 수 있는 예외를 정하고 있다. 이 규정에 따르면, 제312조에 정한 조서나 제313조에 정한 서류 등은 ① 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 진술할 수 없고 ② 그 진술 또는 서류의 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

여기에서 '특히 신빙할 수 있는 상태'는 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위가 개입할 여지가 거의 없고, 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리킨다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결 등 참조). 이 경우 특히 신빙할 수 있는 상태에 대한 증명은 단지 그러할 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다(대법원 2014. 2. 21. 선고 2013도12652 판결, 대법원 2014. 4. 30. 선고 2012도725 판결 등 참조).

나. 원심은 다음과 같은 사정 등을 포함한 여러 사정에 비추어 볼 때, 전화인터뷰 대화내용이 담긴 녹음파일 사본과 그 녹취서, 메모 사본에 나타난 공소외 1의 진술 중 '피고인에 대한 이 사건 공소사실과 관련된 부분'은 그 내용에 허위가 개입할 여지가 거의 없고 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있다는 증거가 부족하다고 보아 증거능력을 인정하지 않았다.

(1) 공소외 1은 인터뷰 당시 자신에 대한 수사의 배후가 피고인이라고 생각하여 피고인에 대한 강한 배신과 분노의 감정을 가지고 있었다. 인터뷰 내용에서도 위와 같은 감정이 표출되고 있다.

(2) 공소외 1은 인터뷰를 하면서 피고인을 비난하면서도 자신과 관련된 의혹들을 은폐하거나 축소하였다.

(3) 공소외 1은 이미 자살을 결심한 상태에서 기자와 인터뷰를 하고 메모를 작성하였다.

(4) 위 인터뷰 내용 중 피고인에 대한 금품 공여에 관한 진술은 반대신문을 통하지 않더라도 그 구체적 내용을 알 수 있을 정도로 세부적인 내용을 담고 있지 않다. 더욱이 공소외 1이 작성한 메모의 사본을 보면, 메모에 기재된 8명 중 피고인과 공소외 2

를 제외한 나머지 6명에 관한 부분에는 이름 또는 직책과 함께 금액이 기재되어 있고 그중 일부는 날짜 등 부가 정보도 기재되어 있는 반면, 피고인에 관한 부분에는 피고인의 이름만이 기재되어 있을 뿐 금액이나 그 밖의 부가 정보가 기재되어 있지 않다.

다. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단이유에 다소 부적절한 부분이 있지만, 공소외 1의 진술 등이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 이루어졌다는 증거가 부족하다고 보아 증거능력을 인정하지 않은 원심의 결론을 수긍할 수 있다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 구 형사소송법 제314조에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

### 3. 나머지 증거의 증명력 등

가. 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진정하다는 확신을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거로 해야 한다. 이러한 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 있더라도 유죄로 판단할 수 없다(대법원 2001. 8. 21. 선고 2001도2823 판결, 대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도 8675 판결 등 참조). 그리고 사실의 인정, 증거의 취사선택과 증거의 증명력은 사실심 법원의 자유판단에 속한다(형사소송법 제308조).

나. 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다. 공소외 1의 대화 녹음파일 사본 등은 위와 같이 증거능력이 인정되지 않아 증거로 삼을 수 없고, 나머지 증거만으로는 이 사건 공소사실이 합리적 의심 없이 증명되었다고 보기는 어려우며, 그 밖에 이를 인정할 만한 증거가 없다는 것이다.

상고이유 중 원심 판단의 기초가 되거나 그 판단에 이른 사실인정에 대하여 다투는 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택과 증명력에 관

한 판단을 다투는 것에 지나지 않는다.

원심판결 이유를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 공소외 1의 진술 등을 제외한 나머지 증거능력 있는 증거들에 관한 신빙성을 배척하면서 든 사정에 다소 부적절한 부분이 있지만, 이 사건 공소사실에 관한 증거가 부족하다고 본 원심의 결론은 수긍할 수 있다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직접심리주의의 원칙을 위반하는 등의 사유로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 4. 결론

검사의 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김창석	_____
	대법관	박보영	_____
	대법관	이기택	_____
주 심	대법관	김재형	_____