

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2020도2623 공직선거법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 변호사 두완수
원 심 판 결 광주고등법원 2020. 2. 4. 선고 (전주)2019노190 판결
판 결 선 고 2020. 12. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지는, '피고인은 2017. 8. 초순경 피고인의 도의원 사무실에 서 공소외 1에게 당원모집을 하자고 말하면서 입당원서와 함께 현금 200,000원을 교부 하고, 그로부터 약 3일 후 위와 같은 장소에서 같은 명목으로 현금 300,000원을 교부 하는 등 2회에 걸쳐 합계 500,000원을 기부하였다'는 것이다.

2. 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 제보자인 공소외 2(가명, 이하 '이 사건 제보자'라 한다)는 「특정범죄신고자 등 보호법」(이하 '범죄신고자법'이라 한다)에 따라 보호되는 증인으로서 범죄신고자법의 취지에 비추어 제1심이 이 사건 제보자에 대하여 소재탐지촉탁 및 구인을 하지 않았다는 것을 위법하다고 볼 수 없고, 이 사건 제보자의 수사기관에서의 진술 등은 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없을 뿐만 아니라 원진술자인 이 사건 제보자의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지 않아 증거능력이 없으며, 나머지 증거들만으로는 이 사건 공소사실을 인정하기에 부족하다고 보아 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

가. 모든 국민은 법정에 출석하여 증언할 의무를 부담한다. 법원은 소환장을 송달 받은 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에 당해 불출석으로 인한 소송비용을 증인이 부담하도록 명하고, 500만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있으며(형사소송법 제151조 제1항 전문), 정당한 사유 없이 소환에 응하지 아니하는 경우에는 구인할 수 있다(형사소송법 제152조). 또한 법원은 증인 소환장이 송달되지 아니한 경우에는 공무소 등에 대한 조회의 방법으로 직권 또는 검사, 피고인, 변호인의 신청에 따라 소재탐지를 할 수도 있다(형사소송법 제272조 제1항 참조). 이는 범죄신고자법이 직접 적용되거나 준용되는 사건에 대해서도 마찬가지이다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 범죄신고자법은 특정범죄에 관한 형사절차에서 국민이 안심하고 자발적으로 협조할 수 있도록 그 범죄신고자 등을 실질적으로 보호하는 것에 그치지 아니하고 더 나아가 범죄로부터 사회를 방위하는 것을 주된 목적으로 한다. 그런데 범죄로부터 사회를 방위할 수 있는 가장 효과적인 방법은 범죄신고자 등의 법정 진술을 통해 범인을

처벌하는 것이다.

2) 범죄신고자법은 제11조에서 범죄신고자 등이 증인으로 법정에서 출석하였음을 전제로 범죄신고자 등이나 그 친족 등이 보복을 당하지 않도록 하는 제도적 장치로서 피고인이나 방청인을 퇴장시키거나 공개법정 외의 장소에서 증인신문 등을 할 수 있는 규정을 두고 있다(제6항). 반면 범죄신고자법에는 범죄신고자 등의 법정 출석의무를 면제하는 규정이 없다.

3) 범죄신고자법은 검사나 사법경찰관이 다른 사건의 수사에 필요한 경우에는 검사의 허가를 받아 신원관리카드를 열람할 수 있는 것으로 규정하고 있을 뿐(제9조 제2항 제1호), 당해 사건의 수사에 필요한 경우에도 검사의 허가를 받아 신원관리카드를 열람할 수 있는지에 관하여는 별도의 규정이 없다. 그러나 검사나 사법경찰관이 당해 사건의 수사에 필요한 경우에 범죄신고자 등의 신원관리카드를 열람하여 이를 당해 수사에 사용할 수 있다고 해석하는 것은 수사권의 기본적·본질적인 내용으로 범죄신고자법에 이러한 내용이 없더라도 당연히 허용되는 것으로 해석된다. 이러한 해석은 당해 사건의 재판에도 마찬가지로 적용된다.

4) 범죄신고자법상 수사기관 등은 범죄신고자법을 적용할 때 피의자·피고인의 방어권 및 변호인의 변론권을 부당하게 침해하지 아니하도록 주의하여야 한다(제4조 제2항). 범죄신고자 등이 피고인 측 증인인데 범죄신고자 등이 법정 출석을 고의로 회피할 경우 신원관리카드의 열람이 허용되지 않아 소재탐지나 구인장 발부도 어렵다고 한다면 피고인의 방어권이나 변호인의 변론권이 침해되는 결과가 발생할 수도 있다.

5) 법원이 당해 사건의 재판진행을 위해 검사에게 신원관리카드의 열람을 요청하여 확보한 범죄신고자 등의 인적사항을 소재탐지촉탁서나 구인장에 기재하여 이를 집행하는

것은 정상적인 재판진행 절차에 해당할 뿐 범죄신고자법 제8조에서 말하는 '범죄신고자 등이라는 정황을 알면서 그 인적 사항 또는 범죄신고자 등임을 미루어 알 수 있는 사실을 다른 사람에게 알려주거나 공개 또는 보도'하는 행위에 해당하지 않는다.

나. 형사소송법이 증인의 법정 출석을 강제할 수 있는 권한을 법원에 부여한 취지는, 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증인신문을 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없는 한 사건의 실체를 규명하는 데 가장 직접적이고 핵심적인 증인으로 하여금 공개된 법정에서 출석하여 선서 후 증언하도록 하고, 법원은 출석한 증인의 진술을 토대로 형성된 유죄·무죄의 심증에 따라 사건의 실체를 규명하도록 하기 위함이다. 따라서 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증거조사를 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없고, 소재탐지나 구인장 발부가 불가능한 것이 아님에도 불구하고, 불출석한 핵심 증인에 대하여 소재탐지나 구인장 발부 없이 증인채택 결정을 취소하는 것은 법원의 재량을 벗어나는 것으로서 위법하다.

다. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 이 사건 제보자는 피고인에 관한 이 사건 공소사실 기재 범죄혐의를 선거관리위원회에 제보한 뒤 수사기관에서 이에 관하여 진술하고 공직선거법령에 따라 신원관리카드가 작성된 사람이고, 공소외 2는 그 사람의 가명이며, 이 사건은 이 사건 제보자의 제보로 수사가 시작되었다.

2) 피고인이 이 사건 제보자 작성의 문답서 및 이 사건 제보자에 대한 경찰 진술조서 등(이하 '이 사건 증거들'이라 한다)에 대하여 부동의하자 검사는 2019. 1. 29. 제1심에 신원보호를 위하여 이 사건 제보자의 인적 사항을 밝히지 않고 증인신청을 하였고 제1심이 이를 채택하여 2019. 1. 31. 검사에게 이 사건 제보자에 대한 증인소환장

이 송달되었다.

3) 이 사건 제보자는 검사에게 '피고인이 자신의 신원을 알게 될 경우 자신에게 위해를 가할까 두렵다'며 2019. 3. 7. 및 2019. 4. 4. 제1심의 증인신문기일에 출석하지 않았다.

4) 검사는 2019. 5. 29. 이 사건 제보자의 인적 사항을 밝히지 않은 채 제1심에 직권으로 소재탐지촉탁을 해줄 것을 신청하였으나 제1심은 소재탐지촉탁을 하지 않았다.

5) 이 사건 제보자는 2019. 6. 13.과 2019. 7. 25. 공판기일에도 출석하지 않았고, 제1심은 2019. 7. 25. 이 사건 제보자에 대한 증인채택 결정을 취소하고 변론을 종결한 다음 2019. 8. 22. 무죄판결을 선고하였다.

6) 검사는 이에 불복하여 항소하면서, 제1심의 위와 같은 증인채택 결정 취소가 위법한 절차진행에 해당하고, 실체적 진실발견이라는 형사소송법의 대원칙에 반한다는 취지를 항소이유로 주장하였고, 원심에서도 이 사건 제보자에 대한 소재탐지촉탁을 신청함과 동시에 구인장 발부를 요청하였다. 그러나 원심은 이를 받아들이지 않고 2020. 1. 14. 변론을 종결한 뒤 2020. 2. 4. 항소기각 판결을 선고하였다.

라. 위와 같은 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴본다. 이 사건 제보자는 이 사건의 핵심 증인에 해당한다고 볼 여지가 있으므로, 제1심은 이 사건 제보자에 대하여 소재탐지나 구인장을 발부한 후 그 소재 여부를 확인한 다음 이 사건 증거들이 형사소송법 제314조에서 요구하는 필요성 및 특신상태를 충족하는지 여부를 판단하여야 한다. 그럼에도 이 사건 제보자가 범죄신고자법에 따라 보호되는 범죄신고자 등에 해당한다는 이유로 이 사건 제보자에 대한 소재탐지나 구인장 발부 없이 이 사건

