

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도16796 가. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(성적목적
다중이용장소침입)
나. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등
이용촬영)

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 법무법인 감명
담당변호사 안갑철

원 심 판 결 의정부지방법원 2020. 11. 19. 선고 2020노207 판결

판 결 선 고 2024. 5. 30.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

직권으로 판단한다.

1. 쟁점 공소사실 및 원심 판단의 요지

가. 쟁점 공소사실의 요지는, '피고인이 2019. 7. 29. 21:20경 및 2019. 7. 30. 21:30경 휴대전화로 피해자의 신체를 각각 촬영하였다'는 것이다.

나. 원심은 다음과 같은 이유 등을 들어, 쟁점 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 이를 유죄로 판단하였다.

1) 사법경찰관이 2019. 8. 2. 피고인으로부터 휴대전화를 임의제출받아 압수하면서 작성한 압수조서(이하 '이 사건 압수조서'라 한다)의 압수경위 란 및 피고인의 변호인이 경찰에 제출한 변호인의견서(이하 '이 사건 변호인의견서'라 한다)에 피고인의 자백이 기재되어 있다.

2) 피고인은 제1심에서 이 사건 압수조서 및 변호인의견서에 대하여 증거동의를 하였다.

2. 대법원의 판단

원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

가. 이 사건 압수조서 중 피고인 진술 부분의 증거능력에 관하여

1) 관련 법리

구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것) 제312조 제3항에 의하면, 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다. 피의자의 진술을 기재한 서류 내지 문서가 수사기관의 수사과정에서 작성된 것이라면 그 서류나 문서의 형식과 관계없이 피의자신문조서와 달리 볼 이유가 없으므로, 수사기관이 작성한 압수조서에 기재된 피의자였던 피고인의 자백 진술 부분은 피고인 또는 변호인이 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없다(대법원 1983. 7. 26. 선고 82도385 판결, 대법원 2006. 1. 13. 선

고 2003도6548 판결 등 참조).

한편, 위 규정에서 '그 내용을 인정할 때'라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미하므로, 피고인이 공소사실을 부인하는 경우 수사기관이 작성한 피의자신문조서 중 공소사실을 인정하는 취지의 진술 부분은 그 내용을 인정하지 않았다고 보아야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도5040 판결, 대법원 2023. 4. 27. 선고 2023도2102 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

원심판결 이유와 기록에 따르면, 이 사건 압수조서의 압수경위 란에 '피고인이 2019. 7. 30. 21:30경 피해자의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 혐의를 인정한다.'는 취지로 기재되어 있는 사실, 피고인은 공판과정에서 일관되게 쟁점 공소사실을 부인하면서, 경찰에서 작성된 피의자신문조서의 내용을 부인한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 압수조서는 수사기관이 수사과정에서 작성한 서류로서 거기에 기재된 피고인의 진술 부분은 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정하는 경우에 한하여 증거로 할 수 있다. 피고인은 이 사건 압수조서에 기재된 진술의 내용을 인정하지 않았다고 보아야 하고, 제1심 제1회 공판조서의 일부인 증거목록에 이 사건 압수조서에 대하여 동의한 것으로 기재되어 있다 하더라도 피고인의 진술 부분에 관해서는 착오 기재이거나 피고인이 그 조서 내용과 같이 진술한 사실이 있었음을 인정한다는 것을 '동의'로 조서를 잘못 정리한 것으로 이해될 뿐이므로, 이 사건 압수조서 중 피고인의 진술 부분은 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

나. 이 사건 변호인의견서 중 피고인의 진술이 인용된 부분의 증거능력에 관하여

1) 관련 법리

수사기관에 제출된 변호인의견서 즉, 변호인이 피의사건의 실체나 절차에 관하여 자신의 의견 등을 기재한 서면에 피의자가 당해사건 수사기관에 한 진술이 인용되어 있는 경우가 있다. 변호인의견서에 기재된 이러한 내용의 진술은 수사기관의 수사과정에서 작성된 '피의자의 진술이 기재된 신문조서나 진술서 등'으로부터 독립하여 증거능력을 가질 수 없는 성격의 것이고, '피의자의 진술이 기재된 신문조서나 진술서 등'의 증거능력을 인정하지 않는 경우에 변호인의견서에 기재된 동일한 내용의 피의자 진술 부분을 유죄의 증거로 사용할 수 있다면 피의자였던 피고인에게 불의의 타격이 될 뿐만 아니라 피의자 등의 보호를 목적으로 하는 변호인의 지위나 변호인 제도의 취지에도 반하게 된다. 따라서 피고인이 피의자였을 때 수사기관에 한 진술이 기재된 조서나 수사과정에서 작성된 진술서 등의 증거능력을 인정할 수 없다면 수사기관에 제출된 변호인의견서에 기재된 같은 취지의 피의자 진술 부분도 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

2) 구체적 판단

원심판결 이유와 기록에 따르면, 피고인은 쟁점 공소사실이 포함된 피의사실로 입건되어 2019. 8.경 피의자신문을 받은 사실, 피고인의 변호인은 위 피의자신문 후인 2019. 9. 7. 경찰에 이 사건 변호인의견서를 제출한 사실, 이 사건 변호인의견서에는 "피의자는 이 사건 피의사실을 모두 인정하고 자신의 잘못을 반성하고 있습니다.", "피의자는 이 사건 피의사실에 대하여 전부 자백하였습니다."라고 기재되어 있는 사실, 제1심은 위 피의자신문 당시 작성된 피의자신문조서에 대하여 피고인이 내용을 부인함에 따라 이를 증거로 채택하지 않은 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인이 내용을 부인함에 따라 경찰에

서 작성된 피고인에 대한 피의자신문조서의 증거능력을 인정할 수 없는 이상 이 사건 변호인의견서 중 피고인이 피의자였을 때 경찰에서 같은 취지로 진술한 부분 역시 유죄의 증거로 사용할 수 없다. 피고인이 제1심에서 이 사건 변호인의견서에 대하여 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 위 진술 부분을 제외한 나머지 부분에 대하여서만 증거로 할 수 있을 뿐이다.

다. 소결

그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 이 사건 압수조서 및 변호인의견서에 기재된 각 피고인 진술 부분의 증거능력을 인정하였다. 이러한 원심의 판단에는 사법경찰관이 작성한 압수조서에 기재된 피고인 진술 및 당해사건 수사단계에서 제출된 변호인의견서에 인용된 피고인 진술의 증거능력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 파기의 범위

위와 같은 이유로 원심판결 중 쟁점 공소사실 부분은 파기되어야 한다. 그런데 원심은 이 부분과 유죄로 인정한 나머지 공소사실이 형법 제37조 전단 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였다. 결국, 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 _____

 대법관 이흥구 _____

주 심 대법관 오석준 _____

 대법관 엄상필 _____