

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도13957 정치자금법위반  
피 고 인 피고인 1 외 4인  
상 고 인 피고인들  
변 호 인 법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스(피고인 1을 위하여)  
담당변호사 이광범 외 3인  
법무법인 서해(피고인 2, 피고인 3을 위하여)  
담당변호사 유동주 외 3인  
법무법인 제하(피고인 4를 위하여)  
담당변호사 이세원 외 2인  
변호사 정재욱(피고인 5를 위하여)  
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 9. 25. 선고 2018노2389 판결  
판 결 선 고 2022. 7. 14.

주 문

상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

### 1. 피고인 2, 피고인 3의 상고이유에 대한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 피고인들에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 '정치자금 부정용도 지출'로 인한 정치자금법 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 2. 피고인 1, 피고인 4, 피고인 5의 상고이유에 대한 판단

#### 가. 공소사실의 요지

피고인 1은 마치 피고인 5가 피고인 4에게 급여 명목으로 돈을 지급한 것과 같은 외관을 만드는 방법으로 피고인 5로부터 정치자금을 받기 위해 공소외 1을 통해 피고인 5에게 부탁하고 피고인 5는 이를 수락하였다. 피고인 4는 2013. 7. 17. 인천 남구에 있는 농협 인천용진군지부에서 공소외 2 회사로부터 급여를 받을 통장을 개설한 다음 피고인 1에게 통장 사본 등을 전달하였고, 피고인 5는 피고인 1로부터 통장 사본 등을 전달받은 다음 피고인 4를 공소외 2 회사의 직원으로 등재하였다.

피고인 5는 2013. 9. 16.경 공소외 2 회사 사무실에서 피고인 4 명의의 농협 통장에 급여 명목으로 200만 원을 입금한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2014. 6. 20.경까지 합계 19,847,670원을 입금하였다. 이로써 피고인 5는 정치자금법에 정하지 아니한 방법으로 19,847,670원 상당을 피고인 1에게 기부하였다.

피고인 1, 피고인 4는 공모하여 정치자금법에 정하지 아니한 방법으로 피고인 5로부터 19,847,670원 상당을 기부받았다.

나. 영상녹화물에 관한 주장에 대한 판단

1) 원심판단

원심은 아래와 같이 판단하면서 피고인들에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

가) 피고인 5에 대한 검찰 제2회 피의자신문조서(이하 '이 사건 피의자신문조서'라 한다)에 관한 영상녹화 CD(이하 '이 사건 영상녹화물'이라 한다)가 형사소송법 제244조의2 제2항을 위반하여 봉인되지 않은 사실은 인정된다. 그러나 이 사건 영상녹화물에 부착된 라벨지 및 이를 담은 봉투에 있는 '조사자 검사 공소외 3의 날인'과 '피조사자 피고인 5의 서명 및 무인', 그리고 이 사건 영상녹화물에 부착된 라벨지에 표시된 해시값 등을 통하여 이 사건 영상녹화물이 변경, 교환, 훼손 등 인위적 개작이 되지 않았음이 증명된다. 따라서 수사기관이 형사소송법이 정한 봉인절차를 위반하였더라도 이는 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 이 사건 영상녹화물의 활용을 배제하는 것이 오히려 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 통하여 형사사법 정의를 실현하고자 하는 헌법과 형사소송법의 취지에 반하므로, 이 사건 영상녹화물을 이 사건 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로 사용할 수 있다. 이 사건 영상녹화물에 의하면 이 사건 피의자신문조서에 기재된 진술이 피고인 5가 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 증명되었으므로 이 사건 피의자신문조서는 증거능력이 있다.

나) 형사소송법 제244조의2 제1항에서 '조사 개시부터 종료시까지의 전 과정'을 영상

녹화하도록 한 취지는 당해 조사에 의도적으로 조사 과정의 일부만을 선별하여 영상녹화하는 것을 허용하지 않겠다는 것이므로 여러 차례의 조사가 이루어진 경우 최초의 조사부터 모든 조사 과정을 영상녹화하여야 한다고 볼 수는 없다. 피고인 5에 대한 검찰 제1회 피의자신문과 제2회 피의자신문이 같은 날 같은 장소에서 동일한 피의사실에 대하여 이루어졌더라도 위 각 피의자신문이 객관적으로 구분되어 있는 이상 제1회 피의자신문에 대한 조사 개시부터 영상녹화했어야 한다고 볼 수 없다.

## 2) 대법원의 판단

가) 이 사건 영상녹화물이 봉인되지 않아 증명방법이 될 수 없는지 여부

(1) 헌법 제12조 제1항이 규정한 적법절차의 원칙과 헌법 제27조에 의하여 보장된 공정한 재판을 받을 권리를 구현하기 위하여 형사소송법은 공판중심주의와 구두변론주의 및 직접심리주의를 기본원칙으로 하고 있다. 따라서 형사소송법이 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건을 충족하는 경우에 증거능력을 인정하는 것은 실체적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것일 뿐이므로 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011도8325 판결 등 참조).

구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 형사소송법'이라 한다) 제312조는 제1항에서 "검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다."라고 규정한다. 제2항은 "제1항에도 불구하고 피고인이 그 조

서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다."라고 규정한다.

그런데 형사소송법 및 형사소송규칙은 피의자진술의 영상녹화에 관하여 그 영상녹화의 과정, 방식 및 절차 등을 엄격하게 규정하고 있으므로(형사소송법 제244조의2, 형사소송규칙 제134조의2 제3항, 제4항, 제5항, 제134조의4), 검사가 작성한 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 방법으로서 구 형사소송법 제312조 제2항에 예시된 영상녹화물은 위와 같은 형사소송법 등에 규정된 방식과 절차에 따라 제작되어 조사 신청된 영상녹화물을 의미한다고 보아야 한다(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015도16586 판결 참조).

(2) 형사소송법은 제244조의2 제2항에서 "영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다."라고 규정한다. 형사소송규칙은 제134조의4에서 "법원은 검사가 영상녹화물의 조사를 신청한 경우 이에 관한 결정을 함에 있어 피고인 또는 변호인으로 하여금 그 영상녹화물이 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어 봉인된 것인지에 관한 의견을 진술하게 하여야 하고(제1항)", "공판준비 또는 공판기일에서 봉인을 해제하고 영상녹화물의 전부 또는 일부를 재생하는 방법으로 조사하여야 하며(제3항 전문)", "재판장은 조사를 마친 후 지체 없이 법원사무관 등으로 하여금 다시 원본을 봉인하도록 하고, 원진술자와 함께 피고인 또는 변호인에게 기명날인 또는 서명하도록 하여 검사에게 반환한다(제4항 본문)"라고 규정한다. 형사소송법 및 형사소송규칙에서 영상녹화물에 대

한 봉인절차를 둔 취지는 영상녹화물의 조작가능성을 원천적으로 봉쇄하여 영상녹화물 원본과의 동일성과 무결성을 담보하기 위한 것이다.

이러한 형사소송법 등의 규정 내용과 취지에 비추어 보면, 검사가 작성한 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서의 실질적 진정성립을 증명하려면 원칙적으로 봉인되어 피의자가 기명날인 또는 서명한 영상녹화물을 조사하는 방법으로 하여야 하고 특별한 사정이 없는 한 봉인절차를 위반한 영상녹화물로는 이를 증명할 수 없다.

다만 형사소송법 등이 정한 봉인절차를 제대로 지키지 못했더라도 영상녹화물 자체에 원본으로서 동일성과 무결성을 담보할 수 있는 수단이나 장치가 있어 조작가능성에 대한 합리적 의심을 배제할 수 있는 경우에는 그 영상녹화물을 법정 등에서 재생·시청하는 방법으로 조사하여 영상녹화물의 조작 여부를 확인함과 동시에 위 조서에 대한 실질적 진정성립의 인정 여부를 판단할 수 있다고 보아야 한다. 그와 같은 예외적인 경우라면 형사소송법 등이 봉인절차를 마련하여 둔 취지와 구 형사소송법 제312조 제2항에서 '영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법'에 의하여 실질적 진정성립을 증명할 수 있도록 한 취지에 부합하기 때문이다.

(3) 이 사건 기록과 원심판결 이유에 따르면 아래의 사실 내지 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 영상녹화물을 담은 봉투는 봉인되지 않았다.

② 이 사건 영상녹화물이 제작된 과정을 보면, 피의자신문과정을 영상녹화한 파일이 영상녹화용 컴퓨터에 저장되고 같은 영상녹화파일은 다시 대검찰청 영상물통합관리 서버에 전송되어 저장되었는데, 그 과정에서 이 사건 영상녹화물도 함께 제작되었다.

③ 이 사건 영상녹화물에 부착된 라벨지와 이를 담은 봉투에 조사자인 검사의 날인과 피조사자인 피고인 5의 서명과 무인이 있고, 그 라벨지에 영상녹화파일의 해시 값

이 인쇄되어 있다. 라벨지가 손상된 흔적은 없다.

(4) 이러한 사실과 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 영상녹화물은 봉인되지는 않았지만 부착된 라벨지에 있는 피조사자의 서명, 무인과 인쇄된 해시 값 등으로 볼 때 이 사건 영상녹화물 자체에 원본으로서 동일성과 무결성을 담보할 수 있는 수단이나 장치가 있어 조작가능성에 대한 의심을 배제할 수 있는 경우에 해당한다고 볼 수 있다. 그러므로 이 사건 영상녹화물을 법정 등에서 재생·시청하는 방법으로 조사하여 영상녹화물의 조작 여부를 확인함과 동시에 이 사건 피의자신문조서의 실질적 진정성립 여부를 판단할 수 있다.

이 부분 원심판결의 이유 설시에 다소 적절하지 않은 부분이 있기는 하나 이 사건 영상녹화물을 법정에서 재생·시청하는 방법으로 조사하여 이 사건 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 인정한 원심판단에 상고이유 주장과 같은 영상녹화물에 의한 실질적 진정성립의 증명에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 수 없다.

나) 조사 전 과정을 영상녹화하지 않은 잘못이 있는지 여부

형사소송법은 제244조의2 제1항에서 피의자의 진술을 영상녹화하는 경우 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다고 규정하고 있고, 형사소송규칙은 제134조의2 제3항에서 영상녹화물은 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 피의자가 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 전 과정이 영상녹화된 것으로서 피의자의 신문이 영상녹화되고 있다는 취지의 고지, 영상녹화를 시작하고 마친 시각 및 장소의 고지, 신문하는 검사와 참여한 자의 성명과 직급의 고지, 진술거부권·변호인의 참여를 요청할 수 있다는 점 등의 고지, 조사를 중단·재개하는 경우

중단 이유와 중단 시각, 중단 후 재개하는 시각, 조사를 종료하는 시각의 내용을 포함하는 것이어야 한다고 규정한다. 형사소송법 등에서 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 조사 전 과정이 영상녹화되는 것을 요구하는 취지는 진술 과정에서 연출이나 조작을 방지하고자 하는 데 있다. 여기서 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지라 함은 기명날인 또는 서명의 대상인 조서가 작성된 개별 조사에서의 시점을 의미하므로 수회의 조사가 이루어진 경우에도 최초의 조사부터 모든 조사 과정을 빠짐 없이 영상녹화하여야 한다고 볼 수 없고, 같은 날 이루어진 수회의 조사라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 조사 과정 전부를 영상녹화하여야 하는 것도 아니다.

피고인들의 주장과 같이 피고인 5에 대한 제1회 검찰 조사와 제2회 검찰 조사가 같은 날 이루어졌는데 제1회 검찰 조사부터 영상녹화되지 않고 제2회 검찰 조사부터 영상녹화되었더라도 실질적으로 하나의 조사임에도 수회로 나누고 회유와 협박 등을 통해 자백을 유도한 후 자백하는 조사에 대해서만 영상녹화를 하는 등의 특별한 사정이 나타나지 않으므로 형사소송법 등이 정한 영상녹화의 방식과 절차를 위반하였다고 볼 수 없다. 피고인 5에 대한 제2회 검찰 피의자신문을 영상녹화한 이 사건 영상녹화물에 의하여 이 사건 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 인정한 원심판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같이 영상녹화물에 의한 실질적 진정성립의 증명에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 나머지 주장에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 피고인들에 대한 공소사실(피고인 1에 대한 무죄 부분 제외)을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와

