

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도2299 공공단체등위탁선거에관한법률위반
피 고 인 피고인 1 외 2인
상 고 인 피고인들 및 검사(피고인 1에 대하여)
변 호 인 법무법인(유한) 정인 외 2인
원 심 판 결 부산고등법원 2021. 2. 3. 선고 2020노109 판결
판 결 선 고 2023. 12. 14.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고에 관하여

검사는 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분에 관하여 상고를 제기하였다. 그러나 원심은 피고인 1에 대한 공소사실을 전부 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였으므로, 검사의 상고는 부적법하다.

검사는 공익의 대표자로서 법령의 정당한 적용을 청구할 임무를 가지므로 반대당사자에게 불이익한 재판에 대하여도 그것이 위법일 때에는 위법을 시정하기 위하여 상소로써 불복할 수 있지만 불복은 재판의 주문에 관한 것이어야 하고 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도8249 판결 참조). 검사의 상고이유 주장을 일부 증거의 증거능력을 부정한 원심의 판단에 잘못이 있다는 취지로 보더라도, 원심은 증거능력이 부정되는 일부 증거를 제외한 나머지 증거들만으로도 피고인 1에 대한 공소사실 전부를 유죄로 인정하기에 충분하다고 보아 피고인 1에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였으므로, 이는 원심판결의 주문이 아니라 이유만을 다투기 위한 것임이 명백하여 허용될 수 없다.

2. 피고인들의 상고이유에 관하여

가. 전화통화 녹음파일의 증거능력에 관한 상고이유

1) 관련 법리

국민의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하는 것은 국가기관의 기본적인 의무이고 이는 형사절차에서도 당연히 구현되어야 하지만, 국민의 사생활 영역에 관계된 모든 증거의 제출이 곧바로 금지되는 것으로 볼 수는 없다. 형사절차에서 증거로 사용할 수 있는지는 개별적인 사안에서 효과적인 형사소추와 형사절차상 진실발견이라는 공익과 개인의 인격적 이익 등의 보호이익을 비교형량하여 허용 여부를 결정하여야 한다.

이때 법원이 비교형량을 할 때에는 사생활 내지 인격적 이익을 보호하여야 할 필요성 여부 및 정도, 증거수집 과정에서 사생활 내지 인격적 이익을 침해하게 된 경위와 침해의 내용 및 정도, 형사소추의 대상이 되는 범죄의 경중 및 성격, 피고인의 증거동의 여부 등을 전체적·종합적으로 고려하여야 한다. 증거수집 절차가 개인의 사생활

내지 인격적 이익을 중대하게 침해하여 사회통념상 허용되는 한도를 벗어난 것이라면, 단지 형사소추에 필요한 증거라는 사정만을 들어 곧바로 형사소송에서 진실발견이라는 공익이 개인의 인격적 이익 등 보호이익보다 우월한 것으로 선불리 단정해서는 아니 된다. 그러나 그러한 한도를 벗어난 것이 아니라면 형사절차에서 증거로 사용할 수 있다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2010도12244 판결, 대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도 19843 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유와 적법하게 채택, 조사한 증거에 의하면, 공소외인이 피고인 1의 동의 없이 피고인 1의 휴대전화를 조작하여 피고인 1의 전화통화 내용을 모두 녹음하였고, 그 전화통화 녹음파일이 피고인 1의 휴대전화에 저장되어 있는데 수사기관이 피고인 1의 휴대전화를 적법하게 압수하여 분석하던 중 우연히 이를 발견하여 압수한 사실을 알 수 있다.

3) 위와 같은 사실을 앞서 본 법리에 비추어 전화통화 녹음파일 중 공소외인과 피고인 1 사이의 전화통화 부분의 증거능력에 관하여 살펴본다.

가) 공소외인이 피고인 1의 동의 없이 피고인 1의 휴대전화를 조작하여 통화내용을 녹음하였다는 점에서 공소외인이 피고인 1의 사생활 내지 인격적 이익을 침해하였다고 볼 여지는 있다.

나) 그러나 공소외인은 전화통화의 일방 당사자로서 피고인 1과 직접 대화를 나누면서 피고인 1의 발언 내용을 직접 청취하였으므로, 공소외인이 피고인 1과 사이의 통화내용을 몰래 녹음하였더라도 그로 인하여 피고인 1의 사생활의 비밀, 통신의 비밀, 대화의 비밀 등이 침해되었다고 평가하기는 어렵고, 음성권 등 인격적 이익의 침해 정도도 비교적 경미하다고 보아야 한다. 공소외인은 통화내용이 피고인 1의 휴대전화에

녹음되도록 하였을 뿐, 그 녹음파일 등을 제3자에게 유출한 바도 없다.

다) 나아가, 공소외인이 피고인들의 범행에 관한 증거로 사용하겠다는 의도나 계획 아래 전화통화를 녹음한 것이 아니고, 수사기관 역시 위 전화통화의 녹음에 어떠한 관여도 하지 않은 채 적법하게 압수한 휴대전화를 분석하던 중 우연히 이를 발견하였을 뿐이다.

라) 한편, 이 사건 형사소추의 대상이 된 행위는, 피고인들이 수산업협동조합장 선거에서 금품을 살포하여 선거인을 매수하는 등의 방법으로 「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」을 위반하였다는 것으로 이른바 '돈 선거'를 조장하는 중대범죄에 해당한다. 선거범죄는 대체로 계획적·조직적인 공모 아래 은밀하게 이루어지므로, 피고인들의 공모관계를 비롯한 구체적 범행 내용 등을 밝혀 줄 수 있는 객관적 증거인 위 전화통화 녹음파일을 증거로 사용해야 할 필요성이 높다.

마) 따라서 공소외인이 피고인 1의 사생활 내지 인격적 이익을 침해하여 통화내용을 녹음하였더라도, 위 전화통화 녹음파일 중 공소외인과 피고인 1 사이의 전화통화 부분은 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다.

4) 원심이 위 전화통화 녹음파일 중 공소외인과 피고인 1 사이의 전화통화 부분에 증거능력이 있다고 판단한 것은 정당하고, 원심의 판단에 위법수집증거, 2차적 증거의 증거능력에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 나머지 상고이유

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어

나거나 공동정범에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 피고인 2의 나머지 상고이유

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공동정범에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인 2에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

라. 피고인 3의 나머지 상고이유

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 3에 대한 공소사실(이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 전문진술과 재전문진술의 증거능력, 「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」 제38조의 '호별방문'에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오석준 _____

대법관 안철상 _____

주 심 대법관 이흥구 _____