

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2022도8368 위증
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	법무법인(유한) 안팍 담당변호사 김지환
원 심 판 결	의정부지방법원 2022. 6. 16. 선고 2021노1410 판결
판 결 선 고	2026. 9. 3.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원으로 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 위증죄에 관한 법리오해 관련 상고이유에 대한 판단

가. 관련 법리

위증죄는 법률에 의하여 선서한 증인이 자기의 기억에 반하는 사실을 진술함으로써

성립하므로, 증인의 진술이 경험한 사실에 대한 법률적 평가이거나 단순한 의견에 지나지 아니하는 경우에는 위증죄에서 말하는 허위의 진술이라고 할 수 없고(대법원 1996. 2. 9. 선고 95도1797 판결 참조), 경험한 사실에 기초한 주관적 평가나 법률적 효력에 관한 견해를 부연한 부분에 다소의 오류가 있다 하여도 위증죄가 성립하지 않는다(대법원 1988. 9. 27. 선고 88도236 판결 참조).

위증죄에서 증인의 증언이 기억에 반하는 허위의 진술인지 여부를 가릴 때에는 그 증언의 단편적인 구절에 구애될 것이 아니라 당해 신문 절차에서 한 증언 전체를 일체로 파악하여야 하고, 증언의 의미가 그 자체로 불분명하거나 다의적으로 이해될 수 있는 경우에는 언어의 통상적인 의미와 용법, 문제된 증언이 나오게 된 전후 문맥, 신문의 취지, 증언이 행하여진 경위 등을 종합하여 당해 증언의 의미를 명확히 한 다음 허위성을 판단하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5252 판결 참조).

나. 판단

1) 원심은, 피고인이 신천지 (지역명 생략) ○○교회의 신도로서 신천지 교회에 출석하여 왔음에도, 2018. 5. 30. 14:00경 의정부지방법원 법정에서 위 법원 2018고정508호 사건의 증인으로 출석하여 선서한 후 "2017년 여름경까지는 신천지 △△△교회에 출석하고 있었지만, 2017년 10월경부터 신천지에 출석하고 있지 않다."라고 증언하고, 2018. 12. 12. 16:30경 의정부지방법원 법정에서 위 법원 2018고정1160 사건의 증인으로 출석하여 선서한 후 "초창기에는 신천지 교회에 다녔지만, 지금은 ○○교회에 다니고 있다. 현재는 신천지 교회를 안 다닌다."라고 증언하여, 기억에 반하는 허위의 진술을 하여 위증하였다는 공소사실을 유죄로 인정하였다.

2) 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

가) 피고인은 공소외 1의 전처 공소외 2의 친구이자 공소외 2가 일하는 김밥집 및 카페의 사장으로, 공소외 2에게 신천지 교회에 함께 다니자고 제안한 적이 있다. 이후 공소외 2가 신천지 교회에 다니면서 공소외 1과 불화가 생겼고, 공소외 1은 피고인이 공소외 2를 신천지 교회로 전도했다고 생각하여 감정이 좋지 않았다.

나) 공소외 1은 2017. 9. 24. 페이스북 페이지 '사이비 신천지 집단 바로알기'에 피고인이 신천지에서 전도를 담당하는 소위 '앞사귀'이므로 조심하라는 글과 함께 피고인의 사진과 비실명 처리한 가게의 정보를 게시하여 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 위반(명예훼손) 혐의로 형사재판을 받았다(의정부지방법원 2018고정508호).

다) 피고인은 2018. 5. 30. 14:00경 위 사건 공판에 증인으로 출석하여 선서한 후 '신천지 △△△교회에 2017년 여름 정도까지 약 5년간 출석하였으나 현재는 신천지 교회에 다니지 않는다. 지금은 가족들과 함께 (지역명 생략) 대한예수교 ○○교회(이하 '이 사건 교회'라 한다)에 다니고 있다'는 취지로 진술하였고, "공소외 1은 이 사건 교회도 신천지 교회라고 주장하고 있는데, 어떤가요."라는 검사의 질문에 "어떠한 증거를 가지고 그렇게 말하는지는 확인해 보셔야 될 것 같은데, 분명히 장로회에 소속되어 있습니다."라고 답변하였다.

또한 피고인은, "이 사건 교회가 위치한 장소에 예전에는 □□교회가 있었는데 알고 있는가요.", "이 사건 교회가 언제 시작하여 여기까지 왔고, 이전에는 어디에 있었는지 알고 있는가요.", "이전에 있던 □□교회는 ◇◇◇ 방송국 등에서 신천지가 일반 교회로 위장하여서 포교하는 교회로 정체가 폭로되었다는데, 증인은 이에 대하여 알고 있는가요.", "□□교회가 신천지라는 사실이 폭로되어서 교회 명칭을 ○○교회라고 바꾼 것은 아닌가요."라는 변호인의 질문에 대하여 모두 "잘 모른다."라고 답변하였다.

라) 공소외 1은 2018. 1. 27. 피고인 운영 가게에 찾아가 피고인의 어머니에게 "딸이 신천지인 거 아냐."라고 말하고, 2018. 4. 22. 이 사건 교회를 방문하여 피고인이 그곳에 있는지 확인하기 위해 기웃거리는 등 불안감을 조성하였다는 내용의 경범죄처벌법 위반 혐의로 형사재판을 받았다(의정부지방법원 2018고정1160호).

마) 피고인은 2018. 12. 12. 16:30경 위 사건 공판에 증인으로 출석하여 선서한 후 '초창기에는 신천지 교회에 다녔지만 지금은 이 사건 교회에 다니고 있다. 신천지 위장 교회인 □□교회가 ○○교회로 명칭만 바뀌었을 뿐 이 사건 교회도 신천지 위장교회라는 공소외 1의 주장에 대해서는 잘 모른다. 이 사건 교회는 장로교회이다'라는 취지로 진술하였고, "현재 증인은 신천지 교회를 안 다니는 것이 맞나요."라는 변호인의 질문에 "예, 안 다닙니다."라고 답변하고, "이 사건 교회도 신천지 위장교회 아닌가요."라는 질문에는 "모르겠습니다."라고 답변하였다.

3) 이러한 사정과 피고인이 한 증언의 구체적인 표현내용, 전후 문맥 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인은 이 사건 교회가 신천지 위장교회라는 공소외 1의 주장을 반박하면서 과거에 다녔던 △△△교회와 달리 이 사건 교회는 대한예수교 장로회에 소속된 교회여서 신천지 교회가 아니라는 자신의 평가 또는 의견을 전제로 현재는 신천지 교회에 다니지 않는다고 증언한 것이라고 이해할 수도 있다. 이는 피고인이 이 사건 교회의 종교적 성격에 대한 주관적 평가 또는 의견을 말한 것에 지나지 아니하는 경우라고 볼 여지가 있다. 그리고 그와 같은 경우라면 그러한 주관적인 평가 또는 의견에 다소의 오류나 모순이 있다고 하여도 위증죄의 대상이 되는 과거에 경험한 사실을 허위로 진술한 경우에 해당한다고 쉽게 단정할 수는 없다.

그럼에도 원심은 피고인의 증언 내용이 이 사건 교회의 종교적 성격에 대한 주관적

평가 또는 의견을 말한 것에 지나지 아니하는 경우인지를 심리하지 않은 채 기억에 반하는 허위 사실의 진술로서 위증에 해당한다고 판단하였으므로, 원심판결에는 위증죄에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 않은 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 사인의 위법수집증거 관련 상고이유에 대한 판단

가. 관련 법리

국민의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하는 것은 국가기관의 기본적 의무에 속하고 이는 형사절차에서도 당연히 구현되어야 하는 것이지만, 국민의 사생활 영역에 관계된 모든 증거의 제출이 곧바로 금지되는 것으로 볼 수는 없으므로, 법원은 효과적인 형사소추 및 형사소송에서의 진실발견이라는 공익과 개인의 인격적 이익 등의 보호이익을 비교형량하여 그 허용 여부를 결정하여야 한다. 이때 증거수집 절차와 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여야 하는바, 단지 형사소추에 필요한 증거라는 사정만을 들어 곧바로 형사소송에서의 진실발견이라는 공익이 개인의 인격적 이익 등의 보호이익보다 우월한 것으로 선불리 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2010도12244 판결 등 참조). 특히 검사가 제출한 증거가 수사기관이 아닌 제3자에 의해 수집된 경우에는, 해당 증거가 적법한 절차에 따라 수집되었다거나 형사소송에서의 진실발견이라는 공익이 개인의 인격적 이익 등의 보호이익보다 우월하다는 점에 관하여 검사가 증명하여야 하고, 이를 전제로 하여 증거수집 절차 및 형사소추를 위한 공익상 필요성과 개인의 인격적 이익의 정도에 관한 사정을 법정에서 구체적으로 심리한 경우에만 이를 유죄의 증거로 사용할 수 있다. 특히 피고인·변호인이 제3자에 의해 수집된 증거에 관하여 위법수집증거에 해당한다고 주장하거나 검사가 제출한 나

머지 증거 중 제3자가 증거를 수집한 절차의 적법성에 관하여 의심을 품게 하는 내용이 포함된 경우에는 더욱 그러하다.

나. 판단

1) 원심판결 이유 및 기록에 따르면, ① 제1심은 검사가 제출한 증거만으로는 공소사실을 인정하기 어렵다는 취지에서 무죄를 선고하였고, '카카오톡 대화내용(증거기록 83~93쪽)'은 공소사실을 뒷받침하는 증거에 해당하지 않는다는 취지로 판단한 점, ② '카카오톡 대화내용'은 고소인 공소외 1이 공소외 2의 핸드폰에서 확보한 공소외 2·피고인 사이의 대화내용으로 고소장에 첨부되어 수사기관에 제출되었으나 그 수집 경위 등을 알 수 있는 객관적인 자료는 보이지 않는 점, ③ '공소외 2의 진술서(증거기록 206·207쪽)'는 수사기관에 제출된 자료인데, 그 내용에는 공소외 1이 핸드폰을 강제로 빼앗고 동의 없이 '카카오톡 대화내용'을 유출시켰다는 등의 내용이 기재되어 있는 점, ④ 원심은 제1회 공판기일에서 '카카오톡 대화내용'의 증거수집 절차 및 형사소추를 위한 공익상 필요성과 관련한 모든 사정에 관하여 구체적으로 심리하지 않은 상태에서 변론을 종결한 다음 증거능력이 인정됨을 전제로 하여 유죄의 증거로 사용한 점을 알 수 있다.

2) 이러한 사정을 관련 법리에 비추어 보면, '카카오톡 대화내용'은 수사기관이 아닌 고소인에 의해 수집된 증거에 해당하는데, 검사가 제출한 '공소외 2의 진술서'의 내용에 '카카오톡 대화내용'이 적법한 절차에 따라 수집된 것인지에 관하여 의심을 품게 하는 내용이 포함되어 있으므로, 원심으로서도 검사로 하여금 해당 증거의 수집절차의 적법성 등에 관하여 증명하도록 한 다음 이를 바탕으로 하여 증거수집 절차 및 형사소추를 위한 공익상 필요성과 개인의 인격적 이익의 정도에 관한 사정을 법정에서 구체

적으로 심리한 후 양자를 비교형량하여 유죄의 증거로 사용할 수 있는지 여부를 결정하였어야 한다.

3) 그럼에도 원심은 '카카오톡 대화내용'의 증거수집 절차 및 형사소추를 위한 공익상 필요성과 개인의 인격적 이익의 정도에 관한 사정을 법정에서 구체적으로 심리하지 않은 상태에서 당연히 증거능력이 인정됨을 전제로 유죄의 증거로 사용하였는바, 이러한 원심의 판단에는 사인의 위법수집증거에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

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

재판장 대법관 서경환 _____

 대법관 천대엽 _____

 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 마용주 _____