공직선거및선거부정방지법위반 · 상해

[대법원, 2000.12.27, 99도5679]

【판시사항】

[1] 형사소송법 제316조 제2항 소정의 '피고인 아닌 타인'의 의미

[2] 전문진술의 원진술자가 공동피고인이어서 형사소송법 제316조 제2항 소정의 '피고인 아닌 타인'에는 해당하나 법정에서 공소사실을 부인하고 있어서 '원진술자가 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에는 해당되지 않는다는 이유로 그 증거능력을 부정한 사례

【판결요지】

[1] 형사소송법 제316조 제2항에 의하면 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있는데 여기서 말하는 피고인 아닌 자라고 함은 제3자는 말할 것도 없고 공동피고인이나 공범자를 모두 포함한다고 해석된다.

[2] 전문진술의 원진술자가 공동피고인이어서 형사소송법 제316조 제2항 소정의 '피고인 아닌 타인'에는 해당하나 법정에서 공소사실을 부인하고 있어서 '원진술자가 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에는 해당되지 않는다는 이유로 그 증거능력을 부정한 사례.

【참조조문】

[1] 형사소송법 제316조 제2항

[2] 형사소송법 제316조 제2항

【참조판례】

[1] 대법원 1984. 11. 27. 선고 84도2279 판결(공1985, 120)

【전문】

【피고인】

【상고인】 피고인들

【원심판결】 서울고법 1999. 12. 7. 선고 99노2761 판결

【주문】

원심판결 중 피고인 에 대한 공직선거및선거부정방지법위반 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 피고인 의 상해 부분에 관한 상고 및 피고인 의 상고를 모두 기각한다.

【이유】

1. 피고인 구자완의 상고에 대하여 원심판결과 원심이 인용한 제1심판결의 채용 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 피고인 구자완이 정당연합공천 추진비 명목으로 공동피고인 김재호에게 금 2,000만 원을 교부함으로써 공직선거에 있어 기부행위를 한 사실이 인정되므로, 원심이 피고인 구자완의 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위반 등으로 인한 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없다.
2. 피고인 김재호의 상고에 대하여 가. 각 상해죄 부분 기록에 의하면, 피고인 김재호는 제1심판결 중 각 상해죄 부분에 대하여는 양형부당만을 항소이유로 주장하였는바, 이러한 경우 피고인은 원심판결 중 해당 부분에 대하여 사실오인의 위법이 있다는 것을 상고이유로 삼을 수는 없으며, 나아가 원심이 인용하고 있는 제1심판결의 채용 증거들을 기록에 비추어 살펴보아도, 이 사건 각 상해죄의 범죄사실이 충분히 인정되고, 이 부분 원심판결에 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 공직선거및선거부정방지법위반죄 부분 원심판결 이유에 의하면 원심은, 제1심 증인 전옥순의 일부 진술이 공동피고인 구자완의 진술을 내용으로 하는 전문진술이지만 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것으로 인정되므로 이를 증거로 삼을 수 있다고 하면서, 이를 포함하여 제1심판결이 채용한 증거들인 피고인 김재호 및 공동피고인 구자완의 법정 및 수사기관에서의 각 진술, 위 전옥순 및 한윤자의 수사기관에서의 각 진술 등을 인용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심의 위와 같은 조치는 받아들이기 어렵다.

즉, 원심이 유죄의 증거로 사용한 각 증거 중 피고인들의 각 진술은 이 사건 금전 수수는 단순한 소비대차관계에 불과하다고 하여 판시 기부행위사실을 일치하여 부인하고 있으며, 위 한윤자의 진술의 내용도 공동피고인 구자완에게 돈 2,000만 원을 빌려주었다는 정도로서 이들 증거만으로는 판시 공소사실을 인정하기에 미흡한 것으로 보이며, 다만 위 전옥순은 위 공소사실에 부합하는 진술을 하고 있으나 그 내용은 모두 공동피고인 구자완로부터 들었다는 것인데, 형사소송법 제316조 제2항에 의하면, 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있는데 여기서 말하는 피고인 아닌 자라고 함은 제3자는 말할 것도 없고 공동피고인이나 공범자를 모두 포함한다고 해석되는바(대법원 1984. 11.

27. 선고 84도2279 판결 참조), 피고인 김재호에 관한 이 사건 공소사실에 대하여는, 공동피고인 구자완도 피고인 아닌 자에 해당한다고 할 것이어서 위 구자완이 원심법정에 이르기까지 일관하여 판시 기부행위사실을 부인하는 이 사건에서는 원진술자인 구자완이 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에 해당되지 아니하므로 구자완의 진술을 그 내용으로 하는 위 전옥순의 각 진술은 전문증거로서 증거능력이 없다고 할 것이다.

그렇다면, 원심이 위와 같은 자료에 의하여 피고인 김재호에 대한 판시 공직선거및선거부정방지법위반의 공소사실을 유죄로 단정하였음은 채증법칙에 위배한 잘못이 있다고 할 것이므로 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있어 피고인 김재호에 대한 원심판결 중 이 부분은 위법하여 파기되어야 할 것이다(위 파기되는 부분은 위 피고인에 대한 원심판결의 상해죄 부분과는 원래 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다 할 것이나 공직선거및선거부정방지법 제18조 제3항, 제2항에 따라 형법 제38조의 규정에 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고되었으므로 공직선거및선거부정방지법위반 부분만을 파기한다). 3. 그러므로 원심판결 중 피고인 김재호에 대한 공직선거및선거부정방지법위반 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리 · 판단케 하기 위하여 이를 원심법원에 환송하기로 하며, 피고인 김재호의 상해 부분에 관한 상고 및 피고인 구자완의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 대법관 윤재식(주심) 대법관 손지열