공직선거법위반

[대법원, 2009.3.12, 2008도763]

【판시사항】

[1] 압수 · 수색영장에 압수대상물을 압수장소에 ‘ 보관중인 물건 ’ 으로 기재한 경우, 이를 ‘ 현존하는 물건 ’ 으로 해석가능한지 여부(소극)

[2] 압수 · 수색영장의 제시방법(=개별적 제시)

[3] 형사소송법상 압수목록의 작성 · 교부시기(=압수 직후)

[4] 헌법과 형사소송법이 정한 절차를 위반하여 수집한 증거를 예외적으로 유죄의 증거로 사용할 수 있는 경우 및 그와 같은 특별한 사정에 대한 증명책임자(=검사)

【판결요지】

[1] 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 비추어 볼 때, 법관이 압수 · 수색영장을 발부하면서 ‘ 압수할 물건 ’ 을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격하게 해석하여야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장 또는 유추 해석하여서는 안된다. 따라서 압수 · 수색영장에서 압수할 물건을 ‘ 압수장소에 보관중인 물건 ’ 이라고 기재하고 있는 것을 ‘ 압수장소에 현존하는 물건 ‘ 으로 해석할 수는 없다.

[2] 압수 · 수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하는바, 현장에서 압수 · 수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 압수 · 수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.

[3] 공무원인 수사기관이 작성하여 피압수자 등에게 교부해야 하는 압수물 목록에는 작성연월일을 기재하고, 그 내용은 사실에 부합하여야 한다. 압수물 목록은 피압수자 등이 압수물에 대한 환부 · 가환부신청을 하거나 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟는 가장 기초적인 자료가 되므로, 이러한 권리행사에 지장이 없도록 압수 직후 현장에서 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙이다.

[4] 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 위반하여 수집한 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다. 다만, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정을 전체적 · 종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이

를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있으나, 구체적 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단하는 과정에서 적법한 절차를 따르지 않고 수집된 증거를 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 원칙이 훼손되지 않도록 유념하여야 하고, 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 것은 검사가 입증하여야 한다.

【참조조문】

[1] 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제215조

[2] 형사소송법 제118조, 제219조

[3] 형사소송법 제129조

[4] 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제215조, 제307조

【전문】

【피 고 인】 김태환외 5인

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 변호사 김승섭외 3인

【환송판결】 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결

【주문】

】 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 가. 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 비추어 볼 때, 법관이 압수 · 수색영장을 발부하면서 ‘ 압수할 물건 ’ 을 특정하기 위하여 기재한 문언은 이를 엄격하게 해석하여야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장 또는 유추해석하는 것은 허용될 수 없다.

같은 취지에서, 이 사건 압수 · 수색영장에서 압수할 물건을 ‘ 압수장소에 보관중인 물건 ’ 이라고 기재하고 있는 것을 ‘ 압수장소에 현존하는 물건 ’ 으로 해석할 수 없다고 한 원심의 판단은 옳고, 압수 · 수색영장의 효력에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

이 부분 검사의 주장은 모두 받아들이지 않는다.

나. 압수 · 수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하는바(형사소송법 제219조, 제118조), 현장에서 압수 · 수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개

별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이고, 수사기관이 압수 · 수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.

한편, 당사자의 증거신청을 받아들일 것인지는 법원이 재량에 따라 결정하는 것이 원칙이므로, 법원은 당사자가 신청한 증거가 적절하지 않다고 판단하거나 조사할 필요가 없다고 인정할 때에는 그 신청을 기각할 수 있다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3282 판결 등). 같은 취지에서, 수사기관이 이 사건 압수 · 수색에 착수하면서 이 사건 사무실에 있던 제주도지사 비서실장 박승봉에게 압수 · 수색영장을 제시하였다고 하더라도 그 뒤 그 사무실로 이 사건 압수물을 들고 온 제주도지사 비서관 한석대로부터 이를 압수하면서 따로 압수 · 수색영장을 제시하지 않은 이상, 위 압수절차는 형사소송법이 정한 바에 따르지 않은 것이라고 본 원심의 판단은 정당하고, 기록에 의하면 한석대에 대한 압수 · 수색영장 제시 여부에 관한 사실인정과 관련하여 원심이 검사의 일부 증거신청을 받아들이지 않은 조치에 증거신청 채택 여부에 관한 재량의 한계를 벗어난 위법이 있다고 보이지 않는바, 원심 판단에 압수 · 수색영장 제시 범위 등에 관한 법리오해나 증거신청 채택 여부 등에 관하여 법령을 위반한 위법은 없다.

이 부분에 관한 상고이유 역시 모두 받아들이지 않는다.

다.

공무원인 수사기관이 작성하여 피압수자 등에게 교부해야 하는 압수물 목록에는 작성연월일이 기재되고(형사소송법 제57조 제1항) 그 내용도 사실에 부합하여야 한다.

또, 압수물 목록은 피압수자 등이 압수물에 대한 환부 · 가환부신청을 하거나 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟는 가장 기초적인 자료가 되므로, 이러한 권리행사에 지장이 없도록 압수 직후 현장에서 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙이다.

같은 취지에서, 작성월일을 누락한 채 일부 사실에 부합하지 않는 내용으로 작성하여 압수 · 수색이 종료된 지 5개월이나 지난 뒤에 이 사건 압수물 목록을 교부한 행위는 형사소송법이 정한 바에 따른 압수물 목록 작성 · 교부에 해당하지 않는다고 본 원심의 판단은 정당하고, 압수물 목록 작성 · 교부에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

이 부분 상고이유도 모두 받아들이지 않는다.

2. 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거라고 할지라도 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정을 전체적 · 종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고

2007도3061 전원합의체 판결 참조). 그러나 이러한 예외적인 경우를 함부로 인정하게 되면 결과적으로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다는 원칙을 훼손하는 결과를 초래할 위험이 있으므로, 법원은 구체적인 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단하는 과정에서 위와 같은 결과가 초래되지 않도록 유념하여야 한다.

나아가, 법원이 수사기관의 절차 위반행위에도 불구하고, 그 수집된 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 있으려면, 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 것을 검사가 입증하여야 한다.

같은 취지에서, 원심이 이 사건은 수사기관의 절차 위반행위에도 불구하고, 그 수집된 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다는 검사의 주장을 판시한 바와 같은 이유를 들어 받아들이지 않은 것은 정당하고, 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 있는 범위나 한계에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

이 부분 상고이유 역시 받아들이지 아니한다.

3. 그러므로 상고를 기각하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 김능환(재판장) 김영란(주심) 이홍훈 차한성