

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013도12652 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매)
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2013. 10. 4. 선고 2013노1537 판결
판 결 선 고 2014. 2. 21.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법은 헌법 제12조 제1항이 규정한 적법절차의 원칙, 그리고 헌법 제27조가 보장하는 공정한 재판을 받을 권리를 구현하기 위하여 공판중심주의·구두변론주의·직접심리주의를 기본원칙으로 하고 있다. 따라서 법관의 면전에서 조사·진술되지 아니하고 그에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 반대신문의 기회가 실질적으로 부여되지 아니한 진술은 원칙적으로 증거로 할 수 없다(형사소송법 제310조의2 및 대

법원 2000. 6. 15. 선고 99도1108 전원합의체 판결 등 참조). 이에 비추어 형사소송법이 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건 아래 증거능력을 인정하는 것은 실체적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것일 뿐이므로, 그 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011도8325 판결 참조).

특히 형사소송법은 검사 또는 사법경찰관이 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서나 피고인 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서에 대하여 원진술자 또는 작성자(이하 '참고인'이라 한다) 본인이 법관의 면전에서 그 진술조서 또는 진술서의 진정성립을 인정하거나 피고인 또는 변호인에게 반대신문의 기회가 부여되었다는 등 엄격한 요건이 충족될 때에 한하여 예외적으로 증거능력을 인정하면서도(제312조 제4항, 제5항), 그 참고인이 사망·질병·외국거주·소재불명 등의 사유로 공판준비 또는 공판기일에 출석하여 진술할 수 없고, 수사기관에서 한 진술 등이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때'에는 법관의 면전에 출석하여 직접 진술하지 아니하였더라도 그 진술조서 등을 증거로 할 수 있도록 하고 있다(제314조). 결국 참고인의 소재불명 등의 경우에 그 참고인이 진술하거나 작성한 진술조서나 진술서에 대하여 증거능력을 인정하는 것은, 형사소송법이 제312조 또는 제313조에서 참고인 진술조서 등 서면증거에 대하여 피고인 또는 변호인의 반대신문권이 보장되는 등 엄격한 요건이 충족될 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있도록 함으로써 직접심리주의 등 기본원칙에 대한 예외를 인정한 데 대하여 다시 중대한 예외를 인정하여 원진술자 등에 대한 반대신문의 기회조차 없이 증거능력을 부여할 수 있도록 한 것이므로, 그 경우 참고인의 진술 또는 작성이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명'은 단지 그러할

개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다고 할 것이다.

2. 기록에 의하면, 검사의 상고이유 주장처럼 공소외인에 대한 검찰 피의자신문 과정에서 피고인과 대질이 이루어진 바 있기는 하나, 함께 들어간 모텔방에서 서로 다툼이 있어 피고인이 먼저 직접 112 신고를 하고 곧바로 공소외인과 함께 경찰에 가서 최초 조사를 받았고, 각 진술 내용을 보더라도 피고인의 진술은 인터넷 채팅으로 만난 공소외인이 합의하에 모텔방에 온 후에야 대가를 요구하길래 이를 신고하였다는 취지인 반면 공소외인의 진술은 인터넷 채팅으로 미리 행위의 내용과 대가를 정하였는데 피고인이 다른 행위를 요구하여 서로 다투었다는 취지로서, 대질을 포함한 각 진술 과정에서 공소사실과 같이 사전에 유사성교행위의 대가를 지급하기로 한 바가 있는지 등 공소사실의 핵심적인 사항에 관하여 두 사람의 진술이 시종일관 일치하지 않았던 사정을 알 수 있다. 더구나 원심에 이르러 피고인이 제출한 CD(을 제1호)에 수록된 동영상에서는 공소외인이 수사기관에서 한 자신의 진술이 허위라는 취지로 진술하고 있는 점도 기록상 드러나 있다. 이와 같은 여러 정황을 종합하여 보면 공소외인의 진술이 형사소송법 제314조가 의미하는 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서' 이루어진 것이라는 점, 즉 진술 내용에 허위개입의 여지가 거의 없고 진술 내용의 신빙성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있다는 점이 합리적 의심을 배제할 수 있을 만큼 확실히 증명되어 법정에서 반대신문을 통한 확인과 검증을 거치지 않아도 될 정도에 이르렀다고 보기는 어렵다.

원심이 공소외인의 진술서와 그에 대한 각 피의자신문조서에 대하여 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 진술이 행하여졌다는 점이 충분히 증명되었다고 속단하기에는 주저된다는 이유로 증거능력을 부정한 것은 위와 같은 법리에 비추어 수긍할 수 있다. 거기

