

# 대법원 2021도2299 공공단체등위탁선거에관한법률위반 사건 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

대법원 3부(주심 대법관 이흥구)는, 수산업협동조합 조합장선거의 선거운동원 이던 피고인1 등이 공공단체등위탁선거에관한법률위반으로 기소되어 피고인1과 배우자 사이의 통화녹음파일의 증거능력이 문제된 사건에서, 증거수집 절차가 개인의 사생활 내지 인격적 이익을 중대하게 침해하여 사회 통념상 허용되는 한도를 벗어난 것이라면, 단지 형사소추에 필요한 증거라는 사정만을 들어 곧바로 형사소송에서 진실발견이라는 공익이 개인의 인격적 이익 등 보호이익보다 우월한 것으로 설불리 단정해서는 안 되나, 그러한 한도를 벗어난 것이 아니라면 형사절차에서 증거로 사용할 수 있다고 판시하고, 검사와 피고인들의 상고를 모두 기각하여, 공소사실 일부를 유죄로 인정한 원심 판결을 확정하였음(대법원 2023. 12. 14. 선고 2021도2299 판결)

## 1. 사안의 개요

### 가. 공소사실의 요지<sup>1)</sup>

- 피고인3은 2019. 3. 13. 실시된 제2회 전국동시조합장선거의 후보자, 피고인 1, 2는 그 선거운동원이었음
- 피고인들은 상호 공모하여,
  - ① 선거인이나 그 가족 14명에게 18회에 걸쳐 합계 약 400만원의 금품 제공, ② 2명의 선거인에게 금전제공의 의사표시, ③ 3차례 선거인 호별 방문, ④ 후보자가 아닌 선거운동원 등이 카카오톡 메시지 대량 발송, 선거인들에 대한 전화 내지 방문, 호별방문 등의 방법으로 선거운동, ⑤ 선거운동기간 전에 지지호소, 모임 등 방법으로 사전선거운동을 하였음

1) 구체적으로는 피고인들이 모든 공소사실에 공모가담한 것은 아님. 즉, 피고인 중 한명만이 단독으로 또는 피고인 일부만이 공모가담한 공소사실도 존재함.

## 나. 수사경위

- ▣ 피고인1의 배우자는 피고인1의 부정행위 등을 의심하여 피고인1 몰래 피고인1의 휴대전화에 자동녹음기능을 활성화하였고, 그로 인하여 피고인1의 전화통화 내용이 상당기간 동안 모두 녹음 및 저장되었음
- ▣ 경찰은 이 사건 수사과정에서 피고인1의 휴대전화를 압수하였는데, 포렌식 과정에서 ① 피고인1과 다른 피고인들 사이의 통화 녹음파일, ② 피고인1과 그 배우자 사이의 통화 녹음파일이 다수 발견되었음
- ▣ 검찰은 위 통화 녹음파일 전부(①, ②)를 이 사건 공소사실에 관한 증거로 제출하였음

## 2. 소송경과

- ▣ 제1심
  - 피고인1, 2: 전부 유죄(각 징역 10월) ➡ 쌍방 항소
  - 피고인3: 전부 유죄(징역 1년 2월) ➡ 쌍방 항소
- ▣ 원심
  - 피고인1: 쌍방 항소 기각 ➡ 쌍방 상고
  - 피고인2: 쌍방 항소 기각 ➡ 피고인2 상고
  - 피고인3: 파기, **일부 유죄**(징역 1년 4월), **일부 이유무죄** ➡ 피고인3 상고
    - 일부 이유무죄 이유: 피고인1의 휴대전화에 저장되어 있던 전화통화 녹음파일 중 피고인1과 다른 피고인들 사이의 통화 녹음파일 부분(①부분)은 통신비밀 보호법 제4조에 따라 증거능력이 부정됨

### 3. 대법원의 판단

#### 가. 검사 상고 부분

- ▣ 검사는 원심판결 중 피고인1에 대한 부분에 관하여 상고를 제기하였는데, 원심은 피고인1에 대한 공소사실을 전부 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였으므로, 검사의 상고는 부적법함
  - 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 않음(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 피고인1에 대한 공소사실 전부를 유죄로 인정하기에 충분하다고 보아 피고인1에 대한 공소사실 전부를 유죄로 판단하였으므로, 이는 원심판결의 주문이 아니라 이유만을 다투기 위한 것임이 명백하여 허용될 수 없음

#### 나. 피고인들 상고 부분

- ▣ 쟁점
  - 피고인1과 다른 피고인들 사이의 통화녹음파일 부분(①부분)은 원심에서 증거능력을 부정하였고, 검사의 상고는 앞서 본 바와 같이 부적법하며, 피고인들이 상고이유로 원심의 이 부분 판단을 다투고 있지 아니함 → **상고심 쟁점 ×**
  - 피고인1과 배우자 사이의 통화 녹음파일 부분(②부분)이 사인에 의한 위법 수집증거에 해당하여 증거능력이 부정되는지 여부 → **상고심 쟁점**
    - 피고인1과 배우자 사이의 통화 녹음파일(②부분)은 당사자 일방의 통화녹음 이므로 통신비밀보호법 제4조에 따라 증거능력이 부정되지는 않음(피고인

들도 상고이유로 원심의 이 부분 판단을 다투지는 않음)

통신비밀보호법 제2조 제7호는 “감청”이라 함은 전기통신에 대하여 당사자의 동의 없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음향·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 같은 법 제3조 제1항은 누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 전기통신의 감청을 하지 못한다고 규정하고, 제4조는 제3조의 규정에 위반하여 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신의 내용은 재판 또는 징계절차에서 증거로 사용할 수 없다고 규정하고 있다. 이에 따르면 전기통신에 해당하는 전화통화 당사자의 일방이 상대방 모르게 통화 내용을 녹음하는 것은 여기의 감청에 해당하지 않는다. 그러나 제3자의 경우는 설령 전화통화 당사자 일방의 동의를 받고 그 통화 내용을 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상, 이는 여기의 감청에 해당하여 통신비밀보호법 제3조 제1항 위반이 되고, 이와 같이 제3조 제1항을 위반한 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화의 내용은 제4조에 의하여 증거능력이 없다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2015도1900 판결).

- 피고인들은 상고이유로 위 ㉒부분이 통신비밀보호법 규정에 따라 증거능력이 부정되지는 않더라도, **사인에 의한 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 부정되어야 한다는 취지로 주장함** 이 부분 주장에 대한 판단이 상고심쟁점임

■ 판결결과: **상고 모두 기각**

■ 판단내용

● 관련법리: 사인이 수집한 증거의 증거능력 판단기준

- 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 없음. 형사절차에서 증거로 사용할 수 있는지는 개별적인 사안에서 효과적인 형사소추와 형사절차상 진실발견이라는 공익과 개인의 인격적 이익 등의 보호 이익을 비교형량하여 허용 여부를 결정하여야 함(대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도3990 판결 등 참조)
- 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 함 (대법원 2013. 11. 28. 선고 2010도12244 판결)

- 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 설블리 단정해서는 안 됨. 그러나 그러한 한도를 벗어난 것이 아니라면 형사절차에서 증거로 사용할 수 있음(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19843 판결 등 참조)

● 이 사건에 관한 판단

- 피고인1의 배우자가 피고인1의 동의 없이 피고인1의 휴대전화를 조작하여 통화내용을 녹음하였다는 점에서 피고인1의 배우자가 피고인1의 사생활 내지 인격적 이익을 침해하였다고 볼 여지는 있음
- 그러나 피고인1의 배우자는 전화통화의 일방 당사자로서 피고인1과 직접 대화를 나누면서 피고인1의 발언 내용을 직접 청취하였으므로, 피고인1의 배우자가 피고인1과 사이의 통화내용을 몰래 녹음하였더라도 그로 인하여 피고인1의 사생활의 비밀, 통신의 비밀, 대화의 비밀 등이 침해되었다고 평가하기는 어렵고, 음성권 등 인격적 이익의 침해 정도도 비교적 경미하다고 보아야 함. 피고인1의 배우자는 통화내용이 피고인1의 휴대전화에 녹음되도록 하였을 뿐, 그 녹음파일 등을 제3자에게 유출한 바도 없음
- 나아가, 피고인1의 배우자가 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 뿐임
- 한편, 이 사건 기소 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

해당함. 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 높음

- 따라서 피고인1의 배우자가 피고인1의 사생활 내지 인격적 이익을 침해하여 통화내용을 녹음하였다도 피고인1의 배우자와 피고인1 사이의 전화통화 내용 부분은 증거로 사용할 수 있다고 보아야 함

#### 4. 판결의 의의

- ▣ 사인이 수집한 사생활 영역 관련 증거의 증거능력 판단기준에 관한 대법원 판례 법리를 재확인하면서, 전화통화 일방당사자의 통화녹음파일의 증거능력이 문제된 사건에서 통신비밀보호법 제4조에 따라 증거능력이 부정되는 않는다고 하더라도, 그 녹음 경위, 녹음 내용 등에 비추어 사생활 내지 인격적 이익을 중대하게 침해한 경우 증거능력이 부정될 수 있음을 처음으로 밝혔다는 데 의의가 있음
  - 다만 이 사건에서는 사생활 내지 인격적 이익이 중대하게 침해한 경우에 해당하지 않는다고 보았음