

# 대법원 2020도3050

## 부정청탁및금품등수수의금지에관한법률위반등 사건

### 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

검찰수사서기관인 피고인이 수사를 지연시켜 달라는 내용의 부정청탁을 받아 그에 따라 직무를 수행하고, 수사기관 내부의 비밀을 누설하였다는 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」 위반 등으로 기소된 사안임

대법원 1부(주심 대법관 김선수)는, '① 수사기관이 별건 압수·수색 과정에서 발견한 무관정보인 이 사건 녹음파일 등에 관하여 탐색을 중단하고 법원으로 부터 압수·수색영장을 발부받았다고 평가할 수 없으므로 이 사건 녹음파일 등은 위법수집증거에 해당하고, ② 이를 기초로 수집된 증거인 2차적 증거에 관하여 위법한 압수절차와 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 없으므로 2차적 증거도 증거능력이 없다'고 판단하여, 이와 달리 위 증거에 관하여 증거능력을 인정하고 피고인에 대하여 유죄를 선고한 원심판결을 파기·환송하였음(대법원 2024. 4. 16. 선고 2020도3050 판결)

## 1. 사안의 개요

### 가. 공소사실의 요지<sup>1)</sup>

■ 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 위반

- 검찰수사서기관(검찰지청 사무과장)인 피고인이 ○○시청 안전건설국장 A로부터 수사과에서 진행 중인 수사를 ○○시장 선거에 영향이 없도록 선거 이후로 지연시켜 달라는 내용의 부정청탁을 받음

1) 이하 비실명 처리는 판결문과 달리 보도자료를 기준으로 기재

- 피고인은 위 수사를 진행 중인 수사과장 B와 공모하여, 선거일 이전에 수사가 진행되지 않도록 하여, A로부터 받은 부정청탁에 따라 그 직무를 수행함

#### ■ 공무상비밀누설

- 피고인은 A에게 주요 수사 단서, 향후 수사개시 및 구속영장 청구 계획 등 수사기관의 범죄 수사 기능에 장애를 초래할 위험이 있는 수사기관 내부의 비밀을 누설함
- 피고인은 A로부터 친형의 고소 사건 진행 경과를 확인해 달라는 부탁을 받고, 검사 수사지휘서의 내용을 알려줌으로써 수사기관의 범죄 수사 기능에 장애를 초래할 위험이 있는 수사기관 내부의 비밀을 누설함

### 나. 수사의 경위

#### ■ 이 사건 녹음파일 등의 발견

- 수사기관은 제3자에 대한 별건 혐의사실에 대해 수사를 하면서 제1 영장을 발부받아 A의 휴대전화를 압수하여, 휴대전화에 저장된 전자정보를 대검찰청 통합디지털증거관리시스템(D-NET, 이하 '대검찰청 서버')에 저장함
- 수사기관은 대검찰청 서버에 저장된 위 전자정보를 탐색하던 중 우연히 피고인과 A 사이에 여러 차례 통화한 내역을 녹음한 녹음파일 등(이하 '이 사건 녹음파일 등') 이 사건 공소사실 혐의와 관련된 전자정보를 발견함

#### ■ 증거의 수집

- 수사기관은 이 사건 녹음파일 등을 발견한 이후 영장 없이 약 3개월 동안 이 사건 녹음파일 등을 대검찰청 서버에 그대로 저장한 채로 계속 보관하면서 이를 탐색·복제·출력하여 이 사건 범죄사실 혐의와 관련된 증거를 수집함
- 수사기관은 이 사건 녹음파일 등을 발견한 이후 약 1개월이 지난 시점에 이 사건 공소사실을 혐의사실로 하여 제2 영장(압수의 대상: 대검찰청 서버

에 저장된 이 사건 녹음파일 등)을 발부받았으나, 이를 집행하지 않음

- 수사기관은 제2 영장의 유효기간이 만료되자, 제2 영장을 발부받은 때로부터 약 1개월이 지난 시점에 동일한 내용의 제3 영장을 발부받음
- 수사기관은 제2, 3 영장을 집행하지 않은 상태에서 이 사건 녹음파일 등을 기초로 증거를 수집하다가, 제3 영장을 발부받은 시점으로부터 약 1개월이 지난 시점에 제3 영장을 집행하여 대검찰청 서버에 저장되어 있는 이 사건 녹음파일 등을 압수함

## 다. 소송경과

▣ 제1심 : 유죄(징역 2년 집행유예 4년)

▣ 원심 : 항소기각

### ● 증거능력을 인정한 원심의 판단 이유

- ① 영장 집행의 경위와 사건의 특수성 등에 비추어 수사기관이 의도적으로 영장주의의 취지를 회피하려고 시도하였다고 보기 어려운 점, ② 피고인의 일부 법정진술은 변호인의 조력을 받은 상태에서 자발적으로 이루어진 점, ③ 제3 영장의 집행 당시 참여권 보장 등 관련 절차를 준수한 점 등에 비추어 보면, 제3 영장이 집행된 이후에 수집된 증거들은 절차에 따르지 않은 1차적 증거 수집과 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 판단되므로 증거능력이 인정됨

### ● 원심의 나머지 유죄판단 이유

- 이 사건 청탁의 내용은 시장선거에 영향을 미칠 수 있는 사건에 관한 수사를 고의적으로 지연시켜 달라는 것으로서 청탁금지법이 규정하는 '부정청탁'에 해당함
- 청탁금지법의 입법 취지와 체계에 비추어 볼 때, 피고인을 B의 범행에 가담한 공범으로 의율할 수 있음
- 수사기관 내부의 정보가 외부로 유출된 사실이 알려질 경우 수사의 공정성과 신뢰성이 훼손될 가능성이 있으므로, 피고인이 누설한 내용은 수사기관

내부의 비밀에 해당함

## 2. 대법원의 판단

### 가. 쟁점

- 전자정보에 대한 압수·수색 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 수사기관이 적법하게 압수·수색하기 위한 요건과 위법수집증거 배제법칙의 예외 및 2차적 증거의 증거능력 인정 여부
- 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 제5조의 부정청탁의 상대방인 '직무를 수행하는 공직자'와 형사처벌 대상인 같은 법 제6조의 '부정청탁을 받고 그에 따라 직무를 수행한 공직자'의 의미
- 공무상비밀 해당 여부

### 나. 판결 결과

- 원심 파기·환송

### 다. 판단 내용

- 증거능력을 다투는 상고이유에 관한 판단

- 이 사건 녹음파일 등에 관한 압수의 적법 여부

1. 전자정보에 대한 압수·수색에 있어 혐의사실과 무관한 전자정보(이하 '무관정보')를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관으로서는 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있음(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 등 참조)
2. ① 수사기관이 유관정보를 선별하여 압수한 후에도 무관정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면 무관정보 부분에 대하여는 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하고, 사후에 법원으로부터 압수·수색영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유된다고 볼 수 없음(대법원

2022. 1. 24.자 2021모1586 결정 등 참조). ② 무관정보가 남아 있는 복제본은 더 이상 수사기관의 탐색, 복제 또는 출력 대상이 될 수 없으며, 수사기관은 새로운 범죄혐의의 수사를 위하여 필요한 경우에도 기존 압수·수색 과정에서 출력하거나 복제한 유관정보의 결과물을 열람할 수 있을 뿐이므로, 사후에 법원으로부터 복제본을 대상으로 압수·수색영장을 발부받아 집행하였다고 하더라도, 이는 압수·수색절차가 종료됨에 따라 당연히 삭제·폐기되었어야 할 전자정보를 대상으로 한 것으로 위법함(대법원 2023. 6. 1. 선고 2018도19782 판결, 대법원 2023. 10. 18. 선고 2023도8752 판결 등 참조)

- 이 사건 녹음파일 등은 영장주의와 적법절차 원칙을 위반하여 위법하게 수집된 증거에 해당함
  - 수사기관은 무관정보인 이 사건 녹음파일 등을 발견한 무렵부터 제2 영장의 발부를 청구하기까지 약 1개월 동안 영장을 발부받지 않은 채 이 사건 녹음파일 등에 기초하여 증거를 수집하는 등 영장 없이 수사 계속 ⇒ 수사기관은 제2 영장을 집행하지 않은 채 제3 영장을 집행한 날까지 약 2개월 동안 무관정보인 이 사건 녹음파일 등을 탐색·복제·출력을 하면서 수사 계속
  - 제1 영장 혐의사실 사건과 이 사건은 피의자, 범행의 내용, 사건의 발생 시기, 관련자 등이 서로 전혀 달라 유관정보와 무관정보를 구별하기 어려웠다고 볼 수 없음
  - 무관정보를 발견하고 제2 영장을 발부받기까지 약 한 달이라는 상당한 시간이 소요된 것은, 제1 영장 혐의사실에 대한 무관정보를 구별하기 위한 것이 아니라 오로지 무관정보를 기초로 한 이 사건 수사를 위한 것이었다고 보임
  - 제1 영장 집행 종료 후 무관정보를 삭제·폐기·반환 등의 조치를 취하지 않고 계속 보관하면서 이를 탐색·복제·출력하는 일련의 수사상 조치는 모두 위법함
  - 제3 영장의 집행도 제1 영장에 의한 압수에 따른 복제본이 저장된 대검찰청 서버의 전자정보를 대상으로 발부된 영장을 집행한 것에 불과하므로,

이는 제1 영장의 집행이 종료되어 당연히 삭제·폐기되었어야 할 전자정보를 대상으로 한 것이어서 그 자체로 위법하고, 제3 영장을 발부받아 압수를 하였다는 사정만으로는 그 하자가 치유된다고 보기 어려움

#### ● 위법수집증거 배제법칙의 예외 인정 여부

1. 형사소송법 제308조의2에 따라 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없음. 수사기관이 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙임. 다만 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고, 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012도13611 판결 등 참조)
2. 법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는 먼저 절차에 따르지 아니한 1차적 증거수집과 관련된 모든 사정들, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 살피는 것은 물론, 나아가 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 구체적인 사안에 따라 주로 인과관계 희석 또는 단절 여부를 중심으로 전체적·종합적으로 고려하여야 함(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결 등 참조)

- 이 사건 녹음파일 등은 위법수집증거 배제법칙의 예외를 인정할 수 있는 경우에 해당하지 않고, 이를 기초로 수집된 증거들도 위법수집증거에 터 잡아 획득한 2차적 증거로서 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 없으므로, 증거능력을 인정할 수 없음

· 수사기관은 이 사건 녹음파일 등의 발견 후 제2 영장을 발부받기까지 약

한 달이라는 상당한 시간을 지체함으로써 영장 청구 자체를 지연함

- 수사기관의 주장은, 방대한 이 사건 녹음파일을 개별적으로 청취하여 그 내용을 파악하는 데 시간이 소요되어 영장을 발부받기까지 시간이 지체되었다는 것인데, 이는 정당한 사유가 되지 못하고 달리 영장 청구 자체를 지체할 만한 다른 특별한 사정이 있었다고 보이지 않음
- 피고인이 수사기관의 내부자임을 감안한다고 하더라도 그로 인한 증거인멸의 우려가 영장의 청구를 지체할 정도의 장애를 초래할 수 있는 합리적이고 객관적인 사정이라고는 보기 어려움
- 수사기관은 무관정보를 발견하였는데도 무려 약 3개월 동안 이 사건 녹음파일 등을 계속 탐색·열람·복제하는 등의 위법한 수사를 계속 진행하였으므로, 영장주의와 적법절차원칙을 위반한 정도가 상당히 중함
- 2차적 증거인 피고인 등 관련자들의 법정진술 등은, 이 사건 녹음파일 등에 근거하여 조사 대상자가 특정되었고 신문 과정에서 이 사건 녹음파일 등을 제시받거나 그 내용을 전제로 한 신문에 답변이 이루어진 것이고, 나머지 증거들도 이 사건 녹음파일이 없었다면 수집할 수 없는 증거들임

#### ● 소결론

- 이 사건 녹음파일 등과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법수집증거로 모두 증거능력이 없음
- 그런데도 제3 영장의 집행 이후에 수집된 증거들에 대하여 증거능력을 인정한 원심의 판단에는 증거능력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있음

▣ 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 파기

### 3. 판결의 의의

- ▣ 대법원은 그동안 판례를 통하여 영장집행과정에서 무관정보 발견 시 취하여야 할 수사기관의 조치, 무관정보의 삭제의무 등 무관정보에 대한 수사기관의 적법한 압수·수색 요건을 엄격하게 요구하여 왔음

- 대법원은 이 사건에서, ① 수사기관이 대검찰청 서버에 무관정보를 계속 보관하면서 영장 없이 탐색·복제·출력하여 취득한 증거는 위법수집증거로 증거능력이 없고, ② 2차적 증거의 인과관계 희석 또는 단절에 관하여도 여러 사정을 고려하여 엄격하고 신중하게 판단하여야 한다고 판시하여, 종전 대법원 판례의 법리를 다시 한 번 확인함