

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011도12918 공무집행방해, 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동
상해)
피 고 인 피고인 1 외 6명
상 고 인 피고인들
변 호 인 법무법인 우면 외 1명
원 심 판 결 서울서부지방법원 2011. 9. 8. 선고 2011노618 판결
판 결 선 고 2013. 9. 12.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1, 2점에 대하여

피고인들의 이 부분 상고이유 주장은 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 비난하는 것에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

형사소송법 제312조 제4항 본문은 '검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다'고 규정하고 있다.

기록에 의하면, 공소외인은 제1심 제7회 공판기일에 증인으로 출석하여 검사가 작성한 자신에 대한 각 진술조서 중 일부 부분이 자신이 진술한 내용과 동일하게 기재된 것이 아니라는 취지의 진술을 하였고, 제1심과 원심 법정에서 위 각 조서가 공소외인의 진술 내용과 동일하게 기재된 것인지를 증명할 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 증거방법이 제출된 바는 없다.

이러한 경우 원심으로서의 검사 작성의 공소외인에 대한 진술조서 중 어느 부분이 진술과 달리 기재되어 있다고 주장하는지를 구체적으로 심리한 다음 그 부분에 대해서는 증거능력을 부정하였어야 함에도, 공소외인에 대한 위 각 진술조서 전부에 대하여 증거능력을 인정하고 이를 증거로 채택한 제1심의 조치를 그대로 유지하였으니, 이러한 원심의 조치에는 형사소송법 제312조 제4항의 법리를 오해한 잘못이 있다.

그러나 제1심이 적법하게 채택한 나머지 증거들에 비추어 살펴보면 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 결론은 정당한 것으로 수긍이 되므로, 결국 조서의 증거능력에 관한 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향을 미치지 아니하였다. 그러므로 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

3. 상고이유 제4점에 대하여

원심판결 이유를 관련 법률의 규정 및 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 검사 및 수사관들이 이 사건 압수·수색영장을 적법하게 제시하였다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 압수·수색영장의 제시에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4. 상고이유 제5점에 대하여

원심판결 이유를 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 당시 검사 및 수사관들이 이 사건 압수·수색영장에 기재된 압수·수색장소에 도착하지 아니하여 영장의 집행에 착수하지 않았으므로 이 사건 범행장소가 간수자 등의 참여권이 보장되는 범위 내에 있었다고 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하다. 그 부분 원심의 판단에는 압수·수색영장의 집행시 간수자의 참여에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 상고이유 제6점에 대하여

범죄의 피해자인 검사가 그 사건의 수사에 관여하거나, 압수·수색영장의 집행에 참여한 검사가 다시 수사에 관여하였다는 이유만으로 바로 그 수사가 위법하다거나 그에 따른 참고인이나 피의자의 진술에 임의성이 없다고 볼 수는 없다. 원심이 유지한 제1심은, 이 사건 압수·수색영장의 집행과정에서 폭행 등의 피해를 당한 검사 등이 수사에 관여하였다는 이유만으로 그 검사 등이 작성한 참고인 진술조서 등의 증거능력이 부정될 수 없다고 판단하였다. 위 법리에 비추어 원심의 판단은 정당하고, 거기에 수사의 적법성이나 증거능력에 관한 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다.

6. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석 _____

 대법관 양창수 _____

주 심 대법관 박병대 _____

 대법관 고영한 _____