

대 법 원

판 결

사 건 2013도11650 정치자금법위반
피 고 인 1. 피고인 1
2. 피고인 2
상 고 인 피고인들
변 호 인 법무법인(유한) 원 외 4인
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 9. 16. 선고 2011노3260 판결
판 결 선 고 2015. 8. 20.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 피고인 1의 각 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유에 대하여

가. 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력이 있는 증거에 의하여야 하는 것은 물론이다. 다

만 유죄의 인정을 위한 심증형성이 상정할 수 있는 모든 의심을 일일이 배제할 정도까지 되어야 하는 것은 아니므로, 여기에서 말하는 '합리적인 의심'은 막연한 의문·불신이나 단지 관념적인 가능성만으로 품게 되는 의심이 아니라 논리와 경험의 법칙에 기초하여 볼 때 증명 대상이 되는 사실과 양립할 수 없는 사실이 존재할 개연성이 있다고 할 정도로 객관성과 합리성을 지닌 의심임을 요한다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

한편 형사소송법 제307조 제1항, 제308조는 증거에 의하여 사실을 인정하되 그 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의하도록 규정하고 있는바, 이는 법관이 증거능력 있는 증거 중 필요한 증거를 채택·사용하고 증거의 실질적인 가치를 평가하여 사실을 인정하는 것은 법관의 자유심증에 속한다는 것을 의미한다. 따라서 충분한 증명력이 있는 증거를 합리적인 근거 없이 배척하거나 반대로 객관적인 사실에 명백히 반하는 증거를 아무런 합리적인 근거 없이 채택·사용하는 등으로 논리와 경험의 법칙에 어긋나는 것이 아닌 이상, 법관은 자유심증으로 증거를 채택하여 사실을 인정할 수 있다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007도1755 판결 등 참조).

나. 피고인 1에 대한 공소사실의 요지는, 피고인 1이 ○○○○의 대표이사인 공소외 1로부터 ① 2007. 3. 31.부터 2007년 4월 초순경 사이 피고인 1의 아파트 단지 부근의 구 도로에서 여행용 가방에 담긴 현금 1억 5,000만 원, 액면금 1억 원의 자기앞수표 1장(이하 '이 사건 1억 원 수표'라 한다) 및 5만 달러(이하 '1차 정치자금'이라 한다)를, ② 2007. 4. 30.부터 2007년 5월 초순경 사이 피고인 1의 아파트에서 여행용 가방에 담긴 현금 1억 3,000만 원 및 17만 4,000달러(이하 '2차 정치자금'이라 한다)를, ③ 2007. 8. 29.부터 2007년 9월 초순경 사이 피고인 1의 아파트에서 여행용 가방에 담긴

현금 2억 원 및 10만 3,500달러(이하 '3차 정치자금'이라 한다)를 정치자금으로 기부받았다는 것이다.

원심은, 공소사실과 같은 일시·장소에서 그와 같은 방법으로 3차례에 걸쳐 합계 약 9억 원을 피고인 1에게 정치자금으로 공여하였다는 공소외 1의 일관된 검찰진술 내용은 비록 공소외 1이 제1심 법정에서 그 검찰진술을 번복하였더라도 신빙성이 있다는 전제 하에, 공소외 1의 검찰진술과 그 판시 증거들을 종합하여 피고인 1에 대한 공소사실을 전부 유죄로 인정하였다.

다. 원심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 이 사건의 수사는 누군가의 제보로 검찰의 소환 조사를 받게 된 공소외 1이 먼저 피고인 1에게 정치자금을 공여한 사실을 진술한 후 그에 부합하는 증거들 즉, 이 사건 1억 원 수표와 달러를 포함하여 공소사실과 같이 3차례에 걸친 자금 조성 시점 및 내역과 일치하는 객관적인 금융자료, 정치자금을 담아 운반하였다는 여행용 가방의 구입 영수증(1차 및 2차 정치자금 수수 시기와 비슷한 2007. 3. 30. 및 2007. 4. 30. ○○○○의 법인카드로 구입한 것이다), ○○○○의 경리부장으로서 공소외 1의 지시를 받아 공소사실과 같은 자금의 조성에 관여한 공소외 2의 진술, 공소외 2가 작성한 이른바 B장부 사본, 채권회수목록 등의 자료가 차례로 조사되거나 제출되는 과정을 거쳐 이루어졌다.

(2) 공소사실과 같은 자금 조성 시점 및 내역은 예금계좌 추적 결과, 환전 기록 등 객관적인 금융자료를 통하여 인정된다. 공소외 1도 제1심 법정에서 3차례에 걸쳐 현금과 달러, 이 사건 1억 원 수표로 약 9억 원을 조성한 사실은 시인하면서도, 각 조성 자금의 사용처만 검찰진술과 달리 피고인 1의 보좌 역할을 하던 피고인 2에게 빌려주거

나 공사 수주를 위한 로비자금 등으로 사용하였다는 취지로 진술하였는데, 원심은 물론 피고인 1에게 무죄를 선고한 제1심조차도 그러한 사용처에 관한 공소외 1의 법정진술을 믿지 아니하였다.

(3) 공소외 2는 공소외 1의 지시를 받아 달러로 자금을 조성하고 여행용 가방을 구입하여 그 안에 현금과 달러 등을 넣은 것은 공소사실과 같이 3차례밖에 없는데, 공소외 1이 매번 자금 조성 과정에서 각별한 주의를 강조하고 은연중에 '피고인 1에게 전달할 정치자금'이라는 의미로 말해 주었기 때문에 공소외 1이 조성을 지시한 자금이 피고인 1에게 공여되는 것임을 알게 되었고, 이와 별도로 피고인 2에게 전달할 자금의 경우 공소외 1이 '피고인 2에게 가는 돈'이라고 이야기하여 '피고인 2'라고 B장부 등에 따로 기재하였다는 취지로 진술하였다.

공소외 2가 공소외 1의 지시에 따라 ○○○○의 비자금 관리용 예금계좌의 입출금 내역 및 비자금의 사용 내역을 기록하여 공소외 1의 확인을 받은 B장부에는 '2007. 4. 30. 현금 1억 3,000만 원 및 17만 4,000달러 지출, 2007. 8. 27. 1억 원 상당 달러 지출'이라고 기재되어 있는데, 이는 2차 조성 자금 전부 및 3차 조성 자금 중 일부에 대응한다. 공소외 2가 별도로 작성한 채권회수목록 등에도 '의원', '△의원' 등의 표시와 함께 '2007. 3. 30. 3억 원 지급, 2007. 8. 20. 2억 원 지급, 합계 5억 원'이라고 기재되어 있으며, 이는 1차 조성 자금 전부 및 3차 조성 자금 중 일부와 일치한다. 위 서류들은 모두 이 사건에 관한 수사가 시작되기 전에 이미 작성되어 있던 것들이다.

(4) 공소외 1은 2004년 5월경 아버지 공소외 3의 소개로 본관(□□ △씨)이 같은 피고인 1에게 주변 시세보다 싸게 보증금을 받고 지역구 당원협의회 사무실 공간을 임대하였는데, 이를 계기로 피고인 1과 함께 식사를 하고 피고인 1로부터 넥타이를 선물로

받았다. 또한, 공소외 1은 2006. 12. 20. 피고인 1의 총리공관 만찬에 초대되어 그 전까지는 알지도 못하였던 ◇◇◇그룹 공소외 4 회장 등과 함께 식사를 하고 2007년 3월경 피고인 1의 아파트 인테리어공사에 관여한 적도 있다. 공소외 1의 휴대전화기에는 피고인 1의 개인 휴대전화번호가 가명으로 저장되어 있었고, 실제로 2008. 2. 25. 피고인 1이 공소외 1에게 전화하여 5분 42초 동안 통화한 내역 등이 남아 있다.

공소외 1은 ○○○○의 부도 충격으로 2008. 2. 27. 입원하였는데, 같은 날 피고인 1이 연락을 받고 직접 공소외 1의 병문안을 가기도 하였다. 피고인 1이 2008. 2. 27. 직접 공소외 1을 병문안한 다음날인 2008. 2. 28. 피고인 2가 ○○○○의 운전기사인 공소외 5에게 현금 2억 원을 전달하였다. 아울러 그 직후인 2008. 2. 28. 15:30경 공소외 1이 피고인 1에게 전화하여 31초 동안 통화한 내역 및 그 20분 후인 15:50경 피고인 1이 공소외 1에게 전화하여 30초 동안 통화한 내역이 각각 남아 있다.

(5) 피고인 1의 동생인 공소외 6은 2009. 2. 23. 전세금 잔금 1억 8,900만 원을 임대인에게 지급하였는데, 거기에는 이 사건 1억 원 수표가 포함되어 있었다.

또한, 공소외 6은 이 사건 1억 원 수표에 관한 언론보도 직후 이 사건 1억 원 수표를 빌려주었다는 피고인 2와는 일절 접촉하지 않고 피고인 1과 상의하여 이 사건 1억 원 수표의 최종 소지인으로부터 그 수표의 사본을 받아 피고인 1에게 전달하였다.

라. 피고인 1에 대한 공소사실의 인정에 관건이 되는 주요 증거 및 사실 등과 관련하여 원심이 판단한 요지는 아래와 같다.

(1) 공소외 1의 검찰진술 내용은 인위적으로 만들어낸 것이 아니라 공소외 1 자신의 경험을 자연스럽게 설명한 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 피고인 1에게 정치자금을 건넨 경위와 장소 및 방법에 관한 공소외 1의 검찰진술이 허위라고 의심할 만한 사

정이 없다. 앞서 본 사실관계에 비추어 공소외 1과 피고인 1이 상당한 친분관계를 가지고 있었다는 점도 인정할 수 있으며, 서로 정치자금을 주고받을 수 없는 관계에 있었다고는 보이지 아니한다. 피고인들 또는 피고인 1에 대한 배신감, 빼앗긴 회사를 되찾으려는 목적이나 추가 기소에 대한 두려움, 공소외 7의 회유 등 공소외 1이 검찰에서 허위로 진술할 만한 동기라고 주장되는 사정은 모두 검찰진술의 신빙성을 의심할 만한 근거가 되기 어렵다.

(2) 공소외 2의 진술 내용이 객관적인 자료와 대체로 부합하고 설득력이 있는 점, 허위 진술을 할 별다른 이유가 없는 점, 공소외 1이 피고인 2에게 전달할 자금을 피고인 1에게 공여하는 정치자금이라고 말하였을 가능성은 없어 보이는 점 등을 참작하면, 조성 자금이 피고인 1에게 공여되었다는 취지인 공소외 2의 진술은 신빙성을 인정할 수 있다. 그리고 공소외 2가 작성한 B장부와 채권회수목록 등의 서류에 기재된 피고인 1 관련 부분도 공소외 2의 진술과 마찬가지로 신빙성 내지 정확성이 있다.

(3) 공소사실과 일치하는 자금 조성 및 환전 내역에 관한 객관적인 금융자료, 공소외 1이 자금을 담아 운반하였다는 여행용 가방의 구입 내역 등은 공소외 1이 조성 자금을 피고인 1에게 전달하였다는 점에 대한 직접적인 증명력은 없을지라도, 다른 증거자료들과 종합하여 볼 경우 공소사실에 관한 증명력이 있다.

(4) 공소외 1은 검찰에서 ○○○○의 1차 부도 직후 피고인 1이 2억 원을 반환하였다는 취지로 진술한 바 있다. 실제로 피고인 1이 공소외 1을 병문안한 다음날인 2008. 2. 28. 공소외 1이 2억 원을 전달받고 나서 그 직후 피고인 1과 2차례에 걸쳐 통화한 사실은 2억 원을 반환한 주체가 피고인 2가 아닌 피고인 1임을 추단할 수 있는 정황자료이다.

(5) 이 사건 1억 원 수표는 피고인 1의 동생인 공소외 6에 의하여 사용되었는데, 피고인 2가 이 사건 1억 원 수표를 공소외 6에게 빌려주고 공소외 6이 수표 4장으로 갚았다는 피고인 2 및 공소외 6의 진술은 믿을 수 없고, 종전까지 아무런 금전 거래가 없었던 사이로 보이며 통상적인 금전 거래의 형태라고 하기 어려운 점 등을 이유로 위 각 진술의 신빙성을 배척한 제1심 판단을 수긍할 수 있다.

마. 원심판결 이유를 위와 같은 사실과 판단 요지를 중심으로 원심 및 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 기록에 따라 살펴보면, 원심이 피고인 1에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정하는 과정에서 필요한 심리를 다하지 아니하고 객관적인 사실에 명백히 반하여 증명력이 없는 증거를 채택하는 등 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 있다거나, 증거의 신빙성 내지 증명력, 증명책임 및 유죄 인정을 위한 증명의 정도, 현장 부재 증명 등에 관한 법리를 오해한 위법이 있다거나, 공판중심주의·직접심리주의 원칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고는 인정되지 않는다. 그 구체적인 이유로는 원심이 적절히 실시한 이유에 덧붙여 다음과 같은 사정을 들 수 있다.

(1) 공소외 1이 공소사실과 같이 3차례에 걸쳐 현금과 달러 등을 섞어서 각 3억여 원씩 총 9억 원 정도의 자금을 조성한 사실은 객관적인 금융자료에 의하여 인정될 뿐만 아니라 공소외 1이 제1심 법정에서도 시인한 부분이다.

다만 공소외 1은 검찰에서 그 조성 자금을 모두 피고인 1에게 직접 공여하였다고 진술하였다가, 제1심 법정에서는 이를 번복하여 피고인 2에게 빌려주거나 공사 수주를 위한 로비자금 등으로 사용하였다는 취지로 진술하였다. 그런데 피고인 1에 대하여 무죄를 선고한 제1심조차도 공소외 1이 조성 자금의 사용처로 새로 지목한 피고인 2 및

공소외 8, 공소외 9를 증인으로 신문하여 직접 그 진술을 들은 후, 이전까지 공소외 1과 금전 거래가 없던 피고인 2가 변제거나 이자 약정도 없이 현금으로 3억 원을 빌린다는 것 자체가 경험의 법칙에 반하고 3억 원이라는 거액을 예금계좌 이체 등의 방법이 아닌 현금과 이 사건 1억 원 수표로 받을 이유가 없는 점, 공소외 8이나 공소외 9가 공소외 1로부터 공사 수주와 관련하여 달러를 받은 사실을 부인하고 공소외 1이 공소외 8, 공소외 9와의 대질신문을 앞두고 진술을 번복하거나 대질신문을 회피하는 듯한 모습을 보인 점 등을 이유로, 조성 자금의 사용처에 관한 공소외 1의 법정진술을 믿지 아니하였으며, 이는 원심도 다르지 않다. 원심 및 제1심이 들고 있는 사정에 비추어 볼 때, 이러한 판단은 정당하여 수긍할 수 있다.

그렇다면 공소외 1이 조성 자금의 사용처로 법정에서 주장한 사실이 진실일 수도 있다는 의심은 합리적으로 배제할 수 있으므로, 이 사건의 핵심은 조성 자금의 사용처에 관한 공소외 1의 검찰진술과 법정진술 중 어느 쪽을 믿을 것인지가 아니라 조성 자금을 피고인 1에게 정치자금으로 공여하였다는 공소외 1의 검찰진술의 신빙성을 인정할 수 있는지 여부라고 할 것이다.

그런데 공판중심주의와 실질적 직접심리주의 등 형사소송의 기본원칙상 검찰진술보다 법정진술에 더 무게를 두어야 한다는 점을 감안한다 하더라도, 공소외 1의 법정진술을 믿을 수 없는 사정 아래에서 단지 공소외 1이 법정에서 검찰진술을 번복하였다는 이유만으로 조성 자금을 피고인 1에게 정치자금으로 공여하였다는 검찰진술의 신빙성이 부정될 수는 없다. 또한, 공소외 1의 진술을 직접 들은 제1심조차도 공소외 1의 법정진술 중 조성 자금의 사용처에 관한 핵심적인 부분의 신빙성을 인정하지 아니한 이 사건에서 원심이 공소외 1을 다시 증인으로 신문하지 않았다고 하여 공판중심주의·직

접심리주의 원칙을 위반한 것이라고 볼 수도 없다.

결국 공소외 1의 검찰진술의 신빙성은 진술 내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성, 이해관계 유무 등과 함께 다른 객관적인 증거나 정황사실에 의하여 진술의 신빙성이 보강될 수 있는지, 반대로 공소사실과 배치되는 사정이 존재하는지를 두루 살펴 판단하여야 한다.

(2) 이러한 전제 하에 원심판결 이유와 원심 및 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 위와 같은 조성자금의 사용처에 관한 공소외 1의 검찰진술의 신빙성은 넉넉히 인정된다.

(가) 공소외 1은 제1심 법정에서 위와 같이 자금의 사용처에 관한 검찰진술을 반복하면서도, 검찰에서 수습 회에 걸친 조사를 받으면서 피고인 1에게 정치자금을 공여하였다고 일관되게 진술한 것은 사실이라고 인정하여 검찰진술의 진정성립과 임의성을 긍정하였다. 그런데 공소외 1이 스스로 제1심 법정에서 존경과 자부심의 대상이었다고 표현한 바 있는 피고인 1을 상대로 전혀 있지도 않은 허위의 사실을 꾸며내거나 굳이 과장·왜곡하여 모함한다는 것은 선뜻 납득하기 어려운 일이다. 공소외 1이 어떠한 이익을 얻거나 곤란한 처지에서 벗어나기 위하여 검찰에서 허위 또는 과장·왜곡된 진술을 한 것이라고 합리적으로 의심할 만한 정황 역시 특별히 나타나지 아니한다.

그리고 공소외 1이 먼저 검찰에서 피고인 1에게 정치자금을 공여한 사실을 진술한 후 그에 부합하는 증거들 곧, 이 사건 1억 원 수표와 달러를 포함하여 공소사실의 자금 조성 내역과 일치하는 객관적인 금융자료, 정치자금을 담아 운반하였다는 여행용 가방의 구입 영수증(1차 및 2차 정치자금 수수 부분과 관련이 있다), ○○○○의 자금 관리와 비자금 조성에서 핵심적인 역할을 담당하였던 공소외 2의 진술, 공소외 2가 이

사건이 문제화되기도 전에 따로 작성해 두었던 B장부 사본, 채권회수목록 등의 자료가 차례로 조사되거나 제출된 사정도 공소외 1의 검찰진술이 전체적으로 허위가 아님을 뒷받침하는 정황이 되기에 충분하다.

(나) 금융자료 등에 의하여 1차 정치자금의 일부로 파악되는 이 사건 1억 원 수표가 피고인 1의 동생인 공소외 6에 의하여 사용되었고, 피고인 2가 2008. 2. 28. 공소외 1에게 2억 원(1차, 2차, 3차 정치자금 중 어느 쪽에 포함된 것인지는 분명하지 않다)을 반환한 사실은 의문이 없는 부분이다.

그런데 피고인 2가 이 사건 1억 원 수표를 공소외 6에게 빌려주었다는 취지인 피고인 2 및 공소외 6의 각 진술은 앞서 본 것처럼 원심은 물론 제1심조차도 믿을 수 없다고 한 것으로서 도저히 그 신빙성을 인정할 수 없으므로, 이 사건 1억 원 수표를 공소외 1로부터 전달받은 사람은 피고인 1이라고 할 수밖에 없다. 또한, 위와 같이 공소외 1이 이 사건 1억 원 수표 및 2억 원을 피고인 2에게 빌려주었다는 공소외 1과 피고인 2의 진술을 믿을 수 없는 이상, 피고인 2은 2억 원의 단순한 전달자에 불과할 뿐 그 반환 주체는 따로 있다고 보아야 하고, 여기에 피고인 1이 2008. 2. 27. 공소외 1의 병문안을 한 바로 다음날인 2008. 2. 28. 공소외 1에게 2억 원이 반환되고 그 직후 피고인 1과 공소외 1 사이에 2차례의 통화가 이루어진 점 등 당시의 전후 사정을 더하여 보면, 그 반환의 주체는 피고인 1이라고 보는 것이 논리와 경험의 법칙에 부합한다. 이에 관하여는 별다른 합리적인 의심이 들지 않는다.

그처럼 피고인 1이 1차 조성 자금에 포함된 이 사건 1억 원 수표와 1차 내지 3차 조성 자금 중 어느 쪽에 포함된 것인지 불분명한 2억 원을 공여받은 사실이 객관적으로 드러나게 되었다면, 자금 조성의 방법(여러 명의 직원들을 동원하여 달러로 환전하

고 계열사의 예금계좌에 보관되어 있던 자금까지 끌어 모으는 등 복잡한 과정을 거쳐 매번 현금과 달러를 포함하여 은밀하게 조성되었다)이 유사한 1차 내지 3차 조성 자금은 모두 동일한 사람인 피고인 1에게 공여되었다고 추론하는 것이 상식에 들어맞고, 이는 결국 공소외 1의 검찰진술과도 일치한다. 즉, 조성 자금 9억 원의 사용처에 관한 공소외 1의 검찰진술 중 3억 원 부분에 부합하는 증거가 나타났다면, 나머지 6억 원 부분까지 포함한 전체 진술의 신빙성과 증명력이 있다고 보는 것이 합리적이지, 특별한 이유도 없이 6억 원 부분만 분리하여 그 신빙성과 증명력을 달리 평가할 이유는 없다.

(다) ○○○○의 경리부장으로서 위 9억 원의 자금 조성에 관여하고 B장부 등을 작성 하였던 공소외 2의 검찰 및 법정에서의 진술과 이에 부합하는 B장부, 채권회수목록 등의 기재도 조성 자금의 사용처에 관한 공소외 1의 검찰진술을 강하게 뒷받침한다.

앞서 본 것처럼 공소외 2는 공소외 1이 3차례에 걸쳐 조성을 지시한 자금이 피고인 1에게 공여되는 것으로 알고 있었다고 검찰에서부터 원심에 이르기까지 일관되게 진술 하였으며, 공소외 1도 검찰에서 공소외 2가 그러한 사실을 알 수 있었다는 취지로 진술한 바 있다. 공소외 2가 굳이 피고인 1을 모함하여 허위 진술을 할 만한 동기나 개인적 이해관계가 있다고 볼 만한 사정은 드러나지 않는다. 공소외 2가 공소외 1과 함께 피고인 1에게 정치자금을 공여한 것으로 미리 말을 맞추었다고 볼 만한 사정은 더욱 찾아보기 어렵다.

이러한 공소외 2의 진술은, 공소외 2가 피고인 1에게 공여된 자금(2차 정치자금 및 3차 정치자금의 일부)이라고 지목한 B장부(공소외 2가 지출 내역을 그때그때 작성하여 공소외 1의 확인을 받은 것이다)의 기재 부분, 공소외 2가 피고인 1에게 공여된 자금(1

차 정치자금 및 3차 정치자금 일부)이라고 직접 표시한 채권회수목록 등의 기재와도 부합한다. 공소외 2가 작성한 B장부, 채권회수목록 등은 모두 이 사건 수사가 시작되기 전에 작성된 것들로서 거기에는 피고인 2에게 전달된 자금 등 피고인 1과 무관한 부분도 다수 기재되어 있는데, 그 내용이 모두 정확한 것으로 인정되고, 유독 피고인 1과 관련된 기재 부분에만 특별히 오류나 조작이 있다는 정황은 발견할 수 없다.

따라서 공소외 2의 진술과 B장부의 기재 등은 공소외 2가 공소외 1의 지시로 구입한 여행용 가방의 영수증 등 다른 증거들 및 앞서 본 대로 9억 원 중 3억 원이 피고인 1에게 전달되었음이 객관적으로 나타난 사정 등과 결합하여, 공소외 1의 검찰진술 중 어느 특정한 부분만이 아닌 진술 전체의 신빙성을 보강하기에 충분한 증거가치가 있다. 이와 같은 공소외 2의 진술이나 B장부 등의 기재 내용을 작위적으로 나누어 그 신빙성 내지 증명력을 따로 판단하는 것은 적절하지 않을 뿐더러 근거도 없다.

2. 피고인 2의 상고이유에 대하여

가. 정치자금법에 의하여 수수가 금지되는 정치자금은 정치활동을 위하여 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전 등 일체를 의미한다. 한편 정치자금법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받음으로써 정치자금부정수수죄가 기수에 이른 이후에 정치자금을 기부받은 자가 실제로 그 자금을 정치활동을 위하여 사용하였는지는 범죄의 성립에 영향을 미치지 아니한다(대법원 2011. 6. 9. 선고 2010도17886 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 관련 규정 및 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 2에 대한 이 사건 공소사실(원심이 무죄로 판단한 부분 제외)이 모두 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의

법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나, 정치자금에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 피고인 1의 상고에 대한 판단 부분에 관하여 대법관 이인복, 대법관 이상훈, 대법관 김용덕, 대법관 박보영, 대법관 김소영의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였다.

4. 피고인 1의 상고에 대한 판단 부분에 관한 대법관 이인복, 대법관 이상훈, 대법관 김용덕, 대법관 박보영, 대법관 김소영의 반대의견은 다음과 같다.

다수의견은, 원심이 공소외 1의 검찰진술의 신빙성을 인정하면서 이를 주된 증거로 하여 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실을 인정한 것은 정당하고 거기에 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다는 것이다.

그러나 다음과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없다. 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 파기하는 것이 옳다.

가. 전문증거와 본래증거 중 어느 쪽에 우월한 증명력을 인정할 것인가. 이것이 이 사건의 핵심쟁점이다. 단순한 증거의 취사선택이나 사실인정의 문제가 아니다. 한 사람의 검찰진술과 법정진술이 정반대의 내용인 경우, 검찰청의 어느 조사실에서 검사와 진술인 사이에 이루어진 문답 내용을 그것도 그대로 기재한 것이 아니라 작성자가 요약·정리하여 기재한 조서의 진술기재 즉 검찰진술을 믿을 것인지, 아니면 형사재판을 담당하는 법관이 주재하는 공개된 법정에서 거짓말하면 위증죄로 처벌받겠다고 선서한

다음 검사와 피고인 측의 교호신문, 나아가 법관의 보충신문을 통한 검증과정 속에서 이루어지는 증인의 법정진술을 믿을 것인지가 핵심쟁점인 것이다. 어떤 수사(修辭)를 동원하였든 다수의견은 법정진술보다 검찰진술에 우월한 증명력을 인정하겠다는 것에 다름 아니어서 이에 동의할 수 없다.

증명력 비교를 위하여는 전문증거 즉 검찰진술이 증거능력이 있어야 함은 당연한 전제로서, 증거능력이 인정되지 않는 상황이라면 논의 자체가 성립되지 않는다. 우선 이 사건 검찰 수사과정에서 공소외 1이 작성한 진술서는 증거능력이 없다. 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반하였기 때문이다(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 참조). 이런 진술서에 터 잡아 문답이 이루어지고 그에 따라 작성된 공소외 1에 대한 검찰 진술조서는 공소외 1의 법정진술에 의하여 어렵게나마 증거능력은 취득하였다고 보아줄 수 있을 것이지만, 여기서 그 진술조서의 진술기재의 신빙성은 벌써 크게 훼손된 상태임을 먼저 지적해 둔다. 이제 구체적으로 살펴본다.

나. 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 규정한 것은 그것이 실체적 진실발견에 적합하기 때문이지 법관의 자의적인 판단을 허용함을 의미하지 않는다. 사실심법관이 증거판단에 관한 전권을 갖더라도 그 판단은 실체적 진실 규명과 기본적 인권 보장을 위한 형사소송의 기본원칙에 부합하면서 논리와 경험의 법칙에 합치하여야 하는 제한을 받는 것이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3031 판결 등 참조).

수사기관이 피고인 아닌 사람을 상대로 증거를 수집하면서 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하여 그 증거능력이 부정되는 정도에까지는 이르지 아니하였더

라도, 피고인 아닌 사람을 소환하여 그 진술을 듣고 이를 조서로 작성하는 일련의 증거수집과정이 수사의 정형적 형태를 벗어남으로써 실체적 진실 규명과 기본적 인권 보장을 목표로 하는 형사사법절차의 존재 의의와 목적에 비추어 수사의 상당성을 인정하기 어렵고 그 과정에 허위가 개입될 여지가 있을 경우에는, 그 진술조서의 진술기재의 신빙성을 인정하려면 그것을 뒷받침할 객관적인 증거나 정황사실이 존재한다는 특별한 사정이 있어야 한다.

그리고 공판중심주의 원칙과 전문법칙의 취지에 비추어 보면, 피고인 아닌 사람이 공판기일에 선서를 하고 증언하면서 수사기관에서 한 진술과 다른 진술을 하는 경우에, 공개된 법정에서 교호신문을 거치고 위증죄의 부담을 지면서 이루어진 자유로운 진술의 신빙성을 부정하고 수사기관에서 한 진술을 증거로 삼으려면 이를 뒷받침할 객관적인 자료가 있어야 한다. 이때 단순히 추상적인 신빙성의 판단에 그쳐서는 아니 되고, 그와 같이 진술이 달라진 데 관하여 그럴 만한 뚜렷한 사유가 나타나 있지 않다면 위증죄의 부담을 지면서까지 한 법정에서의 자유로운 진술에 더 무게를 두어야 함이 원칙이다.

다. (1) 먼저 공소외 1이 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실에 부합하는 검찰진술을 하게 된 경위에 관하여 본다.

(가) 공소외 1은 검찰조사가 시작될 당시 ○○○○을 운영하면서 분양대금을 편취하였다는 범죄사실로 2008. 6. 5. 구속된 후 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(사기)죄 등으로 징역 3년의 형이 확정되어 수형생활을 하고 있었다. 공소외 1은 누군가의 제보로 갑자기 수사가 시작되어 ○○○○을 운영하면서 조성한 비자금의 사용처를 추궁당하고 있는 중에 채권회수 업무를 담당하여 비자금 조성 내역을 알고 있던 공

소외 7로부터도 수사에 협조하면 가석방 등의 선처가 있을 것이라는 이야기를 들었다.

(나) 공소외 1은 회사 경영권을 탈취하였다는 공소외 5 등에게 적대감을 드러내면서 그들에 대한 수사를 통하여 회사를 되찾겠다는 의지를 자주 표명하였고 검찰에서 피고인 1에게 정치자금을 제공하였다는 진술을 하였음에도 별다른 진척이 없자 그 동안의 진술을 그대로 유지하여야 하는지에 관하여 심각하게 고민하기도 하였다.

(다) 한편 공소외 1은 2010. 3. 31. 서울구치소로 이감되어 2010. 4. 1.부터 서울중앙지방법검찰청에서 조사가 이루어진 이래 제1심 증인신문기일인 2010. 12. 20.까지 70회 이상 출석하여 조사를 받은 것으로 나타나 있다. 그럼에도 2010. 4. 4.부터 2010. 5. 11.까지 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실에 부합하는 1회의 진술서와 5회의 진술조서만이 작성되었을 뿐 그 밖에 60회가 넘게 검찰청에 출석하였음에도 그 동안 공소외 1이 어떠한 조사를 받고 어떠한 진술을 하였는지 알 수 있는 자료가 아무 것도 없다.

(라) 그러다가 공소외 1은 2010. 12. 20. 제1심 법정에 증인으로 출석하여 증언하면서 부터는 검찰 진술조서상의 진술을 번복하고 피고인 1에게 정치자금을 제공한 적이 없다고 진술하였다.

(2) 공소외 1은 사용처가 불분명한 비자금의 정당한 사용 내역을 밝히지 못하면 그 자금을 횡령한 죄로 형사처벌을 받아 수형생활이 연장될 수 있는데다가 검찰에 대한 수사협조의 대가로 공소외 5 등에 대한 수사를 시작하게 하여 회사의 경영권을 되찾겠다는 생각을 갖고 있었으므로, 피고인 1에 대한 정치자금 제공 여부나 그 규모와 관련하여 허위나 과장 진술을 하였을 가능성이 있었다. 이러한 상황에서 검사는 공소외 1이 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실에 부합하는 진술을 하자마자 그에 관한 진술조서를 작성하고는 그 후부터 제1심 법정 증인신문시까지 7개월이 넘는 기간 수십 차례

에 걸쳐 공소외 1을 출석시켰음에도 그 조사과정과 이때 이루어진 공소외 1의 진술내용을 알 수 없게 하였다. 이는 수사기관의 진술증거 취득과정을 투명하게 함으로써 그 과정에서의 절차적 적법성이 지켜지도록 하는 수사의 적법성 보장원칙에 반하는 것으로서, 검사가 공소외 1의 허위나 과장 진술 가능성에 관하여 조사하는 대신 오히려 공소외 1로 하여금 검찰 진술조서상의 진술을 번복하지 못하게 하는 방법으로 인위적으로 그 진술의 증명력만을 확보하고자 하였다는 의심을 하기에 충분한 사정에 해당한다. 검찰의 공소외 1에 대한 일련의 증거수집과정이 수사의 정형적 형태를 벗어나 수사의 상당성을 인정하기 어렵고 그 과정에 허위가 개입될 여지도 있다고 할 것이므로, 그 과정에서 얻어진 공소외 1의 검찰진술은 그 신빙성을 뒷받침할 객관적인 증거나 정황사실이 존재하지 않는 한 함부로 믿을 것이 못 된다.

공소외 1은 제1심 법정에 증인으로 출석하여 위증의 벌을 경고받고 선서를 하였음에도 곧바로 검찰 진술조서상의 진술을 번복하였고 이와 같은 진술번복이 피고인 1 측의 협박이나 회유 등 그 진정성을 의심할 만한 원인으로 이루어졌다는 등 진술번복이 있을 만한 뚜렷한 사유가 나타나 있지 않으므로, 공판중심주의 원칙과 전문법칙의 취지에 비추어 보아도 공소외 1의 검찰진술은 그 신빙성을 쉽게 인정할 수 없는 것이다.

라. 피고인 1의 1차 정치자금 수수에 관한 부분을 제외한 나머지 공소외 1의 검찰진술 부분은 객관적인 증거나 정황사실에 의하여 그 신빙성이 뒷받침되지도 않는다.

(1) 공소외 1의 검찰진술 가운데 1차 정치자금 수수에 관한 부분은 객관적인 증거와 정황사실에 의하여 그 신빙성이 뒷받침된다고 할 수 있을 것이다. 물론 1차 정치자금 수수에 관하여도 의심스러운 대목이 아주 없는 것은 아니나, 피고인 1의 비서인 피고인 2가 2008. 2. 28. 공소외 5를 통하여 공소외 1에게 현금 2억 원을 반환하였고 피고

인 1의 동생 공소외 6이 2009년 2월경 이 사건 1억 원 수표를 전세자금으로 사용하였음이 움직일 수 없는 사실로 드러난 이상 1차 정치자금 수수가 인정된다는 원심이나 다수의견의 판단이 잘못되었다고 할 수는 없을 것이다. 피고인 2와 피고인 1 사이의 관계, 피고인 2가 현금 2억 원을 반환할 무렵 이루어진 피고인 1의 공소외 1에 대한 병문안과 전화연락 및 공소외 6과 공소외 1 사이의 관계 등에 비추어 이와 같은 사실 관계는 공소외 1이 피고인 1에게 이 사건 1억 원 수표와 현금 1억 5,000만 원 및 5만 달러를 제공하였다는 공소외 1의 검찰진술 부분의 신빙성을 객관적으로 뒷받침한다고 볼 수 있기 때문이다.

(2) 그러나 공소외 1의 검찰진술 가운데 2차 및 3차 정치자금 수수에 관한 부분은 객관적인 증거나 정황사실에 의하여 그 신빙성이 뒷받침되지 않는다.

(가) ○○○○의 경리부장이었던 공소외 2는 공소외 1의 지시로 비자금 관리용 예금계좌의 입출금과 사용 내역에 관하여 공소외 1의 확인을 거쳐 B장부를 작성하였다고 진술하나, B장부 사본에 피고인 1이 사용처로 적시되어 있지 아니하므로, 공소외 2 진술의 신빙성을 인정할 수 없는 한 이 부분 B장부 사본 기재의 실질적인 증명력도 인정할 수 없다.

그런데 공소외 2는 2010. 4. 5. 처음 검찰조사 당시 '피고인 1에 대한 접대비로 2007년 상반기에 3억 원을, 2007년 8월경에 2억 원을 각각 조성하였다'고 진술하였다가, 그 다음날인 2010. 4. 6. 검찰조사에서는 '2010. 4. 5. 검찰조사 후 검사의 주선으로 공소외 1을 만나 피고인 1에게 건넨 자금이 총 9억 원이라는 말을 들었고, 차량 트렁크에서 B장부의 사본을 발견하였다'고 진술하면서 B장부의 원본 대신 그 사본을 제출하고는 그때부터 진술을 변경하였다. 공소외 2의 진술 변경 경위뿐만 아니라 2008년 2월경

○○○○에서 퇴사하였음에도 2년여가 지날 때까지 자신의 차량 트렁크에 B장부의 사본을 보관하다가 공소외 1을 만난 후 갑자기 이를 발견하여 제출하였다는 B장부 사본의 제출 경위도 도무지 납득하기 어렵다.

공소외 2는 자금 조성 외에 자금 전달에는 관여하지 않은 사람으로서 자금 사용처에 관한 공소외 1의 불분명한 말만을 듣고 공소외 1 주변의 정치인으로 생각한 피고인 1에게 자금이 전달되었을 것이라고 막연히 추측하여 진술한 것으로 보인다. 공소외 1은 비록 공소외 2에게 비자금관리를 맡겼지만 그로부터 ○○○○ 운영과 관련하여 자금을 투자받거나 차용한 상황이었고 더욱이 조성된 자금의 사용처가 분명하지 않을 경우 공소외 2 등 자금의 투자자나 채권자로부터 자금 횡령의 책임을 추궁당할 수 있는 상황에 있었으므로, ○○○○ 자금을 개인적으로 빼돌리면서도 마치 회사를 위하여 피고인 1에게 정치자금으로 제공하는 것처럼 가장하였을 가능성도 배제하기 어렵다.

공소외 2의 진술을 그대로 믿기에는 이처럼 허점이 너무나 많다.

(나) 채권회수목록과 접대비 세부내역 등은 모두 공소외 2가 ○○○○의 부도 후인 2008년 6월경 내지 7월경 채권회수 업무를 맡은 공소외 7의 요청으로 접대비 등의 명목으로 지출된 자금의 회수를 위하여 사후에 공소외 1의 확인을 거치지 아니한 채 자신의 생각대로 한꺼번에 작성한 것이다. 이에 대하여 범죄의 성립 여부가 문제되기 전에 거래 내역에 관한 기억을 위하여 거래 당시 그때그때 작성하는 거래장부와 같은 신빙성을 인정할 수는 없을뿐더러 그 작성과정에서의 오류로 허위가 개입될 가능성을 배제할 수 없다. 채권회수목록과 접대비 세부내역에 자금의 사용처가 '의원', '△의원' 등으로 기재되었더라도 자금의 사용처를 정확히 알지 못하였던 공소외 2가 공소외 1의 말만을 듣고 그와 같이 기재하였다는 것에 불과하므로, 공소외 2의 진술과 독립적으로

그 신빙성을 인정할 수 없다.

(다) 그 밖에 공소외 1이 2008. 2. 28. 현금 2억 원을 돌려받은 후 수감 중이던 2009년 5월 내지 6월 무렵 접견이나 편지를 통하여 피고인 2, 나아가 피고인 1에게 3억 원을 요구하였다는 사정은 증거에 의하여 인정되지 않으므로 그러한 사정을 공소외 1의 검찰진술의 신빙성을 보강하는 정황사실로 삼을 수 없다. 기록을 면밀히 살펴보아도 더 이상 공소외 1의 검찰진술의 신빙성을 뒷받침할 자료는 없다.

(3) 결국 공소외 1의 검찰진술이 전부 신빙성이 있다고 보아 피고인 1의 1차 정치자금 수수뿐만 아니라 2차 및 3차 정치자금 수수에 관한 공소사실도 인정한 원심판결에는 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 있다. 이처럼 도처에 허점이 보이는 관련자들의 진술이나 신빙성이 현저히 떨어지는 장부를 끌어다 공소외 1의 검찰진술을 통째로 믿는 바탕으로 삼은 원심의 판단이 옳다는 다수의견은 기록에 나타난 증거들을 깊이 분석하여 따져보지 않은 데서 나온 것이라고 볼 수밖에 없다.

마. 피고인 1의 2차 및 3차 정치자금 수수에 관한 공소사실 부분에 대하여는 이에 부합하는 듯한 유일한 직접적인 증거로 이를 제공하였다는 공소외 1의 검찰진술만이 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없다. 금융자료 등 객관적 물증이 없는 상황에서 금품을 제공하였다는 사람의 진술에 합리적 의심을 배제할 만한 신빙성이 있는지를 판단할 때는 그 진술내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등도 함께 살펴보아야 한다는 것은 새삼 강조할 것도 없다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2012도1681 판결 등 참조).

그런데 ① 공소외 1이 자신의 횡령죄 처벌을 면하거나 감경시키고 회사의 경영권을

되찾을 생각으로 피고인 1에 대한 정치자금 제공 여부나 그 규모 등과 관련하여 허위나 과장 진술을 하였을 가능성이 있고, ② 공소외 1의 검찰진술은 2008년 2월경 1차 부도에 이르게 될 정도로 ○○○○의 재정이 어려워 보이는 상황에서도 종친에 불과한 피고인 1이 대통령선거 당내경선에 출마한다는 소문만을 듣고 단순히 선의로 2007년 한 해 동안 2006년도 매출액의 1/6 가량이면서 당기순이익의 4배 이상에 이르는 약 9억 원의 비자금을 정치자금으로 제공하였다는 것이어서 그 현실성에 상당한 의문이 가는 상황이며, ③ 피고인 1이 ○○○○의 ☆☆☆교회 신축공사 수주를 도와주거나 ◇◇◇그룹 및 ▽▽건설의 사업에 참여할 수 있는 기회를 제공하는 등의 방법으로 공소외 1의 사업을 후원하였다는 사실을 인정할 만한 증거가 없고 그 밖에 공소외 1이 약 9억 원에 이르는 정치자금을 제공할 만한 구체적·현실적 동기가 있음을 인정할 증거도 없다.

이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보아도, 공소외 1의 이 부분 검찰진술에 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있다고 볼 수 없고, 이를 근거로 이 부분 공소 사실을 인정할 수는 없다. 원심판결에는 금융자료 등 객관적 물증이 없는 상황에서의 금품제공자의 진술의 신빙성 인정에 관한 법리를 오해한 위법도 있다. 그리고 이러한 원심판단이 옳다는 다수의견은 대법원판결이 누누이 지적한 증거의 증명력 판단에 관한 법리를 뒤집는 셈이다.

바. 원심은 허위가 개입될 여지가 다분히 있는 공소외 1의 검찰진술이 객관적 증거나 정황사실에 의하여 뒷받침되는지 자세히 살펴보지 아니한 채 공소외 1의 검찰진술 전부가 신빙성이 있다고 보았다. 이는 논리와 경험의 법칙을 위반하였을 뿐만 아니라 금융자료 등 객관적 물증이 없는 상황에서의 금품제공자의 진술의 신빙성 인정에 관한

법리를 오해한 것임이 분명하다.

공판중심주의와 실질적 직접심리주의 등 형사소송의 기본원칙에 비추어 보아도 수사기관의 증거수집과정에 허위가 개입될 여지가 있다면 거기서 얻어진 증거의 신빙성을 면밀히 검증함으로써 수사과정에서의 증거의 왜곡이 실체적 진실 규명에 장애가 되지 아니하도록 하여야 한다. 다수의견의 결론에 따르면 공소외 1의 검찰 진술조서가 작성되는 일련의 증거수집과정에 허위가 개입될 여지가 있음에도 사실심이 한 증거의 취사선택이나 사실인정에 대하여는 대법원이 제한적으로 개입하여야 한다는 명분을 내세워 수사과정에서의 진실 왜곡의 위험성을 공판절차에서 바로잡지 아니하고 그대로 방치하는 것이 된다.

특히 이 사건은 공소외 1이 허위나 과장 진술을 할 수 있는 상황임에도 일단 공소사실에 부합하는 진술을 하자 이를 기화로 검사가 공소외 1의 진술이 번복되지 않도록 부적절하게 애쓴 흔적이 역력한 사안이다. 그럼에도 공소외 1이 그 진술을 바꾸었음에 비추어 보면 공소외 1의 검찰진술이 과연 진실에 부합하는지 살펴볼 필요성이 더욱 크다.

피고인과 금품제공자의 진술이 각기 일부씩 진실 또는 허위·과장·왜곡 등을 포함하는 경우 그 상반되고 모순되는 진술들 가운데 허위·과장·왜곡 등을 배제한 진실을 찾아내고 그 진실을 조합하여 사건의 실체를 파악하는 것은 사실심의 책무이다. 그리고 사실심이 그러한 책무를 제대로 이행했는지 엄중히 점검하는 것은 대법원의 책무이다. 원심은 이러한 책무를 소홀히 한 채 피고인 1에게 유리한 관련자들의 진술에 대하여는 그 신빙성 인정에 엄격한 잣대를 들이대면서도, 그와 정반대로 공소외 1의 검찰진술에 대하여는 그에 부합하는 듯한 정황증거 등이 실제 그 신빙성을 뒷받침하고 있

는지 확인하지 아니하고 단지 정황증거 등의 존재 자체만을 내세워 손쉽게 그 신빙성을 인정한 것이다. 이와 같은 원심의 조치는 현저히 형평에 반하는 증거의 취사선택과 사실인정에 해당할 뿐만 아니라 형사소송법상의 공소사실의 증명책임에 관한 원칙에도 반하는 것이다. 더욱이 원심은 공소외 1의 검찰진술의 신빙성에 관한 면밀한 검토 없이 공소외 1을 직접 증인으로 신문하지도 아니한 채 공소외 1에 대한 증인신문을 거쳐 공소외 1의 검찰진술의 신빙성을 인정하지 아니한 제1심의 판단을 뒤집은 것이어서 공판중심주의와 실질적 직접심리주의 등 형사소송의 기본원칙에 비추어 적절하지 아니함이 분명하다. 다수의견은 이러한 원심의 심리를 나무라기는커녕 그것을 옹호하고, 나아가 공소외 1이 반환받은 2억 원에 관한 판단에서 분명히 드러나듯이 공소사실에 대한 불완전한 증명에 따른 위험을 검사가 아니라 오히려 피고인 1에게 부담시키기까지 하였다. 이러한 점에서도 다수의견은 옳지 않다.

'의심스러울 때는 피고인의 이익으로'라는 명제와 증거재판주의 원칙을 그저 헛된 구호에 그치게 해서는 안 된다. 유죄인정의 근거가 될 수 있는 증거는 증거능력뿐만 아니라 증명력에 대하여도 가능한 한 치밀하게 따져 봄으로써 비록 진범이 처벌을 면하더라도 적어도 무고한 사람은 처벌받지 아니하도록 하는 것이 형사재판의 기본원칙이고 법원의 존재이유이기도 하다. 다수의견은 무죄추정의 원칙에 반하고 증거재판주의에 정면으로 어긋난다.

이상과 같이 다수의견에 반대하는 취지를 밝힌다.

재판장 대법원장 양승태 _____

대법관 민일영 _____

대법관 이인복 해외출장으로 서명날인 불능
재판장
대법원장 _____

주 심 대법관 이상훈 _____

대법관 김용덕 _____

대법관 박보영 _____

대법관 고영한 _____

대법관 김창석 _____

대법관 김 신 _____

대법관 김소영 _____

대법관 조희대 _____

대법관 권순일 _____

대법관 박상옥 _____