

■ 최신 판례 ■

[형사] 변호인 법률의견서의 증거능력

금태섭 변호사 | 장품 변호사

1. 사실관계

압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용됩니다. 따라서 형사소송법에 따라 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있습니다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결, 대법원 2007. 12. 13. 선고 2007도7257판결 등 참조).

이 사건에서 피고인 회사는 법무법인 소속 변호사로부터 법률의견서를 받았고, 이 법률의견서가 피고인 회사의 피의사실에 관한 증거로 제출되었습니다. 그런데 검찰이 이 법률의견서를 취득한 경위가 문제되었습니다.

이 법률의견서는 변호사가 작성하고 전자우편으로 피고인 회사 측에 전송한 전자문서를 검사
가 컴퓨터와 디지털 저장매체의 압수를 통하여 취득한 다음 이를 출력하여 증거로 신청한 서
류입니다. 피고인 회사는 증거사용에 동의하지 않았고, 변호사는 원심 공판기일에 출석하여 타인의 비밀에 관하여 변호사로서 알게 된 사실임을 소명하고 증언을 거부하였습니다.

이 법률의견서가 형사소송법 제313조 제1항에 규정된 '피고인 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류'에 해당한다면, 전문증거법칙에 따라 공판준비기일이나 공판기일에서 작성자 또는 진술자가 그 성립의 진정함을 증명해야 합니다.

2. 판시사항

대법원은 전원합의체 판결로 이 **법률의견서가 “압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건으로서 그 실질에 있어서 형사소송법 제313조 제1항에 규정된 ‘피고인 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류’에 해당한다”고 하였습니다.** 따라서 공판준비 또는 공판기일에서 작성자 또는 진술자인 변호사의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명되지 아니하였으므로 증거능력을 인정하지 않았습니다.

이에 대하여 소수의견은 이 법률의견서를 형사소송법 제313조 제1항에서 정한 전문증거에 해당한다지 않는다고 판단하였습니다. 전문증거는 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 대신하여 진술을 기재한 서류나 공판준비 또는 공판기일 외에서의 타인의 진술을 내용으로 하는 진술서(형사소송법 제310조의2), 원진술의 내용이 된 사실 자체의 존부가 요증사실을 이루는 증거를 의미합니다. 그런데 법률의견서는 요증사실을 체험한 내용과 관계없이 단지 자기의 의견을 표명하는 것에 불과하므로, 전문증거법칙에 의하여 그 증거능력을 제한할 수 없다는 것이었습니다. 설령 이 법률의견서가 형사소송법 제313조 제1항의 전문증거에 해당한다고 보더라도, 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에는 그 서류의 작성자 또는 원진술자가 법정에 출석하여 증언거부권을 행사한 경우도 포함된다고 하여, 여전히 증거능력이 인정될 수 있다고 보았습니다.

3. 판결의 의미

변호인의 법률의견서는 사실관계를 바탕으로 법적 의견을 개진한 서류라는 점에서 타인의 진술을 기재한 전문증거로 볼 수도 있고, 의견을 표명한 서류 정도로 이해할 수도 있습니다. 대법원은 법률의견서의 성격을 전문증거로 이해하여, 전문증거가 인정될 수 있는 예외를 엄격하게 해석해야 한다고 보았습니다. 공판중심주의와 직접심리주의 이념에 충실한 판결로 이해되며, 진술에 관한 증거가 제출될 경우 전문법칙을 엄격히 따져볼 필요가 있겠습니다.

4. 다운로드 : 대법원 2012. 5. 17. 선고 2009도6788 판결