



: 2018-02-08

서 울 고 등 법 원

제 2 형 사 부

판 결

사 건 2017노3551 공무상비밀누설, 국회에서의증언·감정등에관한법률위반
피 고 인 A
항 소 인 쌍방
검 사 이원석, 한웅재(기소), 김민형(기소, 공판), 김종우, 강상묵(공판)
변 호 인 법무법인 B
담당변호사 C
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2017. 11. 15. 선고 2016고합1202(분리), 2017
고합418(병합, 분리) 판결
판 결 선 고 2018. 2. 1.

주 문

피고인 및 검사의 항소를 모두 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)



원심이 피고인에게 선고한 형(징역 1년 6월, 몰수)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 채증법칙 위반(원심판결 중 무죄 부분에 대하여)

압수된 외장하드에서 발견된 원심판결 별지 목록 범죄일람표 순번 2~34번 기재 문건들(이하 '이 사건 전자정보 출력물'이라 한다) 및 검사 작성의 피고인에 대한 제9, 10, 13회 각 피의자신문조서와 피고인의 원심법정 제2회 공판기일에서의 자백은 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 모두 그 증거능력을 인정할 수 있음에도, 위 각 증거들의 증거능력이 모두 없다고 판단하여 피고인에 대해 무죄를 선고한 원심판결에는 채증법칙을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가) D 소유의 외장하드를 압수한 압수·수색영장(이하 '이 사건 영장'이라 한다)에는 '압수할 물건'으로 "범죄사실과 관련하여 E이 소유하거나 보관 중인 재단법인 F, G의 설립 및 운영에 관련된 문서 일체"라고 기재되어 있는데, 위 외장하드에서 발견된 이 사건 전자정보는 D이 H의 비전 실세로서 재단법인 F, G의 '설립'에 영향력을 행사한 사실 및 위 각 재단의 '설립'에 H과 I 등 J 고위 관계자들이 개입한 사실 등을 인정할 수 있는 증거에 해당하므로, 이 사건 전자정보 출력물은 모두 이 사건 영장의 '압수할 물건'에 해당된다.

나) 이 사건 영장의 집행이 영장주의를 참탈하기 위한 목적이 아니었고, 수사의 초기 단계에서 압수할 물건을 개략적으로 표시하여 영장을 발부받은 것이며, 피고인은 D에게 이 사건 전자정보 출력물을 전달한 사실을 모두 인정하면서 그에 대한 증거 동의를 하였던 점 등에 비추어 보면, 그 압수절차가 위법하였다고 하더라도 위반 정도가 적법절차의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 그 증거능력을



인정하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하는 것으로 인정될 수 있어 예외적으로 증거능력이 인정되어야 한다.

다) 검사 작성의 피고인에 대한 제9, 10, 13회 각 피의자신문조서는, 피고인이 이 사건 전자정보 출력물을 제시받기 전부터 K 전 H의 지시로 공무상비밀인 J 문건들을 D에게 전달하였던 점을 인정하고 있었던 점 등에 비추어 보면, 압수·수색과정에서의 절차적 하자와의 인과관계가 단절되었다고 봄이 상당하여 그 증거능력이 인정된다.

라) 피고인의 원심 공판기일에서의 자백은, 피고인이 변호인과 함께 동석한 상태에서 진술거부권을 고지받은 후 진술한 것이고, 변호인의 조력을 통한 수사기록과 공소장 분석이라는 독립된 행위가 개입된 이후 이루어졌으며, 그 시기도 이 사건 전자정보 출력물을 최초로 제시한 2016. 11. 11.로부터 2개월이 경과한 2017. 1. 18. 이루어짐으로써 상당한 시간적 간격이 있는 점 등에 비추어 보면, 압수·수색과정에서의 절차적 하자와의 인과관계가 단절되었다고 봄이 상당하여 그 증거능력이 인정된다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 채증법칙 위반 주장에 대하여

1) 원심의 판단

원심은, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 이 사건 전자정보 출력물 및 이로부터 파생된 판시 각 증거들은 모두 위법수집증거에 해당되어 증거능력이 없다고 판단하고, 검사가 제출한 나머지 증거들



만으로는 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 무죄를 선고하였다.

① 이 사건 영장을 근거로 수사기관이 압수할 수 있는 물건은 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 것에 한정되는데, 이 사건 전자정보 출력물은 'J 인사안', 'J 및 행정 각부의 보고서', 'H 일정 관련 자료', 'H 말씀자료', '외교관계자료' 등으로서 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 어느 항목에도 해당되지 않는다.

② 수사기관이 압수한 이 사건 외장하드에 저장된 전자정보를 탐색하던 도중 이 사건 영장에 기재된 '압수할 물건'에는 포함되지 않지만 압수할 필요가 있다고 판단되는 이 사건 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 관련 법리에 비추어 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 이 사건 전자정보에 대한 압수·수색영장을 발부받아 그 정보를 압수해야 함에도, 수사기관은 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않았다.

③ 그렇다면 이 사건 전자정보 출력물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당하여 유죄의 증거로 쓸 수 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당한다고 보아야 하므로 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다.

④ 검사는 이 사건 영장에는 '압수할 물건' 제1호에서 "범죄사실과 관련하여, 재단법인 F, G의 '설립'과 관계있는 모든 문서"라고 기재되어 있는데, 이 사건 전자정보는 D이 H의 비선 실세로서 재단법인 F, G의 '설립'에 영향력을 행사한 사실과 위 각 재단의 '설립'에 H과 I 등 J 고위 관계자들이 개입한 사실 등을 인정할 수 있는 증거에 해당되어 위 압수할 물건 제1호에 포함된다고 주장하나, 이 사건 영장의 압수할 물건 제1호에 기재된 위 문언의 의미 및 이 사건 전자정보 출력물의 내용, 그리고 적법절차



와 영장주의의 정신에 비추어 압수·수색영장의 '압수할 물건'을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격하게 해석하여야 하고, 함부로 확장 또는 유추해석하는 것은 허용될 수 없다는 관련 법리 등에 비추어 보면, 검사의 주장은 위 압수할 물건 제1호 문언을 지나치게 확장 또는 유추해석하는 것으로서 받아들일 수 없다.

⑤ 검사 작성의 피고인에 대한 제9, 10, 13회 각 피의자신문조서 중 이 부분 공소사실에 관한 부분은, 위법하게 수집한 이 사건 전자정보 출력물을 수사과정에서 직접 제시받아 그 존재와 내용을 전제로 한 신문에 답변한 내용으로서 이 사건 전자정보 수집 과정에서의 절차적 위법과 사이에 여전히 직접적인 인과관계가 존재한다고 보아야 하므로 역시 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

⑥ 피고인이 원심법정에서 한 자백진술은, (1) 이 사건 전자정보 수집 과정에서의 절차적 위법이 헌법상 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 점, (2) 이 사건 공소장의 별지 범죄일람표에는 이 사건 전자정보의 각 제목과 요약된 내용이 일일이 기재되어 있는데, 피고인은 그 공소장 부분을 송달받은 후 공판기일에서 이 사건 전자정보를 포함한 범죄일람표 기재 문건 전부를 D에게 전달한 사실을 자백하였던 점 등에 비추어 보면, 위법수집증거인 이 사건 전자정보 출력물을 직접 제시받고 한 것과 같고, 적어도 이 사건 전자정보 출력물의 내용을 전제로 한 신문에 답변한 것으로 볼 수 있는 점, (3) 피고인이 당시 이 사건 전자정보 출력물이 위법수집증거에 해당할 수 있다는 점을 고지받거나 그러한 내용의 법적 조언을 받지 못했던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위법수집증거의 2차적 증거로서 여전히 그 인과관계가 희석 내지 단절되지 않았다고 봄이 상당하므로 역시 유죄의 증거로 삼을 수 없다.



2) 당심의 판단

① 원심의 판단을 관련 법리 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 충분히 수증이 가고, 거기에 채증법칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 위법은 없다. 따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

② 검사는, "압수의 대상을 압수·수색영장의 범죄사실 자체와 직접적으로 연관된 물건에 한정할 것은 아니고, 압수·수색영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행 또는 동종·유사의 범행과 관련된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에서는 압수를 실시할 수 있다."고 설시한 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763호 판결을 원용하면서 위 판시 취지에 따라 이 사건 전자정보 출력물에 대하여도 증거능력을 인정하여야 한다고 주장한다.

그러나 위 사건은 압수 대상 물건들이 압수·수색영장에 기재된 '범죄사실'과의 관련성이 없는 물건에 해당하여 위법수집증거에 해당한다는 피고인의 주장에 대하여, 대상 물건들이 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 자료에 해당됨을 전제로, 영장에 기재된 '범죄사실'과도 기본적 사실관계가 동일한 범행이거나 동종·유사의 범행과 관련된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에 속하는 경우에는 압수할 수 있다고 판시한 것으로서, 이 사건 전자정보 출력물이 이 사건 영장의 '압수할 물건'의 문언 해석상 어느 항목에도 해당하지 않고, 이 사건 영장의 '범죄사실'인 'D 등이 행정자치부장관에게 등록하지 않고 재단법인 F, G에 대한 출연금으로 기부금품을 모집하였고, 불상의 공무원들이 같은 출연금으로 기부금품을 모집하였다'는 기부금품의모집및사용에관한법률위반의 점과 기본적 사실관계가 동일한 범행 또는 동종·유사의 범행과 관



련된다고 보기도 어려우므로, 이 사안에서 원용할 것은 아니다.

③ 검사는, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2015도9784 판결을 원용하면서 그 판시 취지에 따라 이 사건 전자정보 출력물에 대하여 증거능력을 인정하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 위 사건은 교육감 선거에 출마하여 당선된 피고인이 선거인단에게 출마의사와 지지를 호소하는 내용의 '추석편지'를 발송하여 사전선거운동을 하였다는 등의 공소사실로 기소되었고, 한편 압수·수색영장의 범죄사실은 피고인이 본인의 '저서'를 정가보다 싼 가격에 제공하여 기부행위를 하였다는 것이고, 압수할 물건에는 '위 저서를 선거구민에게 제공한 사실과 관련된 자료 일체'라고 표시되어 있었는데, 1심은 추석편지 출력물 등 압수물이 영장의 범죄사실과 관련성이 없다고 보아 그 증거능력을 부정하였으나, 항소심은 위 압수물이 압수·수색영장의 범죄사실인 '저서' 기부행위로 인한 지방교육자치에 관한 법률위반의 객관적 구성요건 중 하나인 피고인이 교육감 선거의 후보자가 되고자 하는 자인지 여부를 평가할 수 있는 주요 증거자료에 해당되어 영장 기재 범죄사실에 대한 직접 또는 간접증거로서의 가치가 있다고 판단하여 그 증거능력을 인정한 다음, 적법한 압수물인 이상 다른 범죄인 공소사실 기재 범행의 증거로 사용하는 것은 원칙적으로 허용된다고 판시하였고, 대법원도 항소심과 마찬가지로 위 압수물이 영장 기재 범죄사실의 '저서' 기부행위 제한 위반의 점에 대한 직접 또는 간접증거로서의 가치가 있어 그 증거능력이 인정된다고 판시하였다.

이 사건에서 보건대, 원심이 자세히 실시한 바와 같이 이 사건 전자정보 출력물은 'J 인사안', 'J 및 행정 각부의 보고서', 'H 일정 관련 자료', 'H 말씀자료', '외 교관계자료' 등으로서 이 사건 영장 기재 범죄사실인 'D 등이 행정차지부장관에게 등



록하지 않고 재단법인 F, G에 대한 출연금으로 기부금품을 모집하였고, 불상의 공무원들이 같은 출연금으로 기부금품을 모집하였다'는 점에 대한 직접 또는 간접증거로서의 가치가 있다고 보기 어려우므로, 이 사안에서 원용할 것은 아니다.

나. 피고인 및 검사의 각 양형부당 주장에 대하여

원심이 양형의 이유로 설시한 피고인에 대한 유리한 정상과 불리한 정상, 특히 피고인이 설사 H의 의중에 따라 이 사건 범행을 저질렀다고 하더라도, 이 사건 범행을 통해 소위 'L' 사건의 단초를 제공하여 공무 및 공직자에 대한 국민의 신뢰를 훼손하고 국정 질서를 어지럽히는 결과를 초래한 점, 나아가 L 사건에 대한 진상 규명의 필요성이 매우 절실한 상황이었음에도 대의기관인 국회에서 열린 국정조사특별위원회의 조사 요구에 정당한 사유 없이 응하지 않았던 점, 한편 피고인에게는 아무런 형사처벌 전력이 없고, 공무상비밀누설 범행과 관련하여는 범행의 동기 내지 경위에 있어 참작할 사정이 많아 보이는 점 등의 사정과 피고인의 연령·성행·환경, 이 사건 범행의 동기나 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 제반 양형조건을 토대로 검토해 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형이 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고는 인정되지 않는다. 피고인 및 검사의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

따라서 피고인과 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이상주 _____



.
: 2018-02-08

판사 신종오 _____

판사 장준아 _____