

국가보안법위반(간첩)·국가보안법위반(특수잠입·탈출)·국가보안법
위반(잠입·탈출)·국가보안법위반(회합·통신등)·국가보안법위반
(편의제공)·북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반(일부인정
된죄명·국민기초생활보장법위반)·여권불실기재·불실기재여권행사·



여권법위반·사기

[서울고등법원 2014. 4. 25. 2013노2728]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 한정화(기소), 이현철, 이시원, 이문성, 박현준, 최행관, 이찬규(공판)

【변 호 인】 법무법인 상록 외 4인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2013. 8. 22. 선고 2013고합186 판결

【주문】

】

원심판결의 유죄부분과, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관한 부분을 파기한다.

피고인을 징역 1년에 처한다.

다만 이 판결확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

압수된 피고인 명의 여권 1개(증 제51호)를 피고인으로부터 몰수한다.

피고인으로부터 25,653,170원을 추징한다.

이 사건 공소사실 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 각 무죄.

원심판결의 무죄부분 중 나머지 부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

이 판결 중 무죄 부분의 요지를 공시한다.

원심판결문 21쪽 6행 이하의 '중국 연길시 셋집에서 위 공소외 1과 함께 저녁식사를 하고 나서 보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨놓고 저녁 늦게'를 '보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨놓고 부 공소외 3과 함께'로 경정한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 법리오해 및 사실오인

가) 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

① 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 '북한이탈주민보호법'이라 한다) 제2조 제1호에서는 탈북자의 국적을 전혀 문제 삼지 않으면서 북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람을 북한이탈주민으로 정의하고 있는데, 이는 남북한이 대치하고 있는 상황에서 국적을 불문하고 북한 지역에 주소나 직계가족, 배우자 등을 둔 사람이 북한 지역을 탈출하여 남한으로 귀순한 경우에는 그 사람이 탈북 후에 다른 외국 국적을 취득하지 않는 한 널리 포용하여 탈북자로서 보호하겠다는 취지이므로 탈북 전부터 외국 국적을 취득한 후 탈북 후에도 그대로 외국 국적을 유지한 사람을 북한이탈주민에서 제외하는 것은 문언의 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석을 하는 것이므로 죄형법정주의에 반한다.

② 국가정보원 직원이 피고인의 국적을 조사하면서 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행한 것은 국가정보원장의 지명에 따라 형법 중 내란의 죄, 외환의 죄 및 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사를 담당하는 국가정보원법상 국가정보원 직원의 직무범위를 일탈한 것으로서 권한남용에 해당하므로, 이를 근거로 한 이 부분 공소제기는 위법하다.

나) 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반의 점에 관하여

① 피고인은 법원으로부터 허가를 받아 정식으로 취적하였던 만큼 당연히 자신이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿었으므로, 이 부분 공소사실에 대한 고의가 없다.

② 피고인이 자신에게 부여된 주민등록번호 등을 포함한 자신의 신분 사항에 관하여 여권 담당 공무원에게 진술한 것은 허위사실을 진술한 것이 아니어서 여권을 부정하게 발급받은 것이 아니다.

③ 피고인이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿고 개명 전후의 각 명의로 여권을 발급받아 해외 출입 시 이용한 것 역시 여권의 부정한 행사가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

원심 판결에는 다음과 같은 사실오인 및 법리오해의 점이 있다.

1) 공소외 1의 수사단계에서의 진술의 증거능력에 관하여

공소외 1은 북한이탈주민보호법과 동법 시행령에 근거하여 진성 탈북자인지 여부가 조사되어야 하는 대상으로서 행정조사의 대상자에 불과할 뿐이고 수사기관은 공소외 1을 입건·처벌할 의도도 없었으므로 공소외 1이 '수사기관이 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시한 피의자의 지위'에 있었다고 할 수 없다.

원심이 공소외 1이 피의자 지위에 있었다는 전제 하에 공소외 1의 진술서 및 일부 진술조서의 증거능력을 배척한 것은 부당하다.

2) 공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술의 증명력에 관하여

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술은 아래의 사정을 감안하면 그 신빙성이 있음에도 원심이 이를 배척하는 것은 사실오인의 위법이 있다.

- ① 원심은 위조된 ○○동맹원증의 현존, 회령에서 탈북한 사람들의 진술 등 다수의 직·간접 증거가 공소외 1의 진술에 부합함에도 불구하고 공소외 1이 공판 과정에서 일부 사항을 변경하여 진술한 것을 근거로 수사 단계의 진술 전체를 배척한 잘못이 있다.
- ② 수사는 사실을 숨기려는 자와 끈질긴 줄다리기를 통해 진술을 조금씩 이끌어내고 객관적인 증거와 대조를 통해 실제 진실을 재구성하는 것이므로, 공소외 1의 초기 수사단계에서의 진술이 일부 시정된 사정은 공소외 1의 진술을 탄핵하는 자료가 될 수 없다.
- ③ 원심이 공소외 1의 공판단계 진술 중 폭행, 협박이 있었다는 진술은 배척하면서 수사단계에서의 진술이 모두 사실과 다르다고 판단한 것은 전체로서 평가하여야 할 공소외 1의 공판단계 진술을 임의로 분리하여 판단한 것으로서 이는 자기모순이다.
- ④ 공소외 1이 친오빠인 피고인의 범행을 자백하였음을 고려할 때 허위 진술하였다고 볼 수 없고 진술의 구체성 및 주요 혐의에 대한 진술은 일관성이 있다.

일부 주변 사실에 대한 진술의 변경은 아버지 공소외 3의 관련성을 축소하고 피고인의 혐의사실을 축소하는 과정에서 발생한 것일 뿐이다.

3) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 2006. 5.말에서 같은 해 6.초까지의 행적에 대한 피고인의 진술 변경 등을 통하여 충분히 입증된다.

나) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 2의 2009. 7. 12.자 진술서는 피고인의 가족관계, 재북 시절 피고인이 행한 밀거래 내역 및 피고인의 국내 입국 과정, 2006. 5.경 피고인의 밀입북 경위 그리고 2006. 8.경 피고인으로부터 중고 노트북을 전달받은 내용 등 직접 경험하지 않고서는 결코 알 수 없는 피고인과의 사적 관계에 기초한 것으로서 국제 특급 우편 발송 내역, 피고인이 과거 수사 당시 자필로 그린 노트북 컴퓨터의 형상 및 해당 브랜드에 관한 진술 등에 비추어 신빙성이 있다.

다) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술, 원심 증인 석○○의 목격 경위에 대한 구체적인 진술, 2007. 여름경 피고인의 중국 체류 중 2007. 8. 16.경부터 2007. 8. 24.경까지의 행방이 묘연한 점등을 통하여 유죄임을 알 수 있다.

라) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 김□□의 수사기관에서의 진술과 원심에서의 증언은 경험하지 않고서는 알 수 없는 내용을 포함하고 있고 구체적이어서 신빙성이 있는 점, 피고인이 2011. 7. 12. 지연 귀국하면서 ○○시청 담당자에게 허위의 소명을 하였던 점 등을 통하여 그 입증이 충분하다.

마) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1, 김□□의 위 진술과 함께, 김◇◇의 당시 피고인의 아버지를 회령에서 목격하였다는 진술, 위 일시에 피고인에게 아무런 휴대전화 통신기록이 발견되지 않는 점 등에 의하여 입증이 충분하다.

바) 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합통신)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인이 다양한 탈북자 단체활동을 하면서 관련정보를 관리하고 있을 뿐 아니라, 2011. 6. 이후 북한이탈주민과 관련된 업무를 담당하고 있는 점, 피고인과 공소외 1이 QQ메신저를 사용하였던 적이 있는 점, 피고인이 노트북 컴퓨터에 윈도우즈 라이브 메신저를 설치하고 사용한 점 등을 통하여 충분히 입증된다.

사) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합통신), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 공소외 1의 갑작스런 국내 침투 동기, 공소외 1이 △△△△센터(이하 '△△△△센터'라고 한다)에서 화교임을 숨기고 북한이탈주민으로 가장한 점 등을 통하여 유죄임이 증명된다.

2. 직권판단

가. 공소장 변경 관련

(1) 검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관하여는 중국에서 북한으로 입국하는 방법을 변경하고, 중국으로 출경한 시간을 구체적으로 특정하는 내용의, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관하여는 공소외 2로부터 전화연락을 받은 시점과 피고인이 회령시 보위부에 편의를 제공할 당시 함께 전달된 공소외 2 제공의 물품을 변경하는 내용의, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관하여는 탈북자 신원정보의 내용을 변경하고, 악용될 여지를 보장하는 내용의, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점에 관하여는 지원의 범위를 2004. 8. 4. 이후 2013. 3. 13.까지 470회에 걸쳐 받은 정착지원금 등 85,085,510원과 ☎☎공사로부터 받은 공공임대주택 거주권리로 확장하고, 이와 상상적 경합에 있는 범행으로서 위 지원을 편취하였다는 사기의 점을 추가하는 내용의 공소장 변경을 신청하였다.

(2) 이 법원은 2014. 4. 11. 위 신청을 허가함으로써, 원심판결의 유죄부분 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 그 심판대상이 변경되었고, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 원심판결의 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결에서 이에 대하여 단일한 형이 선고되었으므로, 원심판결의 유죄부분 전부와, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 더 이상 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 5년 초과지원금에 대한 법리오해 관련

북한이탈주민보호법 제26조에서는 이 법 제11조에 따른 보호, 즉 정착지원시설에서의 보호가 종료된 사람 중 생활이 어려운 사람에게는 본인이 지방자치단체장에게 신청하는 경우에 국민기초생활 보장법 제5조에도 불구하고 5년의 범위 내에서 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 할 수 있다고 규정하고 있다.

따라서 북한이탈주민은 5년의 범위 내에서는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖추지 않더라도 북한이탈주민보호법 제26조에 근거하여 국민기초생활 보장법상의 급여를 받을 수 있으나, 5년이 지난 후에는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖춘 경우에만 이와 같은 급여를 받을 수 있다.

따라서 피고인이 받은 국민기초생활 보장법상의 급여 중 피고인이 정착지원시설인 □□원을 수료한 후 최초로 국민기초생활 보장법상 급여를 받은 2004. 8.부터 5년이 되는 2009. 7.까지의 급여는 북한이탈주민보호법에 근거한 보호 및 지원에 해당되나, 2009. 8. 이후의 급여는 국민기초생활 보장법에 근거한 급여로 봄이 상당하다.

따라서 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 2009. 8. 이후에 지급된 국민기초생활 보장법상의 급여에 대하여는 국민기초생활 보장법 제49조가 적용되어야 함에도 원심은 그 이전의 급여와 마찬가지로 북한이탈주민보호법 제33조를 적용하는 위법을 범하였고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 원심 판결 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

다.

이후 논의의 전개

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 이에 관한 피고인 및 검사의 각 법리오해 또는 사실오인의 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 위 직권파기사유가 있는 부분을 포함하여 원심판결 전체에 대한 앞서 본 피고인 및 검사의 각 법리오해 및 사실오인의 주장에 관하여 살펴보되, 원심판결 중 무죄부분에 관하여는 당심에서 변경된 공소사실을 기준으로 한다.

3. 피고인의 항소이유에 관한 판단

가. 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

1) 북한이탈주민 해당 여부

피고인이 원심에서 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하여 원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 주장에 관한 판단'이라는 항목 중 해당 부분에서 그 주장과 이에 관한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가, 북한 국적법 제5조에 의하면 "공화국 공민 사이에서 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 공화국 공민과 다른 나라 공민 또는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에서 출생하였으나 부모가 확인되지 않은 자"에 해당하는 경우에 한하여 출생에 의해 북한 국적이 부여되는데, 피고인의 부모는 모두 중국 국적자인 화교이므로 피고인은 출생으로는 북한 공민권자가 될 수 없고 사후적으로도 북한 국적법에 따라 북한 국적을 취득하지 않은 점, 북한이탈주민보호법은 민족적 결연 집단이 한반도 내 단일한 국가를 구성하여야 한다는 당위를 바탕으로 북한이탈주민에 대한 특별대우를 규정하고 있는 것이며, 단순히 북한에 거주하였다는 사실만으로 국적을 불문하고 위 법의 지원 대상이 될 수 없는 점 등을 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고인의 주장

과 같은 잘못은 없다.

2) 이 부분 공소제기의 적법성 여부

피고인이 이 부분 주장의 근거로 지목하고 있는 원심 증거목록 순번 196의 피고인에 대한 제11회 피의자신문조서에 의하면, 당시 국가정보원 특별사법경찰관이 피고인에게 ① 피고인이 북한에 거주하던 화교인지 여부, ② 피고인의 북한에서의 학력 및 경력 여부, ③ 피고인이 중국을 왕래하며 한 일, ④ 피고인이 두만강을 도강한 경위, ⑤ 피고인이 중국을 경유하여 한국에 입국한 경과 등을 신문하였는바, 이와 같은 수사는 피고인에 대한 국가보안법 위반의 혐의와 상당한 관련성이 있는 것으로 보일 뿐이고, 그 외 원심 및 당심에서 적법하게 채택되어 조사된 증거 중에 국가정보원 직원이 피고인을 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행하였다고 볼 만한 내용은 보이지 아니하고, 달리 검사의 이 부분 공소제기가 위법하다고 볼 만한 사정 또한 보이지 아니하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반에 관하여

원심은 피고인이 중국 국적을 가진 자로서 자신이 북한이탈주민에 해당하지 아니함을 잘 알면서도 자신의 국적에 관하여 허위진술을 하는 방법으로 북한이탈주민으로 가장하여 취적을 한 것이고, 나아가 중국 국적자인 피고인이 취적을 하였더라도 별도의 국적취득 절차 없이 대한민국의 국적을 취득하는 것도 아니라는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1980. 10. 26. 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라고 한다)인 함북 회령시 오봉리 7반에서 화교인 공소외 3과 화교인 망모(亡母) 공소외 4의 1남 1녀 중 장남인 '공소외 5'로 출생하였다.

피고인은 함북 회령시 ◇◇◇◇학교를 거쳐 1991. 8.경 회령시 ☆☆☆☆학교를 졸업하고, 이후 회령시 ▽▽▽▽중학교를 거쳐 1998. 3.경 청진시 ◎◎◎◎고등중학교, 2001. 3.경 함북 경성군 ◁◁◁◁전문학교를 각 졸업하고, 2001. 6.경부터 2004. 3.경까지 함북 회령시 소재 ▷▷▷▷병원 준(準)의사로 근무하였다.

피고인은 준의사로 재직하면서 노임 및 배급이 제대로 지급되지 않아 기본적인 생활유지에 어려움을 겪자, 중국을 오가면서 밀수꾼과 연계하여 북한산 도자기·송이버섯·냉동노루 등을 중국에 내다 파는 밀무역에 종사하였고, 또한 비교적 북한의 통제가 심하지 않은 재북 화교 신분을 이용하여 국내 거주 탈북자들과 그들의 재북 가족과의 전화통화 및 대북송금을 주선해주고 중개 수수료를 받는 일에 종사하였다.

피고인은 외당숙 공소외 2가 북한에서의 생활이 전망이 없고 탈북자들이 한국에 가면 잘 대우받는다며 탈북을 권유하자 2004. 3. 10.경 중국 여권을 통해 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■■세관으로 출경하는 방법으로 북한을 탈출한 후, 중국·라오스·태국을 경유하여 2004. 4. 25. 대한민국으로 입국하였다.

피고인은 위 입국 당시 중국 국적의 재북 화교 신분을 숨기고 '공소외 6'이라는 이름의 북한인임을 주장하여 탈북자로 인정받아, 통일부 부설 탈북자 정착지원시설인 '□□원' 교육(57기)을 거쳐 사회에 배출되어 2004. 8.경 대전에 정착한 후, 2005. 3.경 대구 ♀♀♂대 약학부에 입학하였다가 한달 후 휴학하고 대전 일대에서 복권방 종업원, 건설 공사장 일용노무자, 보따리상 등으로 전전하며 지내다가, 2007. 3.경부터 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입하여 2011. 2.경 ◆◆대학교 중문학과를 졸업한 후 2011. 6. 9.●●시 공무원 채용 당시 '북한이탈주민 지방계약직 공무원 채용 안내 및 추천 요청'에 따라 ●●시청 복지정책과 생활보장팀 계약직으로 채용되어 공무원으로 재직 중에 있으며, 2012. 3.경부터는 ◆◆대학교 행정대학원에 입학하여 사회복지학(석사 과정)을 전공하고 있다.

한편, 피고인은 위와 같이 '화교 공소외 5'임에도 불구하고 '공소외 6'이라는 이름의 탈북자로서 국내 입국 이후 2007. 5. 중국 호구증을 받았으며, 2008. 1.경에는 유학 명목으로 영국으로 출국한 후 그곳에서 '공소외 7'이라는 이름으로 허위로 난민신청을 하였으며, 2009. 2. 6.경 주민등록번호를 '(주민등록번호 1 생략)'에서 '(주민등록번호 2 생략)'으로, 2009. 8. 20.경 위 '(주민등록번호 2 생략)'에서 '(주민등록번호 4 생략)'으로 각 정정하고, 2010. 9. 30. 이름을 '공소외 6'에서 '공소외 8'로 개명하였으며, 2005. 4.경부터 2012. 10.경까지 약 13회 가량 중국을 방문하였다.

또한 피고인은 2010. 3. 29. 서울동부지방검찰청에서 '2007. 2. 7.부터 2009. 8. 20.까지 송금브로커인 연길 삼촌과 함께 북한이탈주민 등 700여 명으로부터 외국환 해외 송금 부탁을 받고 피고인과 공소외 25, 공소외 9 명의의 계좌를 이용하여 중국으로 송금해주는 등 총 1,646회에 걸쳐 합계 26억 4천만 원 상당의 무등록 외국환 업무를 한 외국환거래법위반 혐의'로 기소유예 처분을 받은 전력이 있는 사람이다.

피고인은, 2006. 5. 22.경 북한에 살고 있는 모 공소외 4가 피고인과 휴대전화 통화 중 보위부의 단속에 적발되자 그 충격으로 심장마비로 사망함에 따라, 모 공소외 4의 장례식에 참석하기 위해 북한 회령시에 가기로 마음먹고 2006. 5. 22.경 항공편(편명 : CA6074)을 이용하여 인천국제공항에서 중국 연길시로 출국하였다.

피고인은 2006. 5. 22.경 중국 연길시에서 외삼촌 공소외 10 부부를 만나 이들과 함께, 연길시에 거주하는 브로커 공소외 28을 통해 연길시 등 북한과 중국 국경 인근 지역 중국인들의 북한 방문시 발급되는 통행증을 발급받고, 북한에 있는 부 공소외 3은 피고인 등이 안전하게 북한에 들어올 수 있도록 보위부에 조치를 취하기로 논의하였다.

피고인은 피고인의 중국명인 '피고인' 명의의 통행증을 발급받아, 2006. 5. 23. 14:00경 공소외 10 부부와 함께 중국 길림성 연길시 〰〰〰〰세관과 북한 함북 회령시 ♡♡세관을 거쳐 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에 도착하여 5일장으로 치러진 모 공소외 4의 장례식을 마친 다음, 삼우제 후인 2006. 5. 27. 10:24경 ♡♡세관을 거쳐 중국으로 돌아갔다.

그 후 피고인은 남겨 둔 아버지와 여동생이 걱정되어 다시 불상의 방법으로 북한 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집으로 가 체류하던 중 재차 입북한 지 이틀이 지난 날 오전 회령시 보위부 소속 보위부원에게 체포되면서 가택수색을 당한 후 피고인의 부 공소외 3 및 여동생 공소외 1과 함께 회령시 보위부 조사실에 수용되어 조사를 받고 탈북자 신분으로 위장하여 대한민국에 정착하게 된 사실을 진술하였으며, 피고인은 당시 회령시 보위부 반탐과장으로 있던 공소외 11로부터 보위부 공작원 활동을 제안받고, 이를 승낙하였다.

이후, 피고인은 3일에 걸쳐 회령시 보위부 사무실을 방문하여 대남사업교육 및 정신교육을 받으면서 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등 공작임무 등을 부여받았다.

(1) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)

피고인은 위와 같이 회령시 보위부 공작원으로 인입되어 공작임무에 대한 지령을 부여받은 후 2006. 6. 10. 15:17경 ♡♡세관을 통하여 중국으로 출경하였고, 이후 2006. 6. 22.경 항공편(편명 : CZ123)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체의 구성원인 회령시 보위부 반탐과장 공소외 11 등으로부터 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등의 지령을 받고 대한민국에 잠입하였다.

(2) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2006. 7. ~ 8.경 중국 거주 외당숙 공소외 2로부터 '회령시 보위부에서 한달 반 안으로 외제 노트북 컴퓨터 3대를 사달라고 하는데, 대한민국제는 안된다고 한다'라는 전화연락을 받고, 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적으로 공소외 2에게 '노트북 컴퓨터 1대는 대한민국에서 사서 보낼 테니 나머지는 아저씨가 중국에서 구입해 달라'고 답하여 노트북 컴퓨터를 구입하여 전달하기로 하였다.

이에 피고인은 인터넷을 통하여 중고 노트북(일제 도시바 팬티엄4)을 구입하여 포장한 후 2006. 8. 23.경 당시 피고인의 주거지 인근인 대전시 ㄷㄷ구에 있는 ○○우체국에서 국제특급우편(EMS)으로 중국 연결시에 있는 공소외 2에게 우송하고, 공소외 2를 통해 공소외 2가 중국에서 구입한 노트북 컴퓨터 2대와 함께 회령시 보위부에 전달하게 하였다. 이로써 피고인은 위 노트북 1대를 전달받을 자가 반국가단체 구성원이라는 점을 알면서 재산상의 이익을 제공하였다.

(3) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)

피고인은 2007. 3.경 ◆◆대학교와 ㄴㄴ사범대학교간 교환학생 자격으로 ◆◆대학교 중문학과 학생 20여 명이 중국에 교환학생 연수를 갈 기회가 있다는 사실을 알고 2007. 5. 연수신청서를 제출하여 2007년 2학기 교환학생으로 선발되었다.

당시 ㄴㄴ사범대학교 개강일은 9월이었으나 피고인은 방학기간을 이용하여 다른 학생들보다 1개월 앞선 2007. 7. 27.경 인천항에서 국제여객선(천인호)을 타고 다음날인 7. 28.경 중국 천진항에 도착하였다.

그 후 피고인은 중국 북경시, 장춘시, 후루도 등지에서 시간을 보내다가 2007. 8. 중순경 북한 함북 회령시 소재 ㄹㄹ초소 인근 건너편 두만강을 중국측에서 북한측으로 도강하여 북한 ㄹㄹ초소 인근 두만강 기슭에 도착함으로써 북한으로 탈출하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출하였다.

(4) 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입한 2007년경부터 ◆◆대학교 내 탈북자 출신 대학생들을 중심으로 구성된 동아리인 '◆◆대 한마당'(회원수 50여 명)에 가입하여 활동하면서 각종 교류행사와 봉사활동 등을 통해 교내 탈북자 출신 대학생들과의 접촉을 지속하였다.

그리고 피고인은 2008년경부터는 「●●위」(약칭 : '●●위') 회원으로 가입하여, 탈북자 아카데미(탈북 청년 대상 리더십 교육, 상담, 포럼·세미나, 교육·간담회) 활동 등을 왕성하게 벌여나가면서 위 단체 소속 탈북자 신원정보를 확보하기도 하였다.

그 과정에서 피고인은 2009. 7. 1.경 공소외 12로부터 이메일로 ◆◆대학교 한마당 회원인 22명의 탈북 대학생 신원정보를 수신·저장해 두는 등 각종 창구를 통해 단체 회원들의 신원정보를 파악하였다.

또한, 피고인은 2009.경 탈북자들이 대학교와 대한민국 사회 내에서 성공적으로 정착할 수 있도록 지원한다는 명목 하에 결성된 남·북한 청년들의 모임인 「●●●●」에 가입하여 회원으로 활동하기 시작하였고, 그 후 피고인은 「●●●●」(홈페이지 주소 생략)에 가입중인 약 90여 명에 달하는 회원들과의 직·간접적인 접촉을 통해 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

그 외 피고인은 탈북자와의 다양한 교류와 행사 등을 통해 탈북자들의 신원정보를 체계적으로 탐지·수집하여, 2009. 8. 24.경 「■■재단」 노○○으로부터 탈북자 출신 안보강사인 평화강사 18명의 신원정보가 담긴 명단을 입수하였고, 2009. 9. 21.경에는 사단법인 「◆◆연합」으로부터 '2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언' 자료를 입수하여 26명의 탈북자의 신원정보를 보관하였다.

피고인은 2011. 2.경 미상의 방법으로 탈북자 자료전달 계획을 상부선인 당시 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 대북보고하였고, 공소외 11은 2011. 2. 하순경 회령시 보위부 사무실에서 피고인의 여동생인 공소외 1에게 '두만강을 도강하여 들어가고 나오는 문제는 다 해결할 테니 중국으로 들어가 오빠가 주는 자료를 받아 오라'고 지시하였다.

이에 공소외 1은 2011. 2. 하순경 북한 회령시 ☐☐초소 인근 두만강을 도강하여 중국 연길시에 있는 외당숙 공소외 2의 집에서 대기하다가 다음날 피고인과 전화 연락하여 피고인의 지시에 따라 중국 길림성 연길시 소재 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서 'QQ 메신저'로 접속하여 피고인과 연락하였고, 피고인은 QQ 메신저를 통하여 공소외 1에게 탈북자 50여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장토록 한 후 QQ 메신저에 전송된 파일은 삭제하게 하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 연락한 후 회령시 ☐☐초소 인근 두만강으로 도강하는 방법으로 북한으로 들어가 공소외 11에게 위 USB를 전달하였다.

위 탈북자 신원정보는 국내에 정착하여 살고 있는 탈북자의 성명·생년월일·주소·연락처·북한 출생지·대한민국 입국일 등이 상세히 기재되어 있으며, 심지어 탈북자 출신 안보강사, '2009년 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동증언' 자료에 포함된 탈북자 신원정보도 포함되어 있는바, 위 신원정보는 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없을 정도로 적법절차를 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실이 아닐 뿐만 아니라, 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위험을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질적 가치가 충분하고, 위 내용들이 북한에 누설되었을 경우 대한민국과 북한이 대치하고 있는 상황에서 탈북자들을 대상으로 한 테러, 유인, 약취 및 포섭 등 대남공작에 악용될 가능성이 농후하고 나아가 위 탈북자들의 재북 가족 파악에 쉽게 이용되어 재북가족들을 대상으로 한 감금, 숙청, 포섭에 활용될 여지가 높은 정보로서 위와 같은 정보는 반국가단체에

는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백한 국가기밀이다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(5) 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경 탈북자 신원정보를 대북보고한 이후에도 「●●●●」 등 탈북자 단체에서 왕성하게 활동하며, 탈북자 회원들을 대상으로 '●●●● 장학금 신청서' 등을 받는 등 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 5. 중순경 중국 비자를 발급받고 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11로부터 '중국에 가서 오빠에게 연락하여 자료를 받아오라'는 지시를 받고서, 2011. 5. 중순경 회령교두를 통해 중국으로 건너갔다.

피고인은 그 다음날 외당숙 공소외 2의 집에 있는 공소외 1에게 QQ 메신저를 통하여 탈북자 70여 명 내지 90여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장하여 회령시 보위부 ▼▼부부장인 공소외 11에게 전달하도록 지시하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 공소외 11에게 연락한 후 세관과 회령교두를 통하여 북한으로 들어가 공소외 11에게 라.항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(6) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 통일부에서 후원하고 '★★★연합'에서 주최하여 약 25명의 대학생이 2011. 6. 19.경부터 2011. 6. 28.경까지 독일 베를린 등지를 방문하여 독일 통일과정을 견학하는 프로그램인 '통일 프로젝트' 프로그램에 참가하기 위해, 참가단 25여 명과 함께 2011. 6. 19. 인천공항을 출발하여 중국 북경을 경유하여 독일에 도착 후 독일 베를린 등을 견학하고 2011. 6. 26. 독일을 출국하여 6. 27. 중국 북경시에 도착하였다.

그 후 '통일프로젝트'에 참석했던 참가자 중 20여 명은 환승하여 대한민국으로 바로 입국하였으나, 피고인은 참가자 4명 등과 함께 북경시에 더 머무르다가 그 무렵 부 공소외 3으로부터 회령시 보위부 ▼▼부부장을 만나러 오라는 연락을 받고 2011. 7. 초순경 중국 연길시로 가서 부 공소외 3에게 입북지점 및 시각을 통지한 후 두만강을 도강하여 회령시 초소 인근 기슭에 도착함으로써 북한지역으로 탈출하였고, 위 ▼▼부부장공소외 11을 만나 그동안 성과사업에 대해 보고하고 격려를 받았다.

한편 피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 6. 하순경 내지 7월 초순경 위 공소외 11로부터 '너희 오빠는 남한에서부터 회령에 자주 드나들게 되면 위험하니 가리 동무가 합법적으로 남한으로 들어가 오빠를 도와 남한과 중국을 왕래하면서 연락하는 임무를 수행해야 하니, 지금부터 중국으로 건너가 살면서 남한 사람들과 많이 접촉하여 생활상을 익히

면서 오빠로부터 받은 자료를 직접 또는 아버지가 전달하도록 하라'는 지시를 받았다.

피고인은 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에서 며칠간 머무르며 가족의 중국 연길로의 이주를 준비하다가 2011. 7. 초순경 부 공소외 3·여동생 공소외 1보다 미리 두만강을 도강하여 중국으로 건너갔고, 이후 2011. 7. 9.경 위 공소외 3, 공소외 1이 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■세관으로 출경하는 것을 맞이한 후 당초 귀국예정일인 2011. 7. 10.을 넘겨 2011. 7. 12.경 항공편(편명 : CA125)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하였다.

(7) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 1. 21.경 중국 장춘공항으로 출국하여 부 공소외 3에게 '회령으로 들어갈 예정이니 회령 집에서 기다리라'고 전화 연락한 다음 그 다음날인 1. 22.경 중국 길림성 연길시에 있는 공소외 3, 공소외 1이 거주하는 셋집으로 이동하여, 공소외 1에게 '회령에 가서 설을 지내고 보위부도 갈 것이다.

보위부에서 부탁한 카메라와 손전화기(중국 휴대폰)을 준비해 왔다'며 밀입북 계획을 말하였다.

그리하여 피고인은 보위부 공작원 신분으로서 밀입북시 회령시 보위부와 접촉하는 과정에서 추가 지령을 수수할 것을 충분히 인식하였다.

피고인은 2012. 1. 24.경 새벽 보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨 넣고 부 공소외 3과 함께 택시를 타고 중국-북한 국경지대로 출발하여 북한지역으로 탈출하였다.

피고인은 밀입북 후 부 공소외 3과 함께 회령시 집에 머물면서 회령시 보위부 사무실을 방문하여 ▼▼부부장과 회합하여 탈북자 신원정보 수집 등 추가 지령을 수수하고 표창을 받고 카메라와 손전화기 등의 가지고 간 물품을 제공한 후 2012. 1. 24.경 밤 ■■초소 인근 국경지대를 통하여 중국으로 들어가 공소외 1을 만나고, 그 다음날인 2012. 1. 25.경 항공편(편명 : CZ6073)으로 중국 연길공항에서 인천국제공항을 통해 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하고, 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자라는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하는 방법으로 편의를 제공하였다.

(8) 2012. 7.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경부터 회원으로 가입·활동 중인 「●●●●」(탈북자 청년 지원단체, 회원 90여 명)의 회장으로 취임하면서 탈북 대학생들의 장학금 신청 업무를 전담하기 시작하였고, 또한 「○○한마당」(◆◆ 중심 탈북대학생 모임, 회원 50여 명), 「●●위」(●●위, 탈북자 청년모임) 등 각종 탈북자 단체 모임에도 왕성한 활동을 지속해 나갔다. 피고인은 그 과정에서 「●●●●」 회원 명단 및 「◀◀위원회」의 '♠♠♠♠한마당' 추천자 명단(탈북자 포함) 등은 물론, 장학금 신청 탈북자 18명의 이름·성별·휴대전화번호·주소·소속·은행 계좌번호·주민등록번호·이메일 주소 등이 상

세 기재된 신상정보와, 탈북자 19명의 이름·성별·생년월일·대학교·대한민국 입국날·연락처·이메일·신발 사이즈 등이 표로 정리된 신상정보 자료, 주민등록초본이 첨부된 신상정보 등 다양한 형태의 탈북자 자료들을 수집하여 주거지 등에 보관하였다.

그러던 중 피고인은 2011. 4.경 ○○시청의 계약직 공무원 채용공고를 보고, ○○시에 지원하여 서류전형·면접을 통해 2011. 6. 9.경 ○○시청 복지정책과 생활보장팀 계약직 마급 공무원으로 채용되었다.

피고인이 ○○시청 복지정책과 계약직 공무원으로 담당한 업무는 △ 기초생활수급자(탈북자 포함) 통계관리 지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 고충상담지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 통합 사례관리 지원 등으로 대부분의 탈북자들이 포함된 저소득층·기초생활수급자 통계관리 지원 등을 담당하면서 탈북자 정보에 쉽게 접근할 수 있었다.

피고인은 위와 같이 탈북자 단체 및 ○○시청에서 탈북자 업무를 담당하는 직책을 이용하여 확보한 탈북자 신원정보를 대북보고하기로 결심하고, 2012. 7.경 미상의 방법으로 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 탈북자 신원정보 전달계획을 보고하고, 중국 연길시에 있는 여동생 공소외 1을 통해 자료를 전달하기로 하였다.

그 무렵 피고인은 공소외 11로부터 연락받은 공소외 1이 전화하자 다시 연락하기로 하고, 며칠 후 공소외 1에게 전화하여 연길시 소재 PC방에서 당시 새로운 메신저 프로그램으로 보급되어 있던 '윈도우 라이브 메신저'에 접속하여 연락하게 하고, 미리 준비해 둔 약 50명 내지 60명의 탈북자 신원정보를 공소외 1의 접속계정으로 전송하고, 공소외 1에게 위 탈북자 신원정보를 USB에 저장 후 컴퓨터에서는 삭제토록 하고, 피고인 역시 피고인의 노트북 컴퓨터에서 윈도우 라이브 메신저 프로그램을 삭제하는 등 증거를 인멸하였다.

공소외 1은 그 다음날 밤 회령시 ㉠㉠초소 인근 두만강을 도강하여 북한으로 건너가 공소외 11을 만나 (4)항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(9) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 7.경 탈북자 신원정보를 전달하던 무렵 회령시 보위부 ▼▼부부장과 미상의 방법으로 연락하는 과정에서 탈북자 신원정보를 수집하고 전달하는 임무가 위험하니 여동생 공소외 1을 대한민국으로 입국시켜 활용하는 방안을 협의하였고, 그 무렵 공소외 1은 피고인으로부터 전송받은 탈북자 신원정보를 전달하기 위해 입북하여 회령시 보위부 ▼▼부부장을 접촉하는 과정에서 국내 침투 후 피고인의 공작임무를 함께 수행할 것을 지시받았다.

그 후 피고인은 회령시 보위부로부터 공소외 1의 국내 침투를 승인받은 사실을 확인하고, 2012. 10. 하순경 중국 연길시에 있는 공소외 1에게 연락하면서 대한민국 입국을 준비하라고 지시하고, 중국 산둥성 연태시 인근에 거주하고 있는 고모 공소외 13의 딸 공소외 29에게 피고인 및 공소외 1 명의로 2012. 10. 30.에 중국 상해공항에서 제주공항으로 입국하는 항공권 2매를 예약해 달라고 부탁하는 등 2012. 10. 30.에 여동생 공소외 1과 함께 대한민국으로 침투할 방법을 준비하였다.

피고인은 2012. 10. 24.경 중국 장춘시로 출국하여 다음날인 2012. 10. 25.경 부 공소외 3 및 공소외 1이 거주하는 연길시 셋집에 도착하여 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 국가정보원 합동신문과정에서 '화교가 아니고 부모와 자신이 모두 조선사람이라고 말하고, 어머니 돌아가신 후 생활이 힘들고 오빠와 살고 싶어 회령에서 도강하여 대한민국으로 왔으며 화교 신분이 발각되더라도 어머니는 조선사람이었다고 마지막까지 얘기하라'고 대응요령 등에 대해 알려주었다.

그 후 피고인은 2012. 10. 26.경 공소외 1과 함께 항공편으로 중국 연길공항에서 연태공항으로 도착한 후 고모 공소외 13의 집으로 이동하여 2012. 10. 29.까지 고모부의 환갑잔치 참석 등을 명목으로 위 집에 머무르면서 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 '제주도 공항에서 탈북자라고 말하면 국정원에서 조사를 받게 된다.

국정원에서 조사받을 때 복잡하게 이야기하지 말라, 오빠는 2006. 5.경 어머니 돌아가실 때 회령에 들어온 이후 온 적이 없고, 오빠가 보위부 일을 한다는 것은 절대로 얘기해서는 안된다'는 등의 국가정보원 합동신문조사 대응요령에 대해 다시 알려주었다.

그 후 피고인은 공소외 1과 함께 2012. 10. 30. 피고인이 제공한 항공편으로 중국 연태공항에서 중국 상해 푸둥공항에 도착하여, 같은 날 13:00경 피고인이 제공한 항공편(편명 : MU5037)으로 중국 상해 푸둥공항을 출발하여 같은 날 15:00경 제주공항에 도착하여 대한민국에 잠입하였다.

피고인은 제주공항에서 입국심사대로 향하는 중 공소외 1로부터 공소외 1의 중국 여권과 지갑(공소외 1의 신분증 등 보관)을 회수하고, 공소외 1에게 입국심사대에서 탈북자 '공소외 14'로 주장하라고 일러 준 다음, 여권 소지 여부에 대해서는 위조여권으로 입국한 후 여권은 쓰레기통에 버린 것으로 모의하였다.

그 후 피고인은 공소외 1에 앞서 입국심사를 통과하여 제주공항을 나와 부 공소외 3에게 공소외 1의 도착사실을 전화로 통보하여 공소외 1의 대한민국 침투사실을 알렸다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하는 한편, 반국가단체의 지령을 받은 공소외 1이 그 목적수행을 위한 행위를 하려는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하였다.

나. 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점을 제외한 나머지 부분에 관한 판단

1) 공소외 1이 한 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술의 증거능력에 관하여

가) 공소외 1 작성의 각 진술서 등의 증거능력 여부

(1) 원심은 공소외 1이 국가정보원 수사관들로부터 조사를 받을 당시 작성한 각 진술서, 자술서, 확인서 및 반성문(원심 증거목록 순번 14, 67, 68, 91, 164, 201, 202 및 추가증거목록 순번 1 내지 26, 이하 '이 사건 진술서 등'이라 한다)에 관하여, 이 사건 진술서 등에 기재된 공소외 1의 진술내용은 단순히 피고인의 국가보안법위반 혐의에 관한 내용에 그치는 것이 아니라 자신이 피고인을 도와 탈북자 정보를 회령시 보위부 ▼▼부부장에게 전달하였으며, ▼▼부부장의 지시에 따라 피고인과 함께 대한민국에 탈북자 정보 수집 및 전달 목적으로 입국하였다는 내용까지도 포함되어

있는바, 당시 수사기관이 공소외 1에 대하여 회령시 보위부 공작원 인입 경위, 탈북자 정보 전달 경위, 대한민국 입국 경위 등에 관한 사실을 확인하고 이에 관하여 구체적인 내용을 진술하게 하는 방식으로 조사한 것은 공소외 1에 대하여도 국가보안법위반의 범죄혐의가 있다고 보아 수사하는 행위를 한 것으로 볼 수밖에 없으므로, 이 부분 진술서 등은 참고인의 진술서 등의 형식을 취하여 작성되었다 하더라도 실질적으로는 작성 당시 피의자의 지위에 있었던 공소외 1의 진술을 기재한 서류로서 피의자가 작성한 진술서의 성격을 가지므로, 이 사건 진술서 등은 진술거부권이 고지되지 않은 위법수집증거에 해당한다고 보아 증거능력을 부정하였다.

- (2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가 아래에서 보는 사정을 덧붙여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 공소외 1에 대하여 탈북 경위 등을 행정조사하는 과정에서 공소외 1이 피고인의 범죄혐의를 진술하게 되었고, 이후 피고인의 범행 부인에 따라 참고인 조사가 지속된 것에 불과하여 공소외 1에 대한 수사가 개시된 것이 아니라는 검사의 주장은 쉽게 수긍하기 어렵다.

- ① 국가정보원은 2011. 2.경 탈북자 김●●으로부터 '피고인이 화교임에도 탈북자로 가장하여 남한에서 ◆◆대학교에 다니고 있다.

피고인의 아버지와 공소외 1도 곧 남한으로 들어오려고 한다.

'는 취지의 진술을 이미 확보해두고 있었다.

- ② 공소외 1은 2012. 11. 5. △△△△센터에서 조사받으면서 화교신분을 인정하였는데, 그때부터 이례적으로 독방에 수용되었다.

- ③ 당시 공소외 1을 조사한 국가정보원 직원은 2012. 11. 5. 공소외 1이 화교임을 인정한 이후에도 공소외 1을 상대로 공소외 1과 피고인의 대공혐의점의 진위 여부를 확인하였다.

그 결과 공소외 1은 2012. 11. 22. 국가정보원 직원에게 자신이 북한 회령시 보위부에 인입되었다고 진술하기도 하였다. 이와 같이 공소외 1의 신분이 중국 국적임이 밝혀진 이상 그 이후 어떤 조사가 진행되더라도 공소외 1이 북한이탈주민으로는 될 수 없는 노릇이므로, 그 이후의 공소외 1에 대한 조사는 북한이탈주민보호법에서 정하고 있는 위장탈북 여부에 대한 행정조사로서의 성격이라기보다는 오히려 피고인과 공소외 1에 대한 국가보안법위반 여부에 대한 수사로서의 성격을 가졌던 것으로 보인다.

- ④ 비록 검사가 피고인에 대한 공소사실에 공소외 1과의 공범관계를 명시하지는 아니하였더라도 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 공소외 1과 피고인의 공범관계가 명백히 인정되므로, 언제든지 공소외 1은 공식적인 피의자 신분이 될 가능성이 존재하였다.

- ⑤ 공소외 1의 진술은 피고인의 국가보안법위반 혐의에 대한 가장 결정적인 증거에 해당하므로 진술증거로서의 특수성과 사실상 유일한 직접증거로서의 증거가치를 고려할 때 엄격한 증거법칙이 적용될 필요성이 있다.

나) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여부

- (1) 원심은 특별사법경찰관이 작성한 공소외 1에 대한 각 제1회 내지 제4회 진술조서(원심 증거목록 순번 132, 134, 168, 203)에 관하여, 공소외 1은 사실상 피의자의 지위에 있는 자로서 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 피고인과 공범관계에 있는데, 위 각 진술조서에 대하여 피고인이 나 변호인들이 증거로 함에 동의하지 않았고 이는 그 내용을 인정하지 않는다는 취지에 해당하므로, 위 각 진술조서

중 공소외 1이 피고인과 공범관계에 있는 범죄사실에 관하여 진술한 부분은 증거능력이 없다고 판단하였다.

- (2) 원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 공소외 1은 피고인과 공범관계에 있는 위 진술부분에 관한 한 사실상 피의자의 지위에 있음을 알 수 있으므로, 원심의 위 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

다) 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력에 관한 직권 판단

(1) 원심의 판단

원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 증거능력에 관한 나머지 주장에 관한 판단'이라는 항목에서 앞서 증거능력이 없다고 판단한 공소외 1 작성의 이 사건 진술서 등 및 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 일부 부분을 제외한 나머지 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 진술에 관하여는 공소외 1이 △△△△센터에서 조사를 받을 당시 수사관들로부터 폭행, 협박 및 가혹행위를 당하였거나 세뇌 또는 회유를 받지 아니한 상태에서 자유롭게 진술을 하였고, 공소외 1을 △△△△센터에 수용한 것은 북한이탈주민보호법 및 그 시행령에 따른 북한이탈주민에 대한 적법한 임시보호처분에 해당하고, 그 과정에서 공소외 1이 사실상의 피의자로서 조사를 받게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 불법구금상태에서 조사를 받았다고 볼 수 없으며, 공소외 1은 수사기관에서 조사를 받을 당시 스스로 변호인의 조력을 받을 권리 및 접견교통권을 행사하지 아니하였다는 등의 이유로 이 부분 증거의 증거능력을 문제 삼는 피고인 및 변호인들의 주장을 받아들이지 아니하였다.

- (2) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 앞서 증거능력을 배척한 부분을 제외한 나머지 부분 및 검사 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제312조 제4항 단서에 따라 '그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 증거로 할 수 있는데, 이와 같은 요건은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가르키고(대법원 2004. 10. 8. 선고 2004도 3987 판결), 위 요건은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결 참조).

(나) 그런데 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래의 각 사정을 종합해보면, 이 부분 증거는 공소외 1이 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못한 채 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유에 넘어가 진술한 것으로서 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌다고 보기 어려워 증거능력이 없다고 봄이 상당하다.

- ① 북한이탈주민보호법은 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대하여 적용되고(동법 제3조), 북한이탈주민의 보호신청이 있으면 통일부장관이 그 보호 여부를 결정하나 국가보안법에 따른 죄를 범한 사람 등 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하며(동법 제8조 제1항, 동법 시행령 제14조 제1호), 그 경우 위장탈출 혐의자 등에 해당하는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다(동법 제9조 제1항).

한편 국가정보원장은 북한이탈주민의 보호신청을 통보받으면 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치(이하 '임시보호조치'라 한다)를 한 후 지체없이 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 한다(동법 제7조 제3항). 이와 같은 임시보호조치는 보호신청 이후 보호신청자에 대한 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사로 한정되는데, 위 조사는 해당 보호신청자가 국내에 입국한 날로부터 180일 이내에 이루어져야 하며(동법 시행령 제12조 제1항, 제2항), 임시보호조치가 마친 날로부터 30일 이내에 보호 여부가 결정되어야 한다(동법 시행령 제15조 제2항).

이와 같이 북한이탈주민보호법의 적용이 북한이탈주민의 보호신청에 의하여 개시되는 이상 국가정보원장의 임시 보호조치는 그 대상자의 동의를 전제로 하지 아니하는 즉시강제와는 그 성격을 달리하나(이 점에서 임시보호조치가 즉시강제라고 주장하는 변호인들의 주장은 받아들이지 아니한다), 임시보호조치는 대상자의 일정한 시설에의 수용과 강제적 조사가 내포되어 있다는 점에서 신변안전 조치 및 보호 여부 결정을 위한 조사의 필요성이 있는 범위 내에서 이루어져야 할 것이고, 이와 같은 필요성이 소멸된 경우에는 상당 기간 내에 조사를 종료하고 보호 여부 결정을 위한 절차로 나아가야 할 것이다.

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 5. 자신을 조사하던 국가정보원 직원에게 자신이 화교임을 진술하였으므로, 그 무렵 공소외 1은 북한이탈주민에 해당되지 아니함이 명백한 상태였다고 할 것이다. 사정이 이와 같다면 국가정보원장으로서 상당 기간 내에 공소외 1에 대한 임시보호조치를 마치고 비보호결정을 하여야 함에도 불구하고 그때로부터 171일이 지난 2013. 4. 24.에 이르러서야 비보호결정을 하고 수용을 해제하였다. 국가정보원장의 이와 같은 조치는 북한이탈주민보호법이 국가정보원장에게 부여한 임시보호조치의 재량권을 일탈한 것으로서 공소외 1의 신체의 자유, 거주이전의 자유 등을 부당하게 제한한 것으로 봄이 상당하다.

② 공소외 1은 이와 같이 △△△△센터에 수용되어 있는 동안 자신 또는 피고인의 국가보안법위반의 혐의에 관한 수습 차례의 진술서 내지 확인서를 작성하고, 4회에 걸쳐 특별사법경찰관의 참고인 조사에, 8회에 걸쳐 검사의 참고인 조사에 응하여야 하였다.

앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 22. 자신이 북한 보위부에 인입되었다는 진술을 하였으므로, 수사기관으로서는 영장을 청구하는 등으로 얼마든지 공소외 1의 신병을 확보할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 이와 같은 조치는 취하지 아니하고 공소외 1이 △△△△센터에 수용되어 있음을 이용하여 사실상 영장 없이 공소외 1의 신병을 확보하고 공소외 1과 피고인에 대한 수사를 진행하였다고 봄이 상당하다.

③ 공소외 1은 2012. 11. 5. 이후로 줄곧 독방에 수용되었고, 자신의 보위부 인입사실을 진술한 이후로는 일거수일투족이 상시 체크되는 CCTV가 설치된 방에 수용되었다.

또한 공소외 1이 수용된 방에는 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있었다.

공소외 1에게는 달력이 제공되지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 또한 일체 허용되지 아니하였다.

조사시간 외에는 공소외 1에게 DVD 시청이 허용되었고 수용시설이 일반 구금시설에 비해 훨씬 주거시설에 가까운 측면이 있다고는 하나, 공소외 1의 위 수용실태는 사실상의 구금에 해당하는 것으로 평가된다.

④ 이와 같이 공소외 1은 당시 사실상 수사가 개시된 피의자로서 구금상태에 있었다 할 것이므로 공소외 1에게는 헌법 제11조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다.

그런데 공소외 1의 부 공소외 3으로부터 공소외 1에 대한 변호인으로 선임된 변호사들이 2013. 2. 4.부터 2013. 3. 6.까지 사이에 5회에 걸쳐 △△△△센터에 변호인 접견신청을 하였는데, 공소외 1은 '변호사를 만날 필요가 없으니 만나지 않겠다'고 하였고, 국가정보원장은 '공소외 1이 참고인 신분으로 변호인의 접견교통권의 대상이 아니고, 공소외 1이 변호인을 만나려 하지 않는다'는 이유로 위 접견신청을 모두 불허하였다.

그런데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 장기간 △△△△센터에 수용되어 외부와 전혀 연락을 취하지 못한 채 독방에서 조사를 받았고, 조사과정에서 국가정보원 수사관으로부터 '오빠인 피고인이 처벌을 받고 나오면 한국에서 함께 살 수 있다'는 취지의 이야기를 듣기도 하였다.

사정이 이와 같다면 북한에서 태어나고 자라 처음 우리나라에 입국한 공소외 1이 장기간의 수용 및 조사 과정에서 느끼는 심리적 불안과 중압감 속에서 친오빠인 피고인을 위해 변호인과의 접견을 거절하고 계속 조사에 응하였던 것으로 보일 뿐, 공소외 1이 변호인의 조력을 받을 권리 내지 접견교통권과 그 불행사의 의미를 충분히 이해한 상태에서 변호인과의 접견교통을 거절하였다고는 보기 어려운바, 공소외 1은 이와 같이 합신센터의 수용기간 동안에 수차례에 걸쳐 변호인의 조력을 받을 권리를 침해당하였다.

⑤ 초기에 공소외 1이 화교임을 부인하자 국가정보원 수사관은 A4 용지 반 크기의 종이에 '회령 화교 유가리'라고 적힌 표찰을 공소외 1의 몸에 붙이고 △△△△센터에 수용된 사람들이 지나다니는 통로에 공소외 1을 서 있게 하였던바, 수사관의 이와 같은 조치는 피조사자에게 불필요하게 모욕과 망신을 주는 것으로서 보호 여부 결정을 위한 조사권한을 남용한 것으로 판단된다.

공소외 1은 수용 초기부터 이와 같은 조치로 인하여 심리적 위축감을 강하게 가지게 되었던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 1은 2011. 7.경 북한에서 중국으로 이주하여 생활하던 중 피고인과 함께 살 목적으로 한국으로의 입국을 결심하게 되었는데, 국가정보원 수사관이 수사과정에서 공소외 1에게 '있는 죄를 다 진술해서 깨끗이 털어버리면 오빠와 같이 살 수 있다'고 회유하자 이에 헛된 기대를 품고 이 부분 증거의 진술에 이르게 된 것으로 보인다.

(3) 공소외 1의 증거보전절차에서의 진술의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 증거보전기일에 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제311조 후문, 제184조에 따라 원칙적으로 증거능력이 있다.

그런데 형사소송법 제311조의 증거라 할지라도 헌법 제27조 제3항 후문, 제109조와 법원조직법 제57조 제1항, 제2항의 취지에 비추어 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 부분 증거는 수원지방법원 안산지원 2013초기170 증거보전절차의 제1회 기일에서 이루어진 공소외 1에 대한 증인신문조서인데, 위 기일 조서에 의하면 2013. 3. 4. 위 증거보전기일은 증인신문을 포함하여 비공개로 진행된 것으로 기재되어 있다.

위 기일 조서는 형사소송법 제56조에 따라 절대적 증명력이 부여되는 공판조서는 아니라 할 것이나, 증인신문 또한 공개재판을 받을 권리의 대상이 되는 재판인데 그 공개 여부는 증거보전기일 조서에 기재하는 외에 달리 기재할 방법이 없는 점, 피고인 등은 증거보전처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있어(형사소송법 제185조) 피

고인 등에게 증거보전기일 조서가 적정하게 기재되었는지 여부를 확인할 수 있는 기회가 부여되는 점, 증거보전기일이 적법하게 진행되었는지 여부에 관하여 본안 법원으로서의 증거보전기일 조서의 기재에 따라 판단할 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면 증거보전기일 조서에 대하여 형사소송법 제56조가 유추적용되어 절대적 증명력이 부여되거나, 가사 그렇지 아니하다 하더라도 그에 준하는 정도의 강력한 증명력을 가진다고 봄이 상당하다.

먼저 형사소송법 제56조가 유추적용된다고 볼 경우에는 위 증거보전기일 조서가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 증거보전절차로서 위 조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 위 조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것인바(대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결 참조), 공개 여부에 관한 위 증거보전기일 조서의 기재가 명백한 오기라고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 증거보전기일은 비공개로 진행되었다고 볼 수밖에 없는데, 위 조서에는 비공개결정을 선고하였다는 기재가 없어 그 비공개 사유를 알 수 없으므로 결국 이 부분 증거는 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 증거능력이 없다.

다음, 위 형사소송법 규정이 유추적용되지 아니한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 증거보전기일 조서에 강력한 증명력이 부여되어 있다는 점에 덧붙여 ① 검사는 위 증거보전청구를 할 당시 형사소송법 제165조의3 제3호에 의거하여 공소외 1의 증언을 비디오 중계시설을 통하여 해줄 것과 아울러, 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 재북 가족 등의 보호를 위해 비공개로 진행해달라는 청구를 하였던 점, ② 당시 피고인측이 검사의 비공개청구에 관하여 이의하였다고 볼 만한 아무런 사정이 없고, 거꾸로 만일 위 증인신문을 포함한 위 증거보전기일의 진행이 공개로 진행되었다면 당해 기일에 검사가 문제를 제기하였을 것으로 보임에도 위 기일 조서에는 그에 관한 아무런 기재가 없는 점, ③ 형사소송규칙 제84의6에 따라 증인신문을 비공개로 진행하였을 경우에도 같은 조 제4항에 따라 재판장은 적당하다고 인정되는 자의 재정을 허가할 수 있으므로, 당시 검사, 피고인, 변호인 외에 수사관 등의 특정관계자가 재정하고 있었다 하더라도 그에 관한 재판장의 포괄적·묵시적 허가가 있었다고 볼 수도 있어 그러한 사실만을 근거로 위 기일이 공개되었다고는 단정키 어려운 점 등을 고려하여 보면, 위 증거보전기일에서 공소외 1에 대한 증인신문은 비공개로 진행되었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 위 증거보전기일에서 비공개결정의 선고가 되지 않아 그 비공개사유를 알 수 없으므로(검사가 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 하여 줄 것을 신청하였다고는 하나 당시 위 증인신문뿐만 아니라 증거보전절차 전체가 비공개로 진행된 만큼 그 비공개사유가 형사소송규칙 제84조의 6 제1항에서 규정하고 있는 사유라고 단정할 수는 없고, 나아가 비공개결정 선고가 없는 한 피고인이 그 비공개사유의 존부에 대한 이의를 제기할 수도 없어 비공개사유는 선고에 의하여 명확히 표시될 것을 요한다고 볼 것이다), 결국 이 부분 증거는 증거능력이 부여되지 아니한다.

(4) 검사의 이 부분 증거의 증명력에 관한 주장의 처리

이와 같이 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력을 모두 인정할 수 없는 이상 이들 증거의 증거능력이 있음을 전제로 하는 검사의 공소외 1 진술의 증명력에 관한 주장에 관한 판단은 생략하기로 한다.

2) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 적절히 판단한 것으로 보이는 ㉠ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 10, 11) 외에도, ㉡ 피고인 주거지에 대한 압수조서 및 압수목록(원심 증거목록 순번 5), ㉢ 공소외 1이 작성한 피고인에 대한 각 편지(원심 증거목록 순번 88, 218), ㉣ 피고인 주거지에서 압수된 ㉠㉡동맹 맹원증 사본(원심 증거목록 순번 165), ㉤ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉥ 중화인민공화국 변경관리구 통행증 관리방법 및 그 번역본(공안부령 제42호, 당심 증거목록 순번 10, 10-1, 91 내지 94), ㉦ 메이샤시스템 개요 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 18), ㉧ 공소외 18이 작성한 의견서(당심 증거목록 순번 34) 및 당심 증인 공소외 18의 법정 진술, ㉨ 공소외 19 녹취록(당심 증거목록 순번 35), ㉩ 연변조선족 자치주 공안국 발급의 피고인 출입경기록(당심 증거목록 순번 36), ㉪ 중화인민공화국 입법법 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 95, 96), ㉫ 피고인에 대한 수두처방전(당심 증거목록 순번 106)을 들 수 있다.

① 먼저 ㉡, ㉣ 증거에 의하면, 2013. 1. 10. 피고인의 주거지에 대하여 압수·수색이 이루어졌는데, 그곳에서 '피고인이 1995. 7. 2. ㉠㉡동맹 중앙위원회에 가맹하여 위 위원회가 피고인에게 맹원증을 발급하였다'는 내용의 기재가 있는 위 동맹 맹원증이 발견된 사실을 인정할 수 있고, 위 동맹은 북한의 조선노동당이 전투적 후비대로 규정하고 있는 주요조직으로 알려져 있다.

그런데 검사 주장에 의하더라도 위 맹원증에는 위 발급일 기준으로는 북한에서 주체연호를 사용하지 않았음에도 '주체 84'라는 연호가 기재되어 있고, 당시 피고인의 나이가 만 14세에 불과함에도 위 맹원증에 붙은 피고인의 사진이 피고인이 경성의학전문대학에 재학할 당시에 찍은 사진으로 보이며, 당시에는 위 동맹의 공식명칭이 ㉠㉡동맹이었음에도 ㉠㉡동맹으로 기재되어 있고, 위 맹원증 상 피고인의 이름이 당시 북한에서 사용하던 공소외 5가 아니라 우리나라에서 취적하면서 사용하기 시작한 공소외 6으로 기재되어 있으며, 위 맹원증에는 맹비 납부에 관한 기재가 전혀 없다는 것인바, 이에 의하면 위 동맹 맹원증은 정상적으로 발급된 것이 아니라는 사실을 쉽게 알 수 있다. 검사가 주장하는 바와 같이 위 맹원증이 북한 보위부가 피고인이 우리나라에서 공작활동을 계속하게 할 의도로 우리나라에 정착한 피고인의 신분을 탈북자로 가장해주기 위하여 작성한 것이라면 우리나라 수사기관이 쉽게 위조 여부를 간파할 수 없도록 정확하고 정교하게 작성하였어야 함에도, 위 압수된 맹원증이 전혀 그와 같은 외관을 가지지 않았다는 것은 북한 보위부가 공작활동의 일환으로 피고인에게 위 맹원증을 위조, 교부한 것이 아니라는 합리적인 의심을 갖게 한다.

오히려 원심 증인 공소외 1의 법정 진술, 원심 증인 김●●의 일부 법정 진술에 의하면, 공소외 1은 2010. 4.경 당시 중국으로 나가 있던 아버지 공소외 3으로부터 '피고인이 한국에서 화교 신분이 들켰다'는 전화 연락을 받고, 피고인이 북한이탈주민임을 가장하기 위해 그 무렵 자신과 내연관계에 있던 북한 회령시 보위부 지도원이던 공소외 20에게

중국 인민폐 3,000원을 주고 공소외 20으로부터 위 맹원증을 교부받은 것이라는바, 이와 같이 공소외 1의 보위부 지도원과의 개인적 인연으로 발급받았다는 원심 증인 공소외 1, 김●●의 위 맹원증 발급경위에 관한 진술은 위 맹원증의 외관이 허술한 사정과 부합한다.

따라서 위 맹원증이 피고인의 주거지에서 압수되었다고 해서 그러한 사실만으로는 피고인이 북한 보위부에 인입되었다는 사실을 입증하기에는 부족하다.

- ② 다음 공소외 1이 피고인에게 보낸 편지인 ㉠ 증거에는 '사실 그대로 혹 털어버리고 그 죄를 받고 깨끗하게 씻어 버리자', '언제까지 그렇게 힘들게 보위부에 엮여 우리 가족 힘들게 살겠니', '보위부와 관계를 끊고 새로운 삶을 살아가자'는 등 피고인이 북한 보위부에 연루되어 있다는 취지의 기재가 있다.

그런데 ㉠ 증거는 공소외 1이 △△△△센터에 수용된 기간 동안에 작성된 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 당시 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못하였고, 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유가 계속되고 있었던 상황에 처하여 있었던 만큼 ㉠ 증거는 선뜻 신빙하기가 어렵다.

- ③ ㉠ 증거에서는 김●●이 2010.경 피고인의 부 공소외 3과 동거하던 중 공소외 3으로부터 '아들이 회령시 보위부 일을 하고 있고, 가족들이 전부 중국으로 나가 살다 탈북자로 한국에 들어갈 예정인데, 같이 가겠느냐'는 말을 들었다고 진술하고 있다.

그런데 김●●은 원심 증인 신문시 스스로 '보위부 일을 했다는 것은 보위부에서 요구하는 것을 하고 일을 도와주고 했다고 생각했다.

당시에는 한국에서 간첩행위를 한다고 인식하지 못하고 탈북 후 국가정보원 수사관에게 피고인 가족에 대한 제보를 하면서 수사관으로부터 말을 듣고 그렇게 이해하였다.

'고 진술하고 있어 과연 김●●이 진술하고 있는 '보위부 일'이라는 것이 보위부에 인입된 것을 의미하는 것인지는 단정키 어렵고, 오히려 김●●이 '아버지 자체도 보위부 일을 많이 했다.

보위부에서도 화교집이니까 돈이 있는 줄 알고 사건이 안되는 것들도 와서 돈을 해서 간다고 생각했다'고 진술하고 있는 점, 김●●이 탈북 후 최초로 작성한 진술서에는 피고인이 보위부 일을 한다는 내용의 기재가 없었는데 2013. 3. 14. 작성된 검사 작성의 참고인 진술조서에서부터 이와 같은 내용이 등장한 점 등에 비추어 보면, 김●●은 '보위부 일'이라는 것을 당시 피고인의 부 공소외 3이 관여하였던 프로돈 사업, 즉 대북 송금사업을 회령시 보위부가 뒷돈을 챙기며 묵인해주고 있었다는 취지로 이해하지 않았나 하는 의심이 든다.

- ④ 연변조선족 자치주公安국 발급의 피고인 출입경기록인 ㉡ 증거에는 피고인이 ㉠ 2006. 5. 23. 14:54:05에 중국에서 북한으로 출경하고, ㉢ 2006. 5. 27. 10:24:55 북한에서 중국으로 입경하였으며, ㉣ 2006. 5. 27. 11:16:36에 북한에서 중국으로 입경하고, ㉤ 2006. 6. 10. 15:17:22에 북한에서 중국으로 입경하였다는 기재가 있다.

검사는 출경과 입경이 교차로 반복되지 아니하고 거듭하여 입경-입경-입경할 수는 없으므로, 세 번째의 기록인 '2006. 5. 27. 11:16:36'은 중국에서 북한으로의 출경이 오기된 것이라고 하면서, 이 부분 기재는 피고인이 당시 북한으로 재입북하여 2006. 6. 10. 출경할 때까지 보위부에 인입된 사실을 뒷받침하는 것이라고 주장한다.

그런데 ♥♥♥이 작성한 상황설명서(증 제88호), 중화인민공화국 주대한민국 대사관 영사부가 작성한 사실조회 회신문(증 제89호)의 각 기재에 의하면, ㉔, ㉕의 출입경 기록은 중국 국경 정보관리 전산시스템인 메이샤시스템을 업그레이드 하는 과정에서 발생한 오류일 뿐, 실제 존재하는 출입경기록이 아닌 사실이 인정될 뿐이다.

업그레이드 과정에서 이와 같은 출입경기록의 전산 오류는 발생할 가능성이 희박하다는 취지의 ㉔ 증거는 그 진술자가 실제 위 중국 전산시스템을 다루어 본 아무런 경험이 없을 뿐 아니라 전산시스템이 본인의 전공분야도 아니며, 무엇보다 중국 당국이 위 사실조회 회신문을 통하여 ㉔, ㉕의 출입경기록이 존재하지 않는 기록이라는 내용의 위 상황설명서가 사실이라고 확인해준 이상 이를 신빙할 것은 아니다.

또한 피고인은 당시 피고인은 중국의 을중 통행증으로 출입하였는데, 을중 통행증은 30일의 유효기간 중 1회의 왕복만이 가능한 통행증인 점(증 제83, 88, 89호), ㉕의 출입경기록이 있는 2006. 6. 10.은 토요일인데 ♥♥♥은 토요일의 경우 오전만 근무하는 점(증 제85, 86호증, 당심 증인 공소외 30의 법정진술), 당시 피고인과 동행하였던 공소외 2, 공소외 31의 각 출입경기록에도 피고인의 경우와 마찬가지로 입경-입경이 거듭되는 오류가 존재하는 점(증 제82호) 등에 비추어 보아도 ㉔, ㉕의 출입경기록이 실제로는 존재하지 않는 기록임이 분명하다.

검사는 ㉔, ㉕ 증거를 들며 중국 입법법 제64조에서는 지방성 법규 또는 행정법규가 국가가 제정한 법률 등과 저촉될 경우 그 규정은 효력이 없다고 규정하고 있는데, 현재 시행되고 있는 중국 변경관리구 통행증 관리방법(공안부령 제42호) 제19조에서는 국경통행증의 유효기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 복수로 통행이 가능하다고 규정하고 있으므로, 이와 달리 1개월에 1회만 왕래가 가능하다고 규정하고 있는 조선변경지역 출입국 통지(증 제91호) 등은 모두 위 공안부령에 저촉되어 무효라고 주장하나, 앞서 본 위 사실조회 회신문에서 '을중 통행증은 1회에 한하여 유효하다'고 한 상황설명서가 사실임을 확인주고 있는 이상 ㉔, ㉕ 증거만으로 조선변경지역 출입국통지가 규정하고 있는 을중 통행증에 관한 제도가 무효로서 당시 시행되지 않고 있었다고 볼 수는 없고, 오히려 중국 정부가 지방성 정부에게 부여한 통행관리 권한 범위에서 규율하고 있는 유효한 통행증 제도로 보일 뿐이다.

㉔ ㉕, ㉕ 증거에 의하면 2006. 당시 피고인의 여자친구였던 공소외 19는 장춘에서 피고인을 만나 며칠 있다가 북경으로 왔는데, 피고인은 2006. 6. 14. 북경에 있는 병원에서 수두로 진단받았다는 것인데, 검사는 이를 근거로 공소외 19가 피고인을 만난 것은 2006. 6. 10. 내지 6. 11.로서 그 이전인 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 피고인 행적이 묘연한바, 이때 피고인이 북한 보위부에 인입되었다고 주장한다.

먼저 ㉔, ㉕ 증거만으로 피고인이 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 기간 동안 북한에 체류하고 있었다고 인정키 힘들 뿐 아니라, 공소외 19 녹취록(증 제33호), 공소외 2 녹취록(증 제43호), 공증서(증 제70호)의 각 기재에 의하면 피고인은 2006. 5. 27. 북한에서 연길에 있는 공소외 2의 집으로 돌아와 며칠 체류하다가 장춘에 있는 공소외 32의 집으로 이동하여 머물던 중 북경에 있는 공소외 19에게 전화 연락을 하여 장춘으로 기차를 타고 온 공소외 19를 만나 장춘에서 며칠 더 머물렀고, 이후 비행기를 타고 공소외 19와 함께 북경으로 이동하여 북경에서 머물던 중 2006. 6. 14. 북경 병원에서 수두로 진단받고 1주일 가량 휴식을 취한 후 2006. 6. 22. 한국으로 돌아온 사실을 확인할 수 있어, 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10. 사이에 피고인이 북한 보위부에 인입될 만한 시기적 공백기가 있었다고 보기는 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 2006. 6. 22. 이전에 북한 보위부에 인입된 점을 전제로 하는 이 부분 공소사실에 대하여 이를 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

나) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 탈북자인 석○○의 수사기관 및 원심 법정 진술은 믿기 어렵고, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 석○○의 수사기관(원심 증거목록 순번 205, 206) 및 원심 법정 진술, ㉡ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 69, 70) 외에, ㉢ 천인호 운항일정 및 소유시간 안내화면(원심 증거목록 순번 171), ㉣ 피고인이 2007. 7.부터 9. 사이에 촬영한 사진 및 촬영 정보, 동영상 캡처 장면 및 파일 정보(원심 증거목록 순번 172 내지 174), ㉤ 피고인의 이메일, 싸이월드 사용기록 촬영화면(원심 증거목록 순번 175), ㉥ 사진 및 공소외 1 확인서(원심 증거목록 순번 176)가 있다.

① 먼저 2007. 여름경 피고인을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 자신이 목격한 피고인은 그 무렵 촬영된 피고인의 사진(증 제15호)과 비교하여 살이 빠져 있었고, 머리 모양도 다르다고 진술하고 있다는 점에 덧붙여, 위 진술인의 진술에 의하더라도 위 진술인은 피고인과 개인적으로 아는 사이가 아니고, 피고인이 다니던 고등중학교와 30리가 떨어진 고등중학교를 다녔는데 1998.경 고등중학교 졸업 당시 길에서 피고인을 본 이래 위 목격시까지 피고인을 본 적이 없었으며, 당시 바람피던 남편을 찾아 집으로 돌아오던 중에 남편이 길가에 있던 피고인을 보고 '저기 가강이 있다.

저 새끼 참 재수없다'고 하여 피고인을 잠시 보았다는 것인데, 이와 같이 자신과 별다른 관련이 없는 사람을 짧은 시간 동안 본 사실을 그때로부터 6년이 지난 뒤에 기억한다는 것은 다소 이례적인 점을 함께 고려하여 보면 석○○의 진술은 그대로 신빙하기 어렵다.

② ㉡ 증거 또한 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 2007. 7. 27. 출국하여 2007. 9. 9. 입국하였다는 취지에 불과하여 피고인의 밀입북과는 직접적인 관련성이 없다.

③ ㉢ 내지 ㉥ 증거에 의하면 피고인이 위 출국하고 있었던 2007. 7. 27.부터 2007. 9. 9.까지의 기간 중 2007. 8. 16.부터 2007. 8. 24.까지의 기간 동안 피고인이 이메일이나 싸이월드를 이용한 흔적이 없는 사실은 확인되나, 여기에 위 기간 동안의 행적에 대한 피고인의 해명이 일관되지 못하다는 점을 덧붙여 보더라도 이러한 사정만으로 피고인이 위 기간 동안에 밀입북하였다고는 단정키 어렵다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

다) 2011. 2. 하순경, 2011. 5. 중순경, 2012. 7.경 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거 중 피고인이 이메일로 수신한 ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표와 피고인이 소지하고 있던 각 ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 각 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단에 의하면 피고인이 가지고 있던 위 각 명단 내지 장학금 신청서에 상당수에 이르는 탈북자들의 신상 정보가 기재되어 있으나, 피고인은 2007.경부터 여러 탈북자 단체에서 활동하면서 그 과정에서 자연스럽게 회원 명단 등을 취득하였을 가능성이 충분하여 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수는 없으며, 나아가 피고인이 이를 회령시 보위부에 전달하였다고 인정하기에 부족하고, 포렌식 프로그램 Encase를 통해 확인한 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 피고인 사용 스마트폰 촬영사진, 피고인 사용 스마트폰 통화내역 출력물에 의하면 피고인이 2012. 10. 26. 공소외 1과 함께 우리나라에 입국하기 직전에 사용하던 노트북을 포맷하였고 사용하던 휴대전화를 교체하였음은 인정되나, 그러한 사실만으로 피고인이 간첩행위를 하였음을 인정하기에는 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표, ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단(원심 증거목록 순번 104 내지 106, 108, 110 내지 117, 121 내지 127, 144 내지 145), ㉡ 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 스마트폰 촬영사진, 스마트폰 통화내역 출력물(원심 증거목록 순번 156 내지 158) 외에, ㉢ 각 인터넷 카페 화면 출력물(원심 증거목록 순번 21 내지 25, 85, 143, 146, 148), ㉣ 김■■의 진술서(원심 증거목록 순번 51), ㉤ □□초소 위성사진(원심 증거목록 순번 73), ㉥ 각 인터넷 기사(원심 증거목록 순번 74, 75, 82, 84, 140, 142, 147), ㉦ 화면캡처 사진(원심 증거목록 순번 81, 83, 141), ㉧ 압수 목록 중 피고인 노트북 관련부분 및 피고인 노트북 하드디스크 내 윈도우 라이브 메신저 삭제 흔적 관련 화면 캡처 출력물(원심 증거목록 순번 128, 129), ㉨ 피고인의 ●●시 공무원 관련 활동 자료(원심 증거목록 순번 138, 139), ㉩ 송▽▽의 진술서, 탈북자 명단, 사진 확인(원심 증거목록 순번 161 내지 163), ㉪ 황◎의 경찰 진술조서(원심 증거목록 순번 195), ㉫ 피고인과 공소외 1의 QQ메신저 화상채팅 사진(원심 증거목록 순번 268), ㉬ 사진(원심 추가증거목록 순번 31) 및 원심 증인 공소외 17의 법정 진술, ㉭ 당심 증인 장△△, 한▲▲, 윤◆◆의 각 법정 진술을 들 수 있다.

① ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 여러 탈북자 단체에서 활동하는 과정에서 자연스럽게 탈북자 신원정보를 취득하였을 가능성이 있어, 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수 없다.

★★★ ② ㉡, ㉢ 증거에 의하면 피고인은 2012. 10. 18.경 이전에 쓰던 휴대폰을 교체하였고, 2012. 11. 3. 사용하던 노트북을 포맷한 사실은 인정할 수 있으나, 만일 공소외 1이 피고인과 간첩행위를 하다가 우리나라에 잠입한 것이라면

피고인이 입국 당일 국가정보원 담당직원에게 공소외 1의 입국사실을 알려주며 잘 부탁한다는 연락까지 하였던 점에 비추어 볼 때 피고인으로서 위 입국 전에 이미 노트북의 자료를 삭제하였을 것으로 보임에도 피고인이 그와 같은 조치를 사전에 취하지 않았다.

이러한 사정에 비추어 보면, 휴대폰 교체 시기와 노트북 포맷 시기가 우연히 위 입국시기에 즈음하여 이루어진 것일 가능성이 높다.

따라서 이 부분 증거는 피고인의 간첩행위를 내용으로 하는 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

③ ㉔ 내지 ㉘, ㉙ 내지 ㉚, ㉛ 증거는 피고인이 탈북자 신원정보를 취득하는 활동 내지 과정, 중국에서 북한으로 도강하는 방법, 북한의 인터넷 실태, 유무선 통신을 통한 북한으로의 자료 전달 가능성, 북한 보위부의 탈북자 송환 방식 등에 관한 증거로서 그 중 탈북자 신원정보 취득에 관한 증거는 ㉑항과 같은 이유에서, 나머지 부분은 피고인과 직접 관련성이 없는 일반적인 상황에 관한 것에 불과하여 이 부분 공소사실 기재의 피고인 간첩행위를 인정하기에는 부족하다.

④ ㉞ 증거는 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 QQ메신저로 화상통화를 하였다는 것으로서 이러한 사실만으로는 피고인이 공소외 1에게 탈북자 신원정보에 관한 자료를 전달하였다고는 보기 어렵다.

오히려 이 부분 공소사실 중 2011. 2.과 2011. 5.의 간첩행위에 관한 부분에서는 공소외 1이 2011. 2.에는 연길에 있는 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서, 2011. 5.에는 연길에 있는 공소외 2의 집에서 각 QQ메신저로 피고인과 연락하여 신원정보 파일을 전송받았다는 것인데, ㉑ 피고인은 당시 프로그램을 주로 사용하는 ㉑시의 공무원이었고, 피고인이 작성한 문서도 대부분 위 프로그램으로 작성한 HWP 파일이어서 피고인이 공소외 1에게 신원정보 파일을 보냈다면 HWP 파일로 작성하여 보냈을 것으로 추정되는 점, ㉒ 공소외 1은 수사기관에서 자신이 피고인으로부터 전송된 파일을 저장하는 과정에서 파일을 열어보았다고 진술한 적이 있는데, 공소외 1이 위 연변국제무역빌딩 인근 PC방으로 진술한 력연PC방에서는 프로그램이 설치되어 있지 않아 HWP 파일이 열리지 않은 점, ㉓ 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 화상채팅을 한 것은 공소외 2의 집이 아니라 공소외 25의 집으로서, 당시 공소외 25의 남편인 공소외 24가 자신의 계정으로 QQ메신저를 연결하였던 점, ㉔ 공소외 2는 당시 집에 컴퓨터를 두지 않았고, 그를 비롯한 그의 가족이 QQ메신저 계정을 가지고 있지 않았던 점, ㉕ 공소외 1은 2011. 7. 중국으로 이주한 이후에 비로소 QQ메신저 계정을 가졌던 점(검사는 QQ메신저의 계정 개설에는 신분 확인절차를 거치지 아니하므로 본인 명의 외의 다른 계정을 얼마든지 가질 수 있다고 주장하나, 공소외 1이 중국 이주 후 개설한 계정 외 다른 계정을 그 전에 개설하였다는 점은 어디까지나 검사가 입증할 사항인데 이를 인정할 만한 증거가 없다) 등에 비추어 보면 위 공소사실에서 간첩행위의 연락수단으로 제시하고 있는 QQ메신저는 당시 공소외 1이 접근할 수 없는 상황이었던 것으로 보일 뿐이다.

(주27) 원심 증인 공소외 1의 법정 진술(공판기록 683쪽), 증 제7, 22호. 검사는 프로그램이 설치되어 있지 않았더라도 뷰어프로그램은 언제든지 다운로드 받을 수 있어서 공소외 1이 HWP 파일을 열어보는 것은 충분히 가능하다고 주장하나, 당시 공소외 1이 뷰어프로그램으로 파일을 열어보았다는 점은 검사에게 입증책임이 있는데 이를 인정할 만한 증거는 없다.

⑤ ㉔ 증거는 공소외 1이 피고인으로부터 전달받은 파일을 저장하기 위해 USB를 구입한 곳이라고 주장된 객이온라인이 공소외 1의 집 근처에 있다는 내용이나, 이것만으로는 공소외 1이 피고인으로부터 탈북자 신원정보를 전달받았다는 사실을 인정하기 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 공소외 1을 통하여 북한 보위부에 탈북자 신원정보를 전달하였다는 이 부분 공소사실은 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 같은 결론에 이른 원심의 판단은 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인의 위법은 없다.

라) 2011. 7. 초순경 및 2012. 1. 24.경 각 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 등의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로서 탈북자인 김□□의 수사기관 및 원심법정의 각 진술, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 관하여), 피고인에 대한 개인별 출입국 현황을 들면서, 그중 김□□의 '2011년 여름경 및 2012년 초경 환전하러 공소외 3을 찾아갔을 때 그 집에서 피고인을 보았다'는 취지의 진술은 공소외 3과 공소외 1이 2011. 7. 9. 북한에서 중국 연길로 이사를 나오면서 종전에 살던 집을 공소외 33에게 처분하였던 점, 김□□ 스스로도 북한에서 빙두(북한에서 널리 퍼져있는 마약의 일종)를 많이 했다고 진술한 점 등에 비추어 그대로 신빙하기는 어렵고, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역에 의하면 2012. 1. 24. 피고인의 휴대전화에서 발신되거나 수신된 전화 또는 문자메시지가 없다는 사실은 인정되나, 이러한 사실만으로 피고인이 위 일자에 휴대전화의 사용이 불가능한 북한 지역에 들어갔다고 추단하기는 부족하며, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단한 ㉠ 탈북자인 김□□의 수사기관 각 진술, 수사보고, 사진인쇄물(원심 증거목록 순번 137, 212 내지 214) 및 김□□의 원심 법정 진술, ㉡ 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(원심 추가증거목록 순번 32, 33, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉢ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 70, 71) 외에, ㉤ 탈북자 김◇◇의 수사기관 진술(원심 증거목록 순번 16 내지 18, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여) 및 원심 법정 진술, ㉥ 각 이메일 출력물, 여권판독자료, 공소외 22의 진술서(원심 증거목록 순번 177 내지 180, 단 2011. 7. 초순경 특수탈출의 점에 한하여), ㉦ 각 사진출력물(원심 증거목록 순번 182 내지 184, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉧ 탈북자 김□□에 대한 정신감정서(당심 증거목록 순번 23) 및 당심 증인 공소외 23의 증언을 들 수 있다.

㉠ 2011. 여름 회령에 있는 피고인의 부 공소외 3의 집으로 송개(별명)와 함께 환전하러 갔다가 당시 흰색 반팔 옷을 입고 있던 피고인과 송개가 대화를 나누는 것을 보았고, 2012. 초경 공소외 3의 집으로 환전하러 갔다가 거실에서 환전비율을 놓고 공소외 3과 계속 협상을 하던 중 검은 가죽 피사꾸(점퍼)를 입은 피고인이 현관문을 열고 들어와 방안에서 무언가를 찾아서 나갔다는 취지의 ㉠ 증거는 다음과 같은 이유에서 이를 선뜻 신빙하기가 어렵다.

㉡ 공소외 3과 공소외 1은 2011. 5.경 탈북자인 최△△에게 회령에서 살던 집을 매각하고 2011. 7. 9. 중국으로 이주하였고, 위 회령집에는 그 무렵부터 최△△의 큰언니 가족과 어머니가 거주하기 시작하였다.

그렇다면 김□□이 2012. 초경에 공소외 3의 집에서 공소외 3과 피고인을 보았을 가능성은 극히 희박하다.

검사는 공소외 3이 최△△에게 매각할 당시 공소외 3 등이 회령을 방문하면 방을 하나 내어주는 조건으로 매각하였다고 주장하나 이를 인정할 만한 증거가 없다.

㉞ 피고인은 2011. 6. 19.경 남북한 기독교 청년들이 통일에 대비하여 함께 논의하는 프로그램에 참가하기 위하여 독일로 출국하였다가 그 프로그램의 일정을 마치고 2011. 6. 27. 북경으로 왔다.

피고인은 공소외 3의 중국 이주를 준비하기 위하여 기차를 타고 연길로 이동하였고, 2011. 6. 30.에는 위 프로그램에 동행하였던 탈북자 지◆◆, 평소 알고 지내던 공소외 25 가족과 만나 냉면을 먹었으며, 2011. 7. 1.에는 지◆◆을 공항까지 배웅하였다.

피고인은 그날부터 3일간 공소외 3과 공소외 1이 머무를 셋집을 구하러 다녔다.

피고인은 2011. 7. 4. 17:39 한국으로 귀국하는 항공권과 관련한 이메일을 발송하였다.

이후 피고인은 공소외 25의 남편 공소외 24의 초청으로 그가 운영하는 광산을 방문하여 양고기 대접을 받았다.

피고인은 2011. 7. 6. 연길에 있는 공소외 25의 집에서 잔 뒤 2011. 7. 7. ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 기다렸으나 공소외 1이 출국하면서 가지고 나온 생아편이 문제되어 출국이 저지되었던 관계로 그날 공소외 25의 집으로 되돌아 갔고, 2011. 7. 9. 다시 ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 만나 연길로 돌아왔고, 이후 장춘으로 가서 북한에서 모시고 나온 어머니의 유골을 안장한 다음 북경으로 이동하여 2011. 7. 12. 우리나라로 입국하였다.

피고인의 이와 같은 2011. 7. 초순경의 행적에 비추어 보면, 피고인이 그 사이에 밀입북을 하였을 가능성은 희박한 것으로 보여, 2011. 7. 초순경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아니라는 합리적 의심이 있다.

㉟ 피고인은 2012. 1. 21. 중국으로 출국하여 장춘으로 가 어머니의 산소를 둘러본 다음 2012. 1. 22. 버스를 타고 연길에 있는 공소외 3의 집에 도착하였다.

그날 피고인은 공소외 3, 공소외 1과 함께 연길에 있는 사진관에서 가족사진을 찍었다.

설날인 2012. 1. 23. 저녁 피고인은 공소외 3, 공소외 1, 공소외 25 가족과 함께 연길에 있는 노래방에서 놀다가 밤 10시쯤 연길 공소외 3의 집으로 돌아갔다.

2012. 1. 24. 아침 피고인의 고모 아들이 공소외 3의 집으로 세배를 하러 와서 피고인 가족과 함께 음식을 먹었다.

피고인은 그날 저녁 연길에 있는 스탠드바에서 공소외 25 가족, 친척 등과 함께 어울리다가 밤늦게 공소외 3의 집으로 귀가하였다.

2012. 1. 25. 피고인은 태국을 거쳐 우리나라에 입국하였다.

한편 연길과 검사 주장의 도강장소와 가까운 삼합까지의 거리는 70km 남짓 되는데, 위 설날에 즈음하여 위 지역에 눈이 왔었다.

피고인의 이와 같은 2012. 1. 24. 전후의 행적, 그 무렵의 날씨, 연길과 회령까지의 거리와 교통사정 등에 비추어 보면 피고인이 2012. 1. 24. 밀입북을 하였을 가능성은 극히 희박한 것으로 보여, 2012. 초경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아닐 가능성이 높다.

㉔ 김□□의 정신감정을 내용으로 하는 ㉔ 증거에 의하더라도 김□□의 지능을 비롯한 전반적인 인지기능은 매우 뛰어난 반면, 과거 북한 식량위기상황이나 탈북과정에서 경험한 극한적인 위기감과 스트레스로 인하여 부정적 정서에 대한 지각을 부인하고 생존에 몰두되어 방어적, 공격적 태도를 취하고 있다는 것인바, 이러한 정신적인 상태를 고려해볼 때 김□□이 우리나라 내에서의 생존을 위해 의도적인 허위의 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

㉕ 김□□이 스스로도 북한에 있을 때 상당한 양의 빙두를 하였다고 진술하고 있어 위 주장의 목격 당시에도 적절한 인지능력을 유지하고 있었는지도 의문스럽다.

검사는 ㉔ 증거를 들어 김□□는 마약류 등 불법 약물관련 이상소견을 보이지 않았다고 주장하나, 위 소견은 검사 시로부터 일주일 전에 마약 등의 약물을 먹지 않았다는 것을 말해주는 것에 불과하여 위 목격시점에서의 인지능력에 관한 것이 아니다.

㉒ ㉔, ㉕ 증거는 피고인의 휴대전화가 2012. 1. 24.에 아무런 송수신 내역이 없다가, 피고인이 2011. 6. 19. 출국하였다가 2011. 7. 12. 입국하였고, 2012. 1. 21. 출국하였다가 2012. 1. 25. 입국하였다는 내용에 불과하여 피고인이 위 시기에 밀입북하였다는 사실을 인정하기에는 부족하다.

㉓ 2012. 초순 공소외 3을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉕ 증거는 앞서 본 ㉔의 ㉔항에서 본 바와 같이 공소외 3은 2012. 1. 24. 연길 집에서 친척들의 방문을 받았으므로 공소외 3이 피고인과 함께 2012. 1. 24.에 밀입북하였을 가능성은 희박하고, 김◇◇ 스스로도 목격시기가 자신이 탈북한 2012. 9.로부터 1년 좌우로 생각한다는 것이어서 공소외 3이 중국으로 이주한 2011. 7. 이전에 목격한 것을 착각하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 ㉕ 증거를 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거로 신빙하기는 어렵다.

㉔ ㉕ 증거는 피고인이 당초 예정하고 있던 입국날짜인 2011. 7. 10.에 입국하지 못한 이유를 ○○시 관계자 등에게 허위로 소명하였다는 것으로서 이 부분 공소사실과는 직접적인 관련성이 없다.

㉕ ㉕ 증거는 검사가 피고인이 당시 밀입북하여 회령 집에서 그 곳에 있던 사진첩을 휴대폰으로 찍은 것이라는 취지로 제출하였는데, 위 사진은 공소외 3이 중국으로 이주하면서 가져 나온 사진첩을 2012. 1. 23. 13:40 전후로 연길에 있는 공소외 3의 집에서 휴대폰으로 촬영한 것이어서 오히려 피고인이 2012. 1. 23.까지 밀입북하지 아니하고 연길에 머물고 있었음을 반증하는 증거일 뿐이다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사 주장의 사실오인의 위법은 없다.

마) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실이 회령시 보위부 ▼▼부부장으로부터 탈북자 정보 수집 및 전달을 지시받은 공소외 1에 대하여 피고인이 비행기 표를 제공하고 함께 입국하였다는 것인데, 이에 부합하는 유일한 직접증거인 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술을 신빙할 수 없고, 검사가 제출한 다른 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족

하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실은 공소외 1이 회령시 보위부의 지시에 따라 탈북자 정보의 수집 및 전달을 위하여 국내에 침투하는 것을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술은 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없고, 달리 위 전제사실을 인정할 만한 증거도 없으므로, 이 부분 공소사실의 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와같은 사실오인의 위법은 없다.

다.

2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 2 작성의 참고인 진술서, 각 수사기록 사진(증 제39호증)을 든 다음, 가장 직접적이고 유력한 증거에 해당하는 공소외 2 작성의 참고인 진술서(이하 '1차 진술서'라고 한다)은 공소외 2가 현재 외국에 거주하고 있는 중국인으로 공판정에 출석하여 진술을 할 수 없고, 특히 신빙할 수 있는 상태에서 1차 진술서를 작성하였음이 인정되어 그 증거능력은 인정되나, 수사기관이 원진술자의 진술을 청취한 후 원진술자로부터 작성받은 진술서가 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙임을 전제하 다음, 아래에서 들고 있는 사정에 비추어 1차 진술서는 그 내용이 신빙성에 의문이 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 뒷받침하는 다른 유력한 증거가 있다고 보이지도 아니하여 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 사실상 유일한 직접증거로 하여 위 부분 공소사실을 인정하는 것은 허용될 수 없고, 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기는 부족하다고 판단하였다.

① 공소외 2는 2013. 6. 7. '1차 진술서는 피고인과 미리 말을 맞추어 작성한 것으로, 피고인이 노트북을 ▼▼부부장에게 제공하였다는 내용은 허위이다'라는 취지의 진술서(증 제42호, 이하 '2차 진술서'라고 한다)를 작성하면서 종전의 진술을 번복하였는데, 당시 허위진술을 하게 된 경위에 관하여는 피고인이 2009. 7. 초순경 자신에게 전화를 하여 '현재 한국에서 조사를 받고 있는데, 사실 확인을 위하여 사람이 찾아오면 ▼▼부부장에게 노트북을 제공한 것처럼 허위진술을 해달라'고 부탁을 하여 1차 진술서를 작성해주었다는 취지로 진술하였다.

실제로 피고인은 2009. 6. ~ 7.경 밀입북 혐의로 수사기관에서 조사를 받으면서 '어머니 장례 당시 자신이 안전하게 북한에 5일 동안 다녀올 수 있도록 회령시 보위부에서 편의를 봐주었는데, 그 대가로 노트북 3대를 요구하여 자신이 노트북 1대를 중고로 구입하여 공소외 2에게 보냈다'는 취지로 진술하면서, 그 노트북의 구체적인 사양, 가격, 크기를 기재한 그림(증 제39호증의 1)을 그려서 제출하기도 하였다.

당시 피고인은 화교 신분을 숨기기 위하여 자신이 북한 공민권자임을 주장하였는데, 북한 공민권자가 중국과 북한을 자유롭게 드나들었다는 것은 상식적으로 설명이 되지 아니하므로 회령시 보위부에 그 대가로 노트북을 제공하였다고 거짓말을 할 수밖에 없었고, 그 거짓말이 들통날 것을 우려하여 미리 공소외 2에게 허위진술을 부탁하였다는 원심 법정에서의 피고인 해명에 상당히 수긍할 수 있는 측면이 있을 뿐만 아니라, 2차 진술서에 기재된 공소외 2의 진술과도 부합한다.

- ② 1차 진술서에 피고인이 혁명유자녀 가족이라는 허위의 사실이 기재되어 있는데, 피고인이 화교 신분임을 잘 알고 있던 공소외 2가 이와 같은 허위사실을 1차 진술서에 기재한 이유는 앞서 본 바와 같이 공소외 2가 피고인으로부터 부탁을 받고 1차 진술서를 작성하였기 때문으로 보인다.
- ③ 원심에서의 이 부분 공소사실은 피고인이 종전에 밀입북 혐의로 조사받을 당시 수사기관에서 진술한 내용과 일치하나, 1차 진술서에 기재된 노트북을 보낸 시기나 횟수, 전달하였다는 컴퓨터의 종류 등의 점에서 차이가 있다.
- ④ 국제등기우편물 접수대장(증 제39호증의 2)에 의하면 피고인이 2009. 6. 30. 중국으로 무게 2,169g인 국제등기우편물을 보낸 사실은 인정되나, 그 수취인이나 우편물의 내용 등을 전혀 확인할 수 없어 이를 들어 1차 진술서를 뒷받침하는 유력한 증거라고 보기는 어렵다.

2) 당심의 판단

가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 공소외 2 작성의 참고인 진술서(원심 증거목록 순번 44), ㉡ 노트북 그림(당심 증거목록 순번 100), ㉢ 우편물접수대장(당심 증거목록 순번 101) 외에, ㉣ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉤ 공소외 2 면담 CD(당심 증거목록 순번 27), 원심 및 당심 증인 공소외 26의 각 법정 진술, ㉥ 충청지방법우정청 회신(당심 증거목록 순번 32), 접수시 유의사항 안내(당심 증거목록 순번 33), 국제우편물 발송사실 확인 통보(당심 증거목록 순번 38), 각 국제등기우편물 접수대장(당심 증거목록 순번 39 내지 43)을 들 수 있다.

- ① ㉠ 증거는 원심이 실시하고 있는 바와 같이 이 부분 공소사실에 관한 가장 직접적이고 유력한 증거임에도 그 진술자가 법정에 출석하여 진술할 수 없었던 사정으로 말미암아 형사소송법 제314조의 규정에 근거하여 증거로 채택되었다.

원심이 지적하고 있는 바와 같이 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거 가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이므로, 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결).

- ㉠ 증거의 경우 중국에 파견되어 있던 국가정보원 직원인 공소외 26(가명)이 국가정보원으로부터 하명을 받아 중국에서 공소외 2를 만나 그의 동의 하에 그로부터 받은 진술서인데, 당시 공소외 26이 공소외 2에게 피고인에 대한 국가정보원의 조사가 진행되고 있는데 공소외 2가 작성하는 진술서가 그 절차의 증거로 제출될 수도 있음을 고지하였긴 하나, 공소외 26이 당시 특별사법경찰관으로 지정되어 있지도 않았고, 만난 장소도 중국의 호텔 1층에 있는 공개된 장소였으며, 공소외 26이 당시 손목시계형 녹음기를 지참하여 공소외 2와의 대화를 몰래 녹취하였던 점, 원심이 설

시하고 있는 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁을 받고 자발적으로 위 국가정보원 직원을 만나게 되었던 점 등에 비추어 보면, ㉠ 증거는 수사기관이 제3자에 대하여 작성한 참고인 진술조서와 같이 수사기관이 수사권을 발동하여 작성한 서류와 동일하게 볼 것은 아니라고 판단된다.

따라서 ㉠ 증거에 대하여 앞서 본 법리가 그대로 적용되는 것은 아니라 할 것이나, ㉠ 증거 역시 피고인에 의한 반대신문권이 보장되지 아니하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 강한 증명력이 부여되지 아니한다고 할 것이다.

앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ②, ④항의 각 사정에다가 다음의 각 사정을 함께 고려하여 보면 ㉠ 증거는 그 신빙성에 합리적 의심이 있을 뿐 아니라, 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 주된 증거로 사용하기에는 그 증명력이 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에 의하면 공소외 2는 공소외 3으로부터 반탐과장이 자기 애들 부탁으로 일제 노트북 3대를 요구한다는 전화 연락을 받고 피고인에게 그 사실을 알려 주어 피고인으로부터 일제 중고 노트북 1대를 받아 자신이 마련한 나머지 중고 노트북 2대와 함께 공소외 3에게 보냈다는 것인데, 이와 같이 반탐과장의 애들이 사용할 용도로 노트북을 보낸 것이라면 국가보안법 제9조에서 정하고 있는 편의제공의 죄가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 한다는 해석원리(대법원 2013. 6. 28. 선고 2010도3810 판결 참조)에 비추어 볼 때 과연 그와 같은 명백한 위험성이 있는지는 의문이 든다.

만일 이 부분 공소사실과 같이 노트북 제공이 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적이었다면 이와 다른 내용의 ㉠ 증거는 그만큼 증명력을 상실한다.

- ㉠ 이 사건 공소사실에 의하면 피고인은 2006. 6.경 북한 보위부에 인입되었다는 것인데, 아무리 북한 보위부에서 자립적으로 활동할 수 있는 능력이 있는 사람만 해외 공작원으로 파견한다는 당심 증인 한▲▲의 법정진술을 고려하더라도 북한 보위부가 인입시로부터 불과 2달 뒤에 당시 뚜렷한 직업이 없었던 피고인에게 오히려 보위부 필요물품의 지원을 요청하였다는 것은 선뜻 수긍하기 힘들다.

- ㉠ 당시 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉠ 증거를 취득할 당시 공소외 2는 굉장히 협조적이었고, 마치 준비된 대답을 하는 듯한 태도를 취하였는데, 이러한 사정은 공소외 2가 피고인의 부탁에 따라 피고인의 화교 신분을 감추기 위해 피고인과 말을 맞추어 허위 진술하였다는 사정을 뒷받침한다.

- ㉠ ㉠, ㉡ 증거는 앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ④항의 각 사정에 다음의 사정을 덧붙여 보면 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에서 제시하고 있는 사양(CPU 1.2GHz, 메모리 512MB, HDD 80GB, 모니터 14인치, 규격 28cm × 26cm × 4cm, 무게 2kg)에 그대로 들어맞는 중고 도시바 노트북이 당시 존재하였는지 확인되지 아니한다.

- ㉠ 검사가 피고인이 중고 노트북을 공소외 2에게 발송한 증거로 내세우는 국제특급우편물(EMS)의 접수대장인 ㉡ 증거에 의하면 우편물의 무게가 2,169g이다.

그 무렵의 14인치 도시바 노트북 중 가장 가벼운 기종을 기준으로 할 경우 배터리 포함하여 무게가 2.0~2.3kg 정도인데, 당시 배터리는 항공기 탑재 금제품임을 감안하여 배터리의 무게를 빼고 발송하였다고 가정하면 노트북의 무게는 1.6~1.9kg 정도에 달할 것으로 보이나, ㉠ 증거에 의하면 피고인이 공소외 2에게 보냈다는 우편물에는 가방, 충

전기, 마우스까지 포함되어 있으므로, 이를 고려할 경우 그 무게가 위 접수대장 상의 무게를 훨씬 초과할 것으로 보인다.

㉔ ㉓ 증거는 2009. 7. 12.에 작성되었고, ㉒, ㉑ 증거는 2009. 6. 30. 무렵에 획득된 것으로 보이는데, ㉑ 증거 상의 등기번호를 통하여 이에 해당하는 기표지를 확인할 경우에는 ㉑ 증거 상의 우편물이 무엇인지 쉽게 확인할 수 있었고, 위 시기는 아직 기표지의 보존기한인 3년 이내였음에도 ㉑ 증거에 상응하는 기표지가 전혀 조사되어 있지 아니하는바, 이러한 사정 또한 ㉑ 증거상의 우편물이 피고인이 보낸 노트북이라는 점을 의심케 한다.

㉓ ㉑ 증거의 증명력에 관하여는 앞서 나.의 2) 가) ②(가) ③항에서 실시한 바와 같다.

㉔ ㉑ 증거는 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉓ 증거를 취득할 당시 나눈 대화를 녹취한 것으로서 당시 대화 분위기가 자유로웠고 공소외 2가 자발적으로 구체적인 진술을 하였다는 것이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁으로 적극적인 허위진술을 할 예정이었다는 점을 감안하면 ㉑ 증거는 ㉓ 증거를 넘어서는 증명력을 가진다고 볼 수 없다.

㉕ ㉑ 증거는 국제우편물 처리지침, 관련 전산자료 및 문서철의 보존 관계, 그 무렵의 피고인 관련 국제우편물 접수대장 등으로서 피고인이 이 부분 공소사실 상의 중고 노트북을 공소외 2에게 발송하였다는 점에는 그 증명력이 미치지 아니한다.

나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 볼 수 없으므로, 이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 정당하고, 검사가 주장하는 사실오인의 위법은 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실 중 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점, 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등), 및 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2012. 7.경 국가보안법(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 검사의 항소가 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 검사의 이 부분 항소를 기각하고, 이 사건 공소사실 중 유죄부분과, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에는 앞서 본 직권파기 사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 법리오해 및 사실오인

가) 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

① 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 '북한이탈주민보호법'이라 한다) 제2조 제1호에서는 탈북자의 국적을 전혀 문제 삼지 않으면서 북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람을 북한이탈주민으로 정의하고 있는데, 이는 남북한이 대치하고 있는 상황에서 국적을 불문하고 북한 지역에 주소나 직계가족, 배우자 등을 둔 사람이 북한 지역을 탈출하여 남한으로 귀순한 경우에는 그 사람이 탈북 후에 다른 외국 국적을 취득하지 않는 한 널리 포용하여 탈북자로서 보호하겠다는 취지이므로 탈북 전부터 외국 국적을 취득한 후 탈북 후에도 그대로 외국 국적을 유지한 사람을 북한이탈주민에서 제외하는 것은 문언의 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석을 하는 것이므로 죄형법정주의에 반한다.

② 국가정보원 직원이 피고인의 국적을 조사하면서 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행한 것은 국가정보원장의 지명에 따라 형법 중 내란의 죄, 외환의 죄 및 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사를 담당하는 국가정보원법상 국가정보원 직원의 직무범위를 일탈한 것으로서 권한남용에 해당하므로, 이를 근거로 한 이 부분 공소 제기는 위법하다.

나) 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반의 점에 관하여

① 피고인은 법원으로부터 허가를 받아 정식으로 취적하였던 만큼 당연히 자신이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿었으므로, 이 부분 공소사실에 대한 고의가 없다.

② 피고인이 자신에게 부여된 주민등록번호 등을 포함한 자신의 신분 사항에 관하여 여권 담당 공무원에게 진술한 것은 허위사실을 진술한 것이 아니어서 여권을 부정하게 발급받은 것이 아니다.

③ 피고인이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿고 개명 전후의 각 명의로 여권을 발급받아 해외 출입 시 이용한 것 역시 여권의 부정한 행사가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

원심 판결에는 다음과 같은 사실오인 및 법리오해의 점이 있다.

1) 공소외 1의 수사단계에서의 진술의 증거능력에 관하여

공소외 1은 북한이탈주민보호법과 동법 시행령에 근거하여 진성 탈북자인지 여부가 조사되어야 하는 대상으로서 행정 조사의 대상자에 불과할 뿐이고 수사기관은 공소외 1을 입건·처벌할 의도도 없었으므로 공소외 1이 '수사기관이 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시한 피의자의 지위'에 있었다고 할 수 없다.

원심이 공소외 1이 피의자 지위에 있었다는 전제 하에 공소외 1의 진술서 및 일부 진술조서의 증거능력을 배척한 것은 부당하다.

2) 공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술의 증명력에 관하여

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술은 아래의 사정을 감안하면 그 신빙성이 있음에도 원심이 이를 배척하는 것은 사실오인의 위법이 있다.

- ① 원심은 위조된 ○○동맹원증의 현존, 회령에서 탈북한 사람들의 진술 등 다수의 직·간접 증거가 공소외 1의 진술에 부합함에도 불구하고 공소외 1이 공판 과정에서 일부 사항을 변경하여 진술한 것을 근거로 수사 단계의 진술 전체를 배척한 잘못이 있다.
- ② 수사는 사실을 숨기려는 자와 끈질긴 줄다리기를 통해 진술을 조금씩 이끌어내고 객관적인 증거와 대조를 통해 실제 진실을 재구성하는 것이므로, 공소외 1의 초기 수사단계에서의 진술이 일부 시정된 사정은 공소외 1의 진술을 탄핵하는 자료가 될 수 없다.
- ③ 원심이 공소외 1의 공판단계 진술 중 폭행, 협박이 있었다는 진술은 배척하면서 수사단계에서의 진술이 모두 사실과 다르다고 판단한 것은 전체로서 평가하여야 할 공소외 1의 공판단계 진술을 임의로 분리하여 판단한 것으로서 이는 자기모순이다.
- ④ 공소외 1이 친오빠인 피고인의 범행을 자백하였음을 고려할 때 허위 진술하였다고 볼 수 없고 진술의 구체성 및 주요 혐의에 대한 진술은 일관성이 있다.

일부 주변 사실에 대한 진술의 변경은 아버지 공소외 3의 관련성을 축소하고 피고인의 혐의사실을 축소하는 과정에서 발생한 것일 뿐이다.

3) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 2006. 5.말에서 같은 해 6.초까지의 행적에 대한 피고인의 진술 변경 등을 통하여 충분히 입증된다.

나) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 2의 2009. 7. 12.자 진술서는 피고인의 가족관계, 재북 시절 피고인이 행한 밀거래 내역 및 피고인의 국내 입국 과정, 2006. 5.경 피고인의 밀입북 경위 그리고 2006. 8.경 피고인으로부터 중고 노트북을 전달받은 내용 등 직접 경험하지 않고서는 결코 알 수 없는 피고인과의 사적 관계에 기초한 것으로서 국제 특급 우편 발송 내역, 피고인이 과거 수사 당시 자필로 그린 노트북 컴퓨터의 형상 및 해당 브랜드에 관한 진술 등에 비추어 신빙성이 있다.

다) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술, 원심 증인 석○○의 목격 경위에 대한 구체적인 진술, 2007. 여름경 피고인의 중국 체류 중 2007. 8. 16.경부터 2007. 8. 24.경까지의 행방이 묘연한 점등을 통하여 유죄임을 알 수 있다.

라) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 김□□의 수사기관에서의 진술과 원심에서의 증언은 경험하지 않고서는 알 수 없는 내용을 포함하고 있고 구체적이어서 신빙성이 있는 점, 피고인이 2011. 7. 12. 지연 귀국하면서 ○○시청 담당자에게 허위의 소명을 하였던 점 등을 통하여 그 입증이 충분하다.

마) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1, 김□□의 위 진술과 함께, 김◇◇의 당시 피고인의 아버지를 회령에서 목격하였다는 진술, 위 일시에 피고인에게 아무런 휴대전화 통신기록이 발견되지 않는 점 등에 의하여 입증이 충분하다.

바) 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합통신)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인이 다양한 탈북자 단체활동을 하면서 관련정보를 관리하고 있을 뿐 아니라, 2011. 6. 이후 북한이탈주민과 관련된 업무를 담당하고 있는 점, 피고인과 공소외 1이 QQ메신저를 사용하였던 적이 있는 점, 피고인이 노트북 컴퓨터에 윈도우즈 라이브 메신저를 설치하고 사용한 점 등을 통하여 충분히 입증된다.

사) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합통신), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 공소외 1의 갑작스런 국내 침투 동기, 공소외 1이 △△△△센터(이하 '△△△△센터'라고 한다)에서 화교임을 숨기고 북한이탈주민으로 가장한 점 등을 통하여 유죄임이 증명된다.

2. 직권판단

가. 공소장 변경 관련

(1) 검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관하여는 중국에서 북한으로 입국하는 방법을 변경하고, 중국으로 출경한 시간을 구체적으로 특정하는 내용의, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관하여는 공소외 2로부터 전화연락을 받은 시점과 피고인이 회령시 보위부에 편의를 제공할 당시 함께 전달된 공소외 2 제공의 물품을 변경하는 내용의, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관하여는 탈북자 신원정보의 내용을 변경하고, 악용될 여지를 보장하는 내용의, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점에 관하여는 지원의 범위를 2004. 8. 4. 이후 2013. 3. 13.까지 470회에 걸쳐 받은 정착지원금 등 85,085,510원과 ☞☞공사로부터 받은 공공임대주택 거주권리로 확장하고, 이와 상상적 경합에 있는 범행으로서 위 지원을 편취하였다는 사기의 점을 추가하는 내용의 공소장 변경을 신청하였다.

(2) 이 법원은 2014. 4. 11. 위 신청을 허가함으로써, 원심판결의 유죄부분 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 그 심판대상이 변경되었고, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 원심판결의 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결에서 이에 대하여 단일한 형이 선고되었으므로, 원심판결의 유죄부분 전부와, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 더 이상 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 5년 초과지원금에 대한 법리오해 관련

북한이탈주민보호법 제26조에서는 이 법 제11조에 따른 보호, 즉 정착지원시설에서의 보호가 종료된 사람 중 생활이 어려운 사람에게는 본인이 지방자치단체장에게 신청하는 경우에 국민기초생활 보장법 제5조에도 불구하고 5년의 범위 내에서 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 할 수 있다고 규정하고 있다.

따라서 북한이탈주민은 5년의 범위 내에서는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖추지 않더라도 북한이탈주민보호법 제26조에 근거하여 국민기초생활 보장법상의 급여를 받을 수 있으나, 5년이 지난 후에는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖춘 경우에만 이와 같은 급여를 받을 수 있다.

따라서 피고인이 받은 국민기초생활 보장법상의 급여 중 피고인이 정착지원시설인 □□원을 수료한 후 최초로 국민기초생활 보장법상 급여를 받은 2004. 8.부터 5년이 되는 2009. 7.까지의 급여는 북한이탈주민보호법에 근거한 보호 및 지원에 해당되나, 2009. 8. 이후의 급여는 국민기초생활 보장법에 근거한 급여로 봄이 상당하다.

따라서 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 2009. 8. 이후에 지급된 국민기초생활 보장법상의 급여에 대하여는 국민기초생활 보장법 제49조가 적용되어야 함에도 원심은 그 이전의 급여와 마찬가지로 북한이탈주민보호법 제33조를 적용하는 위법을 범하였고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 원심 판결 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

다.

이후 논의의 전개

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 이에 관한 피고인 및 검사의 각 법리오해 또는 사실오인의 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 위 직권파기사유가 있는 부분을 포함하여 원심판결 전체에 대한 앞서 본 피고인 및 검사의 각 법리오해 및 사실오인의 주장에 관하여 살펴보되, 원심판결 중 무죄부분에 관하여는 당심에서 변경된 공소사실을 기준으로 한다.

3. 피고인의 항소이유에 관한 판단

가. 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

1) 북한이탈주민 해당 여부

피고인이 원심에서 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하여 원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 주장에 관한 판단'이라는 항목 중 해당 부분에서 그 주장과 이에 관한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가, 북한 국적법 제5조에 의하면 "공화국 공민 사이에서 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 공화국 공민과 다른 나라 공민 또는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에서 출생하였으나 부모가 확인되지 않은 자"에 해당하는 경우에 한하여 출생에 의해 북한 국적이 부여되는데, 피고인의 부모는 모두 중국 국적자인 화교이므로 피고인은 출생으로는 북한 공민권자가 될 수 없고 사후적으로도 북한 국적법에 따라 북한 국적을 취득하지 않은 점, 북한이탈주민보호법은 민족적 결연 집단이 한반도 내 단일한 국가를 구성하여야 한다는 당위를 바탕으로 북한이탈주민에 대한 특별대우를 규정하고 있는 것이며, 단순히 북한에 거주하였다는 사실만으로 국적을 불문하고 위 법의 지원 대상이 될 수 없는 점 등을 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고인의 주장

과 같은 잘못은 없다.

2) 이 부분 공소제기의 적법성 여부

피고인이 이 부분 주장의 근거로 지목하고 있는 원심 증거목록 순번 196의 피고인에 대한 제11회 피의자신문조서에 의하면, 당시 국가정보원 특별사법경찰관이 피고인에게 ① 피고인이 북한에 거주하던 화교인지 여부, ② 피고인의 북한에서의 학력 및 경력 여부, ③ 피고인이 중국을 왕래하며 한 일, ④ 피고인이 두만강을 도강한 경위, ⑤ 피고인이 중국을 경유하여 한국에 입국한 경과 등을 신문하였는바, 이와 같은 수사는 피고인에 대한 국가보안법 위반의 혐의와 상당한 관련성이 있는 것으로 보일 뿐이고, 그 외 원심 및 당심에서 적법하게 채택되어 조사된 증거 중에 국가정보원 직원이 피고인을 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행하였다고 볼 만한 내용은 보이지 아니하고, 달리 검사의 이 부분 공소제기가 위법하다고 볼 만한 사정 또한 보이지 아니하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반에 관하여

원심은 피고인이 중국 국적을 가진 자로서 자신이 북한이탈주민에 해당하지 아니함을 잘 알면서도 자신의 국적에 관하여 허위진술을 하는 방법으로 북한이탈주민으로 가장하여 취적을 한 것이고, 나아가 중국 국적자인 피고인이 취적을 하였더라도 별도의 국적취득 절차 없이 대한민국의 국적을 취득하는 것도 아니라는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1980. 10. 26. 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라고 한다)인 함북 회령시 오봉리 7반에서 화교인 공소외 3과 화교인 망모(亡母) 공소외 4의 1남 1녀 중 장남인 '공소외 5'로 출생하였다.

피고인은 함북 회령시 ◇◇◇◇학교를 거쳐 1991. 8.경 회령시 ☆☆☆☆학교를 졸업하고, 이후 회령시 ▽▽▽▽중학교를 거쳐 1998. 3.경 청진시 ◎◎◎◎고등중학교, 2001. 3.경 함북 경성군 ◁◁◁◁전문학교를 각 졸업하고, 2001. 6.경부터 2004. 3.경까지 함북 회령시 소재 ▷▷▷▷병원 준(準)의사로 근무하였다.

피고인은 준의사로 재직하면서 노임 및 배급이 제대로 지급되지 않아 기본적인 생활유지에 어려움을 겪자, 중국을 오가면서 밀수꾼과 연계하여 북한산 도자기·송이버섯·냉동노루 등을 중국에 내다 파는 밀무역에 종사하였고, 또한 비교적 북한의 통제가 심하지 않은 재북 화교 신분을 이용하여 국내 거주 탈북자들과 그들의 재북 가족과의 전화통화 및 대북송금을 주선해주고 중개 수수료를 받는 일에 종사하였다.

피고인은 외당숙 공소외 2가 북한에서의 생활이 전망이 없고 탈북자들이 한국에 가면 잘 대우받는다며 탈북을 권유하자 2004. 3. 10.경 중국 여권을 통해 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■■세관으로 출경하는 방법으로 북한을 탈출한 후, 중국·라오스·태국을 경유하여 2004. 4. 25. 대한민국으로 입국하였다.

피고인은 위 입국 당시 중국 국적의 재북 화교 신분을 숨기고 '공소외 6'이라는 이름의 북한인임을 주장하여 탈북자로 인정받아, 통일부 부설 탈북자 정착지원시설인 '□□원' 교육(57기)을 거쳐 사회에 배출되어 2004. 8.경 대전에 정착한 후, 2005. 3.경 대구 ♀♀♂대 약학부에 입학하였다가 한달 후 휴학하고 대전 일대에서 복권방 종업원, 건설 공사장 일용노무자, 보따리상 등으로 전전하며 지내다가, 2007. 3.경부터 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입하여 2011. 2.경 ◆◆대학교 중문학과를 졸업한 후 2011. 6. 9.●●시 공무원 채용 당시 '북한이탈주민 지방계약직 공무원 채용 안내 및 추천 요청'에 따라 ●●시청 복지정책과 생활보장팀 계약직으로 채용되어 공무원으로 재직 중에 있으며, 2012. 3.경부터는 ◆◆대학교 행정대학원에 입학하여 사회복지학(석사 과정)을 전공하고 있다.

한편, 피고인은 위와 같이 '화교 공소외 5'임에도 불구하고 '공소외 6'이라는 이름의 탈북자로서 국내 입국 이후 2007. 5. 중국 호구증을 받았으며, 2008. 1.경에는 유학 명목으로 영국으로 출국한 후 그곳에서 '공소외 7'이라는 이름으로 허위로 난민신청을 하였으며, 2009. 2. 6.경 주민등록번호를 '(주민등록번호 1 생략)'에서 '(주민등록번호 2 생략)'으로, 2009. 8. 20.경 위 '(주민등록번호 2 생략)'에서 '(주민등록번호 4 생략)'으로 각 정정하고, 2010. 9. 30. 이름을 '공소외 6'에서 '공소외 8'로 개명하였으며, 2005. 4.경부터 2012. 10.경까지 약 13회 가량 중국을 방문하였다.

또한 피고인은 2010. 3. 29. 서울동부지방검찰청에서 '2007. 2. 7.부터 2009. 8. 20.까지 송금브로커인 연길 삼촌과 함께 북한이탈주민 등 700여 명으로부터 외국환 해외 송금 부탁을 받고 피고인과 공소외 25, 공소외 9 명의의 계좌를 이용하여 중국으로 송금해주는 등 총 1,646회에 걸쳐 합계 26억 4천만 원 상당의 무등록 외국환 업무를 한 외국환거래법위반 혐의'로 기소유예 처분을 받은 전력이 있는 사람이다.

피고인은, 2006. 5. 22.경 북한에 살고 있는 모 공소외 4가 피고인과 휴대전화 통화 중 보위부의 단속에 적발되자 그 충격으로 심장마비로 사망함에 따라, 모 공소외 4의 장례식에 참석하기 위해 북한 회령시에 가기로 마음먹고 2006. 5. 22.경 항공편(편명 : CA6074)을 이용하여 인천국제공항에서 중국 연길시로 출국하였다.

피고인은 2006. 5. 22.경 중국 연길시에서 외삼촌 공소외 10 부부를 만나 이들과 함께, 연길시에 거주하는 브로커 공소외 28을 통해 연길시 등 북한과 중국 국경 인근 지역 중국인들의 북한 방문시 발급되는 통행증을 발급받고, 북한에 있는 부 공소외 3은 피고인 등이 안전하게 북한에 들어올 수 있도록 보위부에 조치를 취하기로 논의하였다.

피고인은 피고인의 중국명인 '피고인' 명의의 통행증을 발급받아, 2006. 5. 23. 14:00경 공소외 10 부부와 함께 중국 길림성 연길시 ㉔㉔세관과 북한 함북 회령시 ♡♡세관을 거쳐 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에 도착하여 5일장으로 치러진 모 공소외 4의 장례식을 마친 다음, 삼우제 후인 2006. 5. 27. 10:24경 ♡♡세관을 거쳐 중국으로 돌아갔다.

그 후 피고인은 남겨 둔 아버지와 여동생이 걱정되어 다시 불상의 방법으로 북한 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집으로 가 체류하던 중 재차 입북한 지 이틀이 지난 날 오전 회령시 보위부 소속 보위부원에게 체포되면서 가택수색을 당한 후 피고인의 부 공소외 3 및 여동생 공소외 1과 함께 회령시 보위부 조사실에 수용되어 조사를 받고 탈북자 신분으로 위장하여 대한민국에 정착하게 된 사실을 진술하였으며, 피고인은 당시 회령시 보위부 반탐과장으로 있던 공소외 11로부터 보위부 공작원 활동을 제안받고, 이를 승낙하였다.

이후, 피고인은 3일에 걸쳐 회령시 보위부 사무실을 방문하여 대남사업교육 및 정신교육을 받으면서 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등 공작임무 등을 부여받았다.

(1) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)

피고인은 위와 같이 회령시 보위부 공작원으로 인입되어 공작임무에 대한 지령을 부여받은 후 2006. 6. 10. 15:17경 ♡♡세관을 통하여 중국으로 출경하였고, 이후 2006. 6. 22.경 항공편(편명 : CZ123)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체의 구성원인 회령시 보위부 반탐과장 공소외 11 등으로부터 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등의 지령을 받고 대한민국에 잠입하였다.

(2) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2006. 7. ~ 8.경 중국 거주 외당숙 공소외 2로부터 '회령시 보위부에서 한달 반 안으로 외제 노트북 컴퓨터 3대를 사달라고 하는데, 대한민국제는 안된다고 한다'라는 전화연락을 받고, 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적으로 공소외 2에게 '노트북 컴퓨터 1대는 대한민국에서 사서 보낼 테니 나머지는 아저씨가 중국에서 구입해 달라'고 답하여 노트북 컴퓨터를 구입하여 전달하기로 하였다.

이에 피고인은 인터넷을 통하여 중고 노트북(일제 도시바 팬티엄4)을 구입하여 포장한 후 2006. 8. 23.경 당시 피고인의 주거지 인근인 대전시 ㉸㉸구에 있는 ○○우체국에서 국제특급우편(EMS)으로 중국 연길시에 있는 공소외 2에게 우송하고, 공소외 2를 통해 공소외 2가 중국에서 구입한 노트북 컴퓨터 2대와 함께 회령시 보위부에 전달하게 하였다. 이로써 피고인은 위 노트북 1대를 전달받을 자가 반국가단체 구성원이라는 점을 알면서 재산상의 이익을 제공하였다.

(3) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)

피고인은 2007. 3.경 ◆◆대학교와 ㉸㉸사범대학교간 교환학생 자격으로 ◆◆대학교 중문학과 학생 20여 명이 중국에 교환학생 연수를 갈 기회가 있다는 사실을 알고 2007. 5. 연수신청서를 제출하여 2007년 2학기 교환학생으로 선발되었다.

당시 ㉸㉸사범대학교 개강일은 9월이었으나 피고인은 방학기간을 이용하여 다른 학생들보다 1개월 앞선 2007. 7. 27.경 인천항에서 국제여객선(천인호)을 타고 다음날인 7. 28.경 중국 천진항에 도착하였다.

그 후 피고인은 중국 북경시, 장춘시, 후루도 등지에서 시간을 보내다가 2007. 8. 중순경 북한 함북 회령시 소재 ㉸㉸초소 인근 건너편 두만강을 중국측에서 북한측으로 도강하여 북한 ㉸㉸초소 인근 두만강 기슭에 도착함으로써 북한으로 탈출하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출하였다.

(4) 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입한 2007년경부터 ◆◆대학교 내 탈북자 출신 대학생들을 중심으로 구성된 동아리인 '◆◆대 한마당'(회원수 50여 명)에 가입하여 활동하면서 각종 교류행사와 봉사활동 등을 통해 교내 탈북자 출신 대학생들과의 접촉을 지속하였다.

그리고 피고인은 2008년경부터는 「●●위」(약칭 : '●●위') 회원으로 가입하여, 탈북자 아카데미(탈북 청년 대상 리더십 교육, 상담, 포럼·세미나, 교육·간담회) 활동 등을 왕성하게 벌여나가면서 위 단체 소속 탈북자 신원정보를 확보하기도 하였다.

그 과정에서 피고인은 2009. 7. 1.경 공소외 12로부터 이메일로 ◆◆대학교 한마당 회원인 22명의 탈북 대학생 신원정보를 수신·저장해 두는 등 각종 창구를 통해 단체 회원들의 신원정보를 파악하였다.

또한, 피고인은 2009.경 탈북자들이 대학교와 대한민국 사회 내에서 성공적으로 정착할 수 있도록 지원한다는 명목 하에 결성된 남·북한 청년들의 모임인 「●●●●」에 가입하여 회원으로 활동하기 시작하였고, 그 후 피고인은 「●●●●」(홈페이지 주소 생략)에 가입중인 약 90여 명에 달하는 회원들과의 직·간접적인 접촉을 통해 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

그 외 피고인은 탈북자와의 다양한 교류와 행사 등을 통해 탈북자들의 신원정보를 체계적으로 탐지·수집하여, 2009. 8. 24.경 「■■재단」 노○○으로부터 탈북자 출신 안보강사인 평화강사 18명의 신원정보가 담긴 명단을 입수하였고, 2009. 9. 21.경에는 사단법인 「◆◆연합」으로부터 '2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언' 자료를 입수하여 26명의 탈북자의 신원정보를 보관하였다.

피고인은 2011. 2.경 미상의 방법으로 탈북자 자료전달 계획을 상부선인 당시 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 대북보고하였고, 공소외 11은 2011. 2. 하순경 회령시 보위부 사무실에서 피고인의 여동생인 공소외 1에게 '두만강을 도강하여 들어가고 나오는 문제는 다 해결할 테니 중국으로 들어가 오빠가 주는 자료를 받아 오라'고 지시하였다.

이에 공소외 1은 2011. 2. 하순경 북한 회령시 ☐☐초소 인근 두만강을 도강하여 중국 연길시에 있는 외당숙 공소외 2의 집에서 대기하다가 다음날 피고인과 전화 연락하여 피고인의 지시에 따라 중국 길림성 연길시 소재 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서 'QQ 메신저'로 접속하여 피고인과 연락하였고, 피고인은 QQ 메신저를 통하여 공소외 1에게 탈북자 50여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장토록 한 후 QQ 메신저에 전송된 파일은 삭제하게 하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 연락한 후 회령시 ☐☐초소 인근 두만강으로 도강하는 방법으로 북한으로 들어가 공소외 11에게 위 USB를 전달하였다.

위 탈북자 신원정보는 국내에 정착하여 살고 있는 탈북자의 성명·생년월일·주소·연락처·북한 출생지·대한민국 입국일 등이 상세히 기재되어 있으며, 심지어 탈북자 출신 안보강사, '2009년 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동증언' 자료에 포함된 탈북자 신원정보도 포함되어 있는바, 위 신원정보는 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없을 정도로 적법절차를 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실이 아닐 뿐만 아니라, 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위협을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질적 가치가 충분하고, 위 내용들이 북한에 누설되었을 경우 대한민국과 북한이 대치하고 있는 상황에서 탈북자들을 대상으로 한 테러, 유인, 약취 및 포섭 등 대남공작에 악용될 가능성이 농후하고 나아가 위 탈북자들의 재북 가족 파악에 쉽게 이용되어 재북가족들을 대상으로 한 감금, 숙청, 포섭에 활용될 여지가 높은 정보로서 위와 같은 정보는 반국가단체에

는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백한 국가기밀이다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(5) 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경 탈북자 신원정보를 대북보고한 이후에도 「●●●●」 등 탈북자 단체에서 왕성하게 활동하며, 탈북자 회원들을 대상으로 '●●●● 장학금 신청서' 등을 받는 등 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 5. 중순경 중국 비자를 발급받고 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11로부터 '중국에 가서 오빠에게 연락하여 자료를 받아오라'는 지시를 받고서, 2011. 5. 중순경 회령교두를 통해 중국으로 건너갔다.

피고인은 그 다음날 외당숙 공소외 2의 집에 있는 공소외 1에게 QQ 메신저를 통하여 탈북자 70여 명 내지 90여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장하여 회령시 보위부 ▼▼부부장인 공소외 11에게 전달하도록 지시하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 공소외 11에게 연락한 후 세관과 회령교두를 통하여 북한으로 들어가 공소외 11에게 라.항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(6) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 통일부에서 후원하고 '★★★연합'에서 주최하여 약 25명의 대학생이 2011. 6. 19.경부터 2011. 6. 28.경까지 독일 베를린 등지를 방문하여 독일 통일과정을 견학하는 프로그램인 '통일 프로젝트' 프로그램에 참가하기 위해, 참가단 25여 명과 함께 2011. 6. 19. 인천공항을 출발하여 중국 북경을 경유하여 독일에 도착 후 독일 베를린 등을 견학하고 2011. 6. 26. 독일을 출국하여 6. 27. 중국 북경시에 도착하였다.

그 후 '통일프로젝트'에 참석했던 참가자 중 20여 명은 환승하여 대한민국으로 바로 입국하였으나, 피고인은 참가자 4명 등과 함께 북경시에 더 머무르다가 그 무렵 부 공소외 3으로부터 회령시 보위부 ▼▼부부장을 만나러 오라는 연락을 받고 2011. 7. 초순경 중국 연길시로 가서 부 공소외 3에게 입북지점 및 시각을 통지한 후 두만강을 도강하여 회령시 초소 인근 기슭에 도착함으로써 북한지역으로 탈출하였고, 위 ▼▼부부장공소외 11을 만나 그동안 성과사업에 대해 보고하고 격려를 받았다.

한편 피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 6. 하순경 내지 7월 초순경 위 공소외 11로부터 '너희 오빠는 남한에서부터 회령에 자주 드나들게 되면 위험하니 가리 동무가 합법적으로 남한으로 들어가 오빠를 도와 남한과 중국을 왕래하면서 연락하는 임무를 수행해야 하니, 지금부터 중국으로 건너가 살면서 남한 사람들과 많이 접촉하여 생활상을 익히

면서 오빠로부터 받은 자료를 직접 또는 아버지가 전달하도록 하라'는 지시를 받았다.

피고인은 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에서 며칠간 머무르며 가족의 중국 연길로의 이주를 준비하다가 2011. 7. 초순경 부 공소외 3·여동생 공소외 1보다 미리 두만강을 도강하여 중국으로 건너갔고, 이후 2011. 7. 9.경 위 공소외 3, 공소외 1이 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■세관으로 출경하는 것을 맞이한 후 당초 귀국예정일인 2011. 7. 10.을 넘겨 2011. 7. 12.경 항공편(편명 : CA125)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하였다.

(7) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 1. 21.경 중국 장춘공항으로 출국하여 부 공소외 3에게 '회령으로 들어갈 예정이니 회령 집에서 기다리라'고 전화 연락한 다음 그 다음날인 1. 22.경 중국 길림성 연길시에 있는 공소외 3, 공소외 1이 거주하는 셋집으로 이동하여, 공소외 1에게 '회령에 가서 설을 지내고 보위부도 갈 것이다.

보위부에서 부탁한 카메라와 손전화기(중국 휴대폰)을 준비해 왔다'며 밀입북 계획을 말하였다.

그리하여 피고인은 보위부 공작원 신분으로서 밀입북시 회령시 보위부와 접촉하는 과정에서 추가 지령을 수수할 것을 충분히 인식하였다.

피고인은 2012. 1. 24.경 새벽 보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨 넣고 부 공소외 3과 함께 택시를 타고 중국-북한 국경지대로 출발하여 북한지역으로 탈출하였다.

피고인은 밀입북 후 부 공소외 3과 함께 회령시 집에 머물면서 회령시 보위부 사무실을 방문하여 ▼▼부부장과 회합하여 탈북자 신원정보 수집 등 추가 지령을 수수하고 표창을 받고 카메라와 손전화기 등의 가지고 간 물품을 제공한 후 2012. 1. 24.경 밤 ■■초소 인근 국경지대를 통하여 중국으로 들어가 공소외 1을 만나고, 그 다음날인 2012. 1. 25.경 항공편(편명 : CZ6073)으로 중국 연길공항에서 인천국제공항을 통해 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하고, 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자라는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하는 방법으로 편의를 제공하였다.

(8) 2012. 7.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경부터 회원으로 가입·활동 중인 「●●●●」(탈북자 청년 지원단체, 회원 90여 명)의 회장으로 취임하면서 탈북 대학생들의 장학금 신청 업무를 전담하기 시작하였고, 또한 「○○한마당」(◆◆ 중심 탈북대학생 모임, 회원 50여 명), 「●●위」(●●위, 탈북자 청년모임) 등 각종 탈북자 단체 모임에도 왕성한 활동을 지속해 나갔다. 피고인은 그 과정에서 「●●●●」 회원 명단 및 「◀◀위원회」의 '♠♠♠♠한마당' 추천자 명단(탈북자 포함) 등은 물론, 장학금 신청 탈북자 18명의 이름·성별·휴대전화번호·주소·소속·은행 계좌번호·주민등록번호·이메일 주소 등이 상

세 기재된 신상정보와, 탈북자 19명의 이름·성별·생년월일·대학교·대한민국 입국날·연락처·이메일·신발 사이즈 등이 표로 정리된 신상정보 자료, 주민등록초본이 첨부된 신상정보 등 다양한 형태의 탈북자 자료들을 수집하여 주거지 등에 보관하였다.

그러던 중 피고인은 2011. 4.경 ○○시청의 계약직 공무원 채용공고를 보고, ○○시에 지원하여 서류전형·면접을 통해 2011. 6. 9.경 ○○시청 복지정책과 생활보장팀 계약직 마급 공무원으로 채용되었다.

피고인이 ○○시청 복지정책과 계약직 공무원으로 담당한 업무는 △ 기초생활수급자(탈북자 포함) 통계관리 지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 고충상담지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 통합 사례관리 지원 등으로 대부분의 탈북자들이 포함된 저소득층·기초생활수급자 통계관리 지원 등을 담당하면서 탈북자 정보에 쉽게 접근할 수 있었다.

피고인은 위와 같이 탈북자 단체 및 ○○시청에서 탈북자 업무를 담당하는 직책을 이용하여 확보한 탈북자 신원정보를 대북보고하기로 결심하고, 2012. 7.경 미상의 방법으로 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 탈북자 신원정보 전달계획을 보고하고, 중국 연길시에 있는 여동생 공소외 1을 통해 자료를 전달하기로 하였다.

그 무렵 피고인은 공소외 11로부터 연락받은 공소외 1이 전화하자 다시 연락하기로 하고, 며칠 후 공소외 1에게 전화하여 연길시 소재 PC방에서 당시 새로운 메신저 프로그램으로 보급되어 있던 '윈도우 라이브 메신저'에 접속하여 연락하게 하고, 미리 준비해 둔 약 50명 내지 60명의 탈북자 신원정보를 공소외 1의 접속계정으로 전송하고, 공소외 1에게 위 탈북자 신원정보를 USB에 저장 후 컴퓨터에서는 삭제토록 하고, 피고인 역시 피고인의 노트북 컴퓨터에서 윈도우 라이브 메신저 프로그램을 삭제하는 등 증거를 인멸하였다.

공소외 1은 그 다음날 밤 회령시 ㉠㉠초소 인근 두만강을 도강하여 북한으로 건너가 공소외 11을 만나 (4)항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(9) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 7.경 탈북자 신원정보를 전달하던 무렵 회령시 보위부 ▼▼부부장과 미상의 방법으로 연락하는 과정에서 탈북자 신원정보를 수집하고 전달하는 임무가 위험하니 여동생 공소외 1을 대한민국으로 입국시켜 활용하는 방안을 협의하였고, 그 무렵 공소외 1은 피고인으로부터 전송받은 탈북자 신원정보를 전달하기 위해 입북하여 회령시 보위부 ▼▼부부장을 접촉하는 과정에서 국내 침투 후 피고인의 공작임무를 함께 수행할 것을 지시받았다.

그 후 피고인은 회령시 보위부로부터 공소외 1의 국내 침투를 승인받은 사실을 확인하고, 2012. 10. 하순경 중국 연길시에 있는 공소외 1에게 연락하면서 대한민국 입국을 준비하라고 지시하고, 중국 산둥성 연태시 인근에 거주하고 있는 고모 공소외 13의 딸 공소외 29에게 피고인 및 공소외 1 명의로 2012. 10. 30.에 중국 상해공항에서 제주공항으로 입국하는 항공권 2매를 예약해 달라고 부탁하는 등 2012. 10. 30.에 여동생 공소외 1과 함께 대한민국으로 침투할 방법을 준비하였다.

피고인은 2012. 10. 24.경 중국 장춘시로 출국하여 다음날인 2012. 10. 25.경 부 공소외 3 및 공소외 1이 거주하는 연길시 셋집에 도착하여 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 국가정보원 합동신문과정에서 '화교가 아니고 부모와 자신이 모두 조선사람이라고 말하고, 어머니 돌아가신 후 생활이 힘들고 오빠와 살고 싶어 회령에서 도강하여 대한민국으로 왔으며 화교 신분이 발각되더라도 어머니는 조선사람이었다고 마지막까지 얘기하라'고 대응요령 등에 대해 알려주었다.

그 후 피고인은 2012. 10. 26.경 공소외 1과 함께 항공편으로 중국 연길공항에서 연태공항으로 도착한 후 고모 공소외 13의 집으로 이동하여 2012. 10. 29.까지 고모부의 환갑잔치 참석 등을 명목으로 위 집에 머무르면서 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 '제주도 공항에서 탈북자라고 말하면 국정원에서 조사를 받게 된다.

국정원에서 조사받을 때 복잡하게 이야기하지 말라, 오빠는 2006. 5.경 어머니 돌아가실 때 회령에 들어온 이후 온 적이 없고, 오빠가 보위부 일을 한다는 것은 절대로 얘기해서는 안된다'는 등의 국가정보원 합동신문조사 대응요령에 대해 다시 알려주었다.

그 후 피고인은 공소외 1과 함께 2012. 10. 30. 피고인이 제공한 항공편으로 중국 연태공항에서 중국 상해 푸둥공항에 도착하여, 같은 날 13:00경 피고인이 제공한 항공편(편명 : MU5037)으로 중국 상해 푸둥공항을 출발하여 같은 날 15:00경 제주공항에 도착하여 대한민국에 잠입하였다.

피고인은 제주공항에서 입국심사대로 향하는 중 공소외 1로부터 공소외 1의 중국 여권과 지갑(공소외 1의 신분증 등 보관)을 회수하고, 공소외 1에게 입국심사대에서 탈북자 '공소외 14'로 주장하라고 일러 준 다음, 여권 소지 여부에 대해서는 위조여권으로 입국한 후 여권은 쓰레기통에 버린 것으로 모의하였다.

그 후 피고인은 공소외 1에 앞서 입국심사를 통과하여 제주공항을 나와 부 공소외 3에게 공소외 1의 도착사실을 전화로 통보하여 공소외 1의 대한민국 침투사실을 알렸다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하는 한편, 반국가단체의 지령을 받은 공소외 1이 그 목적수행을 위한 행위를 하려는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하였다.

나. 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점을 제외한 나머지 부분에 관한 판단

1) 공소외 1이 한 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술의 증거능력에 관하여

가) 공소외 1 작성의 각 진술서 등의 증거능력 여부

(1) 원심은 공소외 1이 국가정보원 수사관들로부터 조사를 받을 당시 작성한 각 진술서, 자술서, 확인서 및 반성문(원심 증거목록 순번 14, 67, 68, 91, 164, 201, 202 및 추가증거목록 순번 1 내지 26, 이하 '이 사건 진술서 등'이라 한다)에 관하여, 이 사건 진술서 등에 기재된 공소외 1의 진술내용은 단순히 피고인의 국가보안법위반 혐의에 관한 내용에 그치는 것이 아니라 자신이 피고인을 도와 탈북자 정보를 회령시 보위부 ▼▼부부장에게 전달하였으며, ▼▼부부장의 지시에 따라 피고인과 함께 대한민국에 탈북자 정보 수집 및 전달 목적으로 입국하였다는 내용까지도 포함되어

있는바, 당시 수사기관이 공소외 1에 대하여 회령시 보위부 공작원 인입 경위, 탈북자 정보 전달 경위, 대한민국 입국 경위 등에 관한 사실을 확인하고 이에 관하여 구체적인 내용을 진술하게 하는 방식으로 조사한 것은 공소외 1에 대하여도 국가보안법위반의 범죄혐의가 있다고 보아 수사하는 행위를 한 것으로 볼 수밖에 없으므로, 이 부분 진술서 등은 참고인의 진술서 등의 형식을 취하여 작성되었다 하더라도 실질적으로는 작성 당시 피의자의 지위에 있었던 공소외 1의 진술을 기재한 서류로서 피의자가 작성한 진술서의 성격을 가지므로, 이 사건 진술서 등은 진술거부권이 고지되지 않은 위법수집증거에 해당한다고 보아 증거능력을 부정하였다.

- (2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가 아래에서 보는 사정을 덧붙여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 공소외 1에 대하여 탈북 경위 등을 행정조사는 과정에서 공소외 1이 피고인의 범죄혐의를 진술하게 되었고, 이후 피고인의 범행 부인에 따라 참고인 조사가 지속된 것에 불과하여 공소외 1에 대한 수사가 개시된 것이 아니라는 검사의 주장은 쉽게 수긍하기 어렵다.

- ① 국가정보원은 2011. 2.경 탈북자 김●●으로부터 '피고인이 화교임에도 탈북자로 가장하여 남한에서 ◆◆대학교에 다니고 있다.

피고인의 아버지와 공소외 1도 곧 남한으로 들어오려고 한다.

'는 취지의 진술을 이미 확보해두고 있었다.

- ② 공소외 1은 2012. 11. 5. △△△△센터에서 조사받으면서 화교신분을 인정하였는데, 그때부터 이례적으로 독방에 수용되었다.

- ③ 당시 공소외 1을 조사한 국가정보원 직원은 2012. 11. 5. 공소외 1이 화교임을 인정한 이후에도 공소외 1을 상대로 공소외 1과 피고인의 대공혐의점의 진위 여부를 확인하였다.

그 결과 공소외 1은 2012. 11. 22. 국가정보원 직원에게 자신이 북한 회령시 보위부에 인입되었다고 진술하기도 하였다. 이와 같이 공소외 1의 신분이 중국 국적임이 밝혀진 이상 그 이후 어떤 조사가 진행되더라도 공소외 1이 북한이탈주민으로는 될 수 없는 노릇이므로, 그 이후의 공소외 1에 대한 조사는 북한이탈주민보호법에서 정하고 있는 위장탈북 여부에 대한 행정조사로서의 성격이라기보다는 오히려 피고인과 공소외 1에 대한 국가보안법위반 여부에 대한 수사로서의 성격을 가졌던 것으로 보인다.

- ④ 비록 검사가 피고인에 대한 공소사실에 공소외 1과의 공범관계를 명시하지는 아니하였더라도 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 공소외 1과 피고인의 공범관계가 명백히 인정되므로, 언제든지 공소외 1은 공식적인 피의자 신분이 될 가능성이 존재하였다.

- ⑤ 공소외 1의 진술은 피고인의 국가보안법위반 혐의에 대한 가장 결정적인 증거에 해당하므로 진술증거로서의 특수성과 사실상 유일한 직접증거로서의 증거가치를 고려할 때 엄격한 증거법칙이 적용될 필요성이 있다.

나) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여부

- (1) 원심은 특별사법경찰관이 작성한 공소외 1에 대한 각 제1회 내지 제4회 진술조서(원심 증거목록 순번 132, 134, 168, 203)에 관하여, 공소외 1은 사실상 피의자의 지위에 있는 자로서 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 피고인과 공범관계에 있는데, 위 각 진술조서에 대하여 피고인이 나 변호인들이 증거로 함에 동의하지 않았고 이는 그 내용을 인정하지 않는다는 취지에 해당하므로, 위 각 진술조서

중 공소외 1이 피고인과 공범관계에 있는 범죄사실에 관하여 진술한 부분은 증거능력이 없다고 판단하였다.

- (2) 원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 공소외 1은 피고인과 공범관계에 있는 위 진술부분에 관한 한 사실상 피의자의 지위에 있음을 알 수 있으므로, 원심의 위 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

다) 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력에 관한 직권 판단

(1) 원심의 판단

원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 증거능력에 관한 나머지 주장에 관한 판단'이라는 항목에서 앞서 증거능력이 없다고 판단한 공소외 1 작성의 이 사건 진술서 등 및 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 일부 부분을 제외한 나머지 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 진술에 관하여는 공소외 1이 △△△△센터에서 조사를 받을 당시 수사관들로부터 폭행, 협박 및 가혹행위를 당하였거나 세뇌 또는 회유를 받지 아니한 상태에서 자유롭게 진술을 하였고, 공소외 1을 △△△△센터에 수용한 것은 북한이탈주민보호법 및 그 시행령에 따른 북한이탈주민에 대한 적법한 임시보호처분에 해당하고, 그 과정에서 공소외 1이 사실상의 피의자로서 조사를 받게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 불법구금상태에서 조사를 받았다고 볼 수 없으며, 공소외 1은 수사기관에서 조사를 받을 당시 스스로 변호인의 조력을 받을 권리 및 접견교통권을 행사하지 아니하였다는 등의 이유로 이 부분 증거의 증거능력을 문제 삼는 피고인 및 변호인들의 주장을 받아들이지 아니하였다.

- (2) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 앞서 증거능력을 배척한 부분을 제외한 나머지 부분 및 검사 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제312조 제4항 단서에 따라 '그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 증거로 할 수 있는데, 이와 같은 요건은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가르키고(대법원 2004. 10. 8. 선고 2004도 3987 판결), 위 요건은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결 참조).

(나) 그런데 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래의 각 사정을 종합해보면, 이 부분 증거는 공소외 1이 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못한 채 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유에 넘어가 진술한 것으로서 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌다고 보기 어려워 증거능력이 없다고 봄이 상당하다.

- ① 북한이탈주민보호법은 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대하여 적용되고(동법 제3조), 북한이탈주민의 보호신청이 있으면 통일부장관이 그 보호 여부를 결정하나 국가보안법에 따른 죄를 범한 사람 등 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하며(동법 제8조 제1항, 동법 시행령 제14조 제1호), 그 경우 위장탈출 혐의자 등에 해당하는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다(동법 제9조 제1항).

한편 국가정보원장은 북한이탈주민의 보호신청을 통보받으면 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치(이하 '임시보호조치'라 한다)를 한 후 지체없이 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 한다(동법 제7조 제3항). 이와 같은 임시보호조치는 보호신청 이후 보호신청자에 대한 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사로 한정되는데, 위 조사는 해당 보호신청자가 국내에 입국한 날로부터 180일 이내에 이루어져야 하며(동법 시행령 제12조 제1항, 제2항), 임시보호조치가 마친 날로부터 30일 이내에 보호 여부가 결정되어야 한다(동법 시행령 제15조 제2항).

이와 같이 북한이탈주민보호법의 적용이 북한이탈주민의 보호신청에 의하여 개시되는 이상 국가정보원장의 임시 보호조치는 그 대상자의 동의를 전제로 하지 아니하는 즉시강제와는 그 성격을 달리하나(이 점에서 임시보호조치가 즉시강제라고 주장하는 변호인들의 주장은 받아들이지 아니한다), 임시보호조치는 대상자의 일정한 시설에의 수용과 강제적 조사가 내포되어 있다는 점에서 신변안전 조치 및 보호 여부 결정을 위한 조사의 필요성이 있는 범위 내에서 이루어져야 할 것이고, 이와 같은 필요성이 소멸된 경우에는 상당 기간 내에 조사를 종료하고 보호 여부 결정을 위한 절차로 나아가야 할 것이다.

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 5. 자신을 조사하던 국가정보원 직원에게 자신이 화교임을 진술하였으므로, 그 무렵 공소외 1은 북한이탈주민에 해당되지 아니함이 명백한 상태였다고 할 것이다. 사정이 이와 같다면 국가정보원장으로서 상당 기간 내에 공소외 1에 대한 임시보호조치를 마치고 비보호결정을 하여야 함에도 불구하고 그때로부터 171일이 지난 2013. 4. 24.에 이르러서야 비보호결정을 하고 수용을 해제하였다. 국가정보원장의 이와 같은 조치는 북한이탈주민보호법이 국가정보원장에게 부여한 임시보호조치의 재량권을 일탈한 것으로서 공소외 1의 신체의 자유, 거주이전의 자유 등을 부당하게 제한한 것으로 봄이 상당하다.

② 공소외 1은 이와 같이 △△△△센터에 수용되어 있는 동안 자신 또는 피고인의 국가보안법위반의 혐의에 관한 수습 차례의 진술서 내지 확인서를 작성하고, 4회에 걸쳐 특별사법경찰관의 참고인 조사에, 8회에 걸쳐 검사의 참고인 조사에 응하여야 하였다.

앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 22. 자신이 북한 보위부에 인입되었다는 진술을 하였으므로, 수사기관으로서는 영장을 청구하는 등으로 얼마든지 공소외 1의 신병을 확보할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 이와 같은 조치는 취하지 아니하고 공소외 1이 △△△△센터에 수용되어 있음을 이용하여 사실상 영장 없이 공소외 1의 신병을 확보하고 공소외 1과 피고인에 대한 수사를 진행하였다고 봄이 상당하다.

③ 공소외 1은 2012. 11. 5. 이후로 줄곧 독방에 수용되었고, 자신의 보위부 인입사실을 진술한 이후로는 일거수일투족이 상시 체크되는 CCTV가 설치된 방에 수용되었다.

또한 공소외 1이 수용된 방에는 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있었다.

공소외 1에게는 달력이 제공되지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 또한 일체 허용되지 아니하였다.

조사시간 외에는 공소외 1에게 DVD 시청이 허용되었고 수용시설이 일반 구금시설에 비해 훨씬 주거시설에 가까운 측면이 있다고는 하나, 공소외 1의 위 수용실태는 사실상의 구금에 해당하는 것으로 평가된다.

④ 이와 같이 공소외 1은 당시 사실상 수사가 개시된 피의자로서 구금상태에 있었다 할 것이므로 공소외 1에게는 헌법 제11조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다.

그런데 공소외 1의 부 공소외 3으로부터 공소외 1에 대한 변호인으로 선임된 변호사들이 2013. 2. 4.부터 2013. 3. 6.까지 사이에 5회에 걸쳐 △△△△센터에 변호인 접견신청을 하였는데, 공소외 1은 '변호사를 만날 필요가 없으니 만나지 않겠다'고 하였고, 국가정보원장은 '공소외 1이 참고인 신분으로 변호인의 접견교통권의 대상이 아니고, 공소외 1이 변호인을 만나려 하지 않는다'는 이유로 위 접견신청을 모두 불허하였다.

그런데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 장기간 △△△△센터에 수용되어 외부와 전혀 연락을 취하지 못한 채 독방에서 조사를 받았고, 조사과정에서 국가정보원 수사관으로부터 '오빠인 피고인이 처벌을 받고 나오면 한국에서 함께 살 수 있다'는 취지의 이야기를 듣기도 하였다.

사정이 이와 같다면 북한에서 태어나고 자라 처음 우리나라에 입국한 공소외 1이 장기간의 수용 및 조사 과정에서 느끼는 심리적 불안과 중압감 속에서 친오빠인 피고인을 위해 변호인과의 접견을 거절하고 계속 조사에 응하였던 것으로 보일 뿐, 공소외 1이 변호인의 조력을 받을 권리 내지 접견교통권과 그 불행사의 의미를 충분히 이해한 상태에서 변호인과의 접견교통을 거절하였다고는 보기 어려운바, 공소외 1은 이와 같이 합신센터의 수용기간 동안에 수차례에 걸쳐 변호인의 조력을 받을 권리를 침해당하였다.

⑤ 초기에 공소외 1이 화교임을 부인하자 국가정보원 수사관은 A4 용지 반 크기의 종이에 '회령 화교 유가리'라고 적힌 표찰을 공소외 1의 몸에 붙이고 △△△△센터에 수용된 사람들이 지나다니는 통로에 공소외 1을 서 있게 하였던바, 수사관의 이와 같은 조치는 피조사자에게 불필요하게 모욕과 망신을 주는 것으로서 보호 여부 결정을 위한 조사권한을 남용한 것으로 판단된다.

공소외 1은 수용 초기부터 이와 같은 조치로 인하여 심리적 위축감을 강하게 가지게 되었던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 1은 2011. 7.경 북한에서 중국으로 이주하여 생활하던 중 피고인과 함께 살 목적으로 한국으로의 입국을 결심하게 되었는데, 국가정보원 수사관이 수사과정에서 공소외 1에게 '있는 죄를 다 진술해서 깨끗이 털어버리면 오빠와 같이 살 수 있다'고 회유하자 이에 헛된 기대를 품고 이 부분 증거의 진술에 이르게 된 것으로 보인다.

(3) 공소외 1의 증거보전절차에서의 진술의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 증거보전기일에 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제311조 후문, 제184조에 따라 원칙적으로 증거능력이 있다.

그런데 형사소송법 제311조의 증거라 할지라도 헌법 제27조 제3항 후문, 제109조와 법원조직법 제57조 제1항, 제2항의 취지에 비추어 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 부분 증거는 수원지방법원 안산지원 2013초기170 증거보전절차의 제1회 기일에서 이루어진 공소외 1에 대한 증인신문조서인데, 위 기일 조서에 의하면 2013. 3. 4. 위 증거보전기일은 증인신문을 포함하여 비공개로 진행된 것으로 기재되어 있다.

위 기일 조서는 형사소송법 제56조에 따라 절대적 증명력이 부여되는 공판조서는 아니라 할 것이나, 증인신문 또한 공개재판을 받을 권리의 대상이 되는 재판인데 그 공개 여부는 증거보전기일 조서에 기재하는 외에 달리 기재할 방법이 없는 점, 피고인 등은 증거보전처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있어(형사소송법 제185조) 피

고인 등에게 증거보전기일 조서가 적정하게 기재되었는지 여부를 확인할 수 있는 기회가 부여되는 점, 증거보전기일이 적법하게 진행되었는지 여부에 관하여 본안 법원으로서 증거보전기일 조서의 기재에 따라 판단할 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면 증거보전기일 조서에 대하여 형사소송법 제56조가 유추적용되어 절대적 증명력이 부여되거나, 가사 그렇지 아니하다 하더라도 그에 준하는 정도의 강력한 증명력을 가진다고 봄이 상당하다.

먼저 형사소송법 제56조가 유추적용된다고 볼 경우에는 위 증거보전기일 조서가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 증거보전절차로서 위 조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 위 조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것인바(대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결 참조), 공개 여부에 관한 위 증거보전기일 조서의 기재가 명백한 오기라고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 증거보전기일은 비공개로 진행되었다고 볼 수밖에 없는데, 위 조서에는 비공개결정을 선고하였다는 기재가 없어 그 비공개 사유를 알 수 없으므로 결국 이 부분 증거는 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 증거능력이 없다.

다음, 위 형사소송법 규정이 유추적용되지 아니한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 증거보전기일 조서에 강력한 증명력이 부여되어 있다는 점에 덧붙여 ① 검사는 위 증거보전청구를 할 당시 형사소송법 제165조의3 제3호에 의거하여 공소외 1의 증언을 비디오 중계시설을 통하여 해줄 것과 아울러, 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 재북 가족 등의 보호를 위해 비공개로 진행해달라는 청구를 하였던 점, ② 당시 피고인측이 검사의 비공개청구에 관하여 이의하였다고 볼 만한 아무런 사정이 없고, 거꾸로 만일 위 증인신문을 포함한 위 증거보전기일의 진행이 공개로 진행되었다면 당해 기일에 검사가 문제를 제기하였을 것으로 보임에도 위 기일 조서에는 그에 관한 아무런 기재가 없는 점, ③ 형사소송규칙 제84의6에 따라 증인신문을 비공개로 진행하였을 경우에도 같은 조 제4항에 따라 재판장은 적당하다고 인정되는 자의 재정을 허가할 수 있으므로, 당시 검사, 피고인, 변호인 외에 수사관 등의 특정관계자가 재정하고 있었다 하더라도 그에 관한 재판장의 포괄적·묵시적 허가가 있었다고 볼 수도 있어 그러한 사실만을 근거로 위 기일이 공개되었다고는 단정키 어려운 점 등을 고려하여 보면, 위 증거보전기일에서 공소외 1에 대한 증인신문은 비공개로 진행되었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 위 증거보전기일에서 비공개결정의 선고가 되지 않아 그 비공개사유를 알 수 없으므로(검사가 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 하여 줄 것을 신청하였다고는 하나 당시 위 증인신문뿐만 아니라 증거보전절차 전체가 비공개로 진행된 만큼 그 비공개사유가 형사소송규칙 제84조의 6 제1항에서 규정하고 있는 사유라고 단정할 수는 없고, 나아가 비공개결정 선고가 없는 한 피고인이 그 비공개사유의 존부에 대한 이의를 제기할 수도 없어 비공개사유는 선고에 의하여 명확히 표시될 것을 요한다고 볼 것이다), 결국 이 부분 증거는 증거능력이 부여되지 아니한다.

(4) 검사의 이 부분 증거의 증명력에 관한 주장의 처리

이와 같이 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력을 모두 인정할 수 없는 이상 이들 증거의 증거능력이 있음을 전제로 하는 검사의 공소외 1 진술의 증명력에 관한 주장에 관한 판단은 생략하기로 한다.

2) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 적절히 판단한 것으로 보이는 ㉠ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 10, 11) 외에도, ㉡ 피고인 주거지에 대한 압수조서 및 압수목록(원심 증거목록 순번 5), ㉢ 공소외 1이 작성한 피고인에 대한 각 편지(원심 증거목록 순번 88, 218), ㉣ 피고인 주거지에서 압수된 ㉠㉡동맹 맹원증 사본(원심 증거목록 순번 165), ㉤ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉥ 중화인민공화국 변경관리구 통행증 관리방법 및 그 번역본(공안부령 제42호, 당심 증거목록 순번 10, 10-1, 91 내지 94), ㉦ 메이샤시스템 개요 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 18), ㉧ 공소외 18이 작성한 의견서(당심 증거목록 순번 34) 및 당심 증인 공소외 18의 법정 진술, ㉨ 공소외 19 녹취록(당심 증거목록 순번 35), ㉩ 연변조선족 자치주 공안국 발급의 피고인 출입경기록(당심 증거목록 순번 36), ㉪ 중화인민공화국 입법법 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 95, 96), ㉫ 피고인에 대한 수두처방전(당심 증거목록 순번 106)을 들 수 있다.

① 먼저 ㉡, ㉣ 증거에 의하면, 2013. 1. 10. 피고인의 주거지에 대하여 압수·수색이 이루어졌는데, 그곳에서 '피고인이 1995. 7. 2. ㉠㉡동맹 중앙위원회에 가맹하여 위 위원회가 피고인에게 맹원증을 발급하였다'는 내용의 기재가 있는 위 동맹 맹원증이 발견된 사실을 인정할 수 있고, 위 동맹은 북한의 조선노동당이 전투적 후비대로 규정하고 있는 주요조직으로 알려져 있다.

그런데 검사 주장에 의하더라도 위 맹원증에는 위 발급일 기준으로는 북한에서 주체연호를 사용하지 않았음에도 '주체 84'라는 연호가 기재되어 있고, 당시 피고인의 나이가 만 14세에 불과함에도 위 맹원증에 붙은 피고인의 사진이 피고인이 경성의학전문대학에 재학할 당시에 찍은 사진으로 보이며, 당시에는 위 동맹의 공식명칭이 ㉠㉡동맹이었음에도 ㉠㉡동맹으로 기재되어 있고, 위 맹원증 상 피고인의 이름이 당시 북한에서 사용하던 공소외 5가 아니라 우리나라에서 취적하면서 사용하기 시작한 공소외 6으로 기재되어 있으며, 위 맹원증에는 맹비 납부에 관한 기재가 전혀 없다는 것인바, 이에 의하면 위 동맹 맹원증은 정상적으로 발급된 것이 아니라는 사실을 쉽게 알 수 있다. 검사가 주장하는 바와 같이 위 맹원증이 북한 보위부가 피고인이 우리나라에서 공작활동을 계속하게 할 의도로 우리나라에 정착한 피고인의 신분을 탈북자로 가장해주기 위하여 작성한 것이라면 우리나라 수사기관이 쉽게 위조 여부를 간파할 수 없도록 정확하고 정교하게 작성하였어야 함에도, 위 압수된 맹원증이 전혀 그와 같은 외관을 가지지 않았다는 것은 북한 보위부가 공작활동의 일환으로 피고인에게 위 맹원증을 위조, 교부한 것이 아니라는 합리적인 의심을 갖게 한다.

오히려 원심 증인 공소외 1의 법정 진술, 원심 증인 김●●의 일부 법정 진술에 의하면, 공소외 1은 2010. 4.경 당시 중국으로 나가 있던 아버지 공소외 3으로부터 '피고인이 한국에서 화교 신분이 들켰다'는 전화 연락을 받고, 피고인이 북한이탈주민임을 가장하기 위해 그 무렵 자신과 내연관계에 있던 북한 회령시 보위부 지도원이던 공소외 20에게

중국 인민폐 3,000원을 주고 공소외 20으로부터 위 맹원증을 교부받은 것이라는바, 이와 같이 공소외 1의 보위부 지도원과의 개인적 인연으로 발급받았다는 원심 증인 공소외 1, 김●●의 위 맹원증 발급경위에 관한 진술은 위 맹원증의 외관이 허술한 사정과 부합한다.

따라서 위 맹원증이 피고인의 주거지에서 압수되었다고 해서 그러한 사실만으로는 피고인이 북한 보위부에 인입되었다는 사실을 입증하기에는 부족하다.

- ② 다음 공소외 1이 피고인에게 보낸 편지인 ㉠ 증거에는 '사실 그대로 혹 털어버리고 그 죄를 받고 깨끗하게 씻어 버리자', '언제까지 그렇게 힘들게 보위부에 엮여 우리 가족 힘들게 살겠니', '보위부와 관계를 끊고 새로운 삶을 살아가자'는 등 피고인이 북한 보위부에 연루되어 있다는 취지의 기재가 있다.

그런데 ㉠ 증거는 공소외 1이 △△△△센터에 수용된 기간 동안에 작성된 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 당시 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못하였고, 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유가 계속되고 있었던 상황에 처하여 있었던 만큼 ㉠ 증거는 선뜻 신빙하기가 어렵다.

- ③ ㉠ 증거에서는 김●●이 2010.경 피고인의 부 공소외 3과 동거하던 중 공소외 3으로부터 '아들이 회령시 보위부 일을 하고 있고, 가족들이 전부 중국으로 나가 살다 탈북자로 한국에 들어갈 예정인데, 같이 가겠느냐'는 말을 들었다고 진술하고 있다.

그런데 김●●은 원심 증인 신문시 스스로 '보위부 일을 했다는 것은 보위부에서 요구하는 것을 하고 일을 도와주고 했다고 생각했다.

당시에는 한국에서 간첩행위를 한다고 인식하지 못하고 탈북 후 국가정보원 수사관에게 피고인 가족에 대한 제보를 하면서 수사관으로부터 말을 듣고 그렇게 이해하였다.

'고 진술하고 있어 과연 김●●이 진술하고 있는 '보위부 일'이라는 것이 보위부에 인입된 것을 의미하는 것인지는 단정키 어렵고, 오히려 김●●이 '아버지 자체도 보위부 일을 많이 했다.

보위부에서도 화교집이니까 돈이 있는 줄 알고 사건이 안되는 것들도 와서 돈을 해서 간다고 생각했다'고 진술하고 있는 점, 김●●이 탈북 후 최초로 작성한 진술서에는 피고인이 보위부 일을 한다는 내용의 기재가 없었는데 2013. 3. 14. 작성된 검사 작성의 참고인 진술조서에서부터 이와 같은 내용이 등장한 점 등에 비추어 보면, 김●●은 '보위부 일'이라는 것을 당시 피고인의 부 공소외 3이 관여하였던 프로돈 사업, 즉 대북 송금사업을 회령시 보위부가 뒷돈을 챙기며 묵인해주고 있었다는 취지로 이해하지 않았나 하는 의심이 든다.

- ④ 연변조선족 자치주公安국 발급의 피고인 출입경기록인 ㉡ 증거에는 피고인이 ㉠ 2006. 5. 23. 14:54:05에 중국에서 북한으로 출경하고, ㉢ 2006. 5. 27. 10:24:55 북한에서 중국으로 입경하였으며, ㉣ 2006. 5. 27. 11:16:36에 북한에서 중국으로 입경하고, ㉤ 2006. 6. 10. 15:17:22에 북한에서 중국으로 입경하였다는 기재가 있다.

검사는 출경과 입경이 교차로 반복되지 아니하고 거듭하여 입경-입경-입경할 수는 없으므로, 세 번째의 기록인 '2006. 5. 27. 11:16:36'은 중국에서 북한으로의 출경이 오기된 것이라고 하면서, 이 부분 기재는 피고인이 당시 북한으로 재입북하여 2006. 6. 10. 출경할 때까지 보위부에 인입된 사실을 뒷받침하는 것이라고 주장한다.

그런데 ♥♥♥이 작성한 상황설명서(증 제88호), 중화인민공화국 주대한민국 대사관 영사부가 작성한 사실조회 회신문(증 제89호)의 각 기재에 의하면, ㉔, ㉕의 출입경 기록은 중국 국경 정보관리 전산시스템인 메이샤시스템을 업그레이드 하는 과정에서 발생한 오류일 뿐, 실제 존재하는 출입경기록이 아닌 사실이 인정될 뿐이다.

업그레이드 과정에서 이와 같은 출입경기록의 전산 오류는 발생할 가능성이 희박하다는 취지의 ㉔ 증거는 그 진술자가 실제 위 중국 전산시스템을 다루어 본 아무런 경험이 없을 뿐 아니라 전산시스템이 본인의 전공분야도 아니며, 무엇보다 중국 당국이 위 사실조회 회신문을 통하여 ㉔, ㉕의 출입경기록이 존재하지 않는 기록이라는 내용의 위 상황설명서가 사실이라고 확인해준 이상 이를 신빙할 것은 아니다.

또한 피고인은 당시 피고인은 중국의 을중 통행증으로 출입하였는데, 을중 통행증은 30일의 유효기간 중 1회의 왕복만이 가능한 통행증인 점(증 제83, 88, 89호), ㉕의 출입경기록이 있는 2006. 6. 10.은 토요일인데 ♥♥♥은 토요일의 경우 오전만 근무하는 점(증 제85, 86호증, 당심 증인 공소외 30의 법정진술), 당시 피고인과 동행하였던 공소외 2, 공소외 31의 각 출입경기록에도 피고인의 경우와 마찬가지로 입경-입경이 거듭되는 오류가 존재하는 점(증 제82호) 등에 비추어 보아도 ㉔, ㉕의 출입경기록이 실제로는 존재하지 않는 기록임이 분명하다.

검사는 ㉔, ㉕ 증거를 들며 중국 입법법 제64조에서는 지방성 법규 또는 행정법규가 국가가 제정한 법률 등과 저촉될 경우 그 규정은 효력이 없다고 규정하고 있는데, 현재 시행되고 있는 중국 변경관리구 통행증 관리방법(공안부령 제42호) 제19조에서는 국경통행증의 유효기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 복수로 통행이 가능하다고 규정하고 있으므로, 이와 달리 1개월에 1회만 왕래가 가능하다고 규정하고 있는 조선변경지역 출입국 통지(증 제91호) 등은 모두 위 공안부령에 저촉되어 무효라고 주장하나, 앞서 본 위 사실조회 회신문에서 '을중 통행증은 1회에 한하여 유효하다'고 한 상황설명서가 사실임을 확인주고 있는 이상 ㉔, ㉕ 증거만으로 조선변경지역 출입국통지가 규정하고 있는 을중 통행증에 관한 제도가 무효로서 당시 시행되지 않고 있었다고 볼 수는 없고, 오히려 중국 정부가 지방성 정부에게 부여한 통행관리 권한 범위에서 규율하고 있는 유효한 통행증 제도로 보일 뿐이다.

㉔ ㉕, ㉕ 증거에 의하면 2006. 당시 피고인의 여자친구였던 공소외 19는 장춘에서 피고인을 만나 며칠 있다가 북경으로 왔는데, 피고인은 2006. 6. 14. 북경에 있는 병원에서 수두로 진단받았다는 것인데, 검사는 이를 근거로 공소외 19가 피고인을 만난 것은 2006. 6. 10. 내지 6. 11.로서 그 이전인 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 피고인 행적이 묘연한바, 이때 피고인이 북한 보위부에 인입되었다고 주장한다.

먼저 ㉔, ㉕ 증거만으로 피고인이 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 기간 동안 북한에 체류하고 있었다고 인정키 힘들 뿐 아니라, 공소외 19 녹취록(증 제33호), 공소외 2 녹취록(증 제43호), 공증서(증 제70호)의 각 기재에 의하면 피고인은 2006. 5. 27. 북한에서 연길에 있는 공소외 2의 집으로 돌아와 며칠 체류하다가 장춘에 있는 공소외 32의 집으로 이동하여 머물던 중 북경에 있는 공소외 19에게 전화 연락을 하여 장춘으로 기차를 타고 온 공소외 19를 만나 장춘에서 며칠 더 머물렀고, 이후 비행기를 타고 공소외 19와 함께 북경으로 이동하여 북경에서 머물던 중 2006. 6. 14. 북경 병원에서 수두로 진단받고 1주일 가량 휴식을 취한 후 2006. 6. 22. 한국으로 돌아온 사실을 확인할 수 있어, 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10. 사이에 피고인이 북한 보위부에 인입될 만한 시기적 공백기가 있었다고 보기는 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 2006. 6. 22. 이전에 북한 보위부에 인입된 점을 전제로 하는 이 부분 공소사실에 대하여 이를 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

나) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 탈북자인 석○○의 수사기관 및 원심 법정 진술은 믿기 어렵고, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 석○○의 수사기관(원심 증거목록 순번 205, 206) 및 원심 법정 진술, ㉡ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 69, 70) 외에, ㉢ 천인호 운항일정 및 소유시간 안내화면(원심 증거목록 순번 171), ㉣ 피고인이 2007. 7.부터 9. 사이에 촬영한 사진 및 촬영 정보, 동영상 캡처 장면 및 파일 정보(원심 증거목록 순번 172 내지 174), ㉤ 피고인의 이메일, 싸이월드 사용기록 촬영화면(원심 증거목록 순번 175), ㉥ 사진 및 공소외 1 확인서(원심 증거목록 순번 176)가 있다.

① 먼저 2007. 여름경 피고인을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 자신이 목격한 피고인은 그 무렵 촬영된 피고인의 사진(증 제15호)과 비교하여 살이 빠져 있었고, 머리 모양도 다르다고 진술하고 있다는 점에 덧붙여, 위 진술인의 진술에 의하더라도 위 진술인은 피고인과 개인적으로 아는 사이가 아니고, 피고인이 다니던 고등중학교와 30리가 떨어진 고등중학교를 다녔는데 1998.경 고등중학교 졸업 당시 길에서 피고인을 본 이래 위 목격시까지 피고인을 본 적이 없었으며, 당시 바람피던 남편을 찾아 집으로 돌아오던 중에 남편이 길가에 있던 피고인을 보고 '저기 가강이 있다.

저 새끼 참 재수없다'고 하여 피고인을 잠시 보았다는 것인데, 이와 같이 자신과 별다른 관련이 없는 사람을 짧은 시간 동안 본 사실을 그때로부터 6년이 지난 뒤에 기억한다는 것은 다소 이례적인 점을 함께 고려하여 보면 석○○의 진술은 그대로 신빙하기 어렵다.

② ㉡ 증거 또한 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 2007. 7. 27. 출국하여 2007. 9. 9. 입국하였다는 취지에 불과하여 피고인의 밀입북과는 직접적인 관련성이 없다.

③ ㉢ 내지 ㉥ 증거에 의하면 피고인이 위 출국하고 있었던 2007. 7. 27.부터 2007. 9. 9.까지의 기간 중 2007. 8. 16.부터 2007. 8. 24.까지의 기간 동안 피고인이 이메일이나 싸이월드를 이용한 흔적이 없는 사실은 확인되나, 여기에 위 기간 동안의 행적에 대한 피고인의 해명이 일관되지 못하다는 점을 덧붙여 보더라도 이러한 사정만으로 피고인이 위 기간 동안에 밀입북하였다고는 단정키 어렵다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

다) 2011. 2. 하순경, 2011. 5. 중순경, 2012. 7.경 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거 중 피고인이 이메일로 수신한 ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표와 피고인이 소지하고 있던 각 ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 각 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단에 의하면 피고인이 가지고 있던 위 각 명단 내지 장학금 신청서에 상당수에 이르는 탈북자들의 신상 정보가 기재되어 있으나, 피고인은 2007.경부터 여러 탈북자 단체에서 활동하면서 그 과정에서 자연스럽게 회원 명단 등을 취득하였을 가능성이 충분하여 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수는 없으며, 나아가 피고인이 이를 회령시 보위부에 전달하였다고 인정하기에 부족하고, 포렌식 프로그램 Encase를 통해 확인한 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 피고인 사용 스마트폰 촬영사진, 피고인 사용 스마트폰 통화내역 출력물에 의하면 피고인이 2012. 10. 26. 공소외 1과 함께 우리나라에 입국하기 직전에 사용하던 노트북을 포맷하였고 사용하던 휴대전화를 교체하였음은 인정되나, 그러한 사실만으로 피고인이 간첩행위를 하였음을 인정하기에는 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표, ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단(원심 증거목록 순번 104 내지 106, 108, 110 내지 117, 121 내지 127, 144 내지 145), ㉡ 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 스마트폰 촬영사진, 스마트폰 통화내역 출력물(원심 증거목록 순번 156 내지 158) 외에, ㉢ 각 인터넷 카페 화면 출력물(원심 증거목록 순번 21 내지 25, 85, 143, 146, 148), ㉣ 김■■의 진술서(원심 증거목록 순번 51), ㉤ □□초소 위성사진(원심 증거목록 순번 73), ㉥ 각 인터넷 기사(원심 증거목록 순번 74, 75, 82, 84, 140, 142, 147), ㉦ 화면캡처 사진(원심 증거목록 순번 81, 83, 141), ㉧ 압수 목록 중 피고인 노트북 관련부분 및 피고인 노트북 하드디스크 내 윈도우 라이브 메신저 삭제 흔적 관련 화면 캡처 출력물(원심 증거목록 순번 128, 129), ㉨ 피고인의 ●●시 공무원 관련 활동 자료(원심 증거목록 순번 138, 139), ㉩ 송▽▽의 진술서, 탈북자 명단, 사진 확인(원심 증거목록 순번 161 내지 163), ㉪ 황◎의 경찰 진술조서(원심 증거목록 순번 195), ㉫ 피고인과 공소외 1의 QQ메신저 화상채팅 사진(원심 증거목록 순번 268), ㉬ 사진(원심 추가증거목록 순번 31) 및 원심 증인 공소외 17의 법정 진술, ㉭ 당심 증인 장△△, 한▲▲, 윤◆◆의 각 법정 진술을 들 수 있다.

① ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 여러 탈북자 단체에서 활동하는 과정에서 자연스럽게 탈북자 신원정보를 취득하였을 가능성이 있어, 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수 없다.

★★★ ② ㉡, ㉢ 증거에 의하면 피고인은 2012. 10. 18.경 이전에 쓰던 휴대폰을 교체하였고, 2012. 11. 3. 사용하던 노트북을 포맷한 사실은 인정할 수 있으나, 만일 공소외 1이 피고인과 간첩행위를 하다가 우리나라에 잠입한 것이라면

피고인이 입국 당일 국가정보원 담당직원에게 공소외 1의 입국사실을 알려주며 잘 부탁한다는 연락까지 하였던 점에 비추어 볼 때 피고인으로서 위 입국 전에 이미 노트북의 자료를 삭제하였을 것으로 보임에도 피고인이 그와 같은 조치를 사전에 취하지 않았다.

이러한 사정에 비추어 보면, 휴대폰 교체 시기와 노트북 포맷 시기가 우연히 위 입국시기에 즈음하여 이루어진 것일 가능성이 높다.

따라서 이 부분 증거는 피고인의 간첩행위를 내용으로 하는 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

③ ㉔ 내지 ㉘, ㉙ 내지 ㉛, ㉜ 증거는 피고인이 탈북자 신원정보를 취득하는 활동 내지 과정, 중국에서 북한으로 도강하는 방법, 북한의 인터넷 실태, 유무선 통신을 통한 북한으로의 자료 전달 가능성, 북한 보위부의 탈북자 송환 방식 등에 관한 증거로서 그 중 탈북자 신원정보 취득에 관한 증거는 ㉠항과 같은 이유에서, 나머지 부분은 피고인과 직접 관련성이 없는 일반적인 상황에 관한 것에 불과하여 이 부분 공소사실 기재의 피고인 간첩행위를 인정하기에는 부족하다.

④ ㉞ 증거는 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 QQ메신저로 화상통화를 하였다는 것으로서 이러한 사실만으로는 피고인이 공소외 1에게 탈북자 신원정보에 관한 자료를 전달하였다고는 보기 어렵다.

오히려 이 부분 공소사실 중 2011. 2.과 2011. 5.의 간첩행위에 관한 부분에서는 공소외 1이 2011. 2.에는 연길에 있는 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서, 2011. 5.에는 연길에 있는 공소외 2의 집에서 각 QQ메신저로 피고인과 연락하여 신원정보 파일을 전송받았다는 것인데, ㉠ 피고인은 당시 프로그램을 주로 사용하는 ㉡시의 공무원이었고, 피고인이 작성한 문서도 대부분 위 프로그램으로 작성한 HWP 파일이어서 피고인이 공소외 1에게 신원정보 파일을 보냈다면 HWP 파일로 작성하여 보냈을 것으로 추정되는 점, ㉢ 공소외 1은 수사기관에서 자신이 피고인으로부터 전송된 파일을 저장하는 과정에서 파일을 열어보았다고 진술한 적이 있는데, 공소외 1이 위 연변국제무역빌딩 인근 PC방으로 진술한 력연PC방에서는 프로그램이 설치되어 있지 않아 HWP 파일이 열리지 않은 점, ㉣ 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 화상채팅을 한 것은 공소외 2의 집이 아니라 공소외 25의 집으로서, 당시 공소외 25의 남편인 공소외 24가 자신의 계정으로 QQ메신저를 연결하였던 점, ㉤ 공소외 2는 당시 집에 컴퓨터를 두지 않았고, 그를 비롯한 그의 가족이 QQ메신저 계정을 가지고 있지 않았던 점, ㉥ 공소외 1은 2011. 7. 중국으로 이주한 이후에 비로소 QQ메신저 계정을 가졌던 점(검사는 QQ메신저의 계정 개설에는 신분 확인절차를 거치지 아니하므로 본인 명의 외의 다른 계정을 얼마든지 가질 수 있다고 주장하나, 공소외 1이 중국 이주 후 개설한 계정 외 다른 계정을 그 전에 개설하였다는 점은 어디까지나 검사가 입증할 사항인데 이를 인정할 만한 증거가 없다) 등에 비추어 보면 위 공소사실에서 간첩행위의 연락수단으로 제시하고 있는 QQ메신저는 당시 공소외 1이 접근할 수 없는 상황이었던 것으로 보일 뿐이다.

(주27) 원심 증인 공소외 1의 법정 진술(공판기록 683쪽), 증 제7, 22호. 검사는 프로그램이 설치되어 있지 않았더라도 뷰어프로그램은 언제든지 다운로드 받을 수 있어서 공소외 1이 HWP 파일을 열어보는 것은 충분히 가능하다고 주장하나, 당시 공소외 1이 뷰어프로그램으로 파일을 열어보았다는 점은 검사에게 입증책임이 있는데 이를 인정할 만한 증거는 없다.

⑤ ㉔ 증거는 공소외 1이 피고인으로부터 전달받은 파일을 저장하기 위해 USB를 구입한 곳이라고 주장된 객이온라인이 공소외 1의 집 근처에 있다는 내용이나, 이것만으로는 공소외 1이 피고인으로부터 탈북자 신원정보를 전달받았다는 사실을 인정하기 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 공소외 1을 통하여 북한 보위부에 탈북자 신원정보를 전달하였다는 이 부분 공소사실은 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 같은 결론에 이른 원심의 판단은 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인의 위법은 없다.

라) 2011. 7. 초순경 및 2012. 1. 24.경 각 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 등의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로서 탈북자인 김□□의 수사기관 및 원심법정의 각 진술, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 관하여), 피고인에 대한 개인별 출입국 현황을 들면서, 그중 김□□의 '2011년 여름경 및 2012년 초경 환전하러 공소외 3을 찾아갔을 때 그 집에서 피고인을 보았다'는 취지의 진술은 공소외 3과 공소외 1이 2011. 7. 9. 북한에서 중국 연길로 이사를 나오면서 종전에 살던 집을 공소외 33에게 처분하였던 점, 김□□ 스스로도 북한에서 빙두(북한에서 널리 퍼져있는 마약의 일종)를 많이 했다고 진술한 점 등에 비추어 그대로 신빙하기는 어렵고, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역에 의하면 2012. 1. 24. 피고인의 휴대전화에서 발신되거나 수신된 전화 또는 문자메시지가 없다는 사실은 인정되나, 이러한 사실만으로 피고인이 위 일자에 휴대전화의 사용이 불가능한 북한 지역에 들어갔다고 추단하기는 부족하며, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단한 ㉠ 탈북자인 김□□의 수사기관 각 진술, 수사보고, 사진인쇄물(원심 증거목록 순번 137, 212 내지 214) 및 김□□의 원심 법정 진술, ㉡ 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(원심 추가증거목록 순번 32, 33, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉢ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 70, 71) 외에, ㉤ 탈북자 김◇◇의 수사기관 진술(원심 증거목록 순번 16 내지 18, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여) 및 원심 법정 진술, ㉥ 각 이메일 출력물, 여권판독자료, 공소외 22의 진술서(원심 증거목록 순번 177 내지 180, 단 2011. 7. 초순경 특수탈출의 점에 한하여), ㉦ 각 사진출력물(원심 증거목록 순번 182 내지 184, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉧ 탈북자 김□□에 대한 정신감정서(당심 증거목록 순번 23) 및 당심 증인 공소외 23의 증언을 들 수 있다.

① 2011. 여름 회령에 있는 피고인의 부 공소외 3의 집으로 송개(별명)와 함께 환전하러 갔다가 당시 흰색 반팔 옷을 입고 있던 피고인과 송개가 대화를 나누는 것을 보았고, 2012. 초경 공소외 3의 집으로 환전하러 갔다가 거실에서 환전비율을 놓고 공소외 3과 계속 협상을 하던 중 검은 가죽 피사꾸(점퍼)를 입은 피고인이 현관문을 열고 들어와 방안에서 무언가를 찾아서 나갔다는 취지의 ㉠ 증거는 다음과 같은 이유에서 이를 선뜻 신빙하기가 어렵다.

㉡ 공소외 3과 공소외 1은 2011. 5.경 탈북자인 최△△에게 회령에서 살던 집을 매각하고 2011. 7. 9. 중국으로 이주하였고, 위 회령집에는 그 무렵부터 최△△의 큰언니 가족과 어머니가 거주하기 시작하였다.

그렇다면 김□□이 2012. 초경에 공소외 3의 집에서 공소외 3과 피고인을 보았을 가능성은 극히 희박하다.

검사는 공소외 3이 최△△에게 매각할 당시 공소외 3 등이 회령을 방문하면 방을 하나 내어주는 조건으로 매각하였다고 주장하나 이를 인정할 만한 증거가 없다.

㉞ 피고인은 2011. 6. 19.경 남북한 기독교 청년들이 통일에 대비하여 함께 논의하는 프로그램에 참가하기 위하여 독일로 출국하였다가 그 프로그램의 일정을 마치고 2011. 6. 27. 북경으로 왔다.

피고인은 공소외 3의 중국 이주를 준비하기 위하여 기차를 타고 연길로 이동하였고, 2011. 6. 30.에는 위 프로그램에 동행하였던 탈북자 지◆◆, 평소 알고 지내던 공소외 25 가족과 만나 냉면을 먹었으며, 2011. 7. 1.에는 지◆◆을 공항까지 배웅하였다.

피고인은 그날부터 3일간 공소외 3과 공소외 1이 머무를 셋집을 구하러 다녔다.

피고인은 2011. 7. 4. 17:39 한국으로 귀국하는 항공권과 관련한 이메일을 발송하였다.

이후 피고인은 공소외 25의 남편 공소외 24의 초청으로 그가 운영하는 광산을 방문하여 양고기 대접을 받았다.

피고인은 2011. 7. 6. 연길에 있는 공소외 25의 집에서 잔 뒤 2011. 7. 7. ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 기다렸으나 공소외 1이 출국하면서 가지고 나온 생아편이 문제되어 출국이 저지되었던 관계로 그날 공소외 25의 집으로 되돌아 갔고, 2011. 7. 9. 다시 ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 만나 연길로 돌아왔고, 이후 장춘으로 가서 북한에서 모시고 나온 어머니의 유골을 안장한 다음 북경으로 이동하여 2011. 7. 12. 우리나라로 입국하였다.

피고인의 이와 같은 2011. 7. 초순경의 행적에 비추어 보면, 피고인이 그 사이에 밀입북을 하였을 가능성은 희박한 것으로 보여, 2011. 7. 초순경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아니라는 합리적 의심이 있다.

㉟ 피고인은 2012. 1. 21. 중국으로 출국하여 장춘으로 가 어머니의 산소를 둘러본 다음 2012. 1. 22. 버스를 타고 연길에 있는 공소외 3의 집에 도착하였다.

그날 피고인은 공소외 3, 공소외 1과 함께 연길에 있는 사진관에서 가족사진을 찍었다.

설날인 2012. 1. 23. 저녁 피고인은 공소외 3, 공소외 1, 공소외 25 가족과 함께 연길에 있는 노래방에서 놀다가 밤 10시쯤 연길 공소외 3의 집으로 돌아갔다.

2012. 1. 24. 아침 피고인의 고모 아들들이 공소외 3의 집으로 세배를 하러 와서 피고인 가족과 함께 음식을 먹었다.

피고인은 그날 저녁 연길에 있는 스탠드바에서 공소외 25 가족, 친척 등과 함께 어울리다가 밤늦게 공소외 3의 집으로 귀가하였다.

2012. 1. 25. 피고인은 태국을 거쳐 우리나라에 입국하였다.

한편 연길과 검사 주장의 도강장소와 가까운 삼합까지의 거리는 70km 남짓 되는데, 위 설날에 즈음하여 위 지역에 눈이 왔었다.

피고인의 이와 같은 2012. 1. 24. 전후의 행적, 그 무렵의 날씨, 연길과 회령까지의 거리와 교통사정 등에 비추어 보면 피고인이 2012. 1. 24. 밀입북을 하였을 가능성은 극히 희박한 것으로 보여, 2012. 초경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아닐 가능성이 높다.

㉔ 김□□의 정신감정을 내용으로 하는 ㉔ 증거에 의하더라도 김□□의 지능을 비롯한 전반적인 인지기능은 매우 뛰어난 반면, 과거 북한 식량위기상황이나 탈북과정에서 경험한 극한적인 위기감과 스트레스로 인하여 부정적 정서에 대한 지각을 부인하고 생존에 몰두되어 방어적, 공격적 태도를 취하고 있다는 것인바, 이러한 정신적인 상태를 고려해볼 때 김□□이 우리나라 내에서의 생존을 위해 의도적인 허위의 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

㉕ 김□□이 스스로도 북한에 있을 때 상당한 양의 빙두를 하였다고 진술하고 있어 위 주장의 목격 당시에도 적절한 인지능력을 유지하고 있었는지도 의문스럽다.

검사는 ㉔ 증거를 들어 김□□는 마약류 등 불법 약물관련 이상소견을 보이지 않았다고 주장하나, 위 소견은 검사 시로부터 일주일 전에 마약 등의 약물을 먹지 않았다는 것을 말해주는 것에 불과하여 위 목격시점에서의 인지능력에 관한 것이 아니다.

㉒ ㉔, ㉕ 증거는 피고인의 휴대전화가 2012. 1. 24.에 아무런 송수신 내역이 없다가, 피고인이 2011. 6. 19. 출국하였다가 2011. 7. 12. 입국하였고, 2012. 1. 21. 출국하였다가 2012. 1. 25. 입국하였다는 내용에 불과하여 피고인이 위 시기에 밀입북하였다는 사실을 인정하기에는 부족하다.

㉓ 2012. 초순 공소외 3을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉕ 증거는 앞서 본 ㉔의 ㉔항에서 본 바와 같이 공소외 3은 2012. 1. 24. 연길 집에서 친척들의 방문을 받았으므로 공소외 3이 피고인과 함께 2012. 1. 24.에 밀입북하였을 가능성은 희박하고, 김◇◇ 스스로도 목격시기가 자신이 탈북한 2012. 9.로부터 1년 좌우로 생각한다는 것이어서 공소외 3이 중국으로 이주한 2011. 7. 이전에 목격한 것을 착각하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 ㉕ 증거를 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거로 신빙하기는 어렵다.

㉔ ㉕ 증거는 피고인이 당초 예정하고 있던 입국날짜인 2011. 7. 10.에 입국하지 못한 이유를 ○○시 관계자 등에게 허위로 소명하였다는 것으로서 이 부분 공소사실과는 직접적인 관련성이 없다.

㉕ ㉕ 증거는 검사가 피고인이 당시 밀입북하여 회령 집에서 그 곳에 있던 사진첩을 휴대폰으로 찍은 것이라는 취지로 제출하였는데, 위 사진은 공소외 3이 중국으로 이주하면서 가져 나온 사진첩을 2012. 1. 23. 13:40 전후로 연길에 있는 공소외 3의 집에서 휴대폰으로 촬영한 것이어서 오히려 피고인이 2012. 1. 23.까지 밀입북하지 아니하고 연길에 머물고 있었음을 반증하는 증거일 뿐이다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사 주장의 사실오인의 위법은 없다.

마) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실이 회령시 보위부 ▼▼부부장으로부터 탈북자 정보 수집 및 전달을 지시받은 공소외 1에 대하여 피고인이 비행기 표를 제공하고 함께 입국하였다는 것인데, 이에 부합하는 유일한 직접증거인 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술을 신빙할 수 없고, 검사가 제출한 다른 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족

하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실은 공소외 1이 회령시 보위부의 지시에 따라 탈북자 정보의 수집 및 전달을 위하여 국내에 침투하는 것을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술은 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없고, 달리 위 전제사실을 인정할 만한 증거도 없으므로, 이 부분 공소사실의 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와같은 사실오인의 위법은 없다.

다.

2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 2 작성의 참고인 진술서, 각 수사기록 사진(증 제39호증)을 든 다음, 가장 직접적이고 유력한 증거에 해당하는 공소외 2 작성의 참고인 진술서(이하 '1차 진술서'라고 한다)은 공소외 2가 현재 외국에 거주하고 있는 중국인으로 공판정에 출석하여 진술을 할 수 없고, 특히 신빙할 수 있는 상태에서 1차 진술서를 작성하였음이 인정되어 그 증거능력은 인정되나, 수사기관이 원진술자의 진술을 청취한 후 원진술자로부터 작성받은 진술서가 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙임을 전제하 다음, 아래에서 들고 있는 사정에 비추어 1차 진술서는 그 내용이 신빙성에 의문이 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 뒷받침하는 다른 유력한 증거가 있다고 보이지도 아니하여 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 사실상 유일한 직접증거로 하여 위 부분 공소사실을 인정하는 것은 허용될 수 없고, 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기는 부족하다고 판단하였다.

① 공소외 2는 2013. 6. 7. '1차 진술서는 피고인과 미리 말을 맞추어 작성한 것으로, 피고인이 노트북을 ▼▼부부장에게 제공하였다는 내용은 허위이다'라는 취지의 진술서(증 제42호, 이하 '2차 진술서'라고 한다)를 작성하면서 종전의 진술을 번복하였는데, 당시 허위진술을 하게 된 경위에 관하여는 피고인이 2009. 7. 초순경 자신에게 전화를 하여 '현재 한국에서 조사를 받고 있는데, 사실 확인을 위하여 사람이 찾아오면 ▼▼부부장에게 노트북을 제공한 것처럼 허위진술을 해달라'고 부탁을 하여 1차 진술서를 작성해주었다는 취지로 진술하였다.

실제로 피고인은 2009. 6. ~ 7.경 밀입북 혐의로 수사기관에서 조사를 받으면서 '어머니 장례 당시 자신이 안전하게 북한에 5일 동안 다녀올 수 있도록 회령시 보위부에서 편의를 봐주었는데, 그 대가로 노트북 3대를 요구하여 자신이 노트북 1대를 중고로 구입하여 공소외 2에게 보냈다'는 취지로 진술하면서, 그 노트북의 구체적인 사양, 가격, 크기를 기재한 그림(증 제39호증의 1)을 그려서 제출하기도 하였다.

당시 피고인은 화교 신분을 숨기기 위하여 자신이 북한 공민권자임을 주장하였는데, 북한 공민권자가 중국과 북한을 자유롭게 드나들었다는 것은 상식적으로 설명이 되지 아니하므로 회령시 보위부에 그 대가로 노트북을 제공하였다고 거짓말을 할 수밖에 없었고, 그 거짓말이 들통날 것을 우려하여 미리 공소외 2에게 허위진술을 부탁하였다는 원심 법정에서의 피고인 해명에 상당히 수긍할 수 있는 측면이 있을 뿐만 아니라, 2차 진술서에 기재된 공소외 2의 진술 과도 부합한다.

- ② 1차 진술서에 피고인이 혁명유자녀 가족이라는 허위의 사실이 기재되어 있는데, 피고인이 화교 신분임을 잘 알고 있던 공소외 2가 이와 같은 허위사실을 1차 진술서에 기재한 이유는 앞서 본 바와 같이 공소외 2가 피고인으로부터 부탁을 받고 1차 진술서를 작성하였기 때문으로 보인다.
- ③ 원심에서의 이 부분 공소사실은 피고인이 종전에 밀입북 혐의로 조사받을 당시 수사기관에서 진술한 내용과 일치하나, 1차 진술서에 기재된 노트북을 보낸 시기나 횟수, 전달하였다는 컴퓨터의 종류 등의 점에서 차이가 있다.
- ④ 국제등기우편물 접수대장(증 제39호증의 2)에 의하면 피고인이 2009. 6. 30. 중국으로 무게 2,169g인 국제등기우편물을 보낸 사실은 인정되나, 그 수취인이나 우편물의 내용 등을 전혀 확인할 수 없어 이를 들어 1차 진술서를 뒷받침하는 유력한 증거라고 보기는 어렵다.

2) 당심의 판단

가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 공소외 2 작성의 참고인 진술서(원심 증거목록 순번 44), ㉡ 노트북 그림(당심 증거목록 순번 100), ㉢ 우편물접수대장(당심 증거목록 순번 101) 외에, ㉣ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉤ 공소외 2 면담 CD(당심 증거목록 순번 27), 원심 및 당심 증인 공소외 26의 각 법정 진술, ㉥ 충청지방법우정청 회신(당심 증거목록 순번 32), 접수시 유의사항 안내(당심 증거목록 순번 33), 국제우편물 발송사실 확인 통보(당심 증거목록 순번 38), 각 국제등기우편물 접수대장(당심 증거목록 순번 39 내지 43)을 들 수 있다.

- ① ㉠ 증거는 원심이 실시하고 있는 바와 같이 이 부분 공소사실에 관한 가장 직접적이고 유력한 증거임에도 그 진술자가 법정에 출석하여 진술할 수 없었던 사정으로 말미암아 형사소송법 제314조의 규정에 근거하여 증거로 채택되었다.

원심이 지적하고 있는 바와 같이 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거 가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이므로, 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결).

- ㉠ 증거의 경우 중국에 파견되어 있던 국가정보원 직원인 공소외 26(가명)이 국가정보원으로부터 하명을 받아 중국에서 공소외 2를 만나 그의 동의 하에 그로부터 받은 진술서인데, 당시 공소외 26이 공소외 2에게 피고인에 대한 국가정보원의 조사가 진행되고 있는데 공소외 2가 작성하는 진술서가 그 절차의 증거로 제출될 수도 있음을 고지하였긴 하나, 공소외 26이 당시 특별사법경찰관으로 지정되어 있지도 않았고, 만난 장소도 중국의 호텔 1층에 있는 공개된 장소였으며, 공소외 26이 당시 손목시계형 녹음기를 지참하여 공소외 2와의 대화를 몰래 녹취하였던 점, 원심이 설

시하고 있는 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁을 받고 자발적으로 위 국가정보원 직원을 만나게 되었던 점 등에 비추어 보면, ㉠ 증거는 수사기관이 제3자에 대하여 작성한 참고인 진술조서와 같이 수사기관이 수사권을 발동하여 작성한 서류와 동일하게 볼 것은 아니라고 판단된다.

따라서 ㉠ 증거에 대하여 앞서 본 법리가 그대로 적용되는 것은 아니라 할 것이나, ㉠ 증거 역시 피고인에 의한 반대신문권이 보장되지 아니하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 강한 증명력이 부여되지 아니한다고 할 것이다.

앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ②, ④항의 각 사정에다가 다음의 각 사정을 함께 고려하여 보면 ㉠ 증거는 그 신빙성에 합리적 의심이 있을 뿐 아니라, 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 주된 증거로 사용하기에는 그 증명력이 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에 의하면 공소외 2는 공소외 3으로부터 반탐과장이 자기 애들 부탁으로 일제 노트북 3대를 요구한다는 전화 연락을 받고 피고인에게 그 사실을 알려 주어 피고인으로부터 일제 중고 노트북 1대를 받아 자신이 마련한 나머지 중고 노트북 2대와 함께 공소외 3에게 보냈다는 것인데, 이와 같이 반탐과장의 애들이 사용할 용도로 노트북을 보낸 것이라면 국가보안법 제9조에서 정하고 있는 편의제공의 죄가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 한다는 해석원리(대법원 2013. 6. 28. 선고 2010도3810 판결 참조)에 비추어 볼 때 과연 그와 같은 명백한 위험성이 있는지는 의문이 든다.

만일 이 부분 공소사실과 같이 노트북 제공이 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적이었다면 이와 다른 내용의 ㉠ 증거는 그만큼 증명력을 상실한다.

- ㉠ 이 사건 공소사실에 의하면 피고인은 2006. 6.경 북한 보위부에 인입되었다는 것인데, 아무리 북한 보위부에서 자립적으로 활동할 수 있는 능력이 있는 사람만 해외 공작원으로 파견한다는 당심 증인 한▲▲의 법정진술을 고려하더라도 북한 보위부가 인입시로부터 불과 2달 뒤에 당시 뚜렷한 직업이 없었던 피고인에게 오히려 보위부 필요물품의 지원을 요청하였다는 것은 선뜻 수긍하기 힘들다.

- ㉠ 당시 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉠ 증거를 취득할 당시 공소외 2는 굉장히 협조적이었고, 마치 준비된 대답을 하는 듯한 태도를 취하였는데, 이러한 사정은 공소외 2가 피고인의 부탁에 따라 피고인의 화교 신분을 감추기 위해 피고인과 말을 맞추어 허위 진술하였다는 사정을 뒷받침한다.

- ㉠ ㉠, ㉡ 증거는 앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ④항의 각 사정에 다음의 사정을 덧붙여 보면 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에서 제시하고 있는 사양(CPU 1.2GHz, 메모리 512MB, HDD 80GB, 모니터 14인치, 규격 28cm × 26cm × 4cm, 무게 2kg)에 그대로 들어맞는 중고 도시바 노트북이 당시 존재하였는지 확인되지 아니한다.

- ㉠ 검사가 피고인이 중고 노트북을 공소외 2에게 발송한 증거로 내세우는 국제특급우편물(EMS)의 접수대장인 ㉡ 증거에 의하면 우편물의 무게가 2,169g이다.

그 무렵의 14인치 도시바 노트북 중 가장 가벼운 기종을 기준으로 할 경우 배터리 포함하여 무게가 2.0~2.3kg 정도인데, 당시 배터리는 항공기 탑재 금제품임을 감안하여 배터리의 무게를 빼고 발송하였다고 가정하면 노트북의 무게는 1.6~1.9kg 정도에 달할 것으로 보이나, ㉠ 증거에 의하면 피고인이 공소외 2에게 보냈다는 우편물에는 가방, 충

전기, 마우스까지 포함되어 있으므로, 이를 고려할 경우 그 무게가 위 접수대장 상의 무게를 훨씬 초과할 것으로 보인다.

㉔ ㉓ 증거는 2009. 7. 12.에 작성되었고, ㉒, ㉑ 증거는 2009. 6. 30. 무렵에 획득된 것으로 보이는데, ㉑ 증거 상의 등기번호를 통하여 이에 해당하는 기표지를 확인할 경우에는 ㉑ 증거 상의 우편물이 무엇인지 쉽게 확인할 수 있었고, 위 시기는 아직 기표지의 보존기한인 3년 이내였음에도 ㉑ 증거에 상응하는 기표지가 전혀 조사되어 있지 아니하는바, 이러한 사정 또한 ㉑ 증거상의 우편물이 피고인이 보낸 노트북이라는 점을 의심케 한다.

㉓ ㉑ 증거의 증명력에 관하여는 앞서 나.의 2) 가) ②(가) ③항에서 실시한 바와 같다.

㉔ ㉑ 증거는 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉓ 증거를 취득할 당시 나눈 대화를 녹취한 것으로서 당시 대화 분위기가 자유로웠고 공소외 2가 자발적으로 구체적인 진술을 하였다는 것이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁으로 적극적인 허위진술을 할 예정이었다는 점을 감안하면 ㉑ 증거는 ㉓ 증거를 넘어서는 증명력을 가진다고 볼 수 없다.

㉕ ㉑ 증거는 국제우편물 처리지침, 관련 전산자료 및 문서철의 보존 관계, 그 무렵의 피고인 관련 국제우편물 접수대장 등으로서 피고인이 이 부분 공소사실 상의 중고 노트북을 공소외 2에게 발송하였다는 점에는 그 증명력이 미치지 아니한다.

나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 볼 수 없으므로, 이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 정당하고, 검사가 주장하는 사실오인의 위법은 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실 중 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점, 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등), 및 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2012. 7.경 국가보안법(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 검사의 항소가 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 검사의 이 부분 항소를 기각하고, 이 사건 공소사실 중 유죄부분과, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에는 앞서 본 직권파기 사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 법리오해 및 사실오인

가) 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

① 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 '북한이탈주민보호법'이라 한다) 제2조 제1호에서는 탈북자의 국적을 전혀 문제 삼지 않으면서 북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람을 북한이탈주민으로 정의하고 있는데, 이는 남북한이 대치하고 있는 상황에서 국적을 불문하고 북한 지역에 주소나 직계가족, 배우자 등을 둔 사람이 북한 지역을 탈출하여 남한으로 귀순한 경우에는 그 사람이 탈북 후에 다른 외국 국적을 취득하지 않는 한 널리 포용하여 탈북자로서 보호하겠다는 취지이므로 탈북 전부터 외국 국적을 취득한 후 탈북 후에도 그대로 외국 국적을 유지한 사람을 북한이탈주민에서 제외하는 것은 문언의 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석을 하는 것이므로 죄형법정주의에 반한다.

② 국가정보원 직원이 피고인의 국적을 조사하면서 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행한 것은 국가정보원장의 지명에 따라 형법 중 내란의 죄, 외환의 죄 및 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사를 담당하는 국가정보원법상 국가정보원 직원의 직무범위를 일탈한 것으로서 권한남용에 해당하므로, 이를 근거로 한 이 부분 공소 제기는 위법하다.

나) 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반의 점에 관하여

① 피고인은 법원으로부터 허가를 받아 정식으로 취적하였던 만큼 당연히 자신이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿었으므로, 이 부분 공소사실에 대한 고의가 없다.

② 피고인이 자신에게 부여된 주민등록번호 등을 포함한 자신의 신분 사항에 관하여 여권 담당 공무원에게 진술한 것은 허위사실을 진술한 것이 아니어서 여권을 부정하게 발급받은 것이 아니다.

③ 피고인이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿고 개명 전후의 각 명의로 여권을 발급받아 해외 출입 시 이용한 것 역시 여권의 부정한 행사가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

원심 판결에는 다음과 같은 사실오인 및 법리오해의 점이 있다.

1) 공소외 1의 수사단계에서의 진술의 증거능력에 관하여

공소외 1은 북한이탈주민보호법과 동법 시행령에 근거하여 진성 탈북자인지 여부가 조사되어야 하는 대상으로서 행정 조사의 대상자에 불과할 뿐이고 수사기관은 공소외 1을 입건·처벌할 의도도 없었으므로 공소외 1이 '수사기관이 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시한 피의자의 지위'에 있었다고 할 수 없다.

원심이 공소외 1이 피의자 지위에 있었다는 전제 하에 공소외 1의 진술서 및 일부 진술조서의 증거능력을 배척한 것은 부당하다.

2) 공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술의 증명력에 관하여

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술은 아래의 사정을 감안하면 그 신빙성이 있음에도 원심이 이를 배척하는 것은 사실오인의 위법이 있다.

- ① 원심은 위조된 ○○동맹원증의 현존, 회령에서 탈북한 사람들의 진술 등 다수의 직·간접 증거가 공소외 1의 진술에 부합함에도 불구하고 공소외 1이 공판 과정에서 일부 사항을 변경하여 진술한 것을 근거로 수사 단계의 진술 전체를 배척한 잘못이 있다.
- ② 수사는 사실을 숨기려는 자와 끈질긴 줄다리기를 통해 진술을 조금씩 이끌어내고 객관적인 증거와 대조를 통해 실제 진실을 재구성하는 것이므로, 공소외 1의 초기 수사단계에서의 진술이 일부 시정된 사정은 공소외 1의 진술을 탄핵하는 자료가 될 수 없다.
- ③ 원심이 공소외 1의 공판단계 진술 중 폭행, 협박이 있었다는 진술은 배척하면서 수사단계에서의 진술이 모두 사실과 다르다고 판단한 것은 전체로서 평가하여야 할 공소외 1의 공판단계 진술을 임의로 분리하여 판단한 것으로서 이는 자기모순이다.
- ④ 공소외 1이 친오빠인 피고인의 범행을 자백하였음을 고려할 때 허위 진술하였다고 볼 수 없고 진술의 구체성 및 주요 혐의에 대한 진술은 일관성이 있다.

일부 주변 사실에 대한 진술의 변경은 아버지 공소외 3의 관련성을 축소하고 피고인의 혐의사실을 축소하는 과정에서 발생한 것일 뿐이다.

3) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 2006. 5.말에서 같은 해 6.초까지의 행적에 대한 피고인의 진술 변경 등을 통하여 충분히 입증된다.

나) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 2의 2009. 7. 12.자 진술서는 피고인의 가족관계, 재북 시절 피고인이 행한 밀거래 내역 및 피고인의 국내 입국 과정, 2006. 5.경 피고인의 밀입북 경위 그리고 2006. 8.경 피고인으로부터 중고 노트북을 전달받은 내용 등 직접 경험하지 않고서는 결코 알 수 없는 피고인과의 사적 관계에 기초한 것으로서 국제 특급 우편 발송 내역, 피고인이 과거 수사 당시 자필로 그린 노트북 컴퓨터의 형상 및 해당 브랜드에 관한 진술 등에 비추어 신빙성이 있다.

다) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술, 원심 증인 석○○의 목격 경위에 대한 구체적인 진술, 2007. 여름경 피고인의 중국 체류 중 2007. 8. 16.경부터 2007. 8. 24.경까지의 행방이 묘연한 점등을 통하여 유죄임을 알 수 있다.

라) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 김□□의 수사기관에서의 진술과 원심에서의 증언은 경험하지 않고서는 알 수 없는 내용을 포함하고 있고 구체적이어서 신빙성이 있는 점, 피고인이 2011. 7. 12. 지연 귀국하면서 ○○시청 담당자에게 허위의 소명을 하였던 점 등을 통하여 그 입증이 충분하다.

마) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1, 김□□의 위 진술과 함께, 김◇◇의 당시 피고인의 아버지를 회령에서 목격하였다는 진술, 위 일시에 피고인에게 아무런 휴대전화 통신기록이 발견되지 않는 점 등에 의하여 입증이 충분하다.

바) 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합통신)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인이 다양한 탈북자 단체활동을 하면서 관련정보를 관리하고 있을 뿐 아니라, 2011. 6. 이후 북한이탈주민과 관련된 업무를 담당하고 있는 점, 피고인과 공소외 1이 QQ메신저를 사용하였던 적이 있는 점, 피고인이 노트북 컴퓨터에 윈도우즈 라이브 메신저를 설치하고 사용한 점 등을 통하여 충분히 입증된다.

사) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합통신), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 공소외 1의 갑작스런 국내 침투 동기, 공소외 1이 △△△△센터(이하 '△△△△센터'라고 한다)에서 화교임을 숨기고 북한이탈주민으로 가장한 점 등을 통하여 유죄임이 증명된다.

2. 직권판단

가. 공소장 변경 관련

(1) 검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관하여는 중국에서 북한으로 입국하는 방법을 변경하고, 중국으로 출경한 시간을 구체적으로 특정하는 내용의, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관하여는 공소외 2로부터 전화연락을 받은 시점과 피고인이 회령시 보위부에 편의를 제공할 당시 함께 전달된 공소외 2 제공의 물품을 변경하는 내용의, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관하여는 탈북자 신원정보의 내용을 변경하고, 악용될 여지를 보장하는 내용의, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점에 관하여는 지원의 범위를 2004. 8. 4. 이후 2013. 3. 13.까지 470회에 걸쳐 받은 정착지원금 등 85,085,510원과 ☞☞공사로부터 받은 공공임대주택 거주권리로 확장하고, 이와 상상적 경합에 있는 범행으로서 위 지원을 편취하였다는 사기의 점을 추가하는 내용의 공소장 변경을 신청하였다.

(2) 이 법원은 2014. 4. 11. 위 신청을 허가함으로써, 원심판결의 유죄부분 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 그 심판대상이 변경되었고, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 원심판결의 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결에서 이에 대하여 단일한 형이 선고되었으므로, 원심판결의 유죄부분 전부와, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 더 이상 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 5년 초과지원금에 대한 법리오해 관련

북한이탈주민보호법 제26조에서는 이 법 제11조에 따른 보호, 즉 정착지원시설에서의 보호가 종료된 사람 중 생활이 어려운 사람에게는 본인이 지방자치단체장에게 신청하는 경우에 국민기초생활 보장법 제5조에도 불구하고 5년의 범위 내에서 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 할 수 있다고 규정하고 있다.

따라서 북한이탈주민은 5년의 범위 내에서는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖추지 않더라도 북한이탈주민보호법 제26조에 근거하여 국민기초생활 보장법상의 급여를 받을 수 있으나, 5년이 지난 후에는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖춘 경우에만 이와 같은 급여를 받을 수 있다.

따라서 피고인이 받은 국민기초생활 보장법상의 급여 중 피고인이 정착지원시설인 □□원을 수료한 후 최초로 국민기초생활 보장법상 급여를 받은 2004. 8.부터 5년이 되는 2009. 7.까지의 급여는 북한이탈주민보호법에 근거한 보호 및 지원에 해당되나, 2009. 8. 이후의 급여는 국민기초생활 보장법에 근거한 급여로 봄이 상당하다.

따라서 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 2009. 8. 이후에 지급된 국민기초생활 보장법상의 급여에 대하여는 국민기초생활 보장법 제49조가 적용되어야 함에도 원심은 그 이전의 급여와 마찬가지로 북한이탈주민보호법 제33조를 적용하는 위법을 범하였고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 원심 판결 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

다.

이후 논의의 전개

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 이에 관한 피고인 및 검사의 각 법리오해 또는 사실오인의 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 위 직권파기사유가 있는 부분을 포함하여 원심판결 전체에 대한 앞서 본 피고인 및 검사의 각 법리오해 및 사실오인의 주장에 관하여 살펴보되, 원심판결 중 무죄부분에 관하여는 당심에서 변경된 공소사실을 기준으로 한다.

3. 피고인의 항소이유에 관한 판단

가. 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

1) 북한이탈주민 해당 여부

피고인이 원심에서 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하여 원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 주장에 관한 판단'이라는 항목 중 해당 부분에서 그 주장과 이에 관한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가, 북한 국적법 제5조에 의하면 "공화국 공민 사이에서 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 공화국 공민과 다른 나라 공민 또는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에서 출생하였으나 부모가 확인되지 않은 자"에 해당하는 경우에 한하여 출생에 의해 북한 국적이 부여되는데, 피고인의 부모는 모두 중국 국적자인 화교이므로 피고인은 출생으로는 북한 공민권자가 될 수 없고 사후적으로도 북한 국적법에 따라 북한 국적을 취득하지 않은 점, 북한이탈주민보호법은 민족적 결연 집단이 한반도 내 단일한 국가를 구성하여야 한다는 당위를 바탕으로 북한이탈주민에 대한 특별대우를 규정하고 있는 것이며, 단순히 북한에 거주하였다는 사실만으로 국적을 불문하고 위 법의 지원 대상이 될 수 없는 점 등을 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고인의 주장

과 같은 잘못은 없다.

2) 이 부분 공소제기의 적법성 여부

피고인이 이 부분 주장의 근거로 지목하고 있는 원심 증거목록 순번 196의 피고인에 대한 제11회 피의자신문조서에 의하면, 당시 국가정보원 특별사법경찰관이 피고인에게 ① 피고인이 북한에 거주하던 화교인지 여부, ② 피고인의 북한에서의 학력 및 경력 여부, ③ 피고인이 중국을 왕래하며 한 일, ④ 피고인이 두만강을 도강한 경위, ⑤ 피고인이 중국을 경유하여 한국에 입국한 경과 등을 신문하였는바, 이와 같은 수사는 피고인에 대한 국가보안법 위반의 혐의와 상당한 관련성이 있는 것으로 보일 뿐이고, 그 외 원심 및 당심에서 적법하게 채택되어 조사된 증거 중에 국가정보원 직원이 피고인을 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행하였다고 볼 만한 내용은 보이지 아니하고, 달리 검사의 이 부분 공소제기가 위법하다고 볼 만한 사정 또한 보이지 아니하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반에 관하여

원심은 피고인이 중국 국적을 가진 자로서 자신이 북한이탈주민에 해당하지 아니함을 잘 알면서도 자신의 국적에 관하여 허위진술을 하는 방법으로 북한이탈주민으로 가장하여 취적을 한 것이고, 나아가 중국 국적자인 피고인이 취적을 하였더라도 별도의 국적취득 절차 없이 대한민국의 국적을 취득하는 것도 아니라는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1980. 10. 26. 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라고 한다)인 함북 회령시 오봉리 7반에서 화교인 공소외 3과 화교인 망모(亡母) 공소외 4의 1남 1녀 중 장남인 '공소외 5'로 출생하였다.

피고인은 함북 회령시 ◇◇◇◇학교를 거쳐 1991. 8.경 회령시 ☆☆☆☆학교를 졸업하고, 이후 회령시 ▽▽▽▽중학교를 거쳐 1998. 3.경 청진시 ◎◎◎◎고등중학교, 2001. 3.경 함북 경성군 ◁◁◁◁전문학교를 각 졸업하고, 2001. 6.경부터 2004. 3.경까지 함북 회령시 소재 ▷▷▷▷병원 준(準)의사로 근무하였다.

피고인은 준의사로 재직하면서 노임 및 배급이 제대로 지급되지 않아 기본적인 생활유지에 어려움을 겪자, 중국을 오가면서 밀수꾼과 연계하여 북한산 도자기·송이버섯·냉동노루 등을 중국에 내다 파는 밀무역에 종사하였고, 또한 비교적 북한의 통제가 심하지 않은 재북 화교 신분을 이용하여 국내 거주 탈북자들과 그들의 재북 가족과의 전화통화 및 대북송금을 주선해주고 중개 수수료를 받는 일에 종사하였다.

피고인은 외당숙 공소외 2가 북한에서의 생활이 전망이 없고 탈북자들이 한국에 가면 잘 대우받는다며 탈북을 권유하자 2004. 3. 10.경 중국 여권을 통해 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■■세관으로 출경하는 방법으로 북한을 탈출한 후, 중국·라오스·태국을 경유하여 2004. 4. 25. 대한민국으로 입국하였다.

피고인은 위 입국 당시 중국 국적의 재북 화교 신분을 숨기고 '공소외 6'이라는 이름의 북한인임을 주장하여 탈북자로 인정받아, 통일부 부설 탈북자 정착지원시설인 '□□원' 교육(57기)을 거쳐 사회에 배출되어 2004. 8.경 대전에 정착한 후, 2005. 3.경 대구 ♀♀♀대 약학부에 입학하였다가 한달 후 휴학하고 대전 일대에서 복권방 종업원, 건설 공사장 일용노무자, 보따리상 등으로 전전하며 지내다가, 2007. 3.경부터 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입하여 2011. 2.경 ◆◆대학교 중문학과를 졸업한 후 2011. 6. 9.●●시 공무원 채용 당시 '북한이탈주민 지방계약직 공무원 채용 안내 및 추천 요청'에 따라 ●●시청 복지정책과 생활보장팀 계약직으로 채용되어 공무원으로 재직 중에 있으며, 2012. 3.경부터는 ◆◆대학교 행정대학원에 입학하여 사회복지학(석사 과정)을 전공하고 있다.

한편, 피고인은 위와 같이 '화교 공소외 5'임에도 불구하고 '공소외 6'이라는 이름의 탈북자로서 국내 입국 이후 2007. 5. 중국 호구증을 받았으며, 2008. 1.경에는 유학 명목으로 영국으로 출국한 후 그곳에서 '공소외 7'이라는 이름으로 허위로 난민신청을 하였으며, 2009. 2. 6.경 주민등록번호를 '(주민등록번호 1 생략)'에서 '(주민등록번호 2 생략)'으로, 2009. 8. 20.경 위 '(주민등록번호 2 생략)'에서 '(주민등록번호 4 생략)'으로 각 정정하고, 2010. 9. 30. 이름을 '공소외 6'에서 '공소외 8'로 개명하였으며, 2005. 4.경부터 2012. 10.경까지 약 13회 가량 중국을 방문하였다.

또한 피고인은 2010. 3. 29. 서울동부지방검찰청에서 '2007. 2. 7.부터 2009. 8. 20.까지 송금브로커인 연길 삼촌과 함께 북한이탈주민 등 700여 명으로부터 외국환 해외 송금 부탁을 받고 피고인과 공소외 25, 공소외 9 명의의 계좌를 이용하여 중국으로 송금해주는 등 총 1,646회에 걸쳐 합계 26억 4천만 원 상당의 무등록 외국환 업무를 한 외국환거래법위반 혐의'로 기소유예 처분을 받은 전력이 있는 사람이다.

피고인은, 2006. 5. 22.경 북한에 살고 있는 모 공소외 4가 피고인과 휴대전화 통화 중 보위부의 단속에 적발되자 그 충격으로 심장마비로 사망함에 따라, 모 공소외 4의 장례식에 참석하기 위해 북한 회령시에 가기로 마음먹고 2006. 5. 22.경 항공편(편명 : CA6074)을 이용하여 인천국제공항에서 중국 연길시로 출국하였다.

피고인은 2006. 5. 22.경 중국 연길시에서 외삼촌 공소외 10 부부를 만나 이들과 함께, 연길시에 거주하는 브로커 공소외 28을 통해 연길시 등 북한과 중국 국경 인근 지역 중국인들의 북한 방문시 발급되는 통행증을 발급받고, 북한에 있는 부 공소외 3은 피고인 등이 안전하게 북한에 들어올 수 있도록 보위부에 조치를 취하기로 논의하였다.

피고인은 피고인의 중국명인 '피고인' 명의의 통행증을 발급받아, 2006. 5. 23. 14:00경 공소외 10 부부와 함께 중국 길림성 연길시 〰〰〰세관과 북한 함북 회령시 ♡♡세관을 거쳐 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에 도착하여 5일장으로 치러진 모 공소외 4의 장례식을 마친 다음, 삼우제 후인 2006. 5. 27. 10:24경 ♡♡세관을 거쳐 중국으로 돌아갔다.

그 후 피고인은 남겨 둔 아버지와 여동생이 걱정되어 다시 불상의 방법으로 북한 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집으로 가 체류하던 중 재차 입북한 지 이틀이 지난 날 오전 회령시 보위부 소속 보위부원에게 체포되면서 가택수색을 당한 후 피고인의 부 공소외 3 및 여동생 공소외 1과 함께 회령시 보위부 조사실에 수용되어 조사를 받고 탈북자 신분으로 위장하여 대한민국에 정착하게 된 사실을 진술하였으며, 피고인은 당시 회령시 보위부 반탐과장으로 있던 공소외 11로부터 보위부 공작원 활동을 제안받고, 이를 승낙하였다.

이후, 피고인은 3일에 걸쳐 회령시 보위부 사무실을 방문하여 대남사업교육 및 정신교육을 받으면서 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등 공작임무 등을 부여받았다.

(1) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)

피고인은 위와 같이 회령시 보위부 공작원으로 인입되어 공작임무에 대한 지령을 부여받은 후 2006. 6. 10. 15:17경 ♡♡세관을 통하여 중국으로 출경하였고, 이후 2006. 6. 22.경 항공편(편명 : CZ123)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체의 구성원인 회령시 보위부 반탐과장 공소외 11 등으로부터 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등의 지령을 받고 대한민국에 잠입하였다.

(2) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2006. 7. ~ 8.경 중국 거주 외당숙 공소외 2로부터 '회령시 보위부에서 한달 반 안으로 외제 노트북 컴퓨터 3대를 사달라고 하는데, 대한민국제는 안된다고 한다'라는 전화연락을 받고, 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적으로 공소외 2에게 '노트북 컴퓨터 1대는 대한민국에서 사서 보낼 테니 나머지는 아저씨가 중국에서 구입해 달라'고 답하여 노트북 컴퓨터를 구입하여 전달하기로 하였다.

이에 피고인은 인터넷을 통하여 중고 노트북(일제 도시바 팬티엄4)을 구입하여 포장한 후 2006. 8. 23.경 당시 피고인의 주거지 인근인 대전시 ㉸㉸구에 있는 ○○우체국에서 국제특급우편(EMS)으로 중국 연결시에 있는 공소외 2에게 우송하고, 공소외 2를 통해 공소외 2가 중국에서 구입한 노트북 컴퓨터 2대와 함께 회령시 보위부에 전달하게 하였다. 이로써 피고인은 위 노트북 1대를 전달받을 자가 반국가단체 구성원이라는 점을 알면서 재산상의 이익을 제공하였다.

(3) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)

피고인은 2007. 3.경 ◆◆대학교와 ㉸㉸사범대학교간 교환학생 자격으로 ◆◆대학교 중문학과 학생 20여 명이 중국에 교환학생 연수를 갈 기회가 있다는 사실을 알고 2007. 5. 연수신청서를 제출하여 2007년 2학기 교환학생으로 선발되었다.

당시 ㉸㉸사범대학교 개강일은 9월이었으나 피고인은 방학기간을 이용하여 다른 학생들보다 1개월 앞선 2007. 7. 27.경 인천항에서 국제여객선(천인호)을 타고 다음날인 7. 28.경 중국 천진항에 도착하였다.

그 후 피고인은 중국 북경시, 장춘시, 후루도 등지에서 시간을 보내다가 2007. 8. 중순경 북한 함북 회령시 소재 ㉸㉸초소 인근 건너편 두만강을 중국측에서 북한측으로 도강하여 북한 ㉸㉸초소 인근 두만강 기슭에 도착함으로써 북한으로 탈출하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출하였다.

(4) 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입한 2007년경부터 ◆◆대학교 내 탈북자 출신 대학생들을 중심으로 구성된 동아리인 '◆◆대 한마당'(회원수 50여 명)에 가입하여 활동하면서 각종 교류행사와 봉사활동 등을 통해 교내 탈북자 출신 대학생들과의 접촉을 지속하였다.

그리고 피고인은 2008년경부터는 「●●위」(약칭 : '●●위') 회원으로 가입하여, 탈북자 아카데미(탈북 청년 대상 리더십 교육, 상담, 포럼·세미나, 교육·간담회) 활동 등을 왕성하게 벌여나가면서 위 단체 소속 탈북자 신원정보를 확보하기도 하였다.

그 과정에서 피고인은 2009. 7. 1.경 공소외 12로부터 이메일로 ◆◆대학교 한마당 회원인 22명의 탈북 대학생 신원정보를 수신·저장해 두는 등 각종 창구를 통해 단체 회원들의 신원정보를 파악하였다.

또한, 피고인은 2009.경 탈북자들이 대학교와 대한민국 사회 내에서 성공적으로 정착할 수 있도록 지원한다는 명목 하에 결성된 남·북한 청년들의 모임인 「●●●●」에 가입하여 회원으로 활동하기 시작하였고, 그 후 피고인은 「●●●●」(홈페이지 주소 생략)에 가입중인 약 90여 명에 달하는 회원들과의 직·간접적인 접촉을 통해 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

그 외 피고인은 탈북자와의 다양한 교류와 행사 등을 통해 탈북자들의 신원정보를 체계적으로 탐지·수집하여, 2009. 8. 24.경 「■■재단」 노○○으로부터 탈북자 출신 안보강사인 평화강사 18명의 신원정보가 담긴 명단을 입수하였고, 2009. 9. 21.경에는 사단법인 「◆◆연합」으로부터 '2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언' 자료를 입수하여 26명의 탈북자의 신원정보를 보관하였다.

피고인은 2011. 2.경 미상의 방법으로 탈북자 자료전달 계획을 상부선인 당시 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 대북보고하였고, 공소외 11은 2011. 2. 하순경 회령시 보위부 사무실에서 피고인의 여동생인 공소외 1에게 '두만강을 도강하여 들어가고 나오는 문제는 다 해결할 테니 중국으로 들어가 오빠가 주는 자료를 받아 오라'고 지시하였다.

이에 공소외 1은 2011. 2. 하순경 북한 회령시 ☐☐초소 인근 두만강을 도강하여 중국 연길시에 있는 외당숙 공소외 2의 집에서 대기하다가 다음날 피고인과 전화 연락하여 피고인의 지시에 따라 중국 길림성 연길시 소재 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서 'QQ 메신저'로 접속하여 피고인과 연락하였고, 피고인은 QQ 메신저를 통하여 공소외 1에게 탈북자 50여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장토록 한 후 QQ 메신저에 전송된 파일은 삭제하게 하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 연락한 후 회령시 ☐☐초소 인근 두만강으로 도강하는 방법으로 북한으로 들어가 공소외 11에게 위 USB를 전달하였다.

위 탈북자 신원정보는 국내에 정착하여 살고 있는 탈북자의 성명·생년월일·주소·연락처·북한 출생지·대한민국 입국일 등이 상세히 기재되어 있으며, 심지어 탈북자 출신 안보강사, '2009년 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동증언' 자료에 포함된 탈북자 신원정보도 포함되어 있는바, 위 신원정보는 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없을 정도로 적법절차를 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실이 아닐 뿐만 아니라, 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위협을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질적 가치가 충분하고, 위 내용들이 북한에 누설되었을 경우 대한민국과 북한이 대치하고 있는 상황에서 탈북자들을 대상으로 한 테러, 유인, 약취 및 포섭 등 대남공작에 악용될 가능성이 농후하고 나아가 위 탈북자들의 재북 가족 파악에 쉽게 이용되어 재북가족들을 대상으로 한 감금, 숙청, 포섭에 활용될 여지가 높은 정보로서 위와 같은 정보는 반국가단체에

는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백한 국가기밀이다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(5) 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경 탈북자 신원정보를 대북보고한 이후에도 「●●●●」 등 탈북자 단체에서 왕성하게 활동하며, 탈북자 회원들을 대상으로 '●●●● 장학금 신청서' 등을 받는 등 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 5. 중순경 중국 비자를 발급받고 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11로부터 '중국에 가서 오빠에게 연락하여 자료를 받아오라'는 지시를 받고서, 2011. 5. 중순경 회령교두를 통해 중국으로 건너갔다.

피고인은 그 다음날 외당숙 공소외 2의 집에 있는 공소외 1에게 QQ 메신저를 통하여 탈북자 70여 명 내지 90여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장하여 회령시 보위부 ▼▼부부장인 공소외 11에게 전달하도록 지시하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 공소외 11에게 연락한 후 세관과 회령교두를 통하여 북한으로 들어가 공소외 11에게 라.항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(6) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 통일부에서 후원하고 '★★★연합'에서 주최하여 약 25명의 대학생이 2011. 6. 19.경부터 2011. 6. 28.경까지 독일 베를린 등지를 방문하여 독일 통일과정을 견학하는 프로그램인 '통일 프로젝트' 프로그램에 참가하기 위해, 참가단 25여 명과 함께 2011. 6. 19. 인천공항을 출발하여 중국 북경을 경유하여 독일에 도착 후 독일 베를린 등을 견학하고 2011. 6. 26. 독일을 출국하여 6. 27. 중국 북경시에 도착하였다.

그 후 '통일프로젝트'에 참석했던 참가자 중 20여 명은 환승하여 대한민국으로 바로 입국하였으나, 피고인은 참가자 4명 등과 함께 북경시에 더 머무르다가 그 무렵 부 공소외 3으로부터 회령시 보위부 ▼▼부부장을 만나러 오라는 연락을 받고 2011. 7. 초순경 중국 연길시로 가서 부 공소외 3에게 입북지점 및 시각을 통지한 후 두만강을 도강하여 회령시 초소 인근 기슭에 도착함으로써 북한지역으로 탈출하였고, 위 ▼▼부부장공소외 11을 만나 그동안 성과사업에 대해 보고하고 격려를 받았다.

한편 피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 6. 하순경 내지 7월 초순경 위 공소외 11로부터 '너희 오빠는 남한에서부터 회령에 자주 드나들게 되면 위험하니 가리 동무가 합법적으로 남한으로 들어가 오빠를 도와 남한과 중국을 왕래하면서 연락하는 임무를 수행해야 하니, 지금부터 중국으로 건너가 살면서 남한 사람들과 많이 접촉하여 생활상을 익히

면서 오빠로부터 받은 자료를 직접 또는 아버지가 전달하도록 하라'는 지시를 받았다.

피고인은 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에서 며칠간 머무르며 가족의 중국 연길로의 이주를 준비하다가 2011. 7. 초순경 부 공소외 3·여동생 공소외 1보다 미리 두만강을 도강하여 중국으로 건너갔고, 이후 2011. 7. 9.경 위 공소외 3, 공소외 1이 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■세관으로 출경하는 것을 맞이한 후 당초 귀국예정일인 2011. 7. 10.을 넘겨 2011. 7. 12.경 항공편(편명 : CA125)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하였다.

(7) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 1. 21.경 중국 장춘공항으로 출국하여 부 공소외 3에게 '회령으로 들어갈 예정이니 회령 집에서 기다리라'고 전화 연락한 다음 그 다음날인 1. 22.경 중국 길림성 연길시에 있는 공소외 3, 공소외 1이 거주하는 셋집으로 이동하여, 공소외 1에게 '회령에 가서 설을 지내고 보위부도 갈 것이다.

보위부에서 부탁한 카메라와 손전화기(중국 휴대폰)을 준비해 왔다'며 밀입북 계획을 말하였다.

그리하여 피고인은 보위부 공작원 신분으로서 밀입북시 회령시 보위부와 접촉하는 과정에서 추가 지령을 수수할 것을 충분히 인식하였다.

피고인은 2012. 1. 24.경 새벽 보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨 넣고 부 공소외 3과 함께 택시를 타고 중국-북한 국경지대로 출발하여 북한지역으로 탈출하였다.

피고인은 밀입북 후 부 공소외 3과 함께 회령시 집에 머물면서 회령시 보위부 사무실을 방문하여 ▼▼부부장과 회합하여 탈북자 신원정보 수집 등 추가 지령을 수수하고 표창을 받고 카메라와 손전화기 등의 가지고 간 물품을 제공한 후 2012. 1. 24.경 밤 ■■초소 인근 국경지대를 통하여 중국으로 들어가 공소외 1을 만나고, 그 다음날인 2012. 1. 25.경 항공편(편명 : CZ6073)으로 중국 연길공항에서 인천국제공항을 통해 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하고, 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자라는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하는 방법으로 편의를 제공하였다.

(8) 2012. 7.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경부터 회원으로 가입·활동 중인 「●●●●」(탈북자 청년 지원단체, 회원 90여 명)의 회장으로 취임하면서 탈북 대학생들의 장학금 신청 업무를 전담하기 시작하였고, 또한 「○○한마당」(◆◆ 중심 탈북대학생 모임, 회원 50여 명), 「●●위」(●●위, 탈북자 청년모임) 등 각종 탈북자 단체 모임에도 왕성한 활동을 지속해 나갔다. 피고인은 그 과정에서 「●●●●」 회원 명단 및 「◀◀위원회」의 '♠♠♠♠한마당' 추천자 명단(탈북자 포함) 등은 물론, 장학금 신청 탈북자 18명의 이름·성별·휴대전화번호·주소·소속·은행 계좌번호·주민등록번호·이메일 주소 등이 상

세 기재된 신상정보와, 탈북자 19명의 이름·성별·생년월일·대학교·대한민국 입국날·연락처·이메일·신발 사이즈 등이 표로 정리된 신상정보 자료, 주민등록초본이 첨부된 신상정보 등 다양한 형태의 탈북자 자료들을 수집하여 주거지 등에 보관하였다.

그러던 중 피고인은 2011. 4.경 ○○시청의 계약직 공무원 채용공고를 보고, ○○시에 지원하여 서류전형·면접을 통해 2011. 6. 9.경 ○○시청 복지정책과 생활보장팀 계약직 마급 공무원으로 채용되었다.

피고인이 ○○시청 복지정책과 계약직 공무원으로 담당한 업무는 △ 기초생활수급자(탈북자 포함) 통계관리 지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 고충상담지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 통합 사례관리 지원 등으로 대부분의 탈북자들이 포함된 저소득층·기초생활수급자 통계관리 지원 등을 담당하면서 탈북자 정보에 쉽게 접근할 수 있었다.

피고인은 위와 같이 탈북자 단체 및 ○○시청에서 탈북자 업무를 담당하는 직책을 이용하여 확보한 탈북자 신원정보를 대북보고하기로 결심하고, 2012. 7.경 미상의 방법으로 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 탈북자 신원정보 전달계획을 보고하고, 중국 연길시에 있는 여동생 공소외 1을 통해 자료를 전달하기로 하였다.

그 무렵 피고인은 공소외 11로부터 연락받은 공소외 1이 전화하자 다시 연락하기로 하고, 며칠 후 공소외 1에게 전화하여 연길시 소재 PC방에서 당시 새로운 메신저 프로그램으로 보급되어 있던 '윈도우 라이브 메신저'에 접속하여 연락하게 하고, 미리 준비해 둔 약 50명 내지 60명의 탈북자 신원정보를 공소외 1의 접속계정으로 전송하고, 공소외 1에게 위 탈북자 신원정보를 USB에 저장 후 컴퓨터에서는 삭제토록 하고, 피고인 역시 피고인의 노트북 컴퓨터에서 윈도우 라이브 메신저 프로그램을 삭제하는 등 증거를 인멸하였다.

공소외 1은 그 다음날 밤 회령시 ㉠㉠초소 인근 두만강을 도강하여 북한으로 건너가 공소외 11을 만나 (4)항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(9) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 7.경 탈북자 신원정보를 전달하던 무렵 회령시 보위부 ▼▼부부장과 미상의 방법으로 연락하는 과정에서 탈북자 신원정보를 수집하고 전달하는 임무가 위험하니 여동생 공소외 1을 대한민국으로 입국시켜 활용하는 방안을 협의하였고, 그 무렵 공소외 1은 피고인으로부터 전송받은 탈북자 신원정보를 전달하기 위해 입북하여 회령시 보위부 ▼▼부부장을 접촉하는 과정에서 국내 침투 후 피고인의 공작임무를 함께 수행할 것을 지시받았다.

그 후 피고인은 회령시 보위부로부터 공소외 1의 국내 침투를 승인받은 사실을 확인하고, 2012. 10. 하순경 중국 연길시에 있는 공소외 1에게 연락하면서 대한민국 입국을 준비하라고 지시하고, 중국 산둥성 연태시 인근에 거주하고 있는 고모 공소외 13의 딸 공소외 29에게 피고인 및 공소외 1 명의로 2012. 10. 30.에 중국 상해공항에서 제주공항으로 입국하는 항공권 2매를 예약해 달라고 부탁하는 등 2012. 10. 30.에 여동생 공소외 1과 함께 대한민국으로 침투할 방법을 준비하였다.

피고인은 2012. 10. 24.경 중국 장춘시로 출국하여 다음날인 2012. 10. 25.경 부 공소외 3 및 공소외 1이 거주하는 연길시 셋집에 도착하여 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 국가정보원 합동신문과정에서 '화교가 아니고 부모와 자신이 모두 조선사람이라고 말하고, 어머니 돌아가신 후 생활이 힘들고 오빠와 살고 싶어 회령에서 도강하여 대한민국으로 왔으며 화교 신분이 발각되더라도 어머니는 조선사람이었다고 마지막까지 얘기하라'고 대응요령 등에 대해 알려주었다.

그 후 피고인은 2012. 10. 26.경 공소외 1과 함께 항공편으로 중국 연길공항에서 연태공항으로 도착한 후 고모 공소외 13의 집으로 이동하여 2012. 10. 29.까지 고모부의 환갑잔치 참석 등을 명목으로 위 집에 머무르면서 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 '제주도 공항에서 탈북자라고 말하면 국정원에서 조사를 받게 된다.

국정원에서 조사받을 때 복잡하게 이야기하지 말라, 오빠는 2006. 5.경 어머니 돌아가실 때 회령에 들어온 이후 온 적이 없고, 오빠가 보위부 일을 한다는 것은 절대로 얘기해서는 안된다'는 등의 국가정보원 합동신문조사 대응요령에 대해 다시 알려주었다.

그 후 피고인은 공소외 1과 함께 2012. 10. 30. 피고인이 제공한 항공편으로 중국 연태공항에서 중국 상해 푸둥공항에 도착하여, 같은 날 13:00경 피고인이 제공한 항공편(편명 : MU5037)으로 중국 상해 푸둥공항을 출발하여 같은 날 15:00경 제주공항에 도착하여 대한민국에 잠입하였다.

피고인은 제주공항에서 입국심사대로 향하는 중 공소외 1로부터 공소외 1의 중국 여권과 지갑(공소외 1의 신분증 등 보관)을 회수하고, 공소외 1에게 입국심사대에서 탈북자 '공소외 14'로 주장하라고 일러 준 다음, 여권 소지 여부에 대해서는 위조여권으로 입국한 후 여권은 쓰레기통에 버린 것으로 모의하였다.

그 후 피고인은 공소외 1에 앞서 입국심사를 통과하여 제주공항을 나와 부 공소외 3에게 공소외 1의 도착사실을 전화로 통보하여 공소외 1의 대한민국 침투사실을 알렸다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하는 한편, 반국가단체의 지령을 받은 공소외 1이 그 목적수행을 위한 행위를 하려는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하였다.

나. 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점을 제외한 나머지 부분에 관한 판단

1) 공소외 1이 한 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술의 증거능력에 관하여

가) 공소외 1 작성의 각 진술서 등의 증거능력 여부

(1) 원심은 공소외 1이 국가정보원 수사관들로부터 조사를 받을 당시 작성한 각 진술서, 자술서, 확인서 및 반성문(원심 증거목록 순번 14, 67, 68, 91, 164, 201, 202 및 추가증거목록 순번 1 내지 26, 이하 '이 사건 진술서 등'이라 한다)에 관하여, 이 사건 진술서 등에 기재된 공소외 1의 진술내용은 단순히 피고인의 국가보안법위반 혐의에 관한 내용에 그치는 것이 아니라 자신이 피고인을 도와 탈북자 정보를 회령시 보위부 ▼▼부부장에게 전달하였으며, ▼▼부부장의 지시에 따라 피고인과 함께 대한민국에 탈북자 정보 수집 및 전달 목적으로 입국하였다는 내용까지도 포함되어

있는바, 당시 수사기관이 공소외 1에 대하여 회령시 보위부 공작원 인입 경위, 탈북자 정보 전달 경위, 대한민국 입국 경위 등에 관한 사실을 확인하고 이에 관하여 구체적인 내용을 진술하게 하는 방식으로 조사한 것은 공소외 1에 대하여도 국가보안법위반의 범죄혐의가 있다고 보아 수사하는 행위를 한 것으로 볼 수밖에 없으므로, 이 부분 진술서 등은 참고인의 진술서 등의 형식을 취하여 작성되었다 하더라도 실질적으로는 작성 당시 피의자의 지위에 있었던 공소외 1의 진술을 기재한 서류로서 피의자가 작성한 진술서의 성격을 가지므로, 이 사건 진술서 등은 진술거부권이 고지되지 않은 위법수집증거에 해당한다고 보아 증거능력을 부정하였다.

- (2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가 아래에서 보는 사정을 덧붙여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 공소외 1에 대하여 탈북 경위 등을 행정조사하는 과정에서 공소외 1이 피고인의 범죄혐의를 진술하게 되었고, 이후 피고인의 범행 부인에 따라 참고인 조사가 지속된 것에 불과하여 공소외 1에 대한 수사가 개시된 것이 아니라는 검사의 주장은 쉽게 수긍하기 어렵다.

- ① 국가정보원은 2011. 2.경 탈북자 김●●으로부터 '피고인이 화교임에도 탈북자로 가장하여 남한에서 ◆◆대학교에 다니고 있다.

피고인의 아버지와 공소외 1도 곧 남한으로 들어오려고 한다.

'는 취지의 진술을 이미 확보해두고 있었다.

- ② 공소외 1은 2012. 11. 5. △△△△센터에서 조사받으면서 화교신분을 인정하였는데, 그때부터 이례적으로 독방에 수용되었다.

- ③ 당시 공소외 1을 조사한 국가정보원 직원은 2012. 11. 5. 공소외 1이 화교임을 인정한 이후에도 공소외 1을 상대로 공소외 1과 피고인의 대공혐의점의 진위 여부를 확인하였다.

그 결과 공소외 1은 2012. 11. 22. 국가정보원 직원에게 자신이 북한 회령시 보위부에 인입되었다고 진술하기도 하였다. 이와 같이 공소외 1의 신분이 중국 국적임이 밝혀진 이상 그 이후 어떤 조사가 진행되더라도 공소외 1이 북한이탈주민으로는 될 수 없는 노릇이므로, 그 이후의 공소외 1에 대한 조사는 북한이탈주민보호법에서 정하고 있는 위장탈북 여부에 대한 행정조사로서의 성격이라기보다는 오히려 피고인과 공소외 1에 대한 국가보안법위반 여부에 대한 수사로서의 성격을 가졌던 것으로 보인다.

- ④ 비록 검사가 피고인에 대한 공소사실에 공소외 1과의 공범관계를 명시하지는 아니하였더라도 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 공소외 1과 피고인의 공범관계가 명백히 인정되므로, 언제든지 공소외 1은 공식적인 피의자 신분이 될 가능성이 존재하였다.

- ⑤ 공소외 1의 진술은 피고인의 국가보안법위반 혐의에 대한 가장 결정적인 증거에 해당하므로 진술증거로서의 특수성과 사실상 유일한 직접증거로서의 증거가치를 고려할 때 엄격한 증거법칙이 적용될 필요성이 있다.

나) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여부

- (1) 원심은 특별사법경찰관이 작성한 공소외 1에 대한 각 제1회 내지 제4회 진술조서(원심 증거목록 순번 132, 134, 168, 203)에 관하여, 공소외 1은 사실상 피의자의 지위에 있는 자로서 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 피고인과 공범관계에 있는데, 위 각 진술조서에 대하여 피고인이 나 변호인들이 증거로 함에 동의하지 않았고 이는 그 내용을 인정하지 않는다는 취지에 해당하므로, 위 각 진술조서

중 공소외 1이 피고인과 공범관계에 있는 범죄사실에 관하여 진술한 부분은 증거능력이 없다고 판단하였다.

- (2) 원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 공소외 1은 피고인과 공범관계에 있는 위 진술부분에 관한 한 사실상 피의자의 지위에 있음을 알 수 있으므로, 원심의 위 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

다) 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력에 관한 직권 판단

(1) 원심의 판단

원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 증거능력에 관한 나머지 주장에 관한 판단'이라는 항목에서 앞서 증거능력이 없다고 판단한 공소외 1 작성의 이 사건 진술서 등 및 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 일부 부분을 제외한 나머지 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 진술에 관하여는 공소외 1이 △△△△센터에서 조사를 받을 당시 수사관들로부터 폭행, 협박 및 가혹행위를 당하였거나 세뇌 또는 회유를 받지 아니한 상태에서 자유롭게 진술을 하였고, 공소외 1을 △△△△센터에 수용한 것은 북한이탈주민보호법 및 그 시행령에 따른 북한이탈주민에 대한 적법한 임시보호처분에 해당하고, 그 과정에서 공소외 1이 사실상의 피의자로서 조사를 받게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 불법구금상태에서 조사를 받았다고 볼 수 없으며, 공소외 1은 수사기관에서 조사를 받을 당시 스스로 변호인의 조력을 받을 권리 및 접견교통권을 행사하지 아니하였다는 등의 이유로 이 부분 증거의 증거능력을 문제 삼는 피고인 및 변호인들의 주장을 받아들이지 아니하였다.

- (2) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 앞서 증거능력을 배척한 부분을 제외한 나머지 부분 및 검사 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제312조 제4항 단서에 따라 '그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 증거로 할 수 있는데, 이와 같은 요건은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가르키고(대법원 2004. 10. 8. 선고 2004도 3987 판결), 위 요건은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결 참조).

(나) 그런데 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래의 각 사정을 종합해보면, 이 부분 증거는 공소외 1이 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못한 채 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유에 넘어가 진술한 것으로서 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌다고 보기 어려워 증거능력이 없다고 봄이 상당하다.

- ① 북한이탈주민보호법은 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대하여 적용되고(동법 제3조), 북한이탈주민의 보호신청이 있으면 통일부장관이 그 보호 여부를 결정하나 국가보안법에 따른 죄를 범한 사람 등 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하며(동법 제8조 제1항, 동법 시행령 제14조 제1호), 그 경우 위장탈출 혐의자 등에 해당하는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다(동법 제9조 제1항).

한편 국가정보원장은 북한이탈주민의 보호신청을 통보받으면 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치(이하 '임시보호조치'라 한다)를 한 후 지체없이 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 한다(동법 제7조 제3항). 이와 같은 임시보호조치는 보호신청 이후 보호신청자에 대한 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사로 한정되는데, 위 조사는 해당 보호신청자가 국내에 입국한 날로부터 180일 이내에 이루어져야 하며(동법 시행령 제12조 제1항, 제2항), 임시보호조치가 마친 날로부터 30일 이내에 보호 여부가 결정되어야 한다(동법 시행령 제15조 제2항).

이와 같이 북한이탈주민보호법의 적용이 북한이탈주민의 보호신청에 의하여 개시되는 이상 국가정보원장의 임시 보호조치는 그 대상자의 동의를 전제로 하지 아니하는 즉시강제와는 그 성격을 달리하나(이 점에서 임시보호조치가 즉시강제라고 주장하는 변호인들의 주장은 받아들이지 아니한다), 임시보호조치는 대상자의 일정한 시설에의 수용과 강제적 조사가 내포되어 있다는 점에서 신변안전 조치 및 보호 여부 결정을 위한 조사의 필요성이 있는 범위 내에서 이루어져야 할 것이고, 이와 같은 필요성이 소멸된 경우에는 상당 기간 내에 조사를 종료하고 보호 여부 결정을 위한 절차로 나아가야 할 것이다.

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 5. 자신을 조사하던 국가정보원 직원에게 자신이 화교임을 진술하였으므로, 그 무렵 공소외 1은 북한이탈주민에 해당되지 아니함이 명백한 상태였다고 할 것이다. 사정이 이와 같다면 국가정보원장으로서 상당 기간 내에 공소외 1에 대한 임시보호조치를 마치고 비보호결정을 하여야 함에도 불구하고 그때로부터 171일이 지난 2013. 4. 24.에 이르러서야 비보호결정을 하고 수용을 해제하였다. 국가정보원장의 이와 같은 조치는 북한이탈주민보호법이 국가정보원장에게 부여한 임시보호조치의 재량권을 일탈한 것으로서 공소외 1의 신체의 자유, 거주이전의 자유 등을 부당하게 제한한 것으로 봄이 상당하다.

② 공소외 1은 이와 같이 △△△△센터에 수용되어 있는 동안 자신 또는 피고인의 국가보안법위반의 혐의에 관한 수습 차례의 진술서 내지 확인서를 작성하고, 4회에 걸쳐 특별사법경찰관의 참고인 조사에, 8회에 걸쳐 검사의 참고인 조사에 응하여야 하였다.

앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 22. 자신이 북한 보위부에 인입되었다는 진술을 하였으므로, 수사기관으로서는 영장을 청구하는 등으로 얼마든지 공소외 1의 신병을 확보할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 이와 같은 조치는 취하지 아니하고 공소외 1이 △△△△센터에 수용되어 있음을 이용하여 사실상 영장 없이 공소외 1의 신병을 확보하고 공소외 1과 피고인에 대한 수사를 진행하였다고 봄이 상당하다.

③ 공소외 1은 2012. 11. 5. 이후로 줄곧 독방에 수용되었고, 자신의 보위부 인입사실을 진술한 이후로는 일거수일투족이 상시 체크되는 CCTV가 설치된 방에 수용되었다.

또한 공소외 1이 수용된 방에는 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있었다.

공소외 1에게는 달력이 제공되지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 또한 일체 허용되지 아니하였다.

조사시간 외에는 공소외 1에게 DVD 시청이 허용되었고 수용시설이 일반 구금시설에 비해 훨씬 주거시설에 가까운 측면이 있다고는 하나, 공소외 1의 위 수용실태는 사실상의 구금에 해당하는 것으로 평가된다.

④ 이와 같이 공소외 1은 당시 사실상 수사가 개시된 피의자로서 구금상태에 있었다 할 것이므로 공소외 1에게는 헌법 제11조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다.

그런데 공소외 1의 부 공소외 3으로부터 공소외 1에 대한 변호인으로 선임된 변호사들이 2013. 2. 4.부터 2013. 3. 6.까지 사이에 5회에 걸쳐 △△△△센터에 변호인 접견신청을 하였는데, 공소외 1은 '변호사를 만날 필요가 없으니 만나지 않겠다'고 하였고, 국가정보원장은 '공소외 1이 참고인 신분으로 변호인의 접견교통권의 대상이 아니고, 공소외 1이 변호인을 만나려 하지 않는다'는 이유로 위 접견신청을 모두 불허하였다.

그런데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 장기간 △△△△센터에 수용되어 외부와 전혀 연락을 취하지 못한 채 독방에서 조사를 받았고, 조사과정에서 국가정보원 수사관으로부터 '오빠인 피고인이 처벌을 받고 나오면 한국에서 함께 살 수 있다'는 취지의 이야기를 듣기도 하였다.

사정이 이와 같다면 북한에서 태어나고 자라 처음 우리나라에 입국한 공소외 1이 장기간의 수용 및 조사 과정에서 느끼는 심리적 불안과 중압감 속에서 친오빠인 피고인을 위해 변호인과의 접견을 거절하고 계속 조사에 응하였던 것으로 보일 뿐, 공소외 1이 변호인의 조력을 받을 권리 내지 접견교통권과 그 불행사의 의미를 충분히 이해한 상태에서 변호인과의 접견교통을 거절하였다고는 보기 어려운바, 공소외 1은 이와 같이 합신센터의 수용기간 동안에 수차례에 걸쳐 변호인의 조력을 받을 권리를 침해당하였다.

⑤ 초기에 공소외 1이 화교임을 부인하자 국가정보원 수사관은 A4 용지 반 크기의 종이에 '회령 화교 유가리'라고 적힌 표찰을 공소외 1의 몸에 붙이고 △△△△센터에 수용된 사람들이 지나다니는 통로에 공소외 1을 서 있게 하였던바, 수사관의 이와 같은 조치는 피조사자에게 불필요하게 모욕과 망신을 주는 것으로서 보호 여부 결정을 위한 조사권한을 남용한 것으로 판단된다.

공소외 1은 수용 초기부터 이와 같은 조치로 인하여 심리적 위축감을 강하게 가지게 되었던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 1은 2011. 7.경 북한에서 중국으로 이주하여 생활하던 중 피고인과 함께 살 목적으로 한국으로의 입국을 결심하게 되었는데, 국가정보원 수사관이 수사과정에서 공소외 1에게 '있는 죄를 다 진술해서 깨끗이 털어버리면 오빠와 같이 살 수 있다'고 회유하자 이에 헛된 기대를 품고 이 부분 증거의 진술에 이르게 된 것으로 보인다.

(3) 공소외 1의 증거보전절차에서의 진술의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 증거보전기일에 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제311조 후문, 제184조에 따라 원칙적으로 증거능력이 있다.

그런데 형사소송법 제311조의 증거라 할지라도 헌법 제27조 제3항 후문, 제109조와 법원조직법 제57조 제1항, 제2항의 취지에 비추어 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 부분 증거는 수원지방법원 안산지원 2013초기170 증거보전절차의 제1회 기일에서 이루어진 공소외 1에 대한 증인신문조서인데, 위 기일 조서에 의하면 2013. 3. 4. 위 증거보전기일은 증인신문을 포함하여 비공개로 진행된 것으로 기재되어 있다.

위 기일 조서는 형사소송법 제56조에 따라 절대적 증명력이 부여되는 공판조서는 아니라 할 것이나, 증인신문 또한 공개재판을 받을 권리의 대상이 되는 재판인데 그 공개 여부는 증거보전기일 조서에 기재하는 외에 달리 기재할 방법이 없는 점, 피고인 등은 증거보전처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있어(형사소송법 제185조) 피

고인 등에게 증거보전기일 조서가 적정하게 기재되었는지 여부를 확인할 수 있는 기회가 부여되는 점, 증거보전기일이 적법하게 진행되었는지 여부에 관하여 본안 법원으로서 증거보전기일 조서의 기재에 따라 판단할 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면 증거보전기일 조서에 대하여 형사소송법 제56조가 유추적용되어 절대적 증명력이 부여되거나, 가사 그렇지 아니하다 하더라도 그에 준하는 정도의 강력한 증명력을 가진다고 봄이 상당하다.

먼저 형사소송법 제56조가 유추적용된다고 볼 경우에는 위 증거보전기일 조서가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 증거보전절차로서 위 조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 위 조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것인바(대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결 참조), 공개 여부에 관한 위 증거보전기일 조서의 기재가 명백한 오기라고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 증거보전기일은 비공개로 진행되었다고 볼 수밖에 없는데, 위 조서에는 비공개결정을 선고하였다는 기재가 없어 그 비공개 사유를 알 수 없으므로 결국 이 부분 증거는 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 증거능력이 없다.

다음, 위 형사소송법 규정이 유추적용되지 아니한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 증거보전기일 조서에 강력한 증명력이 부여되어 있다는 점에 덧붙여 ① 검사는 위 증거보전청구를 할 당시 형사소송법 제165조의3 제3호에 의거하여 공소외 1의 증언을 비디오 중계시설을 통하여 해줄 것과 아울러, 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 재북 가족 등의 보호를 위해 비공개로 진행해달라는 청구를 하였던 점, ② 당시 피고인측이 검사의 비공개청구에 관하여 이의하였다고 볼 만한 아무런 사정이 없고, 거꾸로 만일 위 증인신문을 포함한 위 증거보전기일의 진행이 공개로 진행되었다면 당해 기일에 검사가 문제를 제기하였을 것으로 보임에도 위 기일 조서에는 그에 관한 아무런 기재가 없는 점, ③ 형사소송규칙 제84의6에 따라 증인신문을 비공개로 진행하였을 경우에도 같은 조 제4항에 따라 재판장은 적당하다고 인정되는 자의 재정을 허가할 수 있으므로, 당시 검사, 피고인, 변호인 외에 수사관 등의 특정관계자가 재정하고 있었다 하더라도 그에 관한 재판장의 포괄적·묵시적 허가가 있었다고 볼 수도 있어 그러한 사실만을 근거로 위 기일이 공개되었다고는 단정키 어려운 점 등을 고려하여 보면, 위 증거보전기일에서 공소외 1에 대한 증인신문은 비공개로 진행되었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 위 증거보전기일에서 비공개결정의 선고가 되지 않아 그 비공개사유를 알 수 없으므로(검사가 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 하여 줄 것을 신청하였다고는 하나 당시 위 증인신문뿐만 아니라 증거보전절차 전체가 비공개로 진행된 만큼 그 비공개사유가 형사소송규칙 제84조의 6 제1항에서 규정하고 있는 사유라고 단정할 수는 없고, 나아가 비공개결정 선고가 없는 한 피고인이 그 비공개사유의 존부에 대한 이의를 제기할 수도 없어 비공개사유는 선고에 의하여 명확히 표시될 것을 요한다고 볼 것이다), 결국 이 부분 증거는 증거능력이 부여되지 아니한다.

(4) 검사의 이 부분 증거의 증명력에 관한 주장의 처리

이와 같이 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력을 모두 인정할 수 없는 이상 이들 증거의 증거능력이 있음을 전제로 하는 검사의 공소외 1 진술의 증명력에 관한 주장에 관한 판단은 생략하기로 한다.

2) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 적절히 판단한 것으로 보이는 ㉠ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 10, 11) 외에도, ㉡ 피고인 주거지에 대한 압수조서 및 압수목록(원심 증거목록 순번 5), ㉢ 공소외 1이 작성한 피고인에 대한 각 편지(원심 증거목록 순번 88, 218), ㉣ 피고인 주거지에서 압수된 ㉠㉡동맹 맹원증 사본(원심 증거목록 순번 165), ㉤ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉥ 중화인민공화국 변경관리구 통행증 관리방법 및 그 번역본(공안부령 제42호, 당심 증거목록 순번 10, 10-1, 91 내지 94), ㉦ 메이샤시스템 개요 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 18), ㉧ 공소외 18이 작성한 의견서(당심 증거목록 순번 34) 및 당심 증인 공소외 18의 법정 진술, ㉨ 공소외 19 녹취록(당심 증거목록 순번 35), ㉩ 연변조선족 자치주 공안국 발급의 피고인 출입경기록(당심 증거목록 순번 36), ㉪ 중화인민공화국 입법법 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 95, 96), ㉫ 피고인에 대한 수두처방전(당심 증거목록 순번 106)을 들 수 있다.

① 먼저 ㉡, ㉣ 증거에 의하면, 2013. 1. 10. 피고인의 주거지에 대하여 압수·수색이 이루어졌는데, 그곳에서 '피고인이 1995. 7. 2. ㉠㉡동맹 중앙위원회에 가맹하여 위 위원회가 피고인에게 맹원증을 발급하였다'는 내용의 기재가 있는 위 동맹 맹원증이 발견된 사실을 인정할 수 있고, 위 동맹은 북한의 조선노동당이 전투적 후비대로 규정하고 있는 주요조직으로 알려져 있다.

그런데 검사 주장에 의하더라도 위 맹원증에는 위 발급일 기준으로는 북한에서 주체연호를 사용하지 않았음에도 '주체 84'라는 연호가 기재되어 있고, 당시 피고인의 나이가 만 14세에 불과함에도 위 맹원증에 붙은 피고인의 사진이 피고인이 경성의학전문대학에 재학할 당시에 찍은 사진으로 보이며, 당시에는 위 동맹의 공식명칭이 ■■■■동맹이었음에도 ㉠㉡동맹으로 기재되어 있고, 위 맹원증 상 피고인의 이름이 당시 북한에서 사용하던 공소외 5가 아니라 우리나라에서 취적하면서 사용하기 시작한 공소외 6으로 기재되어 있으며, 위 맹원증에는 맹비 납부에 관한 기재가 전혀 없다는 것인바, 이에 의하면 위 동맹 맹원증은 정상적으로 발급된 것이 아니라는 사실을 쉽게 알 수 있다. 검사가 주장하는 바와 같이 위 맹원증이 북한 보위부가 피고인이 우리나라에서 공작활동을 계속하게 할 의도로 우리나라에 정착한 피고인의 신분을 탈북자로 가장해주기 위하여 작성한 것이라면 우리나라 수사기관이 쉽게 위조 여부를 간파할 수 없도록 정확하고 정교하게 작성하였어야 함에도, 위 압수된 맹원증이 전혀 그와 같은 외관을 가지지 않았다는 것은 북한 보위부가 공작활동의 일환으로 피고인에게 위 맹원증을 위조, 교부한 것이 아니라는 합리적인 의심을 갖게 한다.

오히려 원심 증인 공소외 1의 법정 진술, 원심 증인 김●●의 일부 법정 진술에 의하면, 공소외 1은 2010. 4.경 당시 중국으로 나가 있던 아버지 공소외 3으로부터 '피고인이 한국에서 화교 신분이 들켰다'는 전화 연락을 받고, 피고인이 북한이탈주민임을 가장하기 위해 그 무렵 자신과 내연관계에 있던 북한 회령시 보위부 지도원이던 공소외 20에게

중국 인민폐 3,000원을 주고 공소외 20으로부터 위 맹원증을 교부받은 것이라는바, 이와 같이 공소외 1의 보위부 지도원과의 개인적 인연으로 발급받았다는 원심 증인 공소외 1, 김●●의 위 맹원증 발급경위에 관한 진술은 위 맹원증의 외관이 허술한 사정과 부합한다.

따라서 위 맹원증이 피고인의 주거지에서 압수되었다고 해서 그러한 사실만으로는 피고인이 북한 보위부에 인입되었다는 사실을 입증하기에는 부족하다.

- ② 다음 공소외 1이 피고인에게 보낸 편지인 ㉠ 증거에는 '사실 그대로 혹 털어버리고 그 죄를 받고 깨끗하게 씻어 버리자', '언제까지 그렇게 힘들게 보위부에 엮여 우리 가족 힘들게 살겠니', '보위부와 관계를 끊고 새로운 삶을 살아가자'는 등 피고인이 북한 보위부에 연루되어 있다는 취지의 기재가 있다.

그런데 ㉠ 증거는 공소외 1이 △△△△센터에 수용된 기간 동안에 작성된 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 당시 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못하였고, 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유가 계속되고 있었던 상황에 처하여 있었던 만큼 ㉠ 증거는 선뜻 신빙하기가 어렵다.

- ③ ㉠ 증거에서는 김●●이 2010.경 피고인의 부 공소외 3과 동거하던 중 공소외 3으로부터 '아들이 회령시 보위부 일을 하고 있고, 가족들이 전부 중국으로 나가 살다 탈북자로 한국에 들어갈 예정인데, 같이 가겠느냐'는 말을 들었다고 진술하고 있다.

그런데 김●●은 원심 증인 신문시 스스로 '보위부 일을 했다는 것은 보위부에서 요구하는 것을 하고 일을 도와주고 했다고 생각했다.

당시에는 한국에서 간첩행위를 한다고 인식하지 못하고 탈북 후 국가정보원 수사관에게 피고인 가족에 대한 제보를 하면서 수사관으로부터 말을 듣고 그렇게 이해하였다.

'고 진술하고 있어 과연 김●●이 진술하고 있는 '보위부 일'이라는 것이 보위부에 인입된 것을 의미하는 것인지는 단정키 어렵고, 오히려 김●●이 '아버지 자체도 보위부 일을 많이 했다.

보위부에서도 화교집이니까 돈이 있는 줄 알고 사건이 안되는 것들도 와서 돈을 해서 간다고 생각했다'고 진술하고 있는 점, 김●●이 탈북 후 최초로 작성한 진술서에는 피고인이 보위부 일을 한다는 내용의 기재가 없었는데 2013. 3. 14. 작성된 검사 작성의 참고인 진술조서에서부터 이와 같은 내용이 등장한 점 등에 비추어 보면, 김●●은 '보위부 일'이라는 것을 당시 피고인의 부 공소외 3이 관여하였던 프로돈 사업, 즉 대북 송금사업을 회령시 보위부가 뒷돈을 챙기며 묵인해주고 있었다는 취지로 이해하지 않았나 하는 의심이 든다.

- ④ 연변조선족 자치주公安국 발급의 피고인 출입경기록인 ㉡ 증거에는 피고인이 ㉠ 2006. 5. 23. 14:54:05에 중국에서 북한으로 출경하고, ㉢ 2006. 5. 27. 10:24:55 북한에서 중국으로 입경하였으며, ㉣ 2006. 5. 27. 11:16:36에 북한에서 중국으로 입경하고, ㉤ 2006. 6. 10. 15:17:22에 북한에서 중국으로 입경하였다는 기재가 있다.

검사는 출경과 입경이 교차로 반복되지 아니하고 거듭하여 입경-입경-입경할 수는 없으므로, 세 번째의 기록인 '2006. 5. 27. 11:16:36'은 중국에서 북한으로의 출경이 오기된 것이라고 하면서, 이 부분 기재는 피고인이 당시 북한으로 재입북하여 2006. 6. 10. 출경할 때까지 보위부에 인입된 사실을 뒷받침하는 것이라고 주장한다.

그런데 ♥♥♥이 작성한 상황설명서(증 제88호), 중화인민공화국 주대한민국 대사관 영사부가 작성한 사실조회 회신문(증 제89호)의 각 기재에 의하면, ㉔, ㉕의 출입경 기록은 중국 국경 정보관리 전산시스템인 메이샤시스템을 업그레이드 하는 과정에서 발생한 오류일 뿐, 실제 존재하는 출입경기록이 아닌 사실이 인정될 뿐이다.

업그레이드 과정에서 이와 같은 출입경기록의 전산 오류는 발생할 가능성이 희박하다는 취지의 ㉔ 증거는 그 진술자가 실제 위 중국 전산시스템을 다루어 본 아무런 경험이 없을 뿐 아니라 전산시스템이 본인의 전공분야도 아니며, 무엇보다 중국 당국이 위 사실조회 회신문을 통하여 ㉔, ㉕의 출입경기록이 존재하지 않는 기록이라는 내용의 위 상황설명서가 사실이라고 확인해준 이상 이를 신빙할 것은 아니다.

또한 피고인은 당시 피고인은 중국의 을중 통행증으로 출입하였는데, 을중 통행증은 30일의 유효기간 중 1회의 왕복만이 가능한 통행증인 점(증 제83, 88, 89호), ㉕의 출입경기록이 있는 2006. 6. 10.은 토요일인데 ♥♥♥은 토요일의 경우 오전만 근무하는 점(증 제85, 86호증, 당심 증인 공소외 30의 법정진술), 당시 피고인과 동행하였던 공소외 2, 공소외 31의 각 출입경기록에도 피고인의 경우와 마찬가지로 입경-입경이 거듭되는 오류가 존재하는 점(증 제82호) 등에 비추어 보아도 ㉔, ㉕의 출입경기록이 실제로는 존재하지 않는 기록임이 분명하다.

검사는 ㉔, ㉕ 증거를 들며 중국 입법법 제64조에서는 지방성 법규 또는 행정법규가 국가가 제정한 법률 등과 저촉될 경우 그 규정은 효력이 없다고 규정하고 있는데, 현재 시행되고 있는 중국 변경관리구 통행증 관리방법(공안부령 제42호) 제19조에서는 국경통행증의 유효기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 복수로 통행이 가능하다고 규정하고 있으므로, 이와 달리 1개월에 1회만 왕래가 가능하다고 규정하고 있는 조선변경지역 출입국 통지(증 제91호) 등은 모두 위 공안부령에 저촉되어 무효라고 주장하나, 앞서 본 위 사실조회 회신문에서 '을중 통행증은 1회에 한하여 유효하다'고 한 상황설명서가 사실임을 확인주고 있는 이상 ㉔, ㉕ 증거만으로 조선변경지역 출입국통지가 규정하고 있는 을중 통행증에 관한 제도가 무효로서 당시 시행되지 않고 있었다고 볼 수는 없고, 오히려 중국 정부가 지방성 정부에게 부여한 통행관리 권한 범위에서 규율하고 있는 유효한 통행증 제도로 보일 뿐이다.

㉔ ㉕, ㉕ 증거에 의하면 2006. 당시 피고인의 여자친구였던 공소외 19는 장춘에서 피고인을 만나 며칠 있다가 북경으로 왔는데, 피고인은 2006. 6. 14. 북경에 있는 병원에서 수두로 진단받았다는 것인데, 검사는 이를 근거로 공소외 19가 피고인을 만난 것은 2006. 6. 10. 내지 6. 11.로서 그 이전인 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 피고인 행적이 묘연한바, 이때 피고인이 북한 보위부에 인입되었다고 주장한다.

먼저 ㉔, ㉕ 증거만으로 피고인이 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 기간 동안 북한에 체류하고 있었다고 인정키 힘들 뿐 아니라, 공소외 19 녹취록(증 제33호), 공소외 2 녹취록(증 제43호), 공증서(증 제70호)의 각 기재에 의하면 피고인은 2006. 5. 27. 북한에서 연길에 있는 공소외 2의 집으로 돌아와 며칠 체류하다가 장춘에 있는 공소외 32의 집으로 이동하여 머물던 중 북경에 있는 공소외 19에게 전화 연락을 하여 장춘으로 기차를 타고 온 공소외 19를 만나 장춘에서 며칠 더 머물렀고, 이후 비행기를 타고 공소외 19와 함께 북경으로 이동하여 북경에서 머물던 중 2006. 6. 14. 북경 병원에서 수두로 진단받고 1주일 가량 휴식을 취한 후 2006. 6. 22. 한국으로 돌아온 사실을 확인할 수 있어, 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10. 사이에 피고인이 북한 보위부에 인입될 만한 시기적 공백기가 있었다고 보기는 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 2006. 6. 22. 이전에 북한 보위부에 인입된 점을 전제로 하는 이 부분 공소사실에 대하여 이를 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

나) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 탈북자인 석○○의 수사기관 및 원심 법정 진술은 믿기 어렵고, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 석○○의 수사기관(원심 증거목록 순번 205, 206) 및 원심 법정 진술, ㉡ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 69, 70) 외에, ㉢ 천인호 운항일정 및 소유시간 안내화면(원심 증거목록 순번 171), ㉣ 피고인이 2007. 7.부터 9. 사이에 촬영한 사진 및 촬영 정보, 동영상 캡처 장면 및 파일 정보(원심 증거목록 순번 172 내지 174), ㉤ 피고인의 이메일, 싸이월드 사용기록 촬영화면(원심 증거목록 순번 175), ㉥ 사진 및 공소외 1 확인서(원심 증거목록 순번 176)가 있다.

① 먼저 2007. 여름경 피고인을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 자신이 목격한 피고인은 그 무렵 촬영된 피고인의 사진(증 제15호)과 비교하여 살이 빠져 있었고, 머리 모양도 다르다고 진술하고 있다는 점에 덧붙여, 위 진술인의 진술에 의하더라도 위 진술인은 피고인과 개인적으로 아는 사이가 아니고, 피고인이 다니던 고등중학교와 30리가 떨어진 고등중학교를 다녔는데 1998.경 고등중학교 졸업 당시 길에서 피고인을 본 이래 위 목격시까지 피고인을 본 적이 없었으며, 당시 바람피던 남편을 찾아 집으로 돌아오던 중에 남편이 길가에 있던 피고인을 보고 '저기 가강이 있다.

저 새끼 참 재수없다'고 하여 피고인을 잠시 보았다는 것인데, 이와 같이 자신과 별다른 관련이 없는 사람을 짧은 시간 동안 본 사실을 그때로부터 6년이 지난 뒤에 기억한다는 것은 다소 이례적인 점을 함께 고려하여 보면 석○○의 진술은 그대로 신빙하기 어렵다.

② ㉡ 증거 또한 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 2007. 7. 27. 출국하여 2007. 9. 9. 입국하였다는 취지에 불과하여 피고인의 밀입북과는 직접적인 관련성이 없다.

③ ㉢ 내지 ㉥ 증거에 의하면 피고인이 위 출국하고 있었던 2007. 7. 27.부터 2007. 9. 9.까지의 기간 중 2007. 8. 16.부터 2007. 8. 24.까지의 기간 동안 피고인이 이메일이나 싸이월드를 이용한 흔적이 없는 사실은 확인되나, 여기에 위 기간 동안의 행적에 대한 피고인의 해명이 일관되지 못하다는 점을 덧붙여 보더라도 이러한 사정만으로 피고인이 위 기간 동안에 밀입북하였다고는 단정키 어렵다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

다) 2011. 2. 하순경, 2011. 5. 중순경, 2012. 7.경 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거 중 피고인이 이메일로 수신한 ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표와 피고인이 소지하고 있던 각 ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 각 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단에 의하면 피고인이 가지고 있던 위 각 명단 내지 장학금 신청서에 상당수에 이르는 탈북자들의 신상 정보가 기재되어 있으나, 피고인은 2007.경부터 여러 탈북자 단체에서 활동하면서 그 과정에서 자연스럽게 회원 명단 등을 취득하였을 가능성이 충분하여 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수는 없으며, 나아가 피고인이 이를 회령시 보위부에 전달하였다고 인정하기에 부족하고, 포렌식 프로그램 Encase를 통해 확인한 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 피고인 사용 스마트폰 촬영사진, 피고인 사용 스마트폰 통화내역 출력물에 의하면 피고인이 2012. 10. 26. 공소외 1과 함께 우리나라에 입국하기 직전에 사용하던 노트북을 포맷하였고 사용하던 휴대전화를 교체하였음은 인정되나, 그러한 사실만으로 피고인이 간첩행위를 하였음을 인정하기에는 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표, ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단(원심 증거목록 순번 104 내지 106, 108, 110 내지 117, 121 내지 127, 144 내지 145), ㉡ 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 스마트폰 촬영사진, 스마트폰 통화내역 출력물(원심 증거목록 순번 156 내지 158) 외에, ㉢ 각 인터넷 카페 화면 출력물(원심 증거목록 순번 21 내지 25, 85, 143, 146, 148), ㉣ 김■■의 진술서(원심 증거목록 순번 51), ㉤ □□초소 위성사진(원심 증거목록 순번 73), ㉥ 각 인터넷 기사(원심 증거목록 순번 74, 75, 82, 84, 140, 142, 147), ㉦ 화면캡처 사진(원심 증거목록 순번 81, 83, 141), ㉧ 압수 목록 중 피고인 노트북 관련부분 및 피고인 노트북 하드디스크 내 윈도우 라이브 메신저 삭제 흔적 관련 화면 캡처 출력물(원심 증거목록 순번 128, 129), ㉨ 피고인의 ●●시 공무원 관련 활동 자료(원심 증거목록 순번 138, 139), ㉩ 송▽▽의 진술서, 탈북자 명단, 사진 확인(원심 증거목록 순번 161 내지 163), ㉪ 황◎의 경찰 진술조서(원심 증거목록 순번 195), ㉫ 피고인과 공소외 1의 QQ메신저 화상채팅 사진(원심 증거목록 순번 268), ㉬ 사진(원심 추가증거목록 순번 31) 및 원심 증인 공소외 17의 법정 진술, ㉭ 당심 증인 장△△, 한▲▲, 윤◆◆의 각 법정 진술을 들 수 있다.

① ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 여러 탈북자 단체에서 활동하는 과정에서 자연스럽게 탈북자 신원정보를 취득하였을 가능성이 있어, 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수 없다.

★★★ ② ㉡, ㉢ 증거에 의하면 피고인은 2012. 10. 18.경 이전에 쓰던 휴대폰을 교체하였고, 2012. 11. 3. 사용하던 노트북을 포맷한 사실은 인정할 수 있으나, 만일 공소외 1이 피고인과 간첩행위를 하다가 우리나라에 잠입한 것이라면

피고인이 입국 당일 국가정보원 담당직원에게 공소외 1의 입국사실을 알려주며 잘 부탁한다는 연락까지 하였던 점에 비추어 볼 때 피고인으로서 위 입국 전에 이미 노트북의 자료를 삭제하였을 것으로 보임에도 피고인이 그와 같은 조치를 사전에 취하지 않았다.

이러한 사정에 비추어 보면, 휴대폰 교체 시기와 노트북 포맷 시기가 우연히 위 입국시기에 즈음하여 이루어진 것일 가능성이 높다.

따라서 이 부분 증거는 피고인의 간첩행위를 내용으로 하는 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

③ ㉔ 내지 ㉘, ㉙ 내지 ㉚, ㉛ 증거는 피고인이 탈북자 신원정보를 취득하는 활동 내지 과정, 중국에서 북한으로 도강하는 방법, 북한의 인터넷 실태, 유무선 통신을 통한 북한으로의 자료 전달 가능성, 북한 보위부의 탈북자 송환 방식 등에 관한 증거로서 그 중 탈북자 신원정보 취득에 관한 증거는 ㉑항과 같은 이유에서, 나머지 부분은 피고인과 직접 관련성이 없는 일반적인 상황에 관한 것에 불과하여 이 부분 공소사실 기재의 피고인 간첩행위를 인정하기에는 부족하다.

④ ㉞ 증거는 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 QQ메신저로 화상통화를 하였다는 것으로서 이러한 사실만으로는 피고인이 공소외 1에게 탈북자 신원정보에 관한 자료를 전달하였다고는 보기 어렵다.

오히려 이 부분 공소사실 중 2011. 2.과 2011. 5.의 간첩행위에 관한 부분에서는 공소외 1이 2011. 2.에는 연길에 있는 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서, 2011. 5.에는 연길에 있는 공소외 2의 집에서 각 QQ메신저로 피고인과 연락하여 신원정보 파일을 전송받았다는 것인데, ㉑ 피고인은 당시 프로그램을 주로 사용하는 ㉑시의 공무원이었고, 피고인이 작성한 문서도 대부분 위 프로그램으로 작성한 HWP 파일이어서 피고인이 공소외 1에게 신원정보 파일을 보냈다면 HWP 파일로 작성하여 보냈을 것으로 추정되는 점, ㉒ 공소외 1은 수사기관에서 자신이 피고인으로부터 전송된 파일을 저장하는 과정에서 파일을 열어보았다고 진술한 적이 있는데, 공소외 1이 위 연변국제무역빌딩 인근 PC방으로 진술한 력연PC방에서는 프로그램이 설치되어 있지 않아 HWP 파일이 열리지 않은 점, ㉓ 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 화상채팅을 한 것은 공소외 2의 집이 아니라 공소외 25의 집으로서, 당시 공소외 25의 남편인 공소외 24가 자신의 계정으로 QQ메신저를 연결하였던 점, ㉔ 공소외 2는 당시 집에 컴퓨터를 두지 않았고, 그를 비롯한 그의 가족이 QQ메신저 계정을 가지고 있지 않았던 점, ㉕ 공소외 1은 2011. 7. 중국으로 이주한 이후에 비로소 QQ메신저 계정을 가졌던 점(검사는 QQ메신저의 계정 개설에는 신분 확인절차를 거치지 아니하므로 본인 명의 외의 다른 계정을 얼마든지 가질 수 있다고 주장하나, 공소외 1이 중국 이주 후 개설한 계정 외 다른 계정을 그 전에 개설하였다는 점은 어디까지나 검사가 입증할 사항인데 이를 인정할 만한 증거가 없다) 등에 비추어 보면 위 공소사실에서 간첩행위의 연락수단으로 제시하고 있는 QQ메신저는 당시 공소외 1이 접근할 수 없는 상황이었던 것으로 보일 뿐이다.

(주27) 원심 증인 공소외 1의 법정 진술(공판기록 683쪽), 증 제7, 22호. 검사는 프로그램이 설치되어 있지 않았더라도 뷰어프로그램은 언제든지 다운로드 받을 수 있어서 공소외 1이 HWP 파일을 열어보는 것은 충분히 가능하다고 주장하나, 당시 공소외 1이 뷰어프로그램으로 파일을 열어보았다는 점은 검사에게 입증책임이 있는데 이를 인정할 만한 증거는 없다.

⑤ ㉔ 증거는 공소외 1이 피고인으로부터 전달받은 파일을 저장하기 위해 USB를 구입한 곳이라고 주장된 객이온라인이 공소외 1의 집 근처에 있다는 내용이나, 이것만으로는 공소외 1이 피고인으로부터 탈북자 신원정보를 전달받았다는 사실을 인정하기 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 공소외 1을 통하여 북한 보위부에 탈북자 신원정보를 전달하였다는 이 부분 공소사실은 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 같은 결론에 이른 원심의 판단은 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인의 위법은 없다.

라) 2011. 7. 초순경 및 2012. 1. 24.경 각 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 등의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로서 탈북자인 김□□의 수사기관 및 원심법정의 각 진술, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 관하여), 피고인에 대한 개인별 출입국 현황을 들면서, 그중 김□□의 '2011년 여름경 및 2012년 초경 환전하러 공소외 3을 찾아갔을 때 그 집에서 피고인을 보았다'는 취지의 진술은 공소외 3과 공소외 1이 2011. 7. 9. 북한에서 중국 연길로 이사를 나오면서 종전에 살던 집을 공소외 33에게 처분하였던 점, 김□□ 스스로도 북한에서 빙두(북한에서 널리 퍼져있는 마약의 일종)를 많이 했다고 진술한 점 등에 비추어 그대로 신빙하기는 어렵고, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역에 의하면 2012. 1. 24. 피고인의 휴대전화에서 발신되거나 수신된 전화 또는 문자메시지가 없다는 사실은 인정되나, 이러한 사실만으로 피고인이 위 일자에 휴대전화의 사용이 불가능한 북한 지역에 들어갔다고 추단하기는 부족하며, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단한 ㉠ 탈북자인 김□□의 수사기관 각 진술, 수사보고, 사진인쇄물(원심 증거목록 순번 137, 212 내지 214) 및 김□□의 원심 법정 진술, ㉡ 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(원심 추가증거목록 순번 32, 33, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉢ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 70, 71) 외에, ㉤ 탈북자 김◇◇의 수사기관 진술(원심 증거목록 순번 16 내지 18, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여) 및 원심 법정 진술, ㉥ 각 이메일 출력물, 여권판독자료, 공소외 22의 진술서(원심 증거목록 순번 177 내지 180, 단 2011. 7. 초순경 특수탈출의 점에 한하여), ㉦ 각 사진출력물(원심 증거목록 순번 182 내지 184, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉧ 탈북자 김□□에 대한 정신감정서(당심 증거목록 순번 23) 및 당심 증인 공소외 23의 증언을 들 수 있다.

㉠ 2011. 여름 회령에 있는 피고인의 부 공소외 3의 집으로 송개(별명)와 함께 환전하러 갔다가 당시 흰색 반팔 옷을 입고 있던 피고인과 송개가 대화를 나누는 것을 보았고, 2012. 초경 공소외 3의 집으로 환전하러 갔다가 거실에서 환전비율을 놓고 공소외 3과 계속 협상을 하던 중 검은 가죽 피사꾸(점퍼)를 입은 피고인이 현관문을 열고 들어와 방안에서 무언가를 찾아서 나갔다는 취지의 ㉠ 증거는 다음과 같은 이유에서 이를 선뜻 신빙하기가 어렵다.

㉡ 공소외 3과 공소외 1은 2011. 5.경 탈북자인 최△△에게 회령에서 살던 집을 매각하고 2011. 7. 9. 중국으로 이주하였고, 위 회령집에는 그 무렵부터 최△△의 큰언니 가족과 어머니가 거주하기 시작하였다.

그렇다면 김□□이 2012. 초경에 공소외 3의 집에서 공소외 3과 피고인을 보았을 가능성은 극히 희박하다.

검사는 공소외 3이 최△△에게 매각할 당시 공소외 3 등이 회령을 방문하면 방을 하나 내어주는 조건으로 매각하였다고 주장하나 이를 인정할 만한 증거가 없다.

㉞ 피고인은 2011. 6. 19.경 남북한 기독교 청년들이 통일에 대비하여 함께 논의하는 프로그램에 참가하기 위하여 독일로 출국하였다가 그 프로그램의 일정을 마치고 2011. 6. 27. 북경으로 왔다.

피고인은 공소외 3의 중국 이주를 준비하기 위하여 기차를 타고 연길로 이동하였고, 2011. 6. 30.에는 위 프로그램에 동행하였던 탈북자 지◆◆, 평소 알고 지내던 공소외 25 가족과 만나 냉면을 먹었으며, 2011. 7. 1.에는 지◆◆을 공항까지 배웅하였다.

피고인은 그날부터 3일간 공소외 3과 공소외 1이 머무를 셋집을 구하러 다녔다.

피고인은 2011. 7. 4. 17:39 한국으로 귀국하는 항공권과 관련한 이메일을 발송하였다.

이후 피고인은 공소외 25의 남편 공소외 24의 초청으로 그가 운영하는 광산을 방문하여 양고기 대접을 받았다.

피고인은 2011. 7. 6. 연길에 있는 공소외 25의 집에서 잔 뒤 2011. 7. 7. ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 기다렸으나 공소외 1이 출국하면서 가지고 나온 생아편이 문제되어 출국이 저지되었던 관계로 그날 공소외 25의 집으로 되돌아 갔고, 2011. 7. 9. 다시 ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 만나 연길로 돌아왔고, 이후 장춘으로 가서 북한에서 모시고 나온 어머니의 유골을 안장한 다음 북경으로 이동하여 2011. 7. 12. 우리나라로 입국하였다.

피고인의 이와 같은 2011. 7. 초순경의 행적에 비추어 보면, 피고인이 그 사이에 밀입북을 하였을 가능성은 희박한 것으로 보여, 2011. 7. 초순경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아니라는 합리적 의심이 있다.

㉟ 피고인은 2012. 1. 21. 중국으로 출국하여 장춘으로 가 어머니의 산소를 둘러본 다음 2012. 1. 22. 버스를 타고 연길에 있는 공소외 3의 집에 도착하였다.

그날 피고인은 공소외 3, 공소외 1과 함께 연길에 있는 사진관에서 가족사진을 찍었다.

설날인 2012. 1. 23. 저녁 피고인은 공소외 3, 공소외 1, 공소외 25 가족과 함께 연길에 있는 노래방에서 놀다가 밤 10시쯤 연길 공소외 3의 집으로 돌아갔다.

2012. 1. 24. 아침 피고인의 고모 아들이 공소외 3의 집으로 세배를 하러 와서 피고인 가족과 함께 음식을 먹었다.

피고인은 그날 저녁 연길에 있는 스탠드바에서 공소외 25 가족, 친척 등과 함께 어울리다가 밤늦게 공소외 3의 집으로 귀가하였다.

2012. 1. 25. 피고인은 태국을 거쳐 우리나라에 입국하였다.

한편 연길과 검사 주장의 도강장소와 가까운 삼합까지의 거리는 70km 남짓 되는데, 위 설날에 즈음하여 위 지역에 눈이 왔었다.

피고인의 이와 같은 2012. 1. 24. 전후의 행적, 그 무렵의 날씨, 연길과 회령까지의 거리와 교통사정 등에 비추어 보면 피고인이 2012. 1. 24. 밀입북을 하였을 가능성은 극히 희박한 것으로 보여, 2012. 초경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아닐 가능성이 높다.

㉔ 김□□의 정신감정을 내용으로 하는 ㉔ 증거에 의하더라도 김□□의 지능을 비롯한 전반적인 인지기능은 매우 뛰어난 반면, 과거 북한 식량위기상황이나 탈북과정에서 경험한 극한적인 위기감과 스트레스로 인하여 부정적 정서에 대한 지각을 부인하고 생존에 몰두되어 방어적, 공격적 태도를 취하고 있다는 것인바, 이러한 정신적인 상태를 고려해볼 때 김□□이 우리나라 내에서의 생존을 위해 의도적인 허위의 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

㉕ 김□□이 스스로도 북한에 있을 때 상당한 양의 빙두를 하였다고 진술하고 있어 위 주장의 목격 당시에도 적절한 인지능력을 유지하고 있었는지도 의문스럽다.

검사는 ㉔ 증거를 들어 김□□는 마약류 등 불법 약물관련 이상소견을 보이지 않았다고 주장하나, 위 소견은 검사 시로부터 일주일 전에 마약 등의 약물을 먹지 않았다는 것을 말해주는 것에 불과하여 위 목격시점에서의 인지능력에 관한 것이 아니다.

㉒ ㉔, ㉕ 증거는 피고인의 휴대전화가 2012. 1. 24.에 아무런 송수신 내역이 없다가, 피고인이 2011. 6. 19. 출국하였다가 2011. 7. 12. 입국하였고, 2012. 1. 21. 출국하였다가 2012. 1. 25. 입국하였다는 내용에 불과하여 피고인이 위 시기에 밀입북하였다는 사실을 인정하기에는 부족하다.

㉓ 2012. 초순 공소외 3을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉕ 증거는 앞서 본 ㉔의 ㉔항에서 본 바와 같이 공소외 3은 2012. 1. 24. 연길 집에서 친척들의 방문을 받았으므로 공소외 3이 피고인과 함께 2012. 1. 24.에 밀입북하였을 가능성은 희박하고, 김◇◇ 스스로도 목격시기가 자신이 탈북한 2012. 9.로부터 1년 좌우로 생각한다는 것이어서 공소외 3이 중국으로 이주한 2011. 7. 이전에 목격한 것을 착각하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 ㉕ 증거를 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거로 신빙하기는 어렵다.

㉔ ㉕ 증거는 피고인이 당초 예정하고 있던 입국날짜인 2011. 7. 10.에 입국하지 못한 이유를 ○○시 관계자 등에게 허위로 소명하였다는 것으로서 이 부분 공소사실과는 직접적인 관련성이 없다.

㉕ ㉕ 증거는 검사가 피고인이 당시 밀입북하여 회령 집에서 그 곳에 있던 사진첩을 휴대폰으로 찍은 것이라는 취지로 제출하였는데, 위 사진은 공소외 3이 중국으로 이주하면서 가져 나온 사진첩을 2012. 1. 23. 13:40 전후로 연길에 있는 공소외 3의 집에서 휴대폰으로 촬영한 것이어서 오히려 피고인이 2012. 1. 23.까지 밀입북하지 아니하고 연길에 머물고 있었음을 반증하는 증거일 뿐이다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사 주장의 사실오인의 위법은 없다.

마) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실이 회령시 보위부 ▼▼부부장으로부터 탈북자 정보 수집 및 전달을 지시받은 공소외 1에 대하여 피고인이 비행기 표를 제공하고 함께 입국하였다는 것인데, 이에 부합하는 유일한 직접증거인 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술을 신빙할 수 없고, 검사가 제출한 다른 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족

하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실은 공소외 1이 회령시 보위부의 지시에 따라 탈북자 정보의 수집 및 전달을 위하여 국내에 침투하는 것을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술은 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없고, 달리 위 전제사실을 인정할 만한 증거도 없으므로, 이 부분 공소사실의 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와같은 사실오인의 위법은 없다.

다.

2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 2 작성의 참고인 진술서, 각 수사기록 사진(증 제39호증)을 든 다음, 가장 직접적이고 유력한 증거에 해당하는 공소외 2 작성의 참고인 진술서(이하 '1차 진술서'라고 한다)은 공소외 2가 현재 외국에 거주하고 있는 중국인으로 공판정에 출석하여 진술을 할 수 없고, 특히 신빙할 수 있는 상태에서 1차 진술서를 작성하였음이 인정되어 그 증거능력은 인정되나, 수사기관이 원진술자의 진술을 청취한 후 원진술자로부터 작성받은 진술서가 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙임을 전제하 다음, 아래에서 들고 있는 사정에 비추어 1차 진술서는 그 내용이 신빙성에 의문이 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 뒷받침하는 다른 유력한 증거가 있다고 보이지도 아니하여 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 사실상 유일한 직접증거로 하여 위 부분 공소사실을 인정하는 것은 허용될 수 없고, 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기는 부족하다고 판단하였다.

① 공소외 2는 2013. 6. 7. '1차 진술서는 피고인과 미리 말을 맞추어 작성한 것으로, 피고인이 노트북을 ▼▼부부장에게 제공하였다는 내용은 허위이다'라는 취지의 진술서(증 제42호, 이하 '2차 진술서'라고 한다)를 작성하면서 종전의 진술을 번복하였는데, 당시 허위진술을 하게 된 경위에 관하여는 피고인이 2009. 7. 초순경 자신에게 전화를 하여 '현재 한국에서 조사를 받고 있는데, 사실 확인을 위하여 사람이 찾아오면 ▼▼부부장에게 노트북을 제공한 것처럼 허위진술을 해달라'고 부탁을 하여 1차 진술서를 작성해주었다는 취지로 진술하였다.

실제로 피고인은 2009. 6. ~ 7.경 밀입북 혐의로 수사기관에서 조사를 받으면서 '어머니 장례 당시 자신이 안전하게 북한에 5일 동안 다녀올 수 있도록 회령시 보위부에서 편의를 봐주었는데, 그 대가로 노트북 3대를 요구하여 자신이 노트북 1대를 중고로 구입하여 공소외 2에게 보냈다'는 취지로 진술하면서, 그 노트북의 구체적인 사양, 가격, 크기를 기재한 그림(증 제39호증의 1)을 그려서 제출하기도 하였다.

당시 피고인은 화교 신분을 숨기기 위하여 자신이 북한 공민권자임을 주장하였는데, 북한 공민권자가 중국과 북한을 자유롭게 드나들었다는 것은 상식적으로 설명이 되지 아니하므로 회령시 보위부에 그 대가로 노트북을 제공하였다고 거짓말을 할 수밖에 없었고, 그 거짓말이 들통날 것을 우려하여 미리 공소외 2에게 허위진술을 부탁하였다는 원심 법정에서의 피고인 해명에 상당히 수긍할 수 있는 측면이 있을 뿐만 아니라, 2차 진술서에 기재된 공소외 2의 진술과도 부합한다.

- ② 1차 진술서에 피고인이 혁명유자녀 가족이라는 허위의 사실이 기재되어 있는데, 피고인이 화교 신분임을 잘 알고 있던 공소외 2가 이와 같은 허위사실을 1차 진술서에 기재한 이유는 앞서 본 바와 같이 공소외 2가 피고인으로부터 부탁을 받고 1차 진술서를 작성하였기 때문으로 보인다.
- ③ 원심에서의 이 부분 공소사실은 피고인이 종전에 밀입북 혐의로 조사받을 당시 수사기관에서 진술한 내용과 일치하나, 1차 진술서에 기재된 노트북을 보낸 시기나 횟수, 전달하였다는 컴퓨터의 종류 등의 점에서 차이가 있다.
- ④ 국제등기우편물 접수대장(증 제39호증의 2)에 의하면 피고인이 2009. 6. 30. 중국으로 무게 2,169g인 국제등기우편물을 보낸 사실은 인정되나, 그 수취인이나 우편물의 내용 등을 전혀 확인할 수 없어 이를 들어 1차 진술서를 뒷받침하는 유력한 증거라고 보기는 어렵다.

2) 당심의 판단

가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 공소외 2 작성의 참고인 진술서(원심 증거목록 순번 44), ㉡ 노트북 그림(당심 증거목록 순번 100), ㉢ 우편물접수대장(당심 증거목록 순번 101) 외에, ㉣ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉤ 공소외 2 면담 CD(당심 증거목록 순번 27), 원심 및 당심 증인 공소외 26의 각 법정 진술, ㉥ 충청지방법우정청 회신(당심 증거목록 순번 32), 접수시 유의사항 안내(당심 증거목록 순번 33), 국제우편물 발송사실 확인 통보(당심 증거목록 순번 38), 각 국제등기우편물 접수대장(당심 증거목록 순번 39 내지 43)을 들 수 있다.

- ① ㉠ 증거는 원심이 실시하고 있는 바와 같이 이 부분 공소사실에 관한 가장 직접적이고 유력한 증거임에도 그 진술자가 법정에 출석하여 진술할 수 없었던 사정으로 말미암아 형사소송법 제314조의 규정에 근거하여 증거로 채택되었다.

원심이 지적하고 있는 바와 같이 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이므로, 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결).

- ㉠ 증거의 경우 중국에 파견되어 있던 국가정보원 직원인 공소외 26(가명)이 국가정보원으로부터 하명을 받아 중국에서 공소외 2를 만나 그의 동의 하에 그로부터 받은 진술서인데, 당시 공소외 26이 공소외 2에게 피고인에 대한 국가정보원의 조사가 진행되고 있는데 공소외 2가 작성하는 진술서가 그 절차의 증거로 제출될 수도 있음을 고지하였긴 하나, 공소외 26이 당시 특별사법경찰관으로 지정되어 있지도 않았고, 만난 장소도 중국의 호텔 1층에 있는 공개된 장소였으며, 공소외 26이 당시 손목시계형 녹음기를 지참하여 공소외 2와의 대화를 몰래 녹취하였던 점, 원심이 설

시하고 있는 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁을 받고 자발적으로 위 국가정보원 직원을 만나게 되었던 점 등에 비추어 보면, ㉠ 증거는 수사기관이 제3자에 대하여 작성한 참고인 진술조서와 같이 수사기관이 수사권을 발동하여 작성한 서류와 동일하게 볼 것은 아니라고 판단된다.

따라서 ㉠ 증거에 대하여 앞서 본 법리가 그대로 적용되는 것은 아니라 할 것이나, ㉠ 증거 역시 피고인에 의한 반대신문권이 보장되지 아니하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 강한 증명력이 부여되지 아니한다고 할 것이다.

앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ②, ④항의 각 사정에다가 다음의 각 사정을 함께 고려하여 보면 ㉠ 증거는 그 신빙성에 합리적 의심이 있을 뿐 아니라, 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 주된 증거로 사용하기에는 그 증명력이 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에 의하면 공소외 2는 공소외 3으로부터 반탐과장이 자기 애들 부탁으로 일제 노트북 3대를 요구한다는 전화 연락을 받고 피고인에게 그 사실을 알려 주어 피고인으로부터 일제 중고 노트북 1대를 받아 자신이 마련한 나머지 중고 노트북 2대와 함께 공소외 3에게 보냈다는 것인데, 이와 같이 반탐과장의 애들이 사용할 용도로 노트북을 보낸 것이라면 국가보안법 제9조에서 정하고 있는 편의제공의 죄가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 한다는 해석원리(대법원 2013. 6. 28. 선고 2010도3810 판결 참조)에 비추어 볼 때 과연 그와 같은 명백한 위험성이 있는지는 의문이 든다.

만일 이 부분 공소사실과 같이 노트북 제공이 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적이었다면 이와 다른 내용의 ㉠ 증거는 그만큼 증명력을 상실한다.

- ㉠ 이 사건 공소사실에 의하면 피고인은 2006. 6.경 북한 보위부에 인입되었다는 것인데, 아무리 북한 보위부에서 자립적으로 활동할 수 있는 능력이 있는 사람만 해외 공작원으로 파견한다는 당심 증인 한▲▲의 법정진술을 고려하더라도 북한 보위부가 인입시로부터 불과 2달 뒤에 당시 뚜렷한 직업이 없었던 피고인에게 오히려 보위부 필요물품의 지원을 요청하였다는 것은 선뜻 수긍하기 힘들다.

- ㉠ 당시 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉠ 증거를 취득할 당시 공소외 2는 굉장히 협조적이었고, 마치 준비된 대답을 하는 듯한 태도를 취하였는데, 이러한 사정은 공소외 2가 피고인의 부탁에 따라 피고인의 화교 신분을 감추기 위해 피고인과 말을 맞추어 허위 진술하였다는 사정을 뒷받침한다.

- ㉠ ㉠, ㉡ 증거는 앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ④항의 각 사정에 다음의 사정을 덧붙여 보면 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에서 제시하고 있는 사양(CPU 1.2GHz, 메모리 512MB, HDD 80GB, 모니터 14인치, 규격 28cm × 26cm × 4cm, 무게 2kg)에 그대로 들어맞는 중고 도시바 노트북이 당시 존재하였는지 확인되지 아니한다.

- ㉠ 검사가 피고인이 중고 노트북을 공소외 2에게 발송한 증거로 내세우는 국제특급우편물(EMS)의 접수대장인 ㉡ 증거에 의하면 우편물의 무게가 2,169g이다.

그 무렵의 14인치 도시바 노트북 중 가장 가벼운 기종을 기준으로 할 경우 배터리 포함하여 무게가 2.0~2.3kg 정도인데, 당시 배터리는 항공기 탑재 금제품임을 감안하여 배터리의 무게를 빼고 발송하였다고 가정하면 노트북의 무게는 1.6~1.9kg 정도에 달할 것으로 보이나, ㉠ 증거에 의하면 피고인이 공소외 2에게 보냈다는 우편물에는 가방, 충

전기, 마우스까지 포함되어 있으므로, 이를 고려할 경우 그 무게가 위 접수대장 상의 무게를 훨씬 초과할 것으로 보인다.

㉔ ㉓ 증거는 2009. 7. 12.에 작성되었고, ㉒, ㉑ 증거는 2009. 6. 30. 무렵에 획득된 것으로 보이는데, ㉑ 증거 상의 등기번호를 통하여 이에 해당하는 기표지를 확인할 경우에는 ㉑ 증거 상의 우편물이 무엇인지 쉽게 확인할 수 있었고, 위 시기는 아직 기표지의 보존기한인 3년 이내였음에도 ㉑ 증거에 상응하는 기표지가 전혀 조사되어 있지 아니하는바, 이러한 사정 또한 ㉑ 증거상의 우편물이 피고인이 보낸 노트북이라는 점을 의심케 한다.

㉓ ㉑ 증거의 증명력에 관하여는 앞서 나.의 2) 가) ②(가) ③항에서 실시한 바와 같다.

㉔ ㉑ 증거는 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉓ 증거를 취득할 당시 나눈 대화를 녹취한 것으로서 당시 대화 분위기가 자유로웠고 공소외 2가 자발적으로 구체적인 진술을 하였다는 것이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁으로 적극적인 허위진술을 할 예정이었다는 점을 감안하면 ㉑ 증거는 ㉓ 증거를 넘어서는 증명력을 가진다고 볼 수 없다.

㉕ ㉑ 증거는 국제우편물 처리지침, 관련 전산자료 및 문서철의 보존 관계, 그 무렵의 피고인 관련 국제우편물 접수대장 등으로서 피고인이 이 부분 공소사실 상의 중고 노트북을 공소외 2에게 발송하였다는 점에는 그 증명력이 미치지 아니한다.

나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 볼 수 없으므로, 이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 정당하고, 검사가 주장하는 사실오인의 위법은 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실 중 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점, 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등), 및 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2012. 7.경 국가보안법(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 검사의 항소가 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 검사의 이 부분 항소를 기각하고, 이 사건 공소사실 중 유죄부분과, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에는 앞서 본 직권파기 사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 법리오해 및 사실오인

가) 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

① 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 '북한이탈주민보호법'이라 한다) 제2조 제1호에서는 탈북자의 국적을 전혀 문제 삼지 않으면서 북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람을 북한이탈주민으로 정의하고 있는데, 이는 남북한이 대치하고 있는 상황에서 국적을 불문하고 북한 지역에 주소나 직계가족, 배우자 등을 둔 사람이 북한 지역을 탈출하여 남한으로 귀순한 경우에는 그 사람이 탈북 후에 다른 외국 국적을 취득하지 않는 한 널리 포용하여 탈북자로서 보호하겠다는 취지이므로 탈북 전부터 외국 국적을 취득한 후 탈북 후에도 그대로 외국 국적을 유지한 사람을 북한이탈주민에서 제외하는 것은 문언의 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석을 하는 것이므로 죄형법정주의에 반한다.

② 국가정보원 직원이 피고인의 국적을 조사하면서 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행한 것은 국가정보원장의 지명에 따라 형법 중 내란의 죄, 외환의 죄 및 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사를 담당하는 국가정보원법상 국가정보원 직원의 직무범위를 일탈한 것으로서 권한남용에 해당하므로, 이를 근거로 한 이 부분 공소 제기는 위법하다.

나) 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반의 점에 관하여

① 피고인은 법원으로부터 허가를 받아 정식으로 취적하였던 만큼 당연히 자신이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿었으므로, 이 부분 공소사실에 대한 고의가 없다.

② 피고인이 자신에게 부여된 주민등록번호 등을 포함한 자신의 신분 사항에 관하여 여권 담당 공무원에게 진술한 것은 허위사실을 진술한 것이 아니어서 여권을 부정하게 발급받은 것이 아니다.

③ 피고인이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿고 개명 전후의 각 명의로 여권을 발급받아 해외 출입 시 이용한 것 역시 여권의 부정한 행사가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

원심 판결에는 다음과 같은 사실오인 및 법리오해의 점이 있다.

1) 공소외 1의 수사단계에서의 진술의 증거능력에 관하여

공소외 1은 북한이탈주민보호법과 동법 시행령에 근거하여 진성 탈북자인지 여부가 조사되어야 하는 대상으로서 행정 조사의 대상자에 불과할 뿐이고 수사기관은 공소외 1을 입건·처벌할 의도도 없었으므로 공소외 1이 '수사기관이 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시한 피의자의 지위'에 있었다고 할 수 없다.

원심이 공소외 1이 피의자 지위에 있었다는 전제 하에 공소외 1의 진술서 및 일부 진술조서의 증거능력을 배척한 것은 부당하다.

2) 공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술의 증명력에 관하여

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술은 아래의 사정을 감안하면 그 신빙성이 있음에도 원심이 이를 배척하는 것은 사실오인의 위법이 있다.

- ① 원심은 위조된 ○○동맹원증의 현존, 회령에서 탈북한 사람들의 진술 등 다수의 직·간접 증거가 공소외 1의 진술에 부합함에도 불구하고 공소외 1이 공판 과정에서 일부 사항을 변경하여 진술한 것을 근거로 수사 단계의 진술 전체를 배척한 잘못이 있다.
- ② 수사는 사실을 숨기려는 자와 끈질긴 줄다리기를 통해 진술을 조금씩 이끌어내고 객관적인 증거와 대조를 통해 실제 진실을 재구성하는 것이므로, 공소외 1의 초기 수사단계에서의 진술이 일부 시정된 사정은 공소외 1의 진술을 탄핵하는 자료가 될 수 없다.
- ③ 원심이 공소외 1의 공판단계 진술 중 폭행, 협박이 있었다는 진술은 배척하면서 수사단계에서의 진술이 모두 사실과 다르다고 판단한 것은 전체로서 평가하여야 할 공소외 1의 공판단계 진술을 임의로 분리하여 판단한 것으로서 이는 자기모순이다.
- ④ 공소외 1이 친오빠인 피고인의 범행을 자백하였음을 고려할 때 허위 진술하였다고 볼 수 없고 진술의 구체성 및 주요 혐의에 대한 진술은 일관성이 있다.

일부 주변 사실에 대한 진술의 변경은 아버지 공소외 3의 관련성을 축소하고 피고인의 혐의사실을 축소하는 과정에서 발생한 것일 뿐이다.

3) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 2006. 5.말에서 같은 해 6.초까지의 행적에 대한 피고인의 진술 변경 등을 통하여 충분히 입증된다.

나) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 2의 2009. 7. 12.자 진술서는 피고인의 가족관계, 재북 시절 피고인이 행한 밀거래 내역 및 피고인의 국내 입국 과정, 2006. 5.경 피고인의 밀입북 경위 그리고 2006. 8.경 피고인으로부터 중고 노트북을 전달받은 내용 등 직접 경험하지 않고서는 결코 알 수 없는 피고인과의 사적 관계에 기초한 것으로서 국제 특급 우편 발송 내역, 피고인이 과거 수사 당시 자필로 그린 노트북 컴퓨터의 형상 및 해당 브랜드에 관한 진술 등에 비추어 신빙성이 있다.

다) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술, 원심 증인 석○○의 목격 경위에 대한 구체적인 진술, 2007. 여름경 피고인의 중국 체류 중 2007. 8. 16.경부터 2007. 8. 24.경까지의 행방이 묘연한 점등을 통하여 유죄임을 알 수 있다.

라) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 김□□의 수사기관에서의 진술과 원심에서의 증언은 경험하지 않고서는 알 수 없는 내용을 포함하고 있고 구체적이어서 신빙성이 있는 점, 피고인이 2011. 7. 12. 지연 귀국하면서 ○○시청 담당자에게 허위의 소명을 하였던 점 등을 통하여 그 입증이 충분하다.

마) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1, 김□□의 위 진술과 함께, 김◇◇의 당시 피고인의 아버지를 회령에서 목격하였다는 진술, 위 일시에 피고인에게 아무런 휴대전화 통신기록이 발견되지 않는 점 등에 의하여 입증이 충분하다.

바) 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합통신)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인이 다양한 탈북자 단체활동을 하면서 관련정보를 관리하고 있을 뿐 아니라, 2011. 6. 이후 북한이탈주민과 관련된 업무를 담당하고 있는 점, 피고인과 공소외 1이 QQ메신저를 사용하였던 적이 있는 점, 피고인이 노트북 컴퓨터에 윈도우즈 라이브 메신저를 설치하고 사용한 점 등을 통하여 충분히 입증된다.

사) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합통신), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 공소외 1의 갑작스런 국내 침투 동기, 공소외 1이 △△△△센터(이하 '△△△△센터'라고 한다)에서 화교임을 숨기고 북한이탈주민으로 가장한 점 등을 통하여 유죄임이 증명된다.

2. 직권판단

가. 공소장 변경 관련

(1) 검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관하여는 중국에서 북한으로 입국하는 방법을 변경하고, 중국으로 출경한 시간을 구체적으로 특정하는 내용의, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관하여는 공소외 2로부터 전화연락을 받은 시점과 피고인이 회령시 보위부에 편의를 제공할 당시 함께 전달된 공소외 2 제공의 물품을 변경하는 내용의, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관하여는 탈북자 신원정보의 내용을 변경하고, 악용될 여지를 보장하는 내용의, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점에 관하여는 지원의 범위를 2004. 8. 4. 이후 2013. 3. 13.까지 470회에 걸쳐 받은 정착지원금 등 85,085,510원과 ☎☎공사로부터 받은 공공임대주택 거주권리로 확장하고, 이와 상상적 경합에 있는 범행으로서 위 지원을 편취하였다는 사기의 점을 추가하는 내용의 공소장 변경을 신청하였다.

(2) 이 법원은 2014. 4. 11. 위 신청을 허가함으로써, 원심판결의 유죄부분 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 그 심판대상이 변경되었고, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 원심판결의 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결에서 이에 대하여 단일한 형이 선고되었으므로, 원심판결의 유죄부분 전부와, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 더 이상 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 5년 초과지원금에 대한 법리오해 관련

북한이탈주민보호법 제26조에서는 이 법 제11조에 따른 보호, 즉 정착지원시설에서의 보호가 종료된 사람 중 생활이 어려운 사람에게는 본인이 지방자치단체장에게 신청하는 경우에 국민기초생활 보장법 제5조에도 불구하고 5년의 범위 내에서 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 할 수 있다고 규정하고 있다.

따라서 북한이탈주민은 5년의 범위 내에서는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖추지 않더라도 북한이탈주민보호법 제26조에 근거하여 국민기초생활 보장법상의 급여를 받을 수 있으나, 5년이 지난 후에는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖춘 경우에만 이와 같은 급여를 받을 수 있다.

따라서 피고인이 받은 국민기초생활 보장법상의 급여 중 피고인이 정착지원시설인 □□원을 수료한 후 최초로 국민기초생활 보장법상 급여를 받은 2004. 8.부터 5년이 되는 2009. 7.까지의 급여는 북한이탈주민보호법에 근거한 보호 및 지원에 해당되나, 2009. 8. 이후의 급여는 국민기초생활 보장법에 근거한 급여로 봄이 상당하다.

따라서 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 2009. 8. 이후에 지급된 국민기초생활 보장법상의 급여에 대하여는 국민기초생활 보장법 제49조가 적용되어야 함에도 원심은 그 이전의 급여와 마찬가지로 북한이탈주민보호법 제33조를 적용하는 위법을 범하였고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 원심 판결 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

다.

이후 논의의 전개

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 이에 관한 피고인 및 검사의 각 법리오해 또는 사실오인의 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 위 직권파기사유가 있는 부분을 포함하여 원심판결 전체에 대한 앞서 본 피고인 및 검사의 각 법리오해 및 사실오인의 주장에 관하여 살펴보되, 원심판결 중 무죄부분에 관하여는 당심에서 변경된 공소사실을 기준으로 한다.

3. 피고인의 항소이유에 관한 판단

가. 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

1) 북한이탈주민 해당 여부

피고인이 원심에서 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하여 원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 주장에 관한 판단'이라는 항목 중 해당 부분에서 그 주장과 이에 관한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가, 북한 국적법 제5조에 의하면 "공화국 공민 사이에서 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 공화국 공민과 다른 나라 공민 또는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에서 출생하였으나 부모가 확인되지 않은 자"에 해당하는 경우에 한하여 출생에 의해 북한 국적이 부여되는데, 피고인의 부모는 모두 중국 국적자인 화교이므로 피고인은 출생으로는 북한 공민권자가 될 수 없고 사후적으로도 북한 국적법에 따라 북한 국적을 취득하지 않은 점, 북한이탈주민보호법은 민족적 결연 집단이 한반도 내 단일한 국가를 구성하여야 한다는 당위를 바탕으로 북한이탈주민에 대한 특별대우를 규정하고 있는 것이며, 단순히 북한에 거주하였다는 사실만으로 국적을 불문하고 위 법의 지원 대상이 될 수 없는 점 등을 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고인의 주장

과 같은 잘못은 없다.

2) 이 부분 공소제기의 적법성 여부

피고인이 이 부분 주장의 근거로 지목하고 있는 원심 증거목록 순번 196의 피고인에 대한 제11회 피의자신문조서에 의하면, 당시 국가정보원 특별사법경찰관이 피고인에게 ① 피고인이 북한에 거주하던 화교인지 여부, ② 피고인의 북한에서의 학력 및 경력 여부, ③ 피고인이 중국을 왕래하며 한 일, ④ 피고인이 두만강을 도강한 경위, ⑤ 피고인이 중국을 경유하여 한국에 입국한 경과 등을 신문하였는바, 이와 같은 수사는 피고인에 대한 국가보안법 위반의 혐의와 상당한 관련성이 있는 것으로 보일 뿐이고, 그 외 원심 및 당심에서 적법하게 채택되어 조사된 증거 중에 국가정보원 직원이 피고인을 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행하였다고 볼 만한 내용은 보이지 아니하고, 달리 검사의 이 부분 공소제기가 위법하다고 볼 만한 사정 또한 보이지 아니하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반에 관하여

원심은 피고인이 중국 국적을 가진 자로서 자신이 북한이탈주민에 해당하지 아니함을 잘 알면서도 자신의 국적에 관하여 허위진술을 하는 방법으로 북한이탈주민으로 가장하여 취적을 한 것이고, 나아가 중국 국적자인 피고인이 취적을 하였더라도 별도의 국적취득 절차 없이 대한민국의 국적을 취득하는 것도 아니라는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1980. 10. 26. 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라고 한다)인 함북 회령시 오봉리 7반에서 화교인 공소외 3과 화교인 망모(亡母) 공소외 4의 1남 1녀 중 장남인 '공소외 5'로 출생하였다.

피고인은 함북 회령시 ◇◇◇◇학교를 거쳐 1991. 8.경 회령시 ☆☆☆☆학교를 졸업하고, 이후 회령시 ▽▽▽▽중학교를 거쳐 1998. 3.경 청진시 ◎◎◎◎고등중학교, 2001. 3.경 함북 경성군 ◁◁◁◁전문학교를 각 졸업하고, 2001. 6.경부터 2004. 3.경까지 함북 회령시 소재 ▷▷▷▷병원 준(準)의사로 근무하였다.

피고인은 준의사로 재직하면서 노임 및 배급이 제대로 지급되지 않아 기본적인 생활유지에 어려움을 겪자, 중국을 오가면서 밀수꾼과 연계하여 북한산 도자기·송이버섯·냉동노루 등을 중국에 내다 파는 밀무역에 종사하였고, 또한 비교적 북한의 통제가 심하지 않은 재북 화교 신분을 이용하여 국내 거주 탈북자들과 그들의 재북 가족과의 전화통화 및 대북송금을 주선해주고 중개 수수료를 받는 일에 종사하였다.

피고인은 외당숙 공소외 2가 북한에서의 생활이 전망이 없고 탈북자들이 한국에 가면 잘 대우받는다며 탈북을 권유하자 2004. 3. 10.경 중국 여권을 통해 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■■세관으로 출경하는 방법으로 북한을 탈출한 후, 중국·라오스·태국을 경유하여 2004. 4. 25. 대한민국으로 입국하였다.

피고인은 위 입국 당시 중국 국적의 재북 화교 신분을 숨기고 '공소외 6'이라는 이름의 북한인임을 주장하여 탈북자로 인정받아, 통일부 부설 탈북자 정착지원시설인 '□□원' 교육(57기)을 거쳐 사회에 배출되어 2004. 8.경 대전에 정착한 후, 2005. 3.경 대구 ♀♀♀대 약학부에 입학하였다가 한달 후 휴학하고 대전 일대에서 복권방 종업원, 건설 공사장 일용노무자, 보따리상 등으로 전전하며 지내다가, 2007. 3.경부터 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입하여 2011. 2.경 ◆◆대학교 중문학과를 졸업한 후 2011. 6. 9.●●시 공무원 채용 당시 '북한이탈주민 지방계약직 공무원 채용 안내 및 추천 요청'에 따라 ●●시청 복지정책과 생활보장팀 계약직으로 채용되어 공무원으로 재직 중에 있으며, 2012. 3.경부터는 ◆◆대학교 행정대학원에 입학하여 사회복지학(석사 과정)을 전공하고 있다.

한편, 피고인은 위와 같이 '화교 공소외 5'임에도 불구하고 '공소외 6'이라는 이름의 탈북자로서 국내 입국 이후 2007. 5. 중국 호구증을 받았으며, 2008. 1.경에는 유학 명목으로 영국으로 출국한 후 그곳에서 '공소외 7'이라는 이름으로 허위로 난민신청을 하였으며, 2009. 2. 6.경 주민등록번호를 '(주민등록번호 1 생략)'에서 '(주민등록번호 2 생략)'으로, 2009. 8. 20.경 위 '(주민등록번호 2 생략)'에서 '(주민등록번호 4 생략)'으로 각 정정하고, 2010. 9. 30. 이름을 '공소외 6'에서 '공소외 8'로 개명하였으며, 2005. 4.경부터 2012. 10.경까지 약 13회 가량 중국을 방문하였다.

또한 피고인은 2010. 3. 29. 서울동부지방검찰청에서 '2007. 2. 7.부터 2009. 8. 20.까지 송금브로커인 연길 삼촌과 함께 북한이탈주민 등 700여 명으로부터 외국환 해외 송금 부탁을 받고 피고인과 공소외 25, 공소외 9 명의의 계좌를 이용하여 중국으로 송금해주는 등 총 1,646회에 걸쳐 합계 26억 4천만 원 상당의 무등록 외국환 업무를 한 외국환거래법위반 혐의'로 기소유예 처분을 받은 전력이 있는 사람이다.

피고인은, 2006. 5. 22.경 북한에 살고 있는 모 공소외 4가 피고인과 휴대전화 통화 중 보위부의 단속에 적발되자 그 충격으로 심장마비로 사망함에 따라, 모 공소외 4의 장례식에 참석하기 위해 북한 회령시에 가기로 마음먹고 2006. 5. 22.경 항공편(편명 : CA6074)을 이용하여 인천국제공항에서 중국 연길시로 출국하였다.

피고인은 2006. 5. 22.경 중국 연길시에서 외삼촌 공소외 10 부부를 만나 이들과 함께, 연길시에 거주하는 브로커 공소외 28을 통해 연길시 등 북한과 중국 국경 인근 지역 중국인들의 북한 방문시 발급되는 통행증을 발급받고, 북한에 있는 부 공소외 3은 피고인 등이 안전하게 북한에 들어올 수 있도록 보위부에 조치를 취하기로 논의하였다.

피고인은 피고인의 중국명인 '피고인' 명의의 통행증을 발급받아, 2006. 5. 23. 14:00경 공소외 10 부부와 함께 중국 길림성 연길시 〰〰〰〰세관과 북한 함북 회령시 ♡♡세관을 거쳐 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에 도착하여 5일장으로 치러진 모 공소외 4의 장례식을 마친 다음, 삼우제 후인 2006. 5. 27. 10:24경 ♡♡세관을 거쳐 중국으로 돌아갔다.

그 후 피고인은 남겨 둔 아버지와 여동생이 걱정되어 다시 불상의 방법으로 북한 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집으로 가 체류하던 중 재차 입북한 지 이틀이 지난 날 오전 회령시 보위부 소속 보위부원에게 체포되면서 가택수색을 당한 후 피고인의 부 공소외 3 및 여동생 공소외 1과 함께 회령시 보위부 조사실에 수용되어 조사를 받고 탈북자 신분으로 위장하여 대한민국에 정착하게 된 사실을 진술하였으며, 피고인은 당시 회령시 보위부 반탐과장으로 있던 공소외 11로부터 보위부 공작원 활동을 제안받고, 이를 승낙하였다.

이후, 피고인은 3일에 걸쳐 회령시 보위부 사무실을 방문하여 대남사업교육 및 정신교육을 받으면서 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등 공작임무 등을 부여받았다.

(1) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)

피고인은 위와 같이 회령시 보위부 공작원으로 인입되어 공작임무에 대한 지령을 부여받은 후 2006. 6. 10. 15:17경 ♡♡세관을 통하여 중국으로 출경하였고, 이후 2006. 6. 22.경 항공편(편명 : CZ123)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체의 구성원인 회령시 보위부 반탐과장 공소외 11 등으로부터 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등의 지령을 받고 대한민국에 잠입하였다.

(2) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2006. 7. ~ 8.경 중국 거주 외당숙 공소외 2로부터 '회령시 보위부에서 한달 반 안으로 외제 노트북 컴퓨터 3대를 사달라고 하는데, 대한민국제는 안된다고 한다'라는 전화연락을 받고, 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적으로 공소외 2에게 '노트북 컴퓨터 1대는 대한민국에서 사서 보낼 테니 나머지는 아저씨가 중국에서 구입해 달라'고 답하여 노트북 컴퓨터를 구입하여 전달하기로 하였다.

이에 피고인은 인터넷을 통하여 중고 노트북(일제 도시바 팬티엄4)을 구입하여 포장한 후 2006. 8. 23.경 당시 피고인의 주거지 인근인 대전시 ㄹㄹ구에 있는 ○○우체국에서 국제특급우편(EMS)으로 중국 연결시에 있는 공소외 2에게 우송하고, 공소외 2를 통해 공소외 2가 중국에서 구입한 노트북 컴퓨터 2대와 함께 회령시 보위부에 전달하게 하였다. 이로써 피고인은 위 노트북 1대를 전달받을 자가 반국가단체 구성원이라는 점을 알면서 재산상의 이익을 제공하였다.

(3) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)

피고인은 2007. 3.경 ◆◆대학교와 ㄹㄹ사범대학교간 교환학생 자격으로 ◆◆대학교 중문학과 학생 20여 명이 중국에 교환학생 연수를 갈 기회가 있다는 사실을 알고 2007. 5. 연수신청서를 제출하여 2007년 2학기 교환학생으로 선발되었다.

당시 ㄹㄹ사범대학교 개강일은 9월이었으나 피고인은 방학기간을 이용하여 다른 학생들보다 1개월 앞선 2007. 7. 27.경 인천항에서 국제여객선(천인호)을 타고 다음날인 7. 28.경 중국 천진항에 도착하였다.

그 후 피고인은 중국 북경시, 장춘시, 후루도 등지에서 시간을 보내다가 2007. 8. 중순경 북한 함북 회령시 소재 ㄹㄹ초소 인근 건너편 두만강을 중국측에서 북한측으로 도강하여 북한 ㄹㄹ초소 인근 두만강 기슭에 도착함으로써 북한으로 탈출하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출하였다.

(4) 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입한 2007년경부터 ◆◆대학교 내 탈북자 출신 대학생들을 중심으로 구성된 동아리인 '◆◆대 한마당'(회원수 50여 명)에 가입하여 활동하면서 각종 교류행사와 봉사활동 등을 통해 교내 탈북자 출신 대학생들과의 접촉을 지속하였다.

그리고 피고인은 2008년경부터는 「●●위」(약칭 : '●●위') 회원으로 가입하여, 탈북자 아카데미(탈북 청년 대상 리더십 교육, 상담, 포럼·세미나, 교육·간담회) 활동 등을 왕성하게 벌여나가면서 위 단체 소속 탈북자 신원정보를 확보하기도 하였다.

그 과정에서 피고인은 2009. 7. 1.경 공소외 12로부터 이메일로 ◆◆대학교 한마당 회원인 22명의 탈북 대학생 신원정보를 수신·저장해 두는 등 각종 창구를 통해 단체 회원들의 신원정보를 파악하였다.

또한, 피고인은 2009.경 탈북자들이 대학교와 대한민국 사회 내에서 성공적으로 정착할 수 있도록 지원한다는 명목 하에 결성된 남·북한 청년들의 모임인 「●●●●」에 가입하여 회원으로 활동하기 시작하였고, 그 후 피고인은 「●●●●」(홈페이지 주소 생략)에 가입중인 약 90여 명에 달하는 회원들과의 직·간접적인 접촉을 통해 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

그 외 피고인은 탈북자와의 다양한 교류와 행사 등을 통해 탈북자들의 신원정보를 체계적으로 탐지·수집하여, 2009. 8. 24.경 「■■재단」 노○○으로부터 탈북자 출신 안보강사인 평화강사 18명의 신원정보가 담긴 명단을 입수하였고, 2009. 9. 21.경에는 사단법인 「◆◆연합」으로부터 '2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언' 자료를 입수하여 26명의 탈북자의 신원정보를 보관하였다.

피고인은 2011. 2.경 미상의 방법으로 탈북자 자료전달 계획을 상부선인 당시 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 대북보고하였고, 공소외 11은 2011. 2. 하순경 회령시 보위부 사무실에서 피고인의 여동생인 공소외 1에게 '두만강을 도강하여 들어가고 나오는 문제는 다 해결할 테니 중국으로 들어가 오빠가 주는 자료를 받아 오라'고 지시하였다.

이에 공소외 1은 2011. 2. 하순경 북한 회령시 ☐☐초소 인근 두만강을 도강하여 중국 연길시에 있는 외당숙 공소외 2의 집에서 대기하다가 다음날 피고인과 전화 연락하여 피고인의 지시에 따라 중국 길림성 연길시 소재 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서 'QQ 메신저'로 접속하여 피고인과 연락하였고, 피고인은 QQ 메신저를 통하여 공소외 1에게 탈북자 50여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장토록 한 후 QQ 메신저에 전송된 파일은 삭제하게 하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 연락한 후 회령시 ☐☐초소 인근 두만강으로 도강하는 방법으로 북한으로 들어가 공소외 11에게 위 USB를 전달하였다.

위 탈북자 신원정보는 국내에 정착하여 살고 있는 탈북자의 성명·생년월일·주소·연락처·북한 출생지·대한민국 입국일 등이 상세히 기재되어 있으며, 심지어 탈북자 출신 안보강사, '2009년 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동증언' 자료에 포함된 탈북자 신원정보도 포함되어 있는바, 위 신원정보는 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없을 정도로 적법절차를 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실이 아닐 뿐만 아니라, 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위협을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질적 가치가 충분하고, 위 내용들이 북한에 누설되었을 경우 대한민국과 북한이 대치하고 있는 상황에서 탈북자들을 대상으로 한 테러, 유인, 약취 및 포섭 등 대남공작에 악용될 가능성이 농후하고 나아가 위 탈북자들의 재북 가족 파악에 쉽게 이용되어 재북가족들을 대상으로 한 감금, 숙청, 포섭에 활용될 여지가 높은 정보로서 위와 같은 정보는 반국가단체에

는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백한 국가기밀이다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(5) 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경 탈북자 신원정보를 대북보고한 이후에도 「●●●●」 등 탈북자 단체에서 왕성하게 활동하며, 탈북자 회원들을 대상으로 '●●●● 장학금 신청서' 등을 받는 등 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 5. 중순경 중국 비자를 발급받고 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11로부터 '중국에 가서 오빠에게 연락하여 자료를 받아오라'는 지시를 받고서, 2011. 5. 중순경 회령교두를 통해 중국으로 건너갔다.

피고인은 그 다음날 외당숙 공소외 2의 집에 있는 공소외 1에게 QQ 메신저를 통하여 탈북자 70여 명 내지 90여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장하여 회령시 보위부 ▼▼부부장인 공소외 11에게 전달하도록 지시하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 공소외 11에게 연락한 후 세관과 회령교두를 통하여 북한으로 들어가 공소외 11에게 라.항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(6) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 통일부에서 후원하고 '★★★연합'에서 주최하여 약 25명의 대학생이 2011. 6. 19.경부터 2011. 6. 28.경까지 독일 베를린 등지를 방문하여 독일 통일과정을 견학하는 프로그램인 '통일 프로젝트' 프로그램에 참가하기 위해, 참가단 25여 명과 함께 2011. 6. 19. 인천공항을 출발하여 중국 북경을 경유하여 독일에 도착 후 독일 베를린 등을 견학하고 2011. 6. 26. 독일을 출국하여 6. 27. 중국 북경시에 도착하였다.

그 후 '통일프로젝트'에 참석했던 참가자 중 20여 명은 환승하여 대한민국으로 바로 입국하였으나, 피고인은 참가자 4명 등과 함께 북경시에 더 머무르다가 그 무렵 부 공소외 3으로부터 회령시 보위부 ▼▼부부장을 만나러 오라는 연락을 받고 2011. 7. 초순경 중국 연길시로 가서 부 공소외 3에게 입북지점 및 시각을 통지한 후 두만강을 도강하여 회령시 초소 인근 기슭에 도착함으로써 북한지역으로 탈출하였고, 위 ▼▼부부장공소외 11을 만나 그동안 성과사업에 대해 보고하고 격려를 받았다.

한편 피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 6. 하순경 내지 7월 초순경 위 공소외 11로부터 '너희 오빠는 남한에서부터 회령에 자주 드나들게 되면 위험하니 가리 동무가 합법적으로 남한으로 들어가 오빠를 도와 남한과 중국을 왕래하면서 연락하는 임무를 수행해야 하니, 지금부터 중국으로 건너가 살면서 남한 사람들과 많이 접촉하여 생활상을 익히

면서 오빠로부터 받은 자료를 직접 또는 아버지가 전달하도록 하라'는 지시를 받았다.

피고인은 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에서 며칠간 머무르며 가족의 중국 연길로의 이주를 준비하다가 2011. 7. 초순경 부 공소외 3·여동생 공소외 1보다 미리 두만강을 도강하여 중국으로 건너갔고, 이후 2011. 7. 9.경 위 공소외 3, 공소외 1이 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■세관으로 출경하는 것을 맞이한 후 당초 귀국예정일인 2011. 7. 10.을 넘겨 2011. 7. 12.경 항공편(편명 : CA125)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하였다.

(7) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 1. 21.경 중국 장춘공항으로 출국하여 부 공소외 3에게 '회령으로 들어갈 예정이니 회령 집에서 기다리라'고 전화 연락한 다음 그 다음날인 1. 22.경 중국 길림성 연길시에 있는 공소외 3, 공소외 1이 거주하는 셋집으로 이동하여, 공소외 1에게 '회령에 가서 설을 지내고 보위부도 갈 것이다.

보위부에서 부탁한 카메라와 손전화기(중국 휴대폰)을 준비해 왔다'며 밀입북 계획을 말하였다.

그리하여 피고인은 보위부 공작원 신분으로서 밀입북시 회령시 보위부와 접촉하는 과정에서 추가 지령을 수수할 것을 충분히 인식하였다.

피고인은 2012. 1. 24.경 새벽 보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨 넣고 부 공소외 3과 함께 택시를 타고 중국-북한 국경지대로 출발하여 북한지역으로 탈출하였다.

피고인은 밀입북 후 부 공소외 3과 함께 회령시 집에 머물면서 회령시 보위부 사무실을 방문하여 ▼▼부부장과 회합하여 탈북자 신원정보 수집 등 추가 지령을 수수하고 표창을 받고 카메라와 손전화기 등의 가지고 간 물품을 제공한 후 2012. 1. 24.경 밤 ■■초소 인근 국경지대를 통하여 중국으로 들어가 공소외 1을 만나고, 그 다음날인 2012. 1. 25.경 항공편(편명 : CZ6073)으로 중국 연길공항에서 인천국제공항을 통해 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하고, 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자라는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하는 방법으로 편의를 제공하였다.

(8) 2012. 7.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경부터 회원으로 가입·활동 중인 「●●●●」(탈북자 청년 지원단체, 회원 90여 명)의 회장으로 취임하면서 탈북 대학생들의 장학금 신청 업무를 전담하기 시작하였고, 또한 「○○한마당」(◆◆ 중심 탈북대학생 모임, 회원 50여 명), 「●●위」(●●위, 탈북자 청년모임) 등 각종 탈북자 단체 모임에도 왕성한 활동을 지속해 나갔다. 피고인은 그 과정에서 「●●●●」 회원 명단 및 「◀◀위원회」의 '♠♠♠♠한마당' 추천자 명단(탈북자 포함) 등은 물론, 장학금 신청 탈북자 18명의 이름·성별·휴대전화번호·주소·소속·은행 계좌번호·주민등록번호·이메일 주소 등이 상

세 기재된 신상정보와, 탈북자 19명의 이름·성별·생년월일·대학교·대한민국 입국날·연락처·이메일·신발 사이즈 등이 표로 정리된 신상정보 자료, 주민등록초본이 첨부된 신상정보 등 다양한 형태의 탈북자 자료들을 수집하여 주거지 등에 보관하였다.

그러던 중 피고인은 2011. 4.경 ○○시청의 계약직 공무원 채용공고를 보고, ○○시에 지원하여 서류전형·면접을 통해 2011. 6. 9.경 ○○시청 복지정책과 생활보장팀 계약직 마급 공무원으로 채용되었다.

피고인이 ○○시청 복지정책과 계약직 공무원으로 담당하는 업무는 △ 기초생활수급자(탈북자 포함) 통계관리 지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 고충상담지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 통합 사례관리 지원 등으로 대부분의 탈북자들이 포함된 저소득층·기초생활수급자 통계관리 지원 등을 담당하면서 탈북자 정보에 쉽게 접근할 수 있었다.

피고인은 위와 같이 탈북자 단체 및 ○○시청에서 탈북자 업무를 담당하는 직책을 이용하여 확보한 탈북자 신원정보를 대북보고하기로 결심하고, 2012. 7.경 미상의 방법으로 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 탈북자 신원정보 전달계획을 보고하고, 중국 연길시에 있는 여동생 공소외 1을 통해 자료를 전달하기로 하였다.

그 무렵 피고인은 공소외 11로부터 연락받은 공소외 1이 전화하자 다시 연락하기로 하고, 며칠 후 공소외 1에게 전화하여 연길시 소재 PC방에서 당시 새로운 메신저 프로그램으로 보급되어 있던 '윈도우 라이브 메신저'에 접속하여 연락하게 하고, 미리 준비해 둔 약 50명 내지 60명의 탈북자 신원정보를 공소외 1의 접속계정으로 전송하고, 공소외 1에게 위 탈북자 신원정보를 USB에 저장 후 컴퓨터에서는 삭제토록 하고, 피고인 역시 피고인의 노트북 컴퓨터에서 윈도우 라이브 메신저 프로그램을 삭제하는 등 증거를 인멸하였다.

공소외 1은 그 다음날 밤 회령시 ㉠초소 인근 두만강을 도강하여 북한으로 건너가 공소외 11을 만나 (4)항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(9) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 7.경 탈북자 신원정보를 전달하던 무렵 회령시 보위부 ▼▼부부장과 미상의 방법으로 연락하는 과정에서 탈북자 신원정보를 수집하고 전달하는 임무가 위험하니 여동생 공소외 1을 대한민국으로 입국시켜 활용하는 방안을 협의하였고, 그 무렵 공소외 1은 피고인으로부터 전송받은 탈북자 신원정보를 전달하기 위해 입북하여 회령시 보위부 ▼▼부부장을 접촉하는 과정에서 국내 침투 후 피고인의 공작임무를 함께 수행할 것을 지시받았다.

그 후 피고인은 회령시 보위부로부터 공소외 1의 국내 침투를 승인받은 사실을 확인하고, 2012. 10. 하순경 중국 연길시에 있는 공소외 1에게 연락하면서 대한민국 입국을 준비하라고 지시하고, 중국 산둥성 연태시 인근에 거주하고 있는 고모 공소외 13의 딸 공소외 29에게 피고인 및 공소외 1 명의로 2012. 10. 30.에 중국 상해공항에서 제주공항으로 입국하는 항공권 2매를 예약해 달라고 부탁하는 등 2012. 10. 30.에 여동생 공소외 1과 함께 대한민국으로 침투할 방법을 준비하였다.

피고인은 2012. 10. 24.경 중국 장춘시로 출국하여 다음날인 2012. 10. 25.경 부 공소외 3 및 공소외 1이 거주하는 연길시 셋집에 도착하여 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 국가정보원 합동신문과정에서 '화교가 아니고 부모와 자신이 모두 조선사람이라고 말하고, 어머니 돌아가신 후 생활이 힘들고 오빠와 살고 싶어 회령에서 도강하여 대한민국으로 왔으며 화교 신분이 발각되더라도 어머니는 조선사람이었다고 마지막까지 얘기하라'고 대응요령 등에 대해 알려주었다.

그 후 피고인은 2012. 10. 26.경 공소외 1과 함께 항공편으로 중국 연길공항에서 연태공항으로 도착한 후 고모 공소외 13의 집으로 이동하여 2012. 10. 29.까지 고모부의 환갑잔치 참석 등을 명목으로 위 집에 머무르면서 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 '제주도 공항에서 탈북자라고 말하면 국정원에서 조사를 받게 된다.

국정원에서 조사받을 때 복잡하게 이야기하지 말라, 오빠는 2006. 5.경 어머니 돌아가실 때 회령에 들어온 이후 온 적이 없고, 오빠가 보위부 일을 한다는 것은 절대로 얘기해서는 안된다'는 등의 국가정보원 합동신문조사 대응요령에 대해 다시 알려주었다.

그 후 피고인은 공소외 1과 함께 2012. 10. 30. 피고인이 제공한 항공편으로 중국 연태공항에서 중국 상해 푸둥공항에 도착하여, 같은 날 13:00경 피고인이 제공한 항공편(편명 : MU5037)으로 중국 상해 푸둥공항을 출발하여 같은 날 15:00경 제주공항에 도착하여 대한민국에 잠입하였다.

피고인은 제주공항에서 입국심사대로 향하는 중 공소외 1로부터 공소외 1의 중국 여권과 지갑(공소외 1의 신분증 등 보관)을 회수하고, 공소외 1에게 입국심사대에서 탈북자 '공소외 14'로 주장하라고 일러 준 다음, 여권 소지 여부에 대해서는 위조여권으로 입국한 후 여권은 쓰레기통에 버린 것으로 모의하였다.

그 후 피고인은 공소외 1에 앞서 입국심사를 통과하여 제주공항을 나와 부 공소외 3에게 공소외 1의 도착사실을 전화로 통보하여 공소외 1의 대한민국 침투사실을 알렸다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하는 한편, 반국가단체의 지령을 받은 공소외 1이 그 목적수행을 위한 행위를 하려는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하였다.

나. 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점을 제외한 나머지 부분에 관한 판단

1) 공소외 1이 한 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술의 증거능력에 관하여

가) 공소외 1 작성의 각 진술서 등의 증거능력 여부

(1) 원심은 공소외 1이 국가정보원 수사관들로부터 조사를 받을 당시 작성한 각 진술서, 자술서, 확인서 및 반성문(원심 증거목록 순번 14, 67, 68, 91, 164, 201, 202 및 추가증거목록 순번 1 내지 26, 이하 '이 사건 진술서 등'이라 한다)에 관하여, 이 사건 진술서 등에 기재된 공소외 1의 진술내용은 단순히 피고인의 국가보안법위반 혐의에 관한 내용에 그치는 것이 아니라 자신이 피고인을 도와 탈북자 정보를 회령시 보위부 ▼▼부부장에게 전달하였으며, ▼▼부부장의 지시에 따라 피고인과 함께 대한민국에 탈북자 정보 수집 및 전달 목적으로 입국하였다는 내용까지도 포함되어

있는바, 당시 수사기관이 공소외 1에 대하여 회령시 보위부 공작원 인입 경위, 탈북자 정보 전달 경위, 대한민국 입국 경위 등에 관한 사실을 확인하고 이에 관하여 구체적인 내용을 진술하게 하는 방식으로 조사한 것은 공소외 1에 대하여도 국가보안법위반의 범죄혐의가 있다고 보아 수사하는 행위를 한 것으로 볼 수밖에 없으므로, 이 부분 진술서 등은 참고인의 진술서 등의 형식을 취하여 작성되었다 하더라도 실질적으로는 작성 당시 피의자의 지위에 있었던 공소외 1의 진술을 기재한 서류로서 피의자가 작성한 진술서의 성격을 가지므로, 이 사건 진술서 등은 진술거부권이 고지되지 않은 위법수집증거에 해당한다고 보아 증거능력을 부정하였다.

- (2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가 아래에서 보는 사정을 덧붙여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 공소외 1에 대하여 탈북 경위 등을 행정조사하는 과정에서 공소외 1이 피고인의 범죄혐의를 진술하게 되었고, 이후 피고인의 범행 부인에 따라 참고인 조사가 지속된 것에 불과하여 공소외 1에 대한 수사가 개시된 것이 아니라는 검사의 주장은 쉽게 수긍하기 어렵다.

- ① 국가정보원은 2011. 2.경 탈북자 김●●으로부터 '피고인이 화교임에도 탈북자로 가장하여 남한에서 ◆◆대학교에 다니고 있다.

피고인의 아버지와 공소외 1도 곧 남한으로 들어오려고 한다.

'는 취지의 진술을 이미 확보해두고 있었다.

- ② 공소외 1은 2012. 11. 5. △△△△센터에서 조사받으면서 화교신분을 인정하였는데, 그때부터 이례적으로 독방에 수용되었다.

- ③ 당시 공소외 1을 조사한 국가정보원 직원은 2012. 11. 5. 공소외 1이 화교임을 인정한 이후에도 공소외 1을 상대로 공소외 1과 피고인의 대공혐의점의 진위 여부를 확인하였다.

그 결과 공소외 1은 2012. 11. 22. 국가정보원 직원에게 자신이 북한 회령시 보위부에 인입되었다고 진술하기도 하였다. 이와 같이 공소외 1의 신분이 중국 국적임이 밝혀진 이상 그 이후 어떤 조사가 진행되더라도 공소외 1이 북한이탈주민으로는 될 수 없는 노릇이므로, 그 이후의 공소외 1에 대한 조사는 북한이탈주민보호법에서 정하고 있는 위장탈북 여부에 대한 행정조사로서의 성격이라기보다는 오히려 피고인과 공소외 1에 대한 국가보안법위반 여부에 대한 수사로서의 성격을 가졌던 것으로 보인다.

- ④ 비록 검사가 피고인에 대한 공소사실에 공소외 1과의 공범관계를 명시하지는 아니하였더라도 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 공소외 1과 피고인의 공범관계가 명백히 인정되므로, 언제든지 공소외 1은 공식적인 피의자 신분이 될 가능성이 존재하였다.

- ⑤ 공소외 1의 진술은 피고인의 국가보안법위반 혐의에 대한 가장 결정적인 증거에 해당하므로 진술증거로서의 특수성과 사실상 유일한 직접증거로서의 증거가치를 고려할 때 엄격한 증거법칙이 적용될 필요성이 있다.

나) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여부

- (1) 원심은 특별사법경찰관이 작성한 공소외 1에 대한 각 제1회 내지 제4회 진술조서(원심 증거목록 순번 132, 134, 168, 203)에 관하여, 공소외 1은 사실상 피의자의 지위에 있는 자로서 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 피고인과 공범관계에 있는데, 위 각 진술조서에 대하여 피고인이 나 변호인들이 증거로 함에 동의하지 않았고 이는 그 내용을 인정하지 않는다는 취지에 해당하므로, 위 각 진술조서

중 공소외 1이 피고인과 공범관계에 있는 범죄사실에 관하여 진술한 부분은 증거능력이 없다고 판단하였다.

- (2) 원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 공소외 1은 피고인과 공범관계에 있는 위 진술부분에 관한 한 사실상 피의자의 지위에 있음을 알 수 있으므로, 원심의 위 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

다) 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력에 관한 직권 판단

(1) 원심의 판단

원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 증거능력에 관한 나머지 주장에 관한 판단'이라는 항목에서 앞서 증거능력이 없다고 판단한 공소외 1 작성의 이 사건 진술서 등 및 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 일부 부분을 제외한 나머지 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 진술에 관하여는 공소외 1이 △△△△센터에서 조사를 받을 당시 수사관들로부터 폭행, 협박 및 가혹행위를 당하였거나 세뇌 또는 회유를 받지 아니한 상태에서 자유롭게 진술을 하였고, 공소외 1을 △△△△센터에 수용한 것은 북한이탈주민보호법 및 그 시행령에 따른 북한이탈주민에 대한 적법한 임시보호처분에 해당하고, 그 과정에서 공소외 1이 사실상의 피의자로서 조사를 받게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 불법구금상태에서 조사를 받았다고 볼 수 없으며, 공소외 1은 수사기관에서 조사를 받을 당시 스스로 변호인의 조력을 받을 권리 및 접견교통권을 행사하지 아니하였다는 등의 이유로 이 부분 증거의 증거능력을 문제 삼는 피고인 및 변호인들의 주장을 받아들이지 아니하였다.

- (2) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 앞서 증거능력을 배척한 부분을 제외한 나머지 부분 및 검사 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제312조 제4항 단서에 따라 '그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 증거로 할 수 있는데, 이와 같은 요건은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가르키고(대법원 2004. 10. 8. 선고 2004도 3987 판결), 위 요건은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결 참조).

(나) 그런데 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래의 각 사정을 종합해보면, 이 부분 증거는 공소외 1이 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못한 채 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유에 넘어가 진술한 것으로서 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌다고 보기 어려워 증거능력이 없다고 봄이 상당하다.

- ① 북한이탈주민보호법은 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대하여 적용되고(동법 제3조), 북한이탈주민의 보호신청이 있으면 통일부장관이 그 보호 여부를 결정하나 국가보안법에 따른 죄를 범한 사람 등 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하며(동법 제8조 제1항, 동법 시행령 제14조 제1호), 그 경우 위장탈출 혐의자 등에 해당하는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다(동법 제9조 제1항).

한편 국가정보원장은 북한이탈주민의 보호신청을 통보받으면 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치(이하 '임시보호조치'라 한다)를 한 후 지체없이 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 한다(동법 제7조 제3항). 이와 같은 임시보호조치는 보호신청 이후 보호신청자에 대한 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사로 한정되는데, 위 조사는 해당 보호신청자가 국내에 입국한 날로부터 180일 이내에 이루어져야 하며(동법 시행령 제12조 제1항, 제2항), 임시보호조치가 마친 날로부터 30일 이내에 보호 여부가 결정되어야 한다(동법 시행령 제15조 제2항).

이와 같이 북한이탈주민보호법의 적용이 북한이탈주민의 보호신청에 의하여 개시되는 이상 국가정보원장의 임시 보호조치는 그 대상자의 동의를 전제로 하지 아니하는 즉시강제와는 그 성격을 달리하나(이 점에서 임시보호조치가 즉시강제라고 주장하는 변호인들의 주장은 받아들이지 아니한다), 임시보호조치는 대상자의 일정한 시설에의 수용과 강제적 조사가 내포되어 있다는 점에서 신변안전 조치 및 보호 여부 결정을 위한 조사의 필요성이 있는 범위 내에서 이루어져야 할 것이고, 이와 같은 필요성이 소멸된 경우에는 상당 기간 내에 조사를 종료하고 보호 여부 결정을 위한 절차로 나아가야 할 것이다.

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 5. 자신을 조사하던 국가정보원 직원에게 자신이 화교임을 진술하였으므로, 그 무렵 공소외 1은 북한이탈주민에 해당되지 아니함이 명백한 상태였다고 할 것이다. 사정이 이와 같다면 국가정보원장으로서 상당 기간 내에 공소외 1에 대한 임시보호조치를 마치고 비보호결정을 하여야 함에도 불구하고 그때로부터 171일이 지난 2013. 4. 24.에 이르러서야 비보호결정을 하고 수용을 해제하였다. 국가정보원장의 이와 같은 조치는 북한이탈주민보호법이 국가정보원장에게 부여한 임시보호조치의 재량권을 일탈한 것으로서 공소외 1의 신체의 자유, 거주이전의 자유 등을 부당하게 제한한 것으로 봄이 상당하다.

② 공소외 1은 이와 같이 △△△△센터에 수용되어 있는 동안 자신 또는 피고인의 국가보안법위반의 혐의에 관한 수습 차례의 진술서 내지 확인서를 작성하고, 4회에 걸쳐 특별사법경찰관의 참고인 조사에, 8회에 걸쳐 검사의 참고인 조사에 응하여야 하였다.

앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 22. 자신이 북한 보위부에 인입되었다는 진술을 하였으므로, 수사기관으로서는 영장을 청구하는 등으로 얼마든지 공소외 1의 신병을 확보할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 이와 같은 조치는 취하지 아니하고 공소외 1이 △△△△센터에 수용되어 있음을 이용하여 사실상 영장 없이 공소외 1의 신병을 확보하고 공소외 1과 피고인에 대한 수사를 진행하였다고 봄이 상당하다.

③ 공소외 1은 2012. 11. 5. 이후로 줄곧 독방에 수용되었고, 자신의 보위부 인입사실을 진술한 이후로는 일거수일투족이 상시 체크되는 CCTV가 설치된 방에 수용되었다.

또한 공소외 1이 수용된 방에는 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있었다.

공소외 1에게는 달력이 제공되지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 또한 일체 허용되지 아니하였다.

조사시간 외에는 공소외 1에게 DVD 시청이 허용되었고 수용시설이 일반 구금시설에 비해 훨씬 주거시설에 가까운 측면이 있다고는 하나, 공소외 1의 위 수용실태는 사실상의 구금에 해당하는 것으로 평가된다.

④ 이와 같이 공소외 1은 당시 사실상 수사가 개시된 피의자로서 구금상태에 있었다 할 것이므로 공소외 1에게는 헌법 제11조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다.

그런데 공소외 1의 부 공소외 3으로부터 공소외 1에 대한 변호인으로 선임된 변호사들이 2013. 2. 4.부터 2013. 3. 6.까지 사이에 5회에 걸쳐 △△△△센터에 변호인 접견신청을 하였는데, 공소외 1은 '변호사를 만날 필요가 없으니 만나지 않겠다'고 하였고, 국가정보원장은 '공소외 1이 참고인 신분으로 변호인의 접견교통권의 대상이 아니고, 공소외 1이 변호인을 만나려 하지 않는다'는 이유로 위 접견신청을 모두 불허하였다.

그런데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 장기간 △△△△센터에 수용되어 외부와 전혀 연락을 취하지 못한 채 독방에서 조사를 받았고, 조사과정에서 국가정보원 수사관으로부터 '오빠인 피고인이 처벌을 받고 나오면 한국에서 함께 살 수 있다'는 취지의 이야기를 듣기도 하였다.

사정이 이와 같다면 북한에서 태어나고 자라 처음 우리나라에 입국한 공소외 1이 장기간의 수용 및 조사 과정에서 느끼는 심리적 불안과 중압감 속에서 친오빠인 피고인을 위해 변호인과의 접견을 거절하고 계속 조사에 응하였던 것으로 보일 뿐, 공소외 1이 변호인의 조력을 받을 권리 내지 접견교통권과 그 불행사의 의미를 충분히 이해한 상태에서 변호인과의 접견교통을 거절하였다고는 보기 어려운바, 공소외 1은 이와 같이 합신센터의 수용기간 동안에 수차례에 걸쳐 변호인의 조력을 받을 권리를 침해당하였다.

⑤ 초기에 공소외 1이 화교임을 부인하자 국가정보원 수사관은 A4 용지 반 크기의 종이에 '회령 화교 유가리'라고 적힌 표찰을 공소외 1의 몸에 붙이고 △△△△센터에 수용된 사람들이 지나다니는 통로에 공소외 1을 서 있게 하였던바, 수사관의 이와 같은 조치는 피조사자에게 불필요하게 모욕과 망신을 주는 것으로서 보호 여부 결정을 위한 조사권한을 남용한 것으로 판단된다.

공소외 1은 수용 초기부터 이와 같은 조치로 인하여 심리적 위축감을 강하게 가지게 되었던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 1은 2011. 7.경 북한에서 중국으로 이주하여 생활하던 중 피고인과 함께 살 목적으로 한국으로의 입국을 결심하게 되었는데, 국가정보원 수사관이 수사과정에서 공소외 1에게 '있는 죄를 다 진술해서 깨끗이 털어버리면 오빠와 같이 살 수 있다'고 회유하자 이에 헛된 기대를 품고 이 부분 증거의 진술에 이르게 된 것으로 보인다.

(3) 공소외 1의 증거보전절차에서의 진술의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 증거보전기일에 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제311조 후문, 제184조에 따라 원칙적으로 증거능력이 있다.

그런데 형사소송법 제311조의 증거라 할지라도 헌법 제27조 제3항 후문, 제109조와 법원조직법 제57조 제1항, 제2항의 취지에 비추어 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 부분 증거는 수원지방법원 안산지원 2013초기170 증거보전절차의 제1회 기일에서 이루어진 공소외 1에 대한 증인신문조서인데, 위 기일 조서에 의하면 2013. 3. 4. 위 증거보전기일은 증인신문을 포함하여 비공개로 진행된 것으로 기재되어 있다.

위 기일 조서는 형사소송법 제56조에 따라 절대적 증명력이 부여되는 공판조서는 아니라 할 것이나, 증인신문 또한 공개재판을 받을 권리의 대상이 되는 재판인데 그 공개 여부는 증거보전기일 조서에 기재하는 외에 달리 기재할 방법이 없는 점, 피고인 등은 증거보전처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있어(형사소송법 제185조) 피

고인 등에게 증거보전기일 조서가 적정하게 기재되었는지 여부를 확인할 수 있는 기회가 부여되는 점, 증거보전기일이 적법하게 진행되었는지 여부에 관하여 본안 법원으로서 증거보전기일 조서의 기재에 따라 판단할 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면 증거보전기일 조서에 대하여 형사소송법 제56조가 유추적용되어 절대적 증명력이 부여되거나, 가사 그렇지 아니하다 하더라도 그에 준하는 정도의 강력한 증명력을 가진다고 봄이 상당하다.

먼저 형사소송법 제56조가 유추적용된다고 볼 경우에는 위 증거보전기일 조서가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 증거보전절차로서 위 조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 위 조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것인바(대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결 참조), 공개 여부에 관한 위 증거보전기일 조서의 기재가 명백한 오기라고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 증거보전기일은 비공개로 진행되었다고 볼 수밖에 없는데, 위 조서에는 비공개결정을 선고하였다는 기재가 없어 그 비공개 사유를 알 수 없으므로 결국 이 부분 증거는 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 증거능력이 없다.

다음, 위 형사소송법 규정이 유추적용되지 아니한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 증거보전기일 조서에 강력한 증명력이 부여되어 있다는 점에 덧붙여 ① 검사는 위 증거보전청구를 할 당시 형사소송법 제165조의3 제3호에 의거하여 공소외 1의 증언을 비디오 중계시설을 통하여 해줄 것과 아울러, 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 재북 가족 등의 보호를 위해 비공개로 진행해달라는 청구를 하였던 점, ② 당시 피고인측이 검사의 비공개청구에 관하여 이의하였다고 볼 만한 아무런 사정이 없고, 거꾸로 만일 위 증인신문을 포함한 위 증거보전기일의 진행이 공개로 진행되었다면 당해 기일에 검사가 문제를 제기하였을 것으로 보임에도 위 기일 조서에는 그에 관한 아무런 기재가 없는 점, ③ 형사소송규칙 제84의6에 따라 증인신문을 비공개로 진행하였을 경우에도 같은 조 제4항에 따라 재판장은 적당하다고 인정되는 자의 재정을 허가할 수 있으므로, 당시 검사, 피고인, 변호인 외에 수사관 등의 특정관계자가 재정하고 있었다 하더라도 그에 관한 재판장의 포괄적·묵시적 허가가 있었다고 볼 수도 있어 그러한 사실만을 근거로 위 기일이 공개되었다고는 단정키 어려운 점 등을 고려하여 보면, 위 증거보전기일에서 공소외 1에 대한 증인신문은 비공개로 진행되었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 위 증거보전기일에서 비공개결정의 선고가 되지 않아 그 비공개사유를 알 수 없으므로(검사가 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 하여 줄 것을 신청하였다고는 하나 당시 위 증인신문뿐만 아니라 증거보전절차 전체가 비공개로 진행된 만큼 그 비공개사유가 형사소송규칙 제84조의 6 제1항에서 규정하고 있는 사유라고 단정할 수는 없고, 나아가 비공개결정 선고가 없는 한 피고인이 그 비공개사유의 존부에 대한 이의를 제기할 수도 없어 비공개사유는 선고에 의하여 명확히 표시될 것을 요한다고 볼 것이다), 결국 이 부분 증거는 증거능력이 부여되지 아니한다.

(4) 검사의 이 부분 증거의 증명력에 관한 주장의 처리

이와 같이 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력을 모두 인정할 수 없는 이상 이들 증거의 증거능력이 있음을 전제로 하는 검사의 공소외 1 진술의 증명력에 관한 주장에 관한 판단은 생략하기로 한다.

2) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 적절히 판단한 것으로 보이는 ㉠ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 10, 11) 외에도, ㉡ 피고인 주거지에 대한 압수조서 및 압수목록(원심 증거목록 순번 5), ㉢ 공소외 1이 작성한 피고인에 대한 각 편지(원심 증거목록 순번 88, 218), ㉣ 피고인 주거지에서 압수된 ㉠㉡동맹 맹원증 사본(원심 증거목록 순번 165), ㉤ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉥ 중화인민공화국 변경관리구 통행증 관리방법 및 그 번역본(공안부령 제42호, 당심 증거목록 순번 10, 10-1, 91 내지 94), ㉦ 메이샤시스템 개요 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 18), ㉧ 공소외 18이 작성한 의견서(당심 증거목록 순번 34) 및 당심 증인 공소외 18의 법정 진술, ㉨ 공소외 19 녹취록(당심 증거목록 순번 35), ㉩ 연변조선족 자치주 공안국 발급의 피고인 출입경기록(당심 증거목록 순번 36), ㉪ 중화인민공화국 입법법 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 95, 96), ㉫ 피고인에 대한 수두처방전(당심 증거목록 순번 106)을 들 수 있다.

① 먼저 ㉡, ㉣ 증거에 의하면, 2013. 1. 10. 피고인의 주거지에 대하여 압수·수색이 이루어졌는데, 그곳에서 '피고인이 1995. 7. 2. ㉠㉡동맹 중앙위원회에 가맹하여 위 위원회가 피고인에게 맹원증을 발급하였다'는 내용의 기재가 있는 위 동맹 맹원증이 발견된 사실을 인정할 수 있고, 위 동맹은 북한의 조선노동당이 전투적 후비대로 규정하고 있는 주요조직으로 알려져 있다.

그런데 검사 주장에 의하더라도 위 맹원증에는 위 발급일 기준으로는 북한에서 주체연호를 사용하지 않았음에도 '주체 84'라는 연호가 기재되어 있고, 당시 피고인의 나이가 만 14세에 불과함에도 위 맹원증에 붙은 피고인의 사진이 피고인이 경성의학전문대학에 재학할 당시에 찍은 사진으로 보이며, 당시에는 위 동맹의 공식명칭이 ■■■■동맹이었음에도 ㉠㉡동맹으로 기재되어 있고, 위 맹원증 상 피고인의 이름이 당시 북한에서 사용하던 공소외 5가 아니라 우리나라에서 취적하면서 사용하기 시작한 공소외 6으로 기재되어 있으며, 위 맹원증에는 맹비 납부에 관한 기재가 전혀 없다는 것인바, 이에 의하면 위 동맹 맹원증은 정상적으로 발급된 것이 아니라는 사실을 쉽게 알 수 있다. 검사가 주장하는 바와 같이 위 맹원증이 북한 보위부가 피고인이 우리나라에서 공작활동을 계속하게 할 의도로 우리나라에 정착한 피고인의 신분을 탈북자로 가장해주기 위하여 작성한 것이라면 우리나라 수사기관이 쉽게 위조 여부를 간파할 수 없도록 정확하고 정교하게 작성하였어야 함에도, 위 압수된 맹원증이 전혀 그와 같은 외관을 가지지 않았다는 것은 북한 보위부가 공작활동의 일환으로 피고인에게 위 맹원증을 위조, 교부한 것이 아니라는 합리적인 의심을 갖게 한다.

오히려 원심 증인 공소외 1의 법정 진술, 원심 증인 김●●의 일부 법정 진술에 의하면, 공소외 1은 2010. 4.경 당시 중국으로 나가 있던 아버지 공소외 3으로부터 '피고인이 한국에서 화교 신분이 들켰다'는 전화 연락을 받고, 피고인이 북한이탈주민임을 가장하기 위해 그 무렵 자신과 내연관계에 있던 북한 회령시 보위부 지도원이던 공소외 20에게

중국 인민폐 3,000원을 주고 공소외 20으로부터 위 맹원증을 교부받은 것이라는바, 이와 같이 공소외 1의 보위부 지도원과의 개인적 인연으로 발급받았다는 원심 증인 공소외 1, 김●●의 위 맹원증 발급경위에 관한 진술은 위 맹원증의 외관이 허술한 사정과 부합한다.

따라서 위 맹원증이 피고인의 주거지에서 압수되었다고 해서 그러한 사실만으로는 피고인이 북한 보위부에 인입되었다는 사실을 입증하기에는 부족하다.

- ② 다음 공소외 1이 피고인에게 보낸 편지인 ㉠ 증거에는 '사실 그대로 혹 털어버리고 그 죄를 받고 깨끗하게 씻어 버리자', '언제까지 그렇게 힘들게 보위부에 엮여 우리 가족 힘들게 살겠니', '보위부와 관계를 끊고 새로운 삶을 살아가자'는 등 피고인이 북한 보위부에 연루되어 있다는 취지의 기재가 있다.

그런데 ㉠ 증거는 공소외 1이 △△△△센터에 수용된 기간 동안에 작성된 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 당시 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못하였고, 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유가 계속되고 있었던 상황에 처하여 있었던 만큼 ㉠ 증거는 선뜻 신빙하기가 어렵다.

- ③ ㉠ 증거에서는 김●●이 2010.경 피고인의 부 공소외 3과 동거하던 중 공소외 3으로부터 '아들이 회령시 보위부 일을 하고 있고, 가족들이 전부 중국으로 나가 살다 탈북자로 한국에 들어갈 예정인데, 같이 가겠느냐'는 말을 들었다고 진술하고 있다.

그런데 김●●은 원심 증인 신문시 스스로 '보위부 일을 했다는 것은 보위부에서 요구하는 것을 하고 일을 도와주고 했다고 생각했다.

당시에는 한국에서 간첩행위를 한다고 인식하지 못하고 탈북 후 국가정보원 수사관에게 피고인 가족에 대한 제보를 하면서 수사관으로부터 말을 듣고 그렇게 이해하였다.

'고 진술하고 있어 과연 김●●이 진술하고 있는 '보위부 일'이라는 것이 보위부에 인입된 것을 의미하는 것인지는 단정키 어렵고, 오히려 김●●이 '아버지 자체도 보위부 일을 많이 했다.

보위부에서도 화교집이니까 돈이 있는 줄 알고 사건이 안되는 것들도 와서 돈을 해서 간다고 생각했다'고 진술하고 있는 점, 김●●이 탈북 후 최초로 작성한 진술서에는 피고인이 보위부 일을 한다는 내용의 기재가 없었는데 2013. 3. 14. 작성된 검사 작성의 참고인 진술조서에서부터 이와 같은 내용이 등장한 점 등에 비추어 보면, 김●●은 '보위부 일'이라는 것을 당시 피고인의 부 공소외 3이 관여하였던 프로돈 사업, 즉 대북 송금사업을 회령시 보위부가 뒷돈을 챙기며 묵인해주고 있었다는 취지로 이해하지 않았나 하는 의심이 든다.

- ④ 연변조선족 자치주公安국 발급의 피고인 출입경기록인 ㉡ 증거에는 피고인이 ㉠ 2006. 5. 23. 14:54:05에 중국에서 북한으로 출경하고, ㉢ 2006. 5. 27. 10:24:55 북한에서 중국으로 입경하였으며, ㉣ 2006. 5. 27. 11:16:36에 북한에서 중국으로 입경하고, ㉤ 2006. 6. 10. 15:17:22에 북한에서 중국으로 입경하였다는 기재가 있다.

검사는 출경과 입경이 교차로 반복되지 아니하고 거듭하여 입경-입경-입경할 수는 없으므로, 세 번째의 기록인 '2006. 5. 27. 11:16:36'은 중국에서 북한으로의 출경이 오기된 것이라고 하면서, 이 부분 기재는 피고인이 당시 북한으로 재입북하여 2006. 6. 10. 출경할 때까지 보위부에 인입된 사실을 뒷받침하는 것이라고 주장한다.

그런데 ♥♥♥이 작성한 상황설명서(증 제88호), 중화인민공화국 주대한민국 대사관 영사부가 작성한 사실조회 회신문(증 제89호)의 각 기재에 의하면, ㉔, ㉕의 출입경 기록은 중국 국경 정보관리 전산시스템인 메이샤시스템을 업그레이드 하는 과정에서 발생한 오류일 뿐, 실제 존재하는 출입경기록이 아닌 사실이 인정될 뿐이다.

업그레이드 과정에서 이와 같은 출입경기록의 전산 오류는 발생할 가능성이 희박하다는 취지의 ㉔ 증거는 그 진술자가 실제 위 중국 전산시스템을 다루어 본 아무런 경험이 없을 뿐 아니라 전산시스템이 본인의 전공분야도 아니며, 무엇보다 중국 당국이 위 사실조회 회신문을 통하여 ㉔, ㉕의 출입경기록이 존재하지 않는 기록이라는 내용의 위 상황설명서가 사실이라고 확인해준 이상 이를 신빙할 것은 아니다.

또한 피고인은 당시 피고인은 중국의 을중 통행증으로 출입하였는데, 을중 통행증은 30일의 유효기간 중 1회의 왕복만이 가능한 통행증인 점(증 제83, 88, 89호), ㉕의 출입경기록이 있는 2006. 6. 10.은 토요일인데 ♥♥♥은 토요일의 경우 오전만 근무하는 점(증 제85, 86호증, 당심 증인 공소외 30의 법정진술), 당시 피고인과 동행하였던 공소외 2, 공소외 31의 각 출입경기록에도 피고인의 경우와 마찬가지로 입경-입경이 거듭되는 오류가 존재하는 점(증 제82호) 등에 비추어 보아도 ㉔, ㉕의 출입경기록이 실제로는 존재하지 않는 기록임이 분명하다.

검사는 ㉔, ㉕ 증거를 들며 중국 입법법 제64조에서는 지방성 법규 또는 행정법규가 국가가 제정한 법률 등과 저촉될 경우 그 규정은 효력이 없다고 규정하고 있는데, 현재 시행되고 있는 중국 변경관리구 통행증 관리방법(공안부령 제42호) 제19조에서는 국경통행증의 유효기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 복수로 통행이 가능하다고 규정하고 있으므로, 이와 달리 1개월에 1회만 왕래가 가능하다고 규정하고 있는 조선변경지역 출입국 통지(증 제91호) 등은 모두 위 공안부령에 저촉되어 무효라고 주장하나, 앞서 본 위 사실조회 회신문에서 '을중 통행증은 1회에 한하여 유효하다'고 한 상황설명서가 사실임을 확인주고 있는 이상 ㉔, ㉕ 증거만으로 조선변경지역 출입국통지가 규정하고 있는 을중 통행증에 관한 제도가 무효로서 당시 시행되지 않고 있었다고 볼 수는 없고, 오히려 중국 정부가 지방성 정부에게 부여한 통행관리 권한 범위에서 규율하고 있는 유효한 통행증 제도로 보일 뿐이다.

㉔ ㉕, ㉕ 증거에 의하면 2006. 당시 피고인의 여자친구였던 공소외 19는 장춘에서 피고인을 만나 며칠 있다가 북경으로 왔는데, 피고인은 2006. 6. 14. 북경에 있는 병원에서 수두로 진단받았다는 것인데, 검사는 이를 근거로 공소외 19가 피고인을 만난 것은 2006. 6. 10. 내지 6. 11.로서 그 이전인 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 피고인 행적이 묘연한바, 이때 피고인이 북한 보위부에 인입되었다고 주장한다.

먼저 ㉔, ㉕ 증거만으로 피고인이 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 기간 동안 북한에 체류하고 있었다고 인정키 힘들 뿐 아니라, 공소외 19 녹취록(증 제33호), 공소외 2 녹취록(증 제43호), 공증서(증 제70호)의 각 기재에 의하면 피고인은 2006. 5. 27. 북한에서 연길에 있는 공소외 2의 집으로 돌아와 며칠 체류하다가 장춘에 있는 공소외 32의 집으로 이동하여 머물던 중 북경에 있는 공소외 19에게 전화 연락을 하여 장춘으로 기차를 타고 온 공소외 19를 만나 장춘에서 며칠 더 머물렀고, 이후 비행기를 타고 공소외 19와 함께 북경으로 이동하여 북경에서 머물던 중 2006. 6. 14. 북경 병원에서 수두로 진단받고 1주일 가량 휴식을 취한 후 2006. 6. 22. 한국으로 돌아온 사실을 확인할 수 있어, 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10. 사이에 피고인이 북한 보위부에 인입될 만한 시기적 공백기가 있었다고 보기는 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 2006. 6. 22. 이전에 북한 보위부에 인입된 점을 전제로 하는 이 부분 공소사실에 대하여 이를 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

나) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 탈북자인 석○○의 수사기관 및 원심 법정 진술은 믿기 어렵고, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 석○○의 수사기관(원심 증거목록 순번 205, 206) 및 원심 법정 진술, ㉡ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 69, 70) 외에, ㉢ 천인호 운항일정 및 소유시간 안내화면(원심 증거목록 순번 171), ㉣ 피고인이 2007. 7.부터 9. 사이에 촬영한 사진 및 촬영 정보, 동영상 캡처 장면 및 파일 정보(원심 증거목록 순번 172 내지 174), ㉤ 피고인의 이메일, 싸이월드 사용기록 촬영화면(원심 증거목록 순번 175), ㉥ 사진 및 공소외 1 확인서(원심 증거목록 순번 176)가 있다.

① 먼저 2007. 여름경 피고인을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 자신이 목격한 피고인은 그 무렵 촬영된 피고인의 사진(증 제15호)과 비교하여 살이 빠져 있었고, 머리 모양도 다르다고 진술하고 있다는 점에 덧붙여, 위 진술인의 진술에 의하더라도 위 진술인은 피고인과 개인적으로 아는 사이가 아니고, 피고인이 다니던 고등중학교와 30리가 떨어진 고등중학교를 다녔는데 1998.경 고등중학교 졸업 당시 길에서 피고인을 본 이래 위 목격시까지 피고인을 본 적이 없었으며, 당시 바람피던 남편을 찾아 집으로 돌아오던 중에 남편이 길가에 있던 피고인을 보고 '저기 가강이 있다.

저 새끼 참 재수없다'고 하여 피고인을 잠시 보았다는 것인데, 이와 같이 자신과 별다른 관련이 없는 사람을 짧은 시간 동안 본 사실을 그때로부터 6년이 지난 뒤에 기억한다는 것은 다소 이례적인 점을 함께 고려하여 보면 석○○의 진술은 그대로 신빙하기 어렵다.

② ㉡ 증거 또한 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 2007. 7. 27. 출국하여 2007. 9. 9. 입국하였다는 취지에 불과하여 피고인의 밀입북과는 직접적인 관련성이 없다.

③ ㉢ 내지 ㉥ 증거에 의하면 피고인이 위 출국하고 있었던 2007. 7. 27.부터 2007. 9. 9.까지의 기간 중 2007. 8. 16.부터 2007. 8. 24.까지의 기간 동안 피고인이 이메일이나 싸이월드를 이용한 흔적이 없는 사실은 확인되나, 여기에 위 기간 동안의 행적에 대한 피고인의 해명이 일관되지 못하다는 점을 덧붙여 보더라도 이러한 사정만으로 피고인이 위 기간 동안에 밀입북하였다고는 단정키 어렵다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

다) 2011. 2. 하순경, 2011. 5. 중순경, 2012. 7.경 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거 중 피고인이 이메일로 수신한 ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표와 피고인이 소지하고 있던 각 ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 각 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단에 의하면 피고인이 가지고 있던 위 각 명단 내지 장학금 신청서에 상당수에 이르는 탈북자들의 신상 정보가 기재되어 있으나, 피고인은 2007.경부터 여러 탈북자 단체에서 활동하면서 그 과정에서 자연스럽게 회원 명단 등을 취득하였을 가능성이 충분하여 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수는 없으며, 나아가 피고인이 이를 회령시 보위부에 전달하였다고 인정하기에 부족하고, 포렌식 프로그램 Encase를 통해 확인한 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 피고인 사용 스마트폰 촬영사진, 피고인 사용 스마트폰 통화내역 출력물에 의하면 피고인이 2012. 10. 26. 공소외 1과 함께 우리나라에 입국하기 직전에 사용하던 노트북을 포맷하였고 사용하던 휴대전화를 교체하였음은 인정되나, 그러한 사실만으로 피고인이 간첩행위를 하였음을 인정하기에는 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표, ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단(원심 증거목록 순번 104 내지 106, 108, 110 내지 117, 121 내지 127, 144 내지 145), ㉡ 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 스마트폰 촬영사진, 스마트폰 통화내역 출력물(원심 증거목록 순번 156 내지 158) 외에, ㉢ 각 인터넷 카페 화면 출력물(원심 증거목록 순번 21 내지 25, 85, 143, 146, 148), ㉣ 김■■의 진술서(원심 증거목록 순번 51), ㉤ □□초소 위성사진(원심 증거목록 순번 73), ㉥ 각 인터넷 기사(원심 증거목록 순번 74, 75, 82, 84, 140, 142, 147), ㉦ 화면캡처 사진(원심 증거목록 순번 81, 83, 141), ㉧ 압수 목록 중 피고인 노트북 관련부분 및 피고인 노트북 하드디스크 내 윈도우 라이브 메신저 삭제 흔적 관련 화면 캡처 출력물(원심 증거목록 순번 128, 129), ㉨ 피고인의 ●●시 공무원 관련 활동 자료(원심 증거목록 순번 138, 139), ㉩ 송▽▽의 진술서, 탈북자 명단, 사진 확인(원심 증거목록 순번 161 내지 163), ㉪ 황◎의 경찰 진술조서(원심 증거목록 순번 195), ㉫ 피고인과 공소외 1의 QQ메신저 화상채팅 사진(원심 증거목록 순번 268), ㉬ 사진(원심 추가증거목록 순번 31) 및 원심 증인 공소외 17의 법정 진술, ㉭ 당심 증인 장△△, 한▲▲, 윤◆◆의 각 법정 진술을 들 수 있다.

① ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 여러 탈북자 단체에서 활동하는 과정에서 자연스럽게 탈북자 신원정보를 취득하였을 가능성이 있어, 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수 없다.

★★★ ② ㉡, ㉢ 증거에 의하면 피고인은 2012. 10. 18.경 이전에 쓰던 휴대폰을 교체하였고, 2012. 11. 3. 사용하던 노트북을 포맷한 사실은 인정할 수 있으나, 만일 공소외 1이 피고인과 간첩행위를 하다가 우리나라에 잠입한 것이라면

피고인이 입국 당일 국가정보원 담당직원에게 공소외 1의 입국사실을 알려주며 잘 부탁한다는 연락까지 하였던 점에 비추어 볼 때 피고인으로서 위 입국 전에 이미 노트북의 자료를 삭제하였을 것으로 보임에도 피고인이 그와 같은 조치를 사전에 취하지 않았다.

이러한 사정에 비추어 보면, 휴대폰 교체 시기와 노트북 포맷 시기가 우연히 위 입국시기에 즈음하여 이루어진 것일 가능성이 높다.

따라서 이 부분 증거는 피고인의 간첩행위를 내용으로 하는 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

③ ㉔ 내지 ㉘, ㉙ 내지 ㉛, ㉜ 증거는 피고인이 탈북자 신원정보를 취득하는 활동 내지 과정, 중국에서 북한으로 도강하는 방법, 북한의 인터넷 실태, 유무선 통신을 통한 북한으로의 자료 전달 가능성, 북한 보위부의 탈북자 송환 방식 등에 관한 증거로서 그 중 탈북자 신원정보 취득에 관한 증거는 ㉠항과 같은 이유에서, 나머지 부분은 피고인과 직접 관련성이 없는 일반적인 상황에 관한 것에 불과하여 이 부분 공소사실 기재의 피고인 간첩행위를 인정하기에는 부족하다.

④ ㉞ 증거는 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 QQ메신저로 화상통화를 하였다는 것으로서 이러한 사실만으로는 피고인이 공소외 1에게 탈북자 신원정보에 관한 자료를 전달하였다고는 보기 어렵다.

오히려 이 부분 공소사실 중 2011. 2.과 2011. 5.의 간첩행위에 관한 부분에서는 공소외 1이 2011. 2.에는 연길에 있는 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서, 2011. 5.에는 연길에 있는 공소외 2의 집에서 각 QQ메신저로 피고인과 연락하여 신원정보 파일을 전송받았다는 것인데, ㉠ 피고인은 당시 프로그램을 주로 사용하는 ㉡시의 공무원이었고, 피고인이 작성한 문서도 대부분 위 프로그램으로 작성한 HWP 파일이어서 피고인이 공소외 1에게 신원정보 파일을 보냈다면 HWP 파일로 작성하여 보냈을 것으로 추정되는 점, ㉢ 공소외 1은 수사기관에서 자신이 피고인으로부터 전송된 파일을 저장하는 과정에서 파일을 열어보았다고 진술한 적이 있는데, 공소외 1이 위 연변국제무역빌딩 인근 PC방으로 진술한 력연PC방에서는 프로그램이 설치되어 있지 않아 HWP 파일이 열리지 않은 점, ㉣ 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 화상채팅을 한 것은 공소외 2의 집이 아니라 공소외 25의 집으로서, 당시 공소외 25의 남편인 공소외 24가 자신의 계정으로 QQ메신저를 연결하였던 점, ㉤ 공소외 2는 당시 집에 컴퓨터를 두지 않았고, 그를 비롯한 그의 가족이 QQ메신저 계정을 가지고 있지 않았던 점, ㉥ 공소외 1은 2011. 7. 중국으로 이주한 이후에 비로소 QQ메신저 계정을 가졌던 점(검사는 QQ메신저의 계정 개설에는 신분 확인절차를 거치지 아니하므로 본인 명의 외의 다른 계정을 얼마든지 가질 수 있다고 주장하나, 공소외 1이 중국 이주 후 개설한 계정 외 다른 계정을 그 전에 개설하였다는 점은 어디까지나 검사가 입증할 사항인데 이를 인정할 만한 증거가 없다) 등에 비추어 보면 위 공소사실에서 간첩행위의 연락수단으로 제시하고 있는 QQ메신저는 당시 공소외 1이 접근할 수 없는 상황이었는 것으로 보일 뿐이다.

(주27) 원심 증인 공소외 1의 법정 진술(공판기록 683쪽), 증 제7, 22호. 검사는 프로그램이 설치되어 있지 않았더라도 뷰어프로그램은 언제든지 다운로드 받을 수 있어서 공소외 1이 HWP 파일을 열어보는 것은 충분히 가능하다고 주장하나, 당시 공소외 1이 뷰어프로그램으로 파일을 열어보았다는 점은 검사에게 입증책임이 있는데 이를 인정할 만한 증거는 없다.

⑤ ㉔ 증거는 공소외 1이 피고인으로부터 전달받은 파일을 저장하기 위해 USB를 구입한 곳이라고 주장된 객이온라인이 공소외 1의 집 근처에 있다는 내용이나, 이것만으로는 공소외 1이 피고인으로부터 탈북자 신원정보를 전달받았다는 사실을 인정하기 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 공소외 1을 통하여 북한 보위부에 탈북자 신원정보를 전달하였다는 이 부분 공소사실은 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 같은 결론에 이른 원심의 판단은 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인의 위법은 없다.

라) 2011. 7. 초순경 및 2012. 1. 24.경 각 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 등의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로서 탈북자인 김□□의 수사기관 및 원심법정의 각 진술, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 관하여), 피고인에 대한 개인별 출입국 현황을 들면서, 그중 김□□의 '2011년 여름경 및 2012년 초경 환전하러 공소외 3을 찾아갔을 때 그 집에서 피고인을 보았다'는 취지의 진술은 공소외 3과 공소외 1이 2011. 7. 9. 북한에서 중국 연길로 이사를 나오면서 종전에 살던 집을 공소외 33에게 처분하였던 점, 김□□ 스스로도 북한에서 빙두(북한에서 널리 퍼져있는 마약의 일종)를 많이 했다고 진술한 점 등에 비추어 그대로 신빙하기는 어렵고, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역에 의하면 2012. 1. 24. 피고인의 휴대전화에서 발신되거나 수신된 전화 또는 문자메시지가 없다는 사실은 인정되나, 이러한 사실만으로 피고인이 위 일자에 휴대전화의 사용이 불가능한 북한 지역에 들어갔다고 추단하기는 부족하며, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단한 ㉠ 탈북자인 김□□의 수사기관 각 진술, 수사보고, 사진인쇄물(원심 증거목록 순번 137, 212 내지 214) 및 김□□의 원심 법정 진술, ㉡ 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(원심 추가증거목록 순번 32, 33, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉢ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 70, 71) 외에, ㉤ 탈북자 김◇◇의 수사기관 진술(원심 증거목록 순번 16 내지 18, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여) 및 원심 법정 진술, ㉥ 각 이메일 출력물, 여권판독자료, 공소외 22의 진술서(원심 증거목록 순번 177 내지 180, 단 2011. 7. 초순경 특수탈출의 점에 한하여), ㉦ 각 사진출력물(원심 증거목록 순번 182 내지 184, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉧ 탈북자 김□□에 대한 정신감정서(당심 증거목록 순번 23) 및 당심 증인 공소외 23의 증언을 들 수 있다.

㉠ 2011. 여름 회령에 있는 피고인의 부 공소외 3의 집으로 송개(별명)와 함께 환전하러 갔다가 당시 흰색 반팔 옷을 입고 있던 피고인과 송개가 대화를 나누는 것을 보았고, 2012. 초경 공소외 3의 집으로 환전하러 갔다가 거실에서 환전비율을 놓고 공소외 3과 계속 협상을 하던 중 검은 가죽 피사꾸(점퍼)를 입은 피고인이 현관문을 열고 들어와 방안에서 무언가를 찾아서 나갔다는 취지의 ㉠ 증거는 다음과 같은 이유에서 이를 선뜻 신빙하기가 어렵다.

㉡ 공소외 3과 공소외 1은 2011. 5.경 탈북자인 최△△에게 회령에서 살던 집을 매각하고 2011. 7. 9. 중국으로 이주하였고, 위 회령집에는 그 무렵부터 최△△의 큰언니 가족과 어머니가 거주하기 시작하였다.

그렇다면 김□□이 2012. 초경에 공소외 3의 집에서 공소외 3과 피고인을 보았을 가능성은 극히 희박하다.

검사는 공소외 3이 최△△에게 매각할 당시 공소외 3 등이 회령을 방문하면 방을 하나 내어주는 조건으로 매각하였다고 주장하나 이를 인정할 만한 증거가 없다.

㉞ 피고인은 2011. 6. 19.경 남북한 기독교 청년들이 통일에 대비하여 함께 논의하는 프로그램에 참가하기 위하여 독일로 출국하였다가 그 프로그램의 일정을 마치고 2011. 6. 27. 북경으로 왔다.

피고인은 공소외 3의 중국 이주를 준비하기 위하여 기차를 타고 연길로 이동하였고, 2011. 6. 30.에는 위 프로그램에 동행하였던 탈북자 지◆◆, 평소 알고 지내던 공소외 25 가족과 만나 냉면을 먹었으며, 2011. 7. 1.에는 지◆◆을 공항까지 배웅하였다.

피고인은 그날부터 3일간 공소외 3과 공소외 1이 머무를 셋집을 구하러 다녔다.

피고인은 2011. 7. 4. 17:39 한국으로 귀국하는 항공권과 관련한 이메일을 발송하였다.

이후 피고인은 공소외 25의 남편 공소외 24의 초청으로 그가 운영하는 광산을 방문하여 양고기 대접을 받았다.

피고인은 2011. 7. 6. 연길에 있는 공소외 25의 집에서 잔 뒤 2011. 7. 7. ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 기다렸으나 공소외 1이 출국하면서 가지고 나온 생아편이 문제되어 출국이 저지되었던 관계로 그날 공소외 25의 집으로 되돌아 갔고, 2011. 7. 9. 다시 ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 만나 연길로 돌아왔고, 이후 장춘으로 가서 북한에서 모시고 나온 어머니의 유골을 안장한 다음 북경으로 이동하여 2011. 7. 12. 우리나라로 입국하였다.

피고인의 이와 같은 2011. 7. 초순경의 행적에 비추어 보면, 피고인이 그 사이에 밀입북을 하였을 가능성은 희박한 것으로 보여, 2011. 7. 초순경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아니라는 합리적 의심이 있다.

㉟ 피고인은 2012. 1. 21. 중국으로 출국하여 장춘으로 가 어머니의 산소를 둘러본 다음 2012. 1. 22. 버스를 타고 연길에 있는 공소외 3의 집에 도착하였다.

그날 피고인은 공소외 3, 공소외 1과 함께 연길에 있는 사진관에서 가족사진을 찍었다.

설날인 2012. 1. 23. 저녁 피고인은 공소외 3, 공소외 1, 공소외 25 가족과 함께 연길에 있는 노래방에서 놀다가 밤 10시쯤 연길 공소외 3의 집으로 돌아갔다.

2012. 1. 24. 아침 피고인의 고모 아들이 공소외 3의 집으로 세배를 하러 와서 피고인 가족과 함께 음식을 먹었다.

피고인은 그날 저녁 연길에 있는 스탠드바에서 공소외 25 가족, 친척 등과 함께 어울리다가 밤늦게 공소외 3의 집으로 귀가하였다.

2012. 1. 25. 피고인은 태국을 거쳐 우리나라에 입국하였다.

한편 연길과 검사 주장의 도강장소와 가까운 삼합까지의 거리는 70km 남짓 되는데, 위 설날에 즈음하여 위 지역에 눈이 왔었다.

피고인의 이와 같은 2012. 1. 24. 전후의 행적, 그 무렵의 날씨, 연길과 회령까지의 거리와 교통사정 등에 비추어 보면 피고인이 2012. 1. 24. 밀입북을 하였을 가능성은 극히 희박한 것으로 보여, 2012. 초경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아닐 가능성이 높다.

㉔ 김□□의 정신감정을 내용으로 하는 ㉔ 증거에 의하더라도 김□□의 지능을 비롯한 전반적인 인지기능은 매우 뛰어난 반면, 과거 북한 식량위기상황이나 탈북과정에서 경험한 극한적인 위기감과 스트레스로 인하여 부정적 정서에 대한 지각을 부인하고 생존에 몰두되어 방어적, 공격적 태도를 취하고 있다는 것인바, 이러한 정신적인 상태를 고려해볼 때 김□□이 우리나라 내에서의 생존을 위해 의도적인 허위의 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

㉕ 김□□이 스스로도 북한에 있을 때 상당한 양의 빙두를 하였다고 진술하고 있어 위 주장의 목격 당시에도 적절한 인지능력을 유지하고 있었는지도 의문스럽다.

검사는 ㉔ 증거를 들어 김□□는 마약류 등 불법 약물관련 이상소견을 보이지 않았다고 주장하나, 위 소견은 검사 시로부터 일주일 전에 마약 등의 약물을 먹지 않았다는 것을 말해주는 것에 불과하여 위 목격시점에서의 인지능력에 관한 것이 아니다.

㉒ ㉔, ㉕ 증거는 피고인의 휴대전화가 2012. 1. 24.에 아무런 송수신 내역이 없다가, 피고인이 2011. 6. 19. 출국하였다가 2011. 7. 12. 입국하였고, 2012. 1. 21. 출국하였다가 2012. 1. 25. 입국하였다는 내용에 불과하여 피고인이 위 시기에 밀입북하였다는 사실을 인정하기에는 부족하다.

㉓ 2012. 초순 공소외 3을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉕ 증거는 앞서 본 ㉔의 ㉔항에서 본 바와 같이 공소외 3은 2012. 1. 24. 연길 집에서 친척들의 방문을 받았으므로 공소외 3이 피고인과 함께 2012. 1. 24.에 밀입북하였을 가능성은 희박하고, 김◇◇ 스스로도 목격시기가 자신이 탈북한 2012. 9.로부터 1년 좌우로 생각한다는 것이어서 공소외 3이 중국으로 이주한 2011. 7. 이전에 목격한 것을 착각하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 ㉕ 증거를 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거로 신빙하기는 어렵다.

㉔ ㉕ 증거는 피고인이 당초 예정하고 있던 입국날짜인 2011. 7. 10.에 입국하지 못한 이유를 ○○시 관계자 등에게 허위로 소명하였다는 것으로서 이 부분 공소사실과는 직접적인 관련성이 없다.

㉕ ㉕ 증거는 검사가 피고인이 당시 밀입북하여 회령 집에서 그 곳에 있던 사진첩을 휴대폰으로 찍은 것이라는 취지로 제출하였는데, 위 사진은 공소외 3이 중국으로 이주하면서 가져 나온 사진첩을 2012. 1. 23. 13:40 전후로 연길에 있는 공소외 3의 집에서 휴대폰으로 촬영한 것이어서 오히려 피고인이 2012. 1. 23.까지 밀입북하지 아니하고 연길에 머물고 있었음을 반증하는 증거일 뿐이다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사 주장의 사실오인의 위법은 없다.

마) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실이 회령시 보위부 ▼▼부부장으로부터 탈북자 정보 수집 및 전달을 지시받은 공소외 1에 대하여 피고인이 비행기 표를 제공하고 함께 입국하였다는 것인데, 이에 부합하는 유일한 직접증거인 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술을 신빙할 수 없고, 검사가 제출한 다른 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족

하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실은 공소외 1이 회령시 보위부의 지시에 따라 탈북자 정보의 수집 및 전달을 위하여 국내에 침투하는 것을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술은 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없고, 달리 위 전제사실을 인정할 만한 증거도 없으므로, 이 부분 공소사실의 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와같은 사실오인의 위법은 없다.

다.

2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 2 작성의 참고인 진술서, 각 수사기록 사진(증 제39호증)을 든 다음, 가장 직접적이고 유력한 증거에 해당하는 공소외 2 작성의 참고인 진술서(이하 '1차 진술서'라고 한다)은 공소외 2가 현재 외국에 거주하고 있는 중국인으로 공판정에 출석하여 진술을 할 수 없고, 특히 신빙할 수 있는 상태에서 1차 진술서를 작성하였음이 인정되어 그 증거능력은 인정되나, 수사기관이 원진술자의 진술을 청취한 후 원진술자로부터 작성받은 진술서가 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙임을 전제한 다음, 아래에서 들고 있는 사정에 비추어 1차 진술서는 그 내용이 신빙성에 의문이 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 뒷받침하는 다른 유력한 증거가 있다고 보이지도 아니하여 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 사실상 유일한 직접증거로 하여 위 부분 공소사실을 인정하는 것은 허용될 수 없고, 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기는 부족하다고 판단하였다.

① 공소외 2는 2013. 6. 7. '1차 진술서는 피고인과 미리 말을 맞추어 작성한 것으로, 피고인이 노트북을 ▼▼부부장에게 제공하였다는 내용은 허위이다'라는 취지의 진술서(증 제42호, 이하 '2차 진술서'라고 한다)를 작성하면서 종전의 진술을 번복하였는데, 당시 허위진술을 하게 된 경위에 관하여는 피고인이 2009. 7. 초순경 자신에게 전화를 하여 '현재 한국에서 조사를 받고 있는데, 사실 확인을 위하여 사람이 찾아오면 ▼▼부부장에게 노트북을 제공한 것처럼 허위진술을 해달라'고 부탁을 하여 1차 진술서를 작성해주었다는 취지로 진술하였다.

실제로 피고인은 2009. 6. ~ 7.경 밀입북 혐의로 수사기관에서 조사를 받으면서 '어머니 장례 당시 자신이 안전하게 북한에 5일 동안 다녀올 수 있도록 회령시 보위부에서 편의를 봐주었는데, 그 대가로 노트북 3대를 요구하여 자신이 노트북 1대를 중고로 구입하여 공소외 2에게 보냈다'는 취지로 진술하면서, 그 노트북의 구체적인 사양, 가격, 크기를 기재한 그림(증 제39호증의 1)을 그려서 제출하기도 하였다.

당시 피고인은 화교 신분을 숨기기 위하여 자신이 북한 공민권자임을 주장하였는데, 북한 공민권자가 중국과 북한을 자유롭게 드나들었다는 것은 상식적으로 설명이 되지 아니하므로 회령시 보위부에 그 대가로 노트북을 제공하였다고 거짓말을 할 수밖에 없었고, 그 거짓말이 들통날 것을 우려하여 미리 공소외 2에게 허위진술을 부탁하였다는 원심 법정에서의 피고인 해명에 상당히 수긍할 수 있는 측면이 있을 뿐만 아니라, 2차 진술서에 기재된 공소외 2의 진술과도 부합한다.

- ② 1차 진술서에 피고인이 혁명유자녀 가족이라는 허위의 사실이 기재되어 있는데, 피고인이 화교 신분임을 잘 알고 있던 공소외 2가 이와 같은 허위사실을 1차 진술서에 기재한 이유는 앞서 본 바와 같이 공소외 2가 피고인으로부터 부탁을 받고 1차 진술서를 작성하였기 때문으로 보인다.
- ③ 원심에서의 이 부분 공소사실은 피고인이 종전에 밀입북 혐의로 조사받을 당시 수사기관에서 진술한 내용과 일치하나, 1차 진술서에 기재된 노트북을 보낸 시기나 횟수, 전달하였다는 컴퓨터의 종류 등의 점에서 차이가 있다.
- ④ 국제등기우편물 접수대장(증 제39호증의 2)에 의하면 피고인이 2009. 6. 30. 중국으로 무게 2,169g인 국제등기우편물을 보낸 사실은 인정되나, 그 수취인이나 우편물의 내용 등을 전혀 확인할 수 없어 이를 들어 1차 진술서를 뒷받침하는 유력한 증거라고 보기는 어렵다.

2) 당심의 판단

가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 공소외 2 작성의 참고인 진술서(원심 증거목록 순번 44), ㉡ 노트북 그림(당심 증거목록 순번 100), ㉢ 우편물접수대장(당심 증거목록 순번 101) 외에, ㉣ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉤ 공소외 2 면담 CD(당심 증거목록 순번 27), 원심 및 당심 증인 공소외 26의 각 법정 진술, ㉥ 충청지방법우정청 회신(당심 증거목록 순번 32), 접수시 유의사항 안내(당심 증거목록 순번 33), 국제우편물 발송사실 확인 통보(당심 증거목록 순번 38), 각 국제등기우편물 접수대장(당심 증거목록 순번 39 내지 43)을 들 수 있다.

- ① ㉠ 증거는 원심이 실시하고 있는 바와 같이 이 부분 공소사실에 관한 가장 직접적이고 유력한 증거임에도 그 진술자가 법정에 출석하여 진술할 수 없었던 사정으로 말미암아 형사소송법 제314조의 규정에 근거하여 증거로 채택되었다.

원심이 지적하고 있는 바와 같이 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거 가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이므로, 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결).

- ㉠ 증거의 경우 중국에 파견되어 있던 국가정보원 직원인 공소외 26(가명)이 국가정보원으로부터 하명을 받아 중국에서 공소외 2를 만나 그의 동의 하에 그로부터 받은 진술서인데, 당시 공소외 26이 공소외 2에게 피고인에 대한 국가정보원의 조사가 진행되고 있는데 공소외 2가 작성하는 진술서가 그 절차의 증거로 제출될 수도 있음을 고지하였긴 하나, 공소외 26이 당시 특별사법경찰관으로 지정되어 있지도 않았고, 만난 장소도 중국의 호텔 1층에 있는 공개된 장소였으며, 공소외 26이 당시 손목시계형 녹음기를 지참하여 공소외 2와의 대화를 몰래 녹취하였던 점, 원심이 설

시하고 있는 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁을 받고 자발적으로 위 국가정보원 직원을 만나게 되었던 점 등에 비추어 보면, ㉠ 증거는 수사기관이 제3자에 대하여 작성한 참고인 진술조서와 같이 수사기관이 수사권을 발동하여 작성한 서류와 동일하게 볼 것은 아니라고 판단된다.

따라서 ㉠ 증거에 대하여 앞서 본 법리가 그대로 적용되는 것은 아니라 할 것이나, ㉠ 증거 역시 피고인에 의한 반대신문권이 보장되지 아니하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 강한 증명력이 부여되지 아니한다고 할 것이다.

앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ②, ④항의 각 사정에다가 다음의 각 사정을 함께 고려하여 보면 ㉠ 증거는 그 신빙성에 합리적 의심이 있을 뿐 아니라, 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 주된 증거로 사용하기에는 그 증명력이 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에 의하면 공소외 2는 공소외 3으로부터 반탐과장이 자기 애들 부탁으로 일제 노트북 3대를 요구한다는 전화 연락을 받고 피고인에게 그 사실을 알려 주어 피고인으로부터 일제 중고 노트북 1대를 받아 자신이 마련한 나머지 중고 노트북 2대와 함께 공소외 3에게 보냈다는 것인데, 이와 같이 반탐과장의 애들이 사용할 용도로 노트북을 보낸 것이라면 국가보안법 제9조에서 정하고 있는 편의제공의 죄가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 한다는 해석원리(대법원 2013. 6. 28. 선고 2010도3810 판결 참조)에 비추어 볼 때 과연 그와 같은 명백한 위험성이 있는지는 의문이 든다.

만일 이 부분 공소사실과 같이 노트북 제공이 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적이었다면 이와 다른 내용의 ㉠ 증거는 그만큼 증명력을 상실한다.

- ㉠ 이 사건 공소사실에 의하면 피고인은 2006. 6.경 북한 보위부에 인입되었다는 것인데, 아무리 북한 보위부에서 자립적으로 활동할 수 있는 능력이 있는 사람만 해외 공작원으로 파견한다는 당심 증인 한▲▲의 법정진술을 고려하더라도 북한 보위부가 인입시로부터 불과 2달 뒤에 당시 뚜렷한 직업이 없었던 피고인에게 오히려 보위부 필요물품의 지원을 요청하였다는 것은 선뜻 수긍하기 힘들다.

- ㉠ 당시 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉠ 증거를 취득할 당시 공소외 2는 굉장히 협조적이었고, 마치 준비된 대답을 하는 듯한 태도를 취하였는데, 이러한 사정은 공소외 2가 피고인의 부탁에 따라 피고인의 화교 신분을 감추기 위해 피고인과 말을 맞추어 허위 진술하였다는 사정을 뒷받침한다.

- ㉠ ㉠, ㉡ 증거는 앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ④항의 각 사정에 다음의 사정을 덧붙여 보면 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에서 제시하고 있는 사양(CPU 1.2GHz, 메모리 512MB, HDD 80GB, 모니터 14인치, 규격 28cm × 26cm × 4cm, 무게 2kg)에 그대로 들어맞는 중고 도시바 노트북이 당시 존재하였는지 확인되지 아니한다.

- ㉠ 검사가 피고인이 중고 노트북을 공소외 2에게 발송한 증거로 내세우는 국제특급우편물(EMS)의 접수대장인 ㉡ 증거에 의하면 우편물의 무게가 2,169g이다.

그 무렵의 14인치 도시바 노트북 중 가장 가벼운 기종을 기준으로 할 경우 배터리 포함하여 무게가 2.0~2.3kg 정도인데, 당시 배터리는 항공기 탑재 금제품임을 감안하여 배터리의 무게를 빼고 발송하였다고 가정하면 노트북의 무게는 1.6~1.9kg 정도에 달할 것으로 보이나, ㉠ 증거에 의하면 피고인이 공소외 2에게 보냈다는 우편물에는 가방, 충

전기, 마우스까지 포함되어 있으므로, 이를 고려할 경우 그 무게가 위 접수대장 상의 무게를 훨씬 초과할 것으로 보인다.

㉔ ㉓ 증거는 2009. 7. 12.에 작성되었고, ㉒, ㉑ 증거는 2009. 6. 30. 무렵에 획득된 것으로 보이는데, ㉑ 증거 상의 등기번호를 통하여 이에 해당하는 기표지를 확인할 경우에는 ㉑ 증거 상의 우편물이 무엇인지 쉽게 확인할 수 있었고, 위 시기는 아직 기표지의 보존기한인 3년 이내였음에도 ㉑ 증거에 상응하는 기표지가 전혀 조사되어 있지 아니하는바, 이러한 사정 또한 ㉑ 증거상의 우편물이 피고인이 보낸 노트북이라는 점을 의심케 한다.

㉓ ㉑ 증거의 증명력에 관하여는 앞서 나.의 2) 가) ㉓(가) ㉓항에서 실시한 바와 같다.

㉔ ㉑ 증거는 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉓ 증거를 취득할 당시 나눈 대화를 녹취한 것으로서 당시 대화 분위기가 자유로웠고 공소외 2가 자발적으로 구체적인 진술을 하였다는 것이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁으로 적극적인 허위진술을 할 예정이었다는 점을 감안하면 ㉑ 증거는 ㉓ 증거를 넘어서는 증명력을 가진다고 볼 수 없다.

㉕ ㉑ 증거는 국제우편물 처리지침, 관련 전산자료 및 문서철의 보존 관계, 그 무렵의 피고인 관련 국제우편물 접수대장 등으로서 피고인이 이 부분 공소사실 상의 중고 노트북을 공소외 2에게 발송하였다는 점에는 그 증명력이 미치지 아니한다.

나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 볼 수 없으므로, 이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 정당하고, 검사가 주장하는 사실오인의 위법은 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실 중 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점, 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등), 및 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2012. 7.경 국가보안법(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 검사의 항소가 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 검사의 이 부분 항소를 기각하고, 이 사건 공소사실 중 유죄부분과, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에는 앞서 본 직권파기 사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 법리오해 및 사실오인

가) 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

① 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 '북한이탈주민보호법'이라 한다) 제2조 제1호에서는 탈북자의 국적을 전혀 문제 삼지 않으면서 북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람을 북한이탈주민으로 정의하고 있는데, 이는 남북한이 대치하고 있는 상황에서 국적을 불문하고 북한 지역에 주소나 직계가족, 배우자 등을 둔 사람이 북한 지역을 탈출하여 남한으로 귀순한 경우에는 그 사람이 탈북 후에 다른 외국 국적을 취득하지 않는 한 널리 포용하여 탈북자로서 보호하겠다는 취지이므로 탈북 전부터 외국 국적을 취득한 후 탈북 후에도 그대로 외국 국적을 유지한 사람을 북한이탈주민에서 제외하는 것은 문언의 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석을 하는 것이므로 죄형법정주의에 반한다.

② 국가정보원 직원이 피고인의 국적을 조사하면서 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행한 것은 국가정보원장의 지명에 따라 형법 중 내란의 죄, 외환의 죄 및 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사를 담당하는 국가정보원법상 국가정보원 직원의 직무범위를 일탈한 것으로서 권한남용에 해당하므로, 이를 근거로 한 이 부분 공소 제기는 위법하다.

나) 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반의 점에 관하여

① 피고인은 법원으로부터 허가를 받아 정식으로 취적하였던 만큼 당연히 자신이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿었으므로, 이 부분 공소사실에 대한 고의가 없다.

② 피고인이 자신에게 부여된 주민등록번호 등을 포함한 자신의 신분 사항에 관하여 여권 담당 공무원에게 진술한 것은 허위사실을 진술한 것이 아니어서 여권을 부정하게 발급받은 것이 아니다.

③ 피고인이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿고 개명 전후의 각 명의로 여권을 발급받아 해외 출입 시 이용한 것 역시 여권의 부정한 행사가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

원심 판결에는 다음과 같은 사실오인 및 법리오해의 점이 있다.

1) 공소외 1의 수사단계에서의 진술의 증거능력에 관하여

공소외 1은 북한이탈주민보호법과 동법 시행령에 근거하여 진성 탈북자인지 여부가 조사되어야 하는 대상으로서 행정 조사의 대상자에 불과할 뿐이고 수사기관은 공소외 1을 입건·처벌할 의도도 없었으므로 공소외 1이 '수사기관이 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시한 피의자의 지위'에 있었다고 할 수 없다.

원심이 공소외 1이 피의자 지위에 있었다는 전제 하에 공소외 1의 진술서 및 일부 진술조서의 증거능력을 배척한 것은 부당하다.

2) 공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술의 증명력에 관하여

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술은 아래의 사정을 감안하면 그 신빙성이 있음에도 원심이 이를 배척하는 것은 사실오인의 위법이 있다.

- ① 원심은 위조된 ○○동맹원증의 현존, 회령에서 탈북한 사람들의 진술 등 다수의 직·간접 증거가 공소외 1의 진술에 부합함에도 불구하고 공소외 1이 공판 과정에서 일부 사항을 변경하여 진술한 것을 근거로 수사 단계의 진술 전체를 배척한 잘못이 있다.
- ② 수사는 사실을 숨기려는 자와 끈질긴 줄다리기를 통해 진술을 조금씩 이끌어내고 객관적인 증거와 대조를 통해 실제 진실을 재구성하는 것이므로, 공소외 1의 초기 수사단계에서의 진술이 일부 시정된 사정은 공소외 1의 진술을 탄핵하는 자료가 될 수 없다.
- ③ 원심이 공소외 1의 공판단계 진술 중 폭행, 협박이 있었다는 진술은 배척하면서 수사단계에서의 진술이 모두 사실과 다르다고 판단한 것은 전체로서 평가하여야 할 공소외 1의 공판단계 진술을 임의로 분리하여 판단한 것으로서 이는 자기모순이다.
- ④ 공소외 1이 친오빠인 피고인의 범행을 자백하였음을 고려할 때 허위 진술하였다고 볼 수 없고 진술의 구체성 및 주요 혐의에 대한 진술은 일관성이 있다.

일부 주변 사실에 대한 진술의 변경은 아버지 공소외 3의 관련성을 축소하고 피고인의 혐의사실을 축소하는 과정에서 발생한 것일 뿐이다.

3) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 2006. 5.말에서 같은 해 6.초까지의 행적에 대한 피고인의 진술 변경 등을 통하여 충분히 입증된다.

나) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 2의 2009. 7. 12.자 진술서는 피고인의 가족관계, 재북 시절 피고인이 행한 밀거래 내역 및 피고인의 국내 입국 과정, 2006. 5.경 피고인의 밀입북 경위 그리고 2006. 8.경 피고인으로부터 중고 노트북을 전달받은 내용 등 직접 경험하지 않고서는 결코 알 수 없는 피고인과의 사적 관계에 기초한 것으로서 국제 특급 우편 발송 내역, 피고인이 과거 수사 당시 자필로 그린 노트북 컴퓨터의 형상 및 해당 브랜드에 관한 진술 등에 비추어 신빙성이 있다.

다) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술, 원심 증인 석○○의 목격 경위에 대한 구체적인 진술, 2007. 여름경 피고인의 중국 체류 중 2007. 8. 16.경부터 2007. 8. 24.경까지의 행방이 묘연한 점등을 통하여 유죄임을 알 수 있다.

라) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 김□□의 수사기관에서의 진술과 원심에서의 증언은 경험하지 않고서는 알 수 없는 내용을 포함하고 있고 구체적이어서 신빙성이 있는 점, 피고인이 2011. 7. 12. 지연 귀국하면서 ○○시청 담당자에게 허위의 소명을 하였던 점 등을 통하여 그 입증이 충분하다.

마) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1, 김□□의 위 진술과 함께, 김◇◇의 당시 피고인의 아버지를 회령에서 목격하였다는 진술, 위 일시에 피고인에게 아무런 휴대전화 통신기록이 발견되지 않는 점 등에 의하여 입증이 충분하다.

바) 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합통신)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인이 다양한 탈북자 단체활동을 하면서 관련정보를 관리하고 있을 뿐 아니라, 2011. 6. 이후 북한이탈주민과 관련된 업무를 담당하고 있는 점, 피고인과 공소외 1이 QQ메신저를 사용하였던 적이 있는 점, 피고인이 노트북 컴퓨터에 윈도우즈 라이브 메신저를 설치하고 사용한 점 등을 통하여 충분히 입증된다.

사) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합통신), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 공소외 1의 갑작스런 국내 침투 동기, 공소외 1이 △△△△센터(이하 '△△△△센터'라고 한다)에서 화교임을 숨기고 북한이탈주민으로 가장한 점 등을 통하여 유죄임이 증명된다.

2. 직권판단

가. 공소장 변경 관련

(1) 검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관하여는 중국에서 북한으로 입국하는 방법을 변경하고, 중국으로 출경한 시간을 구체적으로 특정하는 내용의, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관하여는 공소외 2로부터 전화연락을 받은 시점과 피고인이 회령시 보위부에 편의를 제공할 당시 함께 전달된 공소외 2 제공의 물품을 변경하는 내용의, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관하여는 탈북자 신원정보의 내용을 변경하고, 악용될 여지를 보장하는 내용의, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점에 관하여는 지원의 범위를 2004. 8. 4. 이후 2013. 3. 13.까지 470회에 걸쳐 받은 정착지원금 등 85,085,510원과 ☞☞공사로부터 받은 공공임대주택 거주권리로 확장하고, 이와 상상적 경합에 있는 범행으로서 위 지원을 편취하였다는 사기의 점을 추가하는 내용의 공소장 변경을 신청하였다.

(2) 이 법원은 2014. 4. 11. 위 신청을 허가함으로써, 원심판결의 유죄부분 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 그 심판대상이 변경되었고, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 원심판결의 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결에서 이에 대하여 단일한 형이 선고되었으므로, 원심판결의 유죄부분 전부와, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 더 이상 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 5년 초과지원금에 대한 법리오해 관련

북한이탈주민보호법 제26조에서는 이 법 제11조에 따른 보호, 즉 정착지원시설에서의 보호가 종료된 사람 중 생활이 어려운 사람에게는 본인이 지방자치단체장에게 신청하는 경우에 국민기초생활 보장법 제5조에도 불구하고 5년의 범위 내에서 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 할 수 있다고 규정하고 있다.

따라서 북한이탈주민은 5년의 범위 내에서는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖추지 않더라도 북한이탈주민보호법 제26조에 근거하여 국민기초생활 보장법상의 급여를 받을 수 있으나, 5년이 지난 후에는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖춘 경우에만 이와 같은 급여를 받을 수 있다.

따라서 피고인이 받은 국민기초생활 보장법상의 급여 중 피고인이 정착지원시설인 □□원을 수료한 후 최초로 국민기초생활 보장법상 급여를 받은 2004. 8.부터 5년이 되는 2009. 7.까지의 급여는 북한이탈주민보호법에 근거한 보호 및 지원에 해당되나, 2009. 8. 이후의 급여는 국민기초생활 보장법에 근거한 급여로 봄이 상당하다.

따라서 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 2009. 8. 이후에 지급된 국민기초생활 보장법상의 급여에 대하여는 국민기초생활 보장법 제49조가 적용되어야 함에도 원심은 그 이전의 급여와 마찬가지로 북한이탈주민보호법 제33조를 적용하는 위법을 범하였고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 원심 판결 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

다.

이후 논의의 전개

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 이에 관한 피고인 및 검사의 각 법리오해 또는 사실오인의 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 위 직권파기사유가 있는 부분을 포함하여 원심판결 전체에 대한 앞서 본 피고인 및 검사의 각 법리오해 및 사실오인의 주장에 관하여 살펴보되, 원심판결 중 무죄부분에 관하여는 당심에서 변경된 공소사실을 기준으로 한다.

3. 피고인의 항소이유에 관한 판단

가. 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

1) 북한이탈주민 해당 여부

피고인이 원심에서 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하여 원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 주장에 관한 판단'이라는 항목 중 해당 부분에서 그 주장과 이에 관한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가, 북한 국적법 제5조에 의하면 "공화국 공민 사이에서 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 공화국 공민과 다른 나라 공민 또는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에서 출생하였으나 부모가 확인되지 않은 자"에 해당하는 경우에 한하여 출생에 의해 북한 국적이 부여되는데, 피고인의 부모는 모두 중국 국적자인 화교이므로 피고인은 출생으로는 북한 공민권자가 될 수 없고 사후적으로도 북한 국적법에 따라 북한 국적을 취득하지 않은 점, 북한이탈주민보호법은 민족적 결연 집단이 한반도 내 단일한 국가를 구성하여야 한다는 당위를 바탕으로 북한이탈주민에 대한 특별대우를 규정하고 있는 것이며, 단순히 북한에 거주하였다는 사실만으로 국적을 불문하고 위 법의 지원 대상이 될 수 없는 점 등을 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고인의 주장

과 같은 잘못은 없다.

2) 이 부분 공소제기의 적법성 여부

피고인이 이 부분 주장의 근거로 지목하고 있는 원심 증거목록 순번 196의 피고인에 대한 제11회 피의자신문조서에 의하면, 당시 국가정보원 특별사법경찰관이 피고인에게 ① 피고인이 북한에 거주하던 화교인지 여부, ② 피고인의 북한에서의 학력 및 경력 여부, ③ 피고인이 중국을 왕래하며 한 일, ④ 피고인이 두만강을 도강한 경위, ⑤ 피고인이 중국을 경유하여 한국에 입국한 경과 등을 신문하였는바, 이와 같은 수사는 피고인에 대한 국가보안법 위반의 혐의와 상당한 관련성이 있는 것으로 보일 뿐이고, 그 외 원심 및 당심에서 적법하게 채택되어 조사된 증거 중에 국가정보원 직원이 피고인을 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행하였다고 볼 만한 내용은 보이지 아니하고, 달리 검사의 이 부분 공소제기가 위법하다고 볼 만한 사정 또한 보이지 아니하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반에 관하여

원심은 피고인이 중국 국적을 가진 자로서 자신이 북한이탈주민에 해당하지 아니함을 잘 알면서도 자신의 국적에 관하여 허위진술을 하는 방법으로 북한이탈주민으로 가장하여 취적을 한 것이고, 나아가 중국 국적자인 피고인이 취적을 하였더라도 별도의 국적취득 절차 없이 대한민국의 국적을 취득하는 것도 아니라는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1980. 10. 26. 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라고 한다)인 함북 회령시 오봉리 7반에서 화교인 공소외 3과 화교인 망모(亡母) 공소외 4의 1남 1녀 중 장남인 '공소외 5'로 출생하였다.

피고인은 함북 회령시 ◇◇◇◇학교를 거쳐 1991. 8.경 회령시 ☆☆☆☆학교를 졸업하고, 이후 회령시 ▽▽▽▽중학교를 거쳐 1998. 3.경 청진시 ◎◎◎◎고등중학교, 2001. 3.경 함북 경성군 ◁◁◁◁전문학교를 각 졸업하고, 2001. 6.경부터 2004. 3.경까지 함북 회령시 소재 ▷▷▷▷병원 준(準)의사로 근무하였다.

피고인은 준의사로 재직하면서 노임 및 배급이 제대로 지급되지 않아 기본적인 생활유지에 어려움을 겪자, 중국을 오가면서 밀수꾼과 연계하여 북한산 도자기·송이버섯·냉동노루 등을 중국에 내다 파는 밀무역에 종사하였고, 또한 비교적 북한의 통제가 심하지 않은 재북 화교 신분을 이용하여 국내 거주 탈북자들과 그들의 재북 가족과의 전화통화 및 대북송금을 주선해주고 중개 수수료를 받는 일에 종사하였다.

피고인은 외당숙 공소외 2가 북한에서의 생활이 전망이 없고 탈북자들이 한국에 가면 잘 대우받는다며 탈북을 권유하자 2004. 3. 10.경 중국 여권을 통해 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■■세관으로 출경하는 방법으로 북한을 탈출한 후, 중국·라오스·태국을 경유하여 2004. 4. 25. 대한민국으로 입국하였다.

피고인은 위 입국 당시 중국 국적의 재북 화교 신분을 숨기고 '공소외 6'이라는 이름의 북한인임을 주장하여 탈북자로 인정받아, 통일부 부설 탈북자 정착지원시설인 '□□원' 교육(57기)을 거쳐 사회에 배출되어 2004. 8.경 대전에 정착한 후, 2005. 3.경 대구 ♀♀♀대 약학부에 입학하였다가 한달 후 휴학하고 대전 일대에서 복권방 종업원, 건설 공사장 일용노무자, 보따리상 등으로 전전하며 지내다가, 2007. 3.경부터 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입하여 2011. 2.경 ◆◆대학교 중문학과를 졸업한 후 2011. 6. 9.●●시 공무원 채용 당시 '북한이탈주민 지방계약직 공무원 채용 안내 및 추천 요청'에 따라 ●●시청 복지정책과 생활보장팀 계약직으로 채용되어 공무원으로 재직 중에 있으며, 2012. 3.경부터는 ◆◆대학교 행정대학원에 입학하여 사회복지학(석사 과정)을 전공하고 있다.

한편, 피고인은 위와 같이 '화교 공소외 5'임에도 불구하고 '공소외 6'이라는 이름의 탈북자로서 국내 입국 이후 2007. 5. 중국 호구증을 받았으며, 2008. 1.경에는 유학 명목으로 영국으로 출국한 후 그곳에서 '공소외 7'이라는 이름으로 허위로 난민신청을 하였으며, 2009. 2. 6.경 주민등록번호를 '(주민등록번호 1 생략)'에서 '(주민등록번호 2 생략)'으로, 2009. 8. 20.경 위 '(주민등록번호 2 생략)'에서 '(주민등록번호 4 생략)'으로 각 정정하고, 2010. 9. 30. 이름을 '공소외 6'에서 '공소외 8'로 개명하였으며, 2005. 4.경부터 2012. 10.경까지 약 13회 가량 중국을 방문하였다.

또한 피고인은 2010. 3. 29. 서울동부지방검찰청에서 '2007. 2. 7.부터 2009. 8. 20.까지 송금브로커인 연길 삼촌과 함께 북한이탈주민 등 700여 명으로부터 외국환 해외 송금 부탁을 받고 피고인과 공소외 25, 공소외 9 명의의 계좌를 이용하여 중국으로 송금해주는 등 총 1,646회에 걸쳐 합계 26억 4천만 원 상당의 무등록 외국환 업무를 한 외국환거래법위반 혐의'로 기소유예 처분을 받은 전력이 있는 사람이다.

피고인은, 2006. 5. 22.경 북한에 살고 있는 모 공소외 4가 피고인과 휴대전화 통화 중 보위부의 단속에 적발되자 그 충격으로 심장마비로 사망함에 따라, 모 공소외 4의 장례식에 참석하기 위해 북한 회령시에 가기로 마음먹고 2006. 5. 22.경 항공편(편명 : CA6074)을 이용하여 인천국제공항에서 중국 연길시로 출국하였다.

피고인은 2006. 5. 22.경 중국 연길시에서 외삼촌 공소외 10 부부를 만나 이들과 함께, 연길시에 거주하는 브로커 공소외 28을 통해 연길시 등 북한과 중국 국경 인근 지역 중국인들의 북한 방문시 발급되는 통행증을 발급받고, 북한에 있는 부 공소외 3은 피고인 등이 안전하게 북한에 들어올 수 있도록 보위부에 조치를 취하기로 논의하였다.

피고인은 피고인의 중국명인 '피고인' 명의의 통행증을 발급받아, 2006. 5. 23. 14:00경 공소외 10 부부와 함께 중국 길림성 연길시 ㉔㉔세관과 북한 함북 회령시 ♡♡세관을 거쳐 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에 도착하여 5일장으로 치러진 모 공소외 4의 장례식을 마친 다음, 삼우제 후인 2006. 5. 27. 10:24경 ♡♡세관을 거쳐 중국으로 돌아갔다.

그 후 피고인은 남겨 둔 아버지와 여동생이 걱정되어 다시 불상의 방법으로 북한 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집으로 가 체류하던 중 재차 입북한 지 이틀이 지난 날 오전 회령시 보위부 소속 보위부원에게 체포되면서 가택수색을 당한 후 피고인의 부 공소외 3 및 여동생 공소외 1과 함께 회령시 보위부 조사실에 수용되어 조사를 받고 탈북자 신분으로 위장하여 대한민국에 정착하게 된 사실을 진술하였으며, 피고인은 당시 회령시 보위부 반탐과장으로 있던 공소외 11로부터 보위부 공작원 활동을 제안받고, 이를 승낙하였다.

이후, 피고인은 3일에 걸쳐 회령시 보위부 사무실을 방문하여 대남사업교육 및 정신교육을 받으면서 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등 공작임무 등을 부여받았다.

(1) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)

피고인은 위와 같이 회령시 보위부 공작원으로 인입되어 공작임무에 대한 지령을 부여받은 후 2006. 6. 10. 15:17경 ♡♡세관을 통하여 중국으로 출경하였고, 이후 2006. 6. 22.경 항공편(편명 : CZ123)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체의 구성원인 회령시 보위부 반탐과장 공소외 11 등으로부터 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등의 지령을 받고 대한민국에 잠입하였다.

(2) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2006. 7. ~ 8.경 중국 거주 외당숙 공소외 2로부터 '회령시 보위부에서 한달 반 안으로 외제 노트북 컴퓨터 3대를 사달라고 하는데, 대한민국에는 안된다고 한다'라는 전화연락을 받고, 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적으로 공소외 2에게 '노트북 컴퓨터 1대는 대한민국에서 사서 보낼 테니 나머지는 아저씨가 중국에서 구입해 달라'고 답하여 노트북 컴퓨터를 구입하여 전달하기로 하였다.

이에 피고인은 인터넷을 통하여 중고 노트북(일제 도시바 팬티엄4)을 구입하여 포장한 후 2006. 8. 23.경 당시 피고인의 주거지 인근인 대전시 ㄷㄷ구에 있는 ○○우체국에서 국제특급우편(EMS)으로 중국 연결시에 있는 공소외 2에게 우송하고, 공소외 2를 통해 공소외 2가 중국에서 구입한 노트북 컴퓨터 2대와 함께 회령시 보위부에 전달하게 하였다. 이로써 피고인은 위 노트북 1대를 전달받을 자가 반국가단체 구성원이라는 점을 알면서 재산상의 이익을 제공하였다.

(3) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)

피고인은 2007. 3.경 ◆◆대학교와 ㄴㄴ사범대학교간 교환학생 자격으로 ◆◆대학교 중문학과 학생 20여 명이 중국에 교환학생 연수를 갈 기회가 있다는 사실을 알고 2007. 5. 연수신청서를 제출하여 2007년 2학기 교환학생으로 선발되었다.

당시 ㄴㄴ사범대학교 개강일은 9월이었으나 피고인은 방학기간을 이용하여 다른 학생들보다 1개월 앞선 2007. 7. 27.경 인천항에서 국제여객선(천인호)을 타고 다음날인 7. 28.경 중국 천진항에 도착하였다.

그 후 피고인은 중국 북경시, 장춘시, 후루도 등지에서 시간을 보내다가 2007. 8. 중순경 북한 함북 회령시 소재 ㄹㄹ초소 인근 건너편 두만강을 중국측에서 북한측으로 도강하여 북한 ㄹㄹ초소 인근 두만강 기슭에 도착함으로써 북한으로 탈출하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출하였다.

(4) 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입한 2007년경부터 ◆◆대학교 내 탈북자 출신 대학생들을 중심으로 구성된 동아리인 '◆◆대 한마당'(회원수 50여 명)에 가입하여 활동하면서 각종 교류행사와 봉사활동 등을 통해 교내 탈북자 출신 대학생들과의 접촉을 지속하였다.

그리고 피고인은 2008년경부터는 「●●위」(약칭 : '●●위') 회원으로 가입하여, 탈북자 아카데미(탈북 청년 대상 리더십 교육, 상담, 포럼·세미나, 교육·간담회) 활동 등을 왕성하게 벌여나가면서 위 단체 소속 탈북자 신원정보를 확보하기도 하였다.

그 과정에서 피고인은 2009. 7. 1.경 공소외 12로부터 이메일로 ◆◆대학교 한마당 회원인 22명의 탈북 대학생 신원정보를 수신·저장해 두는 등 각종 창구를 통해 단체 회원들의 신원정보를 파악하였다.

또한, 피고인은 2009.경 탈북자들이 대학교와 대한민국 사회 내에서 성공적으로 정착할 수 있도록 지원한다는 명목 하에 결성된 남·북한 청년들의 모임인 「●●●●」에 가입하여 회원으로 활동하기 시작하였고, 그 후 피고인은 「●●●●」(홈페이지 주소 생략)에 가입중인 약 90여 명에 달하는 회원들과의 직·간접적인 접촉을 통해 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

그 외 피고인은 탈북자와의 다양한 교류와 행사 등을 통해 탈북자들의 신원정보를 체계적으로 탐지·수집하여, 2009. 8. 24.경 「■■재단」 노○○으로부터 탈북자 출신 안보강사인 평화강사 18명의 신원정보가 담긴 명단을 입수하였고, 2009. 9. 21.경에는 사단법인 「◆◆연합」으로부터 '2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언' 자료를 입수하여 26명의 탈북자의 신원정보를 보관하였다.

피고인은 2011. 2.경 미상의 방법으로 탈북자 자료전달 계획을 상부선인 당시 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 대북보고하였고, 공소외 11은 2011. 2. 하순경 회령시 보위부 사무실에서 피고인의 여동생인 공소외 1에게 '두만강을 도강하여 들어가고 나오는 문제는 다 해결할 테니 중국으로 들어가 오빠가 주는 자료를 받아 오라'고 지시하였다.

이에 공소외 1은 2011. 2. 하순경 북한 회령시 ☐☐초소 인근 두만강을 도강하여 중국 연길시에 있는 외당숙 공소외 2의 집에서 대기하다가 다음날 피고인과 전화 연락하여 피고인의 지시에 따라 중국 길림성 연길시 소재 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서 'QQ 메신저'로 접속하여 피고인과 연락하였고, 피고인은 QQ 메신저를 통하여 공소외 1에게 탈북자 50여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장토록 한 후 QQ 메신저에 전송된 파일은 삭제하게 하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 연락한 후 회령시 ☐☐초소 인근 두만강으로 도강하는 방법으로 북한으로 들어가 공소외 11에게 위 USB를 전달하였다.

위 탈북자 신원정보는 국내에 정착하여 살고 있는 탈북자의 성명·생년월일·주소·연락처·북한 출생지·대한민국 입국일 등이 상세히 기재되어 있으며, 심지어 탈북자 출신 안보강사, '2009년 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동증언' 자료에 포함된 탈북자 신원정보도 포함되어 있는바, 위 신원정보는 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없을 정도로 적법절차를 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실이 아닐 뿐만 아니라, 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위험을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질적 가치가 충분하고, 위 내용들이 북한에 누설되었을 경우 대한민국과 북한이 대치하고 있는 상황에서 탈북자들을 대상으로 한 테러, 유인, 약취 및 포섭 등 대남공작에 악용될 가능성이 농후하고 나아가 위 탈북자들의 재북 가족 파악에 쉽게 이용되어 재북가족들을 대상으로 한 감금, 숙청, 포섭에 활용될 여지가 높은 정보로서 위와 같은 정보는 반국가단체에

는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백한 국가기밀이다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(5) 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경 탈북자 신원정보를 대북보고한 이후에도 「●●●●」 등 탈북자 단체에서 왕성하게 활동하며, 탈북자 회원들을 대상으로 '●●●● 장학금 신청서' 등을 받는 등 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 5. 중순경 중국 비자를 발급받고 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11로부터 '중국에 가서 오빠에게 연락하여 자료를 받아오라'는 지시를 받고서, 2011. 5. 중순경 회령교두를 통해 중국으로 건너갔다.

피고인은 그 다음날 외당숙 공소외 2의 집에 있는 공소외 1에게 QQ 메신저를 통하여 탈북자 70여 명 내지 90여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장하여 회령시 보위부 ▼▼부부장인 공소외 11에게 전달하도록 지시하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 공소외 11에게 연락한 후 세관과 회령교두를 통하여 북한으로 들어가 공소외 11에게 라.항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(6) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 통일부에서 후원하고 '★★★연합'에서 주최하여 약 25명의 대학생이 2011. 6. 19.경부터 2011. 6. 28.경까지 독일 베를린 등지를 방문하여 독일 통일과정을 견학하는 프로그램인 '통일 프로젝트' 프로그램에 참가하기 위해, 참가단 25여 명과 함께 2011. 6. 19. 인천공항을 출발하여 중국 북경을 경유하여 독일에 도착 후 독일 베를린 등을 견학하고 2011. 6. 26. 독일을 출국하여 6. 27. 중국 북경시에 도착하였다.

그 후 '통일프로젝트'에 참석했던 참가자 중 20여 명은 환승하여 대한민국으로 바로 입국하였으나, 피고인은 참가자 4명 등과 함께 북경시에 더 머무르다가 그 무렵 부 공소외 3으로부터 회령시 보위부 ▼▼부부장을 만나러 오라는 연락을 받고 2011. 7. 초순경 중국 연길시로 가서 부 공소외 3에게 입북지점 및 시각을 통지한 후 두만강을 도강하여 회령시 초소 인근 기슭에 도착함으로써 북한지역으로 탈출하였고, 위 ▼▼부부장공소외 11을 만나 그동안 성과사업에 대해 보고하고 격려를 받았다.

한편 피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 6. 하순경 내지 7월 초순경 위 공소외 11로부터 '너희 오빠는 남한에서부터 회령에 자주 드나들게 되면 위험하니 가리 동무가 합법적으로 남한으로 들어가 오빠를 도와 남한과 중국을 왕래하면서 연락하는 임무를 수행해야 하니, 지금부터 중국으로 건너가 살면서 남한 사람들과 많이 접촉하여 생활상을 익히

면서 오빠로부터 받은 자료를 직접 또는 아버지가 전달하도록 하라'는 지시를 받았다.

피고인은 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에서 며칠간 머무르며 가족의 중국 연길로의 이주를 준비하다가 2011. 7. 초순경 부 공소외 3·여동생 공소외 1보다 미리 두만강을 도강하여 중국으로 건너갔고, 이후 2011. 7. 9.경 위 공소외 3, 공소외 1이 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■세관으로 출경하는 것을 맞이한 후 당초 귀국예정일인 2011. 7. 10.을 넘겨 2011. 7. 12.경 항공편(편명 : CA125)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하였다.

(7) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 1. 21.경 중국 장춘공항으로 출국하여 부 공소외 3에게 '회령으로 들어갈 예정이니 회령 집에서 기다리라'고 전화 연락한 다음 그 다음날인 1. 22.경 중국 길림성 연길시에 있는 공소외 3, 공소외 1이 거주하는 셋집으로 이동하여, 공소외 1에게 '회령에 가서 설을 지내고 보위부도 갈 것이다.

보위부에서 부탁한 카메라와 손전화기(중국 휴대폰)을 준비해 왔다'며 밀입북 계획을 말하였다.

그리하여 피고인은 보위부 공작원 신분으로서 밀입북시 회령시 보위부와 접촉하는 과정에서 추가 지령을 수수할 것을 충분히 인식하였다.

피고인은 2012. 1. 24.경 새벽 보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨 넣고 부 공소외 3과 함께 택시를 타고 중국-북한 국경지대로 출발하여 북한지역으로 탈출하였다.

피고인은 밀입북 후 부 공소외 3과 함께 회령시 집에 머물면서 회령시 보위부 사무실을 방문하여 ▼▼부부장과 회합하여 탈북자 신원정보 수집 등 추가 지령을 수수하고 표창을 받고 카메라와 손전화기 등의 가지고 간 물품을 제공한 후 2012. 1. 24.경 밤 ■■초소 인근 국경지대를 통하여 중국으로 들어가 공소외 1을 만나고, 그 다음날인 2012. 1. 25.경 항공편(편명 : CZ6073)으로 중국 연길공항에서 인천국제공항을 통해 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하고, 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자라는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하는 방법으로 편의를 제공하였다.

(8) 2012. 7.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경부터 회원으로 가입·활동 중인 「●●●●」(탈북자 청년 지원단체, 회원 90여 명)의 회장으로 취임하면서 탈북 대학생들의 장학금 신청 업무를 전담하기 시작하였고, 또한 「○○한마당」(◆◆ 중심 탈북대학생 모임, 회원 50여 명), 「●●위」(●●위, 탈북자 청년모임) 등 각종 탈북자 단체 모임에도 왕성한 활동을 지속해 나갔다. 피고인은 그 과정에서 「●●●●」 회원 명단 및 「◀◀위원회」의 '♠♠♠♠한마당' 추천자 명단(탈북자 포함) 등은 물론, 장학금 신청 탈북자 18명의 이름·성별·휴대전화번호·주소·소속·은행 계좌번호·주민등록번호·이메일 주소 등이 상

세 기재된 신상정보와, 탈북자 19명의 이름·성별·생년월일·대학교·대한민국 입국날·연락처·이메일·신발 사이즈 등이 표로 정리된 신상정보 자료, 주민등록초본이 첨부된 신상정보 등 다양한 형태의 탈북자 자료들을 수집하여 주거지 등에 보관하였다.

그러던 중 피고인은 2011. 4.경 ○○시청의 계약직 공무원 채용공고를 보고, ○○시에 지원하여 서류전형·면접을 통해 2011. 6. 9.경 ○○시청 복지정책과 생활보장팀 계약직 마급 공무원으로 채용되었다.

피고인이 ○○시청 복지정책과 계약직 공무원으로 담당하는 업무는 △ 기초생활수급자(탈북자 포함) 통계관리 지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 고충상담지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 통합 사례관리 지원 등으로 대부분의 탈북자들이 포함된 저소득층·기초생활수급자 통계관리 지원 등을 담당하면서 탈북자 정보에 쉽게 접근할 수 있었다.

피고인은 위와 같이 탈북자 단체 및 ○○시청에서 탈북자 업무를 담당하는 직책을 이용하여 확보한 탈북자 신원정보를 대북보고하기로 결심하고, 2012. 7.경 미상의 방법으로 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 탈북자 신원정보 전달계획을 보고하고, 중국 연길시에 있는 여동생 공소외 1을 통해 자료를 전달하기로 하였다.

그 무렵 피고인은 공소외 11로부터 연락받은 공소외 1이 전화하자 다시 연락하기로 하고, 며칠 후 공소외 1에게 전화하여 연길시 소재 PC방에서 당시 새로운 메신저 프로그램으로 보급되어 있던 '윈도우 라이브 메신저'에 접속하여 연락하게 하고, 미리 준비해 둔 약 50명 내지 60명의 탈북자 신원정보를 공소외 1의 접속계정으로 전송하고, 공소외 1에게 위 탈북자 신원정보를 USB에 저장 후 컴퓨터에서는 삭제토록 하고, 피고인 역시 피고인의 노트북 컴퓨터에서 윈도우 라이브 메신저 프로그램을 삭제하는 등 증거를 인멸하였다.

공소외 1은 그 다음날 밤 회령시 ㉠㉠초소 인근 두만강을 도강하여 북한으로 건너가 공소외 11을 만나 (4)항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(9) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 7.경 탈북자 신원정보를 전달하던 무렵 회령시 보위부 ▼▼부부장과 미상의 방법으로 연락하는 과정에서 탈북자 신원정보를 수집하고 전달하는 임무가 위험하니 여동생 공소외 1을 대한민국으로 입국시켜 활용하는 방안을 협의하였고, 그 무렵 공소외 1은 피고인으로부터 전송받은 탈북자 신원정보를 전달하기 위해 입북하여 회령시 보위부 ▼▼부부장을 접촉하는 과정에서 국내 침투 후 피고인의 공작임무를 함께 수행할 것을 지시받았다.

그 후 피고인은 회령시 보위부로부터 공소외 1의 국내 침투를 승인받은 사실을 확인하고, 2012. 10. 하순경 중국 연길시에 있는 공소외 1에게 연락하면서 대한민국 입국을 준비하라고 지시하고, 중국 산둥성 연태시 인근에 거주하고 있는 고모 공소외 13의 딸 공소외 29에게 피고인 및 공소외 1 명의로 2012. 10. 30.에 중국 상해공항에서 제주공항으로 입국하는 항공권 2매를 예약해 달라고 부탁하는 등 2012. 10. 30.에 여동생 공소외 1과 함께 대한민국으로 침투할 방법을 준비하였다.

피고인은 2012. 10. 24.경 중국 장춘시로 출국하여 다음날인 2012. 10. 25.경 부 공소외 3 및 공소외 1이 거주하는 연길시 셋집에 도착하여 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 국가정보원 합동신문과정에서 '화교가 아니고 부모와 자신이 모두 조선사람이라고 말하고, 어머니 돌아가신 후 생활이 힘들고 오빠와 살고 싶어 회령에서 도강하여 대한민국으로 왔으며 화교 신분이 발각되더라도 어머니는 조선사람이었다고 마지막까지 얘기하라'고 대응요령 등에 대해 알려주었다.

그 후 피고인은 2012. 10. 26.경 공소외 1과 함께 항공편으로 중국 연길공항에서 연태공항으로 도착한 후 고모 공소외 13의 집으로 이동하여 2012. 10. 29.까지 고모부의 환갑잔치 참석 등을 명목으로 위 집에 머무르면서 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 '제주도 공항에서 탈북자라고 말하면 국정원에서 조사를 받게 된다.

국정원에서 조사받을 때 복잡하게 이야기하지 말라, 오빠는 2006. 5.경 어머니 돌아가실 때 회령에 들어온 이후 온 적이 없고, 오빠가 보위부 일을 한다는 것은 절대로 얘기해서는 안된다'는 등의 국가정보원 합동신문조사 대응요령에 대해 다시 알려주었다.

그 후 피고인은 공소외 1과 함께 2012. 10. 30. 피고인이 제공한 항공편으로 중국 연태공항에서 중국 상해 푸둥공항에 도착하여, 같은 날 13:00경 피고인이 제공한 항공편(편명 : MU5037)으로 중국 상해 푸둥공항을 출발하여 같은 날 15:00경 제주공항에 도착하여 대한민국에 잠입하였다.

피고인은 제주공항에서 입국심사대로 향하는 중 공소외 1로부터 공소외 1의 중국 여권과 지갑(공소외 1의 신분증 등 보관)을 회수하고, 공소외 1에게 입국심사대에서 탈북자 '공소외 14'로 주장하라고 일러 준 다음, 여권 소지 여부에 대해서는 위조여권으로 입국한 후 여권은 쓰레기통에 버린 것으로 모의하였다.

그 후 피고인은 공소외 1에 앞서 입국심사를 통과하여 제주공항을 나와 부 공소외 3에게 공소외 1의 도착사실을 전화로 통보하여 공소외 1의 대한민국 침투사실을 알렸다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하는 한편, 반국가단체의 지령을 받은 공소외 1이 그 목적수행을 위한 행위를 하려는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하였다.

나. 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점을 제외한 나머지 부분에 관한 판단

1) 공소외 1이 한 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술의 증거능력에 관하여

가) 공소외 1 작성의 각 진술서 등의 증거능력 여부

(1) 원심은 공소외 1이 국가정보원 수사관들로부터 조사를 받을 당시 작성한 각 진술서, 자술서, 확인서 및 반성문(원심 증거목록 순번 14, 67, 68, 91, 164, 201, 202 및 추가증거목록 순번 1 내지 26, 이하 '이 사건 진술서 등'이라 한다)에 관하여, 이 사건 진술서 등에 기재된 공소외 1의 진술내용은 단순히 피고인의 국가보안법위반 혐의에 관한 내용에 그치는 것이 아니라 자신이 피고인을 도와 탈북자 정보를 회령시 보위부 ▼▼부부장에게 전달하였으며, ▼▼부부장의 지시에 따라 피고인과 함께 대한민국에 탈북자 정보 수집 및 전달 목적으로 입국하였다는 내용까지도 포함되어

있는바, 당시 수사기관이 공소외 1에 대하여 회령시 보위부 공작원 인입 경위, 탈북자 정보 전달 경위, 대한민국 입국 경위 등에 관한 사실을 확인하고 이에 관하여 구체적인 내용을 진술하게 하는 방식으로 조사한 것은 공소외 1에 대하여도 국가보안법위반의 범죄혐의가 있다고 보아 수사하는 행위를 한 것으로 볼 수밖에 없으므로, 이 부분 진술서 등은 참고인의 진술서 등의 형식을 취하여 작성되었다 하더라도 실질적으로는 작성 당시 피의자의 지위에 있었던 공소외 1의 진술을 기재한 서류로서 피의자가 작성한 진술서의 성격을 가지므로, 이 사건 진술서 등은 진술거부권이 고지되지 않은 위법수집증거에 해당한다고 보아 증거능력을 부정하였다.

- (2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가 아래에서 보는 사정을 덧붙여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 공소외 1에 대하여 탈북 경위 등을 행정조사하는 과정에서 공소외 1이 피고인의 범죄혐의를 진술하게 되었고, 이후 피고인의 범행 부인에 따라 참고인 조사가 지속된 것에 불과하여 공소외 1에 대한 수사가 개시된 것이 아니라는 검사의 주장은 쉽게 수긍하기 어렵다.

- ① 국가정보원은 2011. 2.경 탈북자 김●●으로부터 '피고인이 화교임에도 탈북자로 가장하여 남한에서 ◆◆대학교에 다니고 있다.

피고인의 아버지와 공소외 1도 곧 남한으로 들어오려고 한다.

'는 취지의 진술을 이미 확보해두고 있었다.

- ② 공소외 1은 2012. 11. 5. △△△△센터에서 조사받으면서 화교신분을 인정하였는데, 그때부터 이례적으로 독방에 수용되었다.

- ③ 당시 공소외 1을 조사한 국가정보원 직원은 2012. 11. 5. 공소외 1이 화교임을 인정한 이후에도 공소외 1을 상대로 공소외 1과 피고인의 대공혐의점의 진위 여부를 확인하였다.

그 결과 공소외 1은 2012. 11. 22. 국가정보원 직원에게 자신이 북한 회령시 보위부에 인입되었다고 진술하기도 하였다. 이와 같이 공소외 1의 신분이 중국 국적임이 밝혀진 이상 그 이후 어떤 조사가 진행되더라도 공소외 1이 북한이탈주민으로는 될 수 없는 노릇이므로, 그 이후의 공소외 1에 대한 조사는 북한이탈주민보호법에서 정하고 있는 위장탈북 여부에 대한 행정조사로서의 성격이라기보다는 오히려 피고인과 공소외 1에 대한 국가보안법위반 여부에 대한 수사로서의 성격을 가졌던 것으로 보인다.

- ④ 비록 검사가 피고인에 대한 공소사실에 공소외 1과의 공범관계를 명시하지는 아니하였더라도 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 공소외 1과 피고인의 공범관계가 명백히 인정되므로, 언제든지 공소외 1은 공식적인 피의자 신분이 될 가능성이 존재하였다.

- ⑤ 공소외 1의 진술은 피고인의 국가보안법위반 혐의에 대한 가장 결정적인 증거에 해당하므로 진술증거로서의 특수성과 사실상 유일한 직접증거로서의 증거가치를 고려할 때 엄격한 증거법칙이 적용될 필요성이 있다.

나) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여부

- (1) 원심은 특별사법경찰관이 작성한 공소외 1에 대한 각 제1회 내지 제4회 진술조서(원심 증거목록 순번 132, 134, 168, 203)에 관하여, 공소외 1은 사실상 피의자의 지위에 있는 자로서 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 피고인과 공범관계에 있는데, 위 각 진술조서에 대하여 피고인이 나 변호인들이 증거로 함에 동의하지 않았고 이는 그 내용을 인정하지 않는다는 취지에 해당하므로, 위 각 진술조서

중 공소외 1이 피고인과 공범관계에 있는 범죄사실에 관하여 진술한 부분은 증거능력이 없다고 판단하였다.

- (2) 원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 공소외 1은 피고인과 공범관계에 있는 위 진술부분에 관한 한 사실상 피의자의 지위에 있음을 알 수 있으므로, 원심의 위 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

다) 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력에 관한 직권 판단

(1) 원심의 판단

원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 증거능력에 관한 나머지 주장에 관한 판단'이라는 항목에서 앞서 증거능력이 없다고 판단한 공소외 1 작성의 이 사건 진술서 등 및 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 일부 부분을 제외한 나머지 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 진술에 관하여는 공소외 1이 △△△△센터에서 조사를 받을 당시 수사관들로부터 폭행, 협박 및 가혹행위를 당하였거나 세뇌 또는 회유를 받지 아니한 상태에서 자유롭게 진술을 하였고, 공소외 1을 △△△△센터에 수용한 것은 북한이탈주민보호법 및 그 시행령에 따른 북한이탈주민에 대한 적법한 임시보호처분에 해당하고, 그 과정에서 공소외 1이 사실상의 피의자로서 조사를 받게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 불법구금상태에서 조사를 받았다고 볼 수 없으며, 공소외 1은 수사기관에서 조사를 받을 당시 스스로 변호인의 조력을 받을 권리 및 접견교통권을 행사하지 아니하였다는 등의 이유로 이 부분 증거의 증거능력을 문제 삼는 피고인 및 변호인들의 주장을 받아들이지 아니하였다.

- (2) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 앞서 증거능력을 배척한 부분을 제외한 나머지 부분 및 검사 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제312조 제4항 단서에 따라 '그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 증거로 할 수 있는데, 이와 같은 요건은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가르키고(대법원 2004. 10. 8. 선고 2004도 3987 판결), 위 요건은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결 참조).

(나) 그런데 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래의 각 사정을 종합해보면, 이 부분 증거는 공소외 1이 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못한 채 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유에 넘어가 진술한 것으로서 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌다고 보기 어려워 증거능력이 없다고 봄이 상당하다.

- ① 북한이탈주민보호법은 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대하여 적용되고(동법 제3조), 북한이탈주민의 보호신청이 있으면 통일부장관이 그 보호 여부를 결정하나 국가보안법에 따른 죄를 범한 사람 등 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하며(동법 제8조 제1항, 동법 시행령 제14조 제1호), 그 경우 위장탈출 혐의자 등에 해당하는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다(동법 제9조 제1항).

한편 국가정보원장은 북한이탈주민의 보호신청을 통보받으면 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치(이하 '임시보호조치'라 한다)를 한 후 지체없이 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 한다(동법 제7조 제3항). 이와 같은 임시보호조치는 보호신청 이후 보호신청자에 대한 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사로 한정되는데, 위 조사는 해당 보호신청자가 국내에 입국한 날로부터 180일 이내에 이루어져야 하며(동법 시행령 제12조 제1항, 제2항), 임시보호조치가 마친 날로부터 30일 이내에 보호 여부가 결정되어야 한다(동법 시행령 제15조 제2항).

이와 같이 북한이탈주민보호법의 적용이 북한이탈주민의 보호신청에 의하여 개시되는 이상 국가정보원장의 임시 보호조치는 그 대상자의 동의를 전제로 하지 아니하는 즉시강제와는 그 성격을 달리하나(이 점에서 임시보호조치가 즉시강제라고 주장하는 변호인들의 주장은 받아들이지 아니한다), 임시보호조치는 대상자의 일정한 시설에의 수용과 강제적 조사가 내포되어 있다는 점에서 신변안전 조치 및 보호 여부 결정을 위한 조사의 필요성이 있는 범위 내에서 이루어져야 할 것이고, 이와 같은 필요성이 소멸된 경우에는 상당 기간 내에 조사를 종료하고 보호 여부 결정을 위한 절차로 나아가야 할 것이다.

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 5. 자신을 조사하던 국가정보원 직원에게 자신이 화교임을 진술하였으므로, 그 무렵 공소외 1은 북한이탈주민에 해당되지 아니함이 명백한 상태였다고 할 것이다. 사정이 이와 같다면 국가정보원장으로서 상당 기간 내에 공소외 1에 대한 임시보호조치를 마치고 비보호결정을 하여야 함에도 불구하고 그때로부터 171일이 지난 2013. 4. 24.에 이르러서야 비보호결정을 하고 수용을 해제하였다. 국가정보원장의 이와 같은 조치는 북한이탈주민보호법이 국가정보원장에게 부여한 임시보호조치의 재량권을 일탈한 것으로서 공소외 1의 신체의 자유, 거주이전의 자유 등을 부당하게 제한한 것으로 봄이 상당하다.

② 공소외 1은 이와 같이 △△△△센터에 수용되어 있는 동안 자신 또는 피고인의 국가보안법위반의 혐의에 관한 수십 차례의 진술서 내지 확인서를 작성하고, 4회에 걸쳐 특별사법경찰관의 참고인 조사에, 8회에 걸쳐 검사의 참고인 조사에 응하여야 하였다.

앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 22. 자신이 북한 보위부에 인입되었다는 진술을 하였으므로, 수사기관으로서는 영장을 청구하는 등으로 얼마든지 공소외 1의 신병을 확보할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 이와 같은 조치는 취하지 아니하고 공소외 1이 △△△△센터에 수용되어 있음을 이용하여 사실상 영장 없이 공소외 1의 신병을 확보하고 공소외 1과 피고인에 대한 수사를 진행하였다고 봄이 상당하다.

③ 공소외 1은 2012. 11. 5. 이후로 줄곧 독방에 수용되었고, 자신의 보위부 인입사실을 진술한 이후로는 일거수일투족이 상시 체크되는 CCTV가 설치된 방에 수용되었다.

또한 공소외 1이 수용된 방에는 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있었다.

공소외 1에게는 달력이 제공되지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 또한 일체 허용되지 아니하였다.

조사시간 외에는 공소외 1에게 DVD 시청이 허용되었고 수용시설이 일반 구금시설에 비해 훨씬 주거시설에 가까운 측면이 있다고는 하나, 공소외 1의 위 수용실태는 사실상의 구금에 해당하는 것으로 평가된다.

④ 이와 같이 공소외 1은 당시 사실상 수사가 개시된 피의자로서 구금상태에 있었다 할 것이므로 공소외 1에게는 헌법 제11조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다.

그런데 공소외 1의 부 공소외 3으로부터 공소외 1에 대한 변호인으로 선임된 변호사들이 2013. 2. 4.부터 2013. 3. 6.까지 사이에 5회에 걸쳐 △△△△센터에 변호인 접견신청을 하였는데, 공소외 1은 '변호사를 만날 필요가 없으니 만나지 않겠다'고 하였고, 국가정보원장은 '공소외 1이 참고인 신분으로 변호인의 접견교통권의 대상이 아니고, 공소외 1이 변호인을 만나려 하지 않는다'는 이유로 위 접견신청을 모두 불허하였다.

그런데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 장기간 △△△△센터에 수용되어 외부와 전혀 연락을 취하지 못한 채 독방에서 조사를 받았고, 조사과정에서 국가정보원 수사관으로부터 '오빠인 피고인이 처벌을 받고 나오면 한국에서 함께 살 수 있다'는 취지의 이야기를 듣기도 하였다.

사정이 이와 같다면 북한에서 태어나고 자라 처음 우리나라에 입국한 공소외 1이 장기간의 수용 및 조사 과정에서 느끼는 심리적 불안과 중압감 속에서 친오빠인 피고인을 위해 변호인과의 접견을 거절하고 계속 조사에 응하였던 것으로 보일 뿐, 공소외 1이 변호인의 조력을 받을 권리 내지 접견교통권과 그 불행사의 의미를 충분히 이해한 상태에서 변호인과의 접견교통을 거절하였다고는 보기 어려운바, 공소외 1은 이와 같이 합신센터의 수용기간 동안에 수차례에 걸쳐 변호인의 조력을 받을 권리를 침해당하였다.

⑤ 초기에 공소외 1이 화교임을 부인하자 국가정보원 수사관은 A4 용지 반 크기의 종이에 '회령 화교 유가리'라고 적힌 표찰을 공소외 1의 몸에 붙이고 △△△△센터에 수용된 사람들이 지나다니는 통로에 공소외 1을 서 있게 하였던바, 수사관의 이와 같은 조치는 피조사자에게 불필요하게 모욕과 망신을 주는 것으로서 보호 여부 결정을 위한 조사권한을 남용한 것으로 판단된다.

공소외 1은 수용 초기부터 이와 같은 조치로 인하여 심리적 위축감을 강하게 가지게 되었던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 1은 2011. 7.경 북한에서 중국으로 이주하여 생활하던 중 피고인과 함께 살 목적으로 한국으로의 입국을 결심하게 되었는데, 국가정보원 수사관이 수사과정에서 공소외 1에게 '있는 죄를 다 진술해서 깨끗이 털어버리면 오빠와 같이 살 수 있다'고 회유하자 이에 헛된 기대를 품고 이 부분 증거의 진술에 이르게 된 것으로 보인다.

(3) 공소외 1의 증거보전절차에서의 진술의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 증거보전기일에 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제311조 후문, 제184조에 따라 원칙적으로 증거능력이 있다.

그런데 형사소송법 제311조의 증거라 할지라도 헌법 제27조 제3항 후문, 제109조와 법원조직법 제57조 제1항, 제2항의 취지에 비추어 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 부분 증거는 수원지방법원 안산지원 2013초기170 증거보전절차의 제1회 기일에서 이루어진 공소외 1에 대한 증인신문조서인데, 위 기일 조서에 의하면 2013. 3. 4. 위 증거보전기일은 증인신문을 포함하여 비공개로 진행된 것으로 기재되어 있다.

위 기일 조서는 형사소송법 제56조에 따라 절대적 증명력이 부여되는 공판조서는 아니라 할 것이나, 증인신문 또한 공개재판을 받을 권리의 대상이 되는 재판인데 그 공개 여부는 증거보전기일 조서에 기재하는 외에 달리 기재할 방법이 없는 점, 피고인 등은 증거보전처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있어(형사소송법 제185조) 피

고인 등에게 증거보전기일 조서가 적정하게 기재되었는지 여부를 확인할 수 있는 기회가 부여되는 점, 증거보전기일이 적법하게 진행되었는지 여부에 관하여 본안 법원으로서 증거보전기일 조서의 기재에 따라 판단할 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면 증거보전기일 조서에 대하여 형사소송법 제56조가 유추적용되어 절대적 증명력이 부여되거나, 가사 그렇지 아니하다 하더라도 그에 준하는 정도의 강력한 증명력을 가진다고 봄이 상당하다.

먼저 형사소송법 제56조가 유추적용된다고 볼 경우에는 위 증거보전기일 조서가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 증거보전절차로서 위 조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 위 조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것인바(대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결 참조), 공개 여부에 관한 위 증거보전기일 조서의 기재가 명백한 오기라고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 증거보전기일은 비공개로 진행되었다고 볼 수밖에 없는데, 위 조서에는 비공개결정을 선고하였다는 기재가 없어 그 비공개 사유를 알 수 없으므로 결국 이 부분 증거는 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 증거능력이 없다.

다음, 위 형사소송법 규정이 유추적용되지 아니한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 증거보전기일 조서에 강력한 증명력이 부여되어 있다는 점에 덧붙여 ① 검사는 위 증거보전청구를 할 당시 형사소송법 제165조의3 제3호에 의거하여 공소외 1의 증언을 비디오 중계시설을 통하여 해줄 것과 아울러, 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 재북 가족 등의 보호를 위해 비공개로 진행해달라는 청구를 하였던 점, ② 당시 피고인측이 검사의 비공개청구에 관하여 이의하였다고 볼 만한 아무런 사정이 없고, 거꾸로 만일 위 증인신문을 포함한 위 증거보전기일의 진행이 공개로 진행되었다면 당해 기일에 검사가 문제를 제기하였을 것으로 보임에도 위 기일 조서에는 그에 관한 아무런 기재가 없는 점, ③ 형사소송규칙 제84의6에 따라 증인신문을 비공개로 진행하였을 경우에도 같은 조 제4항에 따라 재판장은 적당하다고 인정되는 자의 재정을 허가할 수 있으므로, 당시 검사, 피고인, 변호인 외에 수사관 등의 특정관계자가 재정하고 있었다 하더라도 그에 관한 재판장의 포괄적·묵시적 허가가 있었다고 볼 수도 있어 그러한 사실만을 근거로 위 기일이 공개되었다고는 단정키 어려운 점 등을 고려하여 보면, 위 증거보전기일에서 공소외 1에 대한 증인신문은 비공개로 진행되었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 위 증거보전기일에서 비공개결정의 선고가 되지 않아 그 비공개사유를 알 수 없으므로(검사가 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 하여 줄 것을 신청하였다고는 하나 당시 위 증인신문뿐만 아니라 증거보전절차 전체가 비공개로 진행된 만큼 그 비공개사유가 형사소송규칙 제84조의 6 제1항에서 규정하고 있는 사유라고 단정할 수는 없고, 나아가 비공개결정 선고가 없는 한 피고인이 그 비공개사유의 존부에 대한 이의를 제기할 수도 없어 비공개사유는 선고에 의하여 명확히 표시될 것을 요한다고 볼 것이다), 결국 이 부분 증거는 증거능력이 부여되지 아니한다.

(4) 검사의 이 부분 증거의 증명력에 관한 주장의 처리

이와 같이 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력을 모두 인정할 수 없는 이상 이들 증거의 증거능력이 있음을 전제로 하는 검사의 공소외 1 진술의 증명력에 관한 주장에 관한 판단은 생략하기로 한다.

2) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 적절히 판단한 것으로 보이는 ㉠ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 10, 11) 외에도, ㉡ 피고인 주거지에 대한 압수조서 및 압수목록(원심 증거목록 순번 5), ㉢ 공소외 1이 작성한 피고인에 대한 각 편지(원심 증거목록 순번 88, 218), ㉣ 피고인 주거지에서 압수된 ㉠㉡동맹 맹원증 사본(원심 증거목록 순번 165), ㉤ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉥ 중화인민공화국 변경관리구 통행증 관리방법 및 그 번역본(공안부령 제42호, 당심 증거목록 순번 10, 10-1, 91 내지 94), ㉦ 메이샤시스템 개요 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 18), ㉧ 공소외 18이 작성한 의견서(당심 증거목록 순번 34) 및 당심 증인 공소외 18의 법정 진술, ㉨ 공소외 19 녹취록(당심 증거목록 순번 35), ㉩ 연변조선족 자치주 공안국 발급의 피고인 출입경기록(당심 증거목록 순번 36), ㉪ 중국인민공화국 입법법 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 95, 96), ㉫ 피고인에 대한 수두처방전(당심 증거목록 순번 106)을 들 수 있다.

㉠ 먼저 ㉡, ㉣ 증거에 의하면, 2013. 1. 10. 피고인의 주거지에 대하여 압수·수색이 이루어졌는데, 그곳에서 '피고인이 1995. 7. 2. ㉠㉡동맹 중앙위원회에 가맹하여 위 위원회가 피고인에게 맹원증을 발급하였다'는 내용의 기재가 있는 위 동맹 맹원증이 발견된 사실을 인정할 수 있고, 위 동맹은 북한의 조선노동당이 전투적 후비대로 규정하고 있는 주요조직으로 알려져 있다.

그런데 검사 주장에 의하더라도 위 맹원증에는 위 발급일 기준으로는 북한에서 주체연호를 사용하지 않았음에도 '주체 84'라는 연호가 기재되어 있고, 당시 피고인의 나이가 만 14세에 불과함에도 위 맹원증에 붙은 피고인의 사진이 피고인이 경성의학전문대학에 재학할 당시에 찍은 사진으로 보이며, 당시에는 위 동맹의 공식명칭이 ■■■■동맹이었음에도 ㉠㉡동맹으로 기재되어 있고, 위 맹원증 상 피고인의 이름이 당시 북한에서 사용하던 공소외 5가 아니라 우리나라에서 취적하면서 사용하기 시작한 공소외 6으로 기재되어 있으며, 위 맹원증에는 맹비 납부에 관한 기재가 전혀 없다는 것인바, 이에 의하면 위 동맹 맹원증은 정상적으로 발급된 것이 아니라는 사실을 쉽게 알 수 있다. 검사가 주장하는 바와 같이 위 맹원증이 북한 보위부가 피고인이 우리나라에서 공작활동을 계속하게 할 의도로 우리나라에 정착한 피고인의 신분을 탈북자로 가장해주기 위하여 작성한 것이라면 우리나라 수사기관이 쉽게 위조 여부를 간파할 수 없도록 정확하고 정교하게 작성하였어야 함에도, 위 압수된 맹원증이 전혀 그와 같은 외관을 가지지 않았다는 것은 북한 보위부가 공작활동의 일환으로 피고인에게 위 맹원증을 위조, 교부한 것이 아니라는 합리적인 의심을 갖게 한다.

오히려 원심 증인 공소외 1의 법정 진술, 원심 증인 김●●의 일부 법정 진술에 의하면, 공소외 1은 2010. 4.경 당시 중국으로 나가 있던 아버지 공소외 3으로부터 '피고인이 한국에서 화교 신분이 들켰다'는 전화 연락을 받고, 피고인이 북한이탈주민임을 가장하기 위해 그 무렵 자신과 내연관계에 있던 북한 회령시 보위부 지도원이던 공소외 20에게

중국 인민폐 3,000원을 주고 공소외 20으로부터 위 맹원증을 교부받은 것이라는바, 이와 같이 공소외 1의 보위부 지도원과의 개인적 인연으로 발급받았다는 원심 증인 공소외 1, 김●●의 위 맹원증 발급경위에 관한 진술은 위 맹원증의 외관이 허술한 사정과 부합한다.

따라서 위 맹원증이 피고인의 주거지에서 압수되었다고 해서 그러한 사실만으로는 피고인이 북한 보위부에 인입되었다는 사실을 입증하기에는 부족하다.

- ② 다음 공소외 1이 피고인에게 보낸 편지인 ㉠ 증거에는 '사실 그대로 혹 털어버리고 그 죄를 받고 깨끗하게 씻어 버리자', '언제까지 그렇게 힘들게 보위부에 엮여 우리 가족 힘들게 살겠니', '보위부와 관계를 끊고 새로운 삶을 살아가자'는 등 피고인이 북한 보위부에 연루되어 있다는 취지의 기재가 있다.

그런데 ㉠ 증거는 공소외 1이 △△△△센터에 수용된 기간 동안에 작성된 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 당시 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못하였고, 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유가 계속되고 있었던 상황에 처하여 있었던 만큼 ㉠ 증거는 선뜻 신빙하기가 어렵다.

- ③ ㉠ 증거에서는 김●●이 2010.경 피고인의 부 공소외 3과 동거하던 중 공소외 3으로부터 '아들이 회령시 보위부 일을 하고 있고, 가족들이 전부 중국으로 나가 살다 탈북자로 한국에 들어갈 예정인데, 같이 가겠느냐'는 말을 들었다고 진술하고 있다.

그런데 김●●은 원심 증인 신문시 스스로 '보위부 일을 했다는 것은 보위부에서 요구하는 것을 하고 일을 도와주고 했다고 생각했다.

당시에는 한국에서 간첩행위를 한다고 인식하지 못하고 탈북 후 국가정보원 수사관에게 피고인 가족에 대한 제보를 하면서 수사관으로부터 말을 듣고 그렇게 이해하였다.

'고 진술하고 있어 과연 김●●이 진술하고 있는 '보위부 일'이라는 것이 보위부에 인입된 것을 의미하는 것인지는 단정키 어렵고, 오히려 김●●이 '아버지 자체도 보위부 일을 많이 했다.

보위부에서도 화교집이니까 돈이 있는 줄 알고 사건이 안되는 것들도 와서 돈을 해서 간다고 생각했다'고 진술하고 있는 점, 김●●이 탈북 후 최초로 작성한 진술서에는 피고인이 보위부 일을 한다는 내용의 기재가 없었는데 2013. 3. 14. 작성된 검사 작성의 참고인 진술조서에서부터 이와 같은 내용이 등장한 점 등에 비추어 보면, 김●●은 '보위부 일'이라는 것을 당시 피고인의 부 공소외 3이 관여하였던 프로돈 사업, 즉 대북 송금사업을 회령시 보위부가 뒷돈을 챙기며 묵인해주고 있었다는 취지로 이해하지 않았나 하는 의심이 든다.

- ④ 연변조선족 자치주公安국 발급의 피고인 출입경기록인 ㉡ 증거에는 피고인이 ㉠ 2006. 5. 23. 14:54:05에 중국에서 북한으로 출경하고, ㉢ 2006. 5. 27. 10:24:55 북한에서 중국으로 입경하였으며, ㉣ 2006. 5. 27. 11:16:36에 북한에서 중국으로 입경하고, ㉤ 2006. 6. 10. 15:17:22에 북한에서 중국으로 입경하였다는 기재가 있다.

검사는 출경과 입경이 교차로 반복되지 아니하고 거듭하여 입경-입경-입경할 수는 없으므로, 세 번째의 기록인 '2006. 5. 27. 11:16:36'은 중국에서 북한으로의 출경이 오기된 것이라고 하면서, 이 부분 기재는 피고인이 당시 북한으로 재입북하여 2006. 6. 10. 출경할 때까지 보위부에 인입된 사실을 뒷받침하는 것이라고 주장한다.

그런데 ♥♥♥이 작성한 상황설명서(증 제88호), 중화인민공화국 주대한민국 대사관 영사부가 작성한 사실조회 회신문(증 제89호)의 각 기재에 의하면, ㉔, ㉕의 출입경 기록은 중국 국경 정보관리 전산시스템인 메이샤시스템을 업그레이드 하는 과정에서 발생한 오류일 뿐, 실제 존재하는 출입경기록이 아닌 사실이 인정될 뿐이다.

업그레이드 과정에서 이와 같은 출입경기록의 전산 오류는 발생할 가능성이 희박하다는 취지의 ㉔ 증거는 그 진술자가 실제 위 중국 전산시스템을 다루어 본 아무런 경험이 없을 뿐 아니라 전산시스템이 본인의 전공분야도 아니며, 무엇보다 중국 당국이 위 사실조회 회신문을 통하여 ㉔, ㉕의 출입경기록이 존재하지 않는 기록이라는 내용의 위 상황설명서가 사실이라고 확인해준 이상 이를 신빙할 것은 아니다.

또한 피고인은 당시 피고인은 중국의 을중 통행증으로 출입하였는데, 을중 통행증은 30일의 유효기간 중 1회의 왕복만이 가능한 통행증인 점(증 제83, 88, 89호), ㉕의 출입경기록이 있는 2006. 6. 10.은 토요일인데 ♥♥♥은 토요일의 경우 오전만 근무하는 점(증 제85, 86호증, 당심 증인 공소외 30의 법정진술), 당시 피고인과 동행하였던 공소외 2, 공소외 31의 각 출입경기록에도 피고인의 경우와 마찬가지로 입경-입경이 거듭되는 오류가 존재하는 점(증 제82호) 등에 비추어 보아도 ㉔, ㉕의 출입경기록이 실제로는 존재하지 않는 기록임이 분명하다.

검사는 ㉔, ㉕ 증거를 들며 중국 입법법 제64조에서는 지방성 법규 또는 행정법규가 국가가 제정한 법률 등과 저촉될 경우 그 규정은 효력이 없다고 규정하고 있는데, 현재 시행되고 있는 중국 변경관리구 통행증 관리방법(공안부령 제42호) 제19조에서는 국경통행증의 유효기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 복수로 통행이 가능하다고 규정하고 있으므로, 이와 달리 1개월에 1회만 왕래가 가능하다고 규정하고 있는 조선변경지역 출입국 통지(증 제91호) 등은 모두 위 공안부령에 저촉되어 무효라고 주장하나, 앞서 본 위 사실조회 회신문에서 '을중 통행증은 1회에 한하여 유효하다'고 한 상황설명서가 사실임을 확인주고 있는 이상 ㉔, ㉕ 증거만으로 조선변경지역 출입국통지가 규정하고 있는 을중 통행증에 관한 제도가 무효로서 당시 시행되지 않고 있었다고 볼 수는 없고, 오히려 중국 정부가 지방성 정부에게 부여한 통행관리 권한 범위에서 규율하고 있는 유효한 통행증 제도로 보일 뿐이다.

㉔ ㉕, ㉕ 증거에 의하면 2006. 당시 피고인의 여자친구였던 공소외 19는 장춘에서 피고인을 만나 며칠 있다가 북경으로 왔는데, 피고인은 2006. 6. 14. 북경에 있는 병원에서 수두로 진단받았다는 것인데, 검사는 이를 근거로 공소외 19가 피고인을 만난 것은 2006. 6. 10. 내지 6. 11.로서 그 이전인 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 피고인 행적이 묘연한바, 이때 피고인이 북한 보위부에 인입되었다고 주장한다.

먼저 ㉔, ㉕ 증거만으로 피고인이 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 기간 동안 북한에 체류하고 있었다고 인정키 힘들 뿐 아니라, 공소외 19 녹취록(증 제33호), 공소외 2 녹취록(증 제43호), 공증서(증 제70호)의 각 기재에 의하면 피고인은 2006. 5. 27. 북한에서 연길에 있는 공소외 2의 집으로 돌아와 며칠 체류하다가 장춘에 있는 공소외 32의 집으로 이동하여 머물던 중 북경에 있는 공소외 19에게 전화 연락을 하여 장춘으로 기차를 타고 온 공소외 19를 만나 장춘에서 며칠 더 머물렀고, 이후 비행기를 타고 공소외 19와 함께 북경으로 이동하여 북경에서 머물던 중 2006. 6. 14. 북경 병원에서 수두로 진단받고 1주일 가량 휴식을 취한 후 2006. 6. 22. 한국으로 돌아온 사실을 확인할 수 있어, 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10. 사이에 피고인이 북한 보위부에 인입될 만한 시기적 공백기가 있었다고 보기는 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 2006. 6. 22. 이전에 북한 보위부에 인입된 점을 전제로 하는 이 부분 공소사실에 대하여 이를 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

나) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 탈북자인 석○○의 수사기관 및 원심 법정 진술은 믿기 어렵고, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 석○○의 수사기관(원심 증거목록 순번 205, 206) 및 원심 법정 진술, ㉡ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 69, 70) 외에, ㉢ 천인호 운항일정 및 소유시간 안내화면(원심 증거목록 순번 171), ㉣ 피고인이 2007. 7.부터 9. 사이에 촬영한 사진 및 촬영 정보, 동영상 캡처 장면 및 파일 정보(원심 증거목록 순번 172 내지 174), ㉤ 피고인의 이메일, 싸이월드 사용기록 촬영화면(원심 증거목록 순번 175), ㉥ 사진 및 공소외 1 확인서(원심 증거목록 순번 176)가 있다.

① 먼저 2007. 여름경 피고인을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 자신이 목격한 피고인은 그 무렵 촬영된 피고인의 사진(증 제15호)과 비교하여 살이 빠져 있었고, 머리 모양도 다르다고 진술하고 있다는 점에 덧붙여, 위 진술인의 진술에 의하더라도 위 진술인은 피고인과 개인적으로 아는 사이가 아니고, 피고인이 다니던 고등중학교와 30리가 떨어진 고등중학교를 다녔는데 1998.경 고등중학교 졸업 당시 길에서 피고인을 본 이래 위 목격시까지 피고인을 본 적이 없었으며, 당시 바람피던 남편을 찾아 집으로 돌아오던 중에 남편이 길가에 있던 피고인을 보고 '저기 가강이 있다.

저 새끼 참 재수없다'고 하여 피고인을 잠시 보았다는 것인데, 이와 같이 자신과 별다른 관련이 없는 사람을 짧은 시간 동안 본 사실을 그때로부터 6년이 지난 뒤에 기억한다는 것은 다소 이례적인 점을 함께 고려하여 보면 석○○의 진술은 그대로 신빙하기 어렵다.

② ㉡ 증거 또한 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 2007. 7. 27. 출국하여 2007. 9. 9. 입국하였다는 취지에 불과하여 피고인의 밀입북과는 직접적인 관련성이 없다.

③ ㉢ 내지 ㉥ 증거에 의하면 피고인이 위 출국하고 있었던 2007. 7. 27.부터 2007. 9. 9.까지의 기간 중 2007. 8. 16.부터 2007. 8. 24.까지의 기간 동안 피고인이 이메일이나 싸이월드를 이용한 흔적이 없는 사실은 확인되나, 여기에 위 기간 동안의 행적에 대한 피고인의 해명이 일관되지 못하다는 점을 덧붙여 보더라도 이러한 사정만으로 피고인이 위 기간 동안에 밀입북하였다고는 단정키 어렵다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

다) 2011. 2. 하순경, 2011. 5. 중순경, 2012. 7.경 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거 중 피고인이 이메일로 수신한 ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표와 피고인이 소지하고 있던 각 ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 각 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단에 의하면 피고인이 가지고 있던 위 각 명단 내지 장학금 신청서에 상당수에 이르는 탈북자들의 신상 정보가 기재되어 있으나, 피고인은 2007.경부터 여러 탈북자 단체에서 활동하면서 그 과정에서 자연스럽게 회원 명단 등을 취득하였을 가능성이 충분하여 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수는 없으며, 나아가 피고인이 이를 회령시 보위부에 전달하였다고 인정하기에 부족하고, 포렌식 프로그램 Encase를 통해 확인한 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 피고인 사용 스마트폰 촬영사진, 피고인 사용 스마트폰 통화내역 출력물에 의하면 피고인이 2012. 10. 26. 공소외 1과 함께 우리나라에 입국하기 직전에 사용하던 노트북을 포맷하였고 사용하던 휴대전화를 교체하였음은 인정되나, 그러한 사실만으로 피고인이 간첩행위를 하였음을 인정하기에는 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표, ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단(원심 증거목록 순번 104 내지 106, 108, 110 내지 117, 121 내지 127, 144 내지 145), ㉡ 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 스마트폰 촬영사진, 스마트폰 통화내역 출력물(원심 증거목록 순번 156 내지 158) 외에, ㉢ 각 인터넷 카페 화면 출력물(원심 증거목록 순번 21 내지 25, 85, 143, 146, 148), ㉣ 김■■의 진술서(원심 증거목록 순번 51), ㉤ □□초소 위성사진(원심 증거목록 순번 73), ㉥ 각 인터넷 기사(원심 증거목록 순번 74, 75, 82, 84, 140, 142, 147), ㉦ 화면캡처 사진(원심 증거목록 순번 81, 83, 141), ㉧ 압수 목록 중 피고인 노트북 관련부분 및 피고인 노트북 하드디스크 내 윈도우 라이브 메신저 삭제 흔적 관련 화면 캡처 출력물(원심 증거목록 순번 128, 129), ㉨ 피고인의 ●●시 공무원 관련 활동 자료(원심 증거목록 순번 138, 139), ㉩ 송▽▽의 진술서, 탈북자 명단, 사진 확인(원심 증거목록 순번 161 내지 163), ㉪ 황◎의 경찰 진술조서(원심 증거목록 순번 195), ㉫ 피고인과 공소외 1의 QQ메신저 화상채팅 사진(원심 증거목록 순번 268), ㉬ 사진(원심 추가증거목록 순번 31) 및 원심 증인 공소외 17의 법정 진술, ㉭ 당심 증인 장△△, 한▲▲, 윤◆◆의 각 법정 진술을 들 수 있다.

① ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 여러 탈북자 단체에서 활동하는 과정에서 자연스럽게 탈북자 신원정보를 취득하였을 가능성이 있어, 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수 없다.

★★★ ② ㉡, ㉢ 증거에 의하면 피고인은 2012. 10. 18.경 이전에 쓰던 휴대폰을 교체하였고, 2012. 11. 3. 사용하던 노트북을 포맷한 사실은 인정할 수 있으나, 만일 공소외 1이 피고인과 간첩행위를 하다가 우리나라에 잠입한 것이라면

피고인이 입국 당일 국가정보원 담당직원에게 공소외 1의 입국사실을 알려주며 잘 부탁한다는 연락까지 하였던 점에 비추어 볼 때 피고인으로서 위 입국 전에 이미 노트북의 자료를 삭제하였을 것으로 보임에도 피고인이 그와 같은 조치를 사전에 취하지 않았다.

이러한 사정에 비추어 보면, 휴대폰 교체 시기와 노트북 포맷 시기가 우연히 위 입국시기에 즈음하여 이루어진 것일 가능성이 높다.

따라서 이 부분 증거는 피고인의 간첩행위를 내용으로 하는 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

③ ㉔ 내지 ㉘, ㉙ 내지 ㉚, ㉛ 증거는 피고인이 탈북자 신원정보를 취득하는 활동 내지 과정, 중국에서 북한으로 도강하는 방법, 북한의 인터넷 실태, 유무선 통신을 통한 북한으로의 자료 전달 가능성, 북한 보위부의 탈북자 송환 방식 등에 관한 증거로서 그 중 탈북자 신원정보 취득에 관한 증거는 ㉘항과 같은 이유에서, 나머지 부분은 피고인과 직접 관련성이 없는 일반적인 상황에 관한 것에 불과하여 이 부분 공소사실 기재의 피고인 간첩행위를 인정하기에는 부족하다.

④ ㉜ 증거는 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 QQ메신저로 화상통화를 하였다는 것으로서 이러한 사실만으로는 피고인이 공소외 1에게 탈북자 신원정보에 관한 자료를 전달하였다고는 보기 어렵다.

오히려 이 부분 공소사실 중 2011. 2.과 2011. 5.의 간첩행위에 관한 부분에서는 공소외 1이 2011. 2.에는 연길에 있는 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서, 2011. 5.에는 연길에 있는 공소외 2의 집에서 각 QQ메신저로 피고인과 연락하여 신원정보 파일을 전송받았다는 것인데, ㉔ 피고인은 당시 프로그램을 주로 사용하는 ㉔시의 공무원이었고, 피고인이 작성한 문서도 대부분 위 프로그램으로 작성한 HWP 파일이어서 피고인이 공소외 1에게 신원정보 파일을 보냈다면 HWP 파일로 작성하여 보냈을 것으로 추정되는 점, ㉕ 공소외 1은 수사기관에서 자신이 피고인으로부터 전송된 파일을 저장하는 과정에서 파일을 열어보았다고 진술한 적이 있는데, 공소외 1이 위 연변국제무역빌딩 인근 PC방으로 진술한 력연PC방에서는 프로그램이 설치되어 있지 않아 HWP 파일이 열리지 않은 점, ㉖ 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 화상채팅을 한 것은 공소외 2의 집이 아니라 공소외 25의 집으로서, 당시 공소외 25의 남편인 공소외 24가 자신의 계정으로 QQ메신저를 연결하였던 점, ㉗ 공소외 2는 당시 집에 컴퓨터를 두지 않았고, 그를 비롯한 그의 가족이 QQ메신저 계정을 가지고 있지 않았던 점, ㉘ 공소외 1은 2011. 7. 중국으로 이주한 이후에 비로소 QQ메신저 계정을 가졌던 점(검사는 QQ메신저의 계정 개설에는 신분 확인절차를 거치지 아니하므로 본인 명의 외의 다른 계정을 얼마든지 가질 수 있다고 주장하나, 공소외 1이 중국 이주 후 개설한 계정 외 다른 계정을 그 전에 개설하였다는 점은 어디까지나 검사가 입증할 사항인데 이를 인정할 만한 증거가 없다) 등에 비추어 보면 위 공소사실에서 간첩행위의 연락수단으로 제시하고 있는 QQ메신저는 당시 공소외 1이 접근할 수 없는 상황이었던 것으로 보일 뿐이다.

(주27) 원심 증인 공소외 1의 법정 진술(공판기록 683쪽), 증 제7, 22호. 검사는 프로그램이 설치되어 있지 않았더라도 뷰어프로그램은 언제든지 다운로드 받을 수 있어서 공소외 1이 HWP 파일을 열어보는 것은 충분히 가능하다고 주장하나, 당시 공소외 1이 뷰어프로그램으로 파일을 열어보았다는 점은 검사에게 입증책임이 있는데 이를 인정할 만한 증거는 없다.

⑤ ㉔ 증거는 공소외 1이 피고인으로부터 전달받은 파일을 저장하기 위해 USB를 구입한 곳이라고 주장된 객이온라인이 공소외 1의 집 근처에 있다는 내용이나, 이것만으로는 공소외 1이 피고인으로부터 탈북자 신원정보를 전달받았다는 사실을 인정하기 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 공소외 1을 통하여 북한 보위부에 탈북자 신원정보를 전달하였다는 이 부분 공소사실은 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 같은 결론에 이른 원심의 판단은 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인의 위법은 없다.

라) 2011. 7. 초순경 및 2012. 1. 24.경 각 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 등의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로서 탈북자인 김□□의 수사기관 및 원심법정의 각 진술, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 관하여), 피고인에 대한 개인별 출입국 현황을 들면서, 그중 김□□의 '2011년 여름경 및 2012년 초경 환전하러 공소외 3을 찾아갔을 때 그 집에서 피고인을 보았다'는 취지의 진술은 공소외 3과 공소외 1이 2011. 7. 9. 북한에서 중국 연길로 이사를 나오면서 종전에 살던 집을 공소외 33에게 처분하였던 점, 김□□ 스스로도 북한에서 빙두(북한에서 널리 퍼져있는 마약의 일종)를 많이 했다고 진술한 점 등에 비추어 그대로 신빙하기는 어렵고, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역에 의하면 2012. 1. 24. 피고인의 휴대전화에서 발신되거나 수신된 전화 또는 문자메시지가 없다는 사실은 인정되나, 이러한 사실만으로 피고인이 위 일자에 휴대전화의 사용이 불가능한 북한 지역에 들어갔다고 추단하기는 부족하며, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단한 ㉠ 탈북자인 김□□의 수사기관 각 진술, 수사보고, 사진인 쇄물(원심 증거목록 순번 137, 212 내지 214) 및 김□□의 원심 법정 진술, ㉡ 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(원심 추가증거목록 순번 32, 33, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉢ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 70, 71) 외에, ㉤ 탈북자 김◇◇의 수사기관 진술(원심 증거목록 순번 16 내지 18, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여) 및 원심 법정 진술, ㉥ 각 이메일 출력물, 여권판독자료, 공소외 22의 진술서(원심 증거목록 순번 177 내지 180, 단 2011. 7. 초순경 특수탈출의 점에 한하여), ㉦ 각 사진출력물(원심 증거목록 순번 182 내지 184, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉧ 탈북자 김□□에 대한 정신감정서(당심 증거목록 순번 23) 및 당심 증인 공소외 23의 증언을 들 수 있다.

㉠ 2011. 여름 회령에 있는 피고인의 부 공소외 3의 집으로 송개(별명)와 함께 환전하러 갔다가 당시 흰색 반팔 옷을 입고 있던 피고인과 송개가 대화를 나누는 것을 보았고, 2012. 초경 공소외 3의 집으로 환전하러 갔다가 거실에서 환전비율을 놓고 공소외 3과 계속 협상을 하던 중 검은 가죽 피사꾸(점퍼)를 입은 피고인이 현관문을 열고 들어와 방안에서 무언가를 찾아서 나갔다는 취지의 ㉠ 증거는 다음과 같은 이유에서 이를 선뜻 신빙하기가 어렵다.

㉡ 공소외 3과 공소외 1은 2011. 5.경 탈북자인 최△△에게 회령에서 살던 집을 매각하고 2011. 7. 9. 중국으로 이주하였고, 위 회령집에는 그 무렵부터 최△△의 큰언니 가족과 어머니가 거주하기 시작하였다.

그렇다면 김□□이 2012. 초경에 공소외 3의 집에서 공소외 3과 피고인을 보았을 가능성은 극히 희박하다.

검사는 공소외 3이 최△△에게 매각할 당시 공소외 3 등이 회령을 방문하면 방을 하나 내어주는 조건으로 매각하였다고 주장하나 이를 인정할 만한 증거가 없다.

㉞ 피고인은 2011. 6. 19.경 남북한 기독교 청년들이 통일에 대비하여 함께 논의하는 프로그램에 참가하기 위하여 독일로 출국하였다가 그 프로그램의 일정을 마치고 2011. 6. 27. 북경으로 왔다.

피고인은 공소외 3의 중국 이주를 준비하기 위하여 기차를 타고 연길로 이동하였고, 2011. 6. 30.에는 위 프로그램에 동행하였던 탈북자 지◆◆, 평소 알고 지내던 공소외 25 가족과 만나 냉면을 먹었으며, 2011. 7. 1.에는 지◆◆을 공항까지 배웅하였다.

피고인은 그날부터 3일간 공소외 3과 공소외 1이 머무를 셋집을 구하러 다녔다.

피고인은 2011. 7. 4. 17:39 한국으로 귀국하는 항공권과 관련한 이메일을 발송하였다.

이후 피고인은 공소외 25의 남편 공소외 24의 초청으로 그가 운영하는 광산을 방문하여 양고기 대접을 받았다.

피고인은 2011. 7. 6. 연길에 있는 공소외 25의 집에서 잔 뒤 2011. 7. 7. ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 기다렸으나 공소외 1이 출국하면서 가지고 나온 생아편이 문제되어 출국이 저지되었던 관계로 그날 공소외 25의 집으로 되돌아 갔고, 2011. 7. 9. 다시 ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 만나 연길로 돌아왔고, 이후 장춘으로 가서 북한에서 모시고 나온 어머니의 유골을 안장한 다음 북경으로 이동하여 2011. 7. 12. 우리나라로 입국하였다.

피고인의 이와 같은 2011. 7. 초순경의 행적에 비추어 보면, 피고인이 그 사이에 밀입북을 하였을 가능성은 희박한 것으로 보여, 2011. 7. 초순경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아니라는 합리적 의심이 있다.

㉟ 피고인은 2012. 1. 21. 중국으로 출국하여 장춘으로 가 어머니의 산소를 둘러본 다음 2012. 1. 22. 버스를 타고 연길에 있는 공소외 3의 집에 도착하였다.

그날 피고인은 공소외 3, 공소외 1과 함께 연길에 있는 사진관에서 가족사진을 찍었다.

설날인 2012. 1. 23. 저녁 피고인은 공소외 3, 공소외 1, 공소외 25 가족과 함께 연길에 있는 노래방에서 놀다가 밤 10시쯤 연길 공소외 3의 집으로 돌아갔다.

2012. 1. 24. 아침 피고인의 고모 아들들이 공소외 3의 집으로 세배를 하러 와서 피고인 가족과 함께 음식을 먹었다.

피고인은 그날 저녁 연길에 있는 스탠드바에서 공소외 25 가족, 친척 등과 함께 어울리다가 밤늦게 공소외 3의 집으로 귀가하였다.

2012. 1. 25. 피고인은 태국을 거쳐 우리나라에 입국하였다.

한편 연길과 검사 주장의 도강장소와 가까운 삼합까지의 거리는 70km 남짓 되는데, 위 설날에 즈음하여 위 지역에 눈이 왔었다.

피고인의 이와 같은 2012. 1. 24. 전후의 행적, 그 무렵의 날씨, 연길과 회령까지의 거리와 교통사정 등에 비추어 보면 피고인이 2012. 1. 24. 밀입북을 하였을 가능성은 극히 희박한 것으로 보여, 2012. 초경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아닐 가능성이 높다.

㉔ 김□□의 정신감정을 내용으로 하는 ㉔ 증거에 의하더라도 김□□의 지능을 비롯한 전반적인 인지기능은 매우 뛰어난 반면, 과거 북한 식량위기상황이나 탈북과정에서 경험한 극한적인 위기감과 스트레스로 인하여 부정적 정서에 대한 지각을 부인하고 생존에 몰두되어 방어적, 공격적 태도를 취하고 있다는 것인바, 이러한 정신적인 상태를 고려해볼 때 김□□이 우리나라 내에서의 생존을 위해 의도적인 허위의 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

㉕ 김□□이 스스로도 북한에 있을 때 상당한 양의 빙두를 하였다고 진술하고 있어 위 주장의 목격 당시에도 적절한 인지능력을 유지하고 있었는지도 의문스럽다.

검사는 ㉔ 증거를 들어 김□□는 마약류 등 불법 약물관련 이상소견을 보이지 않았다고 주장하나, 위 소견은 검사 시로부터 일주일 전에 마약 등의 약물을 먹지 않았다는 것을 말해주는 것에 불과하여 위 목격시점에서의 인지능력에 관한 것이 아니다.

㉒ ㉔, ㉕ 증거는 피고인의 휴대전화가 2012. 1. 24.에 아무런 송수신 내역이 없다가, 피고인이 2011. 6. 19. 출국하였다가 2011. 7. 12. 입국하였고, 2012. 1. 21. 출국하였다가 2012. 1. 25. 입국하였다는 내용에 불과하여 피고인이 위 시기에 밀입북하였다는 사실을 인정하기에는 부족하다.

㉓ 2012. 초순 공소외 3을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉕ 증거는 앞서 본 ㉔의 ㉔항에서 본 바와 같이 공소외 3은 2012. 1. 24. 연길 집에서 친척들의 방문을 받았으므로 공소외 3이 피고인과 함께 2012. 1. 24.에 밀입북하였을 가능성은 희박하고, 김◇◇ 스스로도 목격시기가 자신이 탈북한 2012. 9.로부터 1년 좌우로 생각한다는 것이어서 공소외 3이 중국으로 이주한 2011. 7. 이전에 목격한 것을 착각하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 ㉕ 증거를 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거로 신빙하기는 어렵다.

㉔ ㉕ 증거는 피고인이 당초 예정하고 있던 입국날짜인 2011. 7. 10.에 입국하지 못한 이유를 ○○시 관계자 등에게 허위로 소명하였다는 것으로서 이 부분 공소사실과는 직접적인 관련성이 없다.

㉕ ㉕ 증거는 검사가 피고인이 당시 밀입북하여 회령 집에서 그 곳에 있던 사진첩을 휴대폰으로 찍은 것이라는 취지로 제출하였는데, 위 사진은 공소외 3이 중국으로 이주하면서 가져 나온 사진첩을 2012. 1. 23. 13:40 전후로 연길에 있는 공소외 3의 집에서 휴대폰으로 촬영한 것이어서 오히려 피고인이 2012. 1. 23.까지 밀입북하지 아니하고 연길에 머물고 있었음을 반증하는 증거일 뿐이다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사 주장의 사실오인의 위법은 없다.

마) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실이 회령시 보위부 ▼▼부부장으로부터 탈북자 정보 수집 및 전달을 지시받은 공소외 1에 대하여 피고인이 비행기 표를 제공하고 함께 입국하였다는 것인데, 이에 부합하는 유일한 직접증거인 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술을 신빙할 수 없고, 검사가 제출한 다른 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족

하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실은 공소외 1이 회령시 보위부의 지시에 따라 탈북자 정보의 수집 및 전달을 위하여 국내에 침투하는 것을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술은 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없고, 달리 위 전제사실을 인정할 만한 증거도 없으므로, 이 부분 공소사실의 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와같은 사실오인의 위법은 없다.

다.

2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 2 작성의 참고인 진술서, 각 수사기록 사진(증 제39호증)을 든 다음, 가장 직접적이고 유력한 증거에 해당하는 공소외 2 작성의 참고인 진술서(이하 '1차 진술서'라고 한다)은 공소외 2가 현재 외국에 거주하고 있는 중국인으로 공판정에 출석하여 진술을 할 수 없고, 특히 신빙할 수 있는 상태에서 1차 진술서를 작성하였음이 인정되어 그 증거능력은 인정되나, 수사기관이 원진술자의 진술을 청취한 후 원진술자로부터 작성받은 진술서가 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙임을 전제한 다음, 아래에서 들고 있는 사정에 비추어 1차 진술서는 그 내용이 신빙성에 의문이 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 뒷받침하는 다른 유력한 증거가 있다고 보이지도 아니하여 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 사실상 유일한 직접증거로 하여 위 부분 공소사실을 인정하는 것은 허용될 수 없고, 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기는 부족하다고 판단하였다.

① 공소외 2는 2013. 6. 7. '1차 진술서는 피고인과 미리 말을 맞추어 작성한 것으로, 피고인이 노트북을 ▼▼부부장에게 제공하였다는 내용은 허위이다'라는 취지의 진술서(증 제42호, 이하 '2차 진술서'라고 한다)를 작성하면서 종전의 진술을 번복하였는데, 당시 허위진술을 하게 된 경위에 관하여는 피고인이 2009. 7. 초순경 자신에게 전화를 하여 '현재 한국에서 조사를 받고 있는데, 사실 확인을 위하여 사람이 찾아오면 ▼▼부부장에게 노트북을 제공한 것처럼 허위진술을 해달라'고 부탁을 하여 1차 진술서를 작성해주었다는 취지로 진술하였다.

실제로 피고인은 2009. 6. ~ 7.경 밀입북 혐의로 수사기관에서 조사를 받으면서 '어머니 장례 당시 자신이 안전하게 북한에 5일 동안 다녀올 수 있도록 회령시 보위부에서 편의를 봐주었는데, 그 대가로 노트북 3대를 요구하여 자신이 노트북 1대를 중고로 구입하여 공소외 2에게 보냈다'는 취지로 진술하면서, 그 노트북의 구체적인 사양, 가격, 크기를 기재한 그림(증 제39호증의 1)을 그려서 제출하기도 하였다.

당시 피고인은 화교 신분을 숨기기 위하여 자신이 북한 공민권자임을 주장하였는데, 북한 공민권자가 중국과 북한을 자유롭게 드나들었다는 것은 상식적으로 설명이 되지 아니하므로 회령시 보위부에 그 대가로 노트북을 제공하였다고 거짓말을 할 수밖에 없었고, 그 거짓말이 들통날 것을 우려하여 미리 공소외 2에게 허위진술을 부탁하였다는 원심 법정에서의 피고인 해명에 상당히 수긍할 수 있는 측면이 있을 뿐만 아니라, 2차 진술서에 기재된 공소외 2의 진술 과도 부합한다.

- ② 1차 진술서에 피고인이 혁명유자녀 가족이라는 허위의 사실이 기재되어 있는데, 피고인이 화교 신분임을 잘 알고 있던 공소외 2가 이와 같은 허위사실을 1차 진술서에 기재한 이유는 앞서 본 바와 같이 공소외 2가 피고인으로부터 부탁을 받고 1차 진술서를 작성하였기 때문으로 보인다.
- ③ 원심에서의 이 부분 공소사실은 피고인이 종전에 밀입북 혐의로 조사받을 당시 수사기관에서 진술한 내용과 일치하나, 1차 진술서에 기재된 노트북을 보낸 시기나 횟수, 전달하였다는 컴퓨터의 종류 등의 점에서 차이가 있다.
- ④ 국제등기우편물 접수대장(증 제39호증의 2)에 의하면 피고인이 2009. 6. 30. 중국으로 무게 2,169g인 국제등기우편물을 보낸 사실은 인정되나, 그 수취인이나 우편물의 내용 등을 전혀 확인할 수 없어 이를 들어 1차 진술서를 뒷받침하는 유력한 증거라고 보기는 어렵다.

2) 당심의 판단

가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 공소외 2 작성의 참고인 진술서(원심 증거목록 순번 44), ㉡ 노트북 그림(당심 증거목록 순번 100), ㉢ 우편물접수대장(당심 증거목록 순번 101) 외에, ㉣ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉤ 공소외 2 면담 CD(당심 증거목록 순번 27), 원심 및 당심 증인 공소외 26의 각 법정 진술, ㉥ 충청지방법우정청 회신(당심 증거목록 순번 32), 접수시 유의사항 안내(당심 증거목록 순번 33), 국제우편물 발송사실 확인 통보(당심 증거목록 순번 38), 각 국제등기우편물 접수대장(당심 증거목록 순번 39 내지 43)을 들 수 있다.

- ① ㉠ 증거는 원심이 실시하고 있는 바와 같이 이 부분 공소사실에 관한 가장 직접적이고 유력한 증거임에도 그 진술자가 법정에 출석하여 진술할 수 없었던 사정으로 말미암아 형사소송법 제314조의 규정에 근거하여 증거로 채택되었다.

원심이 지적하고 있는 바와 같이 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거 가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이므로, 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결).

- ㉠ 증거의 경우 중국에 파견되어 있던 국가정보원 직원인 공소외 26(가명)이 국가정보원으로부터 하명을 받아 중국에서 공소외 2를 만나 그의 동의 하에 그로부터 받은 진술서인데, 당시 공소외 26이 공소외 2에게 피고인에 대한 국가정보원의 조사가 진행되고 있는데 공소외 2가 작성하는 진술서가 그 절차의 증거로 제출될 수도 있음을 고지하였긴 하나, 공소외 26이 당시 특별사법경찰관으로 지정되어 있지도 않았고, 만난 장소도 중국의 호텔 1층에 있는 공개된 장소였으며, 공소외 26이 당시 손목시계형 녹음기를 지참하여 공소외 2와의 대화를 몰래 녹취하였던 점, 원심이 설

시하고 있는 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁을 받고 자발적으로 위 국가정보원 직원을 만나게 되었던 점 등에 비추어 보면, ㉠ 증거는 수사기관이 제3자에 대하여 작성한 참고인 진술조서와 같이 수사기관이 수사권을 발동하여 작성한 서류와 동일하게 볼 것은 아니라고 판단된다.

따라서 ㉠ 증거에 대하여 앞서 본 법리가 그대로 적용되는 것은 아니라 할 것이나, ㉠ 증거 역시 피고인에 의한 반대신문권이 보장되지 아니하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 강한 증명력이 부여되지 아니한다고 할 것이다.

앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ②, ④항의 각 사정에다가 다음의 각 사정을 함께 고려하여 보면 ㉠ 증거는 그 신빙성에 합리적 의심이 있을 뿐 아니라, 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 주된 증거로 사용하기에는 그 증명력이 부족하다.

㉠ ㉠ 증거에 의하면 공소외 2는 공소외 3으로부터 반탐과장이 자기 애들 부탁으로 일제 노트북 3대를 요구한다는 전화 연락을 받고 피고인에게 그 사실을 알려 주어 피고인으로부터 일제 중고 노트북 1대를 받아 자신이 마련한 나머지 중고 노트북 2대와 함께 공소외 3에게 보냈다는 것인데, 이와 같이 반탐과장의 애들이 사용할 용도로 노트북을 보낸 것이라면 국가보안법 제9조에서 정하고 있는 편의제공의 죄가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 한다는 해석원리(대법원 2013. 6. 28. 선고 2010도3810 판결 참조)에 비추어 볼 때 과연 그와 같은 명백한 위험성이 있는지는 의문이 든다.

만일 이 부분 공소사실과 같이 노트북 제공이 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적이었다면 이와 다른 내용의 ㉠ 증거는 그만큼 증명력을 상실한다.

㉠ 이 사건 공소사실에 의하면 피고인은 2006. 6.경 북한 보위부에 인입되었다는 것인데, 아무리 북한 보위부에서 자립적으로 활동할 수 있는 능력이 있는 사람만 해외 공작원으로 파견한다는 당심 증인 한▲▲의 법정진술을 고려하더라도 북한 보위부가 인입시로부터 불과 2달 뒤에 당시 뚜렷한 직업이 없었던 피고인에게 오히려 보위부 필요물품의 지원을 요청하였다는 것은 선뜻 수긍하기 힘들다.

㉠ 당시 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉠ 증거를 취득할 당시 공소외 2는 굉장히 협조적이었고, 마치 준비된 대답을 하는 듯한 태도를 취하였는데, 이러한 사정은 공소외 2가 피고인의 부탁에 따라 피고인의 화교 신분을 감추기 위해 피고인과 말을 맞추어 허위 진술하였다는 사정을 뒷받침한다.

㉠ ㉠, ㉡ 증거는 앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ④항의 각 사정에 다음의 사정을 덧붙여 보면 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

㉠ ㉠ 증거에서 제시하고 있는 사양(CPU 1.2GHz, 메모리 512MB, HDD 80GB, 모니터 14인치, 규격 28cm × 26cm × 4cm, 무게 2kg)에 그대로 들어맞는 중고 도시바 노트북이 당시 존재하였는지 확인되지 아니한다.

㉠ 검사가 피고인이 중고 노트북을 공소외 2에게 발송한 증거로 내세우는 국제특급우편물(EMS)의 접수대장인 ㉡ 증거에 의하면 우편물의 무게가 2,169g이다.

그 무렵의 14인치 도시바 노트북 중 가장 가벼운 기종을 기준으로 할 경우 배터리 포함하여 무게가 2.0~2.3kg 정도인데, 당시 배터리는 항공기 탑재 금제품임을 감안하여 배터리의 무게를 빼고 발송하였다고 가정하면 노트북의 무게는 1.6~1.9kg 정도에 달할 것으로 보이나, ㉠ 증거에 의하면 피고인이 공소외 2에게 보냈다는 우편물에는 가방, 충

전기, 마우스까지 포함되어 있으므로, 이를 고려할 경우 그 무게가 위 접수대장 상의 무게를 훨씬 초과할 것으로 보인다.

㉔ ㉓ 증거는 2009. 7. 12.에 작성되었고, ㉒, ㉑ 증거는 2009. 6. 30. 무렵에 획득된 것으로 보이는데, ㉑ 증거 상의 등기번호를 통하여 이에 해당하는 기표지를 확인할 경우에는 ㉑ 증거 상의 우편물이 무엇인지 쉽게 확인할 수 있었고, 위 시기는 아직 기표지의 보존기한인 3년 이내였음에도 ㉑ 증거에 상응하는 기표지가 전혀 조사되어 있지 아니하는바, 이러한 사정 또한 ㉑ 증거상의 우편물이 피고인이 보낸 노트북이라는 점을 의심케 한다.

㉓ ㉑ 증거의 증명력에 관하여는 앞서 나.의 2) 가) ②(가) ③항에서 실시한 바와 같다.

㉔ ㉑ 증거는 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉓ 증거를 취득할 당시 나눈 대화를 녹취한 것으로서 당시 대화 분위기가 자유로웠고 공소외 2가 자발적으로 구체적인 진술을 하였다는 것이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁으로 적극적인 허위진술을 할 예정이었다는 점을 감안하면 ㉑ 증거는 ㉓ 증거를 넘어서는 증명력을 가진다고 볼 수 없다.

㉕ ㉑ 증거는 국제우편물 처리지침, 관련 전산자료 및 문서철의 보존 관계, 그 무렵의 피고인 관련 국제우편물 접수대장 등으로서 피고인이 이 부분 공소사실 상의 중고 노트북을 공소외 2에게 발송하였다는 점에는 그 증명력이 미치지 아니한다.

나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 볼 수 없으므로, 이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 정당하고, 검사가 주장하는 사실오인의 위법은 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실 중 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점, 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등), 및 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2012. 7.경 국가보안법(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 검사의 항소가 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 검사의 이 부분 항소를 기각하고, 이 사건 공소사실 중 유죄부분과, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에는 앞서 본 직권파기 사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 법리오해 및 사실오인

가) 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

① 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 '북한이탈주민보호법'이라 한다) 제2조 제1호에서는 탈북자의 국적을 전혀 문제 삼지 않으면서 북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람을 북한이탈주민으로 정의하고 있는데, 이는 남북한이 대치하고 있는 상황에서 국적을 불문하고 북한 지역에 주소나 직계가족, 배우자 등을 둔 사람이 북한 지역을 탈출하여 남한으로 귀순한 경우에는 그 사람이 탈북 후에 다른 외국 국적을 취득하지 않는 한 널리 포용하여 탈북자로서 보호하겠다는 취지이므로 탈북 전부터 외국 국적을 취득한 후 탈북 후에도 그대로 외국 국적을 유지한 사람을 북한이탈주민에서 제외하는 것은 문언의 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석을 하는 것이므로 죄형법정주의에 반한다.

② 국가정보원 직원이 피고인의 국적을 조사하면서 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행한 것은 국가정보원장의 지명에 따라 형법 중 내란의 죄, 외환의 죄 및 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사를 담당하는 국가정보원법상 국가정보원 직원의 직무범위를 일탈한 것으로서 권한남용에 해당하므로, 이를 근거로 한 이 부분 공소 제기는 위법하다.

나) 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반의 점에 관하여

① 피고인은 법원으로부터 허가를 받아 정식으로 취적하였던 만큼 당연히 자신이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿었으므로, 이 부분 공소사실에 대한 고의가 없다.

② 피고인이 자신에게 부여된 주민등록번호 등을 포함한 자신의 신분 사항에 관하여 여권 담당 공무원에게 진술한 것은 허위사실을 진술한 것이 아니어서 여권을 부정하게 발급받은 것이 아니다.

③ 피고인이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿고 개명 전후의 각 명의로 여권을 발급받아 해외 출입 시 이용한 것 역시 여권의 부정한 행사가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

원심 판결에는 다음과 같은 사실오인 및 법리오해의 점이 있다.

1) 공소외 1의 수사단계에서의 진술의 증거능력에 관하여

공소외 1은 북한이탈주민보호법과 동법 시행령에 근거하여 진성 탈북자인지 여부가 조사되어야 하는 대상으로서 행정 조사의 대상자에 불과할 뿐이고 수사기관은 공소외 1을 입건·처벌할 의도도 없었으므로 공소외 1이 '수사기관이 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시한 피의자의 지위'에 있었다고 할 수 없다.

원심이 공소외 1이 피의자 지위에 있었다는 전제 하에 공소외 1의 진술서 및 일부 진술조서의 증거능력을 배척한 것은 부당하다.

2) 공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술의 증명력에 관하여

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술은 아래의 사정을 감안하면 그 신빙성이 있음에도 원심이 이를 배척하는 것은 사실오인의 위법이 있다.

- ① 원심은 위조된 ○○동맹원증의 현존, 회령에서 탈북한 사람들의 진술 등 다수의 직·간접 증거가 공소외 1의 진술에 부합함에도 불구하고 공소외 1이 공판 과정에서 일부 사항을 변경하여 진술한 것을 근거로 수사 단계의 진술 전체를 배척한 잘못이 있다.
- ② 수사는 사실을 숨기려는 자와 끈질긴 줄다리기를 통해 진술을 조금씩 이끌어내고 객관적인 증거와 대조를 통해 실제 진실을 재구성하는 것이므로, 공소외 1의 초기 수사단계에서의 진술이 일부 시정된 사정은 공소외 1의 진술을 탄핵하는 자료가 될 수 없다.
- ③ 원심이 공소외 1의 공판단계 진술 중 폭행, 협박이 있었다는 진술은 배척하면서 수사단계에서의 진술이 모두 사실과 다르다고 판단한 것은 전체로서 평가하여야 할 공소외 1의 공판단계 진술을 임의로 분리하여 판단한 것으로서 이는 자기모순이다.
- ④ 공소외 1이 친오빠인 피고인의 범행을 자백하였음을 고려할 때 허위 진술하였다고 볼 수 없고 진술의 구체성 및 주요 혐의에 대한 진술은 일관성이 있다.

일부 주변 사실에 대한 진술의 변경은 아버지 공소외 3의 관련성을 축소하고 피고인의 혐의사실을 축소하는 과정에서 발생한 것일 뿐이다.

3) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 2006. 5.말에서 같은 해 6.초까지의 행적에 대한 피고인의 진술 변경 등을 통하여 충분히 입증된다.

나) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 2의 2009. 7. 12.자 진술서는 피고인의 가족관계, 재북 시절 피고인이 행한 밀거래 내역 및 피고인의 국내 입국 과정, 2006. 5.경 피고인의 밀입북 경위 그리고 2006. 8.경 피고인으로부터 중고 노트북을 전달받은 내용 등 직접 경험하지 않고서는 결코 알 수 없는 피고인과의 사적 관계에 기초한 것으로서 국제 특급 우편 발송 내역, 피고인이 과거 수사 당시 자필로 그린 노트북 컴퓨터의 형상 및 해당 브랜드에 관한 진술 등에 비추어 신빙성이 있다.

다) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술, 원심 증인 석○○의 목격 경위에 대한 구체적인 진술, 2007. 여름경 피고인의 중국 체류 중 2007. 8. 16.경부터 2007. 8. 24.경까지의 행방이 묘연한 점등을 통하여 유죄임을 알 수 있다.

라) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 김□□의 수사기관에서의 진술과 원심에서의 증언은 경험하지 않고서는 알 수 없는 내용을 포함하고 있고 구체적이어서 신빙성이 있는 점, 피고인이 2011. 7. 12. 지연 귀국하면서 ○○시청 담당자에게 허위의 소명을 하였던 점 등을 통하여 그 입증이 충분하다.

마) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1, 김□□의 위 진술과 함께, 김◇◇의 당시 피고인의 아버지를 회령에서 목격하였다는 진술, 위 일시에 피고인에게 아무런 휴대전화 통신기록이 발견되지 않는 점 등에 의하여 입증이 충분하다.

바) 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합통신)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인이 다양한 탈북자 단체활동을 하면서 관련정보를 관리하고 있을 뿐 아니라, 2011. 6. 이후 북한이탈주민과 관련된 업무를 담당하고 있는 점, 피고인과 공소외 1이 QQ메신저를 사용하였던 적이 있는 점, 피고인이 노트북 컴퓨터에 윈도우즈 라이브 메신저를 설치하고 사용한 점 등을 통하여 충분히 입증된다.

사) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합통신), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 공소외 1의 갑작스런 국내 침투 동기, 공소외 1이 △△△△센터(이하 '△△△△센터'라고 한다)에서 화교임을 숨기고 북한이탈주민으로 가장한 점 등을 통하여 유죄임이 증명된다.

2. 직권판단

가. 공소장 변경 관련

(1) 검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관하여는 중국에서 북한으로 입국하는 방법을 변경하고, 중국으로 출경한 시간을 구체적으로 특정하는 내용의, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관하여는 공소외 2로부터 전화연락을 받은 시점과 피고인이 회령시 보위부에 편의를 제공할 당시 함께 전달된 공소외 2 제공의 물품을 변경하는 내용의, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관하여는 탈북자 신원정보의 내용을 변경하고, 악용될 여지를 보장하는 내용의, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점에 관하여는 지원의 범위를 2004. 8. 4. 이후 2013. 3. 13.까지 470회에 걸쳐 받은 정착지원금 등 85,085,510원과 ☎☎공사로부터 받은 공공임대주택 거주권리로 확장하고, 이와 상상적 경합에 있는 범행으로서 위 지원을 편취하였다는 사기의 점을 추가하는 내용의 공소장 변경을 신청하였다.

(2) 이 법원은 2014. 4. 11. 위 신청을 허가함으로써, 원심판결의 유죄부분 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 그 심판대상이 변경되었고, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 원심판결의 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결에서 이에 대하여 단일한 형이 선고되었으므로, 원심판결의 유죄부분 전부와, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 더 이상 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 5년 초과지원금에 대한 법리오해 관련

북한이탈주민보호법 제26조에서는 이 법 제11조에 따른 보호, 즉 정착지원시설에서의 보호가 종료된 사람 중 생활이 어려운 사람에게는 본인이 지방자치단체장에게 신청하는 경우에 국민기초생활 보장법 제5조에도 불구하고 5년의 범위 내에서 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 할 수 있다고 규정하고 있다.

따라서 북한이탈주민은 5년의 범위 내에서는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖추지 않더라도 북한이탈주민보호법 제26조에 근거하여 국민기초생활 보장법상의 급여를 받을 수 있으나, 5년이 지난 후에는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖춘 경우에만 이와 같은 급여를 받을 수 있다.

따라서 피고인이 받은 국민기초생활 보장법상의 급여 중 피고인이 정착지원시설인 □□원을 수료한 후 최초로 국민기초생활 보장법상 급여를 받은 2004. 8.부터 5년이 되는 2009. 7.까지의 급여는 북한이탈주민보호법에 근거한 보호 및 지원에 해당되나, 2009. 8. 이후의 급여는 국민기초생활 보장법에 근거한 급여로 봄이 상당하다.

따라서 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 2009. 8. 이후에 지급된 국민기초생활 보장법상의 급여에 대하여는 국민기초생활 보장법 제49조가 적용되어야 함에도 원심은 그 이전의 급여와 마찬가지로 북한이탈주민보호법 제33조를 적용하는 위법을 범하였고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 원심 판결 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

다.

이후 논의의 전개

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 이에 관한 피고인 및 검사의 각 법리오해 또는 사실오인의 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 위 직권파기사유가 있는 부분을 포함하여 원심판결 전체에 대한 앞서 본 피고인 및 검사의 각 법리오해 및 사실오인의 주장에 관하여 살펴보되, 원심판결 중 무죄부분에 관하여는 당심에서 변경된 공소사실을 기준으로 한다.

3. 피고인의 항소이유에 관한 판단

가. 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

1) 북한이탈주민 해당 여부

피고인이 원심에서 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하여 원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 주장에 관한 판단'이라는 항목 중 해당 부분에서 그 주장과 이에 관한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가, 북한 국적법 제5조에 의하면 "공화국 공민 사이에서 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 공화국 공민과 다른 나라 공민 또는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에서 출생하였으나 부모가 확인되지 않은 자"에 해당하는 경우에 한하여 출생에 의해 북한 국적이 부여되는데, 피고인의 부모는 모두 중국 국적자인 화교이므로 피고인은 출생으로는 북한 공민권자가 될 수 없고 사후적으로도 북한 국적법에 따라 북한 국적을 취득하지 않은 점, 북한이탈주민보호법은 민족적 결연 집단이 한반도 내 단일한 국가를 구성하여야 한다는 당위를 바탕으로 북한이탈주민에 대한 특별대우를 규정하고 있는 것이며, 단순히 북한에 거주하였다는 사실만으로 국적을 불문하고 위 법의 지원 대상이 될 수 없는 점 등을 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고인의 주장

과 같은 잘못은 없다.

2) 이 부분 공소제기의 적법성 여부

피고인이 이 부분 주장의 근거로 지목하고 있는 원심 증거목록 순번 196의 피고인에 대한 제11회 피의자신문조서에 의하면, 당시 국가정보원 특별사법경찰관이 피고인에게 ① 피고인이 북한에 거주하던 화교인지 여부, ② 피고인의 북한에서의 학력 및 경력 여부, ③ 피고인이 중국을 왕래하며 한 일, ④ 피고인이 두만강을 도강한 경위, ⑤ 피고인이 중국을 경유하여 한국에 입국한 경과 등을 신문하였는바, 이와 같은 수사는 피고인에 대한 국가보안법 위반의 혐의와 상당한 관련성이 있는 것으로 보일 뿐이고, 그 외 원심 및 당심에서 적법하게 채택되어 조사된 증거 중에 국가정보원 직원이 피고인을 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행하였다고 볼 만한 내용은 보이지 아니하고, 달리 검사의 이 부분 공소제기가 위법하다고 볼 만한 사정 또한 보이지 아니하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반에 관하여

원심은 피고인이 중국 국적을 가진 자로서 자신이 북한이탈주민에 해당하지 아니함을 잘 알면서도 자신의 국적에 관하여 허위진술을 하는 방법으로 북한이탈주민으로 가장하여 취적을 한 것이고, 나아가 중국 국적자인 피고인이 취적을 하였더라도 별도의 국적취득 절차 없이 대한민국의 국적을 취득하는 것도 아니라는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1980. 10. 26. 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라고 한다)인 함북 회령시 오봉리 7반에서 화교인 공소외 3과 화교인 망모(亡母) 공소외 4의 1남 1녀 중 장남인 '공소외 5'로 출생하였다.

피고인은 함북 회령시 ◇◇◇◇학교를 거쳐 1991. 8.경 회령시 ☆☆☆☆학교를 졸업하고, 이후 회령시 ▽▽▽▽중학교를 거쳐 1998. 3.경 청진시 ◎◎◎◎고등중학교, 2001. 3.경 함북 경성군 ◁◁◁◁전문학교를 각 졸업하고, 2001. 6.경부터 2004. 3.경까지 함북 회령시 소재 ▷▷▷▷병원 준(準)의사로 근무하였다.

피고인은 준의사로 재직하면서 노임 및 배급이 제대로 지급되지 않아 기본적인 생활유지에 어려움을 겪자, 중국을 오가면서 밀수꾼과 연계하여 북한산 도자기·송이버섯·냉동노루 등을 중국에 내다 파는 밀무역에 종사하였고, 또한 비교적 북한의 통제가 심하지 않은 재북 화교 신분을 이용하여 국내 거주 탈북자들과 그들의 재북 가족과의 전화통화 및 대북송금을 주선해주고 중개 수수료를 받는 일에 종사하였다.

피고인은 외당숙 공소외 2가 북한에서의 생활이 전망이 없고 탈북자들이 한국에 가면 잘 대우받는다며 탈북을 권유하자 2004. 3. 10.경 중국 여권을 통해 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■■세관으로 출경하는 방법으로 북한을 탈출한 후, 중국·라오스·태국을 경유하여 2004. 4. 25. 대한민국으로 입국하였다.

피고인은 위 입국 당시 중국 국적의 재북 화교 신분을 숨기고 '공소외 6'이라는 이름의 북한인임을 주장하여 탈북자로 인정받아, 통일부 부설 탈북자 정착지원시설인 '□□원' 교육(57기)을 거쳐 사회에 배출되어 2004. 8.경 대전에 정착한 후, 2005. 3.경 대구 ♀♀♀대 약학부에 입학하였다가 한달 후 휴학하고 대전 일대에서 복권방 종업원, 건설 공사장 일용노무자, 보따리상 등으로 전전하며 지내다가, 2007. 3.경부터 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입하여 2011. 2.경 ◆◆대학교 중문학과를 졸업한 후 2011. 6. 9.●●시 공무원 채용 당시 '북한이탈주민 지방계약직 공무원 채용 안내 및 추천 요청'에 따라 ●●시청 복지정책과 생활보장팀 계약직으로 채용되어 공무원으로 재직 중에 있으며, 2012. 3.경부터는 ◆◆대학교 행정대학원에 입학하여 사회복지학(석사 과정)을 전공하고 있다.

한편, 피고인은 위와 같이 '화교 공소외 5'임에도 불구하고 '공소외 6'이라는 이름의 탈북자로서 국내 입국 이후 2007. 5. 중국 호구증을 받았으며, 2008. 1.경에는 유학 명목으로 영국으로 출국한 후 그곳에서 '공소외 7'이라는 이름으로 허위로 난민신청을 하였으며, 2009. 2. 6.경 주민등록번호를 '(주민등록번호 1 생략)'에서 '(주민등록번호 2 생략)'으로, 2009. 8. 20.경 위 '(주민등록번호 2 생략)'에서 '(주민등록번호 4 생략)'으로 각 정정하고, 2010. 9. 30. 이름을 '공소외 6'에서 '공소외 8'로 개명하였으며, 2005. 4.경부터 2012. 10.경까지 약 13회 가량 중국을 방문하였다.

또한 피고인은 2010. 3. 29. 서울동부지방검찰청에서 '2007. 2. 7.부터 2009. 8. 20.까지 송금브로커인 연길 삼촌과 함께 북한이탈주민 등 700여 명으로부터 외국환 해외 송금 부탁을 받고 피고인과 공소외 25, 공소외 9 명의의 계좌를 이용하여 중국으로 송금해주는 등 총 1,646회에 걸쳐 합계 26억 4천만 원 상당의 무등록 외국환 업무를 한 외국환거래법위반 혐의'로 기소유예 처분을 받은 전력이 있는 사람이다.

피고인은, 2006. 5. 22.경 북한에 살고 있는 모 공소외 4가 피고인과 휴대전화 통화 중 보위부의 단속에 적발되자 그 충격으로 심장마비로 사망함에 따라, 모 공소외 4의 장례식에 참석하기 위해 북한 회령시에 가기로 마음먹고 2006. 5. 22.경 항공편(편명 : CA6074)을 이용하여 인천국제공항에서 중국 연길시로 출국하였다.

피고인은 2006. 5. 22.경 중국 연길시에서 외삼촌 공소외 10 부부를 만나 이들과 함께, 연길시에 거주하는 브로커 공소외 28을 통해 연길시 등 북한과 중국 국경 인근 지역 중국인들의 북한 방문시 발급되는 통행증을 발급받고, 북한에 있는 부 공소외 3은 피고인 등이 안전하게 북한에 들어올 수 있도록 보위부에 조치를 취하기로 논의하였다.

피고인은 피고인의 중국명인 '피고인' 명의의 통행증을 발급받아, 2006. 5. 23. 14:00경 공소외 10 부부와 함께 중국 길림성 연길시 〰〰〰세관과 북한 함북 회령시 ♡♡세관을 거쳐 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에 도착하여 5일장으로 치러진 모 공소외 4의 장례식을 마친 다음, 삼우제 후인 2006. 5. 27. 10:24경 ♡♡세관을 거쳐 중국으로 돌아갔다.

그 후 피고인은 남겨 둔 아버지와 여동생이 걱정되어 다시 불상의 방법으로 북한 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집으로 가 체류하던 중 재차 입북한 지 이틀이 지난 날 오전 회령시 보위부 소속 보위부원에게 체포되면서 가택수색을 당한 후 피고인의 부 공소외 3 및 여동생 공소외 1과 함께 회령시 보위부 조사실에 수용되어 조사를 받고 탈북자 신분으로 위장하여 대한민국에 정착하게 된 사실을 진술하였으며, 피고인은 당시 회령시 보위부 반탐과장으로 있던 공소외 11로부터 보위부 공작원 활동을 제안받고, 이를 승낙하였다.

이후, 피고인은 3일에 걸쳐 회령시 보위부 사무실을 방문하여 대남사업교육 및 정신교육을 받으면서 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등 공작임무 등을 부여받았다.

(1) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)

피고인은 위와 같이 회령시 보위부 공작원으로 인입되어 공작임무에 대한 지령을 부여받은 후 2006. 6. 10. 15:17경 ♡♡세관을 통하여 중국으로 출경하였고, 이후 2006. 6. 22.경 항공편(편명 : CZ123)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체의 구성원인 회령시 보위부 반탐과장 공소외 11 등으로부터 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등의 지령을 받고 대한민국에 잠입하였다.

(2) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2006. 7. ~ 8.경 중국 거주 외당숙 공소외 2로부터 '회령시 보위부에서 한달 반 안으로 외제 노트북 컴퓨터 3대를 사달라고 하는데, 대한민국제는 안된다고 한다'라는 전화연락을 받고, 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적으로 공소외 2에게 '노트북 컴퓨터 1대는 대한민국에서 사서 보낼 테니 나머지는 아저씨가 중국에서 구입해 달라'고 답하여 노트북 컴퓨터를 구입하여 전달하기로 하였다.

이에 피고인은 인터넷을 통하여 중고 노트북(일제 도시바 팬티엄4)을 구입하여 포장한 후 2006. 8. 23.경 당시 피고인의 주거지 인근인 대전시 ㄷㄷ구에 있는 ○○우체국에서 국제특급우편(EMS)으로 중국 연길시에 있는 공소외 2에게 우송하고, 공소외 2를 통해 공소외 2가 중국에서 구입한 노트북 컴퓨터 2대와 함께 회령시 보위부에 전달하게 하였다. 이로써 피고인은 위 노트북 1대를 전달받을 자가 반국가단체 구성원이라는 점을 알면서 재산상의 이익을 제공하였다.

(3) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)

피고인은 2007. 3.경 ◆◆대학교와 ㄴㄴ사범대학교간 교환학생 자격으로 ◆◆대학교 중문학과 학생 20여 명이 중국에 교환학생 연수를 갈 기회가 있다는 사실을 알고 2007. 5. 연수신청서를 제출하여 2007년 2학기 교환학생으로 선발되었다.

당시 ㄴㄴ사범대학교 개강일은 9월이었으나 피고인은 방학기간을 이용하여 다른 학생들보다 1개월 앞선 2007. 7. 27.경 인천항에서 국제여객선(천인호)을 타고 다음날인 7. 28.경 중국 천진항에 도착하였다.

그 후 피고인은 중국 북경시, 장춘시, 후루도 등지에서 시간을 보내다가 2007. 8. 중순경 북한 함북 회령시 소재 ㄹㄹ초소 인근 건너편 두만강을 중국측에서 북한측으로 도강하여 북한 ㄹㄹ초소 인근 두만강 기슭에 도착함으로써 북한으로 탈출하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출하였다.

(4) 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입한 2007년경부터 ◆◆대학교 내 탈북자 출신 대학생들을 중심으로 구성된 동아리인 '◆◆대 한마당'(회원수 50여 명)에 가입하여 활동하면서 각종 교류행사와 봉사활동 등을 통해 교내 탈북자 출신 대학생들과의 접촉을 지속하였다.

그리고 피고인은 2008년경부터는 「●●위」(약칭 : '●●위') 회원으로 가입하여, 탈북자 아카데미(탈북 청년 대상 리더십 교육, 상담, 포럼·세미나, 교육·간담회) 활동 등을 왕성하게 벌여나가면서 위 단체 소속 탈북자 신원정보를 확보하기도 하였다.

그 과정에서 피고인은 2009. 7. 1.경 공소외 12로부터 이메일로 ◆◆대학교 한마당 회원인 22명의 탈북 대학생 신원정보를 수신·저장해 두는 등 각종 창구를 통해 단체 회원들의 신원정보를 파악하였다.

또한, 피고인은 2009.경 탈북자들이 대학교와 대한민국 사회 내에서 성공적으로 정착할 수 있도록 지원한다는 명목 하에 결성된 남·북한 청년들의 모임인 「●●●●」에 가입하여 회원으로 활동하기 시작하였고, 그 후 피고인은 「●●●●」(홈페이지 주소 생략)에 가입중인 약 90여 명에 달하는 회원들과의 직·간접적인 접촉을 통해 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

그 외 피고인은 탈북자와의 다양한 교류와 행사 등을 통해 탈북자들의 신원정보를 체계적으로 탐지·수집하여, 2009. 8. 24.경 「■■재단」 노○○으로부터 탈북자 출신 안보강사인 평화강사 18명의 신원정보가 담긴 명단을 입수하였고, 2009. 9. 21.경에는 사단법인 「◆◆연합」으로부터 '2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언' 자료를 입수하여 26명의 탈북자의 신원정보를 보관하였다.

피고인은 2011. 2.경 미상의 방법으로 탈북자 자료전달 계획을 상부선인 당시 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 대북보고하였고, 공소외 11은 2011. 2. 하순경 회령시 보위부 사무실에서 피고인의 여동생인 공소외 1에게 '두만강을 도강하여 들어가고 나오는 문제는 다 해결할 테니 중국으로 들어가 오빠가 주는 자료를 받아 오라'고 지시하였다.

이에 공소외 1은 2011. 2. 하순경 북한 회령시 ☐☐초소 인근 두만강을 도강하여 중국 연길시에 있는 외당숙 공소외 2의 집에서 대기하다가 다음날 피고인과 전화 연락하여 피고인의 지시에 따라 중국 길림성 연길시 소재 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서 'QQ 메신저'로 접속하여 피고인과 연락하였고, 피고인은 QQ 메신저를 통하여 공소외 1에게 탈북자 50여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장토록 한 후 QQ 메신저에 전송된 파일은 삭제하게 하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 연락한 후 회령시 ☐☐초소 인근 두만강으로 도강하는 방법으로 북한으로 들어가 공소외 11에게 위 USB를 전달하였다.

위 탈북자 신원정보는 국내에 정착하여 살고 있는 탈북자의 성명·생년월일·주소·연락처·북한 출생지·대한민국 입국일 등이 상세히 기재되어 있으며, 심지어 탈북자 출신 안보강사, '2009년 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동증언' 자료에 포함된 탈북자 신원정보도 포함되어 있는바, 위 신원정보는 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없을 정도로 적법절차를 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실이 아닐 뿐만 아니라, 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위협을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질적 가치가 충분하고, 위 내용들이 북한에 누설되었을 경우 대한민국과 북한이 대치하고 있는 상황에서 탈북자들을 대상으로 한 테러, 유인, 약취 및 포섭 등 대남공작에 악용될 가능성이 농후하고 나아가 위 탈북자들의 재북 가족 파악에 쉽게 이용되어 재북가족들을 대상으로 한 감금, 숙청, 포섭에 활용될 여지가 높은 정보로서 위와 같은 정보는 반국가단체에

는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백한 국가기밀이다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(5) 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경 탈북자 신원정보를 대북보고한 이후에도 「●●●●」 등 탈북자 단체에서 왕성하게 활동하며, 탈북자 회원들을 대상으로 '●●●● 장학금 신청서' 등을 받는 등 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 5. 중순경 중국 비자를 발급받고 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11로부터 '중국에 가서 오빠에게 연락하여 자료를 받아오라'는 지시를 받고서, 2011. 5. 중순경 회령교두를 통해 중국으로 건너갔다.

피고인은 그 다음날 외당숙 공소외 2의 집에 있는 공소외 1에게 QQ 메신저를 통하여 탈북자 70여 명 내지 90여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장하여 회령시 보위부 ▼▼부부장인 공소외 11에게 전달하도록 지시하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 공소외 11에게 연락한 후 세관과 회령교두를 통하여 북한으로 들어가 공소외 11에게 라.항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(6) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 통일부에서 후원하고 '★★★연합'에서 주최하여 약 25명의 대학생이 2011. 6. 19.경부터 2011. 6. 28.경까지 독일 베를린 등지를 방문하여 독일 통일과정을 견학하는 프로그램인 '통일 프로젝트' 프로그램에 참가하기 위해, 참가단 25여 명과 함께 2011. 6. 19. 인천공항을 출발하여 중국 북경을 경유하여 독일에 도착 후 독일 베를린 등을 견학하고 2011. 6. 26. 독일을 출국하여 6. 27. 중국 북경시에 도착하였다.

그 후 '통일프로젝트'에 참석했던 참가자 중 20여 명은 환승하여 대한민국으로 바로 입국하였으나, 피고인은 참가자 4명 등과 함께 북경시에 더 머무르다가 그 무렵 부 공소외 3으로부터 회령시 보위부 ▼▼부부장을 만나러 오라는 연락을 받고 2011. 7. 초순경 중국 연길시로 가서 부 공소외 3에게 입북지점 및 시각을 통지한 후 두만강을 도강하여 회령시 초소 인근 기슭에 도착함으로써 북한지역으로 탈출하였고, 위 ▼▼부부장공소외 11을 만나 그동안 성과사업에 대해 보고하고 격려를 받았다.

한편 피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 6. 하순경 내지 7월 초순경 위 공소외 11로부터 '너희 오빠는 남한에서부터 회령에 자주 드나들게 되면 위험하니 가리 동무가 합법적으로 남한으로 들어가 오빠를 도와 남한과 중국을 왕래하면서 연락하는 임무를 수행해야 하니, 지금부터 중국으로 건너가 살면서 남한 사람들과 많이 접촉하여 생활상을 익히

면서 오빠로부터 받은 자료를 직접 또는 아버지가 전달하도록 하라'는 지시를 받았다.

피고인은 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에서 며칠간 머무르며 가족의 중국 연길로의 이주를 준비하다가 2011. 7. 초순경 부 공소외 3·여동생 공소외 1보다 미리 두만강을 도강하여 중국으로 건너갔고, 이후 2011. 7. 9.경 위 공소외 3, 공소외 1이 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■세관으로 출경하는 것을 맞이한 후 당초 귀국예정일인 2011. 7. 10.을 넘겨 2011. 7. 12.경 항공편(편명 : CA125)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하였다.

(7) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 1. 21.경 중국 장춘공항으로 출국하여 부 공소외 3에게 '회령으로 들어갈 예정이니 회령 집에서 기다리라'고 전화 연락한 다음 그 다음날인 1. 22.경 중국 길림성 연길시에 있는 공소외 3, 공소외 1이 거주하는 셋집으로 이동하여, 공소외 1에게 '회령에 가서 설을 지내고 보위부도 갈 것이다.

보위부에서 부탁한 카메라와 손전화기(중국 휴대폰)을 준비해 왔다'며 밀입북 계획을 말하였다.

그리하여 피고인은 보위부 공작원 신분으로서 밀입북시 회령시 보위부와 접촉하는 과정에서 추가 지령을 수수할 것을 충분히 인식하였다.

피고인은 2012. 1. 24.경 새벽 보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨 넣고 부 공소외 3과 함께 택시를 타고 중국-북한 국경지대로 출발하여 북한지역으로 탈출하였다.

피고인은 밀입북 후 부 공소외 3과 함께 회령시 집에 머물면서 회령시 보위부 사무실을 방문하여 ▼▼부부장과 회합하여 탈북자 신원정보 수집 등 추가 지령을 수수하고 표창을 받고 카메라와 손전화기 등의 가지고 간 물품을 제공한 후 2012. 1. 24.경 밤 ■■초소 인근 국경지대를 통하여 중국으로 들어가 공소외 1을 만나고, 그 다음날인 2012. 1. 25.경 항공편(편명 : CZ6073)으로 중국 연길공항에서 인천국제공항을 통해 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하고, 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자라는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하는 방법으로 편의를 제공하였다.

(8) 2012. 7.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경부터 회원으로 가입·활동 중인 「●●●●」(탈북자 청년 지원단체, 회원 90여 명)의 회장으로 취임하면서 탈북 대학생들의 장학금 신청 업무를 전담하기 시작하였고, 또한 「○○한마당」(◆◆ 중심 탈북대학생 모임, 회원 50여 명), 「●●위」(●●위, 탈북자 청년모임) 등 각종 탈북자 단체 모임에도 왕성한 활동을 지속해 나갔다. 피고인은 그 과정에서 「●●●●」 회원 명단 및 「◀◀위원회」의 '♠♠♠♠한마당' 추천자 명단(탈북자 포함) 등은 물론, 장학금 신청 탈북자 18명의 이름·성별·휴대전화번호·주소·소속·은행 계좌번호·주민등록번호·이메일 주소 등이 상

세 기재된 신상정보와, 탈북자 19명의 이름·성별·생년월일·대학교·대한민국 입국날·연락처·이메일·신발 사이즈 등이 표로 정리된 신상정보 자료, 주민등록초본이 첨부된 신상정보 등 다양한 형태의 탈북자 자료들을 수집하여 주거지 등에 보관하였다.

그러던 중 피고인은 2011. 4.경 ○○시청의 계약직 공무원 채용공고를 보고, ○○시에 지원하여 서류전형·면접을 통해 2011. 6. 9.경 ○○시청 복지정책과 생활보장팀 계약직 마급 공무원으로 채용되었다.

피고인이 ○○시청 복지정책과 계약직 공무원으로 담당한 업무는 △ 기초생활수급자(탈북자 포함) 통계관리 지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 고충상담지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 통합 사례관리 지원 등으로 대부분의 탈북자들이 포함된 저소득층·기초생활수급자 통계관리 지원 등을 담당하면서 탈북자 정보에 쉽게 접근할 수 있었다.

피고인은 위와 같이 탈북자 단체 및 ○○시청에서 탈북자 업무를 담당하는 직책을 이용하여 확보한 탈북자 신원정보를 대북보고하기로 결심하고, 2012. 7.경 미상의 방법으로 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 탈북자 신원정보 전달계획을 보고하고, 중국 연길시에 있는 여동생 공소외 1을 통해 자료를 전달하기로 하였다.

그 무렵 피고인은 공소외 11로부터 연락받은 공소외 1이 전화하자 다시 연락하기로 하고, 며칠 후 공소외 1에게 전화하여 연길시 소재 PC방에서 당시 새로운 메신저 프로그램으로 보급되어 있던 '윈도우 라이브 메신저'에 접속하여 연락하게 하고, 미리 준비해 둔 약 50명 내지 60명의 탈북자 신원정보를 공소외 1의 접속계정으로 전송하고, 공소외 1에게 위 탈북자 신원정보를 USB에 저장 후 컴퓨터에서는 삭제토록 하고, 피고인 역시 피고인의 노트북 컴퓨터에서 윈도우 라이브 메신저 프로그램을 삭제하는 등 증거를 인멸하였다.

공소외 1은 그 다음날 밤 회령시 ㉠㉠초소 인근 두만강을 도강하여 북한으로 건너가 공소외 11을 만나 (4)항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(9) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 7.경 탈북자 신원정보를 전달하던 무렵 회령시 보위부 ▼▼부부장과 미상의 방법으로 연락하는 과정에서 탈북자 신원정보를 수집하고 전달하는 임무가 위험하니 여동생 공소외 1을 대한민국으로 입국시켜 활용하는 방안을 협의하였고, 그 무렵 공소외 1은 피고인으로부터 전송받은 탈북자 신원정보를 전달하기 위해 입북하여 회령시 보위부 ▼▼부부장을 접촉하는 과정에서 국내 침투 후 피고인의 공작임무를 함께 수행할 것을 지시받았다.

그 후 피고인은 회령시 보위부로부터 공소외 1의 국내 침투를 승인받은 사실을 확인하고, 2012. 10. 하순경 중국 연길시에 있는 공소외 1에게 연락하면서 대한민국 입국을 준비하라고 지시하고, 중국 산둥성 연태시 인근에 거주하고 있는 고모 공소외 13의 딸 공소외 29에게 피고인 및 공소외 1 명의로 2012. 10. 30.에 중국 상해공항에서 제주공항으로 입국하는 항공권 2매를 예약해 달라고 부탁하는 등 2012. 10. 30.에 여동생 공소외 1과 함께 대한민국으로 침투할 방법을 준비하였다.

피고인은 2012. 10. 24.경 중국 장춘시로 출국하여 다음날인 2012. 10. 25.경 부 공소외 3 및 공소외 1이 거주하는 연길시 셋집에 도착하여 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 국가정보원 합동신문과정에서 '화교가 아니고 부모와 자신이 모두 조선사람이라고 말하고, 어머니 돌아가신 후 생활이 힘들고 오빠와 살고 싶어 회령에서 도강하여 대한민국으로 왔으며 화교 신분이 발각되더라도 어머니는 조선사람이었다고 마지막까지 얘기하라'고 대응요령 등에 대해 알려주었다.

그 후 피고인은 2012. 10. 26.경 공소외 1과 함께 항공편으로 중국 연길공항에서 연태공항으로 도착한 후 고모 공소외 13의 집으로 이동하여 2012. 10. 29.까지 고모부의 환갑잔치 참석 등을 명목으로 위 집에 머무르면서 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 '제주도 공항에서 탈북자라고 말하면 국정원에서 조사를 받게 된다.

국정원에서 조사받을 때 복잡하게 이야기하지 말라, 오빠는 2006. 5.경 어머니 돌아가실 때 회령에 들어온 이후 온 적이 없고, 오빠가 보위부 일을 한다는 것은 절대로 얘기해서는 안된다'는 등의 국가정보원 합동신문조사 대응요령에 대해 다시 알려주었다.

그 후 피고인은 공소외 1과 함께 2012. 10. 30. 피고인이 제공한 항공편으로 중국 연태공항에서 중국 상해 푸둥공항에 도착하여, 같은 날 13:00경 피고인이 제공한 항공편(편명 : MU5037)으로 중국 상해 푸둥공항을 출발하여 같은 날 15:00경 제주공항에 도착하여 대한민국에 잠입하였다.

피고인은 제주공항에서 입국심사대로 향하는 중 공소외 1로부터 공소외 1의 중국 여권과 지갑(공소외 1의 신분증 등 보관)을 회수하고, 공소외 1에게 입국심사대에서 탈북자 '공소외 14'로 주장하라고 일러 준 다음, 여권 소지 여부에 대해서는 위조여권으로 입국한 후 여권은 쓰레기통에 버린 것으로 모의하였다.

그 후 피고인은 공소외 1에 앞서 입국심사를 통과하여 제주공항을 나와 부 공소외 3에게 공소외 1의 도착사실을 전화로 통보하여 공소외 1의 대한민국 침투사실을 알렸다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하는 한편, 반국가단체의 지령을 받은 공소외 1이 그 목적수행을 위한 행위를 하려는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하였다.

나. 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점을 제외한 나머지 부분에 관한 판단

1) 공소외 1이 한 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술의 증거능력에 관하여

가) 공소외 1 작성의 각 진술서 등의 증거능력 여부

(1) 원심은 공소외 1이 국가정보원 수사관들로부터 조사를 받을 당시 작성한 각 진술서, 자술서, 확인서 및 반성문(원심 증거목록 순번 14, 67, 68, 91, 164, 201, 202 및 추가증거목록 순번 1 내지 26, 이하 '이 사건 진술서 등'이라 한다)에 관하여, 이 사건 진술서 등에 기재된 공소외 1의 진술내용은 단순히 피고인의 국가보안법위반 혐의에 관한 내용에 그치는 것이 아니라 자신이 피고인을 도와 탈북자 정보를 회령시 보위부 ▼▼부부장에게 전달하였으며, ▼▼부부장의 지시에 따라 피고인과 함께 대한민국에 탈북자 정보 수집 및 전달 목적으로 입국하였다는 내용까지도 포함되어

있는바, 당시 수사기관이 공소외 1에 대하여 회령시 보위부 공작원 인입 경위, 탈북자 정보 전달 경위, 대한민국 입국 경위 등에 관한 사실을 확인하고 이에 관하여 구체적인 내용을 진술하게 하는 방식으로 조사한 것은 공소외 1에 대하여도 국가보안법위반의 범죄혐의가 있다고 보아 수사하는 행위를 한 것으로 볼 수밖에 없으므로, 이 부분 진술서 등은 참고인의 진술서 등의 형식을 취하여 작성되었다 하더라도 실질적으로는 작성 당시 피의자의 지위에 있었던 공소외 1의 진술을 기재한 서류로서 피의자가 작성한 진술서의 성격을 가지므로, 이 사건 진술서 등은 진술거부권이 고지되지 않은 위법수집증거에 해당한다고 보아 증거능력을 부정하였다.

- (2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가 아래에서 보는 사정을 덧붙여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 공소외 1에 대하여 탈북 경위 등을 행정조사하는 과정에서 공소외 1이 피고인의 범죄혐의를 진술하게 되었고, 이후 피고인의 범행 부인에 따라 참고인 조사가 지속된 것에 불과하여 공소외 1에 대한 수사가 개시된 것이 아니라는 검사의 주장은 쉽게 수긍하기 어렵다.

- ① 국가정보원은 2011. 2.경 탈북자 김●●으로부터 '피고인이 화교임에도 탈북자로 가장하여 남한에서 ◆◆대학교에 다니고 있다.

피고인의 아버지와 공소외 1도 곧 남한으로 들어오려고 한다.

'는 취지의 진술을 이미 확보해두고 있었다.

- ② 공소외 1은 2012. 11. 5. △△△△센터에서 조사받으면서 화교신분을 인정하였는데, 그때부터 이례적으로 독방에 수용되었다.

- ③ 당시 공소외 1을 조사한 국가정보원 직원은 2012. 11. 5. 공소외 1이 화교임을 인정한 이후에도 공소외 1을 상대로 공소외 1과 피고인의 대공혐의점의 진위 여부를 확인하였다.

그 결과 공소외 1은 2012. 11. 22. 국가정보원 직원에게 자신이 북한 회령시 보위부에 인입되었다고 진술하기도 하였다. 이와 같이 공소외 1의 신분이 중국 국적임이 밝혀진 이상 그 이후 어떤 조사가 진행되더라도 공소외 1이 북한이탈주민으로는 될 수 없는 노릇이므로, 그 이후의 공소외 1에 대한 조사는 북한이탈주민보호법에서 정하고 있는 위장탈북 여부에 대한 행정조사로서의 성격이라기보다는 오히려 피고인과 공소외 1에 대한 국가보안법위반 여부에 대한 수사로서의 성격을 가졌던 것으로 보인다.

- ④ 비록 검사가 피고인에 대한 공소사실에 공소외 1과의 공범관계를 명시하지는 아니하였더라도 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 공소외 1과 피고인의 공범관계가 명백히 인정되므로, 언제든지 공소외 1은 공식적인 피의자 신분이 될 가능성이 존재하였다.

- ⑤ 공소외 1의 진술은 피고인의 국가보안법위반 혐의에 대한 가장 결정적인 증거에 해당하므로 진술증거로서의 특수성과 사실상 유일한 직접증거로서의 증거가치를 고려할 때 엄격한 증거법칙이 적용될 필요성이 있다.

나) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여부

- (1) 원심은 특별사법경찰관이 작성한 공소외 1에 대한 각 제1회 내지 제4회 진술조서(원심 증거목록 순번 132, 134, 168, 203)에 관하여, 공소외 1은 사실상 피의자의 지위에 있는 자로서 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 피고인과 공범관계에 있는데, 위 각 진술조서에 대하여 피고인이 나 변호인들이 증거로 함에 동의하지 않았고 이는 그 내용을 인정하지 않는다는 취지에 해당하므로, 위 각 진술조서

중 공소외 1이 피고인과 공범관계에 있는 범죄사실에 관하여 진술한 부분은 증거능력이 없다고 판단하였다.

- (2) 원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 공소외 1은 피고인과 공범관계에 있는 위 진술부분에 관한 한 사실상 피의자의 지위에 있음을 알 수 있으므로, 원심의 위 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

다) 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력에 관한 직권 판단

(1) 원심의 판단

원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 증거능력에 관한 나머지 주장에 관한 판단'이라는 항목에서 앞서 증거능력이 없다고 판단한 공소외 1 작성의 이 사건 진술서 등 및 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 일부 부분을 제외한 나머지 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 진술에 관하여는 공소외 1이 △△△△센터에서 조사를 받을 당시 수사관들로부터 폭행, 협박 및 가혹행위를 당하였거나 세뇌 또는 회유를 받지 아니한 상태에서 자유롭게 진술을 하였고, 공소외 1을 △△△△센터에 수용한 것은 북한이탈주민보호법 및 그 시행령에 따른 북한이탈주민에 대한 적법한 임시보호처분에 해당하고, 그 과정에서 공소외 1이 사실상의 피의자로서 조사를 받게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 불법구금상태에서 조사를 받았다고 볼 수 없으며, 공소외 1은 수사기관에서 조사를 받을 당시 스스로 변호인의 조력을 받을 권리 및 접견교통권을 행사하지 아니하였다는 등의 이유로 이 부분 증거의 증거능력을 문제 삼는 피고인 및 변호인들의 주장을 받아들이지 아니하였다.

- (2) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 앞서 증거능력을 배척한 부분을 제외한 나머지 부분 및 검사 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제312조 제4항 단서에 따라 '그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 증거로 할 수 있는데, 이와 같은 요건은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가르키고(대법원 2004. 10. 8. 선고 2004도 3987 판결), 위 요건은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결 참조).

(나) 그런데 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래의 각 사정을 종합해보면, 이 부분 증거는 공소외 1이 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못한 채 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유에 넘어가 진술한 것으로서 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌다고 보기 어려워 증거능력이 없다고 봄이 상당하다.

- ① 북한이탈주민보호법은 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대하여 적용되고(동법 제3조), 북한이탈주민의 보호신청이 있으면 통일부장관이 그 보호 여부를 결정하나 국가보안법에 따른 죄를 범한 사람 등 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하며(동법 제8조 제1항, 동법 시행령 제14조 제1호), 그 경우 위장탈출 혐의자 등에 해당하는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다(동법 제9조 제1항).

한편 국가정보원장은 북한이탈주민의 보호신청을 통보받으면 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치(이하 '임시보호조치'라 한다)를 한 후 지체없이 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 한다(동법 제7조 제3항). 이와 같은 임시보호조치는 보호신청 이후 보호신청자에 대한 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사로 한정되는데, 위 조사는 해당 보호신청자가 국내에 입국한 날로부터 180일 이내에 이루어져야 하며(동법 시행령 제12조 제1항, 제2항), 임시보호조치가 마친 날로부터 30일 이내에 보호 여부가 결정되어야 한다(동법 시행령 제15조 제2항).

이와 같이 북한이탈주민보호법의 적용이 북한이탈주민의 보호신청에 의하여 개시되는 이상 국가정보원장의 임시 보호조치는 그 대상자의 동의를 전제로 하지 아니하는 즉시강제와는 그 성격을 달리하나(이 점에서 임시보호조치가 즉시강제라고 주장하는 변호인들의 주장은 받아들이지 아니한다), 임시보호조치는 대상자의 일정한 시설에의 수용과 강제적 조사가 내포되어 있다는 점에서 신변안전 조치 및 보호 여부 결정을 위한 조사의 필요성이 있는 범위 내에서 이루어져야 할 것이고, 이와 같은 필요성이 소멸된 경우에는 상당 기간 내에 조사를 종료하고 보호 여부 결정을 위한 절차로 나아가야 할 것이다.

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 5. 자신을 조사하던 국가정보원 직원에게 자신이 화교임을 진술하였으므로, 그 무렵 공소외 1은 북한이탈주민에 해당되지 아니함이 명백한 상태였다고 할 것이다. 사정이 이와 같다면 국가정보원장으로서 상당 기간 내에 공소외 1에 대한 임시보호조치를 마치고 비보호결정을 하여야 함에도 불구하고 그때로부터 171일이 지난 2013. 4. 24.에 이르러서야 비보호결정을 하고 수용을 해제하였다. 국가정보원장의 이와 같은 조치는 북한이탈주민보호법이 국가정보원장에게 부여한 임시보호조치의 재량권을 일탈한 것으로서 공소외 1의 신체의 자유, 거주이전의 자유 등을 부당하게 제한한 것으로 봄이 상당하다.

② 공소외 1은 이와 같이 △△△△센터에 수용되어 있는 동안 자신 또는 피고인의 국가보안법위반의 혐의에 관한 수습 차례의 진술서 내지 확인서를 작성하고, 4회에 걸쳐 특별사법경찰관의 참고인 조사에, 8회에 걸쳐 검사의 참고인 조사에 응하여야 하였다.

앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 22. 자신이 북한 보위부에 인입되었다는 진술을 하였으므로, 수사기관으로서는 영장을 청구하는 등으로 얼마든지 공소외 1의 신병을 확보할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 이와 같은 조치는 취하지 아니하고 공소외 1이 △△△△센터에 수용되어 있음을 이용하여 사실상 영장 없이 공소외 1의 신병을 확보하고 공소외 1과 피고인에 대한 수사를 진행하였다고 봄이 상당하다.

③ 공소외 1은 2012. 11. 5. 이후로 줄곧 독방에 수용되었고, 자신의 보위부 인입사실을 진술한 이후로는 일거수일투족이 상시 체크되는 CCTV가 설치된 방에 수용되었다.

또한 공소외 1이 수용된 방에는 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있었다.

공소외 1에게는 달력이 제공되지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 또한 일체 허용되지 아니하였다.

조사시간 외에는 공소외 1에게 DVD 시청이 허용되었고 수용시설이 일반 구금시설에 비해 훨씬 주거시설에 가까운 측면이 있다고는 하나, 공소외 1의 위 수용실태는 사실상의 구금에 해당하는 것으로 평가된다.

④ 이와 같이 공소외 1은 당시 사실상 수사가 개시된 피의자로서 구금상태에 있었다 할 것이므로 공소외 1에게는 헌법 제11조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다.

그런데 공소외 1의 부 공소외 3으로부터 공소외 1에 대한 변호인으로 선임된 변호사들이 2013. 2. 4.부터 2013. 3. 6.까지 사이에 5회에 걸쳐 △△△△센터에 변호인 접견신청을 하였는데, 공소외 1은 '변호사를 만날 필요가 없으니 만나지 않겠다'고 하였고, 국가정보원장은 '공소외 1이 참고인 신분으로 변호인의 접견교통권의 대상이 아니고, 공소외 1이 변호인을 만나려 하지 않는다'는 이유로 위 접견신청을 모두 불허하였다.

그런데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 장기간 △△△△센터에 수용되어 외부와 전혀 연락을 취하지 못한 채 독방에서 조사를 받았고, 조사과정에서 국가정보원 수사관으로부터 '오빠인 피고인이 처벌을 받고 나오면 한국에서 함께 살 수 있다'는 취지의 이야기를 듣기도 하였다.

사정이 이와 같다면 북한에서 태어나고 자라 처음 우리나라에 입국한 공소외 1이 장기간의 수용 및 조사 과정에서 느끼는 심리적 불안과 중압감 속에서 친오빠인 피고인을 위해 변호인과의 접견을 거절하고 계속 조사에 응하였던 것으로 보일 뿐, 공소외 1이 변호인의 조력을 받을 권리 내지 접견교통권과 그 불행사의 의미를 충분히 이해한 상태에서 변호인과의 접견교통을 거절하였다고는 보기 어려운바, 공소외 1은 이와 같이 합신센터의 수용기간 동안에 수차례에 걸쳐 변호인의 조력을 받을 권리를 침해당하였다.

⑤ 초기에 공소외 1이 화교임을 부인하자 국가정보원 수사관은 A4 용지 반 크기의 종이에 '회령 화교 유가리'라고 적힌 표찰을 공소외 1의 몸에 붙이고 △△△△센터에 수용된 사람들이 지나다니는 통로에 공소외 1을 서 있게 하였던바, 수사관의 이와 같은 조치는 피조사자에게 불필요하게 모욕과 망신을 주는 것으로서 보호 여부 결정을 위한 조사권한을 남용한 것으로 판단된다.

공소외 1은 수용 초기부터 이와 같은 조치로 인하여 심리적 위축감을 강하게 가지게 되었던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 1은 2011. 7.경 북한에서 중국으로 이주하여 생활하던 중 피고인과 함께 살 목적으로 한국으로의 입국을 결심하게 되었는데, 국가정보원 수사관이 수사과정에서 공소외 1에게 '있는 죄를 다 진술해서 깨끗이 털어버리면 오빠와 같이 살 수 있다'고 회유하자 이에 헛된 기대를 품고 이 부분 증거의 진술에 이르게 된 것으로 보인다.

(3) 공소외 1의 증거보전절차에서의 진술의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 증거보전기일에 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제311조 후문, 제184조에 따라 원칙적으로 증거능력이 있다.

그런데 형사소송법 제311조의 증거라 할지라도 헌법 제27조 제3항 후문, 제109조와 법원조직법 제57조 제1항, 제2항의 취지에 비추어 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 부분 증거는 수원지방법원 안산지원 2013초기170 증거보전절차의 제1회 기일에서 이루어진 공소외 1에 대한 증인신문조서인데, 위 기일 조서에 의하면 2013. 3. 4. 위 증거보전기일은 증인신문을 포함하여 비공개로 진행된 것으로 기재되어 있다.

위 기일 조서는 형사소송법 제56조에 따라 절대적 증명력이 부여되는 공판조서는 아니라 할 것이나, 증인신문 또한 공개재판을 받을 권리의 대상이 되는 재판인데 그 공개 여부는 증거보전기일 조서에 기재하는 외에 달리 기재할 방법이 없는 점, 피고인 등은 증거보전처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있어(형사소송법 제185조) 피

고인 등에게 증거보전기일 조서가 적정하게 기재되었는지 여부를 확인할 수 있는 기회가 부여되는 점, 증거보전기일이 적법하게 진행되었는지 여부에 관하여 본안 법원으로서의 증거보전기일 조서의 기재에 따라 판단할 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면 증거보전기일 조서에 대하여 형사소송법 제56조가 유추적용되어 절대적 증명력이 부여되거나, 가사 그렇지 아니하다 하더라도 그에 준하는 정도의 강력한 증명력을 가진다고 봄이 상당하다.

먼저 형사소송법 제56조가 유추적용된다고 볼 경우에는 위 증거보전기일 조서가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 증거보전절차로서 위 조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 위 조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것인바(대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결 참조), 공개 여부에 관한 위 증거보전기일 조서의 기재가 명백한 오기라고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 증거보전기일은 비공개로 진행되었다고 볼 수밖에 없는데, 위 조서에는 비공개결정을 선고하였다는 기재가 없어 그 비공개 사유를 알 수 없으므로 결국 이 부분 증거는 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 증거능력이 없다.

다음, 위 형사소송법 규정이 유추적용되지 아니한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 증거보전기일 조서에 강력한 증명력이 부여되어 있다는 점에 덧붙여 ① 검사는 위 증거보전청구를 할 당시 형사소송법 제165조의3 제3호에 의거하여 공소외 1의 증언을 비디오 중계시설을 통하여 해줄 것과 아울러, 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 재북 가족 등의 보호를 위해 비공개로 진행해달라는 청구를 하였던 점, ② 당시 피고인측이 검사의 비공개청구에 관하여 이의하였다고 볼 만한 아무런 사정이 없고, 거꾸로 만일 위 증인신문을 포함한 위 증거보전기일의 진행이 공개로 진행되었다면 당해 기일에 검사가 문제를 제기하였을 것으로 보임에도 위 기일 조서에는 그에 관한 아무런 기재가 없는 점, ③ 형사소송규칙 제84의6에 따라 증인신문을 비공개로 진행하였을 경우에도 같은 조 제4항에 따라 재판장은 적당하다고 인정되는 자의 재정을 허가할 수 있으므로, 당시 검사, 피고인, 변호인 외에 수사관 등의 특정관계자가 재정하고 있었다 하더라도 그에 관한 재판장의 포괄적·묵시적 허가가 있었다고 볼 수도 있어 그러한 사실만을 근거로 위 기일이 공개되었다고는 단정키 어려운 점 등을 고려하여 보면, 위 증거보전기일에서 공소외 1에 대한 증인신문은 비공개로 진행되었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 위 증거보전기일에서 비공개결정의 선고가 되지 않아 그 비공개사유를 알 수 없으므로(검사가 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 하여 줄 것을 신청하였다고는 하나 당시 위 증인신문뿐만 아니라 증거보전절차 전체가 비공개로 진행된 만큼 그 비공개사유가 형사소송규칙 제84조의 6 제1항에서 규정하고 있는 사유라고 단정할 수는 없고, 나아가 비공개결정 선고가 없는 한 피고인이 그 비공개사유의 존부에 대한 이의를 제기할 수도 없어 비공개사유는 선고에 의하여 명확히 표시될 것을 요한다고 볼 것이다), 결국 이 부분 증거는 증거능력이 부여되지 아니한다.

(4) 검사의 이 부분 증거의 증명력에 관한 주장의 처리

이와 같이 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력을 모두 인정할 수 없는 이상 이들 증거의 증거능력이 있음을 전제로 하는 검사의 공소외 1 진술의 증명력에 관한 주장에 관한 판단은 생략하기로 한다.

2) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 적절히 판단한 것으로 보이는 ㉠ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 10, 11) 외에도, ㉡ 피고인 주거지에 대한 압수조서 및 압수목록(원심 증거목록 순번 5), ㉢ 공소외 1이 작성한 피고인에 대한 각 편지(원심 증거목록 순번 88, 218), ㉣ 피고인 주거지에서 압수된 ㉠㉡동맹 맹원증 사본(원심 증거목록 순번 165), ㉤ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉥ 중화인민공화국 변경관리구 통행증 관리방법 및 그 번역본(공안부령 제42호, 당심 증거목록 순번 10, 10-1, 91 내지 94), ㉦ 메이샤시스템 개요 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 18), ㉧ 공소외 18이 작성한 의견서(당심 증거목록 순번 34) 및 당심 증인 공소외 18의 법정 진술, ㉨ 공소외 19 녹취록(당심 증거목록 순번 35), ㉩ 연변조선족 자치주 공안국 발급의 피고인 출입경기록(당심 증거목록 순번 36), ㉪ 중국인민공화국 입법법 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 95, 96), ㉫ 피고인에 대한 수두처방전(당심 증거목록 순번 106)을 들 수 있다.

① 먼저 ㉡, ㉣ 증거에 의하면, 2013. 1. 10. 피고인의 주거지에 대하여 압수·수색이 이루어졌는데, 그곳에서 '피고인이 1995. 7. 2. ㉠㉡동맹 중앙위원회에 가맹하여 위 위원회가 피고인에게 맹원증을 발급하였다'는 내용의 기재가 있는 위 동맹 맹원증이 발견된 사실을 인정할 수 있고, 위 동맹은 북한의 조선노동당이 전투적 후비대로 규정하고 있는 주요조직으로 알려져 있다.

그런데 검사 주장에 의하더라도 위 맹원증에는 위 발급일 기준으로는 북한에서 주체연호를 사용하지 않았음에도 '주체 84'라는 연호가 기재되어 있고, 당시 피고인의 나이가 만 14세에 불과함에도 위 맹원증에 붙은 피고인의 사진이 피고인이 경성의학전문대학에 재학할 당시에 찍은 사진으로 보이며, 당시에는 위 동맹의 공식명칭이 ㉠㉡동맹이었음에도 ㉠㉡동맹으로 기재되어 있고, 위 맹원증 상 피고인의 이름이 당시 북한에서 사용하던 공소외 5가 아니라 우리나라에서 취적하면서 사용하기 시작한 공소외 6으로 기재되어 있으며, 위 맹원증에는 맹비 납부에 관한 기재가 전혀 없다는 것인바, 이에 의하면 위 동맹 맹원증은 정상적으로 발급된 것이 아니라는 사실을 쉽게 알 수 있다. 검사가 주장하는 바와 같이 위 맹원증이 북한 보위부가 피고인이 우리나라에서 공작활동을 계속하게 할 의도로 우리나라에 정착한 피고인의 신분을 탈북자로 가장해주기 위하여 작성한 것이라면 우리나라 수사기관이 쉽게 위조 여부를 간파할 수 없도록 정확하고 정교하게 작성하였어야 함에도, 위 압수된 맹원증이 전혀 그와 같은 외관을 가지지 않았다는 것은 북한 보위부가 공작활동의 일환으로 피고인에게 위 맹원증을 위조, 교부한 것이 아니라는 합리적인 의심을 갖게 한다.

오히려 원심 증인 공소외 1의 법정 진술, 원심 증인 김●●의 일부 법정 진술에 의하면, 공소외 1은 2010. 4.경 당시 중국으로 나가 있던 아버지 공소외 3으로부터 '피고인이 한국에서 화교 신분이 들켰다'는 전화 연락을 받고, 피고인이 북한이탈주민임을 가장하기 위해 그 무렵 자신과 내연관계에 있던 북한 회령시 보위부 지도원이던 공소외 20에게

중국 인민폐 3,000원을 주고 공소외 20으로부터 위 맹원증을 교부받은 것이라는바, 이와 같이 공소외 1의 보위부 지도원과의 개인적 인연으로 발급받았다는 원심 증인 공소외 1, 김●●의 위 맹원증 발급경위에 관한 진술은 위 맹원증의 외관이 허술한 사정과 부합한다.

따라서 위 맹원증이 피고인의 주거지에서 압수되었다고 해서 그러한 사실만으로는 피고인이 북한 보위부에 인입되었다는 사실을 입증하기에는 부족하다.

- ② 다음 공소외 1이 피고인에게 보낸 편지인 ㉠ 증거에는 '사실 그대로 혹 털어버리고 그 죄를 받고 깨끗하게 씻어 버리자', '언제까지 그렇게 힘들게 보위부에 엮여 우리 가족 힘들게 살겠니', '보위부와 관계를 끊고 새로운 삶을 살아가자'는 등 피고인이 북한 보위부에 연루되어 있다는 취지의 기재가 있다.

그런데 ㉠ 증거는 공소외 1이 △△△△센터에 수용된 기간 동안에 작성된 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 당시 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못하였고, 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유가 계속되고 있었던 상황에 처하여 있었던 만큼 ㉠ 증거는 선뜻 신빙하기가 어렵다.

- ③ ㉠ 증거에서는 김●●이 2010.경 피고인의 부 공소외 3과 동거하던 중 공소외 3으로부터 '아들이 회령시 보위부 일을 하고 있고, 가족들이 전부 중국으로 나가 살다 탈북자로 한국에 들어갈 예정인데, 같이 가겠느냐'는 말을 들었다고 진술하고 있다.

그런데 김●●은 원심 증인 신문시 스스로 '보위부 일을 했다는 것은 보위부에서 요구하는 것을 하고 일을 도와주고 했다고 생각했다.

당시에는 한국에서 간첩행위를 한다고 인식하지 못하고 탈북 후 국가정보원 수사관에게 피고인 가족에 대한 제보를 하면서 수사관으로부터 말을 듣고 그렇게 이해하였다.

'고 진술하고 있어 과연 김●●이 진술하고 있는 '보위부 일'이라는 것이 보위부에 인입된 것을 의미하는 것인지는 단정키 어렵고, 오히려 김●●이 '아버지 자체도 보위부 일을 많이 했다.

보위부에서도 화교집이니까 돈이 있는 줄 알고 사건이 안되는 것들도 와서 돈을 해서 간다고 생각했다'고 진술하고 있는 점, 김●●이 탈북 후 최초로 작성한 진술서에는 피고인이 보위부 일을 한다는 내용의 기재가 없었는데 2013. 3. 14. 작성된 검사 작성의 참고인 진술조서에서부터 이와 같은 내용이 등장한 점 등에 비추어 보면, 김●●은 '보위부 일'이라는 것을 당시 피고인의 부 공소외 3이 관여하였던 프로돈 사업, 즉 대북 송금사업을 회령시 보위부가 뒷돈을 챙기며 묵인해주고 있었다는 취지로 이해하지 않았나 하는 의심이 든다.

- ④ 연변조선족 자치주公安국 발급의 피고인 출입경기록인 ㉡ 증거에는 피고인이 ㉠ 2006. 5. 23. 14:54:05에 중국에서 북한으로 출경하고, ㉢ 2006. 5. 27. 10:24:55 북한에서 중국으로 입경하였으며, ㉣ 2006. 5. 27. 11:16:36에 북한에서 중국으로 입경하고, ㉤ 2006. 6. 10. 15:17:22에 북한에서 중국으로 입경하였다는 기재가 있다.

검사는 출경과 입경이 교차로 반복되지 아니하고 거듭하여 입경-입경-입경할 수는 없으므로, 세 번째의 기록인 '2006. 5. 27. 11:16:36'은 중국에서 북한으로의 출경이 오기된 것이라고 하면서, 이 부분 기재는 피고인이 당시 북한으로 재입북하여 2006. 6. 10. 출경할 때까지 보위부에 인입된 사실을 뒷받침하는 것이라고 주장한다.

그런데 ♥♥♥이 작성한 상황설명서(증 제88호), 중화인민공화국 주대한민국 대사관 영사부가 작성한 사실조회 회신문(증 제89호)의 각 기재에 의하면, ㉔, ㉕의 출입경 기록은 중국 국경 정보관리 전산시스템인 메이샤시스템을 업그레이드 하는 과정에서 발생한 오류일 뿐, 실제 존재하는 출입경기록이 아닌 사실이 인정될 뿐이다.

업그레이드 과정에서 이와 같은 출입경기록의 전산 오류는 발생할 가능성이 희박하다는 취지의 ㉔ 증거는 그 진술자가 실제 위 중국 전산시스템을 다루어 본 아무런 경험이 없을 뿐 아니라 전산시스템이 본인의 전공분야도 아니며, 무엇보다 중국 당국이 위 사실조회 회신문을 통하여 ㉔, ㉕의 출입경기록이 존재하지 않는 기록이라는 내용의 위 상황설명서가 사실이라고 확인해준 이상 이를 신빙할 것은 아니다.

또한 피고인은 당시 피고인은 중국의 을중 통행증으로 출입하였는데, 을중 통행증은 30일의 유효기간 중 1회의 왕복만이 가능한 통행증인 점(증 제83, 88, 89호), ㉕의 출입경기록이 있는 2006. 6. 10.은 토요일인데 ♥♥♥은 토요일의 경우 오전만 근무하는 점(증 제85, 86호증, 당심 증인 공소외 30의 법정진술), 당시 피고인과 동행하였던 공소외 2, 공소외 31의 각 출입경기록에도 피고인의 경우와 마찬가지로 입경-입경이 거듭되는 오류가 존재하는 점(증 제82호) 등에 비추어 보아도 ㉔, ㉕의 출입경기록이 실제로는 존재하지 않는 기록임이 분명하다.

검사는 ㉔, ㉕ 증거를 들며 중국 입법법 제64조에서는 지방성 법규 또는 행정법규가 국가가 제정한 법률 등과 저촉될 경우 그 규정은 효력이 없다고 규정하고 있는데, 현재 시행되고 있는 중국 변경관리구 통행증 관리방법(공안부령 제42호) 제19조에서는 국경통행증의 유효기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 복수로 통행이 가능하다고 규정하고 있으므로, 이와 달리 1개월에 1회만 왕래가 가능하다고 규정하고 있는 조선변경지역 출입국 통지(증 제91호) 등은 모두 위 공안부령에 저촉되어 무효라고 주장하나, 앞서 본 위 사실조회 회신문에서 '을중 통행증은 1회에 한하여 유효하다'고 한 상황설명서가 사실임을 확인주고 있는 이상 ㉔, ㉕ 증거만으로 조선변경지역 출입국통지가 규정하고 있는 을중 통행증에 관한 제도가 무효로서 당시 시행되지 않고 있었다고 볼 수는 없고, 오히려 중국 정부가 지방성 정부에게 부여한 통행관리 권한 범위에서 규율하고 있는 유효한 통행증 제도로 보일 뿐이다.

㉔ ㉕, ㉕ 증거에 의하면 2006. 당시 피고인의 여자친구였던 공소외 19는 장춘에서 피고인을 만나 며칠 있다가 북경으로 왔는데, 피고인은 2006. 6. 14. 북경에 있는 병원에서 수두로 진단받았다는 것인데, 검사는 이를 근거로 공소외 19가 피고인을 만난 것은 2006. 6. 10. 내지 6. 11.로서 그 이전인 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 피고인 행적이 묘연한바, 이때 피고인이 북한 보위부에 인입되었다고 주장한다.

먼저 ㉔, ㉕ 증거만으로 피고인이 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 기간 동안 북한에 체류하고 있었다고 인정키 힘들 뿐 아니라, 공소외 19 녹취록(증 제33호), 공소외 2 녹취록(증 제43호), 공증서(증 제70호)의 각 기재에 의하면 피고인은 2006. 5. 27. 북한에서 연길에 있는 공소외 2의 집으로 돌아와 며칠 체류하다가 장춘에 있는 공소외 32의 집으로 이동하여 머물던 중 북경에 있는 공소외 19에게 전화 연락을 하여 장춘으로 기차를 타고 온 공소외 19를 만나 장춘에서 며칠 더 머물렀고, 이후 비행기를 타고 공소외 19와 함께 북경으로 이동하여 북경에서 머물던 중 2006. 6. 14. 북경 병원에서 수두로 진단받고 1주일 가량 휴식을 취한 후 2006. 6. 22. 한국으로 돌아온 사실을 확인할 수 있어, 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10. 사이에 피고인이 북한 보위부에 인입될 만한 시기적 공백기가 있었다고 보기는 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 2006. 6. 22. 이전에 북한 보위부에 인입된 점을 전제로 하는 이 부분 공소사실에 대하여 이를 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

나) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 탈북자인 석○○의 수사기관 및 원심 법정 진술은 믿기 어렵고, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 석○○의 수사기관(원심 증거목록 순번 205, 206) 및 원심 법정 진술, ㉡ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 69, 70) 외에, ㉢ 천인호 운항일정 및 소유시간 안내화면(원심 증거목록 순번 171), ㉣ 피고인이 2007. 7.부터 9. 사이에 촬영한 사진 및 촬영 정보, 동영상 캡처 장면 및 파일 정보(원심 증거목록 순번 172 내지 174), ㉤ 피고인의 이메일, 싸이월드 사용기록 촬영화면(원심 증거목록 순번 175), ㉥ 사진 및 공소외 1 확인서(원심 증거목록 순번 176)가 있다.

① 먼저 2007. 여름경 피고인을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 자신이 목격한 피고인은 그 무렵 촬영된 피고인의 사진(증 제15호)과 비교하여 살이 빠져 있었고, 머리 모양도 다르다고 진술하고 있다는 점에 덧붙여, 위 진술인의 진술에 의하더라도 위 진술인은 피고인과 개인적으로 아는 사이가 아니고, 피고인이 다니던 고등중학교와 30리가 떨어진 고등중학교를 다녔는데 1998.경 고등중학교 졸업 당시 길에서 피고인을 본 이래 위 목격시까지 피고인을 본 적이 없었으며, 당시 바람피던 남편을 찾아 집으로 돌아오던 중에 남편이 길가에 있던 피고인을 보고 '저기 가강이 있다.

저 새끼 참 재수없다'고 하여 피고인을 잠시 보았다는 것인데, 이와 같이 자신과 별다른 관련이 없는 사람을 짧은 시간 동안 본 사실을 그때로부터 6년이 지난 뒤에 기억한다는 것은 다소 이례적인 점을 함께 고려하여 보면 석○○의 진술은 그대로 신빙하기 어렵다.

② ㉡ 증거 또한 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 2007. 7. 27. 출국하여 2007. 9. 9. 입국하였다는 취지에 불과하여 피고인의 밀입북과는 직접적인 관련성이 없다.

③ ㉢ 내지 ㉥ 증거에 의하면 피고인이 위 출국하고 있었던 2007. 7. 27.부터 2007. 9. 9.까지의 기간 중 2007. 8. 16.부터 2007. 8. 24.까지의 기간 동안 피고인이 이메일이나 싸이월드를 이용한 흔적이 없는 사실은 확인되나, 여기에 위 기간 동안의 행적에 대한 피고인의 해명이 일관되지 못하다는 점을 덧붙여 보더라도 이러한 사정만으로 피고인이 위 기간 동안에 밀입북하였다고는 단정키 어렵다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

다) 2011. 2. 하순경, 2011. 5. 중순경, 2012. 7.경 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거 중 피고인이 이메일로 수신한 ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표와 피고인이 소지하고 있던 각 ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 각 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단에 의하면 피고인이 가지고 있던 위 각 명단 내지 장학금 신청서에 상당수에 이르는 탈북자들의 신상 정보가 기재되어 있으나, 피고인은 2007.경부터 여러 탈북자 단체에서 활동하면서 그 과정에서 자연스럽게 회원 명단 등을 취득하였을 가능성이 충분하여 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수는 없으며, 나아가 피고인이 이를 회령시 보위부에 전달하였다고 인정하기에 부족하고, 포렌식 프로그램 Encase를 통해 확인한 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 피고인 사용 스마트폰 촬영사진, 피고인 사용 스마트폰 통화내역 출력물에 의하면 피고인이 2012. 10. 26. 공소외 1과 함께 우리나라에 입국하기 직전에 사용하던 노트북을 포맷하였고 사용하던 휴대전화를 교체하였음은 인정되나, 그러한 사실만으로 피고인이 간첩행위를 하였음을 인정하기에는 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표, ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단(원심 증거목록 순번 104 내지 106, 108, 110 내지 117, 121 내지 127, 144 내지 145), ㉡ 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 스마트폰 촬영사진, 스마트폰 통화내역 출력물(원심 증거목록 순번 156 내지 158) 외에, ㉢ 각 인터넷 카페 화면 출력물(원심 증거목록 순번 21 내지 25, 85, 143, 146, 148), ㉣ 김■■의 진술서(원심 증거목록 순번 51), ㉤ □□초소 위성사진(원심 증거목록 순번 73), ㉥ 각 인터넷 기사(원심 증거목록 순번 74, 75, 82, 84, 140, 142, 147), ㉦ 화면캡처 사진(원심 증거목록 순번 81, 83, 141), ㉧ 압수 목록 중 피고인 노트북 관련부분 및 피고인 노트북 하드디스크 내 윈도우 라이브 메신저 삭제 흔적 관련 화면 캡처 출력물(원심 증거목록 순번 128, 129), ㉨ 피고인의 ●●시 공무원 관련 활동 자료(원심 증거목록 순번 138, 139), ㉩ 송▽▽의 진술서, 탈북자 명단, 사진 확인(원심 증거목록 순번 161 내지 163), ㉪ 황◎의 경찰 진술조서(원심 증거목록 순번 195), ㉫ 피고인과 공소외 1의 QQ메신저 화상채팅 사진(원심 증거목록 순번 268), ㉬ 사진(원심 추가증거목록 순번 31) 및 원심 증인 공소외 17의 법정 진술, ㉭ 당심 증인 장△△, 한▲▲, 윤◆◆의 각 법정 진술을 들 수 있다.

① ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 여러 탈북자 단체에서 활동하는 과정에서 자연스럽게 탈북자 신원정보를 취득하였을 가능성이 있어, 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수 없다.

★★★ ㉡ ㉢, ㉣ 증거에 의하면 피고인은 2012. 10. 18.경 이전에 쓰던 휴대폰을 교체하였고, 2012. 11. 3. 사용하던 노트북을 포맷한 사실은 인정할 수 있으나, 만일 공소외 1이 피고인과 간첩행위를 하다가 우리나라에 잠입한 것이라면

피고인이 입국 당일 국가정보원 담당직원에게 공소외 1의 입국사실을 알려주며 잘 부탁한다는 연락까지 하였던 점에 비추어 볼 때 피고인으로서 위 입국 전에 이미 노트북의 자료를 삭제하였을 것으로 보임에도 피고인이 그와 같은 조치를 사전에 취하지 않았다.

이러한 사정에 비추어 보면, 휴대폰 교체 시기와 노트북 포맷 시기가 우연히 위 입국시기에 즈음하여 이루어진 것일 가능성이 높다.

따라서 이 부분 증거는 피고인의 간첩행위를 내용으로 하는 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

㉓ ㉔ 내지 ㉕, ㉖ 내지 ㉗, ㉘ 증거는 피고인이 탈북자 신원정보를 취득하는 활동 내지 과정, 중국에서 북한으로 도강하는 방법, 북한의 인터넷 실태, 유무선 통신을 통한 북한으로의 자료 전달 가능성, 북한 보위부의 탈북자 송환 방식 등에 관한 증거로서 그 중 탈북자 신원정보 취득에 관한 증거는 ㉕항과 같은 이유에서, 나머지 부분은 피고인과 직접 관련성이 없는 일반적인 상황에 관한 것에 불과하여 이 부분 공소사실 기재의 피고인 간첩행위를 인정하기에는 부족하다.

㉙ ㉚ 증거는 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 QQ메신저로 화상통화를 하였다는 것으로서 이러한 사실만으로는 피고인이 공소외 1에게 탈북자 신원정보에 관한 자료를 전달하였다고는 보기 어렵다.

오히려 이 부분 공소사실 중 2011. 2.과 2011. 5.의 간첩행위에 관한 부분에서는 공소외 1이 2011. 2.에는 연길에 있는 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서, 2011. 5.에는 연길에 있는 공소외 2의 집에서 각 QQ메신저로 피고인과 연락하여 신원정보 파일을 전송받았다는 것인데, ㉛ 피고인은 당시 프로그램을 주로 사용하는 ㉜시의 공무원이었고, 피고인이 작성한 문서도 대부분 위 프로그램으로 작성한 HWP 파일이어서 피고인이 공소외 1에게 신원정보 파일을 보냈다면 HWP 파일로 작성하여 보냈을 것으로 추정되는 점, ㉝ 공소외 1은 수사기관에서 자신이 피고인으로부터 전송된 파일을 저장하는 과정에서 파일을 열어보았다고 진술한 적이 있는데, 공소외 1이 위 연변국제무역빌딩 인근 PC방으로 진술한 력연PC방에서는 프로그램이 설치되어 있지 않아 HWP 파일이 열리지 않은 점, ㉞ 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 화상채팅을 한 것은 공소외 2의 집이 아니라 공소외 25의 집으로서, 당시 공소외 25의 남편인 공소외 24가 자신의 계정으로 QQ메신저를 연결하였던 점, ㉟ 공소외 2는 당시 집에 컴퓨터를 두지 않았고, 그를 비롯한 그의 가족이 QQ메신저 계정을 가지고 있지 않았던 점, ㊱ 공소외 1은 2011. 7. 중국으로 이주한 이후에 비로소 QQ메신저 계정을 가졌던 점(검사는 QQ메신저의 계정 개설에는 신분 확인절차를 거치지 아니하므로 본인 명의 외의 다른 계정을 얼마든지 가질 수 있다고 주장하나, 공소외 1이 중국 이주 후 개설한 계정 외 다른 계정을 그 전에 개설하였다는 점은 어디까지나 검사가 입증할 사항인데 이를 인정할 만한 증거가 없다) 등에 비추어 보면 위 공소사실에서 간첩행위의 연락수단으로 제시하고 있는 QQ메신저는 당시 공소외 1이 접근할 수 없는 상황이었는 것으로 보일 뿐이다.

(주27) 원심 증인 공소외 1의 법정 진술(공판기록 683쪽), 증 제7, 22호. 검사는 프로그램이 설치되어 있지 않았더라도 뷰어프로그램은 언제든지 다운로드 받을 수 있어서 공소외 1이 HWP 파일을 열어보는 것은 충분히 가능하다고 주장하나, 당시 공소외 1이 뷰어프로그램으로 파일을 열어보았다는 점은 검사에게 입증책임이 있는데 이를 인정할 만한 증거는 없다.

⑤ ㉔ 증거는 공소외 1이 피고인으로부터 전달받은 파일을 저장하기 위해 USB를 구입한 곳이라고 주장된 객이온라인이 공소외 1의 집 근처에 있다는 내용이나, 이것만으로는 공소외 1이 피고인으로부터 탈북자 신원정보를 전달받았다는 사실을 인정하기 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 공소외 1을 통하여 북한 보위부에 탈북자 신원정보를 전달하였다는 이 부분 공소사실은 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 같은 결론에 이른 원심의 판단은 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인의 위법은 없다.

라) 2011. 7. 초순경 및 2012. 1. 24.경 각 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 등의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로서 탈북자인 김□□의 수사기관 및 원심법정의 각 진술, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 관하여), 피고인에 대한 개인별 출입국 현황을 들면서, 그중 김□□의 '2011년 여름경 및 2012년 초경 환전하러 공소외 3을 찾아갔을 때 그 집에서 피고인을 보았다'는 취지의 진술은 공소외 3과 공소외 1이 2011. 7. 9. 북한에서 중국 연길로 이사를 나오면서 종전에 살던 집을 공소외 33에게 처분하였던 점, 김□□ 스스로도 북한에서 빙두(북한에서 널리 퍼져있는 마약의 일종)를 많이 했다고 진술한 점 등에 비추어 그대로 신빙하기는 어렵고, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역에 의하면 2012. 1. 24. 피고인의 휴대전화에서 발신되거나 수신된 전화 또는 문자메시지가 없다는 사실은 인정되나, 이러한 사실만으로 피고인이 위 일자에 휴대전화의 사용이 불가능한 북한 지역에 들어갔다고 추단하기는 부족하며, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단한 ㉠ 탈북자인 김□□의 수사기관 각 진술, 수사보고, 사진인쇄물(원심 증거목록 순번 137, 212 내지 214) 및 김□□의 원심 법정 진술, ㉡ 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(원심 추가증거목록 순번 32, 33, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉢ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 70, 71) 외에, ㉤ 탈북자 김◇◇의 수사기관 진술(원심 증거목록 순번 16 내지 18, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여) 및 원심 법정 진술, ㉥ 각 이메일 출력물, 여권판독자료, 공소외 22의 진술서(원심 증거목록 순번 177 내지 180, 단 2011. 7. 초순경 특수탈출의 점에 한하여), ㉦ 각 사진출력물(원심 증거목록 순번 182 내지 184, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉧ 탈북자 김□□에 대한 정신감정서(당심 증거목록 순번 23) 및 당심 증인 공소외 23의 증언을 들 수 있다.

㉠ 2011. 여름 회령에 있는 피고인의 부 공소외 3의 집으로 송개(별명)와 함께 환전하러 갔다가 당시 흰색 반팔 옷을 입고 있던 피고인과 송개가 대화를 나누는 것을 보았고, 2012. 초경 공소외 3의 집으로 환전하러 갔다가 거실에서 환전비율을 놓고 공소외 3과 계속 협상을 하던 중 검은 가죽 피사꾸(점퍼)를 입은 피고인이 현관문을 열고 들어와 방안에서 무언가를 찾아서 나갔다는 취지의 ㉠ 증거는 다음과 같은 이유에서 이를 선뜻 신빙하기가 어렵다.

㉡ 공소외 3과 공소외 1은 2011. 5.경 탈북자인 최△△에게 회령에서 살던 집을 매각하고 2011. 7. 9. 중국으로 이주하였고, 위 회령집에는 그 무렵부터 최△△의 큰언니 가족과 어머니가 거주하기 시작하였다.

그렇다면 김□□이 2012. 초경에 공소외 3의 집에서 공소외 3과 피고인을 보았을 가능성은 극히 희박하다.

검사는 공소외 3이 최△△에게 매각할 당시 공소외 3 등이 회령을 방문하면 방을 하나 내어주는 조건으로 매각하였다고 주장하나 이를 인정할 만한 증거가 없다.

㉞ 피고인은 2011. 6. 19.경 남북한 기독교 청년들이 통일에 대비하여 함께 논의하는 프로그램에 참가하기 위하여 독일로 출국하였다가 그 프로그램의 일정을 마치고 2011. 6. 27. 북경으로 왔다.

피고인은 공소외 3의 중국 이주를 준비하기 위하여 기차를 타고 연길로 이동하였고, 2011. 6. 30.에는 위 프로그램에 동행하였던 탈북자 지◆◆, 평소 알고 지내던 공소외 25 가족과 만나 냉면을 먹었으며, 2011. 7. 1.에는 지◆◆을 공항까지 배웅하였다.

피고인은 그날부터 3일간 공소외 3과 공소외 1이 머무를 셋집을 구하러 다녔다.

피고인은 2011. 7. 4. 17:39 한국으로 귀국하는 항공권과 관련한 이메일을 발송하였다.

이후 피고인은 공소외 25의 남편 공소외 24의 초청으로 그가 운영하는 광산을 방문하여 양고기 대접을 받았다.

피고인은 2011. 7. 6. 연길에 있는 공소외 25의 집에서 잔 뒤 2011. 7. 7. ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 기다렸으나 공소외 1이 출국하면서 가지고 나온 생아편이 문제되어 출국이 저지되었던 관계로 그날 공소외 25의 집으로 되돌아 갔고, 2011. 7. 9. 다시 ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 만나 연길로 돌아왔고, 이후 장춘으로 가서 북한에서 모시고 나온 어머니의 유골을 안장한 다음 북경으로 이동하여 2011. 7. 12. 우리나라로 입국하였다.

피고인의 이와 같은 2011. 7. 초순경의 행적에 비추어 보면, 피고인이 그 사이에 밀입북을 하였을 가능성은 희박한 것으로 보여, 2011. 7. 초순경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아니라는 합리적 의심이 있다.

㉟ 피고인은 2012. 1. 21. 중국으로 출국하여 장춘으로 가 어머니의 산소를 둘러본 다음 2012. 1. 22. 버스를 타고 연길에 있는 공소외 3의 집에 도착하였다.

그날 피고인은 공소외 3, 공소외 1과 함께 연길에 있는 사진관에서 가족사진을 찍었다.

설날인 2012. 1. 23. 저녁 피고인은 공소외 3, 공소외 1, 공소외 25 가족과 함께 연길에 있는 노래방에서 놀다가 밤 10시쯤 연길 공소외 3의 집으로 돌아갔다.

2012. 1. 24. 아침 피고인의 고모 아들이 공소외 3의 집으로 세배를 하러 와서 피고인 가족과 함께 음식을 먹었다.

피고인은 그날 저녁 연길에 있는 스탠드바에서 공소외 25 가족, 친척 등과 함께 어울리다가 밤늦게 공소외 3의 집으로 귀가하였다.

2012. 1. 25. 피고인은 태국을 거쳐 우리나라에 입국하였다.

한편 연길과 검사 주장의 도강장소와 가까운 삼합까지의 거리는 70km 남짓 되는데, 위 설날에 즈음하여 위 지역에 눈이 왔었다.

피고인의 이와 같은 2012. 1. 24. 전후의 행적, 그 무렵의 날씨, 연길과 회령까지의 거리와 교통사정 등에 비추어 보면 피고인이 2012. 1. 24. 밀입북을 하였을 가능성은 극히 희박한 것으로 보여, 2012. 초경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아닐 가능성이 높다.

㉔ 김□□의 정신감정을 내용으로 하는 ㉔ 증거에 의하더라도 김□□의 지능을 비롯한 전반적인 인지기능은 매우 뛰어난 반면, 과거 북한 식량위기상황이나 탈북과정에서 경험한 극한적인 위기감과 스트레스로 인하여 부정적 정서에 대한 지각을 부인하고 생존에 몰두되어 방어적, 공격적 태도를 취하고 있다는 것인바, 이러한 정신적인 상태를 고려해볼 때 김□□이 우리나라 내에서의 생존을 위해 의도적인 허위의 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

㉕ 김□□이 스스로도 북한에 있을 때 상당한 양의 빙두를 하였다고 진술하고 있어 위 주장의 목격 당시에도 적절한 인지능력을 유지하고 있었는지도 의문스럽다.

검사는 ㉔ 증거를 들어 김□□는 마약류 등 불법 약물관련 이상소견을 보이지 않았다고 주장하나, 위 소견은 검사 시로부터 일주일 전에 마약 등의 약물을 먹지 않았다는 것을 말해주는 것에 불과하여 위 목격시점에서의 인지능력에 관한 것이 아니다.

㉒ ㉔, ㉕ 증거는 피고인의 휴대전화가 2012. 1. 24.에 아무런 송수신 내역이 없다가, 피고인이 2011. 6. 19. 출국하였다가 2011. 7. 12. 입국하였고, 2012. 1. 21. 출국하였다가 2012. 1. 25. 입국하였다는 내용에 불과하여 피고인이 위 시기에 밀입북하였다는 사실을 인정하기에는 부족하다.

㉓ 2012. 초순 공소외 3을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉕ 증거는 앞서 본 ㉔의 ㉔항에서 본 바와 같이 공소외 3은 2012. 1. 24. 연길 집에서 친척들의 방문을 받았으므로 공소외 3이 피고인과 함께 2012. 1. 24.에 밀입북하였을 가능성은 희박하고, 김◇◇ 스스로도 목격시기가 자신이 탈북한 2012. 9.로부터 1년 좌우로 생각한다는 것이어서 공소외 3이 중국으로 이주한 2011. 7. 이전에 목격한 것을 착각하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 ㉕ 증거를 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거로 신빙하기는 어렵다.

㉔ ㉕ 증거는 피고인이 당초 예정하고 있던 입국날짜인 2011. 7. 10.에 입국하지 못한 이유를 ○○시 관계자 등에게 허위로 소명하였다는 것으로서 이 부분 공소사실과는 직접적인 관련성이 없다.

㉕ ㉕ 증거는 검사가 피고인이 당시 밀입북하여 회령 집에서 그 곳에 있던 사진첩을 휴대폰으로 찍은 것이라는 취지로 제출하였는데, 위 사진은 공소외 3이 중국으로 이주하면서 가져 나온 사진첩을 2012. 1. 23. 13:40 전후로 연길에 있는 공소외 3의 집에서 휴대폰으로 촬영한 것이어서 오히려 피고인이 2012. 1. 23.까지 밀입북하지 아니하고 연길에 머물고 있었음을 반증하는 증거일 뿐이다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사 주장의 사실오인의 위법은 없다.

마) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실이 회령시 보위부 ▼▼부부장으로부터 탈북자 정보 수집 및 전달을 지시받은 공소외 1에 대하여 피고인이 비행기 표를 제공하고 함께 입국하였다는 것인데, 이에 부합하는 유일한 직접증거인 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술을 신빙할 수 없고, 검사가 제출한 다른 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족

하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실은 공소외 1이 회령시 보위부의 지시에 따라 탈북자 정보의 수집 및 전달을 위하여 국내에 침투하는 것을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술은 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없고, 달리 위 전제사실을 인정할 만한 증거도 없으므로, 이 부분 공소사실의 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와같은 사실오인의 위법은 없다.

다.

2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 2 작성의 참고인 진술서, 각 수사기록 사진(증 제39호증)을 든 다음, 가장 직접적이고 유력한 증거에 해당하는 공소외 2 작성의 참고인 진술서(이하 '1차 진술서'라고 한다)은 공소외 2가 현재 외국에 거주하고 있는 중국인으로 공판정에 출석하여 진술을 할 수 없고, 특히 신빙할 수 있는 상태에서 1차 진술서를 작성하였음이 인정되어 그 증거능력은 인정되나, 수사기관이 원진술자의 진술을 청취한 후 원진술자로부터 작성받은 진술서가 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙임을 전제하 다음, 아래에서 들고 있는 사정에 비추어 1차 진술서는 그 내용이 신빙성에 의문이 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 뒷받침하는 다른 유력한 증거가 있다고 보이지도 아니하여 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 사실상 유일한 직접증거로 하여 위 부분 공소사실을 인정하는 것은 허용될 수 없고, 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기는 부족하다고 판단하였다.

① 공소외 2는 2013. 6. 7. '1차 진술서는 피고인과 미리 말을 맞추어 작성한 것으로, 피고인이 노트북을 ▼▼부부장에게 제공하였다는 내용은 허위이다'라는 취지의 진술서(증 제42호, 이하 '2차 진술서'라고 한다)를 작성하면서 종전의 진술을 번복하였는데, 당시 허위진술을 하게 된 경위에 관하여는 피고인이 2009. 7. 초순경 자신에게 전화를 하여 '현재 한국에서 조사를 받고 있는데, 사실 확인을 위하여 사람이 찾아오면 ▼▼부부장에게 노트북을 제공한 것처럼 허위진술을 해달라'고 부탁을 하여 1차 진술서를 작성해주었다는 취지로 진술하였다.

실제로 피고인은 2009. 6. ~ 7.경 밀입북 혐의로 수사기관에서 조사를 받으면서 '어머니 장례 당시 자신이 안전하게 북한에 5일 동안 다녀올 수 있도록 회령시 보위부에서 편의를 봐주었는데, 그 대가로 노트북 3대를 요구하여 자신이 노트북 1대를 중고로 구입하여 공소외 2에게 보냈다'는 취지로 진술하면서, 그 노트북의 구체적인 사양, 가격, 크기를 기재한 그림(증 제39호증의 1)을 그려서 제출하기도 하였다.

당시 피고인은 화교 신분을 숨기기 위하여 자신이 북한 공민권자임을 주장하였는데, 북한 공민권자가 중국과 북한을 자유롭게 드나들었다는 것은 상식적으로 설명이 되지 아니하므로 회령시 보위부에 그 대가로 노트북을 제공하였다고 거짓말을 할 수밖에 없었고, 그 거짓말이 들통날 것을 우려하여 미리 공소외 2에게 허위진술을 부탁하였다는 원심 법정에서의 피고인 해명에 상당히 수긍할 수 있는 측면이 있을 뿐만 아니라, 2차 진술서에 기재된 공소외 2의 진술 과도 부합한다.

- ② 1차 진술서에 피고인이 혁명유자녀 가족이라는 허위의 사실이 기재되어 있는데, 피고인이 화교 신분임을 잘 알고 있던 공소외 2가 이와 같은 허위사실을 1차 진술서에 기재한 이유는 앞서 본 바와 같이 공소외 2가 피고인으로부터 부탁을 받고 1차 진술서를 작성하였기 때문으로 보인다.
- ③ 원심에서의 이 부분 공소사실은 피고인이 종전에 밀입북 혐의로 조사받을 당시 수사기관에서 진술한 내용과 일치하나, 1차 진술서에 기재된 노트북을 보낸 시기나 횟수, 전달하였다는 컴퓨터의 종류 등의 점에서 차이가 있다.
- ④ 국제등기우편물 접수대장(증 제39호증의 2)에 의하면 피고인이 2009. 6. 30. 중국으로 무게 2,169g인 국제등기우편물을 보낸 사실은 인정되나, 그 수취인이나 우편물의 내용 등을 전혀 확인할 수 없어 이를 들어 1차 진술서를 뒷받침하는 유력한 증거라고 보기는 어렵다.

2) 당심의 판단

가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 공소외 2 작성의 참고인 진술서(원심 증거목록 순번 44), ㉡ 노트북 그림(당심 증거목록 순번 100), ㉢ 우편물접수대장(당심 증거목록 순번 101) 외에, ㉣ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉤ 공소외 2 면담 CD(당심 증거목록 순번 27), 원심 및 당심 증인 공소외 26의 각 법정 진술, ㉥ 충청지방법우정청 회신(당심 증거목록 순번 32), 접수시 유의사항 안내(당심 증거목록 순번 33), 국제우편물 발송사실 확인 통보(당심 증거목록 순번 38), 각 국제등기우편물 접수대장(당심 증거목록 순번 39 내지 43)을 들 수 있다.

- ① ㉠ 증거는 원심이 실시하고 있는 바와 같이 이 부분 공소사실에 관한 가장 직접적이고 유력한 증거임에도 그 진술자가 법정에 출석하여 진술할 수 없었던 사정으로 말미암아 형사소송법 제314조의 규정에 근거하여 증거로 채택되었다.

원심이 지적하고 있는 바와 같이 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이므로, 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결).

- ㉠ 증거의 경우 중국에 파견되어 있던 국가정보원 직원인 공소외 26(가명)이 국가정보원으로부터 하명을 받아 중국에서 공소외 2를 만나 그의 동의 하에 그로부터 받은 진술서인데, 당시 공소외 26이 공소외 2에게 피고인에 대한 국가정보원의 조사가 진행되고 있는데 공소외 2가 작성하는 진술서가 그 절차의 증거로 제출될 수도 있음을 고지하였긴 하나, 공소외 26이 당시 특별사법경찰관으로 지정되어 있지도 않았고, 만난 장소도 중국의 호텔 1층에 있는 공개된 장소였으며, 공소외 26이 당시 손목시계형 녹음기를 지참하여 공소외 2와의 대화를 몰래 녹취하였던 점, 원심이 설

시하고 있는 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁을 받고 자발적으로 위 국가정보원 직원을 만나게 되었던 점 등에 비추어 보면, ㉠ 증거는 수사기관이 제3자에 대하여 작성한 참고인 진술조서와 같이 수사기관이 수사권을 발동하여 작성한 서류와 동일하게 볼 것은 아니라고 판단된다.

따라서 ㉠ 증거에 대하여 앞서 본 법리가 그대로 적용되는 것은 아니라 할 것이나, ㉠ 증거 역시 피고인에 의한 반대신문권이 보장되지 아니하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 강한 증명력이 부여되지 아니한다고 할 것이다.

앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ②, ④항의 각 사정에다가 다음의 각 사정을 함께 고려하여 보면 ㉠ 증거는 그 신빙성에 합리적 의심이 있을 뿐 아니라, 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 주된 증거로 사용하기에는 그 증명력이 부족하다.

㉠ ㉠ 증거에 의하면 공소외 2는 공소외 3으로부터 반탐과장이 자기 애들 부탁으로 일제 노트북 3대를 요구한다는 전화 연락을 받고 피고인에게 그 사실을 알려 주어 피고인으로부터 일제 중고 노트북 1대를 받아 자신이 마련한 나머지 중고 노트북 2대와 함께 공소외 3에게 보냈다는 것인데, 이와 같이 반탐과장의 애들이 사용할 용도로 노트북을 보낸 것이라면 국가보안법 제9조에서 정하고 있는 편의제공의 죄가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 한다는 해석원리(대법원 2013. 6. 28. 선고 2010도3810 판결 참조)에 비추어 볼 때 과연 그와 같은 명백한 위험성이 있는지는 의문이 든다.

만일 이 부분 공소사실과 같이 노트북 제공이 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적이었다면 이와 다른 내용의 ㉠ 증거는 그만큼 증명력을 상실한다.

㉠ 이 사건 공소사실에 의하면 피고인은 2006. 6.경 북한 보위부에 인입되었다는 것인데, 아무리 북한 보위부에서 자립적으로 활동할 수 있는 능력이 있는 사람만 해외 공작원으로 파견한다는 당심 증인 한▲▲의 법정진술을 고려하더라도 북한 보위부가 인입시로부터 불과 2달 뒤에 당시 뚜렷한 직업이 없었던 피고인에게 오히려 보위부 필요물품의 지원을 요청하였다는 것은 선뜻 수긍하기 힘들다.

㉠ 당시 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉠ 증거를 취득할 당시 공소외 2는 굉장히 협조적이었고, 마치 준비된 대답을 하는 듯한 태도를 취하였는데, 이러한 사정은 공소외 2가 피고인의 부탁에 따라 피고인의 화교 신분을 감추기 위해 피고인과 말을 맞추어 허위 진술하였다는 사정을 뒷받침한다.

㉠ ㉠, ㉡ 증거는 앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ④항의 각 사정에 다음의 사정을 덧붙여 보면 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

㉠ ㉠ 증거에서 제시하고 있는 사양(CPU 1.2GHz, 메모리 512MB, HDD 80GB, 모니터 14인치, 규격 28cm × 26cm × 4cm, 무게 2kg)에 그대로 들어맞는 중고 도시바 노트북이 당시 존재하였는지 확인되지 아니한다.

㉠ 검사가 피고인이 중고 노트북을 공소외 2에게 발송한 증거로 내세우는 국제특급우편물(EMS)의 접수대장인 ㉡ 증거에 의하면 우편물의 무게가 2,169g이다.

그 무렵의 14인치 도시바 노트북 중 가장 가벼운 기종을 기준으로 할 경우 배터리 포함하여 무게가 2.0~2.3kg 정도인데, 당시 배터리는 항공기 탑재 금제품임을 감안하여 배터리의 무게를 빼고 발송하였다고 가정하면 노트북의 무게는 1.6~1.9kg 정도에 달할 것으로 보이나, ㉠ 증거에 의하면 피고인이 공소외 2에게 보냈다는 우편물에는 가방, 충

전기, 마우스까지 포함되어 있으므로, 이를 고려할 경우 그 무게가 위 접수대장 상의 무게를 훨씬 초과할 것으로 보인다.

㉔ ㉓ 증거는 2009. 7. 12.에 작성되었고, ㉒, ㉑ 증거는 2009. 6. 30. 무렵에 획득된 것으로 보이는데, ㉑ 증거 상의 등기번호를 통하여 이에 해당하는 기표지를 확인할 경우에는 ㉑ 증거 상의 우편물이 무엇인지 쉽게 확인할 수 있었고, 위 시기는 아직 기표지의 보존기한인 3년 이내였음에도 ㉑ 증거에 상응하는 기표지가 전혀 조사되어 있지 아니하는바, 이러한 사정 또한 ㉑ 증거상의 우편물이 피고인이 보낸 노트북이라는 점을 의심케 한다.

㉓ ㉑ 증거의 증명력에 관하여는 앞서 나.의 2) 가) ②(가) ③항에서 실시한 바와 같다.

㉔ ㉑ 증거는 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉓ 증거를 취득할 당시 나눈 대화를 녹취한 것으로서 당시 대화 분위기가 자유로웠고 공소외 2가 자발적으로 구체적인 진술을 하였다는 것이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁으로 적극적인 허위진술을 할 예정이었다는 점을 감안하면 ㉑ 증거는 ㉓ 증거를 넘어서는 증명력을 가진다고 볼 수 없다.

㉕ ㉑ 증거는 국제우편물 처리지침, 관련 전산자료 및 문서철의 보존 관계, 그 무렵의 피고인 관련 국제우편물 접수대장 등으로서 피고인이 이 부분 공소사실 상의 중고 노트북을 공소외 2에게 발송하였다는 점에는 그 증명력이 미치지 아니한다.

나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 볼 수 없으므로, 이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 정당하고, 검사가 주장하는 사실오인의 위법은 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실 중 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점, 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등), 및 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2012. 7.경 국가보안법(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 검사의 항소가 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 검사의 이 부분 항소를 기각하고, 이 사건 공소사실 중 유죄부분과, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에는 앞서 본 직권파기 사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 법리오해 및 사실오인

가) 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

① 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 '북한이탈주민보호법'이라 한다) 제2조 제1호에서는 탈북자의 국적을 전혀 문제 삼지 않으면서 북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람을 북한이탈주민으로 정의하고 있는데, 이는 남북한이 대치하고 있는 상황에서 국적을 불문하고 북한 지역에 주소나 직계가족, 배우자 등을 둔 사람이 북한 지역을 탈출하여 남한으로 귀순한 경우에는 그 사람이 탈북 후에 다른 외국 국적을 취득하지 않는 한 널리 포용하여 탈북자로서 보호하겠다는 취지이므로 탈북 전부터 외국 국적을 취득한 후 탈북 후에도 그대로 외국 국적을 유지한 사람을 북한이탈주민에서 제외하는 것은 문언의 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석을 하는 것이므로 죄형법정주의에 반한다.

② 국가정보원 직원이 피고인의 국적을 조사하면서 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행한 것은 국가정보원장의 지명에 따라 형법 중 내란의 죄, 외환의 죄 및 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사를 담당하는 국가정보원법상 국가정보원 직원의 직무범위를 일탈한 것으로서 권한남용에 해당하므로, 이를 근거로 한 이 부분 공소 제기는 위법하다.

나) 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반의 점에 관하여

① 피고인은 법원으로부터 허가를 받아 정식으로 취적하였던 만큼 당연히 자신이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿었으므로, 이 부분 공소사실에 대한 고의가 없다.

② 피고인이 자신에게 부여된 주민등록번호 등을 포함한 자신의 신분 사항에 관하여 여권 담당 공무원에게 진술한 것은 허위사실을 진술한 것이 아니어서 여권을 부정하게 발급받은 것이 아니다.

③ 피고인이 대한민국 국적을 취득한 것으로 믿고 개명 전후의 각 명의로 여권을 발급받아 해외 출입 시 이용한 것 역시 여권의 부정한 행사가 아니다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 1년, 집행유예 2년)은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

원심 판결에는 다음과 같은 사실오인 및 법리오해의 점이 있다.

1) 공소외 1의 수사단계에서의 진술의 증거능력에 관하여

공소외 1은 북한이탈주민보호법과 동법 시행령에 근거하여 진성 탈북자인지 여부가 조사되어야 하는 대상으로서 행정 조사의 대상자에 불과할 뿐이고 수사기관은 공소외 1을 입건·처벌할 의도도 없었으므로 공소외 1이 '수사기관이 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시한 피의자의 지위'에 있었다고 할 수 없다.

원심이 공소외 1이 피의자 지위에 있었다는 전제 하에 공소외 1의 진술서 및 일부 진술조서의 증거능력을 배척한 것은 부당하다.

2) 공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술의 증명력에 관하여

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술은 아래의 사정을 감안하면 그 신빙성이 있음에도 원심이 이를 배척하는 것은 사실오인의 위법이 있다.

- ① 원심은 위조된 ○○동맹원증의 현존, 회령에서 탈북한 사람들의 진술 등 다수의 직·간접 증거가 공소외 1의 진술에 부합함에도 불구하고 공소외 1이 공판 과정에서 일부 사항을 변경하여 진술한 것을 근거로 수사 단계의 진술 전체를 배척한 잘못이 있다.
- ② 수사는 사실을 숨기려는 자와 끈질긴 줄다리기를 통해 진술을 조금씩 이끌어내고 객관적인 증거와 대조를 통해 실제 진실을 재구성하는 것이므로, 공소외 1의 초기 수사단계에서의 진술이 일부 시정된 사정은 공소외 1의 진술을 탄핵하는 자료가 될 수 없다.
- ③ 원심이 공소외 1의 공판단계 진술 중 폭행, 협박이 있었다는 진술은 배척하면서 수사단계에서의 진술이 모두 사실과 다르다고 판단한 것은 전체로서 평가하여야 할 공소외 1의 공판단계 진술을 임의로 분리하여 판단한 것으로서 이는 자기모순이다.
- ④ 공소외 1이 친오빠인 피고인의 범행을 자백하였음을 고려할 때 허위 진술하였다고 볼 수 없고 진술의 구체성 및 주요 혐의에 대한 진술은 일관성이 있다.

일부 주변 사실에 대한 진술의 변경은 아버지 공소외 3의 관련성을 축소하고 피고인의 혐의사실을 축소하는 과정에서 발생한 것일 뿐이다.

3) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 수사단계 및 증거보전절차에서의 진술, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 2006. 5.말에서 같은 해 6.초까지의 행적에 대한 피고인의 진술 변경 등을 통하여 충분히 입증된다.

나) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 2의 2009. 7. 12.자 진술서는 피고인의 가족관계, 재북 시절 피고인이 행한 밀거래 내역 및 피고인의 국내 입국 과정, 2006. 5.경 피고인의 밀입북 경위 그리고 2006. 8.경 피고인으로부터 중고 노트북을 전달받은 내용 등 직접 경험하지 않고서는 결코 알 수 없는 피고인과의 사적 관계에 기초한 것으로서 국제 특급 우편 발송 내역, 피고인이 과거 수사 당시 자필로 그린 노트북 컴퓨터의 형상 및 해당 브랜드에 관한 진술 등에 비추어 신빙성이 있다.

다) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술, 원심 증인 석○○의 목격 경위에 대한 구체적인 진술, 2007. 여름경 피고인의 중국 체류 중 2007. 8. 16.경부터 2007. 8. 24.경까지의 행방이 묘연한 점등을 통하여 유죄임을 알 수 있다.

라) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 김□□의 수사기관에서의 진술과 원심에서의 증언은 경험하지 않고서는 알 수 없는 내용을 포함하고 있고 구체적이어서 신빙성이 있는 점, 피고인이 2011. 7. 12. 지연 귀국하면서 ○○시청 담당자에게 허위의 소명을 하였던 점 등을 통하여 그 입증이 충분하다.

마) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1, 김□□의 위 진술과 함께, 김◇◇의 당시 피고인의 아버지를 회령에서 목격하였다는 진술, 위 일시에 피고인에게 아무런 휴대전화 통신기록이 발견되지 않는 점 등에 의하여 입증이 충분하다.

바) 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합통신)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인이 다양한 탈북자 단체활동을 하면서 관련정보를 관리하고 있을 뿐 아니라, 2011. 6. 이후 북한이탈주민과 관련된 업무를 담당하고 있는 점, 피고인과 공소외 1이 QQ메신저를 사용하였던 적이 있는 점, 피고인이 노트북 컴퓨터에 윈도우즈 라이브 메신저를 설치하고 사용한 점 등을 통하여 충분히 입증된다.

사) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합통신), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

공소외 1의 위 진술과 함께, 피고인의 대한민국 출입국 기록, 공소외 1의 갑작스런 국내 침투 동기, 공소외 1이 △△△△센터(이하 '△△△△센터'라고 한다)에서 화교임을 숨기고 북한이탈주민으로 가장한 점 등을 통하여 유죄임이 증명된다.

2. 직권판단

가. 공소장 변경 관련

(1) 검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관하여는 중국에서 북한으로 입국하는 방법을 변경하고, 중국으로 출경한 시간을 구체적으로 특정하는 내용의, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관하여는 공소외 2로부터 전화연락을 받은 시점과 피고인이 회령시 보위부에 편의를 제공할 당시 함께 전달된 공소외 2 제공의 물품을 변경하는 내용의, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관하여는 탈북자 신원정보의 내용을 변경하고, 악용될 여지를 보장하는 내용의, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점에 관하여는 지원의 범위를 2004. 8. 4. 이후 2013. 3. 13.까지 470회에 걸쳐 받은 정착지원금 등 85,085,510원과 ☞☞공사로부터 받은 공공임대주택 거주권리로 확장하고, 이와 상상적 경합에 있는 범행으로서 위 지원을 편취하였다는 사기의 점을 추가하는 내용의 공소장 변경을 신청하였다.

(2) 이 법원은 2014. 4. 11. 위 신청을 허가함으로써, 원심판결의 유죄부분 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 그 심판대상이 변경되었고, 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 원심판결의 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결에서 이에 대하여 단일한 형이 선고되었으므로, 원심판결의 유죄부분 전부와, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점은 더 이상 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 5년 초과지원금에 대한 법리오해 관련

북한이탈주민보호법 제26조에서는 이 법 제11조에 따른 보호, 즉 정착지원시설에서의 보호가 종료된 사람 중 생활이 어려운 사람에게는 본인이 지방자치단체장에게 신청하는 경우에 국민기초생활 보장법 제5조에도 불구하고 5년의 범위 내에서 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 할 수 있다고 규정하고 있다.

따라서 북한이탈주민은 5년의 범위 내에서는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖추지 않더라도 북한이탈주민보호법 제26조에 근거하여 국민기초생활 보장법상의 급여를 받을 수 있으나, 5년이 지난 후에는 국민기초생활 보장법상의 수급요건을 갖춘 경우에만 이와 같은 급여를 받을 수 있다.

따라서 피고인이 받은 국민기초생활 보장법상의 급여 중 피고인이 정착지원시설인 □□원을 수료한 후 최초로 국민기초생활 보장법상 급여를 받은 2004. 8.부터 5년이 되는 2009. 7.까지의 급여는 북한이탈주민보호법에 근거한 보호 및 지원에 해당되나, 2009. 8. 이후의 급여는 국민기초생활 보장법에 근거한 급여로 봄이 상당하다.

따라서 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점 중 2009. 8. 이후에 지급된 국민기초생활 보장법상의 급여에 대하여는 국민기초생활 보장법 제49조가 적용되어야 함에도 원심은 그 이전의 급여와 마찬가지로 북한이탈주민보호법 제33조를 적용하는 위법을 범하였고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 원심 판결 중 북한이탈주민보호및정착에관한법률위반의 점은 더 이상 유지할 수 없게 되었다.

다.

이후 논의의 전개

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 이에 관한 피고인 및 검사의 각 법리오해 또는 사실오인의 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 위 직권파기사유가 있는 부분을 포함하여 원심판결 전체에 대한 앞서 본 피고인 및 검사의 각 법리오해 및 사실오인의 주장에 관하여 살펴보되, 원심판결 중 무죄부분에 관하여는 당심에서 변경된 공소사실을 기준으로 한다.

3. 피고인의 항소이유에 관한 판단

가. 북한이탈주민의보호및정착지원에관한법률위반의 점에 관하여

1) 북한이탈주민 해당 여부

피고인이 원심에서 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하여 원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 주장에 관한 판단'이라는 항목 중 해당 부분에서 그 주장과 이에 관한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 원심 실시와 같은 사정들에다가, 북한 국적법 제5조에 의하면 "공화국 공민 사이에서 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 공화국 공민과 다른 나라 공민 또는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에 거주하는 무국적자 사이에 출생한 자, 공화국 영역에서 출생하였으나 부모가 확인되지 않은 자"에 해당하는 경우에 한하여 출생에 의해 북한 국적이 부여되는데, 피고인의 부모는 모두 중국 국적자인 화교이므로 피고인은 출생으로는 북한 공민권자가 될 수 없고 사후적으로도 북한 국적법에 따라 북한 국적을 취득하지 않은 점, 북한이탈주민보호법은 민족적 결연 집단이 한반도 내 단일한 국가를 구성하여야 한다는 당위를 바탕으로 북한이탈주민에 대한 특별대우를 규정하고 있는 것이며, 단순히 북한에 거주하였다는 사실만으로 국적을 불문하고 위 법의 지원 대상이 될 수 없는 점 등을 더하여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고인의 주장

과 같은 잘못은 없다.

2) 이 부분 공소제기의 적법성 여부

피고인이 이 부분 주장의 근거로 지목하고 있는 원심 증거목록 순번 196의 피고인에 대한 제11회 피의자신문조서에 의하면, 당시 국가정보원 특별사법경찰관이 피고인에게 ① 피고인이 북한에 거주하던 화교인지 여부, ② 피고인의 북한에서의 학력 및 경력 여부, ③ 피고인이 중국을 왕래하며 한 일, ④ 피고인이 두만강을 도강한 경위, ⑤ 피고인이 중국을 경유하여 한국에 입국한 경과 등을 신문하였는바, 이와 같은 수사는 피고인에 대한 국가보안법 위반의 혐의와 상당한 관련성이 있는 것으로 보일 뿐이고, 그 외 원심 및 당심에서 적법하게 채택되어 조사된 증거 중에 국가정보원 직원이 피고인을 북한이탈주민보호법 위반과 관련한 수사를 진행하였다고 볼 만한 내용은 보이지 아니하고, 달리 검사의 이 부분 공소제기가 위법하다고 볼 만한 사정 또한 보이지 아니하므로 피고인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 여권불실기재, 불실기재여권행사, 여권법위반에 관하여

원심은 피고인이 중국 국적을 가진 자로서 자신이 북한이탈주민에 해당하지 아니함을 잘 알면서도 자신의 국적에 관하여 허위진술을 하는 방법으로 북한이탈주민으로 가장하여 취적을 한 것이고, 나아가 중국 국적자인 피고인이 취적을 하였더라도 별도의 국적취득 절차 없이 대한민국의 국적을 취득하는 것도 아니라는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 피고인의 주장과 같은 잘못이 없다.

4. 검사의 항소이유에 관한 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 1980. 10. 26. 군사분계선 이북지역(이하 '북한'이라고 한다)인 함북 회령시 오봉리 7반에서 화교인 공소외 3과 화교인 망모(亡母) 공소외 4의 1남 1녀 중 장남인 '공소외 5'로 출생하였다.

피고인은 함북 회령시 ◇◇◇◇학교를 거쳐 1991. 8.경 회령시 ☆☆☆☆학교를 졸업하고, 이후 회령시 ▽▽▽▽중학교를 거쳐 1998. 3.경 청진시 ◎◎◎◎고등중학교, 2001. 3.경 함북 경성군 ◁◁◁◁전문학교를 각 졸업하고, 2001. 6.경부터 2004. 3.경까지 함북 회령시 소재 ▷▷▷▷병원 준(準)의사로 근무하였다.

피고인은 준의사로 재직하면서 노임 및 배급이 제대로 지급되지 않아 기본적인 생활유지에 어려움을 겪자, 중국을 오가면서 밀수꾼과 연계하여 북한산 도자기·송이버섯·냉동노루 등을 중국에 내다 파는 밀무역에 종사하였고, 또한 비교적 북한의 통제가 심하지 않은 재북 화교 신분을 이용하여 국내 거주 탈북자들과 그들의 재북 가족과의 전화통화 및 대북송금을 주선해주고 중개 수수료를 받는 일에 종사하였다.

피고인은 외당숙 공소외 2가 북한에서의 생활이 전망이 없고 탈북자들이 한국에 가면 잘 대우받는다며 탈북을 권유하자 2004. 3. 10.경 중국 여권을 통해 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■■세관으로 출경하는 방법으로 북한을 탈출한 후, 중국·라오스·태국을 경유하여 2004. 4. 25. 대한민국으로 입국하였다.

피고인은 위 입국 당시 중국 국적의 재북 화교 신분을 숨기고 '공소외 6'이라는 이름의 북한인임을 주장하여 탈북자로 인정받아, 통일부 부설 탈북자 정착지원시설인 '□□원' 교육(57기)을 거쳐 사회에 배출되어 2004. 8.경 대전에 정착한 후, 2005. 3.경 대구 ♀♀♀대 약학부에 입학하였다가 한달 후 휴학하고 대전 일대에서 복권방 종업원, 건설 공사장 일용노무자, 보따리상 등으로 전전하며 지내다가, 2007. 3.경부터 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입하여 2011. 2.경 ◆◆대학교 중문학과를 졸업한 후 2011. 6. 9.●●시 공무원 채용 당시 '북한이탈주민 지방계약직 공무원 채용 안내 및 추천 요청'에 따라 ●●시청 복지정책과 생활보장팀 계약직으로 채용되어 공무원으로 재직 중에 있으며, 2012. 3.경부터는 ◆◆대학교 행정대학원에 입학하여 사회복지학(석사 과정)을 전공하고 있다.

한편, 피고인은 위와 같이 '화교 공소외 5'임에도 불구하고 '공소외 6'이라는 이름의 탈북자로서 국내 입국 이후 2007. 5. 중국 호구증을 받았으며, 2008. 1.경에는 유학 명목으로 영국으로 출국한 후 그곳에서 '공소외 7'이라는 이름으로 허위로 난민신청을 하였으며, 2009. 2. 6.경 주민등록번호를 '(주민등록번호 1 생략)'에서 '(주민등록번호 2 생략)'으로, 2009. 8. 20.경 위 '(주민등록번호 2 생략)'에서 '(주민등록번호 4 생략)'으로 각 정정하고, 2010. 9. 30. 이름을 '공소외 6'에서 '공소외 8'로 개명하였으며, 2005. 4.경부터 2012. 10.경까지 약 13회 가량 중국을 방문하였다.

또한 피고인은 2010. 3. 29. 서울동부지방검찰청에서 '2007. 2. 7.부터 2009. 8. 20.까지 송금브로커인 연길 삼촌과 함께 북한이탈주민 등 700여 명으로부터 외국환 해외 송금 부탁을 받고 피고인과 공소외 25, 공소외 9 명의의 계좌를 이용하여 중국으로 송금해주는 등 총 1,646회에 걸쳐 합계 26억 4천만 원 상당의 무등록 외국환 업무를 한 외국환거래법위반 혐의'로 기소유예 처분을 받은 전력이 있는 사람이다.

피고인은, 2006. 5. 22.경 북한에 살고 있는 모 공소외 4가 피고인과 휴대전화 통화 중 보위부의 단속에 적발되자 그 충격으로 심장마비로 사망함에 따라, 모 공소외 4의 장례식에 참석하기 위해 북한 회령시에 가기로 마음먹고 2006. 5. 22.경 항공편(편명 : CA6074)을 이용하여 인천국제공항에서 중국 연길시로 출국하였다.

피고인은 2006. 5. 22.경 중국 연길시에서 외삼촌 공소외 10 부부를 만나 이들과 함께, 연길시에 거주하는 브로커 공소외 28을 통해 연길시 등 북한과 중국 국경 인근 지역 중국인들의 북한 방문시 발급되는 통행증을 발급받고, 북한에 있는 부 공소외 3은 피고인 등이 안전하게 북한에 들어올 수 있도록 보위부에 조치를 취하기로 논의하였다.

피고인은 피고인의 중국명인 '피고인' 명의의 통행증을 발급받아, 2006. 5. 23. 14:00경 공소외 10 부부와 함께 중국 길림성 연길시 〰〰〰〰세관과 북한 함북 회령시 ♡♡세관을 거쳐 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에 도착하여 5일장으로 치러진 모 공소외 4의 장례식을 마친 다음, 삼우제 후인 2006. 5. 27. 10:24경 ♡♡세관을 거쳐 중국으로 돌아갔다.

그 후 피고인은 남겨 둔 아버지와 여동생이 걱정되어 다시 불상의 방법으로 북한 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집으로 가 체류하던 중 재차 입북한 지 이틀이 지난 날 오전 회령시 보위부 소속 보위부원에게 체포되면서 가택수색을 당한 후 피고인의 부 공소외 3 및 여동생 공소외 1과 함께 회령시 보위부 조사실에 수용되어 조사를 받고 탈북자 신분으로 위장하여 대한민국에 정착하게 된 사실을 진술하였으며, 피고인은 당시 회령시 보위부 반탐과장으로 있던 공소외 11로부터 보위부 공작원 활동을 제안받고, 이를 승낙하였다.

이후, 피고인은 3일에 걸쳐 회령시 보위부 사무실을 방문하여 대남사업교육 및 정신교육을 받으면서 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등 공작임무 등을 부여받았다.

(1) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)

피고인은 위와 같이 회령시 보위부 공작원으로 인입되어 공작임무에 대한 지령을 부여받은 후 2006. 6. 10. 15:17경 ♡♡세관을 통하여 중국으로 출경하였고, 이후 2006. 6. 22.경 항공편(편명 : CZ123)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체의 구성원인 회령시 보위부 반탐과장 공소외 11 등으로부터 한국 침투 후 탈북자 신원자료 수집 등의 지령을 받고 대한민국에 잠입하였다.

(2) 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2006. 7. ~ 8.경 중국 거주 외당숙 공소외 2로부터 '회령시 보위부에서 한달 반 안으로 외제 노트북 컴퓨터 3대를 사달라고 하는데, 대한민국제는 안된다고 한다'라는 전화연락을 받고, 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적으로 공소외 2에게 '노트북 컴퓨터 1대는 대한민국에서 사서 보낼 테니 나머지는 아저씨가 중국에서 구입해 달라'고 답하여 노트북 컴퓨터를 구입하여 전달하기로 하였다.

이에 피고인은 인터넷을 통하여 중고 노트북(일제 도시바 팬티엄4)을 구입하여 포장한 후 2006. 8. 23.경 당시 피고인의 주거지 인근인 대전시 ㄷㄷ구에 있는 ○○우체국에서 국제특급우편(EMS)으로 중국 연결시에 있는 공소외 2에게 우송하고, 공소외 2를 통해 공소외 2가 중국에서 구입한 노트북 컴퓨터 2대와 함께 회령시 보위부에 전달하게 하였다. 이로써 피고인은 위 노트북 1대를 전달받을 자가 반국가단체 구성원이라는 점을 알면서 재산상의 이익을 제공하였다.

(3) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)

피고인은 2007. 3.경 ◆◆대학교와 ㄴㄴ사범대학교간 교환학생 자격으로 ◆◆대학교 중문학과 학생 20여 명이 중국에 교환학생 연수를 갈 기회가 있다는 사실을 알고 2007. 5. 연수신청서를 제출하여 2007년 2학기 교환학생으로 선발되었다.

당시 ㄴㄴ사범대학교 개강일은 9월이었으나 피고인은 방학기간을 이용하여 다른 학생들보다 1개월 앞선 2007. 7. 27.경 인천항에서 국제여객선(천인호)을 타고 다음날인 7. 28.경 중국 천진항에 도착하였다.

그 후 피고인은 중국 북경시, 장춘시, 후루도 등지에서 시간을 보내다가 2007. 8. 중순경 북한 함북 회령시 소재 ㄹㄹ초소 인근 건너편 두만강을 중국측에서 북한측으로 도강하여 북한 ㄹㄹ초소 인근 두만강 기슭에 도착함으로써 북한으로 탈출하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 탈출하였다.

(4) 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 ◆◆대학교 중문학과 3학년에 편입한 2007년경부터 ◆◆대학교 내 탈북자 출신 대학생들을 중심으로 구성된 동아리인 '◆◆대 한마당'(회원수 50여 명)에 가입하여 활동하면서 각종 교류행사와 봉사활동 등을 통해 교내 탈북자 출신 대학생들과의 접촉을 지속하였다.

그리고 피고인은 2008년경부터는 「●●위」(약칭 : '●●위') 회원으로 가입하여, 탈북자 아카데미(탈북 청년 대상 리더십 교육, 상담, 포럼·세미나, 교육·간담회) 활동 등을 왕성하게 벌여나가면서 위 단체 소속 탈북자 신원정보를 확보하기도 하였다.

그 과정에서 피고인은 2009. 7. 1.경 공소외 12로부터 이메일로 ◆◆대학교 한마당 회원인 22명의 탈북 대학생 신원정보를 수신·저장해 두는 등 각종 창구를 통해 단체 회원들의 신원정보를 파악하였다.

또한, 피고인은 2009.경 탈북자들이 대학교와 대한민국 사회 내에서 성공적으로 정착할 수 있도록 지원한다는 명목 하에 결성된 남·북한 청년들의 모임인 「●●●●●」에 가입하여 회원으로 활동하기 시작하였고, 그 후 피고인은 「●●●●●」(홈페이지 주소 생략)에 가입중인 약 90여 명에 달하는 회원들과의 직·간접적인 접촉을 통해 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

그 외 피고인은 탈북자와의 다양한 교류와 행사 등을 통해 탈북자들의 신원정보를 체계적으로 탐지·수집하여, 2009. 8. 24.경 「■■재단」 노○○으로부터 탈북자 출신 안보강사인 평화강사 18명의 신원정보가 담긴 명단을 입수하였고, 2009. 9. 21.경에는 사단법인 「◆◆연합」으로부터 '2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언' 자료를 입수하여 26명의 탈북자의 신원정보를 보관하였다.

피고인은 2011. 2.경 미상의 방법으로 탈북자 자료전달 계획을 상부선인 당시 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 대북보고하였고, 공소외 11은 2011. 2. 하순경 회령시 보위부 사무실에서 피고인의 여동생인 공소외 1에게 '두만강을 도강하여 들어가고 나오는 문제는 다 해결할 테니 중국으로 들어가 오빠가 주는 자료를 받아 오라'고 지시하였다.

이에 공소외 1은 2011. 2. 하순경 북한 회령시 ☐☐초소 인근 두만강을 도강하여 중국 연길시에 있는 외당숙 공소외 2의 집에서 대기하다가 다음날 피고인과 전화 연락하여 피고인의 지시에 따라 중국 길림성 연길시 소재 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서 'QQ 메신저'로 접속하여 피고인과 연락하였고, 피고인은 QQ 메신저를 통하여 공소외 1에게 탈북자 50여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장토록 한 후 QQ 메신저에 전송된 파일은 삭제하게 하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 연락한 후 회령시 ☐☐초소 인근 두만강으로 도강하는 방법으로 북한으로 들어가 공소외 11에게 위 USB를 전달하였다.

위 탈북자 신원정보는 국내에 정착하여 살고 있는 탈북자의 성명·생년월일·주소·연락처·북한 출생지·대한민국 입국일 등이 상세히 기재되어 있으며, 심지어 탈북자 출신 안보강사, '2009년 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동증언' 자료에 포함된 탈북자 신원정보도 포함되어 있는바, 위 신원정보는 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없을 정도로 적법절차를 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실이 아닐 뿐만 아니라, 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위험을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질적 가치가 충분하고, 위 내용들이 북한에 누설되었을 경우 대한민국과 북한이 대치하고 있는 상황에서 탈북자들을 대상으로 한 테러, 유인, 약취 및 포섭 등 대남공작에 악용될 가능성이 농후하고 나아가 위 탈북자들의 재북 가족 파악에 쉽게 이용되어 재북가족들을 대상으로 한 감금, 숙청, 포섭에 활용될 여지가 높은 정보로서 위와 같은 정보는 반국가단체에

는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백한 국가기밀이다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(5) 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경 탈북자 신원정보를 대북보고한 이후에도 「●●●●」 등 탈북자 단체에서 왕성하게 활동하며, 탈북자 회원들을 대상으로 '●●●● 장학금 신청서' 등을 받는 등 탈북자들의 신원정보를 지속적으로 수집하였다.

피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 5. 중순경 중국 비자를 발급받고 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11로부터 '중국에 가서 오빠에게 연락하여 자료를 받아오라'는 지시를 받고서, 2011. 5. 중순경 회령교두를 통해 중국으로 건너갔다.

피고인은 그 다음날 외당숙 공소외 2의 집에 있는 공소외 1에게 QQ 메신저를 통하여 탈북자 70여 명 내지 90여 명의 신원정보(이름·생년월일·주소 등)가 담긴 파일을 전송하였으며, 전송 완료 후에는 공소외 1에게 위 파일을 USB에 저장하여 회령시 보위부 ▼▼부부장인 공소외 11에게 전달하도록 지시하였다.

공소외 1은 부 공소외 3을 통해 공소외 11에게 연락한 후 세관과 회령교두를 통하여 북한으로 들어가 공소외 11에게 라.항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(6) 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 통일부에서 후원하고 '★★★연합'에서 주최하여 약 25명의 대학생이 2011. 6. 19.경부터 2011. 6. 28.경까지 독일 베를린 등지를 방문하여 독일 통일과정을 견학하는 프로그램인 '통일 프로젝트' 프로그램에 참가하기 위해, 참가단 25여 명과 함께 2011. 6. 19. 인천공항을 출발하여 중국 북경을 경유하여 독일에 도착 후 독일 베를린 등을 견학하고 2011. 6. 26. 독일을 출국하여 6. 27. 중국 북경시에 도착하였다.

그 후 '통일프로젝트'에 참석했던 참가자 중 20여 명은 환승하여 대한민국으로 바로 입국하였으나, 피고인은 참가자 4명 등과 함께 북경시에 더 머무르다가 그 무렵 부 공소외 3으로부터 회령시 보위부 ▼▼부부장을 만나러 오라는 연락을 받고 2011. 7. 초순경 중국 연길시로 가서 부 공소외 3에게 입북지점 및 시각을 통지한 후 두만강을 도강하여 회령시 초소 인근 기슭에 도착함으로써 북한지역으로 탈출하였고, 위 ▼▼부부장공소외 11을 만나 그동안 성과사업에 대해 보고하고 격려를 받았다.

한편 피고인의 여동생 공소외 1은 2011. 6. 하순경 내지 7월 초순경 위 공소외 11로부터 '너희 오빠는 남한에서부터 회령에 자주 드나들게 되면 위험하니 가리 동무가 합법적으로 남한으로 들어가 오빠를 도와 남한과 중국을 왕래하면서 연락하는 임무를 수행해야 하니, 지금부터 중국으로 건너가 살면서 남한 사람들과 많이 접촉하여 생활상을 익히

면서 오빠로부터 받은 자료를 직접 또는 아버지가 전달하도록 하라'는 지시를 받았다.

피고인은 함북 회령시 성천동에 있는 피고인의 집에서 며칠간 머무르며 가족의 중국 연길로의 이주를 준비하다가 2011. 7. 초순경 부 공소외 3·여동생 공소외 1보다 미리 두만강을 도강하여 중국으로 건너갔고, 이후 2011. 7. 9.경 위 공소외 3, 공소외 1이 북한 ♡♡세관에서 중국 ■■■■세관으로 출경하는 것을 맞이한 후 당초 귀국예정일인 2011. 7. 10.을 넘겨 2011. 7. 12.경 항공편(편명 : CA125)으로 중국 북경공항에서 인천국제공항으로 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하였다.

(7) 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 1. 21.경 중국 장춘공항으로 출국하여 부 공소외 3에게 '회령으로 들어갈 예정이니 회령 집에서 기다리라'고 전화 연락한 다음 그 다음날인 1. 22.경 중국 길림성 연길시에 있는 공소외 3, 공소외 1이 거주하는 셋집으로 이동하여, 공소외 1에게 '회령에 가서 설을 지내고 보위부도 갈 것이다.

보위부에서 부탁한 카메라와 손전화기(중국 휴대폰)을 준비해 왔다'며 밀입북 계획을 말하였다.

그리하여 피고인은 보위부 공작원 신분으로서 밀입북시 회령시 보위부와 접촉하는 과정에서 추가 지령을 수수할 것을 충분히 인식하였다.

피고인은 2012. 1. 24.경 새벽 보위부에 가져다 줄 물품을 가방에다 챙겨 넣고 부 공소외 3과 함께 택시를 타고 중국-북한 국경지대로 출발하여 북한지역으로 탈출하였다.

피고인은 밀입북 후 부 공소외 3과 함께 회령시 집에 머물면서 회령시 보위부 사무실을 방문하여 ▼▼부부장과 회합하여 탈북자 신원정보 수집 등 추가 지령을 수수하고 표창을 받고 카메라와 손전화기 등의 가지고 간 물품을 제공한 후 2012. 1. 24.경 밤 ■■초소 인근 국경지대를 통하여 중국으로 들어가 공소외 1을 만나고, 그 다음날인 2012. 1. 25.경 항공편(편명 : CZ6073)으로 중국 연길공항에서 인천국제공항을 통해 입국하였다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하고, 반국가단체의 구성원이나 그 지령을 받은 자라는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하는 방법으로 편의를 제공하였다.

(8) 2012. 7.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)

피고인은 2011. 2.경부터 회원으로 가입·활동 중인 「●●●●」(탈북자 청년 지원단체, 회원 90여 명)의 회장으로 취임하면서 탈북 대학생들의 장학금 신청 업무를 전담하기 시작하였고, 또한 「○○한마당」(◆◆ 중심 탈북대학생 모임, 회원 50여 명), 「●●위」(●●위, 탈북자 청년모임) 등 각종 탈북자 단체 모임에도 왕성한 활동을 지속해 나갔다. 피고인은 그 과정에서 「●●●●」 회원 명단 및 「◀◀위원회」의 '♠♠♠♠한마당' 추천자 명단(탈북자 포함) 등은 물론, 장학금 신청 탈북자 18명의 이름·성별·휴대전화번호·주소·소속·은행 계좌번호·주민등록번호·이메일 주소 등이 상

세 기재된 신상정보와, 탈북자 19명의 이름·성별·생년월일·대학교·대한민국 입국날·연락처·이메일·신발 사이즈 등이 표로 정리된 신상정보 자료, 주민등록초본이 첨부된 신상정보 등 다양한 형태의 탈북자 자료들을 수집하여 주거지 등에 보관하였다.

그러던 중 피고인은 2011. 4.경 ○○시청의 계약직 공무원 채용공고를 보고, ○○시에 지원하여 서류전형·면접을 통해 2011. 6. 9.경 ○○시청 복지정책과 생활보장팀 계약직 마급 공무원으로 채용되었다.

피고인이 ○○시청 복지정책과 계약직 공무원으로 담당한 업무는 △ 기초생활수급자(탈북자 포함) 통계관리 지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 고충상담지원, △ 저소득층(탈북자 포함) 통합 사례관리 지원 등으로 대부분의 탈북자들이 포함된 저소득층·기초생활수급자 통계관리 지원 등을 담당하면서 탈북자 정보에 쉽게 접근할 수 있었다.

피고인은 위와 같이 탈북자 단체 및 ○○시청에서 탈북자 업무를 담당하는 직책을 이용하여 확보한 탈북자 신원정보를 대북보고하기로 결심하고, 2012. 7.경 미상의 방법으로 회령시 보위부 ▼▼부부장공소외 11에게 탈북자 신원정보 전달계획을 보고하고, 중국 연길시에 있는 여동생 공소외 1을 통해 자료를 전달하기로 하였다.

그 무렵 피고인은 공소외 11로부터 연락받은 공소외 1이 전화하자 다시 연락하기로 하고, 며칠 후 공소외 1에게 전화하여 연길시 소재 PC방에서 당시 새로운 메신저 프로그램으로 보급되어 있던 '윈도우 라이브 메신저'에 접속하여 연락하게 하고, 미리 준비해 둔 약 50명 내지 60명의 탈북자 신원정보를 공소외 1의 접속계정으로 전송하고, 공소외 1에게 위 탈북자 신원정보를 USB에 저장 후 컴퓨터에서는 삭제토록 하고, 피고인 역시 피고인의 노트북 컴퓨터에서 윈도우 라이브 메신저 프로그램을 삭제하는 등 증거를 인멸하였다.

공소외 1은 그 다음날 밤 회령시 ☐☐초소 인근 두만강을 도강하여 북한으로 건너가 공소외 11을 만나 (4)항 기재와 같이 국가기밀인 탈북자들의 신원정보 파일이 저장되어 있는 위 USB를 전달하였다.

이로써 피고인은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합·통신 기타의 방법으로 연락을 하고, 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자로서 목적수행을 위해 국가기밀을 탐지·수집·누설·전달하였다.

(9) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)

피고인은 2012. 7.경 탈북자 신원정보를 전달하던 무렵 회령시 보위부 ▼▼부부장과 미상의 방법으로 연락하는 과정에서 탈북자 신원정보를 수집하고 전달하는 임무가 위험하니 여동생 공소외 1을 대한민국으로 입국시켜 활용하는 방안을 협의하였고, 그 무렵 공소외 1은 피고인으로부터 전송받은 탈북자 신원정보를 전달하기 위해 입북하여 회령시 보위부 ▼▼부부장을 접촉하는 과정에서 국내 침투 후 피고인의 공작임무를 함께 수행할 것을 지시받았다.

그 후 피고인은 회령시 보위부로부터 공소외 1의 국내 침투를 승인받은 사실을 확인하고, 2012. 10. 하순경 중국 연길시에 있는 공소외 1에게 연락하면서 대한민국 입국을 준비하라고 지시하고, 중국 산둥성 연태시 인근에 거주하고 있는 고모 공소외 13의 딸 공소외 29에게 피고인 및 공소외 1 명의로 2012. 10. 30.에 중국 상해공항에서 제주공항으로 입국하는 항공권 2매를 예약해 달라고 부탁하는 등 2012. 10. 30.에 여동생 공소외 1과 함께 대한민국으로 침투할 방법을 준비하였다.

피고인은 2012. 10. 24.경 중국 장춘시로 출국하여 다음날인 2012. 10. 25.경 부 공소외 3 및 공소외 1이 거주하는 연길시 셋집에 도착하여 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 국가정보원 합동신문과정에서 '화교가 아니고 부모와 자신이 모두 조선사람이라고 말하고, 어머니 돌아가신 후 생활이 힘들고 오빠와 살고 싶어 회령에서 도강하여 대한민국으로 왔으며 화교 신분이 발각되더라도 어머니는 조선사람이었다고 마지막까지 얘기하라'고 대응요령 등에 대해 알려주었다.

그 후 피고인은 2012. 10. 26.경 공소외 1과 함께 항공편으로 중국 연길공항에서 연태공항으로 도착한 후 고모 공소외 13의 집으로 이동하여 2012. 10. 29.까지 고모부의 환갑잔치 참석 등을 명목으로 위 집에 머무르면서 공소외 1에게 대한민국 침투에 앞서 '제주도 공항에서 탈북자라고 말하면 국정원에서 조사를 받게 된다.

국정원에서 조사받을 때 복잡하게 이야기하지 말라, 오빠는 2006. 5.경 어머니 돌아가실 때 회령에 들어온 이후 온 적이 없고, 오빠가 보위부 일을 한다는 것은 절대로 얘기해서는 안된다'는 등의 국가정보원 합동신문조사 대응요령에 대해 다시 알려주었다.

그 후 피고인은 공소외 1과 함께 2012. 10. 30. 피고인이 제공한 항공편으로 중국 연태공항에서 중국 상해 푸둥공항에 도착하여, 같은 날 13:00경 피고인이 제공한 항공편(편명 : MU5037)으로 중국 상해 푸둥공항을 출발하여 같은 날 15:00경 제주공항에 도착하여 대한민국에 잠입하였다.

피고인은 제주공항에서 입국심사대로 향하는 중 공소외 1로부터 공소외 1의 중국 여권과 지갑(공소외 1의 신분증 등 보관)을 회수하고, 공소외 1에게 입국심사대에서 탈북자 '공소외 14'로 주장하라고 일러 준 다음, 여권 소지 여부에 대해서는 위조여권으로 입국한 후 여권은 쓰레기통에 버린 것으로 모의하였다.

그 후 피고인은 공소외 1에 앞서 입국심사를 통과하여 제주공항을 나와 부 공소외 3에게 공소외 1의 도착사실을 전화로 통보하여 공소외 1의 대한민국 침투사실을 알렸다.

이로써 피고인은 반국가단체나 그 구성원의 지령을 받거나 받기 위하여 또는 그 목적수행을 협의하거나 협의하기 위하여 잠입·탈출하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 구성원이나 그 지령을 받은 자와 회합하는 한편, 반국가단체의 지령을 받은 공소외 1이 그 목적수행을 위한 행위를 하려는 정을 알면서 금품 기타 재산상의 이익을 제공하였다.

나. 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점을 제외한 나머지 부분에 관한 판단

1) 공소외 1이 한 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술의 증거능력에 관하여

가) 공소외 1 작성의 각 진술서 등의 증거능력 여부

(1) 원심은 공소외 1이 국가정보원 수사관들로부터 조사를 받을 당시 작성한 각 진술서, 자술서, 확인서 및 반성문(원심 증거목록 순번 14, 67, 68, 91, 164, 201, 202 및 추가증거목록 순번 1 내지 26, 이하 '이 사건 진술서 등'이라 한다)에 관하여, 이 사건 진술서 등에 기재된 공소외 1의 진술내용은 단순히 피고인의 국가보안법위반 혐의에 관한 내용에 그치는 것이 아니라 자신이 피고인을 도와 탈북자 정보를 회령시 보위부 ▼▼부부장에게 전달하였으며, ▼▼부부장의 지시에 따라 피고인과 함께 대한민국에 탈북자 정보 수집 및 전달 목적으로 입국하였다는 내용까지도 포함되어

있는바, 당시 수사기관이 공소외 1에 대하여 회령시 보위부 공작원 인입 경위, 탈북자 정보 전달 경위, 대한민국 입국 경위 등에 관한 사실을 확인하고 이에 관하여 구체적인 내용을 진술하게 하는 방식으로 조사한 것은 공소외 1에 대하여도 국가보안법위반의 범죄혐의가 있다고 보아 수사하는 행위를 한 것으로 볼 수밖에 없으므로, 이 부분 진술서 등은 참고인의 진술서 등의 형식을 취하여 작성되었다 하더라도 실질적으로는 작성 당시 피의자의 지위에 있었던 공소외 1의 진술을 기재한 서류로서 피의자가 작성한 진술서의 성격을 가지므로, 이 사건 진술서 등은 진술거부권이 고지되지 않은 위법수집증거에 해당한다고 보아 증거능력을 부정하였다.

- (2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 원심 설시와 같은 사정들에다가 아래에서 보는 사정을 덧붙여 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 공소외 1에 대하여 탈북 경위 등을 행정조사하는 과정에서 공소외 1이 피고인의 범죄혐의를 진술하게 되었고, 이후 피고인의 범행 부인에 따라 참고인 조사가 지속된 것에 불과하여 공소외 1에 대한 수사가 개시된 것이 아니라는 검사의 주장은 쉽게 수긍하기 어렵다.

- ① 국가정보원은 2011. 2.경 탈북자 김●●으로부터 '피고인이 화교임에도 탈북자로 가장하여 남한에서 ◆◆대학교에 다니고 있다.

피고인의 아버지와 공소외 1도 곧 남한으로 들어오려고 한다.

'는 취지의 진술을 이미 확보해두고 있었다.

- ② 공소외 1은 2012. 11. 5. △△△센터에서 조사받으면서 화교신분을 인정하였는데, 그때부터 이례적으로 독방에 수용되었다.

- ③ 당시 공소외 1을 조사한 국가정보원 직원은 2012. 11. 5. 공소외 1이 화교임을 인정한 이후에도 공소외 1을 상대로 공소외 1과 피고인의 대공혐의점의 진위 여부를 확인하였다.

그 결과 공소외 1은 2012. 11. 22. 국가정보원 직원에게 자신이 북한 회령시 보위부에 인입되었다고 진술하기도 하였다. 이와 같이 공소외 1의 신분이 중국 국적임이 밝혀진 이상 그 이후 어떤 조사가 진행되더라도 공소외 1이 북한이탈주민으로는 될 수 없는 노릇이므로, 그 이후의 공소외 1에 대한 조사는 북한이탈주민보호법에서 정하고 있는 위장탈북 여부에 대한 행정조사로서의 성격이라기보다는 오히려 피고인과 공소외 1에 대한 국가보안법위반 여부에 대한 수사로서의 성격을 가졌던 것으로 보인다.

- ④ 비록 검사가 피고인에 대한 공소사실에 공소외 1과의 공범관계를 명시하지는 아니하였더라도 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 공소외 1과 피고인의 공범관계가 명백히 인정되므로, 언제든지 공소외 1은 공식적인 피의자 신분이 될 가능성이 존재하였다.

- ⑤ 공소외 1의 진술은 피고인의 국가보안법위반 혐의에 대한 가장 결정적인 증거에 해당하므로 진술증거로서의 특수성과 사실상 유일한 직접증거로서의 증거가치를 고려할 때 엄격한 증거법칙이 적용될 필요성이 있다.

나) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여부

- (1) 원심은 특별사법경찰관이 작성한 공소외 1에 대한 각 제1회 내지 제4회 진술조서(원심 증거목록 순번 132, 134, 168, 203)에 관하여, 공소외 1은 사실상 피의자의 지위에 있는 자로서 각 국가보안법위반(간첩)의 점 및 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점의 경우 피고인과 공범관계에 있는데, 위 각 진술조서에 대하여 피고인이 나 변호인들이 증거로 함에 동의하지 않았고 이는 그 내용을 인정하지 않는다는 취지에 해당하므로, 위 각 진술조서

중 공소외 1이 피고인과 공범관계에 있는 범죄사실에 관하여 진술한 부분은 증거능력이 없다고 판단하였다.

- (2) 원심의 위와 같은 판단을 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 면밀히 살펴보면 공소외 1은 피고인과 공범관계에 있는 위 진술부분에 관한 한 사실상 피의자의 지위에 있음을 알 수 있으므로, 원심의 위 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사의 주장과 같은 잘못이 없다.

다) 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력에 관한 직권 판단

(1) 원심의 판단

원심은 판결문 중 '피고인 및 변호인들의 증거능력에 관한 나머지 주장에 관한 판단'이라는 항목에서 앞서 증거능력이 없다고 판단한 공소외 1 작성의 이 사건 진술서 등 및 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 일부 부분을 제외한 나머지 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 진술에 관하여는 공소외 1이 △△△△센터에서 조사를 받을 당시 수사관들로부터 폭행, 협박 및 가혹행위를 당하였거나 세뇌 또는 회유를 받지 아니한 상태에서 자유롭게 진술을 하였고, 공소외 1을 △△△△센터에 수용한 것은 북한이탈주민보호법 및 그 시행령에 따른 북한이탈주민에 대한 적법한 임시보호처분에 해당하고, 그 과정에서 공소외 1이 사실상의 피의자로서 조사를 받게 되었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 불법구금상태에서 조사를 받았다고 볼 수 없으며, 공소외 1은 수사기관에서 조사를 받을 당시 스스로 변호인의 조력을 받을 권리 및 접견교통권을 행사하지 아니하였다는 등의 이유로 이 부분 증거의 증거능력을 문제 삼는 피고인 및 변호인들의 주장을 받아들이지 아니하였다.

- (2) 특별사법경찰관 작성의 공소외 1에 대한 진술조서 중 앞서 증거능력을 배척한 부분을 제외한 나머지 부분 및 검사 작성의 공소외 1에 대한 진술조서의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제312조 제4항 단서에 따라 '그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 증거로 할 수 있는데, 이와 같은 요건은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 없고 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가르키고(대법원 2004. 10. 8. 선고 2004도 3987 판결), 위 요건은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결 참조).

(나) 그런데 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래의 각 사정을 종합해보면, 이 부분 증거는 공소외 1이 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못한 채 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유에 넘어가 진술한 것으로서 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌다고 보기 어려워 증거능력이 없다고 봄이 상당하다.

- ① 북한이탈주민보호법은 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대하여 적용되고(동법 제3조), 북한이탈주민의 보호신청이 있으면 통일부장관이 그 보호 여부를 결정하나 국가보안법에 따른 죄를 범한 사람 등 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하며(동법 제8조 제1항, 동법 시행령 제14조 제1호), 그 경우 위장탈출 혐의자 등에 해당하는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다(동법 제9조 제1항).

한편 국가정보원장은 북한이탈주민의 보호신청을 통보받으면 임시 보호나 그 밖의 필요한 조치(이하 '임시보호조치'라 한다)를 한 후 지체없이 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 한다(동법 제7조 제3항). 이와 같은 임시보호조치는 보호신청 이후 보호신청자에 대한 일시적인 신변안전 조치와 보호 여부 결정 등을 위한 필요한 조사로 한정되는데, 위 조사는 해당 보호신청자가 국내에 입국한 날로부터 180일 이내에 이루어져야 하며(동법 시행령 제12조 제1항, 제2항), 임시보호조치가 마친 날로부터 30일 이내에 보호 여부가 결정되어야 한다(동법 시행령 제15조 제2항).

이와 같이 북한이탈주민보호법의 적용이 북한이탈주민의 보호신청에 의하여 개시되는 이상 국가정보원장의 임시 보호조치는 그 대상자의 동의를 전제로 하지 아니하는 즉시강제와는 그 성격을 달리하나(이 점에서 임시보호조치가 즉시강제라고 주장하는 변호인들의 주장은 받아들이지 아니한다), 임시보호조치는 대상자의 일정한 시설에의 수용과 강제적 조사가 내포되어 있다는 점에서 신변안전 조치 및 보호 여부 결정을 위한 조사의 필요성이 있는 범위 내에서 이루어져야 할 것이고, 이와 같은 필요성이 소멸된 경우에는 상당 기간 내에 조사를 종료하고 보호 여부 결정을 위한 절차로 나아가야 할 것이다.

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 5. 자신을 조사하던 국가정보원 직원에게 자신이 화교임을 진술하였으므로, 그 무렵 공소외 1은 북한이탈주민에 해당되지 아니함이 명백한 상태였다고 할 것이다. 사정이 이와 같다면 국가정보원장으로서 상당 기간 내에 공소외 1에 대한 임시보호조치를 마치고 비보호결정을 하여야 함에도 불구하고 그때로부터 171일이 지난 2013. 4. 24.에 이르러서야 비보호결정을 하고 수용을 해제하였다. 국가정보원장의 이와 같은 조치는 북한이탈주민보호법이 국가정보원장에게 부여한 임시보호조치의 재량권을 일탈한 것으로서 공소외 1의 신체의 자유, 거주이전의 자유 등을 부당하게 제한한 것으로 봄이 상당하다.

② 공소외 1은 이와 같이 △△△△센터에 수용되어 있는 동안 자신 또는 피고인의 국가보안법위반의 혐의에 관한 수습 차례의 진술서 내지 확인서를 작성하고, 4회에 걸쳐 특별사법경찰관의 참고인 조사에, 8회에 걸쳐 검사의 참고인 조사에 응하여야 하였다.

앞서 본 바와 같이 공소외 1은 2012. 11. 22. 자신이 북한 보위부에 인입되었다는 진술을 하였으므로, 수사기관으로서는 영장을 청구하는 등으로 얼마든지 공소외 1의 신병을 확보할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 이와 같은 조치는 취하지 아니하고 공소외 1이 △△△△센터에 수용되어 있음을 이용하여 사실상 영장 없이 공소외 1의 신병을 확보하고 공소외 1과 피고인에 대한 수사를 진행하였다고 봄이 상당하다.

③ 공소외 1은 2012. 11. 5. 이후로 줄곧 독방에 수용되었고, 자신의 보위부 인입사실을 진술한 이후로는 일거수일투족이 상시 체크되는 CCTV가 설치된 방에 수용되었다.

또한 공소외 1이 수용된 방에는 안에서는 문을 열고 나가지 못하고 바깥에서 문을 열어주어야만 밖으로 나갈 수 있는 외부잠금장치가 설치되어 있었다.

공소외 1에게는 달력이 제공되지 않아 날짜에 대한 감각을 유지하기 힘든 상황이었고, 외부와의 연락 또한 일체 허용되지 아니하였다.

조사시간 외에는 공소외 1에게 DVD 시청이 허용되었고 수용시설이 일반 구금시설에 비해 훨씬 주거시설에 가까운 측면이 있다고는 하나, 공소외 1의 위 수용실태는 사실상의 구금에 해당하는 것으로 평가된다.

④ 이와 같이 공소외 1은 당시 사실상 수사가 개시된 피의자로서 구금상태에 있었다 할 것이므로 공소외 1에게는 헌법 제11조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 보장된다.

그런데 공소외 1의 부 공소외 3으로부터 공소외 1에 대한 변호인으로 선임된 변호사들이 2013. 2. 4.부터 2013. 3. 6.까지 사이에 5회에 걸쳐 △△△△센터에 변호인 접견신청을 하였는데, 공소외 1은 '변호사를 만날 필요가 없으니 만나지 않겠다'고 하였고, 국가정보원장은 '공소외 1이 참고인 신분으로 변호인의 접견교통권의 대상이 아니고, 공소외 1이 변호인을 만나려 하지 않는다'는 이유로 위 접견신청을 모두 불허하였다.

그런데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 장기간 △△△△센터에 수용되어 외부와 전혀 연락을 취하지 못한 채 독방에서 조사를 받았고, 조사과정에서 국가정보원 수사관으로부터 '오빠인 피고인이 처벌을 받고 나오면 한국에서 함께 살 수 있다'는 취지의 이야기를 듣기도 하였다.

사정이 이와 같다면 북한에서 태어나고 자라 처음 우리나라에 입국한 공소외 1이 장기간의 수용 및 조사 과정에서 느끼는 심리적 불안과 중압감 속에서 친오빠인 피고인을 위해 변호인과의 접견을 거절하고 계속 조사에 응하였던 것으로 보일 뿐, 공소외 1이 변호인의 조력을 받을 권리 내지 접견교통권과 그 불행사의 의미를 충분히 이해한 상태에서 변호인과의 접견교통을 거절하였다고는 보기 어려운바, 공소외 1은 이와 같이 합신센터의 수용기간 동안에 수차례에 걸쳐 변호인의 조력을 받을 권리를 침해당하였다.

⑤ 초기에 공소외 1이 화교임을 부인하자 국가정보원 수사관은 A4 용지 반 크기의 종이에 '회령 화교 유가리'라고 적힌 표찰을 공소외 1의 몸에 붙이고 △△△△센터에 수용된 사람들이 지나다니는 통로에 공소외 1을 서 있게 하였던바, 수사관의 이와 같은 조치는 피조사자에게 불필요하게 모욕과 망신을 주는 것으로서 보호 여부 결정을 위한 조사권한을 남용한 것으로 판단된다.

공소외 1은 수용 초기부터 이와 같은 조치로 인하여 심리적 위축감을 강하게 가지게 되었던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 1은 2011. 7.경 북한에서 중국으로 이주하여 생활하던 중 피고인과 함께 살 목적으로 한국으로의 입국을 결심하게 되었는데, 국가정보원 수사관이 수사과정에서 공소외 1에게 '있는 죄를 다 진술해서 깨끗이 털어버리면 오빠와 같이 살 수 있다'고 회유하자 이에 헛된 기대를 품고 이 부분 증거의 진술에 이르게 된 것으로 보인다.

(3) 공소외 1의 증거보전절차에서의 진술의 증거능력 여하

(가) 이 부분 증거는 증거보전기일에 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 형사소송법 제311조 후문, 제184조에 따라 원칙적으로 증거능력이 있다.

그런데 형사소송법 제311조의 증거라 할지라도 헌법 제27조 제3항 후문, 제109조와 법원조직법 제57조 제1항, 제2항의 취지에 비추어 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 참조).

(나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 이 부분 증거는 수원지방법원 안산지원 2013초기170 증거보전절차의 제1회 기일에서 이루어진 공소외 1에 대한 증인신문조서인데, 위 기일 조서에 의하면 2013. 3. 4. 위 증거보전기일은 증인신문을 포함하여 비공개로 진행된 것으로 기재되어 있다.

위 기일 조서는 형사소송법 제56조에 따라 절대적 증명력이 부여되는 공판조서는 아니라 할 것이나, 증인신문 또한 공개재판을 받을 권리의 대상이 되는 재판인데 그 공개 여부는 증거보전기일 조서에 기재하는 외에 달리 기재할 방법이 없는 점, 피고인 등은 증거보전처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있어(형사소송법 제185조) 피

고인 등에게 증거보전기일 조서가 적정하게 기재되었는지 여부를 확인할 수 있는 기회가 부여되는 점, 증거보전기일이 적법하게 진행되었는지 여부에 관하여 본안 법원으로서의 증거보전기일 조서의 기재에 따라 판단할 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면 증거보전기일 조서에 대하여 형사소송법 제56조가 유추적용되어 절대적 증명력이 부여되거나, 가사 그렇지 아니하다 하더라도 그에 준하는 정도의 강력한 증명력을 가진다고 봄이 상당하다.

먼저 형사소송법 제56조가 유추적용된다고 볼 경우에는 위 증거보전기일 조서가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 증거보전절차로서 위 조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 위 조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것인바(대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결 참조), 공개 여부에 관한 위 증거보전기일 조서의 기재가 명백한 오기라고 볼 만한 사정이 없으므로, 위 증거보전기일은 비공개로 진행되었다고 볼 수밖에 없는데, 위 조서에는 비공개결정을 선고하였다는 기재가 없어 그 비공개 사유를 알 수 없으므로 결국 이 부분 증거는 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 증거능력이 없다.

다음, 위 형사소송법 규정이 유추적용되지 아니한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 증거보전기일 조서에 강력한 증명력이 부여되어 있다는 점에 덧붙여 ① 검사는 위 증거보전청구를 할 당시 형사소송법 제165조의3 제3호에 의거하여 공소외 1의 증언을 비디오 중계시설을 통하여 해줄 것과 아울러, 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 재북 가족 등의 보호를 위해 비공개로 진행해달라는 청구를 하였던 점, ② 당시 피고인측이 검사의 비공개청구에 관하여 이의하였다고 볼 만한 아무런 사정이 없고, 거꾸로 만일 위 증인신문을 포함한 위 증거보전기일의 진행이 공개로 진행되었다면 당해 기일에 검사가 문제를 제기하였을 것으로 보임에도 위 기일 조서에는 그에 관한 아무런 기재가 없는 점, ③ 형사소송규칙 제84의6에 따라 증인신문을 비공개로 진행하였을 경우에도 같은 조 제4항에 따라 재판장은 적당하다고 인정되는 자의 재정을 허가할 수 있으므로, 당시 검사, 피고인, 변호인 외에 수사관 등의 특정관계자가 재정하고 있었다 하더라도 그에 관한 재판장의 포괄적·묵시적 허가가 있었다고 볼 수도 있어 그러한 사실만을 근거로 위 기일이 공개되었다고는 단정키 어려운 점 등을 고려하여 보면, 위 증거보전기일에서 공소외 1에 대한 증인신문은 비공개로 진행되었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 앞서 본 바와 같이 위 증거보전기일에서 비공개결정의 선고가 되지 않아 그 비공개사유를 알 수 없으므로(검사가 형사소송규칙 제84의6 제1항에 따라 공소외 1에 대한 증인신문을 비공개로 하여 줄 것을 신청하였다고는 하나 당시 위 증인신문뿐만 아니라 증거보전절차 전체가 비공개로 진행된 만큼 그 비공개사유가 형사소송규칙 제84조의 6 제1항에서 규정하고 있는 사유라고 단정할 수는 없고, 나아가 비공개결정 선고가 없는 한 피고인이 그 비공개사유의 존부에 대한 이의를 제기할 수도 없어 비공개사유는 선고에 의하여 명확히 표시될 것을 요한다고 볼 것이다), 결국 이 부분 증거는 증거능력이 부여되지 아니한다.

(4) 검사의 이 부분 증거의 증명력에 관한 주장의 처리

이와 같이 공소외 1의 나머지 수사기관에서의 진술 및 증거보전절차에서의 진술의 증거능력을 모두 인정할 수 없는 이상 이들 증거의 증거능력이 있음을 전제로 하는 검사의 공소외 1 진술의 증명력에 관한 주장에 관한 판단은 생략하기로 한다.

2) 개별 공소사실에 관하여

가) 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 적절히 판단한 것으로 보이는 ㉠ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 10, 11) 외에도, ㉡ 피고인 주거지에 대한 압수조서 및 압수목록(원심 증거목록 순번 5), ㉢ 공소외 1이 작성한 피고인에 대한 각 편지(원심 증거목록 순번 88, 218), ㉣ 피고인 주거지에서 압수된 ㉠㉡동맹 맹원증 사본(원심 증거목록 순번 165), ㉤ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉥ 중화인민공화국 변경관리구 통행증 관리방법 및 그 번역본(공안부령 제42호, 당심 증거목록 순번 10, 10-1, 91 내지 94), ㉦ 메이샤시스템 개요 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 18), ㉧ 공소외 18이 작성한 의견서(당심 증거목록 순번 34) 및 당심 증인 공소외 18의 법정 진술, ㉨ 공소외 19 녹취록(당심 증거목록 순번 35), ㉩ 연변조선족 자치주 공안국 발급의 피고인 출입경기록(당심 증거목록 순번 36), ㉪ 중화인민공화국 입법법 및 그 번역본(당심 증거목록 순번 95, 96), ㉫ 피고인에 대한 수두처방전(당심 증거목록 순번 106)을 들 수 있다.

① 먼저 ㉡, ㉣ 증거에 의하면, 2013. 1. 10. 피고인의 주거지에 대하여 압수·수색이 이루어졌는데, 그곳에서 '피고인이 1995. 7. 2. ㉠㉡동맹 중앙위원회에 가맹하여 위 위원회가 피고인에게 맹원증을 발급하였다'는 내용의 기재가 있는 위 동맹 맹원증이 발견된 사실을 인정할 수 있고, 위 동맹은 북한의 조선노동당이 전투적 후비대로 규정하고 있는 주요조직으로 알려져 있다.

그런데 검사 주장에 의하더라도 위 맹원증에는 위 발급일 기준으로는 북한에서 주체연호를 사용하지 않았음에도 '주체 84'라는 연호가 기재되어 있고, 당시 피고인의 나이가 만 14세에 불과함에도 위 맹원증에 붙은 피고인의 사진이 피고인이 경성의학전문대학에 재학할 당시에 찍은 사진으로 보이며, 당시에는 위 동맹의 공식명칭이 ㉠㉡동맹이었음에도 ㉠㉡동맹으로 기재되어 있고, 위 맹원증 상 피고인의 이름이 당시 북한에서 사용하던 공소외 5가 아니라 우리나라에서 취적하면서 사용하기 시작한 공소외 6으로 기재되어 있으며, 위 맹원증에는 맹비 납부에 관한 기재가 전혀 없다는 것인바, 이에 의하면 위 동맹 맹원증은 정상적으로 발급된 것이 아니라는 사실을 쉽게 알 수 있다. 검사가 주장하는 바와 같이 위 맹원증이 북한 보위부가 피고인이 우리나라에서 공작활동을 계속하게 할 의도로 우리나라에 정착한 피고인의 신분을 탈북자로 가장해주기 위하여 작성한 것이라면 우리나라 수사기관이 쉽게 위조 여부를 간파할 수 없도록 정확하고 정교하게 작성하였어야 함에도, 위 압수된 맹원증이 전혀 그와 같은 외관을 가지지 않았다는 것은 북한 보위부가 공작활동의 일환으로 피고인에게 위 맹원증을 위조, 교부한 것이 아니라는 합리적인 의심을 갖게 한다.

오히려 원심 증인 공소외 1의 법정 진술, 원심 증인 김●●의 일부 법정 진술에 의하면, 공소외 1은 2010. 4.경 당시 중국으로 나가 있던 아버지 공소외 3으로부터 '피고인이 한국에서 화교 신분이 들켰다'는 전화 연락을 받고, 피고인이 북한이탈주민임을 가장하기 위해 그 무렵 자신과 내연관계에 있던 북한 회령시 보위부 지도원이던 공소외 20에게

중국 인민폐 3,000원을 주고 공소외 20으로부터 위 맹원증을 교부받은 것이라는바, 이와 같이 공소외 1의 보위부 지도원과의 개인적 인연으로 발급받았다는 원심 증인 공소외 1, 김●●의 위 맹원증 발급경위에 관한 진술은 위 맹원증의 외관이 허술한 사정과 부합한다.

따라서 위 맹원증이 피고인의 주거지에서 압수되었다고 해서 그러한 사실만으로는 피고인이 북한 보위부에 인입되었다는 사실을 입증하기에는 부족하다.

- ② 다음 공소외 1이 피고인에게 보낸 편지인 ㉠ 증거에는 '사실 그대로 혹 털어버리고 그 죄를 받고 깨끗하게 씻어 버리자', '언제까지 그렇게 힘들게 보위부에 엮여 우리 가족 힘들게 살겠니', '보위부와 관계를 끊고 새로운 삶을 살아가자'는 등 피고인이 북한 보위부에 연루되어 있다는 취지의 기재가 있다.

그런데 ㉠ 증거는 공소외 1이 △△△△센터에 수용된 기간 동안에 작성된 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 당시 부당하게 장기간 계속된 사실상의 구금 상태에 있었음에도 변호인의 조력을 받을 권리도 보장받지 못하였고, 심리적 불안감과 위축 속에서 '자백하면 오빠와 같이 한국에서 살 수 있게 해주겠다'는 수사관의 회유가 계속되고 있었던 상황에 처하여 있었던 만큼 ㉠ 증거는 선뜻 신빙하기가 어렵다.

- ③ ㉠ 증거에서는 김●●이 2010.경 피고인의 부 공소외 3과 동거하던 중 공소외 3으로부터 '아들이 회령시 보위부 일을 하고 있고, 가족들이 전부 중국으로 나가 살다 탈북자로 한국에 들어갈 예정인데, 같이 가겠느냐'는 말을 들었다고 진술하고 있다.

그런데 김●●은 원심 증인 신문시 스스로 '보위부 일을 했다는 것은 보위부에서 요구하는 것을 하고 일을 도와주고 했다고 생각했다.

당시에는 한국에서 간첩행위를 한다고 인식하지 못하고 탈북 후 국가정보원 수사관에게 피고인 가족에 대한 제보를 하면서 수사관으로부터 말을 듣고 그렇게 이해하였다.

'고 진술하고 있어 과연 김●●이 진술하고 있는 '보위부 일'이라는 것이 보위부에 인입된 것을 의미하는 것인지는 단정키 어렵고, 오히려 김●●이 '아버지 자체도 보위부 일을 많이 했다.

보위부에서도 화교집이니까 돈이 있는 줄 알고 사건이 안되는 것들도 와서 돈을 해서 간다고 생각했다'고 진술하고 있는 점, 김●●이 탈북 후 최초로 작성한 진술서에는 피고인이 보위부 일을 한다는 내용의 기재가 없었는데 2013. 3. 14. 작성된 검사 작성의 참고인 진술조서에서부터 이와 같은 내용이 등장한 점 등에 비추어 보면, 김●●은 '보위부 일'이라는 것을 당시 피고인의 부 공소외 3이 관여하였던 프로돈 사업, 즉 대북 송금사업을 회령시 보위부가 뒷돈을 챙기며 묵인해주고 있었다는 취지로 이해하지 않았나 하는 의심이 든다.

- ④ 연변조선족 자치주公安국 발급의 피고인 출입경기록인 ㉡ 증거에는 피고인이 ㉠ 2006. 5. 23. 14:54:05에 중국에서 북한으로 출경하고, ㉢ 2006. 5. 27. 10:24:55 북한에서 중국으로 입경하였으며, ㉣ 2006. 5. 27. 11:16:36에 북한에서 중국으로 입경하고, ㉤ 2006. 6. 10. 15:17:22에 북한에서 중국으로 입경하였다는 기재가 있다.

검사는 출경과 입경이 교차로 반복되지 아니하고 거듭하여 입경-입경-입경할 수는 없으므로, 세 번째의 기록인 '2006. 5. 27. 11:16:36'은 중국에서 북한으로의 출경이 오기된 것이라고 하면서, 이 부분 기재는 피고인이 당시 북한으로 재입북하여 2006. 6. 10. 출경할 때까지 보위부에 인입된 사실을 뒷받침하는 것이라고 주장한다.

그런데 ♥♥♥이 작성한 상황설명서(증 제88호), 중화인민공화국 주대한민국 대사관 영사부가 작성한 사실조회 회신문(증 제89호)의 각 기재에 의하면, ㉔, ㉕의 출입경 기록은 중국 국경 정보관리 전산시스템인 메이샤시스템을 업그레이드 하는 과정에서 발생한 오류일 뿐, 실제 존재하는 출입경기록이 아닌 사실이 인정될 뿐이다.

업그레이드 과정에서 이와 같은 출입경기록의 전산 오류는 발생할 가능성이 희박하다는 취지의 ㉔ 증거는 그 진술자가 실제 위 중국 전산시스템을 다루어 본 아무런 경험이 없을 뿐 아니라 전산시스템이 본인의 전공분야도 아니며, 무엇보다 중국 당국이 위 사실조회 회신문을 통하여 ㉔, ㉕의 출입경기록이 존재하지 않는 기록이라는 내용의 위 상황설명서가 사실이라고 확인해준 이상 이를 신빙할 것은 아니다.

또한 피고인은 당시 피고인은 중국의 을중 통행증으로 출입하였는데, 을중 통행증은 30일의 유효기간 중 1회의 왕복만이 가능한 통행증인 점(증 제83, 88, 89호), ㉕의 출입경기록이 있는 2006. 6. 10.은 토요일인데 ♥♥♥은 토요일의 경우 오전만 근무하는 점(증 제85, 86호증, 당심 증인 공소외 30의 법정진술), 당시 피고인과 동행하였던 공소외 2, 공소외 31의 각 출입경기록에도 피고인의 경우와 마찬가지로 입경-입경이 거듭되는 오류가 존재하는 점(증 제82호) 등에 비추어 보아도 ㉔, ㉕의 출입경기록이 실제로는 존재하지 않는 기록임이 분명하다.

검사는 ㉔, ㉕ 증거를 들며 중국 입법법 제64조에서는 지방성 법규 또는 행정법규가 국가가 제정한 법률 등과 저촉될 경우 그 규정은 효력이 없다고 규정하고 있는데, 현재 시행되고 있는 중국 변경관리구 통행증 관리방법(공안부령 제42호) 제19조에서는 국경통행증의 유효기간은 3개월을 초과할 수 없으며, 복수로 통행이 가능하다고 규정하고 있으므로, 이와 달리 1개월에 1회만 왕래가 가능하다고 규정하고 있는 조선변경지역 출입국 통지(증 제91호) 등은 모두 위 공안부령에 저촉되어 무효라고 주장하나, 앞서 본 위 사실조회 회신문에서 '을중 통행증은 1회에 한하여 유효하다'고 한 상황설명서가 사실임을 확인주고 있는 이상 ㉔, ㉕ 증거만으로 조선변경지역 출입국통지가 규정하고 있는 을중 통행증에 관한 제도가 무효로서 당시 시행되지 않고 있었다고 볼 수는 없고, 오히려 중국 정부가 지방성 정부에게 부여한 통행관리 권한 범위에서 규율하고 있는 유효한 통행증 제도로 보일 뿐이다.

㉔ ㉕, ㉕ 증거에 의하면 2006. 당시 피고인의 여자친구였던 공소외 19는 장춘에서 피고인을 만나 며칠 있다가 북경으로 왔는데, 피고인은 2006. 6. 14. 북경에 있는 병원에서 수두로 진단받았다는 것인데, 검사는 이를 근거로 공소외 19가 피고인을 만난 것은 2006. 6. 10. 내지 6. 11.로서 그 이전인 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 피고인 행적이 묘연한바, 이때 피고인이 북한 보위부에 인입되었다고 주장한다.

먼저 ㉔, ㉕ 증거만으로 피고인이 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10.까지의 기간 동안 북한에 체류하고 있었다고 인정키 힘들 뿐 아니라, 공소외 19 녹취록(증 제33호), 공소외 2 녹취록(증 제43호), 공증서(증 제70호)의 각 기재에 의하면 피고인은 2006. 5. 27. 북한에서 연길에 있는 공소외 2의 집으로 돌아와 며칠 체류하다가 장춘에 있는 공소외 32의 집으로 이동하여 머물던 중 북경에 있는 공소외 19에게 전화 연락을 하여 장춘으로 기차를 타고 온 공소외 19를 만나 장춘에서 며칠 더 머물렀고, 이후 비행기를 타고 공소외 19와 함께 북경으로 이동하여 북경에서 머물던 중 2006. 6. 14. 북경 병원에서 수두로 진단받고 1주일 가량 휴식을 취한 후 2006. 6. 22. 한국으로 돌아온 사실을 확인할 수 있어, 2006. 5. 27.부터 2006. 6. 10. 사이에 피고인이 북한 보위부에 인입될 만한 시기적 공백기가 있었다고 보기는 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 2006. 6. 22. 이전에 북한 보위부에 인입된 점을 전제로 하는 이 부분 공소사실에 대하여 이를 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

나) 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 탈북자인 석○○의 수사기관 및 원심 법정 진술은 믿기 어렵고, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 원심과 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 중 이 부분 공소사실에 관한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 석○○의 수사기관(원심 증거목록 순번 205, 206) 및 원심 법정 진술, ㉡ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 69, 70) 외에, ㉢ 천인호 운항일정 및 소유시간 안내화면(원심 증거목록 순번 171), ㉣ 피고인이 2007. 7.부터 9. 사이에 촬영한 사진 및 촬영 정보, 동영상 캡처 장면 및 파일 정보(원심 증거목록 순번 172 내지 174), ㉤ 피고인의 이메일, 싸이월드 사용기록 촬영화면(원심 증거목록 순번 175), ㉥ 사진 및 공소외 1 확인서(원심 증거목록 순번 176)가 있다.

① 먼저 2007. 여름경 피고인을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 자신이 목격한 피고인은 그 무렵 촬영된 피고인의 사진(증 제15호)과 비교하여 살이 빠져 있었고, 머리 모양도 다르다고 진술하고 있다는 점에 덧붙여, 위 진술인의 진술에 의하더라도 위 진술인은 피고인과 개인적으로 아는 사이가 아니고, 피고인이 다니던 고등중학교와 30리가 떨어진 고등중학교를 다녔는데 1998.경 고등중학교 졸업 당시 길에서 피고인을 본 이래 위 목격시까지 피고인을 본 적이 없었으며, 당시 바람피던 남편을 찾아 집으로 돌아오던 중에 남편이 길가에 있던 피고인을 보고 '저기 가강이 있다.

저 새끼 참 재수없다'고 하여 피고인을 잠시 보았다는 것인데, 이와 같이 자신과 별다른 관련이 없는 사람을 짧은 시간 동안 본 사실을 그때로부터 6년이 지난 뒤에 기억한다는 것은 다소 이례적인 점을 함께 고려하여 보면 석○○의 진술은 그대로 신빙하기 어렵다.

② ㉡ 증거 또한 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 2007. 7. 27. 출국하여 2007. 9. 9. 입국하였다는 취지에 불과하여 피고인의 밀입북과는 직접적인 관련성이 없다.

③ ㉢ 내지 ㉥ 증거에 의하면 피고인이 위 출국하고 있었던 2007. 7. 27.부터 2007. 9. 9.까지의 기간 중 2007. 8. 16.부터 2007. 8. 24.까지의 기간 동안 피고인이 이메일이나 싸이월드를 이용한 흔적이 없는 사실은 확인되나, 여기에 위 기간 동안의 행적에 대한 피고인의 해명이 일관되지 못하다는 점을 덧붙여 보더라도 이러한 사정만으로 피고인이 위 기간 동안에 밀입북하였다고는 단정키 어렵다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실을 인정할 만한 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같이 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고는 보기 어렵다.

다) 2011. 2. 하순경, 2011. 5. 중순경, 2012. 7.경 각 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거 중 피고인이 이메일로 수신한 ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표와 피고인이 소지하고 있던 각 ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 각 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단에 의하면 피고인이 가지고 있던 위 각 명단 내지 장학금 신청서에 상당수에 이르는 탈북자들의 신상 정보가 기재되어 있으나, 피고인은 2007.경부터 여러 탈북자 단체에서 활동하면서 그 과정에서 자연스럽게 회원 명단 등을 취득하였을 가능성이 충분하여 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수는 없으며, 나아가 피고인이 이를 회령시 보위부에 전달하였다고 인정하기에 부족하고, 포렌식 프로그램 Encase를 통해 확인한 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 피고인 사용 스마트폰 촬영사진, 피고인 사용 스마트폰 통화내역 출력물에 의하면 피고인이 2012. 10. 26. 공소외 1과 함께 우리나라에 입국하기 직전에 사용하던 노트북을 포맷하였고 사용하던 휴대전화를 교체하였음은 인정되나, 그러한 사실만으로 피고인이 간첩행위를 하였음을 인정하기에는 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

(가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ ◆◆대학교 한마당 회원 명부, 평강팀 명단, 2009 UN 보고서를 위한 정치범, 고문, 여성, 아동 증언내용 표, ●●●● 장학금 신청서 사본, ●●●● 장학금 신청자 명단, 2012. 2. ●●●● 준·정회원 명단, 통일미래를 준비하며 잘 정착하고 있는 북한이탈주민 청년들 명단, 북한이탈주민(수급자) 상담 카드, 대한민국교육개발원 추천 명단(원심 증거목록 순번 104 내지 106, 108, 110 내지 117, 121 내지 127, 144 내지 145), ㉡ 피고인 노트북 OS 설치일 관련 출력물, 스마트폰 촬영사진, 스마트폰 통화내역 출력물(원심 증거목록 순번 156 내지 158) 외에, ㉢ 각 인터넷 카페 화면 출력물(원심 증거목록 순번 21 내지 25, 85, 143, 146, 148), ㉣ 김■■의 진술서(원심 증거목록 순번 51), ㉤ □□초소 위성사진(원심 증거목록 순번 73), ㉥ 각 인터넷 기사(원심 증거목록 순번 74, 75, 82, 84, 140, 142, 147), ㉦ 화면캡처 사진(원심 증거목록 순번 81, 83, 141), ㉧ 압수 목록 중 피고인 노트북 관련부분 및 피고인 노트북 하드디스크 내 윈도우 라이브 메신저 삭제 흔적 관련 화면 캡처 출력물(원심 증거목록 순번 128, 129), ㉨ 피고인의 ●●시 공무원 관련 활동 자료(원심 증거목록 순번 138, 139), ㉩ 송▽▽의 진술서, 탈북자 명단, 사진 확인(원심 증거목록 순번 161 내지 163), ㉪ 황◎의 경찰 진술조서(원심 증거목록 순번 195), ㉫ 피고인과 공소외 1의 QQ메신저 화상채팅 사진(원심 증거목록 순번 268), ㉬ 사진(원심 추가증거목록 순번 31) 및 원심 증인 공소외 17의 법정 진술, ㉭ 당심 증인 장△△, 한▲▲, 윤◆◆의 각 법정 진술을 들 수 있다.

① ㉠ 증거는 원심이 적절히 실시하고 있는 바와 같이 피고인이 여러 탈북자 단체에서 활동하는 과정에서 자연스럽게 탈북자 신원정보를 취득하였을 가능성이 있어, 피고인이 회령시 보위부에 전달할 목적으로 명단을 탐지·수집하였다고 단정할 수 없다.

★★★ ② ㉡, ㉢ 증거에 의하면 피고인은 2012. 10. 18.경 이전에 쓰던 휴대폰을 교체하였고, 2012. 11. 3. 사용하던 노트북을 포맷한 사실은 인정할 수 있으나, 만일 공소외 1이 피고인과 간첩행위를 하다가 우리나라에 잠입한 것이라면

피고인이 입국 당일 국가정보원 담당직원에게 공소외 1의 입국사실을 알려주며 잘 부탁한다는 연락까지 하였던 점에 비추어 볼 때 피고인으로서 위 입국 전에 이미 노트북의 자료를 삭제하였을 것으로 보임에도 피고인이 그와 같은 조치를 사전에 취하지 않았다.

이러한 사정에 비추어 보면, 휴대폰 교체 시기와 노트북 포맷 시기가 우연히 위 입국시기에 즈음하여 이루어진 것일 가능성이 높다.

따라서 이 부분 증거는 피고인의 간첩행위를 내용으로 하는 이 부분 공소사실을 인정하기에는 부족하다.

③ ㉔ 내지 ㉘, ㉙ 내지 ㉚, ㉛ 증거는 피고인이 탈북자 신원정보를 취득하는 활동 내지 과정, 중국에서 북한으로 도강하는 방법, 북한의 인터넷 실태, 유무선 통신을 통한 북한으로의 자료 전달 가능성, 북한 보위부의 탈북자 송환 방식 등에 관한 증거로서 그 중 탈북자 신원정보 취득에 관한 증거는 ㉑항과 같은 이유에서, 나머지 부분은 피고인과 직접 관련성이 없는 일반적인 상황에 관한 것에 불과하여 이 부분 공소사실 기재의 피고인 간첩행위를 인정하기에는 부족하다.

④ ㉜ 증거는 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 QQ메신저로 화상통화를 하였다는 것으로서 이러한 사실만으로는 피고인이 공소외 1에게 탈북자 신원정보에 관한 자료를 전달하였다고는 보기 어렵다.

오히려 이 부분 공소사실 중 2011. 2.과 2011. 5.의 간첩행위에 관한 부분에서는 공소외 1이 2011. 2.에는 연길에 있는 연변국제무역빌딩 인근 PC방에서, 2011. 5.에는 연길에 있는 공소외 2의 집에서 각 QQ메신저로 피고인과 연락하여 신원정보 파일을 전송받았다는 것인데, ㉕ 피고인은 당시 프로그램을 주로 사용하는 ㉕시의 공무원이었고, 피고인이 작성한 문서도 대부분 위 프로그램으로 작성한 HWP 파일이어서 피고인이 공소외 1에게 신원정보 파일을 보냈다면 HWP 파일로 작성하여 보냈을 것으로 추정되는 점, ㉖ 공소외 1은 수사기관에서 자신이 피고인으로부터 전송된 파일을 저장하는 과정에서 파일을 열어보았다고 진술한 적이 있는데, 공소외 1이 위 연변국제무역빌딩 인근 PC방으로 진술한 력연PC방에서는 프로그램이 설치되어 있지 않아 HWP 파일이 열리지 않은 점, ㉗ 공소외 1이 2011. 5. 14. 피고인과 화상채팅을 한 것은 공소외 2의 집이 아니라 공소외 25의 집으로서, 당시 공소외 25의 남편인 공소외 24가 자신의 계정으로 QQ메신저를 연결하였던 점, ㉘ 공소외 2는 당시 집에 컴퓨터를 두지 않았고, 그를 비롯한 그의 가족이 QQ메신저 계정을 가지고 있지 않았던 점, ㉙ 공소외 1은 2011. 7. 중국으로 이주한 이후에 비로소 QQ메신저 계정을 가졌던 점(검사는 QQ메신저의 계정 개설에는 신분 확인절차를 거치지 아니하므로 본인 명의 외의 다른 계정을 얼마든지 가질 수 있다고 주장하나, 공소외 1이 중국 이주 후 개설한 계정 외 다른 계정을 그 전에 개설하였다는 점은 어디까지나 검사가 입증할 사항인데 이를 인정할 만한 증거가 없다) 등에 비추어 보면 위 공소사실에서 간첩행위의 연락수단으로 제시하고 있는 QQ메신저는 당시 공소외 1이 접근할 수 없는 상황이었던 것으로 보일 뿐이다.

(주27) 원심 증인 공소외 1의 법정 진술(공판기록 683쪽), 증 제7, 22호. 검사는 프로그램이 설치되어 있지 않았더라도 뷰어프로그램은 언제든지 다운로드 받을 수 있어서 공소외 1이 HWP 파일을 열어보는 것은 충분히 가능하다고 주장하나, 당시 공소외 1이 뷰어프로그램으로 파일을 열어보았다는 점은 검사에게 입증책임이 있는데 이를 인정할 만한 증거는 없다.

⑤ ㉔ 증거는 공소외 1이 피고인으로부터 전달받은 파일을 저장하기 위해 USB를 구입한 곳이라고 주장된 객이온라인이 공소외 1의 집 근처에 있다는 내용이나, 이것만으로는 공소외 1이 피고인으로부터 탈북자 신원정보를 전달받았다는 사실을 인정하기 어렵다.

(나) 따라서 피고인이 공소외 1을 통하여 북한 보위부에 탈북자 신원정보를 전달하였다는 이 부분 공소사실은 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 같은 결론에 이른 원심의 판단은 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인의 위법은 없다.

라) 2011. 7. 초순경 및 2012. 1. 24.경 각 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 등의 점에 관한 판단

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로서 탈북자인 김□□의 수사기관 및 원심법정의 각 진술, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 관하여), 피고인에 대한 개인별 출입국 현황을 들면서, 그중 김□□의 '2011년 여름경 및 2012년 초경 환전하러 공소외 3을 찾아갔을 때 그 집에서 피고인을 보았다'는 취지의 진술은 공소외 3과 공소외 1이 2011. 7. 9. 북한에서 중국 연길로 이사를 나오면서 종전에 살던 집을 공소외 33에게 처분하였던 점, 김□□ 스스로도 북한에서 빙두(북한에서 널리 퍼져있는 마약의 일종)를 많이 했다고 진술한 점 등에 비추어 그대로 신빙하기는 어렵고, 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역에 의하면 2012. 1. 24. 피고인의 휴대전화에서 발신되거나 수신된 전화 또는 문자메시지가 없다는 사실은 인정되나, 이러한 사실만으로 피고인이 위 일자에 휴대전화의 사용이 불가능한 북한 지역에 들어갔다고 추단하기는 부족하며, 피고인에 대한 개인별 출입국 현황만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단한 ㉑ 탈북자인 김□□의 수사기관 각 진술, 수사보고, 사진인쇄물(원심 증거목록 순번 137, 212 내지 214) 및 김□□의 원심 법정 진술, ㉒ 피고인 휴대전화 통화내역 및 수신내역(원심 추가증거목록 순번 32, 33, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉓ 피고인에 대한 개인별 출입국 현황(원심 증거목록 순번 70, 71) 외에, ㉔ 탈북자 김◇◇의 수사기관 진술(원심 증거목록 순번 16 내지 18, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여) 및 원심 법정 진술, ㉕ 각 이메일 출력물, 여권판독자료, 공소외 22의 진술서(원심 증거목록 순번 177 내지 180, 단 2011. 7. 초순경 특수탈출의 점에 한하여), ㉖ 각 사진출력물(원심 증거목록 순번 182 내지 184, 단 2012. 1. 24.자 특수탈출의 점에 한하여), ㉗ 탈북자 김□□에 대한 정신감정서(당심 증거목록 순번 23) 및 당심 증인 공소외 23의 증언을 들 수 있다.

㉑ 2011. 여름 회령에 있는 피고인의 부 공소외 3의 집으로 송개(별명)와 함께 환전하러 갔다가 당시 흰색 반팔 옷을 입고 있던 피고인과 송개가 대화를 나누는 것을 보았고, 2012. 초경 공소외 3의 집으로 환전하러 갔다가 거실에서 환전비율을 놓고 공소외 3과 계속 협상을 하던 중 검은 가죽 피사꾸(점퍼)를 입은 피고인이 현관문을 열고 들어와 방안에서 무언가를 찾아서 나갔다는 취지의 ㉑ 증거는 다음과 같은 이유에서 이를 선뜻 신빙하기가 어렵다.

㉒ 공소외 3과 공소외 1은 2011. 5.경 탈북자인 최△△에게 회령에서 살던 집을 매각하고 2011. 7. 9. 중국으로 이주하였고, 위 회령집에는 그 무렵부터 최△△의 큰언니 가족과 어머니가 거주하기 시작하였다.

그렇다면 김□□이 2012. 초경에 공소외 3의 집에서 공소외 3과 피고인을 보았을 가능성은 극히 희박하다.

검사는 공소외 3이 최△△에게 매각할 당시 공소외 3 등이 회령을 방문하면 방을 하나 내어주는 조건으로 매각하였다고 주장하나 이를 인정할 만한 증거가 없다.

㉞ 피고인은 2011. 6. 19.경 남북한 기독교 청년들이 통일에 대비하여 함께 논의하는 프로그램에 참가하기 위하여 독일로 출국하였다가 그 프로그램의 일정을 마치고 2011. 6. 27. 북경으로 왔다.

피고인은 공소외 3의 중국 이주를 준비하기 위하여 기차를 타고 연길로 이동하였고, 2011. 6. 30.에는 위 프로그램에 동행하였던 탈북자 지◆◆, 평소 알고 지내던 공소외 25 가족과 만나 냉면을 먹었으며, 2011. 7. 1.에는 지◆◆을 공항까지 배웅하였다.

피고인은 그날부터 3일간 공소외 3과 공소외 1이 머무를 셋집을 구하러 다녔다.

피고인은 2011. 7. 4. 17:39 한국으로 귀국하는 항공권과 관련한 이메일을 발송하였다.

이후 피고인은 공소외 25의 남편 공소외 24의 초청으로 그가 운영하는 광산을 방문하여 양고기 대접을 받았다.

피고인은 2011. 7. 6. 연길에 있는 공소외 25의 집에서 잔 뒤 2011. 7. 7. ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 기다렸으나 공소외 1이 출국하면서 가지고 나온 생아편이 문제되어 출국이 저지되었던 관계로 그날 공소외 25의 집으로 되돌아 갔고, 2011. 7. 9. 다시 ♥♥♥으로 가서 공소외 3과 공소외 1을 만나 연길로 돌아왔고, 이후 장춘으로 가서 북한에서 모시고 나온 어머니의 유골을 안장한 다음 북경으로 이동하여 2011. 7. 12. 우리나라로 입국하였다.

피고인의 이와 같은 2011. 7. 초순경의 행적에 비추어 보면, 피고인이 그 사이에 밀입북을 하였을 가능성은 희박한 것으로 보여, 2011. 7. 초순경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아니라는 합리적 의심이 있다.

㉟ 피고인은 2012. 1. 21. 중국으로 출국하여 장춘으로 가 어머니의 산소를 둘러본 다음 2012. 1. 22. 버스를 타고 연길에 있는 공소외 3의 집에 도착하였다.

그날 피고인은 공소외 3, 공소외 1과 함께 연길에 있는 사진관에서 가족사진을 찍었다.

설날인 2012. 1. 23. 저녁 피고인은 공소외 3, 공소외 1, 공소외 25 가족과 함께 연길에 있는 노래방에서 놀다가 밤 10시쯤 연길 공소외 3의 집으로 돌아갔다.

2012. 1. 24. 아침 피고인의 고모 아들이 공소외 3의 집으로 세배를 하러 와서 피고인 가족과 함께 음식을 먹었다.

피고인은 그날 저녁 연길에 있는 스탠드바에서 공소외 25 가족, 친척 등과 함께 어울리다가 밤늦게 공소외 3의 집으로 귀가하였다.

2012. 1. 25. 피고인은 태국을 거쳐 우리나라에 입국하였다.

한편 연길과 검사 주장의 도강장소와 가까운 삼합까지의 거리는 70km 남짓 되는데, 위 설날에 즈음하여 위 지역에 눈이 왔었다.

피고인의 이와 같은 2012. 1. 24. 전후의 행적, 그 무렵의 날씨, 연길과 회령까지의 거리와 교통사정 등에 비추어 보면 피고인이 2012. 1. 24. 밀입북을 하였을 가능성은 극히 희박한 것으로 보여, 2012. 초경 피고인을 피고인의 회령 집에서 보았다는 김□□의 진술은 사실이 아닐 가능성이 높다.

㉔ 김□□의 정신감정을 내용으로 하는 ㉔ 증거에 의하더라도 김□□의 지능을 비롯한 전반적인 인지기능은 매우 뛰어난 반면, 과거 북한 식량위기상황이나 탈북과정에서 경험한 극한적인 위기감과 스트레스로 인하여 부정적 정서에 대한 지각을 부인하고 생존에 몰두되어 방어적, 공격적 태도를 취하고 있다는 것인바, 이러한 정신적인 상태를 고려해볼 때 김□□이 우리나라 내에서의 생존을 위해 의도적인 허위의 진술을 하였을 가능성을 배제할 수 없다.

㉕ 김□□이 스스로도 북한에 있을 때 상당한 양의 빙두를 하였다고 진술하고 있어 위 주장의 목격 당시에도 적절한 인지능력을 유지하고 있었는지도 의문스럽다.

검사는 ㉔ 증거를 들어 김□□는 마약류 등 불법 약물관련 이상소견을 보이지 않았다고 주장하나, 위 소견은 검사 시로부터 일주일 전에 마약 등의 약물을 먹지 않았다는 것을 말해주는 것에 불과하여 위 목격시점에서의 인지능력에 관한 것이 아니다.

② ㉔, ㉕ 증거는 피고인의 휴대전화가 2012. 1. 24.에 아무런 송수신 내역이 없다가, 피고인이 2011. 6. 19. 출국하였다가 2011. 7. 12. 입국하였고, 2012. 1. 21. 출국하였다가 2012. 1. 25. 입국하였다는 내용에 불과하여 피고인이 위 시기에 밀입북하였다는 사실을 인정하기에는 부족하다.

③ 2012. 초순 공소외 3을 회령에서 목격하였다는 취지의 ㉕ 증거는 앞서 본 ①의 ㉔항에서 본 바와 같이 공소외 3은 2012. 1. 24. 연길 집에서 친척들의 방문을 받았으므로 공소외 3이 피고인과 함께 2012. 1. 24.에 밀입북하였을 가능성은 희박하고, 김◇◇ 스스로도 목격시기가 자신이 탈북한 2012. 9.로부터 1년 좌우로 생각한다는 것이어서 공소외 3이 중국으로 이주한 2011. 7. 이전에 목격한 것을 착각하였을 가능성을 배제할 수 없으므로 ㉕ 증거를 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거로 신빙하기는 어렵다.

④ ㉕ 증거는 피고인이 당초 예정하고 있던 입국날짜인 2011. 7. 10.에 입국하지 못한 이유를 ○○시 관계자 등에게 허위로 소명하였다는 것으로서 이 부분 공소사실과는 직접적인 관련성이 없다.

⑤ ㉕ 증거는 검사가 피고인이 당시 밀입북하여 회령 집에서 그 곳에 있던 사진첩을 휴대폰으로 찍은 것이라는 취지로 제출하였는데, 위 사진은 공소외 3이 중국으로 이주하면서 가져 나온 사진첩을 2012. 1. 23. 13:40 전후로 연길에 있는 공소외 3의 집에서 휴대폰으로 촬영한 것이어서 오히려 피고인이 2012. 1. 23.까지 밀입북하지 아니하고 연길에 머물고 있었음을 반증하는 증거일 뿐이다.

(나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 이를 인정할 만한 증거가 부족하다 할 것이므로, 원심의 판단은 정당하고 여기에 검사 주장의 사실오인의 위법은 없다.

마) 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점

(1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실이 회령시 보위부 ▼▼부부장으로부터 탈북자 정보 수집 및 전달을 지시받은 공소외 1에 대하여 피고인이 비행기 표를 제공하고 함께 입국하였다는 것인데, 이에 부합하는 유일한 직접증거인 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술을 신빙할 수 없고, 검사가 제출한 다른 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족

하다고 판단하였다.

(2) 당심의 판단

이 부분 공소사실은 공소외 1이 회령시 보위부의 지시에 따라 탈북자 정보의 수집 및 전달을 위하여 국내에 침투하는 것을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 공소외 1의 수사기관 및 증거보전절차에서의 각 진술은 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없고, 달리 위 전제사실을 인정할 만한 증거도 없으므로, 이 부분 공소사실의 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 여기에 검사가 주장하는 바와같은 사실오인의 위법은 없다.

다.

2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 2 작성의 참고인 진술서, 각 수사기록 사진(증 제39호증)을 든 다음, 가장 직접적이고 유력한 증거에 해당하는 공소외 2 작성의 참고인 진술서(이하 '1차 진술서'라고 한다)은 공소외 2가 현재 외국에 거주하고 있는 중국인으로 공판정에 출석하여 진술을 할 수 없고, 특히 신빙할 수 있는 상태에서 1차 진술서를 작성하였음이 인정되어 그 증거능력은 인정되나, 수사기관이 원진술자의 진술을 청취한 후 원진술자로부터 작성받은 진술서가 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙임을 전제하 다음, 아래에서 들고 있는 사정에 비추어 1차 진술서는 그 내용이 신빙성에 의문이 없다고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 뒷받침하는 다른 유력한 증거가 있다고 보이지도 아니하여 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 사실상 유일한 직접증거로 하여 위 부분 공소사실을 인정하는 것은 허용될 수 없고, 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기는 부족하다고 판단하였다.

① 공소외 2는 2013. 6. 7. '1차 진술서는 피고인과 미리 말을 맞추어 작성한 것으로, 피고인이 노트북을 ▼▼부부장에게 제공하였다는 내용은 허위이다'라는 취지의 진술서(증 제42호, 이하 '2차 진술서'라고 한다)를 작성하면서 종전의 진술을 번복하였는데, 당시 허위진술을 하게 된 경위에 관하여는 피고인이 2009. 7. 초순경 자신에게 전화를 하여 '현재 한국에서 조사를 받고 있는데, 사실 확인을 위하여 사람이 찾아오면 ▼▼부부장에게 노트북을 제공한 것처럼 허위진술을 해달라'고 부탁을 하여 1차 진술서를 작성해주었다는 취지로 진술하였다.

실제로 피고인은 2009. 6. ~ 7.경 밀입북 혐의로 수사기관에서 조사를 받으면서 '어머니 장례 당시 자신이 안전하게 북한에 5일 동안 다녀올 수 있도록 회령시 보위부에서 편의를 봐주었는데, 그 대가로 노트북 3대를 요구하여 자신이 노트북 1대를 중고로 구입하여 공소외 2에게 보냈다'는 취지로 진술하면서, 그 노트북의 구체적인 사양, 가격, 크기를 기재한 그림(증 제39호증의 1)을 그려서 제출하기도 하였다.

당시 피고인은 화교 신분을 숨기기 위하여 자신이 북한 공민권자임을 주장하였는데, 북한 공민권자가 중국과 북한을 자유롭게 드나들었다는 것은 상식적으로 설명이 되지 아니하므로 회령시 보위부에 그 대가로 노트북을 제공하였다고 거짓말을 할 수밖에 없었고, 그 거짓말이 들통날 것을 우려하여 미리 공소외 2에게 허위진술을 부탁하였다는 원심 법정에서의 피고인 해명에 상당히 수긍할 수 있는 측면이 있을 뿐만 아니라, 2차 진술서에 기재된 공소외 2의 진술 과도 부합한다.

- ② 1차 진술서에 피고인이 혁명유자녀 가족이라는 허위의 사실이 기재되어 있는데, 피고인이 화교 신분임을 잘 알고 있던 공소외 2가 이와 같은 허위사실을 1차 진술서에 기재한 이유는 앞서 본 바와 같이 공소외 2가 피고인으로부터 부탁을 받고 1차 진술서를 작성하였기 때문으로 보인다.
- ③ 원심에서의 이 부분 공소사실은 피고인이 종전에 밀입북 혐의로 조사받을 당시 수사기관에서 진술한 내용과 일치하나, 1차 진술서에 기재된 노트북을 보낸 시기나 횟수, 전달하였다는 컴퓨터의 종류 등의 점에서 차이가 있다.
- ④ 국제등기우편물 접수대장(증 제39호증의 2)에 의하면 피고인이 2009. 6. 30. 중국으로 무게 2,169g인 국제등기우편물을 보낸 사실은 인정되나, 그 수취인이나 우편물의 내용 등을 전혀 확인할 수 없어 이를 들어 1차 진술서를 뒷받침하는 유력한 증거라고 보기는 어렵다.

2) 당심의 판단

가) 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 원심이 판단하였던 ㉠ 공소외 2 작성의 참고인 진술서(원심 증거목록 순번 44), ㉡ 노트북 그림(당심 증거목록 순번 100), ㉢ 우편물접수대장(당심 증거목록 순번 101) 외에, ㉣ 김●●에 대한 검찰 참고인 진술조서(원심 증거목록 순번 269) 및 원심 증인 김●●의 법정 진술, ㉤ 공소외 2 면담 CD(당심 증거목록 순번 27), 원심 및 당심 증인 공소외 26의 각 법정 진술, ㉥ 충청지방법우정청 회신(당심 증거목록 순번 32), 접수시 유의사항 안내(당심 증거목록 순번 33), 국제우편물 발송사실 확인 통보(당심 증거목록 순번 38), 각 국제등기우편물 접수대장(당심 증거목록 순번 39 내지 43)을 들 수 있다.

- ① ㉠ 증거는 원심이 실시하고 있는 바와 같이 이 부분 공소사실에 관한 가장 직접적이고 유력한 증거임에도 그 진술자가 법정에 출석하여 진술할 수 없었던 사정으로 말미암아 형사소송법 제314조의 규정에 근거하여 증거로 채택되었다.

원심이 지적하고 있는 바와 같이 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이므로, 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결).

- ㉠ 증거의 경우 중국에 파견되어 있던 국가정보원 직원인 공소외 26(가명)이 국가정보원으로부터 하명을 받아 중국에서 공소외 2를 만나 그의 동의 하에 그로부터 받은 진술서인데, 당시 공소외 26이 공소외 2에게 피고인에 대한 국가정보원의 조사가 진행되고 있는데 공소외 2가 작성하는 진술서가 그 절차의 증거로 제출될 수도 있음을 고지하였긴 하나, 공소외 26이 당시 특별사법경찰관으로 지정되어 있지도 않았고, 만난 장소도 중국의 호텔 1층에 있는 공개된 장소였으며, 공소외 26이 당시 손목시계형 녹음기를 지참하여 공소외 2와의 대화를 몰래 녹취하였던 점, 원심이 설

시하고 있는 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁을 받고 자발적으로 위 국가정보원 직원을 만나게 되었던 점 등에 비추어 보면, ㉠ 증거는 수사기관이 제3자에 대하여 작성한 참고인 진술조서와 같이 수사기관이 수사권을 발동하여 작성한 서류와 동일하게 볼 것은 아니라고 판단된다.

따라서 ㉠ 증거에 대하여 앞서 본 법리가 그대로 적용되는 것은 아니라 할 것이나, ㉠ 증거 역시 피고인에 의한 반대신문권이 보장되지 아니하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 강한 증명력이 부여되지 아니한다고 할 것이다.

앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ②, ④항의 각 사정에다가 다음의 각 사정을 함께 고려하여 보면 ㉠ 증거는 그 신빙성에 합리적 의심이 있을 뿐 아니라, 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 주된 증거로 사용하기에는 그 증명력이 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에 의하면 공소외 2는 공소외 3으로부터 반탐과장이 자기 애들 부탁으로 일제 노트북 3대를 요구한다는 전화 연락을 받고 피고인에게 그 사실을 알려 주어 피고인으로부터 일제 중고 노트북 1대를 받아 자신이 마련한 나머지 중고 노트북 2대와 함께 공소외 3에게 보냈다는 것인데, 이와 같이 반탐과장의 애들이 사용할 용도로 노트북을 보낸 것이라면 국가보안법 제9조에서 정하고 있는 편의제공의 죄가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 한다는 해석원리(대법원 2013. 6. 28. 선고 2010도3810 판결 참조)에 비추어 볼 때 과연 그와 같은 명백한 위험성이 있는지는 의문이 든다.

만일 이 부분 공소사실과 같이 노트북 제공이 보위부에 필요한 물품을 지원할 목적이었다면 이와 다른 내용의 ㉠ 증거는 그만큼 증명력을 상실한다.

- ㉠ 이 사건 공소사실에 의하면 피고인은 2006. 6.경 북한 보위부에 인입되었다는 것인데, 아무리 북한 보위부에서 자립적으로 활동할 수 있는 능력이 있는 사람만 해외 공작원으로 파견한다는 당심 증인 한▲▲의 법정진술을 고려하더라도 북한 보위부가 인입시로부터 불과 2달 뒤에 당시 뚜렷한 직업이 없었던 피고인에게 오히려 보위부 필요물품의 지원을 요청하였다는 것은 선뜻 수긍하기 힘들다.

- ㉠ 당시 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉠ 증거를 취득할 당시 공소외 2는 굉장히 협조적이었고, 마치 준비된 대답을 하는 듯한 태도를 취하였는데, 이러한 사정은 공소외 2가 피고인의 부탁에 따라 피고인의 화교 신분을 감추기 위해 피고인과 말을 맞추어 허위 진술하였다는 사정을 뒷받침한다.

- ㉠ ㉠, ㉡ 증거는 앞서 1)항에서 본 원심 설시의 ①, ④항의 각 사정에 다음의 사정을 덧붙여 보면 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

- ㉠ ㉠ 증거에서 제시하고 있는 사양(CPU 1.2GHz, 메모리 512MB, HDD 80GB, 모니터 14인치, 규격 28cm × 26cm × 4cm, 무게 2kg)에 그대로 들어맞는 중고 도시바 노트북이 당시 존재하였는지 확인되지 아니한다.

- ㉠ 검사가 피고인이 중고 노트북을 공소외 2에게 발송한 증거로 내세우는 국제특급우편물(EMS)의 접수대장인 ㉡ 증거에 의하면 우편물의 무게가 2,169g이다.

그 무렵의 14인치 도시바 노트북 중 가장 가벼운 기종을 기준으로 할 경우 배터리 포함하여 무게가 2.0~2.3kg 정도인데, 당시 배터리는 항공기 탑재 금제품임을 감안하여 배터리의 무게를 빼고 발송하였다고 가정하면 노트북의 무게는 1.6~1.9kg 정도에 달할 것으로 보이나, ㉠ 증거에 의하면 피고인이 공소외 2에게 보냈다는 우편물에는 가방, 충

전기, 마우스까지 포함되어 있으므로, 이를 고려할 경우 그 무게가 위 접수대장 상의 무게를 훨씬 초과할 것으로 보인다.

㉔ ㉓ 증거는 2009. 7. 12.에 작성되었고, ㉒, ㉑ 증거는 2009. 6. 30. 무렵에 획득된 것으로 보이는데, ㉑ 증거 상의 등기번호를 통하여 이에 해당하는 기표지를 확인할 경우에는 ㉑ 증거 상의 우편물이 무엇인지 쉽게 확인할 수 있었고, 위 시기는 아직 기표지의 보존기한인 3년 이내였음에도 ㉑ 증거에 상응하는 기표지가 전혀 조사되어 있지 아니하는바, 이러한 사정 또한 ㉑ 증거상의 우편물이 피고인이 보낸 노트북이라는 점을 의심케 한다.

㉓ ㉑ 증거의 증명력에 관하여는 앞서 나.의 2) 가) (2) (가) ㉓항에서 실시한 바와 같다.

㉔ ㉑ 증거는 국가정보원 직원이 공소외 2로부터 ㉓ 증거를 취득할 당시 나눈 대화를 녹취한 것으로서 당시 대화 분위기가 자유로웠고 공소외 2가 자발적으로 구체적인 진술을 하였다는 것이나, 앞서 본 바와 같이 공소외 2는 피고인의 부탁으로 적극적인 허위진술을 할 예정이었다는 점을 감안하면 ㉑ 증거는 ㉓ 증거를 넘어서는 증명력을 가진다고 볼 수 없다.

㉕ ㉑ 증거는 국제우편물 처리지침, 관련 전산자료 및 문서철의 보존 관계, 그 무렵의 피고인 관련 국제우편물 접수대장 등으로서 피고인이 이 부분 공소사실 상의 중고 노트북을 공소외 2에게 발송하였다는 점에는 그 증명력이 미치지 아니한다.

나) 따라서 이 부분 공소사실 또한 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 볼 수 없으므로, 이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 정당하고, 검사가 주장하는 사실오인의 위법은 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실 중 2007. 8. 중순경 국가보안법위반(잠입·탈출)의 점, 2011. 5.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2011. 7. 초순경 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 1. 24.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출), 국가보안법위반(회합·통신등), 및 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2012. 7.경 국가보안법(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점, 2012. 10. 25.자 국가보안법위반(회합·통신등), 2012. 10. 30.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출) 및 국가보안법위반(편의제공)의 점에 관한 검사의 항소가 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 검사의 이 부분 항소를 기각하고, 이 사건 공소사실 중 유죄부분과, 무죄부분 중 2006. 6. 22.자 국가보안법위반(특수잠입·탈출)의 점, 2006. 8. 23.자 국가보안법위반(편의제공)의 점, 2011. 2.경 국가보안법위반(간첩) 및 국가보안법위반(회합·통신등)의 점에는 앞서 본 직권파기 사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.