

내란음모·국가보안법위반(찬양·고무등)·내란선동[내란음모에 관한 사건]

[대법원 2015. 1. 22. 2014도10978]



【판시사항】

- [1] 압수·수색영장의 제시가 현실적으로 불가능한 경우, 영장제시 없이 이루어진 압수·수색의 적법 여부(적극)
- [2] 통신비밀보호법 제9조 제1항 후문 등에서 통신기관 등에 대한 집행위탁이나 협조요청 및 대장 비치의무 등을 규정하고 있는 취지 / '대화의 녹음·청취'를 집행주체가 제3자에게 집행을 위탁하거나 그로부터 협조를 받아 할 수 있는 경우 및 이때 통신기관 등이 아닌 일반 사인(私人)에게 대장을 작성하여 비치할 의무가 있는지 여부(소극)
- [3] 대화 내용을 녹음한 파일 등 전자매체의 증거능력을 인정하기 위한 요건 / 증거로 제출된 녹음파일의 증거능력을 판단하는 기준
- [4] 내란선동죄의 성립 요건
- [5] 특정 정당 소속의 국회의원 피고인 甲 및 지역위원장 피고인 乙이 공모하여, 이른바 조직원들과 두 차례 회합을 통하여 회합 참석자 130여 명에게 한반도에서 전쟁이 발발하는 등 유사시에 상부 명령이 내려지면 바로 전국 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 폭동을 할 것을 주장함으로써 내란죄를 범할 것을 선동하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들에게 유죄를 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례
- [6] 내란음모죄의 성립 요건
- [7] 특정 정당 소속의 국회의원 피고인 甲 및 지역위원장 피고인 乙을 비롯한 피고인들이, 이른바 조직원들과 회합을 통하여 회합 참석자 130여 명과 한반도에서 전쟁이 발발하는 등 유사시에 상부 명령이 내려지면 바로 전국 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 폭동할 것을 통모함으로써 내란죄를 범할 목적으로 음모하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판단을 정당하다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다."고 규정하고 있으나, 이는 영장제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- [2] 통신비밀보호법 제9조 제1항 후문 등에서 체신관서 기타 관련기관 등(이하 '통신기관 등'이라 한다)에 대한 집행위탁이나 협조요청 및 대장 비치의무 등을 규정하고 있는 것은 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청(이하 '통신제한 조치'라 한다)의 경우 해당 우편이나 전기통신의 역무를 담당하는 통신기관 등의 협조가 없이는 사실상 집행이 불가능하다는 점 등을 고려하여 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장(이하 '집행주체'라 한다)이 통신기관 등에 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있음을 명확히 하는 한편 통신기관 등으로 하여금 대장을 작성하여 비치하도록 함으로써 사후 통제를 할 수 있도록 한 취지이다. 한편 '대화의 녹음·청취'에 관하여 통신비밀보호법 제14조 제2항은 통신비밀보호법 제9조 제1항 전문을 적용하여 집행주체가 집행한다고 규정하면서도, 통신기관 등에 대한 집행위탁이나 협조요청에 관한 같은 법 제9조 제1항 후문을 적용하지 않고 있으나, 이는 '대화의

녹음·청취'의 경우 통신제한조치와 달리 통신기관의 업무와 관련이 적다는 점을 고려한 것일 뿐이므로, 반드시 집행주체가 '대화의 녹음·청취'를 직접 수행하여야 하는 것은 아니다. 따라서 집행주체가 제3자의 도움을 받지 않고서는 '대화의 녹음·청취'가 사실상 불가능하거나 곤란한 사정이 있는 경우에는 비례의 원칙에 위배되지 않는 한 제3자에게 집행을 위탁하거나 그로부터 협조를 받아 '대화의 녹음·청취'를 할 수 있다고 봄이 타당하고, 그 경우 통신기관 등이 아닌 일반 사인에게 대장을 작성하여 비치할 의무가 있다고 볼 것은 아니다.

- [3] 대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 성질상 작성자나 진술자의 서명 혹은 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여 대화 내용을 녹음한 원본이거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 입증되어야만 하고, 그러한 입증이 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다. 그리고 증거로 제출된 녹음파일이 대화 내용을 녹음한 원본이거나 혹은 복사 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사한 사본이라는 점은 녹음파일의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬(Hash)값과의 비교, 녹음파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

[4]

- [다수의견] (가) 내란선동죄는 내란이 실행되는 것을 목표로 선동함으로써 성립하는 독립한 범죄이고, 선동으로 말미암아 피선동자들에게 반드시 범죄의 결의가 발생할 것을 요건으로 하지 않는다. 즉 내란선동은 주로 내란행위의 외부적 준비행위에도 이르지 않은 단계에서 이루어지지만, 다수인의 심리상태에 영향을 주는 방법으로 내란의 실행 욕구를 유발 또는 증대시킴으로써 집단적인 내란의 결의와 실행으로 이어지게 할 수 있는 파급력이 큰 행위이다. 따라서 내란을 목표로 선동하는 행위는 그 자체로 내란예비·음모에 준하는 불법성이 있다고 보아 내란예비·음모와 동일한 법정형으로 처벌되는 것이다. (나) 내란선동죄에서 '국헌을 문란할 목적'이란 "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것(형법 제91조 제1호)" 또는 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다. 국헌문란의 목적은 범죄 성립을 위하여 고의 외에 요구되는 초과주관적 위법요소로서 엄격한 증명사항에 속하나, 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다. 그리고 국헌문란의 목적이 있었는지 여부는 피고인들이 이를 자백하지 않는 이상 외부적으로 드러난 피고인들의 행위와 그 행위에 이르게 된 경위 등 사물의 성질상 그와 관련성 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 판단하면 되고, 선동자의 표현 자체에 공격대상인 국가기관과 그를 통해 달성하고자 하는 목표, 실현방법과 계획이 구체적으로 나타나 있어야만 인정되는 것은 아니다. 또한, 형법상 내란죄의 구성요건인 폭동의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 일체의 유형력의 행사나 외포심을 생기게 하는 해악의 고지를 의미하는 최광의의 폭행·협박을 말하는 것으로서, 이를 준비하거나 보조하는 행위를 전체적으로 파악한 개념이며, 그 정도가 한 지방의 평온을 해할 정도의 위력이 있음을 요한다. 내란선동이란 내란이 실행되는 것을 목표로 하여 피선동자들에게 내란행위를 결의, 실행하도록 충동하고 격려하는 일체의 행위를 말한다. 내란선동은 주로 언동, 문서, 도화 등에 의한 표현행위의 단계에서 문제되는 것이므로 내란선동죄의 구성요건을 해석함에 있어서는 국민의 기본권인 표현의 자유가 위축되거나 본질이 침해되지 아니하도록 죄형법정주의의 기본정신에 따라 엄격하게 해석하여야 한다. 따라서 내란을 실행시킬 목표를 가지고 있다 하여도 단순히 특정한 정치적 사상이나 추상적인 원리를 옹호하거나 교시하는 것만으로는 내란선동이 될 수 없고, 그 내용이 내란

에 이를 수 있을 정도의 폭력적인 행위를 선동하는 것이어야 하고, 나아가 피선동자의 구성 및 성향, 선동자와 피선동자의 관계 등에 비추어 피선동자에게 내란 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 인정되어야만 내란선동으로 볼 수 있다. 언어적 표현행위는 매우 추상적이고 다의적일 수 있으므로 그 표현행위가 위와 같은 내란선동에 해당하는지를 가림에 있어서는 선동행위 당시의 객관적 상황, 발언 등의 장소와 기회, 표현 방식과 전체적인 맥락 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 다만 선동행위는 선동자에 의하여 일방적으로 행해지고, 그 이후 선동에 따른 범죄의 결의 여부 및 그 내용은 선동자의 지배영역을 벗어나 피선동자에 의하여 결정될 수 있으며, 내란선동을 처벌하는 근거가 선동행위 자체의 위험성과 불법성에 있다는 점 등을 전제하면, 내란선동에 있어 시기와 장소, 대상과 방식, 역할분담 등 내란 실행행위의 주요 내용이 선동 단계에서 구체적으로 제시되어야 하는 것은 아니고, 또 선동에 따라 피선동자가 내란의 실행행위로 나아갈 개연성이 있다고 인정되어야만 내란선동의 위험성이 있는 것으로 볼 수도 없다.

[대법관 이인복, 대법관 이상훈, 대법관 김신의 반대의견] (가) 형법 제90조 제2항이 규정한 내란선동죄에서의 '선동'은 '불특정 다수인에 대하여 감정적인 자극을 주어 내란범죄의 실행을 결의하게 하거나 이미 존재하는 결의를 복돋우는 행위'를 말한다. 이러한 내란선동은 내란범죄의 실행행위에 이르지 아니함은 물론 준비행위에도 이르지 아니한 것으로서 단지 언어적인 표현행위일 뿐이므로 내란음모죄와 마찬가지로 그 행위에 대한 평가 여하에 따라서는 적용범위가 무한히 확장될 가능성이 있고, 그러한 경우에는 표현의 자유를 위축시키고 죄형법정주의 원칙에도 위배될 우려가 크다. 더욱이 내란음모죄와 달리 '2인 이상의 합의'를 필요로 하지 아니하는 내란선동죄에서의 선동은 선동자가 일방적으로 한 언어적 표현행위에 불과하고 피선동자가 현실적으로 영향을 받을 것을 요건으로 하지도 아니한다는 측면에서 내란선동죄는 내란음모죄보다도 성립범위가 지나치게 확장될 우려가 더 크다. 아울러 내란선동은 대개 내란음모의 전 단계에 위치하는 것으로서 내란음모보다 내란의 직접적인 실현가능성이 높지 아니함에도 형법은 내란선동죄를 내란음모죄와 동일한 법정형으로 규정하고 있는 점에서도, 내란선동죄는 내란음모죄에 상응한 정도의 위험성이 있는 경우에 한하여 범죄 성립을 인정하여야 하고, 이를 위하여는 구성요건을 객관적인 기준에 의하여 더욱 엄격하게 해석·적용할 필요가 있다. (나) 따라서 내란선동죄에서도 내란음모죄와 마찬가지로 객관적으로 보아 내란의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 윤곽에 관하여 어느 정도 개략적으로 특정된 선동이라는 것이 명백히 인정되고 이러한 선동에 따라 피선동자가 내란으로 나아갈 실질적인 위험성이 인정되는 경우에 한하여 범죄가 성립한다고 보아야 한다. 내란선동에 실질적인 위험성이 있는지를 판단할 때에는 표현의 내용 자체가 가장 중요하겠지만, 이와 함께 선동자의 경력과 지위, 회합의 개최 경위와 진행 과정 등 해당 표현을 하게 된 경위, 당시의 객관적인 정세, 청중의 수와 인적 구성, 청중의 반응, 해당 표현 전후에 내란의 실행을 위한 객관적 준비행위가 있었는지 등도 종합적으로 고려하여야 한다.

[5] 특정 정당 소속의 국회의원 피고인 甲 및 지역위원장 피고인 乙이 공모하여, 이른바 조직원들과 두 차례 회합을 통하여 회합 참석자 130여 명에게 한반도에서 전쟁이 발발하는 등 유사시에 상부 명령이 내려지면 바로 전국 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 폭동을 할 것을 주장함으로써 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 당시의 한반도 정세, 각 회합의 내용 및 경위, 회합 참석자들의 성향·구성 및 피고인들과 관계, 피고인들의 경력과 범죄전력, 피고인들이 각 회합에서 맡은 역할과 발언 내용, 회합 참석자들의 강연 청취태도 및 발언 등 제반 사정을 종합할 때, 피고인들의 발언은 아직 전쟁 위기가 완전히 해소된 상태가 아니고 북한의 도발이 계속되는 당시의 상황에서 각 회합 참석자들에게 특정 정세를 전쟁 상황으로 인식하고 가까운 장래에 구체적인

내란의 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 충분하므로, 피고인들의 행위는 그 자체로 위험성이 있는 내란 선동행위에 해당한다는 이유로, 피고인들에게 유죄를 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례.

[6]

[다수의견] 음모는 실행의 착수 이전에 2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄실행의 합의로서, 합의 자체는 행위로 표출되지 않은 합의 당사자들 사이의 의사표시에 불과한 만큼 실행행위로서의 정형이 없고, 따라서 합의의 모습 및 구체성의 정도도 매우 다양하게 나타날 수밖에 없다. 그런데 어떤 범죄를 실행하기로 막연하게 합의한 경우나 특정한 범죄와 관련하여 단순히 의견을 교환한 경우까지 모두 범죄실행의 합의가 있는 것으로 보아 음모죄가 성립한다고 한다면 음모죄의 성립범위가 과도하게 확대되어 국민의 기본권인 사상과 표현의 자유가 위축되거나 그 본질이 침해되는 등 죄형법정주의 원칙이 형해화될 우려가 있으므로, 음모죄의 성립범위도 이러한 확대해석의 위험성을 고려하여 엄격하게 제한하여야 한다. 한편 내란죄의 주체는 국토를 참절하거나 국헌을 문란할 목적을 이룰 수 있을 정도로 조직화된 집단으로서 다수의 자이어야 하고, 그 역할도 수괴, 중요한 임무에 종사한 자, 부화수행한 자 등으로 나뉜다(형법 제87조 각 호 참조). 또한, 실행행위인 폭동행위는 살상, 파괴, 약탈, 단순 폭동 등 여러 가지 폭력행위가 혼합되어 있고, 그 정도가 한 지방의 평온을 해할 정도의 위력이 있음을 요한다. 2인 이상의 자 사이에 어떠한 폭동행위에 대한 합의가 있는 경우에도 공격의 대상과 목표가 설정되어 있지 않고, 시기와 실행방법이 어떠한지를 알 수 없으면 그것이 '내란'에 관한 음모인지를 알 수 없다. 따라서 내란음모가 성립하였다고 하기 위해서는 개별 범죄행위에 관한 세부적인 합의가 있을 필요는 없으나, 공격의 대상과 목표가 설정되어 있고, 그 밖의 실행계획에 있어서 주요 사항의 윤곽을 공통적으로 인식할 정도의 합의가 있어야 한다. 나아가 합의는 실행행위로 나아간다는 확정적인 의미를 가진 것이어야 하고, 단순히 내란에 관한 생각이나 이론을 논의한 것으로는 부족하다. 또한, 내란음모가 단순히 내란에 관한 생각이나 이론을 논의 내지 표현한 것인지 실행행위로 나아간다는 확정적인 의미를 가진 합의인지를 구분하기가 쉽지 않다는 점을 고려하면, 내란음모죄에 해당하는 합의가 있다고 하기 위해서는 단순히 내란에 관한 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고 객관적으로 내란범죄의 실행을 위한 합의라는 것이 명백히 인정되고, 그러한 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다. 그리고 내란음모가 실질적 위험성이 있는지 여부는 합의 내용으로 된 폭력행위의 유형, 내용의 구체성, 계획된 실행시기와의 근접성, 합의 당사자의 수와 합의 당사자들 사이의 관계, 합의의 강도, 합의 당시의 사회정세, 합의를 사전에 준비하였는지 여부, 합의의 후속 조치가 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[대법관 신영철, 대법관 민일영, 대법관 고영한, 대법관 김창석의 반대의견] 내란음모죄에서 실질적 위험성이 있는 합의인지는 단순히 합의된 내용이나 그 구체성만을 놓고 판단할 것이 아니라, 내란 모의에 이르게 된 경위, 모의에 참가한 자들의 경력과 지위, 정치적·이념적 성향과 과거의 활동 전력, 참가자 집단의 규모와 결속 정도, 참가자들이 동원할 수 있는 각종 유·무형의 수단, 모의 과정에서 나온 발언의 진지함이나 내란 실행에 대한 의지, 모의를 위한 정보수집 등 준비행위의 유무, 외부 적대 세력과의 연계 가능성과 모의 당시의 국내외 정세 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 위와 같이 내란의 모의가 일반적·추상적인 합의를 넘는 실질적 위험성이 있는 합의인지는 단순히 합의의 내용뿐만 아니라 그 합의를 둘러싸고 있는 여러 사정도 함께 고려하여 종합적으로 판단하여야 하는 것이므로, 일정한 시기에 내란을 실행하자는 내용의 의사합치는 이루어졌으나 구체적인 공격의 대상과 목표, 방법 등에 관하여는 확정적인 합의에 이르지 못하고 논의하는 데 그쳐 합의의 구체성이 다소 떨어지는 경우라고 하더라도, 모의 참가자들이 합의한 일정한 시기에 자신들이 논의했던 방법이나 그와 유사한 방식으로

내란의 실행행위로 나아가갈 개연성이 크다고 인정되면, 이는 일반적·추상적 합의를 넘어서는 실질적 위험성이 있는 내란 실행에 관한 합의로서 내란음모죄를 구성한다. 따라서 내란음모죄의 성립에 반드시 구체적인 공격의 대상과 목표, 방법 등이 설정되어 있어야 할 필요는 없다. 나아가 내란 실행에 관한 합의가 내란음모죄에서 요구하는 정도의 구체성을 갖추었는지를 판단함에 있어 앞서 본 실질적 위험성 외에도 내란죄가 갖는 특수성을 고려하여야 한다. 즉 내란은 그 피해의 정도가 살인이나 강도 등과는 비교할 수 없을 정도로 중대할 뿐만 아니라, 범행의 구도나 윤곽이 비교적 단순한 살인이나 강도 등과는 달리 한 지방의 평온을 해할 정도의 것이기만 하면 파업이나 시위는 물론 살인, 상해, 강도, 손괴, 방화 등도 포함되는 광범위한 개념이며, 그 전개 양상도 주변 상황에 따라 가변적이고 불확실할 수밖에 없으므로, 내란음모죄에서 요구되는 합의의 구체성을 살인음모죄나 강도음모죄 등의 그것과 동일선상에서 파악할 수는 없다.

- [7] 특정 정당 소속의 국회의원 피고인 甲 및 지역위원장 피고인 乙을 비롯한 피고인들이, 이른바 조직원들과 회합을 통하여 회합 참석자 130여 명과 한반도에서 전쟁이 발발하는 등 유사시에 상부 명령이 내려지면 바로 전국 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 폭동을 할 것을 통모함으로써 내란의 죄를 범할 목적으로 음모하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 당시의 한반도 정세, 회합의 내용 및 경위, 회합 참석자들의 성향·구성 및 피고인들과 관계, 피고인들의 경력과 범죄전력, 피고인들이 회합에서 맡은 역할과 발언 내용, 회합 참석자들의 강연 청취태도 및 발언 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 피고인들을 비롯한 회합 참석자들이 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 피고인 甲의 발언에 호응하여 선전전, 정보전, 국가기간시설 파괴 등을 논의하기는 하였으나, 1회적인 토론의 정도를 넘어서 내란의 실행행위로 나아가겠다는 확정적인 의사 합의에 이르렀다고 보기 어려워 형법상 내란음모죄 성립에 필요한 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 할 수 없다는 이유로, 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판단을 정당하다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제118조, 제219조
- [2] 통신비밀보호법 제9조 제1항, 제3항, 제14조 제2항, 제17조 제1항 제2호
- [3] 형사소송법 제307조, 제311조, 제312조, 제313조 제1항
- [4] 헌법 제12조 제1항, 제21조, 형법 제1조 제1항, 제87조, 제90조 제1항, 제2항, 제91조 제1호, 제2호, 형사소송법 제308조
- [5] 형법 제30조, 제87조, 제90조 제2항
- [6] 헌법 제12조 제1항, 제21조, 형법 제1조 제1항, 제28조, 제87조, 제90조 제1항, 제2항
- [7] 형법 제30조, 제87조, 제90조 제1항, 형사소송법 제325조

【참조판례】

- [3] 대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8869 판결(공2007상, 585), 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결(공2012하, 1715) /

[4] 대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결(공1997상, 1303) /

[6] 대법원 1981. 1. 23. 선고 80도2756 전원합의체 판결, 대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결(공1999하, 2570)

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 6인

【상 고 인】 피고인들 및 검사

【변 호 인】 법무법인(유한) 정평 외 12인

【원심판결】 서울고법 2014. 8. 11. 선고 2014노762 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

【이유】

】상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등 서면들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 안에서)를 판단한다.

1. 피고인들의 상고이유에 관한 판단

가. 검사 제출 증거들의 증거능력 관련 주장에 대하여

1) 전자정보의 복호화 과정 등에 대한 참여권이 보장되지 않아 증거로 사용할 수 없다는 등의 주장에 관하여

헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

다만 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 수사기관의 증거수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피 가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법의 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 등 참조).

원심은, 수사관들이 압수한 디지털 저장매체 원본이나 복제본을 국가정보원 사무실 등으로 옮긴 후 범죄혐의와 관련된 전자정보를 수집하거나 확보하기 위하여 삭제된 파일을 복구하고 암호화된 파일을 복호화하는 과정도 전체적으로 압수·수색과정의 일환에 포함되므로 그 과정에서 피고인들과 변호인에게 압수·수색 일시와 장소를 통지하지 아니한 것은 형사소송법 제219조, 제122조 본문, 제121조에 위배되나, 피고인들은 일부 현장 압수·수색과정에는 직접 참여하기도 하였고, 직접 참여하지 아니한 압수·수색절차에도 피고인들과 관련된 참여인들의 참여가 있었던 점, 현장에서 압수된 디지털 저장매체들은 제3자의 서명하에 봉인되고 그 해쉬(Hash)값도 보존되어 있어 복호화 과정 등에 대한 사전통지 누락이 증거수집에 영향을 미쳤다고 보이지 않는 점 등 그 판시와 같은 사정을 들어, 위 압수·수색과정

에서 수집된 디지털 관련 증거들은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다는 이유로 위 증거들의 증거능력을 인정하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 전자정보의 복호화 과정 등에 대한 참여권과 위법수집증거 배제법칙의 예외에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

2) 압수·수색절차에서 주거주 등의 참여권이 보장되지 않아 증거로 사용할 수 없다는 등의 주장에 관하여

원심은, 수사관들이 피고인 4의 거소지인 서울 마포구 (주소 생략)로 들어간 2013. 8. 28. 06:58경부터 피고인 4의 보좌관이자 임대차계약서상 위 거소지의 임차인인 공소외 1이 수사관들로부터 연락을 받고 현장에 도착한 같은 날 08:19경까지는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자의 참여가 없었고, 인거인 또는 지방공공단체 직원의 참여도 없어 이 부분 압수·수색은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배되나, 수사관들은 거소지에 진입한 이후 30분가량 참여인 없이 수색절차를 진행하다가 곧바로 공소외 1에게 연락하여 참여할 것을 고지하였고, 공소외 1이 현장에 도착한 08:19경부터는 압수물 선별 과정, 디지털 포렌식 과정, 압수물 확인 과정에 공소외 1과 변호인의 적극적이고 실질적인 참여가 있었으며, 압수·수색의 전 과정이 영상녹화된 점 등 그 판시와 같은 사정을 들어, 위 압수·수색과정에서 수집된 증거들은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다는 이유로 위 증거들의 증거능력을 인정하였다.

나아가 원심은, 수사관들이 피고인 7과 관련하여 ○○평생교육원 건물을 압수·수색하면서 위 건물에 들어간 2013. 8. 28. 07:30경부터 하남시 신장2동 주민센터 직원 공소외 2가 압수·수색에 참여한 같은 날 09:46경까지는 주거주 등이나 지방공공단체의 직원 등의 참여가 없어 이 부분 압수·수색도 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배되나, 수사관들은 위 건물에 진입한 이후 수색절차를 진행하지 않은 채 대기하다가 주민센터 직원 공소외 2가 도착한 이후에야 본격적인 수색절차를 진행하였고, 압수·수색과정을 영상녹화하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 취한 점 등 그 판시와 같은 사정을 들어, 위 압수·수색과정에서 수집된 증거들도 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다는 이유로 위 증거들의 증거능력을 인정하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 압수·수색절차에 있어 주거주 등의 참여권과 위법수집증거 배제법칙의 예외에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3) 압수·수색절차에서 영장을 제시하지 않은 것이 위법하다는 등의 주장에 관하여

형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있으나, 이는 영장제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.

원심은, 그 채택 증거를 종합하여 피고인 4의 주소지와 거소지에 대한 압수·수색 당시 피고인 4가 현장에 없었던 사실, 피고인 7과 관련한 ○○평생교육원에 대한 압수·수색 당시 ○○평생교육원 원장 공소외 3은 현장에 없었고 이사장 공소외 4도 수사관들에게 자신의 신분을 밝히지 않은 채 건물 밖에서 지켜보기만 한 사실 등을 인정한 다음, 수사관들이 위 각 압수·수색 당시 피고인 4와 ○○평생교육원 원장 또는 이사장 등에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 압수·수색절차에서의 영장제시의무에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

4) 대화의 녹음·청취에 대한 집행위탁이 위법하다는 등의 주장에 관하여

가) 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청(이하 '통신제한조치'라 한다)과 관련하여, 통신비밀보호법 제9조 제1항은 "통신제한조치는 이를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다.

이 경우 체신관서 기타 관련기관 등(이하 '통신기관 등'이라 한다)에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다"고 규정하고, 나아가 같은 법 제9조 제3항은 "통신제한조치를 집행하는 자와 이를 위탁받거나 이에 관한 협조요청을 받은 자는 당해 통신제한조치를 청구한 목적과 그 집행 또는 협조일시 및 대상을 기재한 대장을 대통령령이 정하는 기간 동안 비치하여야 한다"고 규정하면서, 같은 법 제17조 제1항 제2호는 위 대장을 비치하지 아니한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

이처럼 통신비밀보호법 제9조 제1항 후문 등에서 통신기관 등에 대한 집행위탁이나 협조요청 및 대장 비치의무 등을 규정하고 있는 것은 통신제한조치의 경우 해당 우편이나 전기통신의 역무를 담당하는 통신기관 등의 협조가 없이는 사실상 그 집행이 불가능하다는 점을 고려하여 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장(이하 '집행주체'라 한다)이 통신기관 등에 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있음을 명확히 하는 한편 통신기관 등으로 하여금 대장을 작성하여 비치하도록 함으로써 사후 통제를 할 수 있도록 한 취지라고 할 것이다.

한편 '대화의 녹음·청취'에 관하여 통신비밀보호법 제14조 제2항은 통신비밀보호법 제9조 제1항 전문을 적용하여 집행주체가 집행한다고 규정하면서도, 통신기관 등에 대한 집행위탁이나 협조요청에 관한 같은 법 제9조 제1항 후문을 적용하지 않고 있으나, 이는 '대화의 녹음·청취'의 경우 통신제한조치와 달리 통신기관의 업무와 관련이 적다는 점을 고려한 것일 뿐이므로, 반드시 집행주체가 '대화의 녹음·청취'를 직접 수행하여야 하는 것은 아니다.

따라서 집행주체가 제3자의 도움을 받지 않고서는 '대화의 녹음·청취'가 사실상 불가능하거나 곤란한 사정이 있는 경우에는 비례의 원칙에 위배되지 않는 한 제3자에게 집행을 위탁하거나 그로부터 협조를 받아 '대화의 녹음·청취'를 할 수 있다고 봄이 타당하고, 그 경우 통신기관 등이 아닌 일반 사인에게 대장을 작성하여 비치할 의무가 있다고 볼 것은 아니다.

나) 원심은, 그 채택 증거를 종합하여, 이 사건에서 증거로 채택된 녹음파일들은 모두 통신제한조치 허가서에 의해 취득된 것들로서, 국가정보원 수사관이 공소외 5에게 허가서가 발부된 사실을 알려주고 이를 보여주면서 기간과 범위를 설명한 다음 각 대상자의 대화를 녹음해 달라고 요청하여 공소외 5가 그 대상자의 대화를 녹음한 후 수사관에게 제출한 사실, 위 각 허가서에는 통신제한조치의 집행방법으로 '전자·기계장치를 사용한 지득 또는 채록'이라고 기재되어 있을 뿐 집행과 관련하여 다른 특별한 제한을 두고 있지 않은 사실 등을 인정한 다음, 위 각 허가서의 혐의사실은 이적단체 내지 반국가단체 활동 등 국가보안법위반 범죄로서 은밀히 행해지는 조직범죄의 성격을 띠고 있고, 공소외 5도 지하혁명조직 RO가 보안수칙을 정하여 조직원에게 엄수시키고 있다고 진술하고 있어 당시 수사기관으로서 해당 대화를 직접 녹음·청취하는 것이 쉽지 않았을 것으로 보이는 점, 그리고 대화 당사자인 공소외 5로 하여금 해당 대화를 녹음하도록 하는 것이 수사기관이 직접 해당 대화를 녹음하는 것보다 대화 당사자들의 법익을 더 침해할 것으로 보이지 않는 점 등의 사정을 종합하여 볼 때, 수사기관이 공소외 5의 협조를 얻어 그로 하여금 허가서에 따라 해당 대화를 녹음하도록 한 것은 집행방법의 하나로 적법하고, 나아가 공소외 5가 집행위탁이나 협조요

청과 관련한 대장을 작성하지 아니하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 대화의 녹음·청취에 대한 집행위탁의 허용요건에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

5) 대화의 녹음·청취가 허가 대상이 된 발언자의 범위를 벗어났고 사후허가도 받지 아니하여 위법하다는 등의 주장에 관하여

가) 원심은, 그 채택 증거를 종합하여 2013. 5. 10. 22:00경 광주시에 있는 △△△ 청소년수련원에서 피고인 4, 6을 비롯한 130여 명이 참석한 회합(이하 '5. 10. 회합'이라 한다)에 대한 녹음은 수원지방법원 제2013-4114호(대상자: 피고인 2)와 제2013-4118호(대상자: 피고인 5)의 각 통신제한조치 허가서에 기한 것이고, 2013. 5. 12. 22:00경 서울 마포구 합정동에 있는 □□□□ 교육수사회에서 피고인들을 비롯하여 위 130여 명 대부분이 참석한 회합(이하 '5. 12. 회합'이라 한다)에 대한 녹음은 위 각 통신제한조치 허가서 및 수원지방법원 제2013-4115호(대상자: 피고인 1)와 제2013-5119호(대상자: 피고인 3)의 각 통신제한조치 허가서에 기한 것인데, 위 각 허가서에는 통신제한조치의 대상과 범위가 "대상자와 상대방 사이의 국가보안법위반 혐의사실을 내용으로 하는 대화에 대한 녹음 및 청취"로 기재되어 있는 사실, 공소외 5가 5. 10. 회합 및 5. 12. 회합에서 위 각 허가서에 기재된 대상자가 참석한 가운데 이루어진 강연과 토론·발표 등을 녹음한 사실을 인정한 다음, 통신비밀보호법에서 말하는 '대화'에는 당사자가 마주 대하여 이야기를 주고받는 경우뿐만 아니라 당사자 중 한 명이 일방적으로 말하고 상대방은 듣기만 하는 경우도 포함되므로, 위 강연과 토론·발표 등은 대상자와 상대방 사이의 대화에 해당되고, 따라서 5. 10. 회합 및 5. 12. 회합에 대한 녹음은 위 각 허가서의 대상 및 범위에 포함되는 것으로 적법하며, 별도로 사후허가를 받을 필요가 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 통신제한조치 허가서의 효력이 미치는 범위나 사후허가의 필요성에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

나) 피고인들은, ① 2012. 6. 21.자 및 2012. 8. 10.자 각 모임에 대한 녹음은 그 근거가 된 허가서의 대상자인 피고인 2와 피고인 1이 없는 자리에서 공소외 5가 임의로 녹음한 것으로 위법하여 증거능력이 없고, ② 5. 10. 회합 및 5. 12. 회합 녹음도 검사가 그 대상자에게 통신비밀보호법 제14조 제2항, 제9조의2 제1항에 따른 집행사실 통지를 누락하여 증거능력이 없다고 주장하나, 이 부분 주장은 피고인들이 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고심에 이르러 비로소 제기하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 아니한다.

6) 원본과의 동일성이 인정되지 않아 녹음파일(증거순번 1-839, 844~874)의 증거능력이 인정되지 않는다는 등의 주장에 관하여

대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 혹은 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여 그 대화 내용을 녹음한 원본이거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 입증되어야만 하고, 그러한 입증이 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8869 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결 등 참조).

그리고 증거로 제출된 녹음파일이 대화 내용을 녹음한 원본이거나 혹은 복사 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사한 사본이라는 점은 녹음파일의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해쉬(Hash)값과의 비교, 녹음파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.

원심은, 피고인들이 주장하는 '진정성', '무결성', '신뢰성' 등은 녹음파일의 증거능력 인정 요건인 '원본일 것' 또는 '사본일 경우에는 편집 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것일 것'이라는 요건과 내용상 동일하거나 이를 담보하기 위한 보조적인 요소라는 전제에서, 공소외 5, 6, 7, 8, 9의 증언을 통해 알 수 있는 녹음파일의 생성과 전달, 보관 및 해쉬값 산출 경위, 녹음파일의 사본에서 편집의 흔적이 발견되지 않았고 해쉬값도 수사기관에 제출될 당시 공소외 7이 확인한 해쉬값과 일치한다는 감정 결과 등을 비롯하여 그 판시에서 들고 있는 사정을 종합해 보면, 증거로 제출된 녹음파일 중 증거순번 1-839, 844~850, 866~869는 녹음 당시의 대화 내용이 편집되거나 조작되지 않았고 그 대화 내용 그대로 녹음된 원본임이 인정되고, 나머지 녹음파일 중 증거순번 1-851~865, 870~874는 원본으로부터 복사하는 과정에서 편집되는 등의 인위적인 개작 없이 원본 내용 그대로 복사된 사본임이 인정되므로, 위 녹음파일들(증거순번 1-839, 844~874)의 증거능력을 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 녹음파일의 증거능력 인정요건에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

7) 전문법칙이 적용된다는 등의 주장에 관하여

피고인 또는 피고인 아닌 사람의 진술을 녹음한 녹음파일은 실질에 있어서 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없어 그 녹음파일에 담긴 진술 내용의 진실성이 증명의 대상이 되는 때에는 전문법칙이 적용된다고 할 것이나, 녹음파일에 담긴 진술 내용의 진실성이 아닌 그와 같은 진술이 존재하는 것 자체가 증명의 대상이 되는 경우에는 전문법칙이 적용되지 아니한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결, 대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조). 나아가 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접증거로 사용할 때에는 그 진술이 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용할 때에는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도 1252 판결 등 참조).

원심은, 위 녹음파일들(증거순번 1-839, 844~874)은 거기에 녹음된 진술 내용의 진실성을 증명하기 위해 제출된 것이 아니라 그러한 진술이 있었다는 사실 그 자체를 증명하기 위해 제출된 것으로 보고, 위 녹음파일들에 대해서는 전문법칙이 적용되지 아니한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 전문법칙의 적용범위에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

나. 내란선동죄 관련 주장에 대하여

1) 실체판단 부분에 관하여

가) 피고인 4, 6의 상고이유 주장 요지는 다음과 같다.

내란선동죄에서 말하는 국헌문란의 목적이 인정되기 위해서는, 행위자의 표현 자체에 국헌문란의 목적이 개략적으로라도 나타나야 하고, 행위자의 표현행위가 객관적으로 보았을 때 '한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동행위'에 해

당한다는 인식을 심어줄 수 있을 정도의 구체성이 있어야 하며, 국헌문란의 목적과 폭동행위 실행 목적 사이에 직접성이 인정되어야 한다.

또한, 내란선동죄도 내란음모죄에 준하여 실질적 위험성을 요건으로 한다고 해석하여야 하며, 이러한 실질적 위험성이 있다고 인정되기 위해서는 실현가능성, 시간적 근접성 등이 인정되어야 한다.

이와 다른 취지의 원심판단에는 내란선동죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 나아가 원심이 실시한 법리에 의하더라도 피고인 4, 6의 발언은 표현의 자유의 보호범위 안의 행위로서 객관적으로 내란을 선동한 것에 해당한다고 할 수 없다.

설령 피고인 4에게 내란선동죄가 인정된다고 하더라도 피고인 6은 피고인 4의 내란선동을 방조한 것에 불과할 뿐 그가 피고인 4와 내란선동을 공모하였다고 볼 수는 없다.

나) 먼저 내란선동죄에 관한 법리에 대하여 본다.

(1) 우리 헌법은 국민주권주의, 자유민주주의, 국민의 기본권보장, 법치주의 등을 국가의 근본이념 및 기본원리로 하고 있다.

이러한 헌법질서 아래에서 헌법이 정한 민주적 절차가 아니라 폭력 등의 수단에 의하여 헌법기관의 권능행사를 불가능하게 하거나 헌법의 기능을 소멸시키는 행위는 어떠한 경우에도 용인될 수 없다.

일단 국헌문란을 목적으로 한 폭동이 발생하면 이로 인하여 막대한 인명과 재산상의 피해 및 사회적 혼란이 초래될 것은 명백하고, 혹시라도 내란이 성공하여 국민적 합의로 성립한 현재의 헌법질서가 폭력에 의하여 무너지게 되면, 이를 원래대로 회복한다는 것은 대단히 어려운 일이 될 것이므로, 그러한 내란행위는 사전에 차단하는 것이 필요하고, 따라서 직접적인 폭력행위 등의 방법으로 헌법질서를 전복할 것을 선동하는 것 역시 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것으로서 허용될 수 없다.

이에 따라 형법은 국가의 기본조직을 폭력적으로 변혁할 것을 목적으로 하는 집단적 행위로부터 국가의 존립과 헌법질서를 보호하기 위하여 제87조에서 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하면서 제90조 제1항 및 제2항에서 내란 목적으로 예비 또는 음모한 자와 내란을 선동 또는 선전한 자를 모두 3년 이상의 유기징역 또는 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

내란선동죄는 내란이 실행되는 것을 목표로 선동함으로써 성립하는 독립한 범죄이고, 선동으로 말미암아 피선동자들에게 반드시 범죄의 결의가 발생할 것을 요건으로 하지 않는다.

즉 내란선동은 주로 내란행위의 외부적 준비행위에도 이르지 않은 단계에서 이루어지지만, 다수인의 심리상태에 영향을 주는 방법으로 내란의 실행욕구를 유발 또는 증대시킴으로써 집단적인 내란의 결의와 실행으로 이어지게 할 수 있는 파급력이 큰 행위이다.

따라서 내란을 목표로 선동하는 행위는 그 자체로 내란예비·음모에 준하는 불법성이 있다고 보아 내란예비·음모와 동일한 법정형으로 처벌되는 것이다.

(2) 내란선동죄에서 '국헌을 문란할 목적'이라 함은 "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것(형법 제91조 제1호)" 또는 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다.

국헌문란의 목적은 범죄 성립을 위하여 고의 외에 요구되는 초과주관적 위법요소로서 엄격한 증명사항에 속하나, 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다.

그리고 국헌문란의 목적이 있었는지 여부는 피고인들이 이를 자백하지 않는 이상 외부적으로 드러난 피고인들의 행위와 그 행위에 이르게 된 경위 등 사물의 성질상 그와 관련성 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 판단하면 되고(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결 참조), 선동자의 표현 자체에 공격대상인 국가기관과 그를 통해 달성하고자 하는 목표, 실현방법과 계획이 구체적으로 나타나 있어야만 인정되는 것은 아니다.

또한, 형법상 내란죄의 구성요건인 폭동의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 일체의 유형력의 행사나 외포심을 생기게 하는 해악의 고지를 의미하는 최광의의 폭행·협박을 말하는 것으로서, 이를 준비하거나 보조하는 행위를 전체적으로 파악한 개념이며, 그 정도가 한 지방의 평온을 해할 정도의 위력이 있음을 요한다(위 96도3376 전원합의체 판결 등 참조).

내란선동이라 함은 내란이 실행되는 것을 목표로 하여 피선동자들에게 내란행위를 결의, 실행하도록 충동하고 격려하는 일체의 행위를 말한다.

내란선동은 주로 언동, 문서, 도화 등에 의한 표현행위의 단계에서 문제되는 것이므로 내란선동죄의 구성요건을 해석함에 있어서는 국민의 기본권인 표현의 자유가 위축되거나 그 본질이 침해되지 아니하도록 죄형법정주의의 기본 정신에 따라 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

따라서 내란을 실행시킬 목표를 가지고 있다 하여도 단순히 특정한 정치적 사상이나 추상적인 원리를 옹호하거나 교시하는 것만으로는 내란선동이 될 수 없고, 그 내용이 내란에 이를 수 있을 정도의 폭력적인 행위를 선동하는 것 이어야 하고, 나아가 피선동자의 구성 및 성향, 선동자와 피선동자의 관계 등에 비추어 피선동자에게 내란 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 인정되어야만 내란선동으로 볼 수 있다.

언어적 표현행위는 매우 추상적이고 다의적일 수 있으므로 그 표현행위가 위와 같은 내란선동에 해당하는지를 가림에 있어서는 선동행위 당시의 객관적 상황, 발언 등의 장소와 기회, 표현 방식과 전체적인 맥락 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 할 것이다.

다만 선동행위는 선동자에 의하여 일방적으로 행해지고, 그 이후 선동에 따른 범죄의 결의 여부 및 그 내용은 선동자의 지배영역을 벗어나 피선동자에 의하여 결정될 수 있으며, 내란선동을 처벌하는 근거가 선동행위 자체의 위험성과 불법성에 있다는 점 등을 전제하면, 내란선동에 있어 시기와 장소, 대상과 방식, 역할분담 등 내란 실행행위의 주요 내용이 선동 단계에서 구체적으로 제시되어야 하는 것은 아니고, 또 선동에 따라 피선동자가 내란의 실행행위로 나아갈 개연성이 있다고 인정되어야만 내란선동의 위험성이 있는 것으로 볼 수도 없다.

다) 원심판결 이유와 원심 및 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(1) 2013. 5. 10.을 전후한 한반도 정세

북한은 김정은 체제 등장 이후 2012. 12. 12. 장거리 로켓 '광명성 3호'를 발사하고, 이에 대한 유엔 안전보장이사회의 규탄 결의에 대하여 군사력 강화로 위협하고, 2013. 1. 25. 비핵화 공동선언 완전 백지화, 무효화를 선포하고, 2013. 2. 12. 3차 핵실험을 하였다.

또한, 북한은 핵실험에 대응한 유엔 안전보장이사회의 북한 제재 결의 및 한미군사훈련 등을 구실로 2013. 3. 5.에는 정전협정 폐기를 선언하고, 군사행동에 나설 것을 경고하면서 대남 군사도발 위협을 계속하여 오다가 2013. 3. 30. 남북관계가 전시상황에 돌입하였다고 대외적으로 발표하고, 같은 해 4. 9.에는 북한 조선아시아태평양평화위원회 대변인 담화를 통해 한반도에서의 전쟁은 전면전이 될 것이므로 주한 외국인들은 신변안전을 위해 대피하라는 취지의 발표를 하는 등 전쟁 위기를 고조시켰다.

그 직후 남북간 대화 제의가 있었고 북한이 1호 전투근무태세를 해제하는 등 위기국면이 완화되기는 하였으나, 북한은 2013. 5. 7. "서해 5개 섬을 불바다로 만들 것"이라고 위협하고, 2013. 5. 18.부터 같은 달 20.까지 동해안 일대에 단거리 발사체 5기를 발사하기도 하는 등 전쟁 위기가 해소되었다고는 볼 수 없는 상황이었다.

(2) 이 사건 각 회합의 내용

(가) 5. 10. 회합

사회를 맡은 피고인 6은, "지금 5월의 우리 남녘의 땅과 하늘, 바다에서는 여전히 지난 3~4월에 이어서 총포성이 울리고 있습니다.

... 여전히 전쟁의 정세는 가셔지지 않고 있는 것이 현실"이라고 하면서 "평화를 지키는 힘 무엇인가? 그것은 바로 ... 우리 한반도에 대한 침략을 이뤄내고자 하는 제국의 야욕에 맞서서 싸울 때 그것이 가능하다고 봅니다", "이런 정세에 우리가 전적으로 떨어져 나설 것을 결의하면서 대표님을 모시고 말씀을 들어보도록 하겠습니다"라고 발언하며 피고인 4를 소개하였다.

이어 피고인 4는, "현재 2013년도에 우리 한반도의 정세는 우리가 그간에 한 번도 경험하지 못한 새로운 역사라는 것. ... 전쟁이며", "혁명의 전쟁이 있고, 당위의 전쟁이 있는 거여. 현재 조성된 우리 조선반도의 현 정세는 혁명과 반혁명을 가르는 매우 중요한 시기", "오늘 이 자리는 정세를 강연하러 온 것이 아니라 당면 정세에서 우리가 무엇을 준비하고 무엇을 싸울 것인가 그 결의를 하기 위해 왔습니다", "소집령이 떨어지면 정말 바람처럼 와서 순식간에 오시라. ... 아이는 안고 오지 마시라고. 전쟁터에 아이를 데리고 가는 일은 없지. ... 우린 준전시가 아니라 전쟁이라고. 3월 5일자 조선인민군 최고사령부에서 정전협정을 무효화했다고. 정전협정을 무효화한다는 것은 전쟁인 거라고. 그 전쟁이 기존 전쟁과 다른 형태로 나타날 수 있다는 것을 똑똑히 기억하시면 좋을 것 같애"라는 취지로 강연하였는데, 그 과정에서 늦게 온 피고인 7을 질책하기도 하였다.

(나) 5. 12. 회합

① 피고인 6의 사회 발언

피고인 6은 다음과 같은 취지로 발언하였다.

㉠ 여전히 조국의 현실은 '전쟁이나 평화냐'라고 하는 엄중한 상황에 놓여 있고 침략전쟁을 정의의 전쟁으로 화답하고자 하는 전 민족의 투쟁의지가 높아가고 있다.

우리 민족의 생존을 불모로 벌이는 미제의 전쟁 책동은 우리 민족 공동의 적이 누구인지, 그리고 원수가 누구인지를 똑똑히 보여주고 있다.

㉡ 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 반미대결전을 승리로 결집시키기 위해서는 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 한다.

이 모든 것을 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가야 한다.

㉢ 오늘 일정은 피고인 4 대표님을 모시고 강연과 질의응답 시간을 가진 후 토론하는 순서로 진행하겠다.

② 피고인 4의 강연

피고인 4는 다음과 같은 취지로 강연하였다.

㉣ 2012년 초부터 현시대를 미 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 '대격변기'라고 규정한 바 있다.

㉞ 현재는 2013년, 2012년과 그 전과 전혀 다르다.

북한이 인공위성 광명성 3호의 발사, 3차 핵실험으로 핵보유 강국이 되었고, 이어 정전협정 무효화를 선언함으로써 '전쟁 상황'이 되었다.

이는 미 제국주의에 의한 지배질서를 근절하고 민족자주의 새로운 단계로 갈 것인가에 대한 중요한 분기점이자 강력한 혁명적 계기다.

우리 자주 역량이 비약적으로 발전하면 새로운 대전환기는 앞당겨질 수 있다.

㉟ 남녘의 우리 혁명가는 조선혁명이라는 전체적 관점에서, 남쪽의 혁명을 책임진다는 자주적이고 주체적인 관점에서 현 정세를 바라보는 것이 옳다.

우리가 평화를 지키고 구현하는 것과 화평주의는 다르다.

전쟁이 구체화되고 있는 상태에서 저놈들의 침략의 본질을 파탄시키지 않고는 평화가 존재할 수 없다.

㊱ 현 정세에 대응하기 위해 첫째 필승의 신념으로 무장해야 한다.

정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야 한다.

㊲ 현 정세의 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하나, 남녘에 있는 진보세력으로 표현되는 자주·민주·통일의 가치를 들고 싸우는 근본주의 세력에게는, 최소한 여기 있는 동지들에게는 상당히 가혹한 시련이 예견되어 있다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

핵보유 강국은 전면전이 없다.

국지전, 비정규전, 이런 상태가 앞으로 전개될 것이다.

또한, 현대전의 영역은 심리전이고 사상전이다.

우리의 활동이 '북에서는 다 애국이나 남에서는 모두 반역'이고, 우리는 선차적인 제거 대상이다.

㊳ 내가 자주주의 가치를 든 유일한 세력이다.

한국사회의 진보와 보수, 진짜와 가짜를 가리는 유일한 가치가 자주이다.

자주야말로 그 어느 세력도 들 수가 없다.

자주란 가치가 서면 미제와 조선반도의 엄청난 복잡 다양한 수많은 정세를 한 번에 단순화시킬 수가 있다.

우리가 싸울 대상은 북한이 아니라 외래 침략자 미국이라는 걸. 자주·민주·통일을 전면에 갖고 있던 사람들 다 수사 대상자이고 이적표현물로 처벌된다.

㊴ 그러니까 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔버려라. 분단의 체제 자체를 무너뜨려 버려라. 남북의 자주 역량에 의해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자.

㊵ 두 번째는 이러한 상황이 '최후에는 군사적으로 결정될 수밖에' 없으므로, 지배세력이 60년 동안 형성했던 이 물질 토대를 무너뜨려서 '시작된 전쟁을 끝장' 내야 한다.

이를 위해 '정치군사적 준비, 구체적으로는 물질기술적 준비'를 해야 한다.

이게 현 정세에서 우리가 수세적 방어가 아닌 공세적 공격기회를 만드는 것에 대한 우리의 입장과 태도이다.

㊶ 물질기술적 준비방안에 관해서는 여러분 동료들과 토론해 보라. 필승의 신념을 가지고 있으면 물질기술적 준비 태세에 대한 현실적 내용을 어떻게 준비할 것인지는 충분히 알 수 있을 것이다.

그 사례는 북의 무에서 유를 창조하는 광명성이라든가 이번에 3차 핵실험이라든가.

㉠ 따라서 새로운 단계의 '자주화된 사회, 착취와 억압이 없는 조선민족 시대의 꿈'을 실현하기 위해 '조직과 일체화된 강력한 신념체계'로 '전국적 범위'에서 '최종 결전의 결사'를 하자.

㉡ 그야말로 끝장을 내보자. 지금 마치 일정 시간이 지나면 이 정세 국면이 끝날 것이라고 착각하여서는 안 된다. 이걸 이미 전쟁으로 가고 있는 것이다.

민족사 60년의 총결산이라는 것을 깊이 자각해서 여기 있는 동지들이 모두 선봉장이 돼서, 저놈들의 통치에 파열구를 꺼내는 전선의 허를 타격하는 선봉대가 될 것을 강력하게 촉구한다.

오늘 이 시작으로 격변 정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비하기를 바란다.

③ 참석자들의 질의 및 피고인 4의 답변

피고인 4는, '군사적 문제가 과연 크게 부각될 수 있는 것이냐'는 공소외 10의 질의에 대하여, 미국이 그간 취한 경제봉쇄 등 대북정책은 모두 실패로 돌아갔다고 하였다.

또한, 북한의 2차 핵실험 때 미국의 북한 공격 계획 등을 예로 들면서, 북한의 3차 핵실험으로 미국에 대한 북한의 핵공격 위협이 현실화되었으므로, 미국이 북한을 도발할 가능성이 있다고 하면서, 우발적으로 핵전쟁의 가능성까지도 있으나 한반도의 가장 큰 위협은 핵무기가 아니라 재래식 전쟁이라고 하였다.

이어서 위 피고인은 아까 이야기한 것은 최악의 상태, 그야말로 전면화된 시기에 무력충돌을 피하기 어려운 것이고, 평화로 가기 전에 전쟁이 있는 것이라고 하면서, 미국이 군사무기 팔아서 경제회생하겠다는 새로운 전략을 가지고 있으므로 도발할 수도 있고, 우리는 최악과 최후를 준비하는 세력이니만큼 다 준비하면 될 것이라고 답변하였다.

또한, 피고인 4는, '대중운동을 함에 있어 정리가 안 되고 애매한 게 있다.'

현 정세에 대해 대화 좀 하라는 이야기도 있어 시민 속에 들어가면 설명하기 애매하다'는 피고인 2의 질의에 대하여, "대외적으로 반전투쟁, 그러니깐 반전투쟁, 전쟁위험을 반대하는 거고 평화를 호소하는 거고 그 내부갈등의 근본을 해소하는 투쟁을 돌파하는 것은 다르다는 거죠. 그러나 한편으로는 이 전쟁의 반대투쟁을 호소하고 평화를 이야기하는 것은 너무나 당연하다.

그런데 오늘 강의의 핵심주제는 평화에 대한 무기를 정치군사적으로 준비를 해야 한다.

왜? 그 최후에 결정은 어떻게 되겠어? 그러나 역사적 경험과 조선반도에 진행된 과정을 보면 최후에는 군사적으로 결정될 수밖에 없다.

그러한 준비를 우리는 단단히 해야 한다"라고 답변하였다.

④ 남부권역 토론

이어 분반토론이 실시되었는데, 사회자인 피고인 6은 강연 후 토론 주제를 재차 확인하며, "전시 토론을 어떻게 할 거냐"라는 말로 토론주제를 한정하였다.

그 중 남부권역 분반토론에서 참석자들은 아래와 같은 취지로 발언하였다.

토론 사회자인 피고인 1은 토론을 시작하면서 주제에 관하여, "대격변기에 우리가 가져야 할 게 두 가지입니다.

필승의 신념을 갖자라고 하는 것, 두 번째로는 아까 물질기술 준비하자는 얘기, 강의에 나와 있는 것처럼 대격변기라고 하는 것이 평화 이행기에 반드시 전쟁이든 혹은 전쟁 전 단계에서 혁명세력에 대한 무차별적인 탄압 이러한 것들이 예상된다고 하는 것을 그것에 대해서 우리가 무엇을 준비할 것인가 하는 건데요"라고 하면서, 수원지역에서 예비검속에 대비하여 칼을 가지고 다니는 사람의 사례를 이야기한 후, "근데 우리가 오늘 이야기하려고 하는 것은

... 불가피한 전시 상황이 벌어졌을 때 우리가 어떻게 잠재해 있던 전시 상황을 유리하게 국면을 갖다 전환한다라고 하는 문제, 보다 큰 차원에서의 문제를 자꾸 설명하다 보면, 이런 얘기 하자고 한 건 아닌데"라고 하였다.

그 후 공소외 11, 12 등이 통신교란, 유류라인에 대한 정보 등을 언급하자, 피고인 1이 이에 호응하여 전시에 차단해야 하는 통신, 유류에 대한 타격을 주자고 제안하였다.

그러면서도, "그거는 지역별로 할지 전체로 할지 상황에 따라 검토가 필요한 문제가 있을 것 같은데 중요한 것은 지침은 필요하다"라고 하고, "개별적으로 할 문제는 아니기 때문에 모여야 되겠죠. 거기에 맞춰서 초소가 정해질 거고, 임무가 주어지는 상황이 되고. 다른 것은 지금 다른 의문사항에 대해 이야기해 보시죠. 통신하고 그 다음에 기름, 유류에 대한, 논의가 됐거나 공유할 부분이 있을 겁니다"라고 하였다.

다음으로 공소외 13은 예비검속되면 사실은 별로 할 수 있는 것은 없고, 개별적으로 저장소를 어떻게 한다는 것은 불가능한 이야기이며, 먼저 군사조직적으로 움직일 수 있는 체계와 준비가 갖추어져야 하고, 그 이후에야 시설에 대한 타격도 가능하다고 하였다.

공소외 14는 지역별로 모이더라도 지역간 연락수단이 없다는 지적을 하였다.

이에 대해 피고인 1은 "그것을 구체적인 것을 여기서 논의하라고 그러면 시간이 제한적이기 때문에 그런 부분도 우리가 방침이나 지침에 의해서 같이 공유하면 될 것"이라고 말하였다.

피고인 1은 이어 "다만 무장하자는 것에 대해서는 동의를 하겠는지? 그러면 무장을 어떻게 할 것인가에 대해서는 남은 문제가 있겠죠"라고 말한 후, 장난감 총을 개조하는 방법, 폭탄을 제조하는 방법 등을 언급하였고, 평택에 있는 유조창은 총알이나 다이어마이트 등으로 폭파되는 문제는 아니라고 하였으며, 전시상황이라든지 중요한 시기에는 우리가 통신과 철도와 가스, 유류 같은 것을 차단시켜야 하지만, 검토한 바에 의하면 그 시설이 실제로 경비는 엄하진 않았는데 쉽게 뭔가를 갖다가 할 수 있는 문제는 아니라고 하였다.

또한, 피고인 1은 철도 같은 경우도 철로의 위를 바꾸는 문제가 아니라 철도를 통제하는 곳 이것을 파괴하는 것이 가장 효과적이며, 통신 같은 경우 혜화동, 분당에 전화국이 있는데 거기에는 진공형태가 되어야 하기 때문에 몇 개의 문을 통과해야 하는 문제가 있으며, 이런 것들은 목숨을 건다고 되는 문제가 아니라 굉장히 기술적이고 과학적이고 거기에 맞는 뭔가 물질적인 준비를 하지 않으면 안된다고 하였다.

그 후 피고인 3이 가장 중요한 무기는 조직보호에 있고, 전시에 조직적으로 역량이 모인 후에는 다양한 대응방안이 나올 수 있다면서, 무기와 무장, 목숨을 걸고 탈취할 것인지, 탈취한 것으로 실질적인 군사적 대응을 할 것인지 등을 언급하였다.

이어 피고인 1은 시설 내부인의 협조를 얻어 안내를 받는 방안에 대해 언급하였고, 화약을 생산하는 곳에 대해 검토받은 바에 의하면 이는 주로 북부지역에 위치해 있고 남부지역에는 두 곳밖에 없으며, 필요하다면 '터치'해야 하지만 굉장히 질적인 요건들이 필요하며, 정보가 필요하다는 취지로 말하였다.

그러면서 "근데 그 시기가 닥치면 우리에게 떨어지는 게. 방침이라는 것이 우리가 모름지기 주체적으로 움직이면서 그런 것들이 구체적으로 모아지는 결의와 정보지 정보, 총화되서 올라갔을 때 그런 것들이 총체적인 정보가 들어와서 거기에 대해서 같이 내려오는 거지"라고 말하였고, 전략적으로 중요한 것은 임무를 수행하기 위해서 예비검속을 피하는 것이고 모이는 것이라고 하였다.

그 직후 공소외 15가 조직적으로 움직이기 위한 매뉴얼이나 지침 마련의 필요성을 언급하였다.

이어 피고인 1은 무기고라든가 화학약품 등 타격 대상에 대한 위장된 정보를 찾아내기도 하였다고 하면서 사전에 준비되어야 하는 부분이 있다고 한 후, "이런 이야기가 개인적으로 뜬금없는 이야기가 아니라 동지적 결의를 세워서 좀 전에 이야기했던 것처럼 뭔가 매뉴얼화 되어 있는 게 있어 가지고 집단적인 결의로 같이 모아서 돼야 되는데"라고 하였다.

그 다음 피고인 3이 준전시상황에서 대응할 수 있는 대중조직화의 역량을 확대하는 게 중요하다고 하였고, 이에 대하여 피고인 1은 "이게 전제가 뭐냐 하면 전시상황이고 비상시기의 상황에서 이제 얘기가 되다 보니까 한쪽으로 얘기가 진행됐을 수 있는데"라고 하였다.

⑤ 권역별 토론결과 발표

㉠ 동부권역

피고인 7은, 물질기술적 준비에 관해 총을 드는 것부터 적들에게 심대한 타격을 입힐 수 있는 전기·통신 분야에 대한 공격까지 여러 가지 의견들이 나왔다고 하였다.

또한, 어느 구체적인 방안에 대해서 고민했다기보다는 이 자리의 동지들과 함께 생사를 걸어야 한다는 것이 가장 중요하다는 데 공감하였다고 발표하였다.

㉡ 남부권역

피고인 1은, 먼저 예비검속에 관해 언급하면서 수원에 예비검속을 당할 경우 자신이 죽기 전에 한 명은 죽이려고 칼을 가지고 다니는 사람의 사례를 든 다음 예비검속에 대해서 정리된 것은 지침 내지 매뉴얼이 필요하다는 것이라고 하였다.

그 후 무장의 필요성, 총을 준비하는 것에 대한 의견도 나왔고, 재주가 있는 사람이 있으면 만들 수 있다고 하면서 총과 폭탄의 제조 문제를 논의하였으며, 이러한 집단적인 논의를 통해, 탈취나 무기 제작, 통신선 파괴 등 어떤 임무가 주어질지 모르지만, 자신의 목숨을 내놓아야 하는 상황에 대한 필승의 신념을 확인하게 된다고 말하였다.

또한, 타겟이 정해지는 경우 이에 대한 물리적인 타격도 중요하지만, 이를 효과적으로 수행하기 위해서는 그곳에 종사하는 사람을 포섭하여 그로 하여금 이를 수행하게 하거나 자신들을 안내하도록 하는 것도 중요하다고 발표하였다.

㉢ 중서부권역

피고인 2는, 저격을 위해 총을 준비해야 한다는 의견, 무기습득과 기술습득에 관한 의견, 첨단기술이나 해킹기술로 레이더기지 등을 마비시킬 수 있다는 의견이 있었으나 모두 뜬구름이었다고 하였다.

또한, 물질기술적 준비의 핵심은 지도부를 지키는 것부터 시작해야 하고, 이런 여러 가지 문제에서 오더가 딱 떨어지면 나올 수 있도록 준비해야 한다는 의견이 나왔는데 여기에 전체가 공감하였다고 발표하였다.

㉣ 북부권역

공소외 16은, 북부에는 발전이나 지하철, 철도 등 국가기간산업들이 많이 포진되어 있는데, 그런 곳과의 관계를 만들어 나가야 한다는 의견이 있었고, 전시 후방교란을 잘해야 된다는 의견과 예비역 중심으로 팀을 꾸리고 군사 매뉴얼에 대한 우리의 매뉴얼을 잘 짜서 준비해야 한다는 의견이 나왔다고 하였다.

또한, 각자는 자기 준비를 철저히 해야 한다고 하면서, 건강 문제든 체력 문제든 터지는 상황이 되면은 생과 사를 가르는 문제가 되기 때문에 그것에 대한 대응책들을 각자 세심하게 준비해야 한다고 발표하였다.

㊤ 청년부문

공소외 17은, 설마 전쟁이 일어날 것인가라는 안이함이 있었고, 전시체제나 이런 것들에 대한 준비보다는 여론을 만들어 내고 이런 곳에서 청년들이 활동하면 되지 않겠나 하는 정도의 고민들을 가지고 있는 것을 확인했다고 하였다.

또한, 사상전, 선전전을 준비하자는 의견이 나왔고, 자신들 6명이 어딘가를 들어가서 폭파를 해야 하는 것인지 등 다양한 논의를 하였으나, 사실 이런 부분에서 구체적으로 세밀한 자기 고민과 준비를 하지 않고서는 이 정세에서 주도적으로 아무것도 할 수가 없다는 문제, 마음을 모으는 자리였다고 하였다.

또한, 자신들이 청년부문의 강화, 주체역량 강화를 목표로 동지를 선택하고 대오를 확대하려는 준비와 각자 체력부터 시작해서 여러 가지 세밀한 준비를 미리미리 하자는 결심을 밝혔고, 결론으로는 지침이 나올 것이라고 발표하였다.

㊤ 중앙파견

공소외 18은, 공대를 나와 폭약제조법을 공부하고 있는 분이 있었다고 하고, 정보전과 적들의 통신망, 도로망에 대한 준비를 논의하였다고 하였다.

결론은 각자 자신의 기본 직무를 똑똑히 인식하고 각자의 초소에서 구체적으로 혁명전을 준비하고, 결정적인 시기를 구체적으로 예비해야 한다는 것이었다고 하면서, 자기가 처한 현재 초소에서 구체적인 물질기술적 준비를 꼼꼼하게 준비하고, 언제든지 혁명이 부르면 모일 수 있는 태세가 준비될 수 있도록 스스로 일상의 현실에 충실하자고 발표하였다.

㊤ 기타팀

피고인 5는, 정치군사적인 문제에 대해 많이 논의하긴 하였는데, 실제 구체적으로 어떻게 하자는 결론을 맺지는 못하였다고 하였다.

중요한 것은 전쟁 발발 시 수뇌부를 지키는 것, 그리고 지도부를 중심으로 일사불란한 지휘체계를 갖추는 것이라고 하였다.

또한, 앞으로 엄중한 정세에 대응하기 위해서는 더욱 강력한 조직생활, 팀생활 이런 것들을 통해서 목숨 걸고 싸우는 각오로 군중사업도 해야 되고 자기 책임도 해야 되지 않겠냐는 이야기를 하였다고 발표하였다.

㊤ 피고인 4의 마무리 발언

피고인 4는 권역별 토론결과 발표 후 다음과 같은 취지로 발언하였다.

㉠ 현 정세에 대한 주체적 관점만 서면 물질기술적 준비의 내용은 무궁무진하다.

지금 우리에게 필요한 것도 수만 자루의 핵폭탄보다 더 가치가 있는 '한 자루 권총 사상'이다.

우리가 관점만 서면 핵무기보다 더한 것도 만들 수 있다.

㉡ 하나의 예로 철탑을 파괴하는 것이 군사적으로 굉장히 중요하다고 할 때, 현장에서는 단순한 방식을 사용하지만 외부에서는 이를 알 수가 없고, 이러한 경우가 무궁무진하다.

존재는 보이지 않는데 엄청난 위력이 있어서 도처에서 동시다발로 전국적으로 그런 새 형의 전쟁을 만약에 한다면 그 전쟁에서 이긴다.

그 예로 러시아 혁명에서 독일과의 전쟁을 지배세력과 국내 내전으로 전환한 볼셰비키 혁명을 보면 그 당시에는 엄청나게 죽었으나 나중에 전국적인 혁명을 승리하는데 결정적인 계기가 되었다.

새로운 승리를 위해 오늘부터 준비하자.

㉞ 이 싸움은 반드시 우리가 이긴다.

분단의 이치로 보나 우리 민족 역사로 보나 정전 60년 다 돼가고 막바지가 온 거다.

이 첨예한 시대에 우리 세대가 조국통일의 새로운 역사를 만드는 첫 세대가 된다는 것, 나는 영예라고 본다.

미 제국주의와의 대결전은 '후대를 위해서 싸우는 것'이고 이기기 위해서 싸우는 것이지, 죽자고 싸우는 것이 아니다.

㉟ 물질기술적 준비 중에 하나 놓친 게 선전부대를 가지고 있어야 된다.

현대전에서 가장 중요한 것이 심리전, 선전전이다.

이를 위한 물질 토대를 구축하는 것이 필요하고, 그것도 물질기술적 준비이다.

㊱ 물질기술적, 총은 어떻게 준비하느냐? 인터넷에는 사제폭탄 사이트가 굉장히 많다.

심지어는 지난 보스턴 테러에 쓰였던 압력밥솥에 의한 사제폭탄 매뉴얼도 공식도 떠있다.

관심 있으면 보이기 시작한다.

㊲ 그래서 무얼 준비할 거냐? 무궁무진하다고. '각 초소'에 가서 그런 오늘 상당히 중요한 여러 가지 걸 많이 했다고 본다.

'정보전, 선전전, 군사전' 여러 가지 있다.

㊳ 이 격변의 시기에 우리 힘으로 민족사의 대전환기를 맞이하는 것도 영예롭다.

오늘 시작, 이 싸움은 지루하고 장기전이 될 거고 다양한 형태로 표현될 것이다.

다양한 형태든 장기전이든 지구전 형태든 다하자.

㊴ '총공격의 명령'이 떨어지면 '대오의 일치성'과 '속도전'으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마지않다.

바람처럼 사라지시라.

⑦ 피고인 6의 정리발언

피고인 6은 "필승의 신념은 자기 지도자 그리고 혁명의 수뇌부에 대한 죽음의 충성, 저는 오늘 이 자리에서 역사적인 이날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 봅니다.

... 또 이 노선에 우리 전체 동지들이 하나같이 떨쳐 일어날 것을 호소하신 대표님을 믿고 대표님을 중심으로 한 우리 일심단결의 이 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 한미 대결전을 반드시 조국통일대전으로 승리할 수 있는 우리가 되기 위한 힘찬 전진의 마음을 서로 약속하면서"라고 정리발언을 하였다.

(3) 회합 참석자들의 성향, 구성과 피고인 4, 6과의 관계

(가) 이 사건 각 회합 참석자들은 130여 명 정도이고, 동부, 남부, 중서부, 북부, 청년, 중앙파견, 기타 권역으로 나뉘어져 있다.

피고인들은 이 사건 각 회합 참석자들이 모두 통합진보당 경기도당 소속으로 활동해 왔다고 주장하고 있는데, 그 중 상당수는 2012. 3. 8. '피고인 4 지지결의대회', 2012. 5. 3. '4·11 총선 승리보고 및 당 사수 결의대회', 2012. 6. 21. '통합진보당 당직선거 출마자 결의대회', 2012. 8. 10. '진실선본 해단식' 등 통합진보당의 특정한 당원들이 주최하는 공식 행사에 참석하였고, 위 각 행사에서도 피고인 4가 당시 정세에 관하여 강연을 하였으며, 참석자들이 그와 관련된 토

론을 하고 촌극의 형태로 발표하기도 하였다.

당시 피고인 4는 통합진보당 비례대표 국회의원, 피고인 6은 경기도당 위원장, 피고인 2, 7은 경기도당 부위원장이었다.

(나) 피고인들은 이 사건 각 회합 직전까지 지속적으로 사상학습, 강연, 혁명가요 제창 등 반국가단체인 북한의 활동을 찬양, 고무, 선전 또는 이에 동조하는 활동을 해 왔다.

특히 피고인 4는 1992년부터 민족민주혁명당 활동을 해오다가 2003년 반국가단체의 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있고, 피고인 5는 그 무렵 민족민주혁명당에 가입하여 활동하였다.

피고인 5, 1, 2, 7은 이 사건 각 회합 후에도 북한의 주체사상, 선군정치 등을 옹호·찬양하고, 반미자주화투쟁 등 북한의 주장을 미화·찬양하거나 선전·선동하는 내용의 파일 등 이적표현물을 소지하고 있었을 뿐만 아니라 피고인 1, 2는 공소외 5와 10여 년간 세포모임을 구성하여 북한원전 등으로 사상학습을 해왔다.

(다) 피고인 2, 3 등은 전쟁 위협이 본격화된 2013. 3.경부터 미군기지나 주요시설에 관한 정보를 수집하라는 내용이 포함된 지침을 언급하고, 조직의 지침에 따른 것이라고 하면서 세포별 결의대회를 열어 전쟁 상황에서의 결의에 관한 소감을 나누기도 하였다.

(라) 이 사건 각 회합은 개최 직전에서만 일시, 장소가 개별적으로 통보되어 밤 10시 이후에 개최되었고, 가상의 단체명으로 장소 예약이 이루어졌으며, 참석자들은 차량을 행사장에서 멀리 떨어진 곳에 세우고 휴대폰을 모두 끄는 등 보안을 유지하기 위한 조치가 이루어진 채 비밀리에 개최되었다.

특히 5. 10. 회합은 보안유지의 어려움 등을 이유로 불과 10분 만에 종료되었다.

피고인 4 역시 5. 12. 회합에서 모일 때에는 바람처럼 오시고 해산 시에는 바람처럼 가시라고 하고, 자세한 물질기술적 준비에 관한 내용은 보안사항이라고 하는 등 보안과 비밀을 중시하고 있다.

(마) 이 사건 각 회합 참석자들은, 피고인 4가 강연에서 북한의 미사일 발사와 핵무기 보유를 정당화하고, 중북세력이라는 것을 명예롭게 받아들여야 한다거나, 우리가 싸울 대상은 북한이 아니라 외래 침략자인 미국이라고 하고, "북에 대한 도발이 분명하다면 우리의 힘과 의지를 단단히 준비해서 저놈들의 도발을 짓부셔서 승리의 국면을 만들어 가면서 이에 대한 준비를 하자"는 등의 반미친북적 발언을 하였음에도 이에 반대하거나 이의하지 않았고, 오히려 피고인 4의 강연에 수차례에 걸쳐 "네"라고 대답하거나 박수를 치는 등 강연에 적극적으로 호응하였으며, 피고인 6이 토론과제로 "필승의 신념으로 정치군사적 준비를 튼튼히 할 것"을 제시하자, 동부권역, 남부권역, 중서부권역, 북부권역, 청년팀, 중앙파견팀, 기타팀으로 반을 나누어 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 토론하였다.

(바) 청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 정리 발언에도 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

라) 피고인 4, 6에게 '내란의 목적'이 있었는지 등에 관하여 본다.

이 사건 각 회합에서의 피고인 4, 6의 발언내용에 의하면, 위 피고인들은 이 사건 각 회합 당시의 정세를 북한과 미 제국주의와의 전쟁 상황으로 인식하고, 한반도 내 즉각적인 전면전이 발생하여 단기전으로 끝날 가능성이 높은 상황은 아니지만 국지전, 비정규전 등 다양한 형태의 전쟁이 장기간에 걸쳐 벌어지고, 최후에는 전면전까지도 발생할 수 있다고 예상하고 있었음을 알 수 있다.

위 피고인들은 이러한 정세인식을 바탕으로 이 사건 각 회합에서 전쟁 상황은 한반도 내 미 제국주의의 지배 질서를 무너뜨리고 분단을 끝낸 후 민족 자주의 혁명을 완수할 대전환기이므로, 그러한 전쟁 발발시에 남쪽 혁명을 책임지는 자주세력으로서 정치군사적 준비, 물질기술적 준비를 하여 한반도 전쟁에 가담하여 미 제국주의와 싸워 이기

자는 취지로 발언하였다.

그리고 그 수단으로 지금부터 물질기술적 준비를 하여 도처에서 동시다발로 전국적으로 실행행위를 하자고 촉구하였다.

물질기술적 준비방법으로 피고인 4는 군사적 중요성을 가지는 철탑의 파괴, 불세비키 혁명의 사례 외에는 구체적인 폭력행위의 대상과 방식에 관하여 직접적으로 밝히지는 않았지만, 전시토론으로 토론주제를 정한 피고인 6의 발언에 따라 권역별 분반토론에서 일제히 통신·유류·철도·가스 등 국가기간시설에 대한 공격과 파괴를 포함하여 다양한 폭력적 행위와 추가 조직원의 포섭을 포함한 선전전, 정보전 등이 논의된 사실에 비추어 보면, 위 피고인들이 촉구한 물질기술적 준비행위가 다양한 국가기간시설에 대한 파괴행위 등 광범위한 폭력행위를 포함하고 있는 것을 알 수 있다.

그렇다면 피고인 4, 6이 발언의 목적으로 한 것은 단순히 정치적 사상이나 원리에 대한 옹호가 아니라 한반도 내 전쟁 발발시에 이 사건 각 회합 참석자 130여 명 이상이 조직적으로 전국적 범위에서 통신·유류·철도·가스 등 주요 국가 기간시설을 파괴하는 행위, 선전전, 정보전 등 다양한 수단을 실행하는 행위라고 할 것이고, 이는 다수인이 결합하여 폭행, 협박하는 것으로서 내란죄의 성립에 필요한 '한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동'에 해당한다.

또한, 피고인 4, 6은 이러한 주요 기간시설 파괴행위 등이 한반도 내 전쟁 발발시 미 제국주의의 지배질서를 무너뜨리고 통일과 민족 자주의 혁명을 완수하기 위한 것이라는 점을 밝히고 있다.

전쟁 상황에서 위 피고인들이 촉구한 행위가 실행되었을 경우에는 주요 기간시설 파괴로 인하여 해당 지역의 통신·유류·철도·가스 등의 공급에 장애가 생기고 이에 따른 혼란 등으로 인해 대한민국 정부의 전쟁에 대한 대응 기능이 무력화되어 대한민국 체제의 전복에 이를 수 있으므로 위 피고인들이 발언의 목표로 한 것은 헌법이 정한 정치적 기본조직을 불법으로 파괴하는 것에 해당하여 '국헌문란을 목적'으로 하는 것이라고 할 수 있다.

같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 내란선동죄에 있어 국헌문란의 목적에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

마) 다음으로 피고인 4, 6의 행위가 내란 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 있는 '선동'에 해당하는지에 관하여 본다.

(1) 5. 12. 회합에서 피고인 4, 6이 한 발언내용에 의하면, 위 피고인들은 한반도에서 전쟁이 발발할 것에 대비하여 분반토론에서 논의된 국가기간시설의 파괴 등의 폭력적 행위를 포함하여 정보, 선전, 군사 분야에서 다양한 물질기술적인 수단을 지금부터 준비하라고 함으로써, 추후 구체적인 준비, 실행계획 마련을 위한 기준을 제시하고, 향후 총공격 명령에 따라 일체화된 강력한 집단적 힘으로 신속하게 이를 실행하라고 촉구하였다.

(2) 앞서 본 피고인들의 경력, 범죄전력, 이 사건 각 회합의 경위, 피고인들이 이 사건 각 회합에서 맡은 역할과 발언내용, 참석자들의 강연 청취태도 및 발언 등을 종합하면, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 통합진보당 경기도당원 중 정치적·사상적 성향을 같이하는 사람들로써 그 수가 130여 명에 이를 뿐만 아니라 그들 사이에는 권역 또는 팀으로 소속이 나뉘어져 있고 지침을 하달하는 수뇌부가 있어 상명하복의 위계질서를 가지고 있는데, 피고인 4가 그 정점에 위치하고, 피고인 6도 지도부에 속해 있어 그 지도부의 정치적 성향이 민족자주를 내세워 폭력적 방법에 의한 북한의 대남혁명전략을 추종하고 있으며, 조직보위를 중시하고 신속한 연락체계를 가지고 있음을 알 수 있다.

(3) 그렇다면 피고인 4, 6의 발언은 이 사건 각 회합 참석자들의 행동에 실질적인 영향을 줄 수 있고, 실제로 참석자들은 위 피고인들의 발언에 호응하여 전쟁 발발시 북한에 동조하여 대한민국의 체제를 전복할 물질기술적 준비방안으로 구체적인 장소까지 거론하면서 통신·유류·철도·가스 등 국가기간시설을 타격하거나 기능을 정지하는 방법 및 그 수단으로서의 무기의 제조 및 탈취, 협조자 포섭 등을 논의하였다.

이와 같은 모든 점을 종합하면, 위 피고인들의 발언은 비록 한반도에서 전쟁이 발발하는 상황을 전제한 것이었다 하여도 아직 전쟁 위기가 완전히 해소된 상태가 아니고 북한의 도발이 계속되는 이 사건 각 회합 당시의 상황에서 그 회합 참석자들에게 특정 정세를 전쟁 상황으로 인식하고 가까운 장래에 구체적인 내란의 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 충분하였다고 판단된다.

따라서 피고인 4, 6의 행위는 그 자체로 위험성이 있는 내란 선동행위에 해당한다고 할 것이다.

원심판시에 다소 부적절한 부분이 없는 것은 아니나, 피고인 4, 6이 공모하여 내란을 선동하였다는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 표현의 자유의 보호범위, 내란선동죄의 성립요건, 공모관계 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 절차판단 부분에 관하여

단독범으로 기소된 것을 법원이 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우라도 이 때문에 피고인에게 불의의 타격을 주어 그 방어권의 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 없다면 반드시 공소장변경을 필요로 한다고 할 수 없다(대법원 1999. 7. 23. 선고 99도1911 판결 등 참조).

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 내란선동의 단독범으로 기소된 피고인 4에 대하여 공소장변경 절차 없이 피고인 6과 공모하여 내란을 선동한 것으로 인정하더라도 그 법정형에 차이가 나지 않고, 범죄행위의 일시, 장소, 방법 등이 달라지지 않으며, 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 내란을 선동하였는지 여부에 관하여 증거조사도 이루어진 만큼, 피고인 4의 방어권 행사에 불이익을 줄 우려가 없고, 따라서 공소장변경 없이도 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 내란을 선동한 것으로 인정할 수 있다고 판단한 원심은 정당하고, 거기에 공소장 변경의 필요성에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

다.

국가보안법위반죄 관련 주장에 대하여

1) 국가보안법위반죄 전반에 관련된 주장에 관하여

가) 국가보안법이 위헌·무효의 법률이라는 주장에 관하여

북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이기도 하지만 다른 한편 남·북한 관계의 변화에도 불구하고 여전히 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고, 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력도 계속 유효하다는 것이 대법원의 확립된 견해이다.

그리고 양심의 자유, 언론·출판의 자유, 학문의 자유 등은 우리 헌법이 보장하는 기본적인 권리이기는 하지만 아무런 제한이 없는 것은 아니며, 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 그 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 범위 내에서 제한할 수 있는 것이다.

국가보안법은 그 입법목적과 규정 내용에 의하여 위와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한도 내에서 적용되도록 되어 있으므로, 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결, 대법원 2010. 12. 9. 선고 2007도10121 판결 등 참조). 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 이와 다른 전제에서 국가보안법의 규범력을 다투는 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

나) 자주·민주·통일 노선이 사회주의 혁명 노선이 아니라는 주장에 관하여

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 피고인들이 주장하는 자주·민주·통일 노선이 반국가단체인 북한의 대남혁명전략에 기초한 것이라는 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

다) 명백하고 현존하는 위험이 인정되어야 한다는 주장에 관하여

국가보안법이 적용되는 경우로서 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 위험성이 있는 경우라 함은 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 것을 의미한다는 것이 대법원의 확립된 견해이다(대법원 2008. 4. 17. 선고 2003도758 전원합의체 판결, 위 2010도1189 전원합의체 판결 등 참조). 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 국가보안법의 해석·적용에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

2) 반국가단체 등 활동동조로 인한 국가보안법위반죄 관련 주장에 관하여

가) 피고인들의 5. 12. 회합 부분

국가보안법 제7조 제1항에서 정하고 있는, 이른바 '반국가단체 등 활동동조죄'에서 말하는 '동조'행위라 함은 반국가단체 등의 선전·선동 및 그 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 말한다.

그리고 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 한하여 국가보안법이 제한적으로 적용되어야 한다는 해석원리는 반국가단체 등 활동동조죄에 대하여도 그대로 적용된다(위 2003도758 전원합의체 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 등 참조).

한편 국가보안법 제7조에서 정하고 있는 찬양·고무 등의 행위를 한 자에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었는지 여부는 행위자의 지위, 행위의 동기, 행위 내용 및 외부와의 관련 사항, 행위 전후의 사정 등을 종합하여 객관적으로 판단하여야 하고, 그 인식은 상당한 상식을 가진 사람들이 그 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 인식하거나 또는 위태롭게 할 수 있다는 미필적 인식을 가지고 있으면 충분하며, 반국가단체의 이익을 목적으로 하거나 이를 의욕할 것까지 필요로 하는 것은 아니고, 다른 목적이 있었다 하더라도 현실적으로 반국가단체가 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용하면 역시 우리나라의 존립·안전이나 자유민주체제를 위태롭게 할 수 있는 것에 해당하고 그러한 악용이 가능하다는 인식이 있었다면 그 범의를 인정할 수 있다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조).

원심은, 5. 12. 회합의 개최 경위 및 진행 과정, 피고인들을 비롯한 참석자들 발언의 전체적인 내용 등에 비추어 보면, 피고인들이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 이 부분 공소사실 기재와 같은 행위를 함으로써 반국가단체인 북한의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조하였음이 분명하고, 피고인들의 위와 같은 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

나) 피고인 2, 3의 각 사상학습 부분

원심은, 피고인 2, 3이 이 부분 각 공소사실 기재와 같이 사상학습을 한 사실을 인정한 다음, 이러한 사상학습은 반국가단체 등의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 것으로서 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있고, 위 피고인들도 이러한 사정을 인식하였음을 인정할 수 있다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

다) 피고인 1의 2011. 12. 11. 및 2012. 7. 30. 강연 부분

원심은, 피고인 1이 이 부분 각 공소사실 기재와 같은 내용으로 강연한 사실을 인정한 다음, 각 강연은 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하는 행위로서 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있으며, 이러한 위험성을 피고인 1도 인식하였음을 인정할 수 있다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 전문법칙의 적용범위나 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

피고인 1의 상고이유 주장은, 피고인 1의 강연내용을 들었다는 공소외 5의 진술은 전문진술이므로 전문법칙의 예외사유에 해당하지 않는 한 증거능력을 인정할 수 없다는 취지이나, 피고인 1이 공소사실 기재와 같은 내용으로 강연하는 것을 들었다는 공소외 5의 진술은 요증사실과의 관계에서 본래증거이지 전문증거가 아니므로, 이와 다른 전제에 있는 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

라) 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들(이하 이 항에서는 '피고인들'이라 한다)의 2012. 3. 8., 2012. 5. 3., 2012. 6. 21. 혁명동지가 제창 부분

원심은, 피고인들이 이 부분 각 공소사실 기재와 같이 혁명동지를 직접 제창한 사실을 인정한 다음, 혁명동지는 김일성의 항일무장투쟁을 선전하고 미화하거나 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 보고 반미혁명투쟁을 선동하는 내용으로 이적표현물이며, 이처럼 이적성이 인정되는 노래를 여러 사람들 앞에서 직접 소리내어 부른 행위는 적극적이고 직접적인 방법으로 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조한 것으로서 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다는 이유로 이 부분 각 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

마) 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들(이하 이 항에서는 '피고인들'이라 한다)의 2012. 8. 10. 혁명동지가 제창 및 피고인 4의 강연 부분

원심은, 피고인들이 2012. 8. 10. 혁명동지가를 제창하고 피고인 4가 이 부분 공소사실 기재와 같은 취지로 강연한 사실을 인정한 다음, 이러한 행위는 모두 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것에 해당하고, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다는 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

3) 이적표현물 반포·취득·소지로 인한 국가보안법위반죄 관련 주장에 관하여

국가보안법 제7조 제5항의 이적표현물로 인정되기 위해서는 그 표현물의 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이어야 하고, 표현물에 이와 같은 이적성이 있는지 여부는 표현물의 전체적인 내용뿐만 아니라 그 작성의 동기는 물론 표현행위 자체의 태양 및 외부와의 관련 사항, 표현행위 당시의 정황 등 제반 사정을 종합하여 결정하여야 하며, 해당 표현물의 어느 표현 하나만을 따로 떼어 놓고 볼 것이 아니라 문맥을 통해 그 전체적 내용을 객관적으로 분석하여 이적성 유무를 판단하여야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

국가보안법 제7조 제5항의 죄는 제1, 3, 4항에 규정된 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득하는 것으로서 이른바 목적범임이 명백하다.

이 경우 행위자에게 이적행위 목적이 있음을 증명할 직접증거가 없는 때에는 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정들에 더하여 피고인의 경력과 지위, 피고인이 이적표현물과 관련하여 제5항의 행위를 하게 된 경위, 피고인의 이적단체 가입 여부 및 이적표현물과 피고인이 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 판단할 수 있다(위 2010도1189 전원합의체 판결 등 참조).

원심은, 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7의 이적표현물 소지·반포·취득 사실을 인정한 다음, 위 피고인들이 소지·반포·취득한 각 표현물의 내용이 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 이적표현물에 해당하고, 위 피고인들에게 이적행위를 할 목적도 인정된다는 이유로 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실(무죄로 판단된 부분 제외)을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 국가보안법상 이적표현물이나 이적목적에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

2. 검사의 상고이유에 관한 판단

가. 검사 제출 증거들의 증거능력 관련 주장에 대하여

1) 녹음파일(증거순번 I-828~838, 840~843)의 증거능력이 인정된다는 등의 주장에 관하여

원심은, 녹음파일 증거순번 I-828~838, 840~843은 모두 사본 파일인데, 공소외 5는 위 녹음파일 중 일부는 자신이 전달한 녹음기 자체로부터 해취값을 산출한 것이나 다른 일부는 녹음기 자체가 아니라 며칠 후 수사관이 가져온 마이크로 SD카드를 대상으로 해취값을 산출한 것으로 현재로서는 해당 녹음파일을 특정할 수 없다고 증언하고 있는 점

등에 비추어 볼 때, 위 공소외 5의 진술이나 해위값 확인서 또는 감정 결과만으로는 위 녹음파일이 인위적 개작 없이 원본 내용 그대로 복사된 사본이라고 볼 수 없으므로, 위 녹음파일들의 증거능력을 인정할 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 녹음파일의 증거능력에 관한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 녹음파일의 증거능력에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

2) 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서의 증거능력이 인정된다는 등의 주장에 관하여

원심은, 형사소송법 제312조 제4항에 따라 사법경찰관이 작성한 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 증거능력을 인정하기 위해서는 실질적 진정성립, 즉 그 조서의 기재 내용이 원진술자가 사법경찰관 앞에서 진술한 것과 동일하다는 점이 증명되어야 하고, 그 경우 증명의 정도는 합리적인 의심을 배제할 정도에 이르러야 한다고 전제한 뒤, 공소외 5가 제1심 법정에서 사법경찰관 작성의 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서는 그 내용이 자신이 말한 대로 적혀 있다고 진술하였으나, ① 제2회 진술조서에 4시간 10여 분에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있음에도 조서는 3시간 25분 만에 종료된 것으로 기재되어 있는 점, ② 제4회 진술조서에도 10시간에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있음에도 조서는 4시간 만에 종료된 것으로 기재되어 있는 점, ③ 위 조서가 작성된 곳이 수사기관이 아니라 호텔방이고, 조서의 양이 수십 페이지에 달하는 방대한 양이며, 조사 과정에 대한 영상녹화물이 존재하지 않는 점 등 여러 사정을 고려해 보면, 위 공소외 5의 진술만으로 실질적 진정성립이 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 할 수 없어 사법경찰관 작성의 공소외 5에 대한 제2, 4회 각 진술조서는 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 진술조서의 증거능력에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

검사가 상고이유에서 원용하고 있는 대법원 2005. 6. 10. 선고 2005도1849 판결은 원진술자가 진술조서 중 일부에 관해서만 실질적 진정성립을 인정하는 경우에 그 부분을 구체적으로 심리하여 증거능력을 판단해야 한다는 취지로서, 원진술자의 진술에 불구하고 실질적 진정성립이 증명되지 않았다고 본 이 사건과는 그 사안이 다르므로, 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

나. 내란음모죄 관련 주장에 대하여

1) 이른바 '지하혁명조직 RO'의 존재 여부에 관하여

가) 구성요건에 해당하는 사실은 엄격한 증명에 의하여 이를 인정하여야 하고, 증거능력이 없는 증거는 구성요건 사실을 추인하게 하는 간접사실이나 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로도 사용할 수 없으며, 이러한 간접사실이나 보조사실도 범죄의 구성요건과 관련된 것인 이상 합리적인 의심의 여지가 없는 엄격한 증명을 요한다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2006도641 판결, 대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도7112 판결 등 참조).

그러므로 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도14487 판결 등 참조).

나) 검사가 공소사실에 기재한 바와 같은 강령과 목적, 지휘통솔체계, 조직보위체계를 갖춘 지하혁명조직 RO가 존재하고, 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명이 지하혁명조직 RO의 구성원이라는 점에 부합하는 증거로는, 공소외 5의 진술, 각 녹음파일, 압수된 문건 및 디지털 저장매체에 저장된 파일(이하 '압수 문건 및 파일'이라 한다) 등이 있다.

우선 공소외 5의 진술 중 RO 조직의 가입절차, 강령, 조직체계, 조직원 등에 관하여 피고인 1, 2와 공소외 19, 20, 14, 21로부터 들었다는 부분은 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'와 관련하여 내용의 진실성이 문제되어 전문법칙이 적용되는데, 형사소송법 제316조 제1항 및 제2항에 의하여 피고인 1, 2의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되거나, 공소외 19, 20, 14, 21이 사망, 질병 등으로 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되었다고 할 수 없으므로, 공소외 5의 위 진술 부분을 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정할 직접증거로 사용할 수는 없다.

다음으로 각 녹음파일, 압수 문건 및 파일은 피고인들이 녹음된 내용과 같은 진술을 하였다거나 그와 같은 내용이 기재된 문건 또는 파일을 소지하고 있다는 것 자체를 입증하기 위한 목적으로 제출된 것이므로, 그 기재 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 것을 넘어서서 그 녹음 내용이나 압수 문건 및 파일 내용의 진실성을 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정할 직접증거로 사용할 수는 없다.

또한, 지하혁명조직 RO의 구성원 및 조직체계에 관한 공소외 5의 진술은 그가 조직에서 말단 세포원에 불과하고 그 진술의 상당 부분이 개인적인 추측 내지 의견이라는 점에서 증명력이 높다고 보기 어려운 만큼, 그의 진술만으로 공소사실 기재와 같은 내용을 가진 RO의 존재를 인정하기는 부족하다.

다) 위와 같은 증거관계에 공소외 5의 진술을 뒷받침할 객관적인 자료가 부족하고, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합참석자 130여 명이 RO 조직에 언제 가입하였고, 어떤 활동을 해 왔는지를 인정할 증거가 없다는 사정을 더하여 보면, 공소사실 기재와 같은 강령·목적, 지휘통솔체계, 조직보위체계 등을 갖춘 조직의 실체가 존재하고, 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명이 위 조직의 구성원이라는 의심이 드는 것은 사실이나, 앞서 내란선동죄에서 본 바와 같은 정도를 넘어서서 공소사실 기재와 같은 내용의 지하혁명조직 RO가 존재하고 이 사건 각 회합의 참석자들이 지하혁명조직 RO의 구성원이라는 점이 합리적 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 증명의 대상과 정도, 전문법칙, 증거의 증명력 판단 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

2) 내란음모죄에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단에 법리오해 및 사실오인의 잘못이 있다는 등의 주장에 관하여

가) 검사의 상고이유 주장 요지는 다음과 같다.

내란음모죄의 '통모·합의'는 국헌문란을 목적으로 하는 폭동의 실현을 위한 공동의 의사연락'으로 해석함이 상당하므로 내란음모죄는 2인 이상이 국헌문란의 목적으로 폭동을 하기 위하여 대강의 윤곽에 관하여 통모·합의함으로써 심리적·인적 준비행위를 하는 것을 의미하고, 제반 사정에 비추어 보면 적어도 피고인들 사이에서는 이러한 통모·합의가 인정된다.

또한, 실질적 위험성은 제반 요소를 전체적·종합적으로 고려하여 통모·합의에 실현가능성과 위험성이 있으면 인정할 수 있는 것이지 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한

역할분담 등의 윤곽을 특정하여 합의하여야 하는 것은 아니다.

이와 다른 취지의 원심판단에는 내란음모죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나아가 원심이 제시한 법리에 의하더라도 이 사건에서 피고인들은 내란실행의 합의를 한 것으로 충분히 인정할 수 있다.

나) 먼저 내란음모죄에 관한 법리에 대하여 본다.

내란음모죄도 내란시도를 사전에 차단하여 국가의 존립과 헌법질서를 보호하는 것을 입법목적으로 함은 내란선동죄와 마찬가지로 마찬가지이다.

음모는 실행의 착수 이전에 2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄실행의 합의로서, 합의 자체는 행위로 표출되지 않은 합의 당사자들 사이의 의사표시에 불과한 만큼 실행행위로서의 정형이 없고, 따라서 합의의 모습 및 구체성의 정도도 매우 다양하게 나타날 수밖에 없다.

그런데 어떤 범죄를 실행하기로 막연하게 합의한 경우나 특정한 범죄와 관련하여 단순히 의견을 교환한 경우까지 모두 범죄실행의 합의가 있는 것으로 보아 음모죄가 성립한다고 한다면 음모죄의 성립범위가 과도하게 확대되어 국민의 기본권인 사상과 표현의 자유가 위축되거나 그 본질이 침해되는 등 죄형법정주의 원칙이 형해화될 우려가 있으므로, 음모죄의 성립범위도 이러한 확대해석의 위험성을 고려하여 엄격하게 제한하여야 할 것이다.

한편 내란죄의 주체는 국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적을 이룰 수 있을 정도로 조직화된 집단으로서 다수의 자이어야 하고, 그 역할도 수괴, 중요한 임무에 종사한 자, 부화수행한 자 등으로 나뉜다(형법 제87조 각호 참조). 또한, 실행행위인 폭동행위는 살상, 파괴, 약탈, 단순 폭동 등 여러 가지 폭력행위가 혼합되어 있고, 그 정도가 한 지방의 평온을 해할 정도의 위력이 있음을 요한다.

2인 이상의 자 사이에 어떠한 폭동행위에 대한 합의가 있는 경우에도 공격의 대상과 목표가 설정되어 있지 않고, 시기와 실행방법이 어떠한지를 알 수 없으면 그것이 '내란'에 관한 음모인지를 알 수 없다.

따라서 내란음모가 성립하였다고 하기 위해서는 개별 범죄행위에 관한 세부적인 합의가 있을 필요는 없으나, 공격의 대상과 목표가 설정되어 있고, 그 밖의 실행계획에 있어서 주요 사항의 윤곽을 공통적으로 인식할 정도의 합의가 있어야 할 것이다.

나아가 합의는 실행행위로 나아간다는 확정적인 의미를 가진 것이어야 하고, 단순히 내란에 관한 생각이나 이론을 논의한 것으로는 부족하다.

또한, 내란음모가 단순히 내란에 관한 생각이나 이론을 논의한 것인지를 실행행위로 나아간다는 확정적인 의미를 가진 합의인지를 구분하기가 쉽지 않다는 점을 고려하면, 내란음모죄에 해당하는 합의가 있다고 하기 위해서는 단순히 내란에 관한 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고 객관적으로 내란범죄의 실행을 위한 합의라는 것이 명백히 인정되고, 그러한 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 할 것이다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결 참조).

그리고 내란음모가 실질적 위험성이 있는지 여부는 합의 내용으로 된 폭력행위의 유형, 내용의 구체성, 계획된 실행 시기와의 근접성, 합의 당사자의 수와 합의 당사자들 사이의 관계, 합의의 강도, 합의 당시의 사회정세, 합의를 사전에 준비하였는지 여부, 합의의 후속 조치가 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

다) 위와 같은 법리에 따라 5. 12. 회합에서 피고인들이 내란실행의 합의를 하였는지 여부에 관하여 본다.

앞서 내란선동죄에서 본 사실관계와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합 참석자들이 회합 이전에 조직 차원에서 내란을 사전 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다고 인정할 증거가 없고, 오히려 5. 10. 회합에 참석자 중 일부가 아이를 데리고 오거나 피고인 7이 늦게 온 것 등은 내란을 모의하는 사람들의 태도로 보기 어려운 점, 각 권역을 대표하여 토론결과를 발표한 참석자들의 발언은 해당 권역의 토론시 나왔던 의견들을 요약한 것일 뿐 그것이 토론결과를 발표한 참석자 자신의 생각과 동일하다고 단정할 수 없고, 질의응답이나 남부권역 토론 외에는 이 사건 각 회합의 참석자 대부분이 이 사건 각 회합 당시 구체적으로 어떠한 발언이나 태도를 취하였는지를 알 수 있는 자료가 없으며, 남부권역의 토론에 있어서도 여러 참석자들이 생각나는 대로 국가기간시설의 파괴 등 갖가지 폭력적인 행위에 대하여 논의하였으나 합의라고 볼 만한 내용이 없고 심지어 회의적인 반응도 있었던 점, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들이 그 이후 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 실행하기 위한 추가 논의를 하였다거나 준비행위를 하였다고 볼 만한 증거도 없는 점 등을 앞서 본 내란음모죄에 관한 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 피고인 4의 발언에 호응하여 선전전, 정보전, 국가기간시설 파괴 등을 논의하기는 하였으나, 1회적인 토론의 정도를 넘어서 더 나아가 내란의 실행행위로 나아가겠다는 확정적인 의사 합의에 이르렀다고 보기는 어려운 만큼, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 형법상 내란음모죄의 성립에 필요한 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 할 수는 없다.

같은 취지에서 피고인들에 대한 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 내란음모죄에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

다.

국가보안법위반죄 관련 주장에 대하여

1) 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들(이하 이 항에서는 '피고인들'이라 한다)의 2012. 8. 10. '적기가' 제창 부분 원심은, 검사가 제출한 모든 증거를 종합해 보더라도 피고인들이 '적기가'를 직접 불렀음을 인정하기에 부족하고, 피고인들이 직접 '적기가'를 부르는 것 이외의 다른 방법으로 반국가단체의 활동을 동조하는 행위를 하였다는 주장에 대하여는, 이 사건 심리 경과에 비추어 공소장변경 없이 이를 인정하는 것은 피고인들의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 국가보안법상 반국가단체 등 활동동조죄에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

2) 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4 강연 청취 및 총화 실시 부분

원심은, 총화서가 저장되어 있는 USB 이미지 파일은 그 작성자가 누구인지 밝혀지지 않았고, 진정성립이 인정되지 않아 증거능력을 인정할 수 없는 점, 녹음파일상 피고인 5의 "저희들은 지난번에 강의를 한번 따로 들어서"라는 발언만으로는 피고인 5가 피고인 4로부터 언제 어떤 내용의 강연을 들었는지, 그 강연의 내용이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 내용이었는지 등을 인정하기에 부족한 점 등을 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 전문법칙의 적용범위에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

3) 피고인 5의 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작 부분

원심은, 피고인 5가 소지하고 있었던 USB 이미지 파일 내에 'S.txt' 파일이 저장되어 있고, 그 파일에 기재된 영문 머리글자 '◇◇◇'이 피고인 5의 영문 머리글자와 일치하는 점 등의 사정만으로는 위 문서파일을 피고인 5가 작성하였다고 단정하기 어렵다는 등의 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

4) 피고인 6의 2012. 5. 3. 이적 내용의 시 발표 부분

원심은, 당사수 결의대회를 녹음한 녹음파일은 증거능력이 없어 증거로 삼을 수 없고, "피고인 6이 시를 발표했는데 그 내용은 잘 듣지 못했고 지금은 기억이 잘 나지 않는다"는 공소외 5의 법정진술만으로는 피고인 6이 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표하였음을 인정하기에 부족하다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 녹음파일의 증거능력에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

5) 피고인 7의 북한소설 '벗' 파일 소지 부분

원심은, 위 소설의 줄거리나 주요 내용이 반국가단체인 북한의 선전·선동 등의 행위에 동조하는 내용이 아니며, 위 소설의 작성 경위나 동기가 김정일의 교시에 따라 주체사상 및 집단주의적 사상의 영향력을 유지·강화시키려는 것이라고 단정할 수 없고, 따라서 위 소설에 포함된 일부 표현들만으로 위 소설이 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 이적표현물에 관한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 이적표현물에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

라. 상고이유 미제출 부분에 대하여

검사는 원심판결 중 원심 및 제1심이 무죄로 판단한 나머지 부분, 즉 피고인 4의 2013. 8. 28. '◎◎3' 디브이디-알 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등) 부분, 피고인 1의 '녹슬은 해방구' 음원파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등) 부분, 피고인 7의 '김정일 저작집' 4권 파일, '세기와 더불어' 2권·4권 파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등) 부분과 원심이 유죄로 판단한 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장에 이유의 기재가 없고, 상고이유서에도 이에 대한 불복이유의 기재를 찾아볼 수 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

이 판결에는 내란선동 유죄판단 부분에 대한 대법관 이인복, 대법관 이상훈, 대법관 김신의 반대의견과 내란음모 무죄판단 부분에 대한 대법관 신영철, 대법관 민일영, 대법관 고영한, 대법관 김창석의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관들의 의견이 일치하였다.

4. 피고인 4, 6의 내란선동 유죄판단 부분에 대한 대법관 이인복, 대법관 이상훈, 대법관 김신의 반대의견은 다음과 같다

가. 다수의견은, 내란선동죄의 성립을 위하여는 '국헌을 문란할 목적'과 '폭동'의 선동이 있어야 하고 아울러 피선동자에게 내란 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 있어야 하는데, 이 사건에서 제반 사정에 비추어 이러한 내란선동죄 성립을 위한 요건들을 인정할 수 있으므로 피고인 4, 6에 대한 내란선동죄의 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하다는 것이다.

그러나 다음과 같은 이유로 다수의견의 결론에 찬성할 수 없다.

나. 1) 형법 제87조가 규정하는 내란의 죄는 우리 정치적·사회적 공동체의 바탕을 이루는 국가의 존립을 위태롭게 하는 범죄로서 엄중히 처벌할 필요가 있다.

그러나 자유민주적 법치국가 형법이 지향하는 죄형법정주의, 책임주의, 비례의 원칙에 비추어 내란죄의 경우에도 그 구성요건에 관하여 엄격한 해석·적용이 필요하고, 보호법익의 중대성과 그에 대한 위험성만을 강조하여 이를 완화하거나 확장하여 해석하여서는 아니 된다.

내란죄의 구성요건인 '폭동'의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 적어도 한 지방의 평온을 해할 정도의 위력이 있어야 한다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결 참조). 아울러 이러한 폭동은 국토참절이나 국헌문란이라는 내란의 목적과 서로 목적·수단의 관계에 있어야 한다.

즉 폭동이 국토참절 또는 국헌문란을 의도하는 것이어야 한다.

이는 폭동으로 인하여 직접적으로 국토참절 또는 국헌문란의 사태가 야기될 수 있는 위험이 발생하여야 한다는 것을 의미한다.

2) 형법 제90조 제1항이 규정하는 내란음모죄에서의 '음모'는 '2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄 실행의 합의'를 말하는 것으로서 일방적으로 상대방에게 내란범죄 의사를 말하거나 상호 간에 내란범죄 의사의 교환이 있었을 뿐 합의에 이르지 아니하였다면 내란음모죄가 성립할 수 없다.

내란음모죄가 성립하려면 실행계획의 세부사항까지 합의할 필요는 없으나 적어도 내란의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 윤곽에 관하여는 어느 정도 개략적으로 특정하여 합의하여야 하고, 단지 추상적·일반적 합의만으로는 부족하다.

내란음모는 범죄 실행의 착수 이전의 준비행위에 불과하지만, 내란범죄 실행에 합의함으로써 이를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

그러나 언어의 추상성과 다의성, 합의 내용의 무정형성으로 인하여 그 적용범위가 무한히 확장될 경우에는 국민의 기본권인 표현의 자유를 위축시키고 죄형법정주의 원칙에도 위배될 우려가 크므로 가능한 한 객관적인 기준에 의하여 내란음모죄의 성립범위를 제한할 필요가 있다.

따라서 다수의견도 지적하는 것처럼 내란음모죄의 성립요건인 '범죄 실행의 합의'가 있다고 하기 위하여는 단순히 내란범죄의 결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 내란범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인정되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

이러한 요건을 충족하는지는 합의의 내용 및 구체성뿐만 아니라, 실행시기와의 근접성, 합의 당사자의 수와 성격, 합의 당시의 정황, 합의의 사전준비 또는 후속조치의 존재 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

한편 형법 제90조 제2항이 규정한 내란선동죄에서의 '선동'은 '불특정 다수인에 대하여 감정적인 자극을 주어 내란범죄의 실행을 결의하게 하거나 이미 존재하는 결의를 복돋우는 행위'를 말한다.

이러한 내란선동은 내란범죄의 실행행위에 이르지 아니함은 물론 준비행위에도 이르지 아니한 것으로서 단지 언어적인 표현행위일 뿐이므로 내란음모죄와 마찬가지로 그 행위에 대한 평가 여하에 따라서는 적용범위가 무한히 확장될 가능성이 있고, 그러한 경우에는 표현의 자유를 위축시키고 죄형법정주의 원칙에도 위배될 우려가 크다.

더욱이 내란음모죄와 달리 '2인 이상의 합의'를 필요로 하지 아니하는 내란선동죄에서의 선동은 선동자가 일방적으로 한 언어적 표현행위에 불과하고 피선동자가 현실적으로 영향을 받을 것을 요건으로 하지도 아니한다는 측면에서 내란선동죄는 내란음모죄보다도 그 성립범위가 지나치게 확장될 우려가 더 크다.

아울러 내란선동은 대개 내란음모의 전 단계에 위치하는 것으로서 내란음모보다 내란의 직접적인 실현가능성이 높지 아니함에도 형법은 내란선동죄를 내란음모죄와 동일한 법정형으로 규정하고 있는 점에서도, 내란선동죄는 내란음모죄에 상응한 정도의 위험성이 있는 경우에 한하여 그 범죄 성립을 인정하여야 하고, 이를 위하여는 그 구성요건을 객관적인 기준에 의하여 더욱 엄격하게 해석·적용할 필요가 있다.

따라서 내란선동죄에서도 내란음모죄와 마찬가지로 객관적으로 보아 내란의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 윤곽에 관하여 어느 정도 개략적으로 특정된 선동이라는 것이 명백히 인정되고 이러한 선동에 따라 피선동자가 내란으로 나아갈 실질적인 위험성이 인정되는 경우에 한하여 범죄가 성립한다고 보아야 한다.

내란선동에 실질적인 위험성이 있는지를 판단할 때에는 표현의 내용 자체가 가장 중요하겠지만, 이와 함께 선동자의 경력과 지위, 회합의 개최 경위와 진행 과정 등 해당 표현을 하게 된 경위, 당시의 객관적인 정세, 청중의 수와 인적 구성, 청중의 반응, 해당 표현 전후에 내란의 실행을 위한 객관적 준비행위가 있었는지 등도 종합적으로 고려하여야 한다.

3) 다수의견은 내란선동 단계에서는 내란 실행행위의 시기와 장소, 대상과 방식, 역할분담 등 주요 내용이 구체적으로 제시될 필요가 없고 피선동자에게 내란 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 있으면 충분하다고 해석하고 있는 것으로 보인다.

그러나 이러한 다수의견에 따르면 정치체제에 대한 불만과 변화 필요성을 거칠고 폭력적인 언사로 표현하는 경우 그로 인한 내란 결의의 유발이나 증대라는 내심의 동요 가능성이 있다고 하여 곧바로 그 행위를 내란선동죄로 처벌할 수 있게 하는 것이 된다.

이는 내란선동죄의 처벌범위를 지나치게 확장하는 것이다.

다수의견도 실시하고 있는 것처럼 내란범죄 실행의 합의까지 이르지 아니하거나 그 합의에 이르렀어도 내란으로 나아갈 실질적 위험성이 없는 경우에는 내란음모죄로 처벌할 수 없다.

그런데 이러한 경우에도 내란 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 있으므로 내란선동죄로 처벌할 수 있다는 다수의견의 결론은 내란음모죄의 구성요건을 충족하지 못하여 내란음모죄로는 처벌할 수 없음에도 별도의 특별한 구성요건의 충족 없이 곧바로 내란음모죄와 법정형이 동일한 내란선동죄로 처벌할 수 있다는 것이어서 납득할 수 없다.

객관적으로 보아 내란의 주요한 부분에 관하여 개략적으로라도 특정된 선동이라는 것이 명백히 인정되고 이러한 선동에 따라 피선동자가 내란으로 나아갈 실질적인 위험성이 인정되는 경우에 한하여 내란선동죄가 성립하는 것으로 해석함이 타당하다.

- 4) 형사재판에서 공소사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 하게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 한다.

그와 같은 증거가 없으면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 하고, 이는 내란음모죄와 내란선동죄의 경우도 다를 바 없다.

다.

- 1) 우선, 이 사건 내란음모죄와 내란선동죄에 관한 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인 4는 2013. 5. 10. △△△ 청소년수련원 및 2013. 5. 12. □□□□ 교육수사회 강당에서 RO 전체조직원 소집령에 따라 집결한 다수의 RO 조직원들을 상대로, 대한민국의 자유민주적 기본질서를 부정하면서, '전쟁 상황'으로 도래한 혁명의 결정적 시기를 맞이하여 '자주적 사회, 착취와 허위가 없는 조선 민족 시대의 꿈'을 실현하기 위하여 '조직과 일체화된 강력한 신념체계'로 '전국적 범위'에서 '최종 결전의 결사'를 이루고, 최후에는 '군사적으로 결정'될 수밖에 없으므로 '한 자루 권총 사상'으로 무장하여 물질적·기술적 준비를 철저히 함으로써 '조국통일, 통일혁명'을 완수하는 취지의 주장을 하는 등 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다.

피고인 6은 필승의 신념을 지니고 피고인 4가 제시한 물질적·기술적 준비를 철저히 하여 '조국통일, 통일혁명'을 완수하는 취지의 주장을 함으로써 피고인 4와 공모하여 이처럼 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다.

피고인들은 2013. 5. 12. □□□□ 교육수사회 강당에 모인 RO 조직원들과 함께 전쟁 상황이라는 정세인식과 예비검속 등 적의 탄압이 있을 것이라는 위기의식, 폭력혁명 또는 군사적·물질적·기술적 준비의 필요성 등을 공유하면서, 지역별·권역별로 토론을 진행하여 강력한 혁명적 계기가 될 전쟁 상황에 전국적 범위에서 최후의 군사적 결전을 수행할 수 있는 직접적 폭동의 방법 또는 폭력적 파괴를 위한 방편 등을 논의·발표하였고, 피고인 4는 마무리 발언을 통하여 총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통하여 각 동지가 자기 초소에 놓여 있는 물질기술적 조치를 하자는 취지의 지시를 하는 등 평소 조직의 지휘체계 아래 조직의 지시를 관철하는 RO 조직원들 모두가 유사시에 상부 명령이 내려지면 바로 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동에 이를 것을 통모함으로써 내란의 죄를 범할 목적으로 음모하였다.

- 2) 결국 이 사건에서 내란선동죄와 내란음모죄에 관한 공소사실의 핵심은 피고인 4, 6이 공모하여 전쟁이 발발하는 등 유사시에 상부 명령이 내려지면 바로 전국 다발적으로 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 폭동을 할 것을 선동하였고, 피고인들은 이를 통모함으로써 피고인 4, 6은 내란선동죄를, 피고인들은 내란음모죄를 각각 범하였다는 것이다.

라. 그러나 공소사실 기재와 같이 피고인 4, 6이 폭동을 선동하거나 피고인들이 이를 통모하였다고 보기 어렵다.

- 1) 다수의견이 인정한 사실관계에 의하더라도 피고인 4, 6이 선동하거나 피고인들이 통모하였다는 내란에서의 폭동은 그 시기, 장소, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 주요한 윤곽이 개략적으로 특정된 폭동이라고 보기 어렵다.

피고인 4는 회합 참석자들에게 한반도 내에서 즉각적인 전면전이 발생할 가능성이 높은 상황은 아니지만 국지전, 비정규전 등 다양한 형태로 장기간에 걸쳐 전쟁이 벌어지고 최후에는 전면전까지도 발생할 수 있는 군사적 전쟁 상황으로 한반도 내 전쟁이 발발하였을 때 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을

완수하기 위하여 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질기술적 준비방안을 마련하자는 취지의 추상적인 내용의 강연을 하였다.

피고인 4의 강연에 이은 권역별 분반토론 및 그 결과 발표에서는 회합 참석자들이 산발적으로 전기·통신 분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안을 제안하기도 하였지만, 그 의견 제시가 반드시 이러한 폭력적 방안에 한정되지 아니하고 사상전과 선전전 준비, 전쟁이 발발하였을 때의 수뇌부 수호, 지도부를 중심으로 일사불란한 지휘체계 형성 및 군중 사업의 필요성 등 그 밖의 방안을 제안하기도 하였다.

피고인 4, 6도 물질기술적 준비로서 권역별 분반토론에서 나왔던 이와 같은 폭력적 방안 이외에도 선전전 등 그 밖의 방안들을 포함하여 다양한 준비방안을 마련할 것을 제안하면서 명령이 내려지면 일제히 준비방안대로 실행하라는 취지로 추상적이고 포괄적인 내용의 마무리 발언과 정리 발언을 하였다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 피고인 4의 강연과 마무리 발언 및 피고인 6의 정리 발언 자체가 주요한 윤곽이 어느 정도 특정된 폭동을 내용으로 한다고 할 수 없다.

뿐만 아니라 권역별 분반토론과 그 결과 발표에서 전기·통신 분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력의 행사에 관한 발언이 나왔더라도 이는 발언자들이 각기 산발적으로 떠오르는 생각을 그대로 언급한 것에 불과하고, 회합 참석자들이 함께 이러한 산발적인 폭력 행사 방안들을 모아 조직화함으로써 주요한 윤곽을 개략적으로 특정하여 폭동을 하는 방안을 마련하였다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 4, 6이 선동하거나 피고인들이 통모하였다는 것이 객관적으로 보아 내란행위의 주요한 부분의 윤곽이 특정된 폭동이라고 볼 수 없다.

2) 오히려 이와 같은 사실관계에 의하면, 피고인 4, 6이 회합 참석자들에게 촉구한 것은 전쟁이 발발하는 등 유사시에 상부의 명령에 따라 구체적인 지침이 내려지면 그 상황에 따른 다양한 물질기술적 조치를 마련하고 이를 실행할 수 있는 준비태세를 갖추라는 추상적·일반적인 내용에 불과하고, 이에 따라 피고인들도 이와 같은 다양한 물질기술적 조치를 마련할 수 있는 준비태세를 갖추자는 정도의 논의를 하였다고 볼 수 있다.

피고인 4, 6의 발언 이후 이루어진 권역별 분반토론에서 국가기간시설에 대한 공격과 파괴 등의 폭력적 방안이 거론되고 피고인 4가 마무리 발언에서 이에 부합하는 취지의 발언을 하였더라도, 이러한 사정만을 강조하여 피고인 4, 6이 폭동을 선동하거나 피고인들이 이를 실행할 것을 합의하였다고 단정하는 것은, 피고인들 발언의 전체적 맥락과 경위를 파악하지 아니한 채 그 발언대로 실천하였을 경우에 발생할 수도 있는 위험성에 집착하여 발언 가운데 몇몇 단편적 부분만을 부각한 결과일 가능성을 배제하기 어렵다.

특히 피고인들이 5. 10. 회합과 5. 12. 회합 이전에 조직적으로 폭동을 사전에 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다고 인정할 만한 객관적인 증거가 없고, 그 이후 피고인들이나 회합 참석자들이 회합에서 거론된 국가기간시설 파괴 등 폭동을 실행하기 위하여 추가적인 논의를 하였다거나 준비행위를 하였다고 볼 증거도 없는 점에 비추어 보아도, 피고인 4, 6이 회합 참석자들에 대하여 폭동을 선동하고 피고인들이 이에 관한 합의에 이르렀다고 볼 수 없다.

3) 따라서 이 사건 공소사실 가운데 피고인 4, 6이 공모하여 폭동을 선동하였다는 사실이나 피고인들이 폭동을 통모하였다는 사실이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

마. 피고인 4, 6이 선동하고 피고인들이 통모하였다는 폭동의 내용은 내란죄의 구성요건을 이루는 폭동에 해당한다고 보기 어렵다.

- 1) 공소사실 기재에 의하면 피고인 4, 6이 선동하고 피고인들이 통모하였다는 것은 전쟁이 발발하는 등 유사시에 5. 10. 회합과 5. 12. 회합에 참석한 130여 명이 조직적으로 전기·통신시설 등 국가기간시설을 파괴하는 등 전국 다발적인 폭동을 실행한다는 것이다.

그러나 공소사실 기재에 의하더라도 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 누가 언제쯤 어느 지역에서 어떠한 수단·방법으로 실행한다는 것인지 그 주요한 윤곽에 관하여 개략적으로도 특정되어 있지 아니하고, 더 나아가 그로 인하여 국지적·산발적인 국가기간시설 파괴행위를 넘어 한 지방의 평온을 해할 정도에 이르게 된다는 점에 관한 내용은 들어 있지도 아니하다.

피고인 4, 6이 선동하고 피고인들이 통모하였다는 것은 북한과의 전쟁 상황에서 북한을 도와 후방을 교란하기 위한 행위로 보일 뿐이고, 무장을 갖추지 아니한 피고인들과 회합 참석자들이 독자적으로 내란의 주체가 되어 한 지방의 평온을 해할 정도의 위력이 있는 폭동을 일으키고자 한 것으로 보기 어렵다.

- 2) 피고인 4, 6이 선동하거나 피고인들이 통모하였다는 폭동이 발생하더라도, 이로 인하여 직접적으로 국토참절이나 국헌문란이라는 사태가 야기될 위험이 있어야 내란죄의 구성요건인 폭동에 해당한다고 할 수 있다.

그런데 공소사실 기재의 행위만으로는 직접 국토참절이라는 사태가 발생한다고 볼 수 없을뿐더러 헌법·법률에 정한 절차에 의하지 아니한 헌법·법률 기능의 소멸이나 헌법에 의하여 설치된 국가기관의 강압에 의한 전복 또는 그 권능행사 불능이라는 국헌문란의 사태가 발생한다고 보기도 어렵다.

다수의견은 주요 기간시설의 파괴로 인하여 해당 지역의 전기·통신 등의 공급에 장애가 생기고 이에 따른 혼란 등으로 정부의 전쟁대응 기능이 무력화되어 대한민국 체제의 전복에 이를 수 있다는 것이다.

그러나 이러한 전기·통신 등의 공급 장애로 인한 혼란 등이 정부의 전쟁대응 기능에 장애를 초래하는 것을 넘어 정부의 전쟁대응 기능을 무력화하여 대한민국 체제의 전복까지 이르게 한다고 단정할 것은 아니다.

정부의 전쟁대응 기능 장애라는 결과 발생의 우려를 국헌문란이라는 사태가 야기될 직접적인 위험 발생에 해당하는 것으로 단정해 버린다면, 직접적으로 국토참절이나 국헌문란이라는 사태가 야기될 위험을 초래하는 폭동에 한정하는 방식으로 내란죄 나아가 내란음모죄와 내란선동죄의 성립을 제한하여야 한다는 요청에 어긋날 수 있다.

어떠한 폭력적 행위도 이를 해결하기 위하여는 정부의 한정된 인적·물적 자원을 투입하여야 하므로, 이를 정부 기능에 장애를 초래하는 것으로 본다면 내란죄 등의 구성요건인 폭동의 범위가 무한히 확장될 것이기 때문이다.

이러한 측면에서도 피고인 4, 6이 선동하고 피고인들이 통모하였다는 것이 내란죄의 구성요건인 폭동에 해당한다고 보기 어렵다.

- 3) 결국 이 사건 공소사실 가운데 피고인 4, 6이 선동하고 피고인들이 통모하였다는 폭동이 내란죄의 구성요건을 이루는 폭동에 해당한다는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

바. 또한, 피고인 4, 6이 폭동을 선동하거나 피고인들이 이를 통모함으로 인한 내란 실행의 실질적 위험성이 있다고 보기 어렵다.

- 1) 원심판결 이유나 다수의견에서 밝히고 있는 바에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

가) 남북관계나 북미 관계가 2013년 3월과 4월 당시 악화되기는 하였으나, 객관적으로 보아 5. 10. 회합과 5. 12. 회합 당시의 정세가 군사적 전면전이 임박한 상황이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 오히려 2013년 5월로 들어서면서 위기국면이 완화되고 있었던 것으로 보인다.

나) 피고인 4는 북한의 정전협정 폐기 선언 이후의 정세를 전쟁 상황이라고 표현한 것에 불과하고, 물리적 의미에서의 전쟁도 북한이 대한민국에 대하여 일으키는 것이 아니라 미국이 북한에 대하여 일으키는 것을 상정하고 있으며, 그러한 전쟁이 가까운 장래에 발생할 것을 전제로 발언하였다고 보기 어렵다.

다) 5. 10. 회합과 5. 12. 회합이 비밀리에 개최되었다는 것을 제외하고는 구체적인 개최 경위에 관하여 알 수 있는 자료가 없고 피고인들도 회합이 통합진보당 경기도당 차원에서 마련된 비공개 정세강연회라고 주장하고 있다.

회합에 참석한 사람들은 대체로 통합진보당 경기도당원 중 정치적 성향을 같이하는 특정한 집단에 속한 사람들로 보이는 하지만 피고인 4를 정점으로 한 엄격한 상명하복 관계의 RO 조직이 실재한다고 볼 증거가 부족하고, 피고인 4가 이들의 정치적 지도자인 것으로 추단되기는 하나 피고인 4가 회합에 참석한 사람들을 상대로 설득하고 있는 것으로 보일 뿐 어떤 명령을 하는 것으로 보이지는 아니한 점에 비추어, 피고인 4와 회합 참석자들 사이에 엄격한 상명하복의 위계질서가 형성되어 있다고 보기는 어렵다.

라) 피고인들이 5. 10. 회합과 5. 12. 회합 이전에 조직적으로 내란을 사전에 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다거나 그 이후 피고인들이나 회합 참석자들이 회합에서 거론된 국가기간시설 파괴행위 등을 실행하기 위하여 추가적인 논의나 준비행위를 하였다고 보아도 아니한다.

마) 회합 참석자들은 모두 무장하지 아니한 일반인들로서 5. 12. 회합 때 열린 권역별 분반토론 과정에서 국가기간시설에 대한 공격, 무장의 필요성 등 폭력적 방안에 관하여 언급하기는 하였으나, 그 언급 자체가 산발적이고 조직화하지 아니하였을 뿐만 아니라 스스로도 '모두 뜬구름이었다'고 표현할 정도로 구체성이나 현실성이 결여되어 있어서 언제가 될지 모르는 훗날의 군사적 충돌상황을 대비한 가정적·추상적 의견으로 제시되었을 가능성이 높다.

2) 이와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고인 4, 6이 전쟁이 임박하였다고 보기 어려운 상황에서 정치적 성향을 같이할 뿐 엄격한 상명하복의 위계질서에 있다고 보기 어려운 회합 참석자들을 상대로 훗날 있을지 모르는 군사적 충돌상황을 대비하여 추상적·일반적으로 물질기술적 준비방안을 마련할 것을 언급하고, 일부 회합 참석자들은 권역별 분반토론 과정에서 국가기간시설에 대한 공격과 무장의 필요성 등 폭력적 방안에 관한 언급을 한 것에 불과하며 그 실행을 위한 추가적 논의나 준비에 나아가지는 아니한 점에서, 피고인 4, 6의 선동이나 피고인들의 통모에 따라 내란이 실행될 실질적 위험성이 있다고 단정하기는 어렵다.

특히 피고인 4, 6이 선동하거나 피고인들이 통모하였다는 폭동은 그 시기, 장소, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 주요한 윤곽이 개략적으로도 특정되지 아니하였고 회합 참석자들이 이러한 폭동의 주요한 윤곽을 어느 정도 알고 있었다거나 회합 이후 이를 알게 되었다고 볼 자료도 없으므로, 이러한 주요한 윤곽조차 제대로 특정되지 아니한 선동이나 모의로 인하여 실제로 피선동자들인 회합 참석자들이 전쟁이 발발하는 등 유사시에 상부 명령에 따라 바로 폭동에 나아감으로써 내란이 실행될 가능성이 있다고 평가하기는 더욱 어렵다.

3) 결론적으로, 피고인 4, 6이 폭동을 선동하거나 피고인들이 이를 통모함으로 인한 내란 실행의 실질적 위험성이 있다는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

사. 검사가 제출한 모든 증거를 종합하여 보더라도 피고인들이 전쟁이 발발하는 등 유사시에 상부 명령이 내려지면 바로 전국 다발적으로 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 폭동을 하기로 내란을 음모하였다는 공소사실은 물론 피고인 4, 6이 그와 같은 내란을 선동하였다는 공소사실 역시 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다.

피고인 4, 6이 전쟁의 가능성을 언급하면서 대한민국 체제를 전복하기 위한 물질기술적 준비방안을 마련하라는 취지의 발언을 하고 피고인들이 이에 호응하여 폭력적인 방안까지 거론한 것은 그 자체로 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대한 해악을 끼치는 행위로 평가할 수 있고, 이에 대하여는 원심이 국가보안법위반죄의 유죄를 인정하였다.

특히 피고인 4는 대한민국의 국회의원이었다고, 피고인 6은 정당의 지역위원장이라는 공적 지위에 있었음을 고려하면 그들의 행위에 대한 비난 가능성은 매우 크다.

그러나 피고인들의 행위를 처벌할 필요가 있더라도 그 처벌은 그들의 행위에 상응하는 정당한 형벌법규의 적용을 통하여 이루어져야 한다.

피고인들의 행위가 대한민국의 정치체제와 헌법이념을 부정하는 것으로서 그에 대한 비난 가능성이 크다고 하여 이를 이유로 내란음모죄와 내란선동죄의 구성요건을 완화하거나 확장하여 해석·적용하거나 엄격한 증명에 의하지 아니하고도 피고인들의 행위를 내란음모죄나 내란선동죄의 구성요건에 해당하는 행위로 단죄하여서는 아니 될 것이다.

이러한 점에서 피고인들이 북한을 찬양하고 이에 동조하는 행위를 하였더라도 이를 국가보안법위반죄로 처벌하는 것에서 나아가 내란음모죄와 내란선동죄를 적용함으로써 양심과 표현의 자유에 대한 헌법상 보장과 죄형법정주의 원칙을 양보하는 선례를 만들어서는 아니 된다.

자유민주주의 국가인 대한민국을 수호하는 방안은 내란과 관련된 범죄의 성립을 완화하거나 확장하여 인정함으로써 불온하거나 불순하다는 사상, 태도, 행동을 쉽게 처벌하는 데 있지 아니하다.

우리의 헌법과 형법이 지향하는 죄형법정주의, 책임주의, 비례의 원칙을 엄격하게 적용함으로써 헌법상 보장된 양심과 표현의 자유 등이 부당하게 위축되지 아니하도록 하여, 헌법 전문(前文)이 천명하고 있는 것처럼 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 확고히 하는 것이야말로 대한민국 체제의 우월성을 증명하고 이를 수호하는 합당한 길이다.

다수의견의 결론은 피고인 4, 6에 대한 처벌의 필요성을 내세워 내란선동죄의 구성요건을 허용되지 아니하는 범위까지 완화하거나 확장하여 해석·적용하고 엄격한 증명에 의하지 아니한 채 피고인 4, 6의 행위를 내란선동죄의 구성요건에 해당한다고 인정한 것으로서 받아들이기 어렵다.

이상과 같이 다수의견에 반대하는 취지를 밝힌다.

5. 피고인들의 내란음모 무죄판단 부분에 대한 대법관 신영철, 대법관 민일영, 대법관 고영한, 대법관 김창석의 반대 의견은 다음과 같다.

가. 다수의견은, 내란음모죄가 성립하려면 공격의 대상과 목표가 설정되어 있어야 하고, 시기와 실행방법 등 실행계획에 있어서 주요한 사항의 윤곽을 공통적으로 인식할 수 있을 정도의 합의가 있어야 한다고 전제한 다음, 이 사건의 사실관계상 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 피고인 4의 발언에 호응하여 선전전, 정보전, 국가기간시설 파괴 등을 논의하였을 뿐 내란의 실행행위로 나아가겠다는 확정적인 의사 합의에 이르렀다고 보기는 어려운 만큼, 피고인들을 비롯한 위 각 회합 참석자들이 형법상 내란음모죄의 성립에 필요한 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 볼 수 없다는 이유로, 피고인들의 내란음모 부분을 무죄로 판단한 원심의 결론이 정당하다고 판단하였다.

그러나 이러한 다수의견의 결론에는 다음과 같은 이유로 찬성할 수 없다.

- 나. 1) 형법상 예비·음모행위는 범죄의 실행으로 나아가기 전 단계의 행위로서 법익 침해의 위험성이 상대적으로 작고 그 범죄 의사의 증명이 곤란하며 범죄 실행으로 나아갈 가능성이 불확정적이라는 점 때문에 원칙적으로 처벌되지 않는다.

그러나 내란죄의 경우에는 국가의 존립·유지와 헌법 질서의 수호라는 중대한 법익을 보호법익으로 하고 있고, 국가형벌권이 조기에 개입하지 않으면 위 법익을 효과적으로 보호할 수 없다는 점을 고려하여, 형법은 제90조 제1항에서 내란죄를 범할 목적으로 예비·음모한 자를 3년 이상의 유기징역이나 유기금고의 형에 처하도록 하는 한편 내란을 예비·음모한 자가 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제하고, 제90조 제2항에서 내란죄를 범할 것을 선동·선전한 자까지 처벌하고 있다.

이처럼 방어적 개입의 필요성 때문에 형법이 내란음모죄에 관한 처벌 규정을 두고 있기는 하나, 내란음모죄는 아무런 외부적인 물적 준비행위 없이 언어적 합의만으로 성립하는 것이므로 이를 쉽게 인정할 경우 형법의 보장적 기능을 침해하여 법적 안정성을 해치고 죄형법정주의가 형해화될 수 있다는 점에서, 내란 실행에 관한 합의가 있다고 하더라도 실질적 위험성이 있는 경우에 한하여 처벌할 수 있을 뿐이고, 막연히 힘을 합쳐 폭동을 일으켜 국가기관을 전복시키자는 식의 일반적, 추상적인 합의에 그친 경우에는 실질적 위험성이 없어 처벌할 수 없음은 다수의견이 지적하는 바와 같다.

대법원이 종래 "내란음모죄는 내란죄의 실행착수 전에 그 실행 내용에 관하여 2인 이상의 자가 통모·합의를 하는 것으로, 단순히 추상적, 일반적 합의만으로는 부족하다"고 판시(대법원 1981. 1. 23. 선고 80도2756 전원합의체 판결 참조)한 것도 이러한 취지를 반영한 것이라고 할 것이다.

- 2) 그러나 한편 내란음모죄에서 실질적 위험성이 있는 합의인지는 단순히 합의된 내용이나 그 구체성만을 놓고 판단할 것이 아니라, 내란 모의에 이르게 된 경위, 모의에 참가한 자들의 경력과 지위, 정치적·이념적 성향과 과거의 활동 전력, 참가자 집단의 규모와 결속 정도, 참가자들이 동원할 수 있는 각종 유·무형의 수단, 모의 과정에서 나온 발언의 진지함이나 내란 실행에 대한 의지, 모의를 위한 정보수집 등 준비행위의 유무, 외부 적대 세력과의 연계 가능성과 모의 당시의 국내외 정세 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

위와 같이 내란의 모의가 일반적·추상적인 합의를 넘는 실질적 위험성이 있는 합의인지는 단순히 합의의 내용뿐만 아니라 그 합의를 둘러싸고 있는 여러 사정도 함께 고려하여 종합적으로 판단하여야 하는 것이므로, 일정한 시기에 내란을 실행하자는 내용의 의사합치는 이루어졌으나 구체적인 공격의 대상과 목표, 방법 등에 관하여는 확정적인 합의에 이르지 못하고 논의하는 데 그쳐 합의의 구체성이 다소 떨어지는 경우라고 하더라도, 앞서 든 제반 사정에 비추어 볼 때 모의 참가자들이 합의한 일정한 시기에 자신들이 논의했던 방법이나 그와 유사한 방식으로 내란의 실행행위로 나아갈 개연성이 크다고 인정되면, 이는 일반적·추상적 합의를 넘어서는 실질적 위험성이 있는 내란 실행에 관한 합의로서 내란음모죄를 구성한다고 할 것이다.

따라서 내란음모죄의 성립에 반드시 구체적인 공격의 대상과 목표, 방법 등이 설정되어 있어야 할 필요는 없다.

요컨대, 실질적 위험성은 단순히 내란 실행에 관한 합의의 내용만을 놓고 판단할 것이 아니라 합의를 둘러싸고 있는 여러 외부적 상황과 부수적 사정 등을 함께 고려하여 판단하여야 하는 것이므로, 공격의 대상과 목표, 방법 등에 관하여는 아직 합의가 이루어지지 않아 합의의 구체성이 다소 떨어지는 경우라 하더라도, 위와 같은 여러 사정 등에 비추어 볼 때 일정한 시기에 내란 행위로 나아갈 개연성이 높아 실질적인 위험성이 인정된다면 내란음모죄가 성립

한다고 보아야 한다.

- 3) 나아가 내란 실행에 관한 합의가 내란음모죄에서 요구하는 정도의 구체성을 갖추었는지를 판단함에 있어 앞서 본 실질적 위험성 외에도 내란죄가 갖는 특수성을 고려하여야 한다.

즉 내란은 그 피해의 정도가 살인이나 강도 등과는 비교할 수 없을 정도로 중대할 뿐만 아니라, 범행의 구도나 윤곽이 비교적 단순한 살인이나 강도 등과는 달리 한 지방의 평온을 해할 정도의 것이기만 하면 파업이나 시위는 물론 살인, 상해, 강도, 손괴, 방화 등도 포함되는 광범위한 개념이며, 그 전개 양상도 주변 상황에 따라 가변적이고 불확실할 수밖에 없으므로, 내란음모죄에서 요구되는 합의의 구체성을 살인음모죄나 강도음모죄 등의 그것과 동일선상에서 파악할 수는 없다.

- 4) 이와 같이 내란음모죄에서 요구되는 합의의 구체성의 정도는 고정적, 획일적인 것이 아니라 그 합의가 가지는 실질적 위험성과 내란죄의 특수성을 고려하여 합리적으로 파악하여야 한다.

내란음모죄가 성립하기 위해서는 공격의 대상과 목표가 설정되어 있어야 하고, 시기와 실행방법 등 내란의 주요한 사항 전반에 관하여 그 윤곽을 공통적으로 인식할 수 있을 정도의 합의가 있어야 한다는 다수의견은 구체성이 다소 떨어진 합의도 외부적 상황과 결합하여 실질적 위험성을 가질 수 있다는 점과 내란죄가 다른 범죄와는 구별되는 특수성을 가지고 있다는 점을 도외시한 것이다.

그리고 다수의견에 따르면 내란 실행의 의지가 강하고 일정한 시기에 내란 행위로 나아갈 것이 분명해 보이는 경우에도 공격의 대상과 목표 등에 관한 합의가 이루어지기 전까지는 국가형벌권이 개입할 수 없다는 결론이 되는데, 이는 실질적 위험성이 있는 내란음모를 처벌함으로써 내란의 실행을 사전에 조기 차단하여 국가의 존립을 보장하려고 하는 입법자의 의사에도 반한다고 할 것이다.

다.

위와 같은 관점에서 이 사건 사실관계를 통하여 피고인들 사이에 일반적, 추상적인 합의를 넘어 실질적 위험성이 있는 내란 실행에 관한 합의가 있었는지를 살펴본다.

- 1) 이 사건 각 회합 당시 피고인들이 한 발언 내용을 비롯하여 당시의 국내외 정세, 피고인들의 경력과 지위, 정치적·이념적 성향과 과거의 활동 전력, 피고인들의 결속 정도, 회합을 위한 정보수집활동 등의 준비행위, 회합에 이르게 된 경위 등에 관하여 원심판결 이유와 적법하게 채택한 증거들에 의해 알 수 있는 사실은 다음과 같다.

- 가) 북한은 2012. 12. 12. 장거리 로켓 '광명성 3호'를 발사하였고, 이어 2013. 2. 12. 3차 핵실험을 하였으며, 이후 핵실험에 대응한 유엔 안전보장이사회의 북한 제재 결의 및 한미군사훈련 등을 구실로 2013. 3. 5. 정전협정 폐기를 선언하였다.

이어서 북한은 2013. 3. 30. 남북관계가 전시상황에 돌입하였다고 대외적으로 발표하였고, 2013. 4. 9. 북한 조선아시아태평양평화위원회 대변인 담화를 통해 한반도에서의 전쟁은 전면전이 될 것이므로 주한 외국인들은 신변안전을 위해 대피하라는 취지의 발표를 하는 등 전쟁위기를 고조시켰다.

그 후에도 북한은 2013. 5. 7. 서해 5개 섬을 불바다로 만들 것이라고 위협하고, 2013. 5. 18.부터 5. 20.까지 동해안 일대에 단거리 발사체 5기를 발사하였다.

이처럼 이 사건 각 회합 당시 한반도에는 전쟁위기가 고조되어 있었다.

- 나) 피고인들은 이 사건 각 회합 직전까지 지속적으로 사상학습, 강연, 혁명가요 제창 등 반국가단체인 북한의 활동을 찬양, 고무, 선전 또는 이에 동조하는 활동을 해 왔다.

특히 피고인 4는 1992년부터 민족민주혁명당 활동을 하여 오다가 2003년 반국가단체의 구성 등으로 인한 국가보안법 위반죄로 처벌받은 전력이 있고, 피고인 5는 그 무렵 민족민주혁명당에 가입하여 활동하였다.

피고인 5, 1, 2, 7은 이 사건 각 회합 후에도 북한의 주체사상, 선군정치 등을 옹호·찬양하고, 반미자주화투쟁 등 북한의 주장을 미화·찬양하거나 선전·선동하는 내용의 파일 등 이적표현물을 소지하고 있었을 뿐만 아니라, 피고인 1, 2는 공소외 5와 10여 년간 세포모임을 구성하여 북한원전 등으로 사상학습을 하여 왔다.

다) 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 통합진보당 경기도당원 중 정치적·사상적 성향을 같이하는 사람들로서 그들 사이에는 권역 또는 팀으로 소속이 나뉘어 있고 지침을 하달하는 수뇌부가 있어 상명하복의 위계질서를 가지고 있는데, 피고인 4가 그 정점에 위치하고, 피고인 6도 지도부에 속해 있어 그 지도부의 정치적 성향이 민족자주를 내세워 폭력적 방법에 의한 북한의 대남혁명전략을 추종하고 있으며, 조직보위를 중시하고 신속한 연락체계를 구비하고 있었다.

라) 피고인 2는 2013. 3. 13. 소모임에서 피고인 3 등에게 전쟁위기와 관련한 지침이 나왔다면 미군기지나 레이더기지 등 주요시설의 정보를 수집해 두라고 말하였고, 이후 2013. 4. 5. 세포별 결의대회 후 피고인 3 등에게 '수원의 전략적 기지가 수원비행장인지, 전쟁 발발시 미군 비행기가 그곳에서 뜨고 내리는지'를 물어보았다.

피고인 1도 5. 12. 회합에서 유류 저장소, 화약을 생산하는 곳 등을 사전에 조사해 둔 것처럼 발언하였다.

마) 이 사건 각 회합은 행사 개최 직전에야 일시, 장소가 개별적으로 통보되고, 가상의 단체명으로 장소 예약이 이루어졌으며, 참석자들은 차량을 행사장에서 멀리 떨어진 곳에 세우고 휴대폰을 모두 끄는 등 보안을 유지하면서 비밀리에 개최되었다.

특히 5. 10. 회합은 보안유지의 어려움 등을 이유로 불과 10분 만에 종료되었고, 5. 12. 회합은 회합 공지가 당일 또는 1~2일 직전에 매우 급하게 이루어졌음에도 5. 10. 회합 참석자들 대부분이 재차 모여 밤 10시부터 다음날 새벽 2시까지 은밀하게 진행되었다.

바) 5. 10. 회합에서 사회를 맡은 피고인 6은 "지난 3, 4월에 이어 5월에도 총 포성이 울리고 있다.

... 반미 대결전을 승리로 결속시키기 위해서 민족 주체역량의 압도적 우위를 보장해야 하는 당면에 ... 이런 정세에 우리가 전적으로 떨쳐 나설 것을 결의하자"라는 취지로 발언하였다.

이어 피고인 4는 "오늘 이 자리는 ... 60년 이래, 해방 이후에, 나아가 조선 백 년의 역사에 한 번도 경험하지 못했던 우리 민족의 새로운 대전환기를 어떻게 준비할 것인가에 대한 혁명적 결의를 다지는 자리다"라는 취지로 발언하던 중, 피고인 7이 늦게 오는 것을 발견하고 그를 공개적으로 질책한 후, "명심하시라. ... 오늘 이 자리는 정세를 강연하러 온 것이 아니라 당면 정세에서 우리가 무엇을 준비하고 무엇을 싸울 것인가? 그 결의를 하기 위해 왔습니다.

날을 다시 잡아서 다시 만나기로, 그렇게 마감하는 것으로 대신하겠습니다"라고 한 다음, 청중에게 "그래도 되겠습니까"라고 재차 물어 우렁찬 답변을 끌어낸 후, "조금 낮네. 그래서 구령이 필요하고 지휘가 필요합니다"라고 말하였다.

이어서 피고인 4는 "다시 소집령이 떨어지면 정말 바람처럼 순식간에 모이시라. ... 우린 준전시가 아니라 전쟁이라고. 3월 5일자 조선인민군 최고사령부에서 정전협정을 무효화했다고. 정전협정을 무효화한다는 것은 전쟁인 거라고"라는 말을 덧붙이면서 발언을 마쳤다.

사) 5. 12. 회합에서 사회자인 피고인 6은 북한을 침략하려는 '미제'를 우리 민족 공동의 적으로 규정하고 반미대결전의 승리와 민족주체역량의 압도적 우위를 위해 온몸을 바쳐 싸워 나가자고 발언하였다.

이어서 피고인 4는 강연과 마무리 발언을 통해, 북한이 광명성 3호 발사, 3차 핵실험으로 핵보유 강국이 되었고 이어 정전협정 무효화를 선언함으로써 전쟁 상황이 되었다고 한 다음, 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안을 마련하되, 분반토론에서 논의된 전기·통신시설 등 주요 기간시설의 파괴, 선전전 등을 위한 준비를 포함하여 구체적인 준비방안을 마련하고, 명령이 내려지면 일제히 준비한 대로 실행하라는 취지로 발언하였다.

아) 5. 12. 회합에서 피고인 1은 남부권역의 분반토론을 주재하면서, 전시에 차단해야 하는 통신, 유류에 대한 타격을 주자고 제안하였고, 외국에서 수입하여 오는 장난감 총에 80~90만 원을 들여 이를 개조하는 방안 등을 소개하였으며, 인터넷에도 무기를 만드는 것들에 대한 기초가 나와 있다면서 중학생이 이를 이용해 사람을 살상할 정도의 폭탄을 제조한 사례를 언급하였다.

이어서 피고인 1은 "평택에 있는 유조창, 이게 세계에서 가장 큰 유류저장소예요. 근데 그게 2010년도에 군사훈련을 한 게 나와 있어요. ... 거기서 나온 자료에 의하면, 그 탱크를 둘러싸고 있는 벽의 재질은 니켈합금이고, 이를 다시 90cm 두께의 벽돌과 시멘트가 감싸고 있어, 이를 총알로 뚫는다거나 홀로 차에 다이너마이트를 싣고 가서 폭파할 수 있는 문제가 아니거든요"라고 설명하면서, "전시상황이라든지 중요한 시기에 우리가 통신과 철도와 가스, 유류 같은 것을 차단시켜야 되는 문제가 있는 거죠. 우리가 검토한 바에 의하면 그 시설 경비가 실제로 엄하지 않았는데..."라고 말하였고, 이어 철도 통제시설과 해화전화국, 분당전화국 등을 파괴 대상으로 언급하였다.

그 후 피고인 3은 전시에 조직적으로 역량이 모인 후에는 다양한 대응방안이 나올 수 있다면서, 무기와 무장, 목숨을 걸고 탈취할 것인지, 탈취한 것으로 실질적인 군사적 대응을 할 것인지 등을 언급하였다.

다시 피고인 1은 통신, 가스 시설 내부에 있는 사람의 협조를 얻거나 함께 실행하는 방안에 관하여 언급하고, "화약 생산하는 곳이 있는데, 검토한 바에 의하면 거의 다 북부지역에 남아 있고, 남부지역에는 2개밖에 없으며, 그런 곳도 필요하다면 터치해야 된다", "조사한 바에 의하면 무기고나 화약약품이 있는 곳의 주소가 인터넷에 공개되어 있으나, 실제와 다르므로 사전에 준비할 부분이 많다"는 등의 발언을 하였다.

자) 그 후에 이루어진 권역별 토론결과 발표 시간에, 동부권역을 대표한 피고인 7은 물질기술적 준비와 관련하여 총을 드는 것부터 적들에게 심대한 타격을 입힐 수 있는 전기·통신 분야에 대한 공격까지 여러 가지 의견들이 나왔고, 어느 구체적인 방안에 관하여 고민했다기보다는 이 자리의 동지들과 함께 생사를 걸어야 한다는 것이 가장 중요하다는 데 공감하였다는 취지로 발표하였다.

남부권역을 대표한 피고인 1은 무장의 필요성, 총을 준비하는 것에 관한 의견이 나왔고, 재주가 있는 사람이 있으면 만들 수 있다고 하면서 총과 폭탄의 제조 문제를 논의하였으며, 이러한 집단적 논의를 통해, 탈취나 무기 제작, 통신선 파괴 등 어떤 임무가 주어질지 모르지만, 자신의 목숨을 내놓아야 하는 상황에 대한 필승의 신념을 확인하게 된다고 말하였다.

또한, 피고인 1은 타겟이 정해지는 경우 이에 대한 물리적인 타격도 중요하지만, 이를 효과적으로 수행하기 위해서는 그곳에 종사하는 사람을 포섭하여 그로 하여금 이를 수행하게 하거나 자신들을 안내하도록 하는 것도 중요하다고 발표하였다.

중서부권역을 대표한 피고인 2는 물질기술적 준비와 관련하여 저격을 위해 총을 준비해야 한다는 의견, 무기습득이나 기술습득에 관한 의견, 첨단기술이나 해킹기술로 레이더기지 등을 마비시킬 수 있다는 의견이 있었고, 또한 물질기술적 준비의 핵심은 지도부를 지키는 것부터 시작해야 하며, 오더가 떨어지면 나올 수 있도록 준비해야 한다는 의견

이 있었는데 여기에는 전체가 공감하였다고 발표하였다.

피고인 5는 기타팀을 대표하여 '정치군사적인 문제에 대해 많이 논의하였지만, 구체적인 결론은 맺지 못했다', '중요한 것은 전쟁 발발시 수뇌부를 지키는 것, 그리고 지도부를 중심으로 일사불란한 지휘체계를 갖추는 것이다', '앞으로 엄중한 정세에 대응하기 위해서는 더욱 강력한 조직생활, 팀 생활 이런 것들을 통해서 목숨 걸고 싸우는 각오로 군 중사업도 해야 되고 자기 책임도 해야 되지 않겠냐'는 등의 의견이 나왔다고 발표하였다.

2) 다수의견이 지적하는 바와 같이 피고인들을 제외한 이 사건 각 회합 참석자들 대부분이 당시 구체적으로 어떠한 발언이나 태도를 보였는지를 알 수 있는 자료가 없다는 점 등을 고려할 때, 위 각 회합 참석자 전원이 내란 실행에 관한 합의에 이르렀다고 보기는 어렵다.

그러나 내란음모죄는 내란 실행에 관하여 2인 이상의 자가 통모·합의를 하는 것으로 반드시 모의 참가자 전원의 합의가 필요한 것은 아니므로, 만일 피고인들 사이에서만이라도 일반적·추상적 합의를 넘어서는 실질적 위험성이 있는 내란 실행의 합의가 이루어졌다면, 그들만 분리해서 내란음모죄가 성립할 수 있다.

따라서 피고인들 사이에서 위와 같은 내란 실행에 관한 합의가 있었는지를 살펴보면, 앞서 본 사실에 나타난 사정, 즉

① 피고인들은 북한의 주체사상과 폭력적 방법에 의한 대남혁명론을 추종·동조하는 자들로서, 사상학습과 강연 등을 통해 반국가단체인 북한의 활동을 찬양, 고무, 선전 또는 이에 동조하는 활동을 하여 오다가, 북한의 정전협정 폐기 선언으로 전쟁위기가 고조되자, 당시 당면 정세를 전쟁이 임박하거나 개연성이 충분한 위기상황으로 인식하고 이 사건 각 회합을 개최한 것으로 보이는 점, ② 이 사건 각 회합은 보안을 유지하면서 심야 시간을 이용하여 은밀하게 개최된 점, ③ 피고인들은 5. 12. 회합에서 사회, 강연 또는 권역별 분반토론 등을 각자 맡아 진행하면서, 다른 참석자들과 함께 전쟁 발발시 국가기간시설의 파괴, 통신교란, 폭탄 제조법 및 무기탈취 등과 같은 후방교란 수단과 조직적 대응방안 등을 구체적으로 논의하고, 나아가 그에 대한 동조나 가담을 이끌어내려고 한 점, ④ 피고인 2가 피고인 3 등에게 전쟁위기와 관련된 지침이 나왔다면 미군기지 등 주요시설의 정보를 수집해 두라고 말한 점이나 피고인 1이 5. 12. 회합에서 유류저장소 등을 사전에 조사해 두었다고 발언한 점 및 위 각 회합 당시의 분위기나 피고인들의 발언에 나타난 진지함과 결연함 등을 고려하여 보면, 비록 구체적인 공격의 대상과 목표 등에 관하여는 합의에 이르지 못하였더라도, 피고인들은 전쟁 발발시 상부의 지시에 따라 북한에 동조하여 대한민국 체제를 전복하기 위한 폭동으로 나아간다는 데 관하여는 아무런 이견 없이 서로의 의사를 확인하면서 그 결의를 다지고, 나아가 이를 전제로 구체적인 공격의 대상과 목표, 방법 등을 논의한 것으로, 향후 전쟁 발발 등 일정한 상황이 되면 피고인들은 위 각 회합에서 논의했던 방법이나 그와 유사한 방식으로 내란의 실행행위로 나아갈 개연성이 크다고 봄이 타당하다.

3) 그렇다면 앞서 든 법리에 비추어 볼 때, 위와 같은 피고인들의 내란실행의 합의는 일반적·추상적 합의에 그치는 것이 아니라 내란음모죄의 성립에 요구되는 구체성 있는 합의로서 실질적 위험성이 있으므로, 적어도 피고인들에 대해서는 내란음모죄가 성립한다고 할 것이다.

라. 그럼에도 이와 달리 피고인들은 전쟁 발발시 대한민국 체제를 전복하기 위한 선전전, 정보전, 국가기간시설 파괴 등을 논의하였을 뿐 내란의 실행행위로 나아간다는 확정적인 의사 합치에는 이르지 못했다는 이유로 내란음모죄가 성립하지 않는다고 본 다수의견에는 찬성할 수 없다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 동의하지 아니하므로, 이에 반대하는 취지를 밝힌다.

대법원장 양승태(재판장) 신영철 민일영 이인복 이상훈 김용덕 박보영 고영한 김창석 김신 김소영(주심) 조희대 권
순일