

증거인멸교사·정치관여

[서울고등법원 2017. 2. 7. 2015노1607]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 이익원(군검찰관, 기소), 박준영(공판)

【변 호 인】 법무법인(유한) 바른 담당변호사 서명수 외 1인

【원심판결】 서울동부지방법원 2015. 5. 15. 선고 2014고합10 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년 6월에 처한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 헌법위반, 법리오해 내지 사실오인

가) 정치관여 부분

(1) 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조, 특히 “그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람”을 형사처벌하는 부분은 위헌이다.

(2) 이 부분 공소사실에 기재된 피고인과 ○○○단 부대원들의 각 사이버활동 내용은 구 군형법 제94조에 정한 정치적 의견의 공표에 해당하지 아니하고, 나아가 피고인에게 정치적 의견을 공표한다는 고의도 없었다.

(3) 피고인과 ○○○단 부대원들의 위 각 행위는 법령에 의한 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

나) 증거인멸교사 부분

(1) 구 군형법 제94조가 위헌이므로 위 조항을 위반하였다는 죄에 관한 증거를 인멸하였다 하더라도 증거인멸죄가 성립되지 않는다.

(2) 초기화된 노트북의 대부분에는 어떠한 정보도 저장되어 있지 않았으므로 증거인멸의 대상이 되지 아니한다.

(3) 피고인에게 증거인멸의 범의가 없었다.

(4) 피고인의 이 부분 행위는 상관의 명령에 의한 정당한 직무집행 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

검사는 당심에 이르러 정치관여에 관한 당초 공소사실 중 정치적 의견 공표의 구체적 행위에 해당하는 부분인 원심판결 별지 범죄일람표 (1), (2)를 각 이 판결의 별지 범죄일람표 (1), (2)와 같이 변경하는 취지로 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하였는바, 이로써 위 부분에 대한 심판대상이 변경되었다.

따라서 이 부분과 나머지 증거인멸 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

3. 결론

원심판결에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 각 항소이유에 관한 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 헌법위반, 법리오해 내지 사실오인

가) 정치관여 부분

(1) 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조, 특히 “그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람”을 형사처벌하는 부분은 위헌이다.

(2) 이 부분 공소사실에 기재된 피고인과 ○○○단 부대원들의 각 사이버활동 내용은 구 군형법 제94조에 정한 정치적 의견의 공표에 해당하지 아니하고, 나아가 피고인에게 정치적 의견을 공표한다는 고의도 없었다.

(3) 피고인과 ○○○단 부대원들의 위 각 행위는 법령에 의한 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

나) 증거인멸교사 부분

(1) 구 군형법 제94조가 위헌이므로 위 조항을 위반하였다는 죄에 관한 증거를 인멸하였다 하더라도 증거인멸죄가 성립되지 않는다.

(2) 초기화된 노트북의 대부분에는 어떠한 정보도 저장되어 있지 않았으므로 증거인멸의 대상이 되지 아니한다.

(3) 피고인에게 증거인멸의 범의가 없었다.

(4) 피고인의 이 부분 행위는 상관의 명령에 의한 정당한 직무집행 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

검사는 당심에 이르러 정치관여에 관한 당초 공소사실 중 정치적 의견 공표의 구체적 행위에 해당하는 부분인 원심판결 별지 범죄일람표 (1), (2)를 각 이 판결의 별지 범죄일람표 (1), (2)와 같이 변경하는 취지로 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하였는바, 이로써 위 부분에 대한 심판대상이 변경되었다.

따라서 이 부분과 나머지 증거인멸 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고한 원심 판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

3. 결론

원심판결에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 각 항소이유에 관한 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 헌법위반, 법리오해 내지 사실오인

가) 정치관여 부분

(1) 구 균형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조, 특히 “그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람”을 형사처벌하는 부분은 위헌이다.

(2) 이 부분 공소사실에 기재된 피고인과 ○○○단 부대원들의 각 사이버활동 내용은 구 균형법 제94조에 정한 정치적 의견의 공표에 해당하지 아니하고, 나아가 피고인에게 정치적 의견을 공표한다는 고의도 없었다.

(3) 피고인과 ○○○단 부대원들의 위 각 행위는 법령에 의한 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

나) 증거인멸교사 부분

(1) 구 균형법 제94조가 위헌이므로 위 조항을 위반하였다는 죄에 관한 증거를 인멸하였다 하더라도 증거인멸죄가 성립되지 않는다.

(2) 초기화된 노트북의 대부분에는 어떠한 정보도 저장되어 있지 않았으므로 증거인멸의 대상이 되지 아니한다.

(3) 피고인에게 증거인멸의 범의가 없었다.

(4) 피고인의 이 부분 행위는 상관의 명령에 의한 정당한 직무집행 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

검사는 당시에 이르러 정치관여에 관한 당초 공소사실 중 정치적 의견 공표의 구체적 행위에 해당하는 부분인 원심판결 별지 범죄일람표 (1), (2)를 각 이 판결의 별지 범죄일람표 (1), (2)와 같이 변경하는 취지로 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하였는바, 이로써 위 부분에 대한 심판대상이 변경되었다.

따라서 이 부분과 나머지 증거인멸 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고한 원심 판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

3. 결론

원심판결에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 각 항소이유에 관한 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 헌법위반, 법리오해 내지 사실오인

가) 정치관여 부분

(1) 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조, 특히 “그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람”을 형사처벌하는 부분은 위헌이다.

(2) 이 부분 공소사실에 기재된 피고인과 ○○○단 부대원들의 각 사이버활동 내용은 구 군형법 제94조에 정한 정치적 의견의 공표에 해당하지 아니하고, 나아가 피고인에게 정치적 의견을 공표한다는 고의도 없었다.

(3) 피고인과 ○○○단 부대원들의 위 각 행위는 법령에 의한 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

나) 증거인멸교사 부분

(1) 구 군형법 제94조가 위헌이므로 위 조항을 위반하였다는 죄에 관한 증거를 인멸하였다 하더라도 증거인멸죄가 성립되지 않는다.

(2) 초기화된 노트북의 대부분에는 어떠한 정보도 저장되어 있지 않았으므로 증거인멸의 대상이 되지 아니한다.

(3) 피고인에게 증거인멸의 범의가 없었다.

(4) 피고인의 이 부분 행위는 상관의 명령에 의한 정당한 직무집행 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

검사는 당심에 이르러 정치관여에 관한 당초 공소사실 중 정치적 의견 공표의 구체적 행위에 해당하는 부분인 원심판결 별지 범죄일람표 (1), (2)를 각 이 판결의 별지 범죄일람표 (1), (2)와 같이 변경하는 취지로 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하였는바, 이로써 위 부분에 대한 심판대상이 변경되었다.

따라서 이 부분과 나머지 증거인멸 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

3. 결론

원심판결에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 각 항소이유에 관한 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 헌법위반, 법리오해 내지 사실오인

가) 정치관여 부분

- (1) 구 균형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조, 특히 "그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람"을 형사처벌하는 부분은 위헌이다.
- (2) 이 부분 공소사실에 기재된 피고인과 ○○○단 부대원들의 각 사이버활동 내용은 구 균형법 제94조에 정한 정치적 의견의 공표에 해당하지 아니하고, 나아가 피고인에게 정치적 의견을 공표한다는 고의도 없었다.
- (3) 피고인과 ○○○단 부대원들의 위 각 행위는 법령에 의한 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

나) 증거인멸교사 부분

- (1) 구 균형법 제94조가 위헌이므로 위 조항을 위반하였다는 죄에 관한 증거를 인멸하였다 하더라도 증거인멸죄가 성립되지 않는다.
- (2) 초기화된 노트북의 대부분에는 어떠한 정보도 저장되어 있지 않았으므로 증거인멸의 대상이 되지 아니한다.
- (3) 피고인에게 증거인멸의 범의가 없었다.
- (4) 피고인의 이 부분 행위는 상관의 명령에 의한 정당한 직무집행 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

검사는 당심에 이르러 정치관여에 관한 당초 공소사실 중 정치적 의견 공표의 구체적 행위에 해당하는 부분인 원심판결 별지 범죄일람표 (1), (2)를 각 이 판결의 별지 범죄일람표 (1), (2)와 같이 변경하는 취지로 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하였는바, 이로써 위 부분에 대한 심판대상이 변경되었다.

따라서 이 부분과 나머지 증거인멸 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

3. 결론

원심판결에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 각 항소이유에 관한 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 헌법위반, 법리오해 내지 사실오인

가) 정치관여 부분

- (1) 구 균형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조, 특히 "그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람"을 형사처벌하는 부분은 위헌이다.
- (2) 이 부분 공소사실에 기재된 피고인과 ○○○단 부대원들의 각 사이버활동 내용은 구 균형법 제94조에 정한 정치적 의견의 공표에 해당하지 아니하고, 나아가 피고인에게 정치적 의견을 공표한다는 고의도 없었다.
- (3) 피고인과 ○○○단 부대원들의 위 각 행위는 법령에 의한 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

나) 증거인멸교사 부분

- (1) 구 균형법 제94조가 위헌이므로 위 조항을 위반하였다는 죄에 관한 증거를 인멸하였다 하더라도 증거인멸죄가 성립되지 않는다.
- (2) 초기화된 노트북의 대부분에는 어떠한 정보도 저장되어 있지 않았으므로 증거인멸의 대상이 되지 아니한다.
- (3) 피고인에게 증거인멸의 범의가 없었다.
- (4) 피고인의 이 부분 행위는 상관의 명령에 의한 정당한 직무집행 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

검사는 당심에 이르러 정치관여에 관한 당초 공소사실 중 정치적 의견 공표의 구체적 행위에 해당하는 부분인 원심판결 별지 범죄일람표 (1), (2)를 각 이 판결의 별지 범죄일람표 (1), (2)와 같이 변경하는 취지로 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하였는바, 이로써 위 부분에 대한 심판대상이 변경되었다.

따라서 이 부분과 나머지 증거인멸 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

3. 결론

원심판결에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 각 항소이유에 관한 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 헌법위반, 법리오해 내지 사실오인

가) 정치관여 부분

- (1) 구 균형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조, 특히 "그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람"을 형사처벌하는 부분은 위헌이다.

- (2) 이 부분 공소사실에 기재된 피고인과 ○○○단 부대원들의 각 사이버활동 내용은 구 군형법 제94조에 정한 정치적 의견의 공표에 해당하지 아니하고, 나아가 피고인에게 정치적 의견을 공표한다는 고의도 없었다.
- (3) 피고인과 ○○○단 부대원들의 위 각 행위는 법령에 의한 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

나) 증거인멸교사 부분

- (1) 구 군형법 제94조가 위헌이므로 위 조항을 위반하였다는 죄에 관한 증거를 인멸하였다 하더라도 증거인멸죄가 성립되지 않는다.
- (2) 초기화된 노트북의 대부분에는 어떠한 정보도 저장되어 있지 않았으므로 증거인멸의 대상이 되지 아니한다.
- (3) 피고인에게 증거인멸의 범의가 없었다.
- (4) 피고인의 이 부분 행위는 상관의 명령에 의한 정당한 직무집행 행위 또는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위로서 위법성이 없다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심이 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

검사는 당심에 이르러 정치관여에 관한 당초 공소사실 중 정치적 의견 공표의 구체적 행위에 해당하는 부분인 원심판결 별지 범죄일람표 (1), (2)를 각 이 판결의 별지 범죄일람표 (1), (2)와 같이 변경하는 취지로 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하였는바, 이로써 위 부분에 대한 심판대상이 변경되었다.

따라서 이 부분과 나머지 증거인멸 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

3. 결론

원심판결에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 각 항소이유에 관한 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.