

내란음모·국가보안법위반(찬양·고무등)·내란선동

[서울고등법원 2014. 8. 11. 2014노762]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 최태원, 김훈영(기소, 공판), 최현기, 정재욱, 강수산나, 최재훈, 홍승표, 이재만, 최두헌(공판)

【변 호 인】 법무법인(유한) 정평 외 14인

【원심판결】 수원지방법원 2014. 2. 17. 선고 2013고합620, 624(병합), 699(병합), 851(병합) 판결

【주문】

】

1. 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기한다.
2. 피고인 1을 징역 4년 및 자격정지 4년에, 피고인 2를 징역 3년 및 자격정지 3년에, 피고인 3을 징역 2년 및 자격정지 2년에, 피고인 4를 징역 9년 및 자격정지 7년에, 피고인 5를 징역 3년 및 자격정지 3년에, 피고인 6을 징역 5년 및 자격정지 5년에, 피고인 7을 징역 3년 및 자격정지 3년에 각 처한다.
3. 별지 압수물 목록 중 순번 제1번 내지 제4번 기재 각 압수물을 피고인 1로부터, 순번 제5번 내지 제36번 기재 각 압수물을 피고인 4로부터, 순번 제37번 내지 제41번 기재 각 압수물을 피고인 7로부터 각 몰수한다.
4. 이 사건 공소사실 중 피고인들에 대한 내란음모의 점은 각 무죄.
5. 원심판결 중 피고인 4의 2013. 8. 28. '©©3'으로 표기된 디브이디-알(DVD-R, PRINCO, 4.7GB) 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4의 강연 청취 및 그에 대한 총화 실시로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점 및 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대한 검사의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】I. 피고인들의 항소이유와 판단

1. 소추요건 등

가. 공소장일본주의 위반에 대하여

[1] 항소이유의 요지

검사는 이 사건 공소장에 공소사실과는 무관하고 별개의 범죄에 해당하는 '지하혁명조직 RO'와 관련된 사실을 기재하였다.

또한 증거능력이 없는 녹취록 등 증거물의 내용을 방대하게 인용하였다.

이는 법관에게 예단을 생기게 하여 법관이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 되었다.

따라서 이 사건 공소제기의 방식은 공소장일본주의에 위배되어 무효이므로, 이 사건 공소는 기각되어야 한다.

[2] 판단

공소장일본주의는 검사가 공소를 제기할 때에는 원칙적으로 공소장 하나만을 제출하여야 하고 그 밖에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 아니 된다는 원칙이다(형사소송규칙 제118조 제2항). 공소장에 법령이 요구하는 사항 이외의 사실로서 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 사

유를 나열하는 것이 허용되지 않는다는 것도 이른바 '기타 사실의 기재 금지'로서 공소장일본주의의 내용에 포함된다.

공소장일본주의의 위배 여부는 공소사실로 기재된 범죄의 유형과 내용 등에 비추어 볼 때, 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결 참조).

이 사건 공소사실 중 지하혁명조직 RO와 관련된 기재 부분은 이 사건 내란음모죄의 구성요건과 관련이 있다.

내란음모죄는 내란범죄를 범할 목적으로 음모함으로써 성립하는데, 지하혁명조직 RO 관련 부분은 내란범죄의 구성요건인 주체로서의 '조직화된 다수인', '국헌문란의 목적'과 음모의 '실질적 위험성' 등에 관련이 있다.

또한 이 사건 공소장에서 원용하고 있는 녹취록 등은 이 사건 내란음모, 내란선동 범죄 및 각 국가보안법위반 범죄에 이르게 된 경위를 적시하고, 나아가 공소사실을 특정하기 위한 것으로 보인다.

위 각 범죄에 관한 공소사실은 표현행위를 바탕으로 이루어지는 특성을 가지고, 위 각 범죄가 요구하는 목적이 있음을 추인할 만한 정황사실을 적시할 필요도 있다.

따라서 이를 위해 녹취록 등의 내용을 인용할 수밖에 없다.

이러한 사정을 종합하면, 이 사건 공소장이 공소장일본주의를 위반하여 법관에게 예단이 생기게 할 우려가 있는 것으로 볼 수 없다.

따라서 이 사건 공소제기 방식이 위법하다고 할 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 공소사실 특정 여부 등에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 내란음모, 내란선동의 공소사실이 아래와 같이 특정되지 않았거나 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하므로, 이에 대하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고해야 한다.

① 이 부분 공소사실에는 내란의 주체에 관하여 "RO는 비상시 횡적, 종적 연계를 통한 유연한 대응체제 구축의 특성을 가진 지하혁명조직"이라고 기재되어 있다.

그러나 이에 따르면 RO조직은 비상시에 유연하게 조직원 상호를 공개하는 조직이므로 그 기재 자체로 비밀보장이 생명인 지하혁명조직이라고 할 수 없다.

또한 내란의 주체는 무장세력을 갖추어야 하는데, 이 부분 공소사실에는 내란 주체로서의 RO 조직이 무장력을 갖추었거나 북한의 무장력과 연계되었다는 기재가 없다.

② 이 부분 공소사실 중 정세 판단 부분에서 피고인들이 현 정세를 "전쟁 상황이고 혁명의 결정적 시기"로 판단하였다고 되어 있다.

그러나 전쟁 상황과 혁명의 결정적 시기는 다른 것임에도 공소사실에는 혁명의 결정적 시기의 의미에 대한 설명이 없고, 피고인들이 스스로 역량이 부족하다는 말을 하였다는 기재도 있다.

이에 비추어 보면 공소사실 자체로 피고인들이 당시를 혁명의 결정적 시기라고 판단하지 않았음이 명백하다.

- ③ 이 부분 공소사실에는 RO 조직이 내란의 사전 준비로서 2013. 3. 중순경 조직원들에게 '전쟁 대비 3대 지침'을 하달하고, '세포별 결의대회' 및 2013. 5. 1. '정세강연'을 개최하였다고 기재되어 있다.

그러나 위 전쟁대비 3대 지침의 내용은 전쟁반대운동을 강화한다는 내용이고, 세포별 결의대회 역시 위 지침의 내용에 따라 전쟁반대 평화운동을 열심히 하기 위한 것이다.

또한 피고인 4의 위 정세강연 역시 4자 회담에 의하여 전쟁위기를 극복해 나가야 한다는 내용이다.

따라서 이는 공소사실을 뒷받침하는 것이 아니라 공소사실을 탄핵하는 근거가 되는 것에 불과함에도 불구하고, 검사가 이와 같이 공소를 제기한 것은 공소권의 남용에 해당한다.

- ④ 이 부분 공소사실에는 국헌문란의 목적이 구체적으로 적시되어 있지 않다.

최대한 선해하여 피고인들이 '사회주의 혁명'을 목적으로 하였다는 취지가 기재된 것이라고 보더라도 이를 실현하기 위한 혁명 당조직의 결성, 대통령 등 통수권 장악 및 군대 접수, 이후 대한민국 정부체제 구성 및 군부대 편제 등이 명시되어 있지 않으므로, 국헌문란의 목적이 특정되었다고 볼 수 없다.

- ⑤ 이 부분 공소사실에는 폭동에 관하여, "유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 한다"고 기재되어 있고, 또한 피고인 4가 마무리 발언에서 "총공격 명령이 떨어지면 ... 각 동지들이 자기 초소에서 ... 마치겠습니다"라고 말한 것으로 되어 있다.

그러나 이 부분 공소사실에는 피고인들이 이미 이 사건 5. 12. 회합 당시를 전쟁 상황이라고 판단하였다고 기재되어 있으므로, 그와 다른 새로운 전쟁 상황이 있을 수 없어 '유사시' 자체를 특정할 수 없다.

또한 위 공소사실에는 전쟁이 곧 북한의 전면 무력남침이라는 상징이 부여되어 있으나, 당시는 북한의 전면 무력남침은 가능하지 않은 상황이었고, 미국의 북한에 대한 선제공격에 의한 국지전의 발생 가능성조차 없었다.

그리고 위 '상부의 명령' 역시 대다수가 여성이거나 40대 이상인 RO 조직원들의 수준을 고려하면 무장폭동의 명령이 될 수는 없다.

한편 위 '자기의 초소'는 각자의 직장이나 단체 등 현재 자기가 일상적으로 업무를 보는 곳을 의미하므로, 피고인 4의 위 발언이 테러를 수행하라는 명령이 될 수는 없다.

- ⑥ 이 부분 공소사실에는 피고인들이 국가기간시설을 파괴하는 폭동을 일으키려고 모의하였다고 하면서도, 이로 인해 내란세력에게 대통령과 국회라는 통치기구 전체가 장악되는 상황이 발생한다는 기재가 없다.

따라서 위 폭동이 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 수단이 된다는 점에 대하여 아무런 기재가 없다고 보아야 한다.

[2] 판단

피고인들의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기간이 경과한 후인 2014. 7. 28. 제13회 공판기일에 이르러 새롭게 주장된 것으로서 적법한 항소이유가 될 수 없다.

뿐만 아니라 직권으로 살펴보아도 아래에서 보는 바와 같이 이 부분 공소사실은 특정된 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

공소사실의 특정방법을 규정한 형사소송법 제254조 제4항에서 말하는 범죄의 '시일'은 이중기소나 시효에 저촉되지 않는 정도의 기재를 요하고, '장소'는 토지관할을 가늠할 수 있는 정도의 기재를 요하는데, 이와 같은 요소들에 의하여 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 것이다.

그러므로 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 시일, 장소 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위에서 본 '시일', '장소' 등의 기재를 필요로 한 정도에 반하지 아니하고 더구나 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이하며 또한 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다고 보여지는 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고는 할 수 없다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91도2085 판결 참조). 한편 내란음모 또는 내란선동죄는 내란죄를 범할 목적으로 음모하거나 내란죄를 범할 것을 선동함으로써 성립한다.

내란죄의 주관적 구성요건요소인 '국헌문란의 목적'은 내심의 의사에 속하는 것으로 어느 정도는 개괄적 표시가 부득이하다.

위와 같은 법리에 따라 이 부분 공소사실을 살펴보면, 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있을 정도로 그 범행의 일시, 장소, 방법 등이 특정되어 있고, 국헌문란의 목적의 내용으로 현 정부의 전복 및 새로운 정부의 수립을 위한 기구, 방법 등을 구체적으로 명시하지 않았다고 하더라도 공소범죄의 성격상 그 개괄적 표시가 부득이하고 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없는 것으로 보이므로, 그 공소내용이 특정되어 있는 것으로 볼 수 있다.

뿐만 아니라 이 부분 공소사실의 의미 등에 관한 피고인들의 독자적인 해석에 기초하여 이 부분 공소사실이 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 단정할 수도 없다.

다.

국가보안법이 위헌·무효인 법률인지에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건에 적용된 국가보안법의 각 조항은 사상의 자유, 표현의 자유 등을 침해하는 위헌적인 법률이다.

[2] 판단

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 것이므로, 국가보안법의 입법목적과 적용한계를 위와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한도 내에서 이를 제한하는 데에 있는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2007도10121 판결 참조).

더욱이 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이기도 하지만, 다른 한편으로 남·북한의 관계 변화에도 불구하고 여전히 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고, 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력도 계속 유효하다(대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결 참조).

따라서 국가보안법이 위헌·무효의 법률이라고 볼 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

2. 검사 제출 증거들의 증거능력

가. 압수·수색절차의 위법성에 대하여

[1] 모든 압수·수색절차에 공통되는 주장

[가] 당사자에 대한 참여통지 규정 위반 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

피고인들에 대한 모든 압수·수색절차에서 당사자에게 미리 영장 집행에 참여할 것을 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 판단

(가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제122조는 “압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다.

단, 그들이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다”라는 취지로 규정하고 있다.

여기서 ‘급속을 요하는 때’라고 함은 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려 등이 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려울 경우를 말한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 참조).

(나) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색 당시 국가정보원 수사관(이하 ‘수사관’이라고 한다)들이 사전에 피고인들이나 그 변호인에게 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았음은 인정된다.

그러나 영장에 기재된 범죄사실의 죄질이 중하고 위험성도 크며 그 법정형도 무거운 점, 압수 대상물들이 주로 물건 또는 전자정보로서 비교적 은닉이나 인멸이 용이한 점, 이 사건 압수·수색 처분을 받는 당사자가 피고인들 본인 이었던 점 등을 감안하면, 이 사건의 경우에는 영장 집행 사실을 미리 피고인들이나 그 변호인에게 통지하였을 경우 증거를 인멸할 우려가 컸다고 보인다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 ‘급속을 요하는 때’에 해당하여 형사소송법 제122조 단서가 정한 사전통지의 예외사유에 해당된다.

그러므로 수사관들이 피고인들이나 그 변호인에게 미리 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[나] 영장 집행절차의 명확성·공정성이 없어 위법하다는 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

이 사건 각 압수·수색 과정에서 사전통지가 생략되는 등 당사자의 참여권이 박탈되었고, 이를 대신할 적법한 참여인의 참여도 없었다.

혐의와 관련성이 없거나 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수가 이루어졌고, 검찰은 당시 집행 과정을 촬영한 동영상에 대한 검증신청도 하지 않았다.

또한 절차를 집행한 수사관들이나 입회인들이 증거의 발견 장소나 경위를 밝히지 못하고 있다.

구체적으로 ① 피고인 2에 대한 압수의 경우, 수사관 공소외 22나 민간 포렌식 전문가 공소외 23은 압수물의 발견 장소나 그 내용을 전혀 모르고 있다.

② 피고인 3에 대한 압수의 경우, 사무실 압수·수색에 참여한 수사관 공소외 24는 압수물 발견 장소나 내용을 정확히 알지 못하고 있고, 주거지 압수·수색에 참여한 동사무소 직원 공소외 25도 어떤 압수물들이 압수되는지 알지 못하고 있으며 봉인절차에도 관여하지 않았다.

위 봉인 과정에는 공정성을 담보할 수 없는 경찰관이 입회하였다.

③ 피고인 5에 대한 압수의 경우, 당시 변호인의 조력을 받겠다고 요청하였음에도 변호인이 입회하기 전에 신체수색이 이루어졌다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 절차의 명확성·공정성이 인정되지 아니하여 위법하다.

(2) 판단

(가) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색은 일부 절차 규정 준수 여부가 문제 되는 부분이 있기는 하나(이에 관하여는 아래 관련 항목에서 구체적으로 살펴본다), 대부분의 경우 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 절차 규정이 준수되었고, 피고인 본인이 참여하거나 형사소송법이 참여하도록 규정한 참여인들이 참여한 상태에서 진행되었다.

위 참여인들은 각 압수·수색 과정에서 압수물 선별, 디지털 포렌식, 압수목록 확인 등의 과정에 관여하였고, 수사관들의 처분에 이의를 제기하거나 의견을 제시하고, 압수·수색을 저지하기도 하는 등 실질적이고도 충분한 참여권을 행사하였다.

수사관들은 형사소송법이 정한 참여인 이외에도 민간 포렌식 전문가나 경찰관 또는 국회 직원 등을 입회시키기도 하였고, 압수·수색 전과정을 영상녹화하기도 하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위하여 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 것 이상의 조치를 취하기도 하였다.

또한 각 압수·수색 과정에서 압수된 물건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 피고인들과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어려운 것들로서 영장이 압수를 허용한 범위 내의 것들이다.

(나) 나아가 수사관들이나 입회인들이 각 압수물의 발견 장소와 경위를 명확하게 기억하지 못한다거나 절차를 촬영한 동영상이 검증되지 아니하였다는 사정만으로 그 압수·수색절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 또한 기록에 의하면, 피고인 3은 그 주거지 압수·수색 절차에 직접 참여하였음이 인정된다.

따라서 동사무소 직원 공소외 25가 압수·수색 도중에 현장에서 이탈하고 봉인 과정에 경찰관이 대신 참여하였다고 하여, 위 절차가 위법하다거나 불공정하다고 볼 수 없다.

(라) 기록에 의하면, 2013. 8. 28. 피고인 5의 신체 및 사무실 압수·수색 당시 '☆☆☆☆연구소'의 직원 공소외 26이 "변호인이 올 때까지 기다려 달라"고 요청하며 출입문의 개방을 거부하여, 수사관들은 06:45경 우선 피고인 5의 신체에 대한 수색을 진행하였으며, 08:10경에서야 변호사 공소외 27이 현장에 도착하여 위 신체 수색 과정에 입회하였음은 인정된다.

하지만 변호인의 참여권을 규정한 형사소송법 제121조가, 형사소송법 제243조의2와는 달리, 변호인을 반드시 참여하게 하여야 한다고는 규정하고 있지 않은 점, 형사소송법 제122조 단서가 급속을 요하는 때에는 피고인과 변호인에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 수사관들이 변호인이 참여하기 이전에 피고인 5에 대한 일부 압수·수색절차를 진행하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

(마) 따라서 이 사건 각 압수·수색절차는 적정한 것으로 판단되고, 위법할 정도로 공정성이나 명확성이 없다고는 보이지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 전자정보 탐색·복제·복구·복호화 과정 참여권 침해 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

수사관들이 저장매체를 전부 복제하여 압수한 후 해독된 암호로 암호화된 파일을 복호화하거나 삭제된 파일을 복구하고 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하는 과정 역시 전체적으로 위 영장 집행의 일환에 포함된다.

그 과정에서 피고인과 변호인에게 집행 일시와 장소를 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 복호화 과정 참여권 침해 여부

(가) 관련 판례

전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.

집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고, 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다.

한편 검사나 사법경찰관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 자물쇠를 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있지만, 그와 아울러 압수물의 상실 또는 파손 등의 방지를 위하여 상당한 조치를 하여야 한다(형사소송법 제219조, 제120조, 제131조 등). 따라서 혐의사실과 관련된 정보는 물론 그와 무관한 다양하고 방대한 내용의 사생활 정보가 들어 있는

저장매체에 대한 압수·수색영장을 집행할 때 영장이 명시적으로 규정한 위 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 열람 혹은 복사하게 되는 경우에도, 전체 과정을 통하여 피압수·수색 당사자나 변호인의 계속적인 참여권 보장, 피압수·수색 당사자가 배제된 상태의 저장매체에 대한 열람·복사 금지, 복사대상 전자정보 목록의 작성·교부 등 압수·수색 대상인 저장매체 내 전자정보의 왜곡이나 훼손과 오·남용 및 임의적인 복제나 복사 등을 막기 위한 적절한 조치가 이루어져야만 집행절차가 적법한 것으로 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

(나) 판단

- 1) 기록에 의하면, 수사관들은 국가정보원 사무실 등에서 혐의사실과 관련된 전자정보를 수집하거나 확보하기 위해 피고인들로부터 압수한 저장매체에 포함된 전자정보를 탐색·분석하였다.

수사관들은 그 과정에서 저장매체 자체를 복구하거나 복제하기도 하였고, 삭제된 파일을 복원하거나 암호화된 파일을 복호화하기도 하였다.

이러한 일련의 과정에 대하여 수사관들은 피고인들이나 그 변호인에게 사전에 참여통지를 하지 않았으며, 피고인이나 변호인이 참여하지도 않았다.

- 2) 앞서 본 판례의 법리에 따르면, 위와 같이 저장매체 원본이나 복제본으로부터 범죄혐의와 관련된 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정은 전체적으로 영장 집행의 일환에 포함되고, 이를 위해 저장매체 자체를 복구·복제하거나 삭제된 파일을 복원하고, 암호를 풀어 복호화하는 과정 역시 영장 집행의 일환이다.

따라서 그 과정에 대하여 피고인들과 변호인에게 집행의 일시와 장소를 사전에 통지하지 아니한 것은 형사소송법 제 219조, 제122조 본문, 제121조에 위배된다.

(3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

(가) 관련 판례

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

다만, 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 획일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다.

따라서 수사기관의 증거 수집 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 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반

하는 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 참조).

(나) 판단

위 전원합의체 판결의 법리와 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 위와 같은 복호화 등 과정 참여권과 관련된 절차 위반 행위에도 불구하고, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 형사소송법 제121조, 제122조는 피고인 등의 참여권을 보장하고 있고, 집행의 일시와 장소를 미리 통지하도록 규정하고 있다.

하지만, 피고인 등을 반드시 참여시켜야 한다고는 규정되어 있지 않으며, 참여권자가 불참의사를 명시하거나 급속을 요하는 때에는 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있다.

따라서 당사자가 참여권을 행사하지 아니하는 경우 그의 참여 없이 이루어진 영장 집행이 반드시 위법하지는 아니하다.

- ② 피고인들은 일부 압수·수색 과정에는 직접 참여하기도 하였고, 직접 참여하지 아니한 압수·수색절차에도 피고인들과 관련된 참여인들의 참여가 있었다.

따라서 피고인들은 추후 수사관이 압수물에 관하여 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색할 것을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

그럼에도 피고인들은 이후 수사기관에 대하여 압수물 분석 과정 등에 대한 참여권 보장을 요청하지는 않았던 것으로 보인다.

- ③ 통상적으로 손상된 전자정보 저장매체의 복구나 암호의 해독, 삭제된 파일의 복원 과정 등은 그 성공 가능성을 미리 예측할 수 없고 그 방법이나 소요시간 등도 가늠하기 어렵다.

따라서 이러한 조치가 수반되는 정보 분석 과정의 경우 피고인 등의 참여권을 완전히 보장하기란 현실적으로 어려움이 있다.

- ④ 이 사건에 있어서 수사관들이 피고인들과 변호인에게 복호화 과정의 집행 일시와 장소를 사전에 통지하지 않은 것은 영장 집행의 종료 시점에 관하여 나름대로 해석한 결과인 것으로 볼 여지가 있고, 피고인들과 변호인의 참여를 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

- ⑤ 이 사건 압수·수색 과정에서 압수된 저장매체 중 이 사건에서 증거로 제출된 것들은 추가적인 정보저장이나 내용의 변경이 불가능한 매체이거나, 객관성이 인정되는 제3자의 서명에 의한 봉인조치에 의해 보존되어 있고, 그 해쇄값도 보존되어 있다.

또한 압수 및 복호화 관련 절차에 참여한 증인들의 증언 등을 통해 그 보관의 연속성 등이 인정된다.

따라서 수사기관이 이를 분석하는 과정에서 정보를 훼손하거나 조작을 가할 개연성은 매우 낮아 보이고, 복호화 등 과정에 대한 참여통지 누락이 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지 않는다.

[2] 개별 압수·수색절차에 대한 주장

[가] 피고인 4 관련 압수·수색절차

(1) 주소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 '처분을 받는 당사자'인 피고인 4 또는 그 변호인에게 압수·수색영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

그러나 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조가 그대로 적용된다고 보기는 어렵다

피처분자가 도주하거나 집행현장에서 피처분자를 발견할 수 없는 경우, 피처분자에게 영장을 제시하려고 하였음에도 피처분자가 물리력을 행사하며 완강히 거부하는 경우와 같이 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조에 따라 반드시 사전에 영장이 제시되어야 하는 것으로 해석한다면, 피처분자의 의사에 반하는 영장 집행이나 피처분자를 찾을 수 없는 경우의 영장 집행은 사실상 불가능해지기 때문이다.

이는 강제처분의 하나로서 영장에 의한 압수·수색을 규정한 형사소송법의 취지에 반하며, 피고인이나 주거주 등 피처분자가 집행 현장에 없는 경우에도 압수·수색이 가능하도록 규정한 형사소송법 제122조 단서나 제123조 제3항의 규정 취지에도 반한다.

그러므로 형사소송법 제118조는 영장의 제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하지 아니하다.

나) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 미리 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지도 현장에 나타나지 않았다.

그러므로 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

그리고 변호인은 압수·수색에 있어 '처분을 받는 자'에 해당하지 않는다.

형사소송법 제118조도 변호인에게까지 영장을 제시하도록 규정하고 있지 아니하다.

따라서 수사관들이 위 피고인의 변호인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법하다고 볼 수는 없다.
피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

형사소송법 제121조는 당사자의 참여권을 규정하고 있는데, 이 부분 영장 집행은 당사자인 피고인 4나 그 변호인의 참여 없이 이루어졌으므로 위법하다.

당시 변호사 등 관계자들이 입회하기는 하였으나, 그들은 위 피고인의 위임이나 지시를 받고 참여한 사람들이 아니므로, 이를 당사자의 참여로 볼 수는 없다.

또한 간수자 등이나 지방공공단체 직원 등의 참여를 규정한 형사소송법 제123조 제2항, 제3항은 '타인의 주거'에 대하여 적용되는 규정이므로, 처분 당사자인 본인의 주거지의 경우에는 적용되지 않으며, 간수자나 지방공공단체 직원 등의 참여가 당사자의 참여를 대신할 수 있는 것은 아니다.

2) 판단

형사소송법 제121조는 "검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다"고 규정하고 있다.

이는 당사자 등의 참여권을 보장하는 규정이지, 당사자에게 참여의무를 부과하거나 영장을 집행하는 자에게 당사자를 반드시 참여시키도록 의무 지우는 규정은 아니다.

형사소송법 제122조 단서는 참여권자가 불참의사를 표시하거나 급속을 요하는 때에는 당사자 등에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있으므로, 당사자 등은 스스로 참여권을 행사하지 아니하여 절차에 참여하지 않을 수 있다.

그러므로 당사자 등의 참여권 행사가 없는 경우에는 당사자 등이 참여하지 않은 채 영장이 집행되더라도 위법한 것은 아니다.

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행 절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

압수·수색 당시 피고인 4의 형인 공소외 28이 잠시 현장에 머무르기는 하였으나, 그를 피고인 4의 주소지에 대한 간수자로 볼 수는 없다.

당시 경찰관이 입회하였으나 그는 지방공공단체의 직원이라고 볼 수 없다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제123조 제2항은 "타인의 주거, 간수자가 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 "주거주, 간수자 등을 참여하게 하지 못할 때에는 인거인 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 취지는 압수·수색을 당하는 당사자를 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 보장하려는 것이다.

그런데, 형사소송법 제123조 제3항이 규정하고 있는 인거인이나 지방공공단체의 직원은 일반적으로 압수·수색을 당하는 피처분자의 이해관계와는 무관한 사람이다.

이처럼 피처분자의 이해관계와는 무관한 제3자의 참여만으로도 주거주 또는 간수자 등의 참여를 대신할 수 있다면, 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변하여 영장 집행의 절차적 적정성을 담보할 수 있는 위치에 있는 사람 역시 영장 집행에 있어 주거주 또는 간수자 등을 대신할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항에서 말하는 주거주 등에 '준하는 자'에는 이처럼 주거주 등 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변할 수 있는 사람도 포함된다고 보아야 한다.

나) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:35경 위 피고인의 주소지에 대한 압수·수색을 개시하였는데, 당시 위 피고인의 형 공소외 28 등이 수색장소에 체류 중이었다.
- ② 수사관들은 공소외 28에게 영장을 제시하여 그 내용을 인식할 수 있는 기회를 제공하고 혐의사실을 고지하였다.
- ③ 공소외 28은 "나는 모르는 일이니 알아서 하시라"고 대답하였으나, 영장 집행 과정에서 현장에 머물면서 자유롭게 행동하였다.
- ④ 공소외 28은 같은 날 10:15경 수사관들에게 자기 대신 공소외 29 주식회사 직원 공소외 30과 공소외 31을 입회시켰으면 좋겠다고 말하였고, 이에 위 공소외 30과 공소외 31은 공소외 28의 위와 같은 위임을 받아 현장에 입회하였다.
- ⑤ 같은 날 12:15경 공소외 30이 현장을 이탈하겠다고 하면서 자기 대신 통합진보당 당원인 공소외 32를 입회시켜 줄 것을 요청하여 공소외 32가 입회하였다.
- ⑥ 같은 날 12:52경 공소외 32는 점심 식사를 이유로 이탈하였다가 13:10경 변호사 공소외 33과 함께 돌아왔고, 수사관들은 변호사 공소외 33도 추가로 입회시켰다.

변호사 공소외 33은 19:35경 현장을 이탈하였다.

⑦ 이 부분 압수·수색은 같은 날 22:30경 종료되었는데, 공소외 32, 공소외 31은 위 종료 시까지 계속 참여하였다. 위 영장 집행 과정에서 공소외 32, 공소외 31, 공소외 33은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였다.

다) 위 인정사실과 앞서 본 법리를 종합하여 보면, 공소외 28은 피고인 4의 형으로서, 위 피고인이 부재하는 중에도 위 장소에 체류하고 있었고, 압수·수색이 진행되는 과정에서 퇴거하지 않은 채 현장에 머물렀으며, 수사관들에게 공소외 30 등을 자기 대신 입회시키도록 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 위 주소지에 대한 '간수자 또는 그에 준하는 자'로 보아야 한다.

또한, 공소외 28이 "나는 모르는 일이니 알아서 하라"라는 취지로 말하기는 하였으나, 당시 공소외 28이 퇴거하거나 출입이 금지되지 아니한 채 현장에 계속 머무르면서 자유롭게 행동하였고, 공소외 30 등의 입회를 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 실질적으로 위 압수·수색절차에 참여하였다고 보아야 한다.

나아가, 공소외 28로부터 순차적으로 위임을 받아 이 부분 압수·수색 과정에 참여하였던 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32, 공소외 33은 위 피고인을 위하여 이 사건 절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등에 비추어 보면, 그들도 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보는 것이 옳다.

따라서, 이 부분 압수·수색 과정에서는 '간수자 또는 그에 준하는 자'의 참여가 계속 있었으므로 형사소송법 제123조 제2항을 위반한 위법은 없다.

나아가 위와 같이 간수자 등이 참여한 이상 형사소송법 제123조 제3항이 규정한 '인거인 또는 지방공공단체 직원'의 참여 여부는 문제 되지 아니한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 거소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 사전에 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 이 부분 압수·수색 개시 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지 수사관들은 현장에서 위 피고인을 발견할 수도 없었다(수사관들은 같은 날 07:00경 위 현장 부근에서 위 피고인으로 보이는 사람을 목격하였으나, 그가 수사관들을 발견하고 곧바로 현장을 이탈하여 신원을 확인하거나 영장을 제시할 여유가 없었던 것으로 보인다). 따라서 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

나아가 변호인에게 영장을 제시할 필요가 없음은 앞서 본 것과 같다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 및 그 변호인을 이 부분 압수·수색절차에 참여시키지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에서 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

주거주, 간수자의 참여 없이 압수·수색이 진행되었고, 지방공공단체의 직원도 참여하지 않은 위법이 있다.

피고인 4의 보좌관 공소외 1 및 변호사 공소외 35가 뒤늦게 참관하기는 하였지만 이미 상당 부분 압수·수색이 이루어진 상태였다.

그리고 그들은 피고인의 지시나 위임을 받은 바 없는 단순 참관인에 불과하여 간수자 등에 해당하지 않는다.

2) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:58경 위 거소지의 출입문을 강제개방하고 들어갔으나 위 거소지에는 아무도 없었다.

② 수사관들은 현장에 들어간 다음 영상녹화 장치 등을 설치하고 07:15경 수색을 시작하였다.

수사관들은 07:46경 위 피고인의 보좌관이자 계약서상 위 거소지의 임차인으로 되어 있는 공소외 1에게 전화하여 참여하도록 고지하였다.

③ 공소외 1은 08:19경 현장에 도착하여 압수·수색 과정에 참여하였고, 11:15경에는 변호사 공소외 35가 현장에 도착하여 추가로 참여하였으며, 16:30경에는 변호사 공소외 36이 도착하여 추가로 참여하였다.

④ 공소외 35는 18:25경 참여를 중단하였으나, 공소외 1과 공소외 36은 다음날 04:10경이 지나서야 종료된 위 압수·수색 과정에 끝까지 참여하였다.

⑤ 위 압수·수색 과정에서 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였고, 수사관들의 압수·수색 행위에 대하여 이의를 제기하거나 항의를 하기도 하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 위 피고인을 위하여 이 사건 압수·수색절차에 참여한 사람들로써, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등을 고려할 때, 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보아야 한다.

그러나, 수사관들이 위 거소지에 들어간 06:58경부터 공소외 1이 현장에 도착한 08:19경까지 사이에는 위 거소지의 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자의 참여가 없었고, 인거인 또는 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

당시 서울경찰청 경감 공소외 37과 민간 포렌식 전문가 공소외 38이 처음부터 입회하거나 현장에 있었던 것으로는 보이지만, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 따르면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

그리고 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 위 압수·수색 개시 무렵 현장에 있었으나, 형사소송법 제123조 제3항에 규정된 참여인으로서 위 절차에 참여하였다고 보이지는 않는다.

따라서 주거주 등이나 인거인 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장 집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리에 비추어 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 보면, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 앞서 본 수사관들의 절차 위반행위에도 불구하고 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보는 것이 옳다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 등이나 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰다.

그리고 위 거소지 건물(마포 ▽▽▽▽▽)의 보안팀장 공소외 39도 현장에 있었다.

② 수사관들은 건물에 진입한 이후 30분가량 참여인 없이 수색절차를 진행하였으나, 그 후 곧바로 공소외 1에게 연락하여 참여할 것을 고지하였다.

③ 당시 영장을 집행하였던 수사관 공소외 87은 "증거인멸의 우려 때문에 미리 피고인 측에 통지하지 않았으며, 현장을 장악한 이후에는 피고인 4에게 연락하여 참여시킬 생각이었으나, 위 피고인이 현장을 이탈하여 참여할 의사가 없는 것으로 판단하고, 대신 건물 임대차 계약명의자인 공소외 1에게 연락하였다", "당시 경찰관 공소외 37이 입회하였는데 경찰도 공공단체직원에게 충분히 해당된다고 생각한다"라고 증언하였다.

④ 이처럼 수사관들이 참여인 없이 일부 절차를 진행한 것은 증거인멸 등을 방지하여 압수·수색의 실효를 거두려는 목적과 지방공공단체 직원의 범위에 대한 나름대로의 해석에 기인한 것으로 보일 뿐, 참여인 등을 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 공소외 1이 현장에 도착한 08:19부터는 계속 간수자 등이 참여한 상태에서 압수·수색 절차가 진행되었고, 참여인들은 압수물 선별 과정, 디지털 포렌식 과정, 압수물 확인 과정에 적극적·실질적으로 참여하였다.

⑥ 수사관들은 위 압수·수색의 전과정을 영상녹화하기도 하였다.

⑦ 이처럼 수사관들은 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 하였고, 참여인들에게도 충분한 참여권이 보장되었다고 보인다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 규정 취지를 감안하면 위 절차 규정의 실질적인 내용이 침해되었다고는 보기 어렵다.

(3) 의원실에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28. 08:35경 피고인 4의 사무실인 서울 영등포구 의사당대로 1 국회의원회관 신관 (호수 생략)에서 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 위 피고인에 대한 압수·수색영장을 제시하였으나, 이들의 제지로 집행을 개시하지는 못하였다.

② 수사관들은 그 후 위 사무실에 들어가기는 하였으나, 다수의 통합진보당 관계자들과 여성 당직자들의 제지로 위 사무실 내에 있는 위 피고인의 집무실에는 진입하지 못하였다.

③ 그러던 중 일몰이 가까워 오자 야간집행을 위한 영장을 발부받아 이를 위 장소에 있던 변호사 공소외 42에게 제시하였으며, 수사관들과 위 피고인측 관계자들의 대치 상황은 다음날 오전까지 계속되었다.

④ 그 과정에서 위 피고인측 관계자들은 수사관들에게 “압수·수색의 범위는 위 피고인의 집무실로 한정하여야 하며, 그 외 보좌관들의 책상 등 다른 공간은 압수·수색 범위가 아니다”라는 취지로 이의를 제기하였다.

⑤ 수사관들은 이러한 이의를 받아들여 집무실 이외의 장소에 대하여는 압수·수색을 하지 않았다.

⑥ 다음날인 2013. 8. 29. 10:45경 같은 장소에 위 피고인이 나타나 자신의 집무실로 들어갔다.

수사관들은 같은 날 14:46경 위 피고인에게 영장을 제시하고 그의 신체를 수색하였고, 15:15경 위 피고인의 의사에 따라 그의 보좌관 공소외 43과 변호사 등의 참여 하에 위 집무실에서의 압수·수색을 개시하였으며, 이와 같은 압수·수색 전과정을 영상녹화하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 수사관들은 위 사무실에 있던 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 영장을 제시한 후 사무실에 들어갔으며, 그 후 압수·수색은 위 피고인의 집무실에 대하여만 한정적으로 이루어졌다.

위 집무실에 대한 압수·수색은 위 피고인이 현장에 도착한 다음 그에게 영장을 제시한 후에야 비로소 개시되었음을 알 수 있다.

따라서 이 부분 압수·수색은 사전에 처분을 받는 자에 대하여 영장을 제시한 후 이루어졌다고 보아야 하고, 거기에 형사소송법 제118조를 위반한 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 공무소 책임자에 대한 참여 통지 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

공무소의 책임자인 국회의장에게 참여할 것을 통지하지 않아 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조, 제123조 제1항은 "공무소, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 입법취지는 압수·수색이 이루어지는 당해 시설을 관리하는 측의 참여권을 보장하여 당해 시설이나 그곳에 있는 물건, 기타 공무상 비밀 등을 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위함이다.

그리고 위 규정에서의 '공무소'는 압수·수색이 이루어지는 장소나 건물 등 특정한 시설물을 의미한다.

관념상의 공공기관이나 행정조직을 뜻하는 것이 아니다.

따라서 위 규정에서의 '책임자'란 영장이 집행되는 당해 시설을 사용·관리할 권한 및 책임을 가지는 사람을 의미하는 것으로 해석함이 옳다.

이를 그 공공기관이나 조직의 장으로 한정하여 해석할 것은 아니다.

나) 앞서 본 집행 경과에 의하면, 수사관들은 위 사무실을 압수·수색하기 이전에 위 사무실을 직접 사용하면서 이를 관리할 권한과 책임이 있는 위 피고인과 그의 보좌관 등에게 영장을 제시하고 참여할 것을 고지하였음이 인정되므로, 형사소송법 제219조, 제123조 제1항이 규정한 책임자에 대한 참여통지는 이루어졌다고 보인다.

이 부분 압수·수색절차에 있어 위 규정과 관련된 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(4) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

압수수색 영장의 집행은 피고인의 혐의와 관련이 있는 것에 한하여 그 대상이 될 수 있음에도 불구하고, 수사관들은 혐의와 관련성이 없거나 위 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수하였다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조, 제106조는 압수의 대상이 되는 물건을 원칙적으로 "피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것으로서 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건"으로 규정하고 있다.

따라서 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 물건만이 압수의 대상이 되며, 그 구체적인 범위는 개별 영장에 기재된 범위로 한정된다.

그러나 이러한 물건에는 범죄사실에 관한 직접적인 증거물뿐만 아니라 정상에 관한 증거물도 포함되며, 반드시 피고인(피의자)이 소유하거나 점유·사용하는 물건이 아니라도 압수의 대상이 될 수 있다.

결국 압수의 대상물에 해당하는지 여부는 압수 당시 현장에서 영장을 집행하는 사람이 판단하여 결정할 수밖에 없는데, 압수 당시의 사정에 비추어 그 압수가 적법하다면, 그 후 수사나 재판을 진행한 결과 증거가치가 없거나 몰수 대상에 해당되지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 그로 인해 압수 자체가 위법하게 되는 것은 아니다.

2) 위 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 위 피고인에 대한 각 압수·수색영장에는 압수할 물건으로 "○ 내란 모의나 그 선동·선전과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 기밀이나 주요시설 및 주한미군 동향 등 정보를 탐지·수집한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란 준비행위와 관련된 입증자료 및 문건, ○ RO 조직과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란죄, 국가보안법위반죄 또는 RO 조직 관련 금전거래 자료, ○ 북한과 직·간접적 연계를 규명할 수 있는 입증자료 및 문건, ○ 북한 등 반국가단체나 그 구성원 등의 활동을 찬양·고무·선전 또는 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 주체사상 등을 찬양·고무·선전 또는 동조하는 내용의 북한 원전 및 책자, 각종 간행물 또는 문건, ○ 기타 내란죄 및 국가보안법 위반 범죄의 실행에 대한 입증자료 또는 문건, ○ 위 각 항과 관련된 정보저장장치 및 거기에 수록된 내용"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 등으로 한정하고 있지는 않다.

② 이 부분 압수물들은 모두 위 피고인의 주소지, 거소지, 집무실에서 발견된 것들로서 피고인과의 관련성이 인정된다.

③ 위 주소지, 거소지, 집무실에 대한 압수·수색절차에는 피고인측 참여인이 입회하여 압수물 선별 과정 등에 참여하였고 압수물의 내용도 확인하였다.

④ 이 부분 압수물들은 모두 영장 기재 혐의사실과의 관련성이 인정되거나 압수 당시의 정황에 비추어 볼 때 이 사건 혐의사실과 무관하다고 단정하기 어렵다.

[나] 피고인 1 관련 압수·수색절차

(1) 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(증거목록 Ⅱ-1-4, 이하 순번으로만 표시한다)가 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(Ⅱ-1-4)는 피고인 1의 소유물이 아니며 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 위 압수물은 영장의 허용 범위를 벗어난 것임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28.경 08:00경 이 부분 영장 집행을 위해 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에 진입하였다.
- ② 당시 위 사무실에는 위 센터 직원 공소외 44와 성명불상자가 있었는데, 수사관 공소외 45는 위 성명불상자가 위 랩탑 컴퓨터를 들고 서 있는 것을 목격하였다.
- ③ 수사관 공소외 45는 먼저 진입한 동료 수사관으로부터 "공소외 44가 위 컴퓨터를 밀반출하려고 성명불상자에게 건네주었다"라는 말을 듣고, 성명불상자를 제지한 다음 위 랩탑 컴퓨터를 건네받아 이를 피고인 1의 책상 위에 올려놓았다.
- ④ 당시 공소외 44나 성명불상자는 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.
- ⑤ 성명불상자는 곧바로 후문을 통해 나갔으나, 공소외 44는 그 이후 13:10경까지 계속된 이 부분 영장 집행을 할 때, 모바일 포렌식을 위해 압수·수색이 사실상 중단되었던 때를 제외하고는 모든 과정에 계속 참여하였다.
- ⑥ 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 원본을 포함한 전자정보 저장매체 원본·전부사본 압수 관련 동의서에 서명하기도 하였다.

- ⑦ 그럼에도 공소외 44는 위 압수·수색 과정에서 위 랩탑 컴퓨터의 소유관계에 대하여 어떠한 이의제기도 하지 않았다.
- ⑧ 압수·수색이 끝난 뒤 공소외 45 등은 압수조서 및 목록을 작성하여 참여인인 [REDACTED] 센터 상임이사 공소외 46과 민간 포렌식 전문가 공소외 47의 서명을 받았는데, 위 압수목록의 비고란에는 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 '피의자 사용 책상 위'라고 기재되어 있다.

2) 위 집행 경과와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 이 부분 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건이다.

따라서 이를 압수한 수사관들의 조치에 위법이 있다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 "피의자 피고인 1이 근무하는 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀ 센터"라고 기재되어 있고, 압수할 물건은 "이 사건 혐의사실과 관련된 입증자료나 물건, 그 밖에 저장매체와 그에 수록된 내용 등"으로 기재되어 있다.

- ② 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 피고인 1이 센터장으로 근무하는 위 센터 사무실에서 발견된 것으로서, 앞서 본 집행 경과에 의하면 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

- ③ 위 하드디스크를 복구한 결과 국가보안법위반 혐의와 관련되어 보이는 다량의 MP3 파일들이 삭제된 상태로 수록되어 있었고, 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크는 이 사건에서 증거로 제출되었다.

(2) 참여인을 기망하여 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크를 압수하였다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들은 참여인 공소외 46과 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크의 발견 장소를 위 피고인이 사용하는 책상 위라고 허위로 고지하였고, 이에 속은 공소외 46, 공소외 44로부터 압수에 대한 동의를 받았다.

(나) 판단

수사관들이 위 랩탑 컴퓨터를 압수한 경위는 앞서 본 바와 같고, 그 과정에서 참여인 공소외 46이나 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터의 발견장소를 허위로 고지하였다고는 보이지 않는다.

또한 압수가 끝난 후 작성된 압수목록의 비고란에 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 '피의자 사용 책상 위'라고 기재하였다는 것만으로 위 참여인들을 기망하였다고 보기도 어렵다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본 압수가 위법하다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크를 열람하여 피의 사건과 관련된 부분만 이미징을 하고 원본을 돌려주어야 함에도 원본을 그대로 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 전자정보 저장매체와 관련된 압수방법 및 이 부분 영장의 내용

가) 컴퓨터용 디스크 등 전자정보 저장매체는 거기에 수록된 전자정보가 압수의 목적물이 되는 경우가 통상적이라 할 것이나, 그 저장장치(매체) 자체가 압수의 목적물이 되는 경우도 있다.

예를 들어 저장매체 자체가 어떤 범죄사실에 대한 증거물 또는 몰수할 물건에 해당하는 경우에는 거기에 수록된 전자정보가 아니라 그 저장매체 자체가 압수의 목적물이 된다.

형사소송법 제106조 제3항도 “압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다”라고 규정하고 있다.

나) 이 부분 압수·수색 영장도 압수할 물건으로 “PC 및 노트북 등 디지털 정보저장장치와 동 장치에 수록된 내용”이라고 기재함으로써 수록 전자정보뿐만 아니라 저장장치 자체의 압수도 허용하고 있다.

다만, 압수의 대상이 전자정보인 경우에는 다음과 같이 압수방법을 제한하고 있을 뿐이다.

① 원칙적으로 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법으로 압수할 수 있음

② 집행현장에서의 출력·복사에 의한 집행이 불가능하거나, 혐의사실과 관련된 개연성이 있는 전자정보가 삭제·폐기된 정황이 발견되는 등 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에는 저장매체 전부를 복제할 수 있음

③ 집행현장에서 저장매체 전부의 복제가 불가능하거나 현저히 곤란할 때에는 저장매체 원본을 봉인하여 저장매체의 소재지 이외의 장소로 반출할 수 있고, 반출한 원본은 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 됨

2) 원본 압수의 경위

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 이 부분 집행현장에서 수사관 공소외 34는 혐의사실 관련 정보를 발견하기 위하여 위 랩탑 컴퓨터의 하드디스크를 수색·검증하였고, 트루크립트, PGP 등 암호화 프로그램이 사용된 흔적을 발견하였다.

② 공소외 34 등 수사관들은 집행현장에서 위 하드디스크 전체에 대한 복제를 시도하였는데, 위 하드디스크 내 불량섹터 등으로 인하여 현장에서의 복제가 불가능하였다.

- ③ 이에 수사관들은 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본을 압수하여 국가정보원 사무실로 가지고 갔다.
- ④ 수사관들은 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 피고인 1이 참석한 가운데 압수된 위 하드디스크에 대한 복제를 시도 하였으나 복제할 수 없었다.
- ⑤ 공소외 34는 2013. 9. 3. 복구전문업체인 공소외 48 주식회사에 위 하드디스크 원본의 복구 및 복제를 의뢰하였고, 다음날인 2013. 9. 4. 위 복구업체 직원 공소외 40으로부터 하드디스크 원본과 복제본 2개를 인수하였다.
- ⑥ 수사기관이 복제본을 분석한 결과 이 사건 혐의와 관련되는 음원파일 상당수가 삭제되어 있었고, 수사기관은 이를 복원하였다.
- ⑦ 그 후 위 랩탑 컴퓨터와 하드디스크 원본은 피압수자인 피고인 1 등에게 반환되지 않고 원심 법원에 증거로 제출되었다.

3) 결어

당시 현장에서 위 하드디스크에 대한 복제가 불가능하였으며, 위 랩탑 컴퓨터에 암호화 프로그램이 사용된 흔적이 있었던 점을 고려하면 암호화 프로그램 사용 여부 등을 입증하기 위해 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 자체를 증거물로 제출할 필요성이 인정된다.

또한 이 사건과 같이 전자정보의 증거능력과 관련하여 무결성·동일성 인정 여부가 문제 될 것으로 예상되는 경우에는 전자정보 원본을 확보하기 위하여 저장매체 자체를 압수할 필요성도 인정된다.

위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본은 그 자체가 이 사건 증거로 제출되었다.

따라서 수사관들이 수록된 전자정보뿐만 아니라 위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본까지 압수하였다 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 위 영장에는 전자정보를 압수하기 위해 저장매체 원본을 반출한 경우에는 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 된다고 기재되어 있다.

그러나 이는 전자정보만을 압수하는 경우 그 압수방법을 규정한 것이므로, 전자정보 이외에 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본 자체까지 압수 대상으로 삼아 압수한 이 사건에 있어서 위와 같은 전자정보 압수방법의 위반 여부는 문제 되지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 피고인 7 관련 압수·수색절차

(1) ○○평생교육원의 주거주에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 주거주인 ○○평생교육원의 원장 및 이사장에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

(나) 판단

- 1) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

여기에서 '처분을 받는 자'란 압수·수색을 당하는 자로서 압수할 물건 또는 수색할 장소를 현실적으로 지배하는 사람을 의미한다.

이 부분 영장 집행에 있어서 압수·수색 장소인 '○○평생교육원'을 현실적으로 지배하는 사람은 영장 제시의 상대방인 '처분을 받는 자'에 해당한다.

그러므로 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등이 이러한 지위에 있다고 인정되는 경우에는 그들도 영장 제시의 상대방에 해당된다.

- 2) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등에게 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 형사소송법 제118조는 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적으로 가능한 경우를 전제로 한 규정임은 앞서 본 것과 같다.

이 부분 영장 집행의 경우 당시 ○○평생교육원의 원장 공소외 3은 현장에 있지 않았고, 이사장 공소외 4는 같은 날 08:30경 현장에 도착하였으나 수사관들에게 참여를 요구하거나 자신이 직위를 밝히지 않은 채 건물 밖에서 상황을 지켜보기만 하였던 사실이 인정된다.

따라서 수사관들이 이 부분 영장 집행에 있어 위 공소외 3이나 공소외 4 등에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- (2) ○○평생교육원의 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원에 대한 압수·수색은 주거주나 간수자의 참여 없이 이루어졌고, 압수·수색이 개시된 후 상당한 시간 동안 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

(나) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

- 1) 기록에 의하면, 이 부분 영장 집행 당시 주거주나 간수자에 해당한다고 볼 만한 사람의 참여는 없었다.

또한 수사관들이 건물에 진입한 이후에는 이 부분 압수물들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에 대한 수색이 사실상 가능한 상태였다.

그러므로 이 부분 영장 집행은 수사관들이 건물에 들어간 2013. 8. 28. 07:30경 개시되었다고 보아야 한다.

그러나 지방공공단체 직원이라고 볼 수 있는 하남시 신장2동 주민센터 직원 공소외 2는 같은 날 09:46경에서야 위 집행 과정에 참여하기 시작하였다.

따라서 주거주나 지방공공단체 직원 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

2) 당시 민간 포렌식 전문가 공소외 49와 하남경찰서 경장 공소외 50이 처음부터 입회하였던 것으로 보이나, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 비추어 보면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

(다) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

그러나, 앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는, 위와 같은 절차 규정의 위반 행위에도 불구하고, 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다.
피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장 집행은 주거주 또는 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰고, 위 ○○평생교육원 건물 1층에 있는 식당(☐☐☐☐☐ ☐☐ ☐☐)의 종업원 공소외 51도 현장에 있었다.
- ② 수사관들은 건물에 진입한 이후 공소외 2가 현장에 도착할 때까지는 더 이상의 수색절차를 진행하지 않은 채 대기하였다가, 공소외 2가 도착한 이후에야 본격적인 수색절차를 속행하였다.
- ③ 수사관들은 위 건물에 진입한 직후 피고인 7 측의 참여 의사를 확인하기 위하여 전화 통화 등을 시도한 것으로 보이고, 압수·수색 과정을 영상녹화하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 취하였던 것으로 보인다.
- ④ 이 부분 압수물들은 모두 공소외 2가 참여한 이후에 발견된 것들로 보이는데, 앞서 지적한 참여 규정 위반 행위가 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

(3) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원은 피고인 7과는 무관한 장소이다.

위 장소에 있던 물건들은 피고인 7이 소유하거나 사용·보관하는 물건이 아니며, 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.
따라서 이 부분 압수물들은 영장의 허용 범위를 벗어난 것들임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 "위 피고인이 운영위원장으로 재직 중인 ○○평생교육원, 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실 등"이 기재되어 있고, 압수할 물건으로 "RO 조직의 활동에 관한 자료, 내란 및 국가보안법위반에 관한 입증자료 등"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 또는 위 피고인이 보관·사용하는 물건 등으로 한정하고 있지 아니하다.

② 이 부분 압수물들은 모두 영장에서 압수·수색할 장소로 지정한 "3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실"에서 발견된 것이다.

위 사무실은 ○○평생교육원에서 사용하는 것으로서, 위 피고인은 2013. 2.경까지 ○○평생교육원의 운영위원장으로 활동하였고 2013. 2.경 이후에도 위 교육원의 이사로 등재되어 있다.

따라서 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

③ 이 부분 압수절차에서 압수되거나 반출·복제된 것들은 문건 5개, USB 원본 1개, 전자정보 저장매체 복제본 10개인데, 그 중 문건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 위 피고인과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어렵다.

위 문건들 중 쓰레기통에서 발견된 '메모지'(수원지방검찰청 2013압제2641호의 제2-5호)를 제외하고는 전부 이 사건 증거로 제출되었다.

④ 나아가 USB 등 전자정보 저장매체들의 경우, 현장 복제가 불가능한 상태였던 USB 1개는 원본으로 압수되었고, 나머지 저장매체는 저장매체 전부가 복제되었다.

당시 위 피고인이 참여하지 않아 협조를 기대할 수 없었고, 발견된 저장매체의 수가 많아 현장에서 저장매체를 분석할 경우 압수·수색이 장기화하여 주변 사람들의 영업활동이나 사생활의 평온을 침해할 우려가 있었다.

위 영장은 이러한 경우 원본을 반출하거나 저장매체 전부의 복제(하드카피·이미징)를 허용하고 있다.

따라서 저장매체에 대한 압수도 영장의 허용 범위 내에서 이루어졌다.

나. 녹음파일의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 I-839, 844~874 녹음파일에 대하여만 검토한다)

[1] 디지털 증거로서의 녹음파일의 증거능력에 대하여

[가] 항소이유의 요지

디지털 증거가 증거능력을 가지기 위해서는 제출된 디지털 증거가 요증사실을 설명하기 위한 바로 그 증거라는 진정성, 디지털 증거가 원본으로부터 수집되어 보관·분석되는 과정에서 부당한 수정·변경·손상이 없었다는 무결성, 디지털 증거의 데이터 분석 등 처리 과정에서 디지털 증거가 위·변조되거나 의도하지 않은 오류를 포함하지 않았다는 신뢰성 등에 대한 증명이 필요하다.

다음과 같은 점에 비추어 보면 원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일들(이하 '이 사건 채택 녹음파일들'이라 한다)은 위 요건들을 갖추지 못한 것으로서 증거능력이 없다.

① 우선 이 사건 채택 녹음파일들은 아예 원본이 없거나 '원본 절대보전의 원칙'이 준수되지 않은 원본들만 존재하므로, 진정성이 확보된 원본이 존재한다고 볼 수 없다.

② 이 사건 채택 녹음파일들은 수사관들이 현장에서 임의로 청취하고, 별다른 조치 없이 아무 저장장치에나 저장하였다가 필요할 경우 마구잡이로 복사한 것들로서 '보관의 연속성의 원칙'이나 '신뢰성 보장의 원칙'이 제대로 지켜지지 않았다.

③ 녹음파일은 편집·조작될 위험성이 많고, 아날로그적인 오디오 분석방법에 의한 감정결과만으로는 디지털 녹음파일의 무결성과 동일성을 입증할 수는 없다.

특히 이 사건과 같이 수사기관에서 수집한 녹음파일의 경우에는 원본의 존재가 확인되지 않은 상태에서 사본만으로 원본과 동일한 것이라고 쉽사리 인정하여서는 안 된다.

④ 이 사건 채택 녹음파일들에 관하여 작성된 해쉬(Hash)값 확인서에는 작성일시가 기재되어 있지 않다.

따라서 위 해쉬값 확인서는 원본파일을 취득할 당시가 아닌 사후에 작성되었을 가능성이 크다.

그렇다면 녹음파일이 편집·조작된 이후에 해쉬값이 산출되었을 가능성도 있으므로, 위 해쉬값 확인서에 의해 이 사건 채택 녹음파일들의 무결성·동일성을 밝힐 수는 없다.

⑤ 디지털 녹음기 자체에 저장·보관된 파일도 조작이 가능하고, 파일의 수정일시나 생성일시도 조작이 가능하며, 저장매체 자체에 대한 해쉬값도 산출되지 않았다는 점을 고려하면, 녹음기 원본이 제출되었다거나, 파일의 수정일시가 녹음일시와 일치한다거나, 개별파일의 해쉬값이 산출되어 있다는 사정이 무결성·동일성을 담보할 수는 없다.

[나] 판단

(1) 관련 판례

대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 또는 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등의 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).

(2) 녹음파일의 증거능력 인정요건 및 그 증명방법

(가) 피고인들은 디지털 증거의 증거능력을 인정하기 위한 요건으로 '진정성', '무결성', '신뢰성', '원본 절대보존의 원칙', '보관의 연속성' 등을 언급하고 있다.

그러나 앞서 본 판례에 따르면, 판례가 요구하는 녹음파일의 증거능력 인정요건은 '원본일 것' 또는 '사본일 경우, 편집 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것일 것'이라는 두 가지이다.

결국 피고인들이 주장하는 '진정성' 등의 요건은 판례가 언급하는 위 요건들과 내용상 동일한 것이거나 이를 담보하기 위한 보조적인 요소들로 보아야 한다.

따라서 피고인들이 언급하는 내용들은 판례가 제시한 요건과는 독립되는 별개의 증거능력 인정요건으로 보기는 어렵다.

판례가 제시하는 요건에 충족됨이 인정되는 이상 피고인들이 언급하는 내용들을 완비하지 못하였다고 하더라도 그 증거능력을 배척할 수는 없다.

(나) 녹음파일도 디지털 방식으로 저장된 전자정보이므로 디지털 증거에 해당한다.

그러므로 그 파일이 원본임을 밝히거나 원본과 동일한 사본임을 증명하는 가장 유효·적절한 수단은 원본파일이나 사본파일 생성 직후 해쉬값을 산출하여 추후 이를 비교하는 방법일 것이다.

그러나 그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 곤란한 경우에는, 녹음파일의 수집·보관·복제 등의 절차에 참여한 사람의 증언이나 진술 또는 녹음파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 그 원본성이나 원본과의 동일성 유무를 판단할 수도 있다.

그러므로 반드시 원본이 보존되어 있어야 한다거나, 디지털 포렌식 절차를 준수하였어야 한다거나, 봉인조치에 의해 보관의 연속성이 증명되어야 한다고 볼 것은 아니다.

(3) 이 사건 채택 녹음파일의 증거능력

(가) 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 제보자 공소외 5(이하 '공소외 5'라고만 한다)는 2011. 1.경부터 2013. 7.경까지 40여 회에 걸쳐 디지털 녹음기로 피고인 2 등과의 대화를 녹음한 후, 같은 날 또는 며칠 후 수사관 공소외 6에게 해당 녹음기를 건네주면서 녹음 내용을 들어보고 녹음 상태를 확인하였다.
- ② 국가정보원 포렌식 담당직원은 녹음기가 제출되는 장소에서 또는 며칠 후 국가정보원 면회실에서 공소외 5의 입회 아래 해당 녹음기에 대해 쓰기방지 기능을 설정한 다음 녹음파일의 해쉬(Hash)값을 산출하였고, 공소외 5는 이를 확인한 다음 해쉬값 확인서에 서명하였다.
- ③ 2012. 8.경부터는 수사관 공소외 7이 위 해쉬값 산출업무를 전담하였다.
공소외 7은 I -844~873 녹음파일에 대하여 해쉬값을 산출하였는데, 녹음기 자체에 직접 쓰기방지 기능을 설정하고 해당 녹음파일의 해쉬값을 산출하였다.
다만 마지막 녹음파일인 I -874 녹음파일은 다른 수사관이 그 해쉬값을 산출하였는데, 그 과정을 공소외 7이 전화로 감독하였다.
- ④ 공소외 6은 해쉬값 확인 후 녹음기나 녹음파일 원본에 대한 봉인을 하지 않은 채 수사관 공소외 8, 공소외 9에게 녹음기를 건네주어 각 녹음파일을 관리하도록 하였다.
최초에 녹음파일을 관리하던 공소외 8은 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -828~835까지의 녹음파일을 외장하드에 복사하였다.

이후 외장하드 관리업무를 인계받은 공소외 9는 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I-836부터의 녹음파일을 외장하드와 마이크로 SD카드에 복사하다가, 2012. 10. 30.경 국가정보원에서 수사PC라고 부르는 하드디스크를 구입한 후에는 녹음파일을 수사PC에 복사하였다.

공소외 9는 이후 외장하드에 복사되어 있던 녹음파일도 모두 자동백업 기능이 있는 위 수사PC에 복사하였다.

⑤ 공소외 9는 위 복사 과정에서 I-839, 844~850 녹음파일에 대하여는 그 원본 저장매체인 SD카드를 따로 빼내어 보관하였고, I-866~869 녹음파일에 대해서는 그 녹음기 자체를 따로 보관하였다.

⑥ 위 외장하드와 수사PC는 모두 국가정보원 내의 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만이 접근 가능하다.

⑦ 수사PC에 있던 녹음파일들은 이후 녹취록 작성 등을 위하여 복사되기도 하였다.

⑧ 공소외 9가 따로 원본을 보관하였던 I-839, 844~850, 866~869 녹음파일은 원본 저장매체인 SD카드나 녹음기 자체가 증거로 제출되어 있다.

⑨ 한편 위 녹음기 전달 과정이나 녹음파일 보관 과정, 해취값 산출 과정 등에 참여하였던 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9는 그 과정에서 어떠한 형태로건 녹음파일의 내용을 변경한 사실이 없다고 증언하였다.

(나) 원본으로 제출된 녹음파일(I-839, 844~850, 866~869)

1) 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본임을 인정할 수 있다.

① 위 원본 녹음파일들의 수집 및 보관 경위는 앞서 본 것과 같다.

② I-839~849 녹음파일은 SONY ICD-UX523F 녹음기로 녹음되었고, I-850~874 녹음파일은 IDAM PRO U11 녹음기로 녹음되었는데, 위 녹음기들은 그 전에 사용되던 녹음기와는 달리 외부 저장매체를 삽입하여 녹음할 수 있는 기종이다.

따라서 이전 녹음파일들은 원본이 없는 반면 위 녹음파일들은 SD카드 형태로 원본이 존재하는 이유를 수궁할 수 있다.

③ 공소외 9는 원본파일을 보관하게 된 경위와 관련하여 "I-839 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 경위는 정확히 알지 못한다.

그러나 I-844~850 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 이유는 2012. 8.경부터 해취값 산출 업무를 전담한 공소외 7이 "만약을 위해 원본을 유지하는 것이 어떻겠느냐"는 조언을 하였기 때문이다.

그러다가 I-851 녹음파일부터는 IDAM PRO U11 녹음기의 '비밀 녹음기능'을 사용하기 위하여 녹음기 자체의 저장영역에 녹음하였기 때문에 따로 원본을 보관할 수 없었다.

다만 I-866~869 녹음파일은 그 내용이 중요하기 때문에 녹음기 자체를 보관한 것으로 알고 있다"는 취지로 증언하고 있다.

따라서, 위 SONY ICD-UX523F 녹음기를 사용한 이후에도 일부 녹음파일에 대하여만 원본이 존재하는 이유에 대해서도 납득할 수 있다.

2) 나아가 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 녹음 당시 저장매체에 기록된 대화 내용이 편집되거나 조작되지 않고 원본 그대로인 상태로 증거 제출되었음을 인정할 수 있다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 것처럼 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 위 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 등의 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였다.

② SONY ICD-UX523F 녹음기와 IDAM PRO U11 녹음기는 편집 기능이 없으므로, 위 녹음기에 보관된 상태로는 녹음 내용이 편집되거나 조작될 가능성이 없어 보인다.

③ 위 녹음파일들 중 I-839번 녹음파일을 제외한 나머지 녹음파일들의 해쉬값은 모두 공소외 7이 산출한 것이다. 공소외 7은 녹음기 자체로부터 해쉬값을 산출하였다.

따라서 공소외 7이 산출한 해쉬값들은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 것임을 알 수 있다.

④ 위 녹음파일들은 그 해쉬값이 산출된 다음에서야 외장하드나 수사PC로 복사된 것으로 보이며, 그 이후에는 외장하드나 수사PC로부터 추가적인 복사가 이루어졌을지언정, 위 녹음파일들 원본에 다른 수사관들이 접근하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 위 녹음파일들 사본에 대하여 국립과학수사연구원 및 대검찰청 과학수사담당관실에서 그 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다.

따라서 위 원본 녹음파일도 편집되지 않은 것임을 알 수 있다.

(다) 사본으로 제출된 녹음파일(I-851~865, 870~874)

위 녹음파일들은 사본으로서 수사PC에 보관된 상태로 증거 제출된 것들이다.

따라서 그 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것임이 증명되어야만 증거로 사용할 수 있다.

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본으로부터 복사하는 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 인정된다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 과정에 따르면, 위 녹음파일들은 모두 공소외 5가 녹음하여 녹음기 자체를 공소외 6에게 전달하고, 그날 혹은 며칠 후 공소외 7 등이 공소외 5, 공소외 6과 함께 녹음기 자체로부터 녹음파일의 해쉬값을 산출하였으며, 해쉬값을 산출한 다음 공소외 6이 녹음기를 공소외 9에게 주면, 공소외 9가 이를 받아 수사

PC에 복사한 것이다.

② 위 과정에 관여한 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 녹음기 전달, 해쉬값 확인, 녹음파일 복사 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였고, 위 녹음파일 생성에 사용된 녹음기들은 그 자체로는 편집 기능이 없다.

③ 따라서, 위 녹음파일들에 대한 해쉬값 확인서의 해쉬값은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 해쉬값임을 알 수 있고, 위 녹음파일은 수사PC에 복사되기까지는 일체의 변경이 없었음을 인정할 수 있다.

④ 그 후 위 수사PC는 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있었고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만 접근 가능하였다.

⑤ 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일들을 다시 사본한 파일에 대하여 국립과학수사연구원과 대검찰청 과학수사담당관실에서 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 재사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다.

따라서, 위 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일 사본들은 원본과 동일한 것으로서 수사PC로 복사된 이후 증거 제출 시까지 변경되지 않았음을 인정할 수 있다.

[2] 통신비밀보호법을 위반하여 취득한 증거라는 주장에 대하여

[가] 집행위탁의 위법성 여부

(1) 항소이유의 요지

통신비밀보호법 제9조 제1항, 제14조에 따르면 '대화의 녹음·청취'의 경우에는 집행위탁이 허용되지 않는다.

만약 허용된다고 하더라도 같은 법 제9조 제2항, 제3항에 따라 집행위탁을 받은 자는 그에 관한 대장을 작성하여야 한다.

따라서 공소외 5에게 집행위탁을 하여 취득한 이 사건 채택 녹음파일들은 통신비밀보호법을 위반하여 수집된 증거로서 증거능력이 없다.

(2) 판단

(가) 관련 법규

통신비밀보호법 제9조 제1항은 "통신제한조치(우편물의 검열 또는 전기통신의 감청)는 이를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다.

이 경우 체신관서 기타 관련기관등(이하 '통신기관등'이라 한다)에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다"고 규정하고 있고, 같은 법 제14조는 제1항에서 "공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음·청취할 수는 없다"고 선언하면서, 제2항에서 "타인간의 대화의 녹음·청취에 대하여는 통신제한조치에 관한 규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)이 적용된다"는 취지로 규정하고 있다.

(나) 대화 녹음·청취의 집행위탁 가부

- 1) 통신비밀보호법 제9조 제1항 및 이를 준용하는 제14조 제2항은 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행주체를 검사·사법경찰관·정보수사기관의 장으로 규정하고 있으나, 그 구체적인 집행방법에 관하여는 특별한 규정이나 제한을 두고 있지 않다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 실제로 집행함에 있어서는 집행의 대상, 시간과 장소, 사용 가능한 인적·물적 수단 등 개별적인 사정을 고려하여 여러 가지 방법이 시도될 수 있다.

또한 위 법 제9조 제1항이 '통신제한조치'의 집행 주체를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장으로 규정하고 있다고 해서, 반드시 그들이 집행절차를 직접 수행하여야 하며 다른 사람의 도움을 받아서는 안 되는 것으로 해석할 수는 없다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 집행함에 있어서 검사나 사법경찰관 등은 다른 수사관 등 보조인력의 도움을 받거나 제3자의 협조를 얻어 집행할 수도 있고, 이는 집행방법의 하나로써 허용된다.

다만, 통신비밀보호법은 통신의 비밀을 보호하고 통신의 자유를 보장하기 위해 이를 제한하는 행위의 대상과 절차 등을 엄격하게 규율하고 있고, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'는 원칙적으로 개인의 기본권을 제한하는 행위로서 강제처분의 하나에 해당하므로, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행방법은 무한히 자유로울 수는 없으며, 구체적인 상당성을 갖춘 것으로서 헌법상 비례의 원칙에 위배되어서는 아니 된다.

- 2) 결국 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 통신비밀보호법 제14조 제2항이 '통신제한조치'의 집행위탁 등에 관한 제9조 제1항 후단을 적용하지는 않고 있으나, 이는 '대화의 녹음·청취'가 그 성질상 우체국과 전기통신사업자와 같은 통신기관의 업무와 무관하다는 점을 고려한 것으로 보일 뿐, 그 취지가 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 제3자에 대한 집행위탁이나 협조요청을 일체 배제하려는 것으로 해석되지는 않는다.

- 3) 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려해 보면, 수사기관이 위와 같이 공소외 5의 협조를 얻어 그로 하여금 허가서에 따라 해당 대화를 녹음하도록 한 것은 '대화의 녹음·청취'의 집행방법의 하나로써 적법하다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 이 사건 채택 녹음파일들은 모두 통신제한조치 허가서에 의해 취득된 것들로서, 국가정보원 수사관이 위 각 허가서를 집행할 때 공소외 5에게 허가서가 발부된 사실을 고지하고 이를 보여주면서 기간과 범위를 설명한 다음 각 대상자의 대화를 녹음해 줄 것을 요청하여, 공소외 5가 그 대상자의 대화를 녹음한 후 수사관에게 제출하는 방법으로 수집되었다.

② 위 각 통신제한조치 허가서들은 그 통신제한조치의 종류와 방법으로 "종류 : 대화의 녹음 및 청취", "방법 : 전자·기계장치를 사용한 지득 또는 채록"이라고만 기재하고 있을 뿐 집행방법과 관련하여 특별히 다른 제한을 두고 있지 않다.

③ 위 각 통신제한조치 허가서의 혐의사실은 이적단체 내지 반국가단체 활동 등 국가보안법위반 범죄로서 은밀히 행해지는 조직범죄의 성격을 띠고 있고, 공소외 5도 위 조직이 여러 가지 보안수칙을 정하여 조직원에게 엄수시키고 있다고 진술하고 있음을 고려하면, 당시 수사기관이 해당 대화를 직접 녹음·청취하는 것은 쉽지 않았을 것으로 보인다.

④ 나아가 대화의 당사자 중의 하나인 공소외 5로 하여금 해당 대화를 녹음하도록 하는 것이 수사기관이 직접 해당 대화를 녹음하는 것과 비교해 대화 당사자들의 법익을 더 많이 침해하는 것으로 보이지도 않는다.

(다) 집행위탁 등 대장 작성 의무의 존부

앞서 본 것처럼 통신비밀보호법은 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 '통신제한조치'와 관련하여 규정된 집행위탁이나 협조요청 관련 규정을 적용하지 않고 있으므로, 이 사건에 있어서 '대화의 녹음·청취'에 대한 협조요청을 받은 공소외 5가 집행위탁이나 협조요청과 관련된 대장을 작성하지 아니하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 통신제한조치의 대상인 발언자의 범위 및 사후 허가서의 필요성에 대하여

(1) 항소이유의 요지

원심 법원은, 피고인들을 비롯한 130여 명의 인원이 참가한 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음파일에 대하여 그 증거능력을 인정하였다.

그러나 통신비밀보호법 제6조 제1항은 각 피의자별로 통신제한조치 허가를 신청하도록 하고 있다.

위 녹음파일들은 피의자들 중 1인에 대한 통신제한조치 허가서에 근거하여 위 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 것으로 위 규정에 반한다.

또한 통신비밀보호법 제8조는 위와 같이 통신제한조치 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 경우 사후에 법원의 허가를 받도록 하고 있다.

그러나 검사는 이러한 경우에도 법원의 사후 허가를 받지 않아 위 규정을 위반하였다.

(2) 판단

(가) 허가서상 '녹음·청취'의 대상이 되는 발언자의 범위

1) 통신비밀보호법상 '대화'의 의미

통신비밀보호법 제1조는 "이 법은 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장함을 목적으로 한다.

"고 규정함으로써 그 보호의 대상을 '통신'과 '대화'로 구분하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'의 정의 규정은 없다.

하지만 통신비밀보호법은 '통신'의 의미에 대하여는 정의 규정을 두고 있다.

즉 위 법 제2조는 "'통신'이란 우편물 및 전기통신을 말하고(제1호), '우편물'이란 우편법에 의한 통상우편물과 소포우편물을 말하며(제2호), '전기통신'이란 전화·전자우편 등 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다(제3호)."라고 규정하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'와 구별되는 개념인 '통신'에 관한 위와 같은 정의 규정 및 '대화'의 사전적 의미를 고려할 때, 통신비밀보호법상 '대화'는 우편이나 전자적 방식의 중계에 의하지 아니한, 원칙적으로 장소적으로 근접한 현장에 있는 당사자 간의 육성에 의한 의사소통행위를 의미한다고 보는 것이 옳다.

또한, 통신비밀보호법이 '대화'를 그 보호 대상에 포함한 취지는 우편물과 전기통신 이외의 방법으로 이루어지는 의사소통행위도 보호하기 위함인데, 그 중 당사자가 마주 대하여 이야기를 주고받는 경우만을 가려내어 이러한 것만이 보호된다고 해석할 것은 아니므로, 위 법에서 말하는 '대화'에는 당사자 중 한 명이 일방적으로 말하고 상대방은 듣기만 하는 경우 역시 포함된다고 보아야 한다.

2) 이 사건 통신제한조치 허가서의 대상과 범위

가) 2013. 5. 10. 회합의 녹음 근거는 피고인 2를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4114호 통신제한조치 허가서 및 피고인 5를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4118호 통신제한조치 허가서이고, 2013. 5. 12. 회합의 녹음 근거는 위 제2013-4114호, 제2013-4118호 각 허가서 및 피고인 1을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4115호 통신제한조치 허가서, 피고인 3을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-5119호 통신제한조치 허가서이다.

위 허가서들은 그 통신제한조치의 종류에 "대화의 녹음·청취"를 포함하고 있고, 통신제한조치의 대상과 범위를 "대상자와 상대방 사이의 국가보안법 위반 혐의사실을 내용으로 하는 대화에 대한 녹음 및 청취"로 기재하고 있다.

나) 위와 같은 각 허가서의 내용에 비추어 보면, 위 허가서들에 기한 녹음·청취의 대상 및 범위에는 허가서 기재 대상자의 발언뿐만 아니라 그 대화 상대방의 발언도 포함된다.

3) 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음의 적법성

가) 기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 5 등이 참석한 2013. 5. 10. 회합과 피고인들 모두가 참석한 2013. 5. 12. 회합에는 약 130여 명의 인원이 참석하여 일정한 사항에 관하여 강연을 하고 이를 청취하거나, 같은 주제에 관하여 토론하고 그 내용을 발표하는 등의 행사가 진행되었음을 알 수 있다.

앞서 본 통신비밀보호법상 '대화'의 개념에 비추어 보면, 허가서에 기재된 대상자가 참석한 위 행사에서 강연자나 사회자, 발표자 등이 참석자들 전원을 대상으로 발언한 부분 또는 대상자가 참석한 가운데 이루어지는 토론은 대상자와 상대방 사이의 대화에 포함되고, 대상자 이외의 사람들이 말한 부분은 대화의 상대방의 발언으로서 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다.

나) 따라서 위 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음은 앞서 본 통신제한조치 허가서의 대상 및 범위에 포함되는 것으로서 적법하다(다만, 위 녹음 내용 중에는 행사 시작 전후에 공소외 5가 대상자와는 무관하게 제3의 인물과

대화를 나누는 부분이 포함되어 있는데, 이 부분은 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다고 보기 어렵다.

따라서 원심 법원이 공소외 5가 자리한 장소에서 그가 들을 수 있었던 상대방의 발언은 모두 통신제한조치 허가서가 예상하는 집행의 범위에 포함된다고 설시한 것은 잘못이다.

그러나 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'에 있어서는 불가피하게 허가된 대상과 범위를 벗어나는 현장음이나 제3자의 음성이 포함될 수밖에 없음을 고려할 때, 일부 허가의 범위를 벗어난 내용이 녹음되어 있다고 하여 그 녹음 전체가 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 원심 법원이 공소외 5와 제3자의 개인적인 대화 부분을 이 사건 유죄 인정의 증거로 사용한 것으로는 보이지 않으므로, 원심 법원의 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수도 없다. 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 사후 허가를 받을 필요가 있는지 여부

이 사건 각 허가서상 '녹음·청취'의 대상에는 각 허가서에 기재된 대상자들뿐만 아니라 그 상대방의 발언도 포함되고, 이 부분 녹음들이 각 허가서가 허용한 범위 내에서 이루어졌음은 앞서 본 바와 같다.

따라서 이 부분 녹음들은 모두 법원의 허가에 의하여 이루어진 것이므로, 법원의 허가 없이 이루어진 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 경우에 필요한 '사후허가' 등의 조치는 필요하지 않다.

나아가 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 기재 각 범죄는 위 각 허가서의 혐의 범죄인 국가보안법위반 범죄와 관련성이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

전문법칙에 관한 법리오해의 점에 대하여

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일, 녹취록, 디지털 출력물, 압수 문건들에 포함된 진술들은 전문증거로서 그 작성자 또는 진술자에 의해 성립의 진정함이 증명되지 않았다.

따라서 그 진술 내용을 증거로 삼을 수 없다.

그럼에도 원심 법원은 위 증거들에 포함된 진술의 내용을 증거로 사용하는 위법을 범하였다.

나아가 진술을 담은 녹음파일의 경우에는 그 입증 취지가 진술 내용의 진실성과 관계없다 하더라도 예외 없이 전문법칙이 적용된다.

따라서 진정성립이 인정되지 아니한 이 사건 녹음파일들은 증거로 사용할 수 없다.

[2] 판단

[가] 관련 판례

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 이는 실질에 있어서 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고, 압수 후의 보관 및 출력 과정에 조작의 가능성이 있으며, 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는 점 등

에 비추어 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

다만 정보저장매체에 기억된 문자정보의 내용의 진실성이 아닌 그와 같은 내용의 문자정보가 존재하는 것 자체가 증거로 되는 경우에는 전문법칙이 적용되지 아니한다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결, 대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조). 나아가 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접 증거로 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 99도1252 판결 등 참조).

[나] 전문법칙 적용 여부

- (1) 앞서 본 법리에 따르면, 진술이 포함된 증거가 전문증거에 해당하는지 여부는 요증사실과의 관계에 의해 정하여진다.

따라서 어떠한 진술이 있었는지 여부, 어떠한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 누군가 소지하고 있었는지 여부 등은 그 진술 내용의 진실성이 문제 되는 것이 아니라 그러한 진술이나 문건, 전자정보의 존재 자체가 증거가 되는 것으로서 전문법칙이 적용되지 않는다.

이러한 법리는 녹음테이프나 녹음파일의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

기록에 의하면, 이 사건에서 피고인들이 언급하는 증거들은 거기에 포함된 진술 내용을 직접적인 증거로 삼아 이 사건 내란음모, 내란선동, 반국가단체나 그 구성원 등의 활동에 대한 찬양·선전 또는 동조하는 행위 등을 증명하기 위하여 제출된 것이 아니라, 그러한 진술이 있었는지 여부, 그러한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 피고인들이 소지하고 있었는지 여부 등 그 진술 내용의 진실성과는 무관한 다른 간접사실들을 증명하기 위하여 제출되고 채택되었음을 알 수 있다.

따라서 위 증거들에 대하여는 전문법칙이 적용되지 않는다.

- (2) 나아가 원심 법원은 위 증거들을 통해 어떠한 발언이나 대화가 있었다는 사실이나 어떠한 문건이나 전자정보 등이 존재한다는 사실 또는 그러한 문건이나 정보를 피고인 등이 소지하거나 보관하고 있었다는 사실 등을 유죄 인정의 근거가 되는 간접사실 중의 하나로 인정하였을 뿐이지, 그 증거들에 포함된 진술 내용을 직접증거로 사용하였다고는 보이지 않는다.

따라서 원심판결에 전문법칙을 위반한 잘못은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 녹취록의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 녹취록에 대하여만 검토한다)

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹취록들(이하 '이 사건 채택 녹취록들'이라 한다)은 증거능력이 없는 녹음파일에 기초하여 작성된 문서이고, 녹취자가 녹음파일의 진술 내용을 듣고 작성한 것으로서 2종의 전문증거에 해당하며, 녹음파일

내용을 악의적으로 왜곡하여 기재하는 등 오류의 한계를 넘을 정도로 부정확하므로 증거능력이 인정되어서는 안 된다.

[2] 판단

[가] 녹취록의 증거능력

- (1) 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자라는 다른 형태의 인식수단으로 바꾼 것에 불과하고, 그 작성 취지도 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 내용을 그대로 전달하려는 것에 불과하므로, 녹취록의 증거능력과 증거가치는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력 및 증거가치를 초과할 수는 없다.

따라서 녹취록의 증거능력을 인정하기 위해서는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력이 인정되어야 하고, 나아가 그 녹취록의 기재가 해당 녹음테이프나 녹음파일 등의 내용과 동일하다는 점이 담보되어야 한다.

- (2) 녹취록은 녹취자가 녹음테이프 등에 수록된 음성을 듣고 이를 문자로 기재하는 방법으로 작성되는 것이 일반적이다

녹취의 정확성은 녹취자의 숙련도와 녹음환경, 녹음품질, 재생기기의 성능 등에 좌우될 수밖에 없다.

이러한 작성 방법상의 한계를 감안하면 녹취록 작성에 있어 오녹취나 오기의 가능성을 완전히 배제하기는 어렵다. 따라서 녹취록에 오기나 오녹취가 있다고 하여 곧바로 녹음테이프나 녹음파일 등과의 동일성을 부정할 수는 없고, 그 오기나 오녹취의 정도가 녹음 내용의 본질적인 부분을 왜곡하는 정도에 이르지 않는 한 그 동일성을 인정할 수 있다.

[나] 녹취록 자체가 전문증거에 해당하는지 여부

녹취록이 녹취자에 의해 작성되는 서류이기는 하지만, 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자로 옮겨 적은 것이지, 녹취자가 녹음파일 등의 내용을 듣고 이를 기초로 자신의 기억 등에 의존해 그 내용을 재구성하여 작성하는 것은 아니다.

결국 녹취록에는 녹음파일 등에 수록된 내용만이 기재될 뿐 녹취자의 경험이나 의견 등 다른 내용은 기재되지 않는다.

녹취록에는 녹취자의 진술이라고 볼 만한 내용은 포함되지 않는다.

따라서 녹취록은 녹음파일 등에 수록된 정보를 기재한 서류에 불과하지 녹취자의 진술을 기재한 서류라고 볼 수는 없다.

녹취록은 그 자체로는 전문증거에 해당하지 않는다.

[다] 결어

기록에 따르면, 이 사건 채택 녹취록들은 이 사건 채택 녹음파일들을 기초로 하여 수사관들이 작성한 것이다.

이 사건 채택 녹음파일들의 증거능력이 인정됨은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 채택 녹취록들의 기재가 해당 녹음파일의 내용과 동일함도 인정된다(일부 오기나 오녹취가 포함되어 있으나 그 정도가 녹음파일의 본질적인 내용을 왜곡하는 정도에 이르렀다고는 보이지 않는다). 따라서 이 사건 채택 녹취록들은 그 증거능력을 인정할 수 있다.

또한 이 사건 채택 녹음파일들이 전문증거에 해당하지 않음은 앞서 본 바와 같고, 녹취록 자체를 전문증거로 볼 수도 없으므로, 이 사건 채택 녹취록들이 2종의 전문증거에 해당할 여지는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

마. 디지털 증거의 무결성 관련 주장에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 디지털 증거들의 경우, 수사관들이 복호화를 포함한 압수수색 영장의 집행 과정 전반에 걸쳐 당사자의 참여권을 근거 없이 박탈하였으며, 경찰관 등 적법하지 않은 참여인이 입회하였거나, 참여인 입회 전에 이미 수색 및 증거 수집을 시행하였다.

또한 참여인들이 주요 증거의 발견 장면을 직접 목격하지 못하였고, 일부 증거의 경우 봉인조차 되지 않았다.

나아가 수사관들은 그 수집 및 보존 과정에서 아무런 제한 없이 이 사건 디지털 증거에 접근하였던 것으로 보인다.

따라서 그 무결성을 인정할 수 없다.

게다가 수사관들이 이 사건 압수·수색 과정에서 이른바 '증거를 심는 행위'를 하거나 증거를 위·변조하였을 가능성도 있으므로, 해당 증거의 발견 장면, 봉인절차, 복호화 및 분석절차 등에 관한 영상녹화물의 검증 등 검사의 엄격한 입증에 없는 한, 수사관들이나 다른 참여인들의 진술만으로는 그 무결성을 인정하여서는 안 된다.

[2] 판단

녹음파일의 증거능력에 대하여는 앞에서 보았으므로, 이하에서는 나머지 디지털 증거들에 관하여만 본다.

[가] 관련 판례

압수물인 컴퓨터용 디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 '정보저장매체'라고만 한다)에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물(이하 '출력 문건'이라 한다)을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 사정, 즉 무결성이 담보되어야 한다.

특히 정보저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 담보되어야 한다.

이 경우 출력 문건과 정보저장매체에 저장된 자료가 동일하고 정보저장매체 원본이 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 점은, 피압수·수색 당사자가 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체의 해쉬(Hash) 값이 동일하다는 취지로 서명한 확인서면을 교부받아 법원에 제출하는 방법에 의하여 증명하는 것이 원칙이다.

그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는, 정보저장매체 원본에 대한 압수, 봉인, 봉인해제, '하드카피' 또는 '이미징' 등 일련의 절차에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이의 해쉬 값이 동일하다거나 정보저장매체 원본이 최초 압수시부터 밀봉되어 증거 제출시까지 전혀 변경되지 않았다는 등의 사정을 증명하는 방법 또는 법원이 그 원본에 저장된 자료와 증거로 제출된 출력 문건을 대조하는 방법 등으로도 그와 같은 무결성·동일성을 인정할 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물 재생 등의 방법으로만 증명하여야 한다고 볼 것은 아니다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조).

[나] 이 사건 디지털 증거의 증거능력

(1) 앞서 본 판례에 따르면, 디지털 저장매체에 기억된 문자정보 등을 증거로 사용하기 위해서는 그 저장매체 원본의 '무결성'과 복제본 또는 출력물의 원본과의 '동일성'이 인정되어야 한다.

이러한 '무결성'과 '동일성'의 증명은 압수·봉인·복제 과정에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해서도 인정될 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물의 검증 등의 방법으로 이루어질 필요는 없다.

따라서 수사관 등의 진술 등에 의해서는 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성을 증명할 수 없으며, 압수·수색 과정에 대한 영상녹화물의 검증이 반드시 이루어져야 한다는 취지의 피고인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 이하에서 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성이 인정되는지에 관하여 본다.

(가) 피고인 4로부터 압수된 디지털 증거물

1) 주소지: 대상증거물 I-1-65~77, 79, 80, 112

● I-1-65~77, 79, 80: 위 증거물들은 CD(65~73), DVD-R(74~77, 79), 미니CD(80) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 그 저장매체의 특성상 다시 쓰기가 불가능하다.

② 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 52와 경찰관 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명 날인하였다.

③ 위 원본들은 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본들이 사용된 것으로 보이고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● I-1-112: 미니CD 복제(이미징) 사본이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

- ① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.
공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.
- ② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.
- ③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 52와 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.
- ④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.
- ⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

2) 거소지: 대상증거물 I-1-24, 26, 126, 127

- I-1-24: 거소지에서 압수된 노트북 내 하드디스크 원본이다(다만, 원본 하드디스크는 통상적인 방법으로는 인식이 불가능한 상태였던 것으로 보이므로, 증거조사를 위해 사용된 것은 그 사본으로 보인다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본의 무결성과 그 사본의 동일성이 인정된다.

- ① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 38과 경찰관 공소외 81이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.
- ② 위 원본은 복구를 위해 공소외 48 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 9. 1차 개봉되었다가 2013. 9. 23. 재봉인되었다.
위 개봉 과정에는 공소외 38, 피고인 4의 보좌관 공소외 1, 공소외 48 회사 과장 공소외 82가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 82, 공소외 38이 참여하여 그 재봉인을 확인하고 서명하였다.
- ③ 위 원본은 복구를 위해 다시 공소외 53 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 25. 2차 개봉되었다가 2013. 10. 25. 재봉인되었다.
위 2차 개봉 과정에는 공소외 38, 공소외 53 회사 팀장 공소외 54가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 38, 공소외 54가 참여하여 그 봉인을 확인하고, 공소외 38이 서명하였다.
- ④ 위 공소외 53 회사의 복구 과정에서 위 원본에 대한 사본 2개가 만들어졌는데, 복구 및 복제 작업을 담당한 공소외 54는 그 과정에서 원본의 내용에 대하여 일체의 변경을 가하지 아니하고 원본 그대로 복제하였으며, 출입통제 등 원본의 관리에 상당한 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑤ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

⑥ 2013. 10. 25. 원본을 재봉인하는 과정에서 사본들에 대한 해쉬값이 산출되었고, 사본 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 38이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑦ 공소외 38은 원심 법정에서 위 사본의 봉인을 확인하고 이상이 없다고 증언하였다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 봉인의 연속성에 비추어 무결성이 인정되고, 증거조사에 사용된 것으로 보이는 사본도 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

● I-1-26: 2013. 8. 28.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 복제 및 압수 당시 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 참여하였고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 39가 해쉬값을 확인하고 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-126: 2013. 9. 10.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 39가 위 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-127: 택시 블랙박스 영상을 저장한 SD카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 제출자 공소외 83이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제 및 해쉬값 산출을 위해 개봉되었는데, 그 과정에 공소외 83이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 해쉬값도 확인하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

3) 의원실: 대상증거물 I-1-114

● 노트북 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 55가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 국회 방호처 직원이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(나) 피고인 1로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: Ⅱ-1-1, 4, 19, 21

● Ⅱ-1-1: ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 데스크탑PC 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 47과 위 사무실 팀장 공소외 44가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅱ-1-4: ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본이다(컴퓨터 본체는 그 저장정보를 증거로 사용하는 것이 아니므로 디지털 증거라고 볼 수 없다.

이하에서는 하드디스크에 대하여만 살펴본다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되었다가 재봉인되었다.

그 과정에서 공소외 47이 참여하여 기존 봉인에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인도 확인하고 서명하였다.

이 과정에는 피고인 1도 참석하였다.

③ 위 원본은 2013. 9. 3. 복구를 위해 봉인된 채로 공소외 48 주식회사 직원 공소외 40에게 인계되었다.

공소외 40은 그 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 개봉하여 위 원본을 복구하고, 복제하였다.

④ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 40은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서를 작성하였다.

⑤ 위 원본과 사본 2개는 2013. 9. 4. 국가정보원 수사관에게 인계되었다.

당시 원본과 증거제출용 사본 1개는 봉인되었고, 공소외 40은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑥ 공소외 40은 신뢰성 있는 장비로 쓰기방지장치를 한 상태에서 복구 및 복제하였고, 그 과정에서 내용을 바꾸거나 변경하지 않았으며, 위 원본과 사본을 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관하고 보안 실(seal)을 붙이는 등의 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑦ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 위 원본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● Ⅱ-1-19, 21: 각 주거지에서 압수된 아이패드와 스마트폰(SHV-E160S)의 복제본 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수·수색 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 84가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본들은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 84가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 복제 당시 노트북에 저장되었던 또 다른 사본이 사용되었고, 봉인된 위 사본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본들을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(다) 피고인 2로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: Ⅲ-1-30, 31, 34, 38

● Ⅲ-1-30, 38: 주거지에서 압수된 노트북 하드디스크 원본 및 휴대폰(LG-KU3700) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되어 복제되었다.

그 과정에는 공소외 23이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

이 과정에는 피고인 2도 참석하였다.

③ 복제 당시 쓰기방지장치를 한 상태로 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본이 사용된 것으로 보인다.

⑤ 따라서 위 원본들은 무결성이 인정된다.

● Ⅲ-1-31: 주거지에서 압수된 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅲ-1-34: 주거지에서 압수된 휴대폰(SHV-W770)의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

- ① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.
공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.
- ② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.
- ③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.
- ④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.
- ⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).
- ⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.
- ⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(라) 피고인 3으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: IV-1-10, 16, 17, 18, 20, 22, 23

● IV-1-10: 주거지에서 압수된 애플 아이폰5 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

- ① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 56과 경찰관 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.
- ② 수사관 공소외 85는 디지털 증거의 압수 및 분석 등 포렌식 과정에서 위 원본을 변조하거나 편집하지 않았다고 증언하였다.
- ③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● IV-1-16, 17, 18, 20, 22: 주거지에서 압수된 각 하드디스크, 각 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 56이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 56과 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● IV-1-23: ㉠㉠㉠㉠㉠㉠ ㉠㉠㉠㉠㉠㉠㉠ 협동조합 사무실에서 압수된 외장하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

위 사무실 직원 공소외 58이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 58이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(마) 피고인 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: V-1-1-1, 3, 4, 7, 9, 10(V-1-1-5는 단순 증거물로 제출되었으므로 제외한다)

- 피고인 5의 신체 및 소지 가방에서 압수된 스마트폰, SD카드, USB, 마이크로 SD카드, 노트북 하드디스크의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

- ① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 59가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

- ② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

- ③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 59가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

- ④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

- ⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

- ⑥ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(바) 피고인 6으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VI-1-9, 10, 34

- VI-1-9, 10: 주거지에서 압수된 휴대폰(LG-KU9100) 및 USIM카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

- ① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 60과 경찰관 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

- ② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 6. 국가정보원 사무실에서 개봉되고 복제되었다.
그 과정에는 공소외 60, 공소외 61이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.
이 과정에는 피고인 6도 참석하였다.

- ③ 복제 당시 해쉬값이 산출되었고, 공소외 60은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

- ④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 60은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들이 사용되었고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VI-1-34: 하드디스크 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 60이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 60과 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(사) 피고인 7로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31, VII-1-2-7~10, 12, 16,

● VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31: 주거지에서 압수된 플로피 디스켓 원본들이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 62가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 2013. 9. 4. 국가정보원 사무실에서 복제를 위해 개봉되었다.

그 과정에 공소외 62, 경찰관 공소외 63이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

③ 복제 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 62는 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 62는 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들만이 사용되고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VII-1-2-7~10, 12, 16: ○○평생교육원 사무실에서 압수된 하드디스크, USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 49가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 49와 주민센터 직원 공소외 2가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 하드디스크 사본의 경우에는 분석작업에 봉인되지 않은 사본이 사용된 것으로 보이고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ USB 사본의 경우에는 봉인되지 않았으나, 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(아) 공소외 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: I -1-133, 135, 136, 138, 139, 141, 142

● I -1-133, 135, 136, 138은 공소외 5가 임의제출한 USB 원본이며, I -1-139, 141, 142는 공소외 5가 임의제출한 USB 및 마이크로 SD카드의 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 그 무결성 및 동일성이 인정된다.

① 압수 당시 국가정보원 사무실에서 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 5가 그 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 저장매체에 수록된 파일들의 목록이나 내용이 제출자인 공소외 5의 수사기관에서의 진술과 일치한다.

각각의 해쉬값이 보존되어 있고 증거로도 제출되어 있으므로 수사기관이 이를 편집·조작할 가능성이 낮다.

④ 공소외 5가 위 저장매체들을 수사기관에 제출한 이유나 경위에 비추어 보더라도 수사기관에서 위 증거들을 조작할 필요성도 없어 보인다.

⑤ 따라서 위 원본 및 사본들은 그 무결성과 동일성이 인정된다.

3. 내란음모죄, 내란선동죄 및 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 이 부분 공소사실의 요지

RO는 합법·비합법·반합법의 모든 수단을 동원하여 대한민국의 현 정부와 헌법질서를 전복함으로써 남한 내에 주체 사상에 입각한 사회주의혁명을 완수하는 것을 궁극적인 목표로 설정하고 철저한 사상무장과 지휘체계로 정예화된 지하혁명조직이다.

또한 피고인들은 지하혁명조직 RO의 조직원들로서 사상학습과 실천투쟁을 지속하면서 대한민국의 정부를 전복하고 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 국헌문란의 목적을 가지고 지속적으로 활동해왔다.

RO 조직은 2013. 3.경부터 조직원들에게 '전쟁대비 3대 지침'을 시달하고 '세포결의대회' 및 '정세강연' 등을 개최하는 등 혁명의 결정적 시기에 무장봉기와 같은 폭력적 방법으로 정권을 장악하고 혁명을 완수할 수 있도록 조직원들의 혁명적 결의를 다지는 행사를 잇달아 진행하였다.

RO 조직은 위 행사를 통해 조직원들에게 당면 정세가 '전쟁 상황'이라는 인식을 전한 다음, 이와 같은 대격변기의 전쟁 상황에서 조직을 보위하고 남한 사회주의혁명을 완수할 수 있는 방안을 결의하기 위해 피고인 2 등 지역책을 통해 전체 조직원 소집령을 발령하였다.

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

피고인 6은 필승의 신념을 가지고 피고인 4가 제시한 물질적·기술적 준비를 철저히 함으로써 '조국통일, 통일혁명'을 완수하자는 취지의 주장을 함으로써, 피고인 4와 공모하여 위와 같이 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다.

피고인들은 2013. 5. 12. 위 □□□□ 교육수사회 강당에 모인 RO 조직원들과 함께 전쟁 상황이라는 정세인식과 예비 검속 등 적의 탄압이 있을 것이라는 위기의식, 폭력혁명 또는 군사적·물질적·기술적 준비의 필요성 등을 공유하며, 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 통해 "총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여 있는" 물질적, 기술적 조치를 하자는 취지의 지시를 하는 등 평소 조직의 지휘체계 아래 조직의 지시를 관철하는 RO 조직원들 모두가 유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동에 이를 것을 통모함으로써 내란의 죄를 범할 목적으로 음모하였다.

또한 피고인들은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 위와 같이 대한민국의 헌법질서를 전복하기 위해 폭동을 모의하는 과정에서, 대한민국 및 미국에 대한 적개심을 표출하고, 북한 주체사상에 입각한 정세인식을 드러내는 한편, 김일성과 주체사상을 미화하고 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하며, 북한 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법, 폭동을 위한 물질·기술적 방안 등을 논의·발표하거나 이와 같은 발언에 적극적으로 찬동하는 등 반국가단체인 북한 또는 그 구성원 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

나. 기본적 사실관계

이 법원의 녹음파일 검증결과를 비롯하여 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

2013. 5. 10. 22:00경 광주시에 있는 △△△ 청소년수련원에서 피고인 4, 피고인 6을 비롯한 130여 명이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 10. 회합'이라고 한다)이 개최되었고, 2013. 5. 12. 22:00경 서울 마포구 합정동에 있는 □□□□ 교육수사회에서 피고인들을 비롯하여 위 130여 명 대부분이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 12. 회합'이라고 한다)이 개최되었다.

이 사건 각 회합에서 참석자들의 주요 발언은 아래와 같다.

[1] 이 사건 5. 10. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 지금 5월의 우리 남녘에 땅과 하늘, 바다에서는 여전히 지난 3~4월에 이어서 총포성이 울리고 있습니다.

... 여전히 전쟁의 정세는 가셔지지 않고 있는 것이 현실이고 여전히 한반도 우리가 살고 있는 이 아름다운 땅에 평화가 깃들기를 바라고 있는 것이 온 겨레의 한결같은 요구이자 염원이라고 생각합니다.

평화를 지키는 힘 무엇인가? 그것은 바로 평화를 바라는 온 민족의 단합된 힘이 모이고 모여서 결국 우리 전체 한반도에 대한 침략을 이뤄내고자 하는 제국의 야욕에 맞서 싸울 때 그것이 가능하다고 봅니다.

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 우리 반미 대결전을 승리로 결속시키기 위해서 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 하는 당면에 우리 조국과 민족이 절박하게 요구하고 있는 이런 정세에 우리가 전적으로 떨쳐 나설 것을 결의하면서 그런 결의의 마음으로 함께 다지면서 대표님을 모시고 말씀을 들어보도록 하겠습니다.

[나] 피고인 4의 발언

- 현재 2013년도에 우리 한반도의 정세는 우리가 그간에 한 번도 경험하지 못한 새로운 역사라는 것. 조금 전에 위기 운운하는데 위기가 도대체 뭐가 위기라는 거여. 전쟁이여. 전쟁에는 두 가지 전쟁이 있다는 겁니다.

정의의 전쟁이 있고 불의의 전쟁이 있고, 혁명의 전쟁이 있고, 당위의 전쟁이 있는 거여.- 현재 조성된 우리 조선반도의 현 정세는 혁명과 반혁명을 가르는 매우 중요한 시기라는 것을 우리 국민들이 똑똑히 아셔야 된다.

- 오늘 이 자리는 지난 작년의 당 사태에 대한 교훈과 결의, 새로운 전진을 도모하는 자리가 아니라 한 번도 없었던 60년 이래에 해방 이후에 더 나가서는 조선의 백 년의 역사에 우리 민족의 새로운 전환을 새롭게 결의하는 대전기를 우리가 어떻게 준비하고 맞이할 가에 대한 혁명적 결의를 다지는 자리였다 그 말입니다.

- 여러분 얼굴이 보고 싶어서 왔습니다.

오늘 장소는 적절치 않다.

이 자리는 노래도 필요 없다.

마이크도 필요 없습니다.

볼도 필요 없는 거예요. ... 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.

그래도 되겠습니까?- 갑자기 시간이 다시 또 되거나 소집령이 떨어지면 정말 바람처럼 와서 순식간에 오시라. 그게 현 정세가 요구하는 우리의 생활태도이자 사업작풍이고 당면 전투의 기풍을 준비하는 데 대한 현실문제라는 것을 똑똑히 기억하시라.- 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. 얼굴 보는 걸로 눈빛 마주치는 걸로 강의를 대신하겠습니다.

[2] 이 사건 5. 12. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 여전히 조국의 현실은 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에 놓여 있고 그리고 침략전쟁을 정의의 전쟁으로 화답하고자 하는 전민족의 투쟁의 의지가 높아가고 있는 현실입니다.

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

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 반미 대결전을 승리로 결집시키기 위해서는 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 합니다.

이 모든 것을 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가야 합니다.

[나] 피고인 4의 강연

- 우리가 작년에 연초부터 시작해서 현 시기 시대를 규정한 바가 있습니다.

현 정세는 현 시대는, 미 제국주의에 의해 지배 질서가, 미국 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 치열한 격동기의 대시대적 격변기다.

- 그 전제에서 몇 가지만, 특히 우리 동지들은 우리가 많은 토론과 공동의 실천을 전개함을 통해서 정치사상적 일치성이 높다고 보기 때문에, 놓치는 부분만 주의해서 말씀을 전해 드리고, 더 중요한 것은 동지들이 당면 시기에 무엇을 어떻게 싸울 것인가? 이게 더 중요하다고 봅니다.

이 시대적 격변기에 낡은 시대가 가고 새로운 시대가 전환하는 대격변기다.

미 제국주의자들이 전세계 속에서 정치, 경제, 군사, 환경, 문화의 패권적 질서가 붕괴되고 있다.

- 이러한 대격변기에 조선반도는 어떤 곳이나? 미 제국주의의 지배질서의 가장 약한 고리이고, 그러나 민족적 계급적 억압이 가장 첨예하게 충돌한 지역이 조선반도다.

뒤집어 말하면 조선반도에서 격변기라는 것은 미국의 세계질서를 근본을 파탄시킴과 동시에 미 중심의 패권주의인 제국을 무너뜨리는 세계 혁명의 중심 무대가 될 거라고 저는 그렇게 보고 있습니다.

- 자. 현재는 2013년, 2012년과 그 전과 전혀 다르다.

현 정세를 이해하는 데 대한 세 가지 정도에 대한 그 시각이랄까? 세 가지 정도를 이해하시면, 작년 2012년에 12월 12일에 띄웠던 광명성 3호로 표현되는 위성의 성공 이게 연이어 올린 거야. 이게 인제 이걸 우주과학에 역사를 보면 엄청난 일이에요.- 그 다음에 우리가 또 놓치지 말아야 할 게 이번에 2013년 2월 12일로 표현되는 핵실험, 3차 핵실험, 이게 3차 핵실험 대단한 엄청난 거예요. ... 3차 핵실험이라는 것은 이른바 플루토늄, 원자력, 우라늄 핵융합 단계. 우리가 쉽게 표현하면 수소폭탄까지 성공했다고 본다.

이게 굉장히 중요한 이유가 수소폭탄이라 하면 소규모화 할 수 있어요 작게. 위력이 수십배가 (-)- 그 다음에 나올 수 있는 것이 뭐예요. 당연히 이것에 대한 공식 입장을 전세계에 발표하는 거죠 북에서. 그게 2013년 3월에 표현됐던 조선인민군최고사령부가 가장 먼저 발표한 게 뭐예요? 한미 이른바 정전협정 무효화. 이게 현 정세의 가늠하는 핵심적인 본질이랄까 그런 거라고.- 작년 우주과학의 새로운 단계 광명성 3호 (-) 이번에 3차 핵실험 그리고 연이어서 이런 총체적인 북의 전역량이 그간의 조미 간의 낡은 고리를 끊어내는 대결산하는 선포한 그게 바로 정전협정 무효화다.

... 그 다음부터 전개된 게 전쟁이에요.- 실제 4월달은 전쟁이에요. 각종 실제로 북에서 이 (-) 북의 전쟁에 의한 각종 실효전쟁이 미국에 의해서 똑같은 그 시뮬레이션으로 전개된 거예요. ... 그래서 F-22, B52, (-) 최근에 6차 회담 (-) 미군의 타격, 북미 간의 군사적 대결이 가장 첨예하게 진행된 게 바로 2013년 오늘이다.

- 물론 한 가지 객관적인 말씀을 드리면 북의 핵보유 능력에 대해서 현재에 북미정세에 대해서 견해가 미국은 두 가지가 존재한다는 겁니다.

... 그런데 국방정보국의 판단이 맞다 ... 여기서 말하는 핵보유 강국 개념의 분기점은 이미 북은 3차 핵실험을 통해서 소량화, 경량화, 다종화를 이뤘고, 더 나아가서는 정밀도, 정밀도에 의해서 미국 본토까지 타격할 수 있는 위협세력으로 등장했다.

이 말이 핵보유 강국이라는 겁니다.

그것을 잘 이해하셔야 해. 아까 과학기술의 발전에 핵보유의 준비 정도가 어떻게 실현되고, 이런 게 아니고, 이건 전쟁이라고 전쟁. 군사적 전쟁에 관한 현실의 문제라고. 국방정보국에서는, 국방부장관은 현실적 위협이 된다 그렇게 판단했다는 거야.- 이것을 정리하면, 2013년 3월 5일로 표현되는 정전의 무효화는 바로 미 제국주의자들이 60년을 지배했던 낡은 지배 질서를 근절하고 새로운 민족자주의 새로운 단계로 가는가? 아니면 예측의 형태가 다른 방식으로 계속 지배 형태가 되는가에 대한 중요한 분기점이 되는 것이고 이것은 세계사적 의미를 갖고 있는 엄중한 시기이다.

... 3월 5일로 표현되는 3월 5일날 정전협정 무효화를 통해서 이제는 조미 간의 기존의 낡은 관계는 기대할 수 없다.

정전협정으로 표현되는 60년이라는 이 휴전 형태의 기형적 구조는 끝났다.

이 세 가지는 객관 진실이라는 거죠. 그러면 ('과거는 할 수 없는 거고' 또는 '과거론 갈 수 없는 거고') 앞으로 새로운 단계로 갈 텐데, 새로운 단계는 어떻게 할 거냐? 그게 현 정세를 관통하는 기본이다.

- 우리 역량이 백방으로 강화되어서 속도전으로 역량이 비약적으로 발전하면 우리가 봐서 새로운 세상으로 표현되는 새로운 대전환기는 앞당겨질 거고. 그런데 이 자주역량 준비 정도가 높지 않거나 이러저러하게 곡절을 겪는다면 미 제국주의의 낡은 질서의 형태는 기존과는 다르긴 해도 그 변형된 형태의 기형화된 통치구조는 더 유지될 거다.

이 고리를 끊어내는가 마는가가 현 정세의 관통하는 기본 정세라는 것을 인식하자.- 두 번째는 그러면 현 정세를 어떻게 볼 거냐? 낡은 질서가 붕괴되고 새로운 단계로 가는 정세에 입각해서 남녘에 있는 우리 혁명가는 어떤 입장

과 관점을 가지고 정세를 바라볼 것인가에 대해서는 간단히 정리하면 최근에 몇 가지 편향이 있었어. 긴급하게 우리 동지들도 이런 현 정세에 대한 정확히 직시하자. 그래서 토론회를 조직하고, 오늘 일정을 요청하지 않았나 생각했는데. 남측의 관점에서 바라보는 것도 일면이고, 북측의 관점에서 바라보는 것도 일면인 거예요. 그럼 어떻게 봐야 돼? 조선혁명이라는 전체적 관점에서, 조선민족이라는 자주적 관점에 서서 남쪽의 혁명을 책임진다는 자주적이고 주체적 입장에서 현 정세를 바라보는 게 옳다.

- 현 정세는 남북에 대한 대립의 문제가 아니라, 외래 미 제국주의와 조선민족의 한판 대결이라는 것이 본질인데, 미국은 빠지고 남북만 나오는 거예요. 거기 나오는 게 기껏 쥐어짜는 게 총보다 꽃이라는 거죠. 그게 한 편향이라면 또 한 편향은 마치 현재의 정세는 북미 간에 모든 결정을 하고 남측은 가만히 있으면 전체 조선 문제가 해결될 것이냐? 하는 문제나예요. 남측을 종속변수로 바라보는 편향이다.

- 마치 북미 간의 대결전에 의해서 조선반도의 전환기를 이룰 수 있다면, 우리도 기도 많이 하자 이거야. 기도 많이 해서. 그러나 현실은 그렇게 단순하지 않다.

매우 엄중하다.

남녘의 변혁운동역량이 자기 역할을 못하면 그만큼 피의 댕가를 치르는 거예요. 왜? 조국통일은, 통일혁명은 남북의 자주역량에 의해서 할 수 있다.

(·) 일방이 (·)다.

이게 통일혁명에 관한 새로운 우리 식, 전쟁에 대한 이해가 직시, 직시하셔야 된다.

그런 직시를 함께하기 위해서 오늘 이 자리에 모인 거다.

- 우리 입장은 어떠한 입장을 갖춰야 되는가? 당연히 남북의 자주역량 관점에서 미 제국주의 침략 감행과 군사 체계를 끝장내겠다는, 이러한 전체 조선민족의 관점에서 남녘의 역량을 책임지는 사람답게 주체적이고 자주적으로 이 정세를 바라보고 준비해야 된다.

- 그러나 우리가 평화를 지키고 평화를 구현하는 것과 화평주의는 다르다.

전쟁이 구체화되고 살인과 살해와 모략과 그야말로 민족적 재앙을 일으킬 수 있는 침략의 마수와 침략의 노골적인 행각이 적나라하게 전개되고 있는데, 이것 정면으로 침략의 본질을 파탄시키지 않고 저놈들의 군사적, 폭력적인 자행되는 범죄를 배제한 채, 과연 평화라는 게 존재하는가? 그렇지 않다.

평화라는 것은 평화로 만드는 것이 아니라 침략을 파탄시키고 물리력으로 표현되는 폭력구조를 근본적으로 청산하지 않고서는 평화는 없는 거다.

우리가 총보다 꽃이라는 것을 지향하는 것은 분명하나, 때에 따라서는 총구, 꽃보다 총이라는 현실 문제 앞에 우리는 새롭게 또 새로운 관점에서 현재 조성된 한반도의 엄중한 민족문제를 직시해야 되지 않는가?- 현 정세를 위해 무엇을 할 것이냐? 첫째는 필승의 신념으로 무장돼야 한다 스스로가. 정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야만 한다.

- 현 정세와 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하다.

그런데 남녘에 있는 우리는 상당히 어려움이 있다.

고난을 각오해야 한다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

- 왜 승리적 국면인데 시련이 예견되어 있는가? 쉽게 생각하면 당연한 것 아닙니까? 그래서 어제, 그저께요. △△△에서 위기다, 전쟁 위기 운운하는 것 자체가 제국주의자의 논리다.

왜 우리 위기인가? 낡은 체계에서 승승장구하는 그 지배세력이 어젯날 그젯날과 그것과 똑같은 영구적인 자기지배 체계를 바라보는 놈들이 그 질서와 체계가 붕괴될 조짐이 드러날 경우에 위기인 거고 우리는 이 질서와 체계를, 근본을 무너뜨리는 새로운 질서를 구축하고 새로운 미래와 새로운 단계의 새 혁명을 준비하는 사람들에게는 위기가 아니라 강력한 혁명적 계기다.

그렇게 보는 거죠.- 우리가 지배세력이 아니잖아. 근데 북은 집권당 아니야. 그렇지. 거기서 모든 행위가 다 애국적 이야. 다 상을 받아야 돼. 그런데 우리는 모든 행위가 다 반역이더라. 지배세력한테는 그런 거야.- 시간을 압축하려고 몇 가지 사전에 동지들이 알아야 할 기본 전제된 이해에 대해서 생략을 했는데, ... 그 중에 하나가 핵보유 강국이 되면 전면전이 없는 거예요. 그것을 다 아셔야 해. 그건 이미 알고 있을 거라고 생각하고 생략해 왔는데. 북미 간의 전면전 대결을 못할 거라고. 그렇게 되면 전투가 나면 천만 이상이 죽어버려요. 거의 조선시대로 회귀하는 거예요. 그것을 원하지 않을 거다.

미국놈들도. 여기서 나온 게 이른바 전면전이 아닌 국지전, 정규전이나 전면전이 아닌 비정규전. 이런 상태가 앞으로 전개가 될 것이다.

... 이게 그 전과 다른 현재에는 정치군사적인 대결을 첨예하게 전개되고 있다는 것. 그게 심리전, 사상전, 선전전에서 다양한 방면에서 전개되고 있다는 것이 그전과 다른 새로운 전쟁의 형태다.

- 끝으로 이러한 새형의 전쟁을 진행하는 데에서 우리는 무엇을 할 것이냐? 아까 조금 전에 필승의 신념으로 사상을 무장하자 그게 가장 중요합니다.

... 조금 전에 동지들한테 우리가 역사적인 대전환기이고 승리의 국면이기는 한데 남측의 혁명하는 사람들은 고난의 행군을 각오하지 않으면 안된다.

헛된 희생이지만 희생이 필요하고 희생이 될 거다.

너무나 당연한 거예요.- 재들 입장에서 보면은 전면적인 군사적인 무력충돌이 격화되고 있고 또 새로운 지금 조미 간의 또는 남북의 자주역량 간의 첨예한 전쟁이 무서운 속도로 진행되고 있다고 봅니다.

그러면 재들은 이 지배세력은 어디가 가장 두렵겠어요? 가장 먼저 무엇을 할까요? 체제위협부터 안정화시키는 거예요. ... 내가 지방을 가도 그렇고 자주의 기치를 든 유일한 세력이에요. ... 이게 제도권이 아니라 제도권 그야말로 저놈들의 목전까지 치고 들어오는 세력이에요. 두려운 거지. 그리고 이번에 제거하려는 거예요. 선차적으로 제거하려는 것이 순서다.

군사전략상으로도 순서고 그리고 정치적 관점에서도 바람직하고 개들이 볼 때는. ... 테러는 다양하게 일어날 수 있는 거예요. 옛날 공소외 64만 해도 그거랑 차원이 다르다고. ☐☐는 체제세력이라고 우리는 반체제로 본다고. 그러니깐 수혜정당이 아니라 정치권력에 대한 쟁투 이런 문제가 아니고 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔 버려라. 분단의 체계 자체를 무너뜨려 버려라. 어떻게? 남북의 자주역량에 대해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자고 호소를 하는 겁니다.

- 이 필승의 신념의 또 한 가지는 가치도 있다는 겁니다.

이게 단순한 이긴다 진다의 문제는 아니다.

... 다가오는 자식들 우리 후대들, 이들에게 새로운 미래를 선사하자. ... 후대를 위해 행복을 만드는 것도 진짜 행복이 아닌가? 그 행복에 대한 가치와 신념 이게 필승의 신념이다.

그 신념의 체계가 개인의 각오와 결의에 의해서가 아니라 집단과 조직과 일체화된 강력한 신념체계로 굳건한 세력은 결코 깨지지 않을 거다.

- 두 번째는 현실은 힘과 힘의 싸움이다.

주먹 쥐고 싸우는 게 아니라 의지와 의지의 싸움이자 의지가 물질화해서 싸우는 겁니다.

지배세력에 수십 년간 60여 년 동안 형성했던 이 물질 토대를 무너뜨려야 되요. 60년 전쟁이란 새로운 전환기에 재들은 저절로 물러나지 않을 거다.

온갖 방해 책동, 물리적 탄압, 공작이 들어올 거다.

당연하지 전쟁인데. 오는 전쟁 맞아치자. 시작된 전쟁은 끝장을 내자. 어떻게? 빈손으로? 구체적 준비하자. 정치 군사적 준비를 해야 한다.

구체적으로 표현하면 물질기술적 준비 체계를 반드시 구축해야 한다.

그런 데로부터 관점을 가져야 합니다.

- 물질기술 준비란 뭐냐? 힘과 힘이 충돌하는 시기에 저놈들이 우리를 방어, 와해시켜서 우리(가) 역량의 압도적인 우위를 드러낼 수 있도록 그 물질기술적 준비를 갖춰야 하는데 왜 기술적인가? 그건 나중에 동료들과 토론에서 한번 고민해 보세요. 이 기술적 준비가 필요해요. 포괄적으로 물질적 준비를 갖추자 그렇게 하면 좋을 텐데 조금 더 정교하게 물질기술적 준비라 표현하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 저들과 싸우는 이기는 길이다.

- 정리하면 필승의 신념으로 무장하는 문제 그러나 정치군사적 준비체계를 잘 갖춰서 물질기술적 토대를 굳건히 하는 문제, 이게 현 정세에 우리가 주동적인 정세의 피동이나 수동이 아닌 수세적 방어가 아니라 공세적 공격기회를 만드는 것에 대한 우리의 입장과 태도이고 이 입장과 태도의 준비 정도에 따라서 희생을 최소화하고 피 흘리는 동지도 적고 승리를 앞당기는 그 출발 부분에서 가장 지혜롭지 않겠는가?- 지금 냉정하고 객관적인 정태를 보면 우리의 역량이 상당히 생각보다 많이 아쉽다는 거예요. 많이 아쉽죠? 군사적으로 충돌시기에. 그러나 이것 다 인정하자 현재의 우리 역량이라는 것을 다 인정하고 지금이라도 준비하자. 물질기술적 준비를 단단히 구축하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 가장 먼저 성찰해야 할 거다.

필승의 신념을 가지고 있으면 물질기술적 준비태세에 대한 현실적 내용을 어떻게 준비하고 어떻게 생각할 거냐는 충분히 있을 거라고 봅니다.

그 사례는 이미 조금 전에 강의했던 북의 무에서 유를 창조하는 그야말로 자력갱생 간고분투의 강력한 형태의 체계화로 인해서 우주과학의 결정체라고 표현되는 광명성이라든가 이번에 3차 핵실험이라든가.- 우리가 자주된 세상, 통일된 세상, 미국놈 몰아내고 새로운 단계의 자주화된 사회, 착취와 억압이 없는 그야말로 조선민족의 시대의 꿈을 만들 수 있다.

이런 것들이 다 꿈같은 이야기였어. 그런데 그 꿈을 우리 2013년 하나의 주장이 아니라 하나의 물리적 힘으로 한두 사람의 발언과 결의가 아니라 전국적 범위에서 새로운 미래를 구축하기 위한 최종 결전의 결사를 하자 민족사를 위해서. 이 또한 얼마나 영예롭지 않은가?- 그간의 갈고 닦는 그야말로 수많은 곡절을 딛고 우리가 동지부대를 이루고 그야말로 미국놈들하고 붙는 대민족사의 결전기에서 우리 동지부대가 선방에서 선두에서 저놈들의 모략책동을 분쇄하고 더 나아가서 군사적인 파열음을 끝내는 데 한 몫을 단단히 해서, 다가오는 조국통일 그야말로 통일혁명의 새

로운 단계로 진입하는 데서 선구의 역할을 한다면 이 또한 명예가 아닌가? 저는 그렇게 생각합니다.

- 그러한 관점에서 다가오는 투쟁을 미리 승리로 준비하자. 예견된 싸움이라면, 그리고 우리가 예상하든 예상치 않든 북에 대한 도발이 분명하다면 우리의 힘과 의지를 단단히 준비해서 저놈들의 도발을 짓부셔서 승리의 국면을 만들어 가면서 이에 대한 준비하는 것이 훨씬 지혜롭지 않겠는가? 그 준비를 조직적으로 또 동지애를 바탕으로 철석같이 한다면 반드시 우리가 승리할 거다.

저는 그렇게 봅니다.

이 자리는 당면 정세의 엄중함의 문제가 아니라 역사의 대결산을 준비하는 총결산이다.

그야말로 끝장을 내보자. 그래서 이 끝장내는 역사의 현장에 새로운 전환기를 우리 손으로 만들 데 대한 긍지와 자부심을 바탕으로 당면 정세를, 또 다가오는 전투를 준비하자. 그러나 지금 마치 일정 시간이 지나면 이 정세 국면이 끝날 것이라고 착각하거나 그러지 마세요. 이건 이미 전쟁으로 가고 있다는 것. 새 형태의 전쟁이라는 것을 말씀드립니다.

- 민족사의 60년의 총결산이라는 것을 깊이 자각해서 대차게 그리고 웃으며 승리의 낙관이 넘치는 태세로 여기 있는 동지들이 하나가 되기 위한 개개인의 동지가 아니라 모두가 선봉장이 돼서, 저놈들의 통치에 파열구를 꺼내는 전선의 허를 타격하는 선봉대가 될 것을 강력하게 촉구하고 여기 동지들이 명령만 떨어진다면 즉각 전투태세로 돌아갈 수 있을까 하는 건데 동지들은 준비가 다 되었습니까?- 결심은 심장으로, 행동으로 준비할 수 있도록 그리고 오늘 시발, 오늘을 시작으로 해서. 다가온 대격변기를 웃으면서 걸어갈 수 있도록. 그리고 가다 보면 힘들겠지만 또 힘든 것도 사는 데는 괜찮은 거다.

가치 있는 말이야. 왜 한번만 힘들어도 민족사가 변하는데. 민족사의 고난을 승리적 국면으로 여는 데 당당하고 힘차게 싸웠으면 좋겠다.

... 오늘 이 시작으로 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비할 수 있도록 당장 준비하기를 바라면서 강의를 마치겠습니다.

[다] 질의응답

① 피고인 4는 군사적 문제가 과연 크게 부각될 것인지의 질의에 대해, 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.

② 또한 위 피고인은 현 정세에서 어떠한 의도와 목표를 가지고 대중운동을 해야 하는지의 질의에 대해, "대외적으로 반전투쟁, 그러니깐 반전투쟁, 전쟁위협을 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.

정전협정, 평화협정 그게 중요한가?"라고 하였다.

[라] 경기남부 권역 토론

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

그 중 경기남부 권역 분반토론에서 참석자들은 아래와 같은 취지로 발언하였다.

① 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 하였다.

② 피고인 1은 이어 수원지역에서 예비검속에 대비하여 칼을 가지고 다니는 사람의 사례를 이야기한 후, "근데 우리가 오늘 이야기하려고 하는 것은 내가 (·) 이 지금 격변기에 (·) 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.

③ 그 후 공소외 11, 공소외 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.

④ 다음으로 공소외 13은 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.

⑤ 피고인 1은 이어 "다만 무장하자는 것에 대해서는 동의되는 분이 있다면 그러면 무장을 어떻게 할 것인가에 대해서는 남는 문제가 있겠죠"라고 말한 후, 총·폭탄의 제조와 유류·철도 시설의 효과적인 파괴방법 등에 관한 의견을 말한 후, "더 나아가서 아까 얘기한 것처럼 결정적인 시기가 되면 목숨을 걸고 수행해야 할 각자 임무들이 부여되면, ... 거기에 맞는 것에 대한 과학적이고 물질적인 기술적인 문제들이 요구되는 부분들이 있어요"라고 하였다.

⑥ 그 후 피고인 3이 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.

⑦ 이어 피고인 1은 시설 내부인의 협조를 얻어 안내를 받는 방안에 대해 언급하고, 화약을 생산하는 곳에 대해 검토받은 바에 의하면 이는 주로 북부지역에 위치해 있고 남부지역에는 2곳밖에 없다면서, 필요하다면 '터치'해야 하지만 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 말하였다.

⑧ 그 직후 공소외 15가 조직적으로 움직이기 위한 매뉴얼이나 지침 마련의 필요성을 언급하였다.

이어 피고인 1은 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.

⑨ 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.

[마] 권역별 토론결과 발표

① 경기동부 권역

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.

② 경기남부 권역

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.

③ 경기중서부 권역

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.

④ 경기북부 권역

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.

⑤ 청년부문

공소외 17은, 먼저 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.

⑥ 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.

⑦ 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.

[바] 피고인 4의 마무리 발언

- 물질기술적 준비 문제의 첫 번째 시간인데, 하하. 생소한 단어라서 그런 겁니까? 오늘 강조한 것은 물질기술적 준비 문제만이 아니라는 전제 하에 현 정세에 대한 주체적으로 자기 입장을 투철히 하자. ... 이러한 가운데 그동안 20~30년간 쌓아 왔던 자기의 양심과 신념, 세계관이라고 합시다.

그 가치관을 전면에 내놓는 그 시기가 왔다는 것에 대해서 우리가 일치한다고 봅니다.

... 이런 기본 관점만 서면은 무엇을 할 거냐? 그건 뭐 무궁무진해. 정말 물질기술 준비는 어떻게 준비할 겁니까? 라고 하면은 아까 전제 조건, 이 관점의 일치가 투철할 때 현실 이해관계를 적나라하게 보여주는 게 물질기술적 준비에 대한 실체들입니다.

굉장히 많죠? 추상적인가? 어마어마하다.

그 어마어마한 내용들은 우리 동지들의 자기 사업장 속에 충분히 있으니깐. 더 자세한 이야기는 보안사항이다.

- 자 예전에 우리가 항일의 하나의 사례를 말씀을 드리면 그래야 오늘 강연과 (.) 아니냐? 하나는 한 자루 권총을 기억하십니까? 우리가 3대 이상 중에 항일의 시기에 사상의 문제를 제기했고 지원의 사상, (.) 동지에 원리를 이야기했던 거고. 세 번째가 한 자루 권총인데 한 자루 권총에 대한 상징하는 바가 매우 크죠. 한 자루 권총으로 항일 아 일제에 강고하게 맞선 게 아니다.

발톱까지 무장한 일본 제국주의를 타격타승하는 유일한 길은 강력한 혁명운동만이 가능하다.

지금 우리에게 필요한 것도 한 자루 권총이란 사상이에요. 이 한 자루 권총이 수만 자루의 핵폭탄과 더한 가치가 있어요. 우리가 관점만 서면 핵무기보다 더한 것을 만들 수 있어. 이게 재들이 상상 못할 전쟁의 새로운 (.)예요.- 어떤 철탑 하나 예를 들어서 보안사항입니다.

A라는 철탑이 있다고 합시다.

... 그런데 눈빛이 막 지금 사례에 대해서 토론과는 (.)하겠는데 그 철탑을 파괴하는 것이 군사적으로 굉장히 중요하다.

하나의 예예요. ... 이제 밖에서 보면은 저걸 파괴하려는 (.) 미사일부터 뭐 여러 가지 얘기한다고. 그런데 그 현장에 있는 부분은 너무나 단순한 방식을 사용해요. 그 방법은 내가 알지 못해요. 그런 경우가 무궁무진한 거야. 정말 보이지 않는 곳에 엄청난 폭발을 시켜놔도 마비가 되는 그야말로 재들이 보면 귀신이 곡할 노릇이야. 존재는 보이지 않는데 엄청난 위력이 있어서 도처에서 동시다발로 전국적으로. 그런 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 새로운 세상을 갖추자. 언제부터? 이미 그전부터 갖춰야 하는데 오늘부터 하자.- 또 한 가지

는 이 싸움은 이기는 거야. 이기는 거다.

왜? 분단은 무너지는 거다.

통일시대, 시대의 민족사에 있다고. 그런데 전세계 혁명역사 가운데 러시아만 봐도 당시에 짜르 체제를 유지하는 방법으로 독일과의 전쟁을 치렀지. 수많은 혁명가를 자임하는 사람들도 전쟁에 나서야 한다는 거였잖아. 러시아 혁명을 예를 들면. 근데 볼셰비키는 제국주의, 지배세력에 대한 전쟁이다.

그것을 보고 국내 내전으로 전환했다.

그게 볼셰비키 혁명역사에요. 그 입장을 견지하면서 줄초상이 났지 엄청나게 죽었다 그 당시에. 그 당시에는 엄청난 피해가 있었으나 나중에 종국적인 혁명이 승리하는 데 결정적인 계기가 된 거야.- 이 싸움은 반드시 우리가 이긴다는 거여. 왜? 분단의 이치로 보나 우리 민족 역사로 보나 우리 60년 해방정국, 정전 60년 다 돼가고 막바지가 온 거야. 그런 측면에서 한편으로는 복이다 그런 말하고 싶습니다.

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

- 몇몇 동지들은 이 싸움에 대해서 남부에 그 친구가 누군지는 알겠는데, 가방에 칼 갖고 다니지마. 대충 내가 누군지 알겠어. 내가 아는 사람 같은데 이젠 칼 가지고 다니지 마시라. 총? 총 가지고 다니지마. 우리가 이 핵폭탄보다 더 이기는 게 사상의 무기야. 이 무형의 자산임과 동시에 엄청난 힘을 갖고 있다.

이 사상의 무기를 단단히 무장하면 아까 한 친구가 기껏 싸우는 게 하나 죽이고 가겠다고? 우리는 죽자고 싸우는 게 아니에요. 이 전쟁을 하자는 게 어떻게 생을 마감할 것인가를 위해 싸우자는 것이 아니라 우리 후대에게 분단을 무너뜨리고, 통일된 새로운 조국, 전 세계 최강이라는 미 제국주의와 정면으로 붙었던 조선민족의 자랑과 위용과 그 존엄을 시위하는 전쟁에서 우리가 굴함 없이 그 승리의 시대를 우리 후대에게 주자. 후대를 위해서 싸우는 것이지, 이기기 위해서 싸우는 것이지, 죽자고 싸우는 것이 아니라는 것. 우리는 이기는 싸움이다.

이긴다는 준비를 하자. 준비를 과학적으로 철저하게. 그래서 웃으며 한다 충분히 가능하다.

- 물질기술적 준비 중에 하나 놓친 게 선전부대 반드시 가지고 있어야 되요. ... 그래서 위기의 시기이든 전선이 교란이 되든 엄혹한 시기이건 간에 어떤 상황과 조건에서도 자체에 의해서 독자적으로, 독자적으로 자체의 선전전을 반드시 진행할 수 있도록 물질 토대를 구축하는 것이 필요하다.

그것도 물질기술적 준비예요.- 끝으로 전체 다수의 대중 및 동지들이 모였으니깐 표현을 우회해서 물질기술적 총은 어떻게 준비하느냐? 하는. 부산가면 총을 만들어서 어? 하는 말이겠지? 아, 물론 부산가면 총을 구한다 하더라도. 저기 러시아 그쪽 지역 그 근처에 (.) 인터넷 보면 그러니깐 아 요건 말씀드리고 싶은데 재들이 우리보다 훨씬 더 치밀하게 현재 향후 조선반도의 정세에 군사적인 시나리오를 예측하고 있어요. 인터넷 사이트 보면 사제폭탄 사이트가 있어요. 그걸 이미 내사한다고 그러니깐 아까 저기 멀리서 열기가 두드러진 총 어디서 구해요? 이럴 때 이미 저놈들은 격변의 시기에 어디에 접착할 것인가? 에 대해서 파악하고 인터넷 포털사이트 그쪽 그런 사이트 굉장히 많아요. 우리 동지들과 별개로 우려를 표명하는 사람이 굉장히 많아요. 심지어는 지난 보스턴 테러에 쓰였던 이른바 압력밥솥에 의한 사제폭탄에 대한 매뉴얼도 공식도 뒀다고. 그러니깐 관심 있으면 보이기 시작한다.

근데 관심 없으면 주먹만 쥐는 거예요. 이미 매뉴얼은 뒀는데 재들은 이미 벌써 그걸 추적하고 있다는 것. 그게 현실이라는 것.- 민족사의 대전진을 정말로 제대로 해보자. 그런 관점만 있으면 많아요. 그래서 무얼 준비할 거냐? 무궁무진하다고. 각 초소에 가서 그런 오늘 상당한 중요한 여러 가지 걸 많이 했다고 봅니다.

정보전, 선전전, 군사전 여러 가지 있죠. 정보전이 굉장히 중요해.- 정보전에는 다양하다는 것. 굉장히 다양하다는 것. 오늘 짧은 시간에 상당한 부분, 풍부한 내용을 갖고 있었는데도 불구하고 절제하고 한 면만 확보를 했다고. 중요한 것은 이 격변의 시기에 우리 손으로 우리 자체 힘과 지혜로 민족사의 대전환기를 맞이하는 것도 영예롭다.

영예롭게 그야말로 후에 그간 우리가 10년, 20년, 30년간 쌓아 왔던 명예라든가 긍지라든가 자부심을 다 놓고 한번 제대로 (.) 그럴 준비가 충분히 동지들이 됐다라고. 오늘 시작, 이 싸움은 지리하고 장기전이 될 거고 다양한 형태로 표현될 것이다.

다양한 형태든 장기전이든 지구전 형태든 다하자.- 속도를 한 가지만 말씀드리고 싶은 것은 속도전으로 일치하자. 속도전의 실체성은 그 속도에 있는 것이 아니라 대오의 일치성에 있다는 것을 명심하고. 사람들은 속도전으로 돌파하자 그렇게 강조할 때 속도 얘기만 한다고, 집단력의 우월성은 그 속도에 있는 것이 아니라 구성원들의 일체감, 일체성에 있다는 것. 일체성을 최상위로 높이기 위해 실현하는 그 과정이 속도전으로 들어간다는 거죠.- 그야말로 총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마치겠습니다.

- 바람처럼 사라지시라.

[사] 피고인 6의 사회 발언

청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 질문에 “네”라고 대답하면서 호응하였다.

- 동지들 오늘 말씀도 듣고 토론하시면서 저희 첫 번째 당면 과제 중에 필승의 신념이라고 말씀하셨습니다.

어떻게 필승의 신념이 여기 처음 온 것과 지금 이 자리에 앉아 있는 동지들 스스로 판단할 때 100% 증가 됐습니까?- 저는 오늘 이 자리에서 역사적인 이날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 봅니다.

이 노선을 제시하고 또 이 노선에 우리 전체 동지들이 하나같이 떨쳐 일어날 것을 호소하신 대표님을 믿고 대표님을 중심으로 한 우리 일심다운 일심단결의 이 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미 대결전을 반드시 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리가 되기 위한 힘찬 전진의 마음을 서로 약속하면서 오늘의 이 자리를 정리하겠습니다.

다.

지하혁명조직 RO의 존재 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들로는 지하혁명조직 RO가 존재하거나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라고 인정할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 이를 인정할 수 있음을 전제로 사실을 오인하여 이 사건 내란음모의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 공소외 5의 진술 중 피고인이나 다른 사람들의 진술이 포함된 부분은 전문진술에 불과하다.

그런데 형사소송법 제316조에 규정된 요건을 충족하지 못하였으므로 이 부분 진술은 증거능력이 없다.

② 또한 공소외 5는 수사기관과 유사한 지위에 있었고, 진술 과정에 경제적인 이해관계가 개입되었다.

뿐만 아니라 공소외 5의 2013년 수사기관 및 법정에서의 진술은 2010년 수사기관에서의 진술과 일관되지 않고 중요 부분이 모순된다.

따라서 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다.

③ 공소외 5의 RO 조직에 관한 진술 중 소위 '3인 모임'을 제외한 나머지 부분은 추측진술에 불과하므로, 이러한 진술만으로 RO 조직의 존재를 인정할 수 없다.

④ 녹음파일, 압수 문건은 지하혁명조직 RO의 존재가 요증사실인 경우에는 전문증거에 해당하여 그 진술 또는 기재 내용을 증거로 사용할 수 없다.

⑤ 녹음파일에 녹음된 진술 또는 그와 같은 내용이 기재된 압수 문건이 현존한다는 사정만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[2] 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거들의 증거능력과 증명력에 관한 판단

검사는 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 직접증거로 ① 공소외 5의 수사기관, 원심법정 및 이 법정에서의 진술을 제시하였고, 이를 추단할 수 있는 간접사실을 인정할 정황증거로서 ② 각 녹음파일, ③ 압수된 문건 및 디지털 저장매체에 저장된 파일(이하 '압수 문건 및 파일'이라고 한다) 등을 제시하였다.

[가] 공소외 5의 수사기관 및 법정 진술

(1) 공소외 5 진술의 증거능력 인정 여부

공소외 5는 RO 조직의 가입절차, 강령, 조직체계, 조직원 등에 관하여 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21로부터 들었다고 진술하였다.

공소외 5의 위 진술 부분은 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'와 관련하여 내용의 진실성이 문제되어 전문법칙이 적용된다.

따라서 형사소송법 제316조 제1, 2항에 의하여 피고인 1, 피고인 2의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되거나, 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 사망, 질병 등으로 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되어야 이를 직접증거로 사용할 수 있다.

그러나 이러한 사정을 인정할 만한 증거가 없으므로 공소외 5의 위 진술 부분을 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정할 직접증거로 사용할 수는 없다.

한편 공소외 5의 위 진술 부분도 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자에 대한 법정 신문 등을 통하여 그 신빙성이 담보되지 아니한 위와 같은 진술이 존재한다는 사실만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 5 진술의 신빙성 인정 여부

아래와 같은 사정을 종합하면, 공소외 5의 수사기관, 원심 법정 및 이 법정에서의 진술은 신빙성이 있다.

(가) 진술의 일관성

공소외 5는 2010. 9.경부터 3년 이상의 기간 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 RO조직에 관하여 진술하였다.

그 중 조직 가입 시기와 절차, 조직의 강령 및 5대 의무, 소모임(세포모임) 활동 및 그 구성원의 변경 내역 등 자신이 직접 경험하였거나 들은 사실의 주요 부분에 관하여는 일관성을 유지하고 있다.

또한 공소외 5는 조직의 구성원, 조직체계 등에 관한 진술은 경험한 사실과 구분하여 추측에 의한 것임을 스스로 밝히고 있다.

피고인들은 공소외 5의 2010년 수사기관에서의 진술과 2013년 수사기관 및 법정 진술을 비교해 보면, 조직의 강령, 조직명, 제보 동기 등에 관한 부분은 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이 공소외 5의 이 부분 진술은 일부 사항에 관하여 다소 일관성이 없는 것으로 보이기는 하나, 공소외 5의 진술이 전체적으로 주요 부분에 관하여 일관성이 있는 것으로 인정되므로 이러한 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 수는 없다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 참조).

① 공소외 5는 2010년에는 조직의 강령에 관한 질문을 받고 "조직보위를 위해 강령이나 규약을 따로 만들지 않고 있다"고 하면서 조직의 성격만을 진술한 반면, 2013년에는 강령을 공소외 19로부터 들었다고 하면서 그 내용을 진술하고 있다.

그러나 공소외 5는 원심법정 및 이 법정에서 위 2010년 진술의 의미는 조직보위를 위해 강령을 문서화하지 않는다는 것에 불과하다고 설명하였는데, 이러한 설명을 수긍할 수 있다.

② 공소외 5는 2010년에는 "RO는 비밀조직으로 제가 RO 성원이 된 이후 3차례 조직명칭이 변경되었으며 2009년 초경 명칭은 '○○회'로 바뀌었다.

통상 '산악회'라는 위장명칭을 사용한다"라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명에 관하여 "통칭 RO라고 이야기하고, 줄여서 '오'라고 하거나 '산악회', '○○회'라고 표현한다"고 진술하였다.

그러나 공소외 5는 원심 법정 및 이 법정에서 위 조직명 'RO'는 공소외 19로부터, 조직명 '○○회'는 피고인 1로부터 들었으며, 조직보위의 관점에서 명칭은 중요하지 않다고 설명하고 있다.

말단조직원으로서의 공소외 5의 지위를 고려하면 공소외 5가 조직의 정식명칭 및 위장명칭에 관하여 다소 정확하지 않은 진술을 하는 것도 수긍할 수 있다.

③ 공소외 5가 제보 동기에 관하여 2013년에는 2010년과 달리 천안함 사태와 연평도 포격을 추가로 언급한 것은 사실이다.

그러나 공소외 5는 2010년부터 2013년까지 건강 악화, 2009년 ○○○당사 점거농성 관련 조직의 충성도 시험에 대한 실망감, 북한의 3대 세습으로 인한 주체사상에 대한 의식 변화 등 주요한 제보 동기에 관하여는 일관하여 진술해 왔

다.

그렇다면 2013년에 사소한 부분이 추가된 것만으로 제보 동기에 관한 진술이 일관성이 없다고 볼 수 없다.

- ④ 공소외 5가 조직에 가입하면서 받은 '☐☐☐'의 의미도 2010년에는 당호라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명이라고 하였다.

그러나 공소외 5가 조직으로부터 '☐☐☐'라는 가명을 부여받았다는 실질적인 내용에는 변경이 없고, 공소외 5가 진술하는 조직의 성격에 비추어 조직명 또는 당호라는 호칭이 중요한 것으로 보이지도 않는다.

따라서 이 정도의 명칭 변화만으로 진술의 일관성이 없다고 볼 수 없다.

- ⑤ 피고인들은, 공소외 5가 조직의 성원화 요건으로 2010년에는 "조직원 2인 이상의 추천"이라고 한 반면, 2013년 수사기관에서는 "조직원 1인의 추천과 1인의 보증"이라고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 원심 법정에서 양 진술은 같은 의미로 한 것이라고 설명하였고, 이러한 설명은 충분히 수긍할 수 있다.

- ⑥ 피고인들은, 공소외 5가 2004년의 RO 조직 가입식과 관련하여 2010년에는 묵념, 명칭·목적·의무·권리 소개, 결의 발표 및 환영 인사, 당호 부여, 동지애의 노래 제창, 학습토론의 순서로 진행되고, 구체적으로 "우리의 수는 누구인가", "나는 누구인가", "간부의 품모는?"에 관한 문답이 이루어진다고 진술한 반면, 2013년에는 그 중 결의 발표, 동지애의 노래 제창과 간부의 품모에 관한 문답이 생략되었다고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 이러한 차이는 전체 가입식 절차 중 사소한 일부분에 관한 것에 불과하므로, 그것만으로 위 진술의 일관성이 없다고 볼 수는 없다.

- ⑦ 피고인들은, 공소외 5가 총책 및 조직체계에 관하여 2010년에는 "총책은 공소외 65이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 도사업, 중앙파견으로 이루어져 있다"고 진술한 반면, 2013년에는 "총책은 피고인 4이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙파견, 중앙위원회 등으로 이루어져 있다"고 모순된 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 일관하여 지하혁명조직의 특성상 말단 조직원인 공소외 5가 총책 및 조직체계를 정확히 알기 어렵다고 하면서, 위 진술은 추측에 의한 것이라고 밝히고 있다.

따라서 그 진술에 일관성이 없는 것도 자연스럽다.

- ⑧ 피고인들은, 공소외 5가 2010년에 진술하지 않았던 공소외 20과의 가입식 유사 의식, 공소외 19의 회비 언급, 제보 방법의 내용에 대해 2013년에 새로이 진술하였으므로 진술의 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 이는 신문방식에 따라 진술하지 않았던 부분을 새로이 진술하는 것에 불과하고, 위 사항들이 신문방식과 관계없이 통상 진술이 이루어지는 중요한 입증사항이라고 보기도 어렵다.

(나) 진술의 구체성, 진술의 동기 등

공소외 5는 약 10년간의 조직활동 과정에서 세부적인 보안수칙과 주체사상 학습 과정 등을 설명하고, 자신이 직접 경험한 조직원으로 총 10여 명의 인물을 실명을 들어 지목하고 그들과의 일화를 상세하게 소개하는 등 그 진술이 매우

구체적이다.

피고인들은 공소외 5가 제보 당시 경제적 여건이 어려웠고, 제보 이후 수사기관으로부터 150회 이상 지속적으로 활동비를 지급받아 왔으며, 향후 제보자에게 거액의 포상금이 지급될 것으로 보이는 점을 고려하면 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들을 인정할 만한 자료가 없고, 달리 공소외 5가 피고인들을 무고할 만한 특별한 동기를 찾기 어렵다.

오히려 공소외 5가 10여 년간 몸담고 있던 집단의 범죄사실을 증언함에 따른 위험을 감수하고 위와 같은 진술에 이른 사실을 인정할 수 있다.

또한 피고인들은, 공소외 5가 수사기관과 함께 증거를 수집하여 수사기관과 유사한 지위에 있었으므로 그 진술의 신빙성을 인정할 수 없고, 특히 공소외 5에 대한 사법경찰관 작성 진술조서는 수사의 정형적 형태를 벗어나 은밀한 장소인 호텔에서 작성되었으므로 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들만으로 앞서 본 바와 같이 진술의 일관성, 구체성 등이 인정되는 공소외 5 진술의 신빙성을 부정할 수는 없다.

(3) 공소외 5 진술의 증명력

공소외 5 진술의 핵심은 다음과 같다.

- ① 공소외 5가 2004년경 RO 조직에 가입하였는데, 그 과정에서 RO 조직의 강령, 5대 의무를 듣고 조직명을 부여받았다.
- ② 그 후 10여 년간 공소외 19, 피고인 1, 피고인 2 등과 함께 세포모임을 구성하여 북한원전 등으로 사상학습을 하고, 조직의 5대 의무를 준수하는 등의 활동을 해 왔다.
- ③ 조직의 강령과 조직활동 경험에 비추어 보면 RO 조직의 성격은 민족해방민중민주주의혁명(NLPDR)을 목표로 하는 대남혁명조직이라고 생각한다.
- ④ RO 조직은 단선연계·복선포치의 구조를 가지고, 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙위, 청년, 노동팀으로 구성된다. 그러나 공소외 5는 말단 세포원으로서 조직의 다른 구성원이나 체계는 알 수 없고, 위 조직체계에 관한 진술은 이 사건 각 회합의 진행 형태 등을 보고 짐작한 것이다.
- ⑤ 회합 개최 경위 및 발언 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 각 회합은 RO 조직이 혁명의 결정적 시기가 도래한 것으로 판단하고 개최한 모임이고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 RO 조직의 구성원들이라고 생각한다.

이에 따르면, RO 조직의 성격, 구성원 및 조직체계, 이 사건 각 회합 참석자들이 RO의 구성원들이라는 점에 관한 공소 외 5의 진술은 개인적인 의견 내지 추측에 불과하다.

따라서 공소외 5의 위와 같은 진술만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[나] 녹음파일, 압수 문건 및 파일

검사는 각 녹음파일, 압수 문건 및 파일을 증거물로서 제출한다는 입증취지를 밝힌 바 있다(다만 그 중 피고인 4, 피고인 5로부터 압수한 수첩은 위 피고인들의 자필이고 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성되었음이 인정되므로 증거서류로서 제출하되, 만약 진정성립이 증명되지 않는다면 증거물로서 제출하는 취지라고 한다.

그러나 형사소송법 제313조 제1항에 의하면 피고인이 작성한 진술서는 피고인의 자필에 의한 것이라고 하더라도 그 작성자인 피고인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있는데, 작성자에 의하여 성립의 진정이 증명되지 않았으므로 이를 직접증거인 증거서류로 사용할 수는 없다).

따라서 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'에 관하여도, 위와 같이 녹음된 내용과 같은 진술을 하였다거나 그와 같은 내용이 기재된 문건 또는 파일을 피고인들이 소지하고 있다는 것 자체 또는 그 기재 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 각 녹음파일과 압수 문건 및 파일을 정황증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자 또는 작성자에 대한 법정 신문을 통하여 그 신빙성이 담보되지 않은 위와 같은 내용의 녹음파일, 압수 문건 및 파일이 현존한다는 사정만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

[3] 지하혁명조직 RO의 존재 여부에 관한 판단

[가] 내란음모죄의 주체와 관련성 및 증명의 정도

지하혁명조직 RO의 존재는 내란음모죄의 주체에 해당하기 위해 반드시 인정되어야 하는 것은 아니고, 2인 이상의 사람이 내란범죄의 실행에 합의하였는지가 내란음모죄 인정의 관건이다.

내란범죄는 국헌문란 등을 목적으로 폭동함으로써 성립하는 범죄이므로, 조직화된 다수인의 존재를 요건으로 한다

따라서 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄는 성립할 여지가 있는 것이므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부는 내란음모죄의 구성요건이라고는 볼 수 없다.

다만 조직화된 다수인이 이러한 지하혁명조직 RO를 구성하였다는 것은 내란음모죄 인정의 주요한 정황(내란음모죄의 구성요건인 주체, 국헌문란의 목적, 음모의 실질적 위험성과 관련된 간접사실)이라 할 수 있다.

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 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도7112 판결 참조).

특히 지하혁명조직 RO의 존재는 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄 등 별도 범죄의 구성요건에 해당하는 사실이다.

국가보안법 제2조 제1항은 "이 법에서 '반국가단체'라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체를 말한다.

"고 규정하고 있다.

또한 같은 법 제3조 제1항은 반국가단체를 구성하거나 이에 가입한 경우 수괴의 임무에 종사한 자는 사형 또는 무기징역에 처하고, 간부 기타 지도적 임무에 종사하는 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 등 매우 엄중하게 처벌하고 있다.

이는 이 사건 내란음모나 내란선동죄의 법정형(3년 이상의 징역 또는 금고)보다 무겁다.

따라서 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기 위해서는 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 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] 이 사건에 관한 판단

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보면, 폭력혁명으로 대한민국 정부를 전복할 것을 목적으로 하고 지휘통솔체계를 갖춘 단체인 지하혁명조직 RO가 존재하고, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명이 지하혁명조직 RO의 구성원들일 가능성을 완전히 배제할 수는 없다.

(2) 그러나 검사가 제출한 모든 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO라는 단체의 결성 시기·과정과 그 조직체계, 위 130여 명의 단체 가입 및 폭동 준비 등 단체의 지침에 따른 활동 내역을 인정할 만한 객관적 증거가 없다.

특히 지하혁명조직 RO의 구성원 및 조직체계에 관한 공소외 5의 진술은 단순한 추측에 불과하고, 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료도 없다.

또한 공소외 5가 언급하는 RO 조직의 팀들이 각각 어떠한 역할을 담당하고 있는지와 그 상급기구나 지휘체계에 관하여도 특정하지 못하고 있고, 이를 인정할 만한 증거도 없다.

더구나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자 130여 명이 RO 조직에 언제 가입하였고, 그때부터 조직의 지침에 따라 어떤 활동을 해 왔는지를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 한편 피고인들은 오랫동안 ○○○○당과 통합진보당, 각종 단체에 가입해 활동해 왔고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 통합진보당 경기도당 소속으로 활동해 왔는데, 이러한 활동이 RO 조직의 지침에 따른 것이라는 점을 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

특히 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자의 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 참석하였다.

위 각 행사에서도 피고인 4가 당시 정세에 관하여 강연을 하였고, 참석자들이 그와 관련된 토론을 하고 촌극의 형태로 발표하기도 하였다.

이와 같은 여러 사정을 종합해 보면, 이 사건 각 회합도 위 통합진보당의 행사들과 연장선상에서 정세강연 및 토론을 목적으로 개최되었을 가능성을 배제할 수 없다.

- (4) 결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO가 존재한다거나 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라는 점이 합리적 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 보기에는 부족하다.
- (5) 그럼에도 불구하고 원심 법원이 지하혁명조직 RO가 존재하고 피고인들이 그 구성원들이라고 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있기는 하다.

그러나 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명은 통합진보당 경기도당원들 중 정치적 성향을 같이하는 특정한 사람들의 집단에 속하고, 그들 사이에는 피고인 4를 정점으로 상명하복의 위계질서가 형성되어 있는 점을 인정할 수 있으므로, 피고인들은 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄의 주체가 될 수 있다.

- (6) 한편 피고인들은, 내란음모죄의 주체로서의 다수인이란 국토참철 또는 국헌문란을 위하여 조직된, 성질상 영토의 일부를 점거하거나 헌법질서의 파괴·변혁을 가져올 수 있을 정도로 조직화된, 그리고 대강의 윤곽으로나마 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자 등으로 역할이 분배되어 있는 다수인이어야 한다고 주장한다.

그러나 내란음모의 단계에서는 어느 정도 조직화된 다수인이 나중에 살펴보는 바와 같이 시기, 대상, 수단, 준비 또는 실행에 관한 역할분담 등의 면에서 그 윤곽이 어느 정도 구체화된 내란행위를 하기로 합의하면 족하고, 반드시 내란음모의 단계에서 그 내란행위를 실행하는 주체가 군부에 대적할 만큼의 다수의 조직화된 무장세력으로서, 그 역할분담까지 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자로 나누어 특정되어야 한다고는 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인들에 대한 내란음모죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

내란의 주체로서의 RO 조직은 존재하지도 아니한다.

그리고 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 한 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, 정치군사적인 것까지 포함한 최종의 해결을 위한 '물질기술적 준비'를 철저히 갖추기 위하여 '창조적 발상'을 가지고 노력해 가자는 것을 일반적, 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 강연이 현 정세를 군사적 전쟁이 임박한 혁명의 결정적 시기로 보고 즉각 행동전에 나아갈 것을 선포하는 취지가 아니므로, 이 사건 5. 12. 회합에서의 발언들을 근거로 피고인들이 위 강연에 따라 국헌문란을 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 음모하였다고 볼 수도 없다.

더구나 피고인들 사이에 내란범죄 실행에 관하여 합의가 없었고, 설령 그러한 합의가 있었다고 보더라도 위 합의에 실질적 위험성이 없었다.

그럼에도 불구하고 원심 법원은 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란음모의 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 내란음모죄의 성립요건에 관한 법리

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제1항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자"를 3년 이상의 유기징역이나 유 기금고에 처한다고 규정하고 있다.

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

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조).

[나] '음모'는 "2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄 실행의 합의"를 말한다.

일반적으로 상대방에게 범죄의사를 말하거나 상호 간에 범죄의사의 교환이 있었을 뿐 합의에 이르지 아니하면 음 모죄가 성립할 수 없다.

한편 음모는 범죄 실행의 착수 이전의 준비행위에 불과하나, 범죄 실행에 합의함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있 다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 언어의 추상성과 다의성, 합의 내용의 무정형성으로 인하여 그 적용범위가 무한히 확장될 경우, 예측가능성을 확보함으로써 국민의 기본권을 보장하려는 죄형법정주의 원칙에 위배될 우려가 크다.

그러므로 이러한 처벌 근거를 고려하여 객관적인 기준에 의하여 음모죄의 성립범위를 제한할 필요가 있다.

따라서 음모죄의 성립요건인 '범죄 실행의 합의'가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것 만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실 질적인 위험성이 인정되어야 한다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결 참조).

[다] 이러한 요건을 충족하는지 여부는 합의의 내용 및 구체성뿐만 아니라, 실행시기와의 근접성, 합의 당사자의 수 와 성격, 합의 당시의 정황, 합의의 사전준비 또는 후속조치의 존재 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

한편 이를 판단할 때는 목적 범죄의 종류 및 성질을 고려하여야 한다.

내란죄는 다수인들 사이에 국헌문란의 목적으로 넓은 의미의 폭행·협박을 하는 과정에서 상황에 따라 벌어질 수 있 는 살인, 방화, 손괴 등 각종 범죄행위를 하나의 내란행위로 묶어 함께 처벌하는 데 그 특질이 있는 집단적 범죄이다

폭동의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 최광의의 것으로서 이를 준비하거나 보조하는 행위를 총체적으로 파악한 개념이다.

따라서 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 한다.

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같이 지하혁명조직 RO가 존재한다는 점을 인정하기에 부족하나, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 어느 정도 조직화된 집단에 속해 있다.

따라서 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들은 내란음모의 주체가 될 수 있고, 그들 사이에 내란범죄 실행에 관한 합의가 있다면 내란음모죄가 성립할 수 있으므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 피고인들이 이 사건 공소사실과 같이 내란을 음모하였는지 여부를 판단하여야 한다.

[나] 먼저 피고인 4 발언의 전체적인 취지에 관하여 본다.

(1) 언어는 본질적으로 개념을 설명하는 추상적인 것이고, 같은 단어라도 그 당시의 상황, 상대방, 전후 맥락에 따라 다른 의미로 사용될 수 있는 것이다.

따라서 어떤 발언이 특정한 범죄구성요건에 해당하는 의미를 갖는 것인지에 대하여 검사와 피고인의 주장이 대립되는 경우, 그 발언의 진정한 의미를 파악하기 위해서는 발언의 내용뿐만 아니라 정황사실과 경험칙에 바탕을 두고 객관적으로 평가하는 방법에 의할 수밖에 없다.

또한 발언의 내용을 해석할 때는 개별적인 표현 하나만을 따로 떼어 놓고 볼 것이 아니라 발언의 전체적인 맥락을 통해 그 전체적 내용을 분석하되, 특히 듣는 사람의 입장에서 어떻게 이해될 것인지를 고려하여 객관적으로 분석하여야 한다.

(2) 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래와 같은 사정이 인정된다.

(가) 피고인 4 발언의 전체적인 내용

1) 강연

① 2012년 초부터 현 시대를 미 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 '대격변기'라고 규정한 바 있다.

② 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.

③ 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.

④ 현 정세에 대응하기 위해 첫째 필승의 신념으로 무장해야 한다.

정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야 한다.

⑤ 현 정세의 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하나, 남녘에 있는 우리에게는 상당히 어려움이 있다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

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

⑥ 그러니까 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔버려라. 분단의 체제 자체를 무너뜨려 버려라. 남북의 자주 역량에 의해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자.

⑦ 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.

⑧ 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.

⑨ 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.

⑩ 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 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비하기를 바란다.

2) 질의에 대한 답변

① 미국에 대한 북한의 핵공격 위협이 현실화되었으므로 미국이 북한을 도발할 가능성이 있다.

우발적으로 핵전쟁의 가능성까지도 있으나 한반도의 가장 큰 위협은 핵무기가 아니라 재래식 전쟁이다.

또한 아까 이야기한 것은 최악의 상태, 그야말로 전면화된 시기에 무력충돌을 피하기가 어렵고, 소위 평화로 가기 전에 전쟁이 있는 거다.

미국이 군사무기 팔아서 경제회생하겠다는 새로운 전략을 가지고 있으므로 도발할 수도 있고, "우리는 최악과 최후를 준비하는 세력이니만큼 다 준비하면 될 것"이다.

② 대외적으로 반전평화를 호소하는 것과 내부갈등의 근본을 해소하는 투쟁은 다른 것으로, 오늘 강의의 핵심은 평화에 대한 무기를 정치군사적으로 준비해야 한다는 것이다.

이는 역사적 경험에 비추어 최후에는 군사적으로 결정될 수밖에 없기 때문이다.

"정전협정, 평화협정 그게 중요한가?"

3) 마무리 발언

① 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.

② 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 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 위해 오늘부터 준비하자.

③ 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.

④ 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.

⑤ 물질기술적, 총은 어떻게 준비하느냐? 인터넷에는 사제폭탄 사이트가 굉장히 많다.

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

관심 있으면 보이기 시작한다.

⑥ 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.

⑦ 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.

⑧ '총공격의 명령'이 떨어지면 '대오의 일치성'과 '속도전'으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한 순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마치고 끝.

(나) 발언 당시의 객관적 정황

- ① 피고인 4의 위 발언은 나머지 피고인들을 비롯하여 통합진보당 경기도당원 중 정치적 성향을 같이 하는 특정한 집단에 속하는 130여 명의 사람들을 상대로 한 강연의 형태로 이루어졌다.

특히 위 집단에는 피고인 4를 정점으로 하는 상명하복의 위계질서가 형성되어 있다.

- ② 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.

- ③ 피고인 2, 피고인 3 등은 전쟁위협이 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.

- ④ 이 사건 각 회합은 행사 개최 직전에서만 일시, 장소가 개별적으로 통보되고, 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 이 사건 5. 10. 회합은 보안유지의 어려움 등을 이유로 계획대로 진행되지 못한 채 불과 10분 만에 종료되었다.

- ⑤ 피고인 4의 강연에 청중들은 수차례에 걸쳐 "네"라고 대답하거나 박수를 치는 등 강연에 적극적으로 호응하였으며, 강연 취지에 따라 권역별로 반을 나누어 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 토론했다.

- ⑥ 그 중 남부권역 토론에서는 여러 참석자들이 통신·유류·철도·가스 시설에 대한 타격 또는 파괴, 군사조직적으로 움직일 수 있는 체계, 폭탄의 제조 등에 관하여 논의하였다.

- ⑦ 그 후 권역별 대표자들은 해당 분반의 토론결과를 발표하였는데, 대부분의 발표자들이 해당 분반에서 전기·통신 분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 추후 지침이 나올 것이며, 각자 임무가 주어지면 언제든지 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다고 발표하였다.

또한 여러 분반토론 발표자들이 동지들과 함께 생사를 걸어야 한다거나 목숨을 내놓아야 하는 상황에 대한 필승의 신념 등을 강조하였다.

- ⑧ 청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 정리 발언에도 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

- ⑨ 2013년 3월 이후 북한의 핵실험, 정전협정 무효화 선언, 1호 전투근무태세 진입 선언 등으로 한반도 내 전쟁위기가 고조되었다.

2013년 4월 이후 남북 간 대화 제의가 있었고, 북한이 1호 전투근무태세를 해제하는 등 위기국면이 점차 완화되기는 하였으나, 이 사건 각 회합 당시에는 그 직전인 2013. 5. 7. 북한이 서해 5개 섬을 불바다로 만들 것이라고 위협하고, 그 직후인 2013. 5. 18.부터 같은 달 20.까지 북한이 동해안 일대에 단거리 발사체 5기를 발사하기도 하는 등 전쟁위기가 해소되었다고는 볼 수 없는 상황이었다.

(3) 위와 같은 피고인 4 발언의 전체적인 내용과 발언 당시의 객관적인 정황, 특히 피고인 4의 강연을 들은 이 사건 5. 12. 회합 참석자들이 주요 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 논의하고, 추후 지침이 나올 것이며, 임무가 주어지면 언제든지 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데 공감하였다고 발표하는 등의 반응을 보인 점 등을 종합하면, 아래와 같이 인정할 수 있다.

따라서 피고인 4 발언의 취지에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

① 피고인 4는 현 정세에 관하여 한반도 내 즉각적인 전면전이 발생하여 단기전으로 끝날 가능성이 높은 상황이라고는 하지 않았으나, 국지전, 비정규전 등 다양한 형태로 장기간에 걸쳐 벌어지고, 최후에는 전면전까지도 발생할 수 있는 군사적 전쟁 상황인데, 이는 미 제국주의의 지배 질서를 무너뜨릴 강력한 혁명적 계기라고 규정하였다.

② 피고인 4는 이와 같이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고, 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 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.

[다] 그러나 위 [2]항의 법리에서 살펴본 바와 같이, 내란음모죄가 성립하려면 피고인 4의 위와 같은 발언만으로는 부족하고, 피고인들이 이 사건 각 회합 참석자들과 더불어 내란범죄 실행에 합의하였다는 점과 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

아래에서 이에 관하여 본다.

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 1이 이 사건 각 회합 이전에 내란의 모의를 준비하였다고 의심할 만한 정황이 있기는 하나, 그것만으로 위 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합 참석자들이 이 사건 각 회합 이전에 조직 차원에서 내란을 사전 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다고까지는 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

더구나 이 사건 각 회합의 대부분 참석자들이 이 사건 각 회합 당시 구체적으로 어떠한 발언이나 태도를 취하였는지를 알 수 있는 자료가 없는 점에 비추어 보면, 참석자들이 피고인 4의 "강연을 이해하였느냐?"는 질문이나 피고인 6의 "필승의 신념이 100% 증가되었느냐?"는 질문에 대해 "네"라고 대답하거나 박수로 호응한 것만으로 피고인 4의 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 그대로 실행하기로 합의하였다고까지 단정하기는 어렵다.

(2) 이에 대해 공소외 5는 이 사건 5. 12. 회합 당시 권역별 발표가 단순히 토론 내용을 소개하는 것이 아니라, 공산주의적 사업작풍에 따른 교양과 설복의 자리라고 진술하고 있기는 하다.

그러나 이 사건 각 회합의 진행 과정 등에 비추어 보면, 공소외 5의 이와 같은 진술만으로 이 사건 각 회합 참석자들이 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 실행하기로 합의하였다고 단정하기에는 부족하다.

- (3) 공소외 5와 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 각 회합 이후인 2013. 6. 5.과 그 이후 여러 차례의 소모임을 열었음에도 이 사건 각 회합에서 논의된 폭력적 방안에 관하여 언급하거나 그 실행을 위한 추가 논의를 한 적이 없다.
- 그 밖에 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들이 그 이후 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 실행하기 위한 추가 논의를 하였다거나 준비행위를 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

그런데 이 사건 각 회합 이후 한반도의 전쟁 위기가 서서히 완화되기는 하였으나, 적어도 2013. 5. 말까지는 전쟁 위기가 완전히 해소되었다고 보기 어렵다.

그럼에도 피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 내란범죄 실행에 합의하였다면 위 기간 세부적인 시행계획을 마련한다거나 준비행위를 하는 등 후속조치를 실행하지 않은 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

- (4) 결국 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 등의 준비방안에 관하여 논의하기는 하였으나, 나아가 구체적 준비방안에 관하여 어떠한 합의에 이르렀다고는 보기 어렵다.
- 따라서 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 형법상 내란음모죄에서 요구하는 요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 인정하기에는 부족하다.
- (5) 설령 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 유사시 상부 명령이 내려지면 그에 따라 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 실행하기로 합의하였다고 보더라도, 다음과 같은 이유로 이를 내란죄의 성립요건인 '내란범죄 실행의 합의'에 해당한다고 볼 수 없다.

① 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 함은 앞서 본 바와 같다.

② 그러나 이 사건의 경우, 실제로 상부의 명령이 있기 전에는 내란행위의 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 어느 것도 그 윤곽이 특정되었다고 볼 수 없다.

뿐만 아니라 위 합의에 따라 실제 내란범죄 실행의 외부적 준비행위에 나아갔다고 인정할 만한 사정도 없다.

③ 따라서 객관적으로 보아 내란범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식된다거나, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정된다고 볼 수 없다.

[4] 소결론

결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들이 내란을 음모하였다고 인정하기에 부족하다.

다만 피고인들이 위와 같이 전쟁 발발시 대한민국 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 발언에 호응하여 국가기간시설 파괴 등의 폭력적인 방안까지 논의한 것은 그 자체로 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대한 해악을 끼치는 것으로, 대한민국의 국민으로서 결코 용납될 수 없는 행동이다.

따라서 피고인들의 위 행위는 비난받아 마땅하다.

그러나 피고인들이 위 행위로 인해 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄로 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, 피고인들을 내란음모죄로 처벌하기 위해서는 피고인들이 형법에서 정한 구성요건에 해당하는 행위를 한 것으로 인정되어야 한다.

그런데 앞서 판단한 바와 같이 피고인들은 내란음모죄의 구성요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하는 단계에까지 이르지 못하였다.

따라서 이 점을 지적하는 취지의 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

마. 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄가 성립하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 내란선동의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 국헌문란의 목적의 인정 여부는 반드시 위 피고인들이 선동한 행위를 중심으로 판단하여야 한다.

따라서 국헌문란의 목적이 인정되려면 위 피고인들이 선동하는 폭동행위의 대상, 수단, 방법 등이 구체적으로 특정되어 이로 인해 달성되는 국헌문란 목적의 내용이 구체적으로 특정되고, 위 폭동행위가 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 것으로 인정되어야 한다.

그러나 원심 법원은 위 피고인들이 선동하였다는 행위가 구체적으로 특정되지 않아 국헌문란 목적의 내용이 특정되지 않았고, 그 결과 위 폭동행위와 국헌문란의 목적 사이의 직접성도 인정되지 않음에도 불구하고, 피고인들의 이념적 성향을 기초로 국헌문란의 목적을 인정한 잘못이 있다.

② 내란죄의 국헌문란의 목적은 위에서 본 바와 같이 구체적인 행위계획이어야 하므로, 국헌문란의 목적은 미필적 인식으로는 부족하고 확정적 의도를 요한다고 해석해야 한다.

③ 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최후의 단계로 나아가는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, '물질기술적 준비'를 갖추자는 것을 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

또한 피고인 6의 발언 역시 한반도 전쟁위기의 원인이 미국의 군사적 패권에서 비롯되었다는 현실인식을 나타내는 표현에 불과하다.

따라서 위 피고인들이 국헌문란을 목적으로 폭동을 선동하였다고 볼 수 없다.

④ 내란선동죄도 내란음모죄의 경우에 준하여 선동행위의 객관적 명백성과 실질적 위험성이 인정되어야 하나, 이러한 요건을 충족하지도 못하였다.

⑤ 피고인 4는 내란선동의 단독범으로 기소되었음에도 원심 법원은 공소장 변경절차 없이 위 피고인이 피고인 6과 공모하여 내란을 선동한 것으로 잘못 인정하였다.

⑥ 위 피고인들의 발언 자체에는 자유민주적 기본질서에 명백·현존하는 실질적 위험이 없음에도 불구하고, 원심은 위 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란선동의 공소사실을 유죄로 판단하였다.

이는 위 피고인들의 정치적 표현의 자유를 부당하게 침해하는 것이다.

[2] 내란선동죄의 성립요건

[가] 형법 제87조는 "국토를 침절하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제2항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 것을 선동 또는 선전한 자"를 같은 조 제1항과 같이 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '국헌을 문란할 목적'이라 함은 "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것(제88조)" 또는 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다.

위 '국헌을 문란할 목적'과 같은 주관적 구성요건요소로 되는 사실은 피고인이 이를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이러한 간접사실에는 내란행위뿐만 아니라, 내란행위자 및 행위 상황에 관련된 사정이 모두 포함된다.

또한 아래에서 보는 바와 같이 내란선동죄가 성립하기 위하여 반드시 선동의 목적인 내란행위의 시기, 대상, 수단 등이 구체적으로 특정될 필요는 없다.

따라서 내란행위의 특징을 통해 공격 대상인 국가기관과 그를 통해 달성하고자 하는 목표, 실현방법과 계획이 구체적으로 인정되어야만 내란선동죄에 있어서 국헌문란의 목적이 인정된다고는 볼 수 없다.

한편 내란죄의 국헌문란의 목적은 엄격한 증명사항에 속하고, 직접적임을 요하나, 결과발생의 희망, 의욕임을 필요로 한다고는 할 수 없고, 또 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다(대법원 1980. 5. 20. 선고 80도306 판결 참조).

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조). 그러나 반드시 위 피고인들의 주장대로 위 '폭동'이 실질적으로 한 지방의 통신, 교통을 두절시키고 이를 내란 세력의 완전한 지배 하에 둘 정도의 폭력을 수반하고, 그 범위 또한 내란 세력이 진지를 구축하여 정부의 물리력에 대항하거나 압도할 수 있는 수준이 되어야 하는 것은 아니다.

[나] '선동'이란 "특정한 범죄행위를 실행시킬 목적으로 문서·도화 또는 언동에 의하여 타인에게 그 범죄행위의 실행을 결의하게 하거나 이미 발생한 결의를 조장할 힘이 있는 자극을 주는 것"을 말한다.

선동은 범죄 구성요건을 직접 실행하지 않고 이를 유발하는 행위에 불과하기 때문에 원칙적으로 형법에 의하여 처벌되지 않으나, 예외적으로 내란선동죄와 같이 침해되는 법익이 극히 중대한 경우에 한하여 처벌된다.

이와 같이 선동은 타인에게 범죄의 실행을 결의하게 하거나 이를 강화함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 선동은 범죄의 외부적 준비행위에도 이르지 않은 언어의 표현행위에 불과한 것이므로, 언어의 추상성과 다의성으로 인해 그 적용범위가 무한히 확장될 경우 죄형법정주의 원칙에 반하고, 국민의 기본권인 표현의 자유를 위축시킬 우려가 크다.

따라서 선동죄가 성립하기 위해서는 선동행위자가 타인으로 하여금 특정한 범죄행위를 실행시킬 주관적인 목적을 가지고 선동행위를 하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 선동행위로 인하여 선동의 상대방이 그 범죄행위를 결의, 실행할 개연성까지 인정되어야 한다고 제한적으로 해석해야 한다.

다만 선동으로 말미암아 반드시 범죄행위의 결의가 이루어져야 하는 것은 아니다.

내란선동죄는 내란음모죄와는 별도의 구성요건에 해당하는 범죄로서 선동은 감정을 자극하는 추상적인 표현으로 행해지는 것이 보통이고, 내란선동죄와 내란음모죄의 법정형이 같은 것은 범죄를 주창하여 타인의 구체적인 범죄행위의 결의를 유발할 개연성이 있는 내란선동은 그 자체로 실제 그로 인해 구체적인 범죄행위 실행의 결의가 성립한 내란음모의 경우에 준하는 정도의 불법이 있는 것으로 보아 처벌하려는 취지라고 보인다.

그러므로 내란선동죄가 성립하기 위해서는 내란음모죄의 경우와 같이 반드시 범죄행위의 시기, 대상, 방법 등을 구체적으로 특정하여 선동해야 하는 것은 아니고, 객관적인 정황을 고려할 때 선동의 상대방이 가까운 장래에 구체적인 범죄행위를 결의, 실행할 개연성이 인정되면 족하다.

따라서 선동죄가 성립하려면 음모죄의 경우와 마찬가지로 선동행위의 객관적 명백성, 실질적 위험성이 인정되어야 한다는 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

이와 같은 내란선동죄 성립요건을 충족하였는지 여부는 발언의 내용뿐만 아니라 발언자의 경력과 지위, 회합 개최 경위, 진행 과정 등 당해 발언을 하게 된 경위, 청중의 수, 구성, 반응 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[3] 인정사실

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 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 발언을 하였다.
- ② 피고인 6은 통합진보당 경기도당 위원장으로서 이 사건 각 회합의 시기, 장소, 강연자 결정 등 개최 과정 전반에서 주도적인 역할을 담당하였는데, 피고인 4와 이 사건 각 회합 당시 암묵적인 의사연락 하에 피고인 4의 발언 취지대로 준비, 실행할 것을 촉구하는 의미로 아래와 같이 발언하였다.

③ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 사회를 보면서, 단순히 강연자를 소개하거나 강연에 대한 감사의 뜻을 표시하는 데 그치지 않고, 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하고, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.

즉 피고인 6은 피고인 4의 강연에 앞서, 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에서 반미대결전을 승리로 집결시키기 위해 민족주체 역량의 압도적인 우위를 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가자고 말하였다.

④ 또한 피고인 6은 피고인 4의 강연 직후 참석자들에게 피고인 4가 촉구한 '필승의 신념'에 대하여 결의하였는지 확인하고, 피고인 4 대표님이 역사적인 이 날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 하면서, "대표님을 중심으로 일심 단결의 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미대결전을 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리"가 되자고 말하였다.

[4] 판단

[가] 피고인 4, 피고인 6이 내란범죄를 실행시킬 목적으로 선동을 하였는지 여부에 관한 판단

(1) 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 것은 한반도 내 전쟁 발발시에 130여 명이 조직적으로 전기·통신시설 등 주요 기간시설의 파괴, 정보전, 선전전 등 다양한 수단을 실행하는 것이다.

이는 다수인이 결합하여 폭행, 협박하는 것으로서 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동에 해당한다.

또한 위 피고인들은 이러한 주요 기간시설 파괴 등이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 이루어지는 것임을 밝히고 있다.

뿐만 아니라 이러한 주요 기간시설 파괴로 인해 해당 지역의 전기·통신 등의 공급에 지장이 생기고, 이에 따른 혼란 등으로 인해 대한민국 정부의 전쟁에 대한 대응 기능이 무력화되어 대한민국 체제의 전복에 이를 수 있다.

이에 비추어 보면, 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위와 같은 행위는 현행의 헌법 또는 법률이 정한 정치적 기본조치를 불법으로 파괴하는 것으로, "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것"에 해당한다.

따라서 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위 행위는 국헌문란을 직접 목적으로 하는 것이라고 볼 수 있다.

결국 피고인들은 내란범죄, 즉 국헌문란을 목적으로 하는 폭동을 실행시킬 목적으로 선동하였다고 인정할 수 있다.

(2) 위 피고인들은, 북한의 대남공격에 동조하여 위와 같은 행위를 할 것을 예정하지 않았으므로, 위 피고인들이 촉구한 행위는 예기치 않은 북한의 대남공격을 매개로 국헌문란의 목적을 달성하는 것에 불과하다고 주장한다.

그러나 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 행위는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위한 것이고, 전쟁 시 북한이 아니라 대한민국 내에 있는 기간시설 파괴 등을 하는 것이다.

그렇다면 위 피고인들은 북한의 대남공격에 동조하여 이러한 행위를 실행할 것을 예정하였음이 분명하고, 위 피고인들이 국헌문란을 직접 목적으로 하는 폭동을 선동하기 위하여 이러한 발언을 하였다고 충분히 인정할 수 있다.

따라서 위 주장은 이유 없다.

[나] 선동의 상대방이 내란범죄를 결의, 실행할 개연성이 객관적으로 인정되는지 여부에 관한 판단

피고인 4, 피고인 6은 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 분반토론에서 논의된 국가기간시설의 파괴 등을 포함하여 다양한 물질적인 수단을 준비하고, 명령에 따라 이를 실행하라는 취지로 말하여 추후 구체적인 준비, 실행계획 마련을 위한 기준을 제시하고, 즉시 이러한 준비에 나설 것을 강조하고 있다.

또한 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들은 위 피고인들의 발언에 호응하여 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복할 물질기술적 준비방안으로 국가기간시설 타격, 폭탄의 제조 등까지 논의하다가 비록 결론에는 이르지 못하였으나, 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 태세를 갖추자는 데는 공감하였다.

이를 비롯하여 앞서 본 바와 같은 피고인 4, 피고인 6과 이 사건 각 회합 참가자들과의 관계, 전쟁위기가 해소되지 않은 당시의 사회정세 등 위 피고인들의 발언 당시의 객관적인 정황을 종합해보면, 객관적으로 보아 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들이 추가적인 논의를 통하여 가까운 장래에 구체적인 내란행위의 실행을 결의하고, 나아가 이를 실행할 개연성이 충분히 인정된다.

[5] 소결론

[가] 그렇다면 피고인 4, 피고인 6은 공모하여 내란범죄를 범할 것을 선동하였다고 충분히 인정할 수 있다.

한편 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다.

또한 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우에는 이 때문에 피고인에게 불이익의 타격을 주어 그 방어권의 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 있지 아니하는 경우에는 반드시 공소장변경을 필요로 한다고 할 수 없다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도5752 판결 참조).

피고인 4에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 여러 발언을 함으로써 내란을 선동하였다는 것이다.

그리고 피고인 6에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 6이 피고인 4와 공모하여 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4가 제시한 대로 이행할 것을 촉구하여 내란을 선동하였다는 것이다.

따라서 피고인 4에 대하여 공소장 변경절차 없이 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정하더라도, 그 적용법조의 법정형에 차이가 나지 않고, 범죄행위의 일시·장소·방법 등이 달라지지 않는다.

또한 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 내란을 선동하였는지 여부에 관하여 원심 법원 및 이 법원에서 증거조사도 이루어졌다.

따라서 피고인 4의 방어권 행사에 불이익을 줄 우려가 없으므로, 공소장 변경절차 없이 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정할 수 있다.

따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 위 피고인들은 자신들의 발언이 정당의 정세강연회에서 한 것으로서 정치적 표현의 자유의 범위 안에 있다고 주장한다.

그러나 이와 같이 국헌을 문란할 목적으로 폭동할 것을 선동하는 행위는 설령 정당의 정세강연회에서 행해진 것이라고 하더라도 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대하고 급박한 해악을 끼치는 것으로서, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

더구나 우리 헌법과 정당법의 규정에 따라 국가의 보호와 국민의 혈세로 정당운영에 필요한 자금의 보조를 받는 정당에서 이러한 헌법질서를 근본적으로 해할 우려가 있는 강연회를 개최하였다는 것은 도저히 용납할 수 없는 반국가적 행위이다.

따라서 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

바. 피고인들에 대한 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 발언한 것은 아래와 같은 이유로 북한이나 그 구성원의 활동을 찬양, 선전, 동조한 것에 해당하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 5. 12. 회합은 반전평화활동의 진행 방향을 모색하기 위한 통합진보당의 정세강연회였다.
- ② 피고인 4 강연의 취지는 북한의 전쟁도발을 전제로 북한의 공격에 동조하겠다는 것이 아니라, 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이다.
- ③ 피고인 4가 '북의 인공위성, 핵실험, 정전협정 무효선언'을 언급한 것은 한반도 정세를 설명하는 키워드로 사용한 것이고, 그 내용 또한 미 행정부의 발표 내용 등 객관적 사실이었다.
- ④ 피고인 6은 사회자로서 한반도의 전쟁위기 상황에서도 계속되는 한미군사훈련 등에 대한 비판적 입장에서 미국을 언급한 것뿐이다.
- ⑤ 피고인 3은 분반토론에서 전쟁 시 예비검속에 대한 준비방안으로 연락체계, 대중조직화 역량 등을 말한 것뿐이고, 피고인 1이 다소 과격한 발언을 한 것도 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 나온 것이다.
- ⑥ 나머지 피고인들도 해당 분반토론의 논의 내용을 단순히 발표, 전달한 것에 불과하다.

[2] 관련 법리

국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 활

동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 참조).

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같은 이 사건 각 회합의 개최 경위 및 진행 과정, 피고인들을 비롯한 참석자들의 발언의 전체적인 내용 등에 비추어 보면 다음과 같이 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4 발언의 전체적인 취지는, 한반도 내 전쟁 발발 시 미 제국주의 지배질서에 속하는 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부의 수립과 통일혁명을 이루기 위해, 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안을 마련하되, 분반토론에서 논의된 전기·통신 등 기간시설의 파괴, 선전전 등을 위한 준비를 포함하여 구체적인 준비방안을 마련하고, 명령이 내려지면 일제히 준비한 것을 실행하라고 촉구하는 것이다.

이는 북한의 대남혁명론에 동조하는 것이라고 볼 수 있다.

- ② 피고인 4가 북한의 전쟁 도발을 예정한 것이 아니라 미국의 선제공격으로 인한 한반도 내 국지전, 심리전 등 새로운 형태의 전쟁을 상정하였다고 하더라도, 한반도 내 전쟁 발발시 북한이 아니라 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 대한민국에 있는 기간시설의 파괴를 비롯한 다양한 물질적 준비방안을 마련하라고 한 것은 북한의 공격에 동조하는 것으로 보기에 충분하다.

따라서 위 피고인의 발언이 결코 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이라고 보기 어렵다.

- ③ 피고인 4는 '인공위성 광명성 3호의 발사, 3차 핵실험'으로 북한이 핵보유 강국이 되었다고 하고, 이는 무에서 유를 창조하는 것이라고 하면서 미 제국주의 지배질서를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 창조적인 사례로 들고 있다.

따라서 위 피고인의 발언은 단순히 객관적인 사실에 기초하여 한반도의 정세를 설명하기 위한 것이 아니라, 북한의 선군정치와 핵실험을 높이 평가하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

- ④ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 주최자이고, 위 행사에서 단순히 사회를 보는 것이 아니라 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하였을 뿐만 아니라, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.

따라서 피고인 6이 단순히 한미군사훈련에 대한 비판적인 발언을 한 것이라고 볼 수는 없다.

- ⑤ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 7, 피고인 5는 피고인 4의 위 발언 취지에 호응하여 대한민국의 체제를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 분반토론을 하였다.

피고인 1은 토론 과정에서 통신, 유류 등 기간시설에 대한 타격, 폭탄의 제조 등에 관한 의견을 제시하였고, 피고인 3도 예비검속을 피해 모인 후에는 무장투쟁 등 다양한 대응방안이 나올 수 있다고 하였다.

따라서 피고인 3이 예비검속에 대한 비폭력적 준비방안만을 언급하였다거나, 피고인 1이 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 과격한 발언을 한 것이라고 볼 수 없다.

- ⑥ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 7, 피고인 5는 해당 분반의 토론을 진행한 후 그 토론결과를 발표하였는데, 상당수 분반에서 전기·통신분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 모든 분반에서 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다는 취지로 발표하였다.

이 사건 각 회합의 진행 경과를 고려하면, 위 피고인들이 단순히 해당 분반토론의 논의 내용을 전달한 것에 불과하다고는 볼 수 없다.

- ⑦ 위와 같은 사정에 비추어 보면, 설령 피고인들의 주장처럼 이 사건 각 회합이 통합진보당의 정세강연회였다고 하더라도 반전평화활동의 진행방향을 모색하기 위한 순수한 정당활동이라고 볼 수는 없고, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

[나] 그렇다면 피고인들이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 위 각 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 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 모두 이유 없다.

4. 기타 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 사상학습, 강연, 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례 및 법리

- [가] 국가보안법 제7조 제1항의 찬양죄는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하면 성립되는 것으로서, 그 행위에 다른 목적이 있었다 하더라도 현실적으로 반국가단체가 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 수 있는 것은 역시 우리나라의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 수 있는 것에 해당한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조). 여기에서 '찬양'이라 함은 특정인 또는 불특정인에게 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동에 관하여 동경하거나 추앙, 숭배 또는 칭찬의 뜻을 표명하는 것을 말한다.

- [나] 국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄의 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 그 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 등 참조).

- [다] 국가보안법 제7조에서 정하고 있는 찬양·고무 등의 행위를 한 자에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점에 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 점을 인식하거나 또는 위태롭게 할 수 있다는 미

필적 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).

[2] 피고인 2, 피고인 3의 사상학습으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 2는 2011. 7. 16. 공소외 5에게 삶의 자세에 대한 조언을 했을 뿐 사상학습을 진행한 적은 없다.

② 피고인 2 및 피고인 3의 사상학습은 공소외 5와 함께 북한 자료에 대한 소감을 나눈 것에 불과하지 반국가단체를 찬양·선전·동조한 것은 아니다.

③ 위 피고인들의 위와 같은 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위가 아니며, 피고인들은 그러한 점을 인식하지 못했다.

[나] 판단

(1) 2011. 7. 16. 사상학습이 있었는지 여부

원심 법원은, 공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술을 종합하여 보면 피고인 2가 2011. 7. 16. 공소외 5와 함께 사상학습을 진행하였음을 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 사상학습이 반국가단체 등의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 것에 해당하는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3의 사상학습 행위는 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 행위에 해당함을 인정할 수 있다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 사상학습을 위하여 학습모임 이전에 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하고, 김일성을 미화·찬양하며, 김일성·김정일 부자 및 북한공산집단에 대한 맹목적인 충성을 강조하는 내용이 담긴 북한 자료들을 미리 준비하여 각자 학습한 것으로 보인다.

② 이러한 개별 학습을 기초로 하여, 이 사건 사상학습은 정기적으로 일정한 장소에 모여 각자의 학습 여부를 확인하고, 주제에 대한 의견을 개진하거나 토론하는 방법으로 진행되었다.

③ 결국 이러한 사상학습 행위는 단순히 북한 자료를 가지고 개인적인 소감을 나누는 차원을 넘어 주체사상이나 수령론 등 북한의 주장을 적극적으로 습득하고 그에 대한 이해와 공감을 강화하기 위한 것으로 보인다.

(3) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 이 사건 사상학습은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위임을 인정할 수 있다.

① 이 사건 사상학습의 내용은 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하며, 김일성·김정일 부자를 미화하고, 그들에 대한 충성을 다짐하는 것들로서 북한의 상투적인 선전·선동과 일치한다.

② 앞서 본 것처럼 이 사건 사상학습은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

③ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이고, 이 사건 사상학습 모임이 RO조직의 세포모임임을 전제로 한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 할 때 그러한 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 인식하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 2는 이 사건 사상학습을 위한 자료를 직접 마련하고 다른 참가자들에게 과제를 부여하는 등 이 사건 사상학습을 주도적으로 이끌었으며, 피고인 3도 자유로운 분위기에서 자발적으로 이 사건 사상학습에 참여하였다.

② 이 사건 사상학습의 내용은 북한의 선전·선동과 그대로 일치하는 것이며 그 학습자료 역시 쉽게 구하기 어려운 북한원전이나 북한영화이다.

③ 이 사건 사상학습이 장기간에 걸쳐 정기적으로 이루어졌다.

④ 이 사건 사상학습의 목적은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

⑤ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 피고인들이 인식하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[3] 피고인 1의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 원심판결 범죄사실란 IV.의 2.항 기재와 같은 내용의 강연(이하 '이 사건 각 강연'이라 한다)을 한 사실이 없다.

② 이 사건 각 강연의 내용은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 위험성이 없고, 이에 대한 인식이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술에 의하면, 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였음을 인정할 수 있다.

원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 1 등이 RO의 직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 각 강연이 있었음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성 및 이에 대한 인식이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 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 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 2011. 12. 11.자 강연의 주요 내용은 일반운동가와 혁명가의 근본적인 차이는 조직 유무, 사상 유무, 임무 유무라고 주장하면서, 동지적 관계를 우선하여 적과의 싸움에서 이기고 세상을 바꾸자는 취지이다.
- ② 위 강연을 직접 들었던 공소외 5는 "위 강연에서 말하는 '적'이란 집권세력과 미 제국주의를 말하는 것이며, 당시 강연의 주된 내용은 주체사상에 따라 혁명세력 간의 연대의식을 강조하는 내용이다"라고 평가하고 있다.
- ③ 2011. 12. 11.자 강연 참석자들 중 일부는 공소외 5와 함께 정기적으로 주체사상 관련 학습모임을 진행한 적이 있는 사람들이다.
- ④ 2012. 7. 30.자 강연의 주요 내용은 지지기반을 확충하기 위해 민족과 대중 속으로 들어가 당원을 확대하여야 한다는 내용인데, 피고인 1은 그 과정에서 김일성 저작집 제1권에 등장하는 '유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여'를 인용하며 김일성의 항일무정투장을 미화·찬양하였다.
- ⑤ 위 '유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여'란 자료는 위 강연 6일 전인 2012. 7. 24.경 피고인 2가 사상학을 위한 자료로서 공소외 5에게 전달하였던 것인데, 공소외 5는 위 사상학습 자료가 그 즈음 여러 사상학습 모임에서 공통적인 학습자료로 사용된 것으로 보인다고 진술하였다.
- ⑥ 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 공소외 5 등과 함께 주체사상 관련 학습모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.
- ⑦ 피고인 1은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[4] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 3. 8., 2012. 5. 3., 2012. 6. 21. 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여
[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인들은 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.가, 나, 다.
항 기재와 같이 혁명동지가를 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가는 김일성을 찬양하거나 북한의 대남혁명론을 미화하는 내용이 아니다.

따라서 이를 제창하는 행위가 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하는 것에 해당하지 않는다.
다시 말해 '혁명동지가'의 가사는 이른바 '이적성'이 없다.

③ 원심 법원은 혁명동지가를 직접 소리내어 부르지 않았다 하더라도 그 제창에 호응하였으므로 북한의 활동에 동조한 것이라고 판단하였으나, 공소사실에 기재된 것과 다른 사실을 인정한 것으로서 불고불리의 원칙에 반하고, 다른 사람들의 제창에 단순히 호응하는 것만으로는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 없다.

[나] 판단

(1) 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 '120621_001.mp3' 녹음파일(I-839)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.의 가, 나, 다.

항 기재와 같이 각 혁명동지가를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 혁명동지가의 이적성 및 제창 행위의 위험성 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인들의 이 부분 혁명동지가 제창 행위는 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것으로서 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다.

① 혁명동지가의 가사 중 첫머리 부분인 "동만주를 내달리며 시린 장백을 넘어 진격하던 전사들의 붉은 발자국 잊지 못해"는 김일성의 항일무장투쟁을 선전하고 미화하는 내용이고, 가사 중 후렴 부분인 "몰아치는 미제에 맞서 분노의 심장을 달궜 변치말자 다진 맹세 너는 조국 나는 청년"은 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 보고 반미혁명투쟁을 선동하는 내용이므로, 혁명동지가는 그 내용이 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서, 이른바 '이적성'이 인정된다.

② 또한 혁명동지가는 그 표현이 과격하고 선동적이므로, 이처럼 이적성이 인정되는 혁명동지가를 여러 사람들 앞에서 직접 소리내어 부른 행위는, 특별한 사정이 없는 한, 적극적이고 직접적인 방법으로 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조한 것에 해당한다.

③ 특히 이 부분 혁명동지가 제창은 피고인 4가 등장하거나, 행사를 시작하거나, 당직 선거 출마자들이 연단에 등장하는 경우 등 행사의 중요한 순간에 이루어졌는데, 이는 참석자들의 투쟁의식이나 혁명의식을 고취하려는 의도로 보인다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 혁명동지가의 이적성 및 그 제창 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은

없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 피고인들의 동조 여부와 관련된 주장에 대하여

원심 법원은, 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였다고 판단하여 관련 부분을 유죄로 인정한 다음, 원심판결 295쪽 19째 줄부터 296쪽 13째 줄까지에 걸쳐 '피고인들의 동조 여부에 관한 판단'이라는 제목 아래, "가사 피고인들이 혁명동지가를 직접 소리 내어 부르지 않았다 하더라도 단순한 참관의 범위를 넘어 위 혁명동지가 제창에 호응하였음은 충분히 인정할 수 있다"라는 취지로 판시하고 있다.

그러나 이러한 원심 법원의 판시는 가정적·부가적인 판단에 불과하므로, 이 부분 판시가 원심판결의 결론에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 않는다.

따라서 이 부분을 탓하는 피고인들의 주장은 받아들이지 아니한다.

[5] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 8. 10. 혁명동지가 제창 및 피고인 4의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

(1) 피고인 4의 강연 관련

① 당시 모임은 'RO'의 비밀모임이 아니라 통합진보당 경기도당 선거운동본부 해단식이었다.

② 피고인 4의 강연은 진보당의 비례경선 부정선거 등 사태의 본질, 향후 진보진영의 대선승리를 통한 정권교체와 향후 대응에 대한 내용일 뿐, 반국가단체인 북한의 선전·선동 및 그 활동과는 무관하므로, 국가의 존립·안전 등에 명백한 위험성이 있는 찬양, 선전, 동조행위로 볼 수 없다.

(2) 혁명동지가 제창 관련

① 피고인들은 당시 혁명동지가를 직접 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1, 피고인 6, 피고인 4가 당시 혁명동지가 제창을 제의한 것은 원활한 행사 진행을 위해 장내를 정리하기 위한 것이다.

혁명의식을 고취한다든가 반국가단체 활동을 찬양, 선전, 동조하기 위한 것이 아니고, 국가의 존립·안전 등에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 없다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 강연 관련 부분

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4의 위 강연은 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것에 해당하고, 그 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

① 피고인 4는 2012. 8. 10. 강연에서 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 발언한 사실이 인정된다.

② 위 발언의 내용은 북한이 '강성대국'으로 후계구도가 안정되어 있고, 대한민국이 미 제국주의의 식민지라는 전제에서, 자주·민주·통일을 정책으로 내거는 혁명세력과 반혁명세력 사이의 투쟁에서 승리하기 위해 주체역량을 강화하고, 혁명적 낙관주의와 전투적 기상으로 무장하자는 것이다.

③ 이러한 발언의 취지는 북한의 3대 세습을 정당화하고, 북한의 대남투쟁 3대 과제인 자주(반미자주), 민주(반파쇼민주), 통일(북한식 연방제통일)에 동조하면서, 혁명의식을 고취하는 것이다.

④ 국회의원인 피고인 4의 위와 같은 발언은 반국가단체인 북한이 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 소지가 다분하다.

⑤ 나아가 피고인 4의 위와 같은 강연에 기초하여 당시 행사에서는 조직보위를 강조하거나, 혁명의식을 고취하는 내용의 촛극이 이루어지기도 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 강연 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 혁명동지가 제창 부분

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 120810_001.mp3' 녹음파일(I-844)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 혁명동지를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 혁명동지가는 이적성이 있으며, 그 제창 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

또한 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)에 따르면, 피고인들이 이 부분 혁명동지가의 제창을 유도하거나 이를 제창할 때 행사 진행이나 장내 정리의 목적이 일부 있었다고 하더라도, 당시 전체적인 행사의 진행 경과, 피고인 4의 강연 내용, 혁명동지가의 가사 내용, 사상학습이나 이 사건 5. 12. 회합에서의 피고인들의 발언 내용, 이적표현물 소지 현황 등을 종합할 때, 미필적으로나마 피고인들에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이적표현물 반포·취득·소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례

[가] 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).

[나] 또한 표현물이 합법적으로 출판·판매되어 있는 것이라 하더라도 국가보안법 제7조 제5항, 제1항의 구성요건을 충족함에 지장이 없다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결 참조).

[다] 북한을 찬양·미화하는 내용의 북한원전소설들의 줄거리나 주요 내용이 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 것이 아니라, 그 내용 중의 일부가 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술한 것이고 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있으며 김일성을 '위대한 수령'으로 표현하면서 김일성 개인을 찬양, 미화하고 있다면, 그 소설들은 대한민국의 안전과 자유민주주의체제를 위태롭게 하는 적극적인 내용을 담고 있다고 보아야 할 것이므로 국가보안법 제7조 제5항 소정의 표현물에 해당한다(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조).

[라] 국가보안법 제7조 제5항의 죄는 같은 조 제1항, 제3항, 제4항 등에 규정된 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득함으로써 성립하는 범죄로서 이른바 목적범에 해당하고, 목적범에서의 목적은 범죄 성립을 위한 초과주관적 위법요소로서 고의 외에 별도로 요구되는 것이며, 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로, 국가보안법 제7조 제5항 범죄의 성립을 인정할 수 있으려면 검사가 행위자에게 이적행위를 할 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다.

이 경우 행위자가 이적표현물임을 인식하고 이와 관련하여 국가보안법 제7조 제5항에서 정한 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득 등의 행위를 하였다는 사실만으로 그에게 이적행위를 할 목적이 있었다고 추정할 수는 없지만, 행위자에게 이적행위 목적이 있음을 증명할 직접 증거가 없는 때에는 앞에서 본 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정에 더하여 행위자의 경력과 지위, 행위자가 이적표현물과 관련하여 위 규정의 행위를 하게 된 경위, 행위자의 이적단체 가입 여부 및 이적표현물과 행위자가 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 행위자의 이적행위 목적 여부를 판단할 수 있다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

[2] 피고인 1의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀◀센터에서 압수된 랩탑 컴퓨터의 소유자가 아니며 보관한 적도 없다.

따라서 원심판결 범죄사실란 V.의 1.마.항 기재 음원파일들을 소지한 사실이 없다.

② 위 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 위 랩탑 컴퓨터를 소지하였는지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 소지·보관하던 것임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에서 압수된 것이다.

② 위 랩탑 컴퓨터는 압수·수색 당시 위 센터 직원인 공소외 44가 성명불상자를 통해 반출하려다 제지되어 압수된 것인데, 그 과정에서 공소외 44나 성명불상자를 비롯하여 위 사무실에 있던 어떤 사람도 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.

③ 오히려 당시 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 등 5점의 디지털 압수물이 피고인 1이 사용하였던 물건이라고 말하였다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 문건과 음원 파일은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 문건 및 음원 파일은 그 주된 내용이 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 규정하거나 대한민국 정부를 파쇼독재정권이나 대미예속정권으로 파악하면서 북한의 대남혁명론인 '민족해방민중민주주의혁명론(NLPDR)'과 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론'에 따라 투쟁·활동할 것을 선전·선동하고, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장에 동조하거나, 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 내용이다.

② 특히 '한국사회 성격'이라는 제목의 문건은 그 내용의 대부분이 북한의 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론(이론)'의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이다.

③ 일부 표현물은 그 표현 방식 자체가 폭력적이고 과격하며 선동적이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 1이 이적행위를 할 목적으로 위 각 문건 및 음원 파일을 소지하였음을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 문건 및 음원 파일은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 사이에 공소외 5 등과 주체사상과 관련된 사상학습 모임을 정기적으로 가져 왔으며, 그 학습모임의 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.

③ 피고인 1은 2011. 12. 11. 및 2012. 7. 30. 반국가단체로서의 북한의 활동을 찬양·선전·동조하는 내용의 강연을 하였 고, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[3] 피고인 2의 이적표현물 소지 및 반포로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 2는 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지하거나 반포한 사실이 없다.

② '철학강의.txt' 파일은 메모에 불과하고, 이를 비롯하여 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 2는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 2의 이적표현물 소지·반포 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 각 USB 원본 및 사본(I -1-133, 135, 141)에 의하면, 피고인 2가 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지·반포한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물 은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물은 '철학강의.txt' 파일을 제외하고는 모두 북한원전이거나 북한에서 제작된 영상물이다.

② 그 내용은 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 것이거나, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장·선전·선동을 그대로 담은 것이다.

③ '철학강의.txt' 파일의 내용은 북한원전인 '주체사상 총서 1~3권'을 바탕으로 작성된 것으로서 주체사상을 선전하고 미화하는 내용이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2가 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 소지·반포하였음을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 2는 위와 같이 소지·반포한 이적표현물을 주제로 삼아 공소외 5 및 피고인 3과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[4] 피고인 3의 이적표현물 취득으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 3이 2013. 1. 9.경 및 2013. 4. 25.경 전달받은 각 파일들은 국가정보원 수사에 협조하던 공소외 5가 제공한 것으로서 함정수사에 해당한다.

② 피고인 3은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 함정수사 해당 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 공소외 5가 이 부분 각 파일을 피고인 3에게 전달한 것은 함정수사에 해당하지 않는다.

① 위 각 파일의 전달 및 취득은 사상학습과 관련된 것으로서 공소외 5의 유인이나 수사기관의 사술·계략에 의한 것이 아니라 피고인 2의 의도에 따라 이루어진 것이다.

② 위 각 파일이 공소의 5를 통하여 피고인 3에게 전달된 것은 피고인 2의 반포행위의 한 태양이다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 2, 피고인 3이 RO의 직원이고, 피고인 2, 피고인 3의 모임이 RO조직의 세포모임이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분이 함정수사에 해당하지 않는다고 판단한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 3이 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 취득하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 피고인 2가 반포하여 피고인 3이 취득한 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 3은 위 이적표현물을 주제로 삼아 피고인 2 등과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[5] 피고인 4의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 4는 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지사실을 인식하지 못하였다.

② 위 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 4에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 이적표현물 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4에게 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들이 포함된 저장매체나 문건들은 피고인 4의 주거지 작은 방에 있는 불박이 서랍 속이나 옷장 또는 벽장 속에 있던 가방이나 쇼핑백에서 발견되거나, 국회의원회관 집무실에 있는 책상 위나 캐비닛 속에서 발견되었다.

② 이처럼 어떤 물건을 서랍이나 옷장, 벽장, 캐비닛 속에 두는 것은 그 물건의 분실 등을 방지하고, 그 물건을 간수, 보존하려는 의사에 기인하는 것이 일반적이며, 간수하거나 소지하려는 의도가 없음에도 어떤 물건을 그러한 장소에 둔다는 것은 상당히 이례적이다.

또한 국회의원회관 집무실은 보좌관들이 사용하는 사무실과 분리된 공간으로서, 그곳에 있는 책상은 피고인 4가 평상시 독점적으로 사용하는 것으로 보인다.

따라서 위 책상 위에 있던 문건에 대하여는 피고인 4가 그 존재를 인식하고 있었다고 보아야 한다.

③ 피고인 4는 "주거지에서 발견된 문건과 저장매체들은 2008년경 이사하면서 이삿짐에 포함되어 이전된 것이다"라는 취지로 주장하고 있으나, 원심 증인 공소외 66은 위 이사 당시 트럭 한 대 분량의 물건을 버렸다고 진술하고 있는데, 위 문건과 저장매체들이 이사 당시 버려지지 않았다는 사정에 비추어 보더라도 이에 대한 피고인 4의 보관 의사를 추단할 수 있다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다. 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 디지털 저장매체에 저장된 표현물들의 상당수는 북한원전 또는 북한영화이고, 나머지 것들도 북한원전으로 의심되거나 북한원전의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이 대부분이며, 그 내용도 전체적으로 북한의 김일성, 김정일 부자를 찬양·미화하거나, 주체사상·선군정치 등의 북한의 주장을 그대로 전파하고, 공산주의 혁명을 선동하며, 북한의 대남혁명론에 따라 주한미군철수, 국가보안법철폐, 연방제 통일론 등을 주장하며 대남혁명투쟁에 나설 것을 선전·선동하는 것이다.

② 문건 형태의 표현물들도 김일성이나 주체사상을 찬양·미화하고, 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 인식하면서, 주한미군철수, 연방제 통일, 통일전선 구축, 반미자주화투쟁, 한국사회 변혁운동 등 북한의 대남혁명론에 기초한 주장이나 활동을 선전·선동에 하거나 이에 동조하는 내용이다.

③ 특히 '진보적 민주주의란 무엇인가?'라는 문건은 원심 법원이 판시한 바와 같이 대한민국을 미국에 정치·경제·군사·사상·문화적으로 예속된 사회로 파악하면서, 한미동맹 폐지, 주한미군 철수, 연방제 방식의 통일을 주장하는 등 북한의 상투적인 대남 선전·선동 활동에 동조하는 내용을 포함하고 있다.

④ 이 부분 표현물 중 일부가 영화진흥위원회가 선정한 '통일 한국인이 보아야 할 북한영화 50선'에 포함되어 있다거나, 국회도서관 등 공공기관에서 일반자료로 분류되어 일반인이 제한 없이 열람할 수 있다는 등의 사정 등은 위 각 표

현물들의 이적성을 인정하는 데 장애가 되지 않는다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4가 이적행위를 할 목적으로 이 부분 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 이 부분 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 4는 2003년경 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 피고인 4는 이 사건 각 회합에서 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 하였고, 원심판결문 IV.의 3.항 기재와 같이 반국가단체 활동 동조 행위 등을 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 4가 RO의 총책으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 4에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[6] 피고인 5의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 압수된 USB 저장매체(V-1-1-4)는 ☆☆☆☆연구소에서 공용으로 사용하는 것이며, 피고인 5의 것이 아니다.

② 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 5는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 5의 USB 저장매체(V-1-1-4) 소지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 USB 저장매체는 2013. 8. 28. ☆☆☆☆연구소으로 출근하던 피고인 5의 신체(의복)에서 발견된 것임을 인정할 수 있다.

나아가 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하고 있는 '소지'는 표현물을 자기의 사실상의 지배 아래 두는 것을 말하고, 소유권·점유권 등 소지자에게 소지권한이 있을 것을 요하지는 않는다.

따라서 피고인 5가 위 USB 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물에는 '강연요약', '강연북기' 등의 제목 아래 북한의 광명성 발사·핵실험 성공 및 정전협정 폐기가 북한이 미국과 대결에서 승리적 국면의 계기가 되었다는 취지, 대한민국이 미국의 지배체제 하에 있다고 표현하며 대한민국의 정통성을 부정하는 취지, 현 정세를 남북 자주역량과 미 제국주의의 대결구도로 규정하는 취지가 일관적으로 기재되어 있으므로, 이는 북한 김정은 또는 주체사상, 선군정치 등을 옹호·찬양하고, 반미자주화투쟁 등 북한의 주장을 미화·찬양하거나 선전·선동하는 내용이다.

② 또한 위 각 표현물에는 위와 같은 강연 내용을 기초로 개별 작성자가 자신의 자리에서 하여야 할 임무에 대한 강한 결의가 기재되어 있는 등 위 USB 저장매체에서 압수된 다른 총화서 내지 보고서와는 달리 그 표현이 국가의 존립·안전 및 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이다.

③ 위 표현물들은 '아무 말도 할 수 없다(2006).avi'라는 제목의 트루크립트 암호화파일에 은닉되어 저장되어 있었다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 5가 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 5.항 기재 각 표현물들을 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들은 대부분이 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 5는 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

④ 피고인 5는 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 5가 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 5에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다. 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[7] 피고인 7의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인 7의 주거지에서 압수된 플로피 디스크들은 피고인 7이 그 소지 자체를 인식하지 못하였다.
- ② ○○평생교육원은 피고인 7이 사용하는 사무실이 아니고, 거기에서 발견된 외장 하드디스크나 USB는 피고인 7이 소유하거나 사용하는 물건이 아니다.
- ③ 피고인 7의 주거지에서 발견된 '조선의 역사인물 1~3'은 이적성이 없다.
- ④ 피고인 7에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 주거지에서 압수된 플로피 디스크 소지에 대한 인식 여부


원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7에게 원심판결 범죄사실란 V.의 6.나, 다.

항 기재 각 플로피 디스크의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.



같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 위 각 플로피 디스크(VII-1-1-23, 28)는 피고인 7의 주거지 작은 방 우측 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.
 - ② 위와 같은 보관 장소의 특성을 감안하면 위 각 플로피 디스크는 그 소지자가 이를 간수·보존하려는 의도로 보관 하던 것으로 보아야 한다.
 - ③ 플로피 디스크가 요즘에는 좀처럼 사용되지 아니하는 저장매체라는 점과 거기에 수록된 파일들의 내용에 비추어 보면, 위 각 플로피 디스크를 피고인 7의 처나 자녀들이 사용하거나 보관하던 것으로는 보기 어렵다.
 - ④ 압수·수색 당시 플로피 디스크 18개가 발견되었는데 그 중 10개는 거실에서 발견되었고, 나머지 8개는 위 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.
- 원심 증인 공소외 67은 "압수 당시 피고인 7의 처가 '거실에서 발견된 10개의 플로피 디스크는 막내아들이 장난감으로 가지고 놀던 것이다'라고 말하였다"고 진술하였다.

따라서 서랍 속에서 발견된 위 각 플로피 디스크는 피고인 7의 막내아들이 장난감으로 사용하던 것으로 볼 수도 없다.

⑤ 피고인 7은 하남  연대에서 활동할 당시 사무실을 정리하게 되면서, 다른 단체의 물건인 위 각 플로피 디스크가 이삿짐에 포함되어 주거지로 옮겨진 것이라고 주장한다.





피고인 7의 이러한 주장을 전제로 하더라도, 위 각 플로피 디스크는 처분되거나 버려지지 아니하고 오랜 기간 발견 장소에 보관되어 있었는데, 이러한 사정은 위 각 플로피 디스크에 대한 피고인 7의 보관 의사를 추단케 한다.

⑥ 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피 디스크들은 ' 연대', '선거관련', ' 학교', '111', '참고학습자료' 등으로 기재되어 있는 등 그 저장 내용에 따라 범주화되어 있었다.

따라서 피고인 7은 각 플로피 디스크에 저장된 파일의 내용도 알고 있었다고 보인다.

(2) ○○평생교육원에서 압수된 저장매체들의 소지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 원심판결 범죄사실란 V.의 6.의 라.항(VII-1-2-9), 마.항(VII-1-2-12), 바.항(VII-1-2-16) 기재 각 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 7은 ○○평생교육원의 운영위원장으로 근무하였고, 현재도 위 ○○평생교육원의 이사로 등재되어 있으며, 위 ○○평생교육원 1층의 '   

② 이 부분 저장매체들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에는 피고인 7과 관련된 다량의 자료 및 문건들이 보관되어 있었다.

③ 위 사무실에서 함께 압수된 컴퓨터의 하드디스크에는 피고인 7의 선거출마 관련 프로필, 이력서, 선거비용 보전청구서 등이 저장되어 있었다.

④ 원심판결 범죄사실란 V.의 6.라.항 기재 외장 하드디스크(VII-1-2-9)에는 피고인 7의 서약문, 선거공약서 등 피고인 7과 관련된 파일들이 저장되어 있고, 위 외장 하드디스크에 저장된 '한국변혁운동의 올바른 방향 정립을 위해', '한국민족민주운동의 새로운 전진을 위하여' 등 문서파일은 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피디스크(VII-1-1-31)에도 저장되어 있다.

⑤ 위 외장 하드디스크(VII-1-2-9) 등 이 부분 저장매체는 모두 위 ○○평생교육원 옥상방 3단 서랍장에서 함께 발견되었다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7 등이 RO의 직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7이 위 각 저장매체를 소지하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) '조선의 력사인물 1~3'의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 '조선의 력사인물 1~3'은 북한 고등교육도서 출판사가 출판한 북한원전 서적이다.

② 위 서적들은 그 서문에서 북한의 김정일을 '위대한 령도자'로 표현하면서, 김정일의 행적을 찬양·미화하는 내용을 명시하고 있고, 그 출간 취지를 독자들이 김일성 민족으로서 존엄과 영예를 빛내어 나가는 데 도움이 되기 위한 것으로 설명하고 있다.

(4) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 6.항 기재 각 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 위 각 표현물들 중 상당수는 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

③ 피고인 7은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7이 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

II. 검사의 항소이유와 판단

1. 검사 제출 증거들의 증거능력에 대하여

가. 일부 녹음파일(I-828~838, 840~843)의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

녹음파일은 아날로그적 특성을 가지고 있으므로, 녹음파일의 위·변조 여부는 주파수 분석 등 감정을 통해 용이하게 식별할 수 있고, 감정으로 확인되지 않을 정도로 편집하는 것은 불가능하다.

위 녹음파일들의 경우 감정 결과 편집 흔적이 없는 것으로 감정되었다.

그러므로 위 녹음파일들은 '인위적 개작 없이 원본 그대로 복사된 사본'이라는 사실이 입증되었다.

나아가 해쉬값 확인은 동일성 확인 등을 위한 부수적, 보조적 수단에 불과하므로 원본으로부터 해쉬값이 산출되지 않았다는 사정만으로 그 동일성을 부정할 수는 없다.

또한 피고인들도 위 녹음파일들의 내용 중 어떤 부분이 편집이나 위·변조되었다는 것인지 구체적으로 지적하지 못하고 있다.

따라서 위와 같은 사정을 종합하면 위 녹음파일들의 증거능력은 인정되어야 한다.

그럼에도 원심 법원은 위 녹음파일들이 인위적으로 편집되었을 가능성을 배제할 수 없다는 이유로 그 증거능력을 배척하였는데, 이는 녹음파일의 특성과 관련된 사실을 오인하였거나 일반 디지털 증거의 증거능력 및 녹음파일 사본의 증거능력 부여에 관한 법리를 오해한 것이다.

[2] 판단

[가] 앞서 본 판례(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8869 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결 등)의 법리에 따르면, 녹음파일 사본의 증거능력을 인정하기 위해서는 "복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본"이라는 점, 다시 말해 '동일성'이 입증되어야만 한다.

[나] 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 위 녹음파일들이 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 점이 입증되었다고 보기 어렵다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 녹음파일들은 모두 사본이다.

② 공소외 5는, 위 녹음파일들 중 일부는 자신이 전달한 녹음기 자체로부터 해쉬값을 산출한 것이나, 다른 일부는 녹음기 자체가 아니라 며칠 후 수사관이 가져온 마이크로 SD카드를 대상으로 해쉬값을 산출한 것인데, 현재로서는 해당 녹음파일을 특정할 수 없다고 증언하였다.

따라서 위 녹음파일들에 대한 해쉬값 확인서의 해쉬값이 원본의 해쉬값이라는 점이 보장되지 않는다(검사도 항소이유서에서 위 녹음파일들에 대한 해쉬값 중 일부는 사본을 대상으로 산출된 것이라고 자인하고 있다).

③ 그러므로 더 이상 그 해쉬값을 가지고 원본과의 동일성을 입증하는 것이 불가능하다.

즉 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해쉬값 확인서만으로는 그 동일성을 인정할 수 없다.

④ 위 녹음파일 사본을 감정한 결과 편집의 흔적이 없다는 감정결과가 나왔다고 하더라도, 이는 원본과 사본을 비교하는 방법으로 감정한 것이 아니라, 사본 파일 자체만을 가지고 그 편집의 흔적을 감정한 것에 불과하기 때문에 이러한 감정결과로서 원본과의 동일성을 인정할 수는 없다.

⑤ 나아가 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해위값 확인서 또는 감정결과 이외에는 위 녹음파일들의 동일성을 인정할 만한 자료가 없다.

나. 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

공소외 5는 원심 법정에서 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서에 대하여 "위 진술조서들은 자신이 진술한 대로 기재되어 있다"고 증언하였다.

그럼에도 원심 법원은 당시 정황 등에 비추어 그 실질적 진정성립을 인정하기 어렵다는 이유로 위 진술조서들의 증거능력을 배척하였다.

그러나 '실질적 진정성립'이란 "그 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것"을 의미하는 것이지, 조서에 기재된 내용과 상황 등이 모두 실제와 정확히 일치할 것을 요구하는 것은 아니다.

위 진술조서들의 내용이 공소외 5가 진술한 것과 같은 취지로 기재되어 있고, 공소외 5도 그 기재 내용이 자신이 진술한 대로 기재되어 있음을 확인한 이상 위 진술조서의 '성립의 진정'은 인정되었다고 보는 것이 옳다.

나아가 실질적 진정성립이 부정되는 사정이 있을 경우, 그러한 사정이 조서 전체에 해당하는지 아니면 일부에 국한된 것인지 여부를 구체적으로 심리하여, 그러한 사정이 조서의 일부 내용에만 국한될 경우에는 그 부분에 대하여만 증거능력을 배척하고 나머지 부분에 대하여는 증거능력을 인정함이 마땅하다.

그런데 원심 법원은 이러한 구체적인 심리를 하지 아니하고, 단지 위 진술조서에는 공소외 5가 녹음파일을 들은 다음 이를 기초로 진술한 부분이 포함되어 있는데, 조서 작성에 걸린 시간이 녹음파일을 재생하는 데 소요되는 시간에 비해 지나치게 짧다는 이유만으로 녹음파일의 내용과는 아무런 관련이 없는 진술 부분에 대하여도 그 실질적 진정성립을 부정하였다.

그러므로 원심 법원의 이 부분 판단에는 조서 작성 당시의 사실관계를 오인하고, 실질적 진정성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 판단

[가] 형사소송법 제312조 제4항은 "검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다.

다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다"라고 규정하고 있다.

따라서 사법경찰관이 작성한 진술조서를 유죄 인정의 증거로 삼기 위해서는, 그 조서가 적법 절차와 방식에 따라 작성되고, 특신상태가 인정됨과 더불어, 그 조서의 내용이 원진술자의 진술 내용과 동일하게 기재되어 있음, 다시 말해 실질적 진정성립이 증명되어야 한다.

나아가 형사소송법 제312조 제4항은 실질적 진정성립은 원진술자의 법정 진술이나 영상녹화물 등 객관적인 방법에 의해 증명될 것을 요구하고 있다.

이처럼 형사소송법 제312조 제4항은, 원진술자가 법정에서 조서의 실질적 진정성립을 긍정하는 취지의 진술을 하면 곧 바로 조서의 실질적 진정성립이 인정된다고 규정하고 있는 것이 아니라, 더 나아가 그것이 증명되어야 함을 요구하고 있다.

따라서 '실질적 진정성립이 증명된다'는 의미는 실질적 진정성립을 긍정하는 원진술자의 법정진술이 있는 것에 그치지 아니하고, 더 나아가 그 실질적 진정성립에 대하여 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도로 증명되어야 함을 의미한다고 보아야 한다.

[나] 기록에 의하면, 공소외 5가 원심 법정에서 이 부분 진술조서들이 자신이 말한 대로 적혀 있다고 진술하였음은 인정된다.

그러나 원심 법원이 지정한 다음과 같은 사정을 고려하면, 위 공소외 5의 진술만으로는 그 실질적 진정성립이 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기는 어렵다.

- ① 조서가 작성된 곳이 수사기관이 아닌 호텔방이고, 그 조서의 양이 수십 페이지에 달하는 방대한 양이다.
- ② 제2회 진술조서에는 4시간 10여 분에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조사는 3시간 25분 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ③ 제4회 진술조서에서는 10시간에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조사는 4시간 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ④ 조사과정에 대한 영상녹화물 등이 존재하지 않는다.

나아가 위와 같은 사정들은 위 진술조서 중 녹음파일과 관련되는 부분에만 관련되는 것이 아니라 위 진술조서 전체의 작성 경위에 의심을 품게 하는 사정들이다.

따라서 위 진술조서들을 증거로 채택하지 아니한 원심 법원의 결정은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

나아가 원심 법원의 위와 같은 결정이 판결의 결과에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.
검사의 위 주장은 이유 없다.

2. 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부에 대하여

가. 피고인들(피고인 3 제외)의 2012. 8. 10. '적기가' 제창의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인들(피고인 3 제외)은, 2012. 8. 10. 20:30경부터 다음날 02:30경까지 사이에 경기 광주시에 있는 '△△△ 청소년수련원'에서 개최된 '진실승리 선거대책본부 해단식'에 약 300명의 다른 참석자들과 함께 참석하여 그 행사 도중에 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 제창하였다.

이로써 위 피고인들은 공모하여 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

당시 경기북부 권역 참여자들이 '적기가'를 부른 사실은 인정되지만, 위 피고인들이 직접 '적기가'를 불렀다고 인정되지는 않으며, 다른 사정들을 종합하여 보더라도, 위 피고인들이 경기북부 권역의 '적기가' 가창을 단순히 참관한 것을 넘어 반국가단체의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조하였다고 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

당시 모임의 성격, 행사를 주도한 피고인들(피고인 3 제외)의 신분, 전체적인 행사 진행 경과 및 '적기가'를 제창하게 된 경위, '적기가' 제창을 전후하여 드러난 위 피고인들을 비롯한 전체 참가자들의 태도 등을 종합적으로 고려하면, 당시 경기북부 권역 참가자들이 '적기가'를 부를 때 위 피고인들이 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 불렀다고 보아야 하고, 적어도 위 피고인들은 단순한 참관의 정도를 넘어서 위 '적기가' 제창에 호응, 가세하였음을 충분히 인정할 수 있다.

이러한 호응, 가세 행위도 반국가단체 활동 동조 행위에 해당한다.

그런데 원심 법원은 피고인들이 직접 '적기가'를 부르지 않았다는 사정만으로 이 부분을 무죄로 판단하였다.

이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 반국가단체 활동 동조 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[4] 이 법원의 판단

이 부분 공소사실의 내용은 "위 피고인들이 직접 '적기가'를 제창하였다"는 것인데, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나아가, 법원이 검사에게 공소장 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 재량사항이지 의무사항이 아니고, 법원이 공소장 변경 없이 다른 범죄사실을 인정해야만 하는 경우는 그 다른 범죄가 공소사실과의 동일성이 인정되고, 피고인의 방어권에 불이익을 초래할 염려가 없으며, 사안이 중대하여 이를 처벌하지 않는 것이 현저히 정의와 형평에 반하는 경

우에 국한될 뿐이며(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도616 판결 등 참조), 그렇지 않은 경우에는 반드시 다른 범죄를 유죄로 인정하여야 하는 것은 아니다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007도3710 판결 등 참조).

이 사건에서 위 피고인들이 직접 '적기가'를 부르는 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지에 관하여 보면, 비록 그것이 이 부분 공소사실과 동일성은 인정된다고 하더라도, 이 사건 심리 경과에 비추어 공소장 변경 없이 이를 인정하는 것은 피고인들의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있다고 판단된다.

또한, 이 부분 공소사실과 포괄일죄의 관계에 있는 위 피고인들의 다른 국가보안법위반(찬양·고무등) 행위(혁명동지가 제창, 강연 등)를 원심 법원이 유죄로 인정한 이상, 굳이 위 피고인들이 이 부분 공소사실에 기재된 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지를 심리·판단하지 아니하였다고 하여 이것을 현저히 정의와 형평에 반하는 것이라고 볼 수도 없다.

더구나 검사가 제출한 증거만으로는 위 피고인들이 다른 사람들의 '적기가' 제창 행위에 호응, 가세하였다고 단정하기도 어렵다.

따라서, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 사실오인이나 법리오해의 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4 강연 청취 및 총화 실시의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 1.경 서울 이하 불상지에서 'RO' 직원들과 함께 피고인 4로부터 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하고, 북한의 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법 등을 선전·선동하는 내용의 강연을 듣고, 2013. 5. 초순경 불상지에서 그에 대한 소감과 결의를 기재한 '총화보고서'를 작성하여 'ㄱㄱㄱ그룹' 산하 'RO' 직원들과 함께 북한 주체사상에 입각하여 전쟁 상황이라는 인식을 공유하고, 북한의 대남혁명론에 따라 투쟁하겠다고 결의를 다짐으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

[가] 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 'IC_130512_H0004.mp3' 녹음파일 및 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일에 저장된 총화서 파일 등이 있다.

[나] 먼저 USB 이미지파일에 관하여 본다.

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

위 USB 이미지파일에 저장되어 있는 각 총화서 파일 등에 '강연요약', '강연복기' 등의 제목 하에 이적성 있는 표현들이 기재되어 있는 것은 사실이나, 위 총화서의 작성자가 누구인지 밝혀지지 않았고, 그 진정성립이 인정되지도 않았다.

따라서 피고인 5의 강연 청취 사실 및 피고인 4의 강연의 내용 등 그 총화서의 진실성에 관하여 위 USB 이미지파일은 증거능력이 없다.

[다] 다음으로 녹음파일에 관하여 본다.

피고인 5가 2013. 5. 12. □□□□ 회합에서 기타팀 대표로 토론 결과를 발표하면서 "저희들은 지난번에 강의를 한번 따로 들어서"라고 발언한 사실은 인정되나, 피고인 5의 그와 같은 발언만으로는 피고인 5가 피고인 4로부터 언제 어떤 내용의 강연을 들었는지, 피고인 4의 강연이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 내용이었는지 등을 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

피고인 5의 원심 법정진술, 피고인 5로부터 압수한 USB 등에 저장된 총화서(총화보고서)의 내용, 2013. 5. 12. □□□□ 수사회에서 개최된 회합에서의 피고인 5의 발언 등을 종합하면 이 부분 공소사실을 인정할 수 있거나, 적어도 충분히 추론할 수 있다.

그럼에도 원심 법원은 증거가 부족하다는 이유로 이 부분을 무죄로 판단하였는데, 원심판결에는 사실을 오인하고 자유심증주의의 한계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다. 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 초순경, 2013. 5. 1. 실시된 피고인 4의 '♣♣♣그룹' 산하 'RO' 조직원에 대한 강연에 관한 총화를 실시하면서 대한민국이 미국의 지배 하에 있다면서 정통성을 부정하고, 북한의 핵실험 및 정전협정 폐기가 미국과의 대결에서 승리적 국면을 맞이하게 된 계기라고 평가하면서, 전쟁 상황에서 수뇌부를 보위하고 선전전을 강화할 것을 결의하는 등 북한의 주장에 동조하고 이를 선전·선동하는 내용이 담긴 총화보고서 1건을 제작함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 제작하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일 내에 저장된 'S.txt'파일이 있고, 그 이적성은 인정되지만, 위 파일 첫머리에 '◇◇◇'라는 이니셜의 기재가 있다는 사실만으로는 피고인 5가 위 파일을 제작하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일은 피고인 5가 소지하고 있다가 압수당한 것인 점, 그 이미지파일 내에는 강연 내용이나 소감을 적은 파일들이 저장되어 있는데, 그 파일들에 기재된 영문 이니셜이 'ㄱㄱㄱ 그룹' 소속 직원들의 성명과 일치하는 점, 특히 'S.txt'파일에는 '◇◇◇'이라는 이니셜이 기재되어 있고 이는 피고인 5의 성명과 일치하는 점, 위 'S.txt'파일의 내용에 비추어 볼 때 작성자가 2012.경 책임자의 지위에 오른 회사 책임자로 보이는 점, 피고인 5는 2012.경 'ㄱㄱㄱ 그룹' 법인등기부에 이사로 등재되었고 전체 ㄱㄱㄱ 그룹의 대표로 재직하고 있는 점 등을 종합하면, 위 총화보고서('S.txt'파일)는 피고인 5가 작성한 것으로 해석하는 것이 논리적이다.

그럼에도 원심 법원은 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 부족하다고 하여 무죄로 판단하였으므로, 이 부분 원심판단은 자유심증주의의 한계를 벗어난 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 'S.txt'파일을 피고인 5가 소지하고 있었고, 거기에 기재된 이니셜 '◇◇◇'이 피고인 5의 영문 성명 이니셜과 일치하며, 그 내용 중 "대표 이후 직원들의 보이지 않는 동요가 있고 이에 대해서 적극적인 사업을 하지 못하고 방관해 온 것에 대한 총화를 먼저 하게 됩니다.

... 이번 교양을 계기로 더욱 주동적으로 회사성원들에 대한 정치사업을 해나가도록 하겠습니다.

지난해가 처음 걷는 길이 어렵다고 생각했는데 앞으로도 어려운 길은 많을 것이라 생각합니다.

하지만 성원들을 하나로 결집시켜내고 일심단결의 원리를 배운 대로 회사에서부터 구현하면서 물러서지 않는 삶을 살아가겠습니다.

"라는 기재가 있음은 인정되나, 위와 같은 사정만으로는 위 문서파일을 피고인 5가 작성하였다고 단정하기 어렵다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 6의 2012. 5. 3. 이적 내용의 시 발표의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 5. 3. 성남시 분당구 <<타워에서 개최된 '당사수 결의대회'에서 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표함으로써 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 위 당사수 결의대회를 녹음한 '120503_001.mp3' 녹음파일 및 공소외 5의 법정진술 등이 있는데, 위 '120503_001.mp3' 녹음파일은 증거능력이 없어 증거로 삼을 수 없고, 공소외 5의 법정진술은 "피고인 6이 시를 발표했는데 그 내용은 잘 듣지 못했고 지금은 기억이 잘 나지 않는다"는 취지여서 피고인 6이 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이 부

분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 '120503_001.mp3' 녹음파일의 증거능력은 인정되어야 하고, 위 녹음파일에 의하면 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심 법원의 이 부분 판단은 녹음파일 사본의 증거능력 인정과 관련한 법리를 오해하고, 녹음파일의 특성에 대한 사실을 오인한 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

위 녹음파일의 증거능력이 인정되지 않음은 앞서 Ⅱ.의 1.가.항에서 본 바와 같고, 공소외 5의 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 북한소설 '벗' 파일 이적표현물 소지의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 7은 2013. 8. 28. 하남시에 있는 '○○평생교육원' 옥상방에 이적표현물인 북한소설 '벗' 파일이 저장된 외장하드 디스크를 보관함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 소지하였다.

[2] 원심 법원의 판단

위 소설 '벗'에는 "선군정치나 주체사상에 대한 찬양·미화", "김일성·김정일에 대한 찬양", "공산주의 혁명의식의 고취", "북한의 대남혁명론 주장에 관한 동조" 등의 내용은 없으며, 위 소설에 포함된 일부 표현들만으로는 위 소설이 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 보기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 소설은 주체사상을 기초로 한 주체문예이론에 입각하여 주체사상 및 집단주의적 사상을 내면화하기 위한 수단으로서 창작된 문학 작품이다.

그 내용 중에는 ㉠ "당과 조국앞에서 신성한 결혼을 하고 가정을 이루게 된다.

사회의 세포인 가정의 화목은 나라의 공고성과 관련된다는 것을 명심하고 어머니조국의 번영을 위하여 마음 변치 말고 성실하게 살아야 할 것"(위 파일 44쪽), ㉡ "리혼문제는 사사로운 문제이거나 행정실무적인 문제가 아닙니다. 사회의 세포인 가정의 운명과 나아가서 사회라는 대가정의 공고성과 관련되는 사회정치적 문제입니다"(위 파일 55~56쪽), ㉢ "계급들 간의 대립과 충돌의 산물인 국가는 지배계급이 사적소유를 공고화하며 근로인민을 압박하고 착취하기 위한 강제적 수단의 하나로서 법을 만들었습니다.

착취계급의 이익을 옹호하는 국가권력의 무기인 법”(위 파일 35쪽), ㉠ “로동이라는 신성한 계급성분”(위 파일 57쪽), ㉡ “당이 내세운 숭고한 목적을 위해 투쟁하고 생활하는 사람, 그런 인생관을 소유한 사람이 진실로 높은 지성을 가졌고 인격자라고 볼 수 있소.”(위 파일 84쪽)라는 표현이 있다.

이처럼 위 소설은 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술하고, 조선노동당에 대한 충성을 강조하며, 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있는 등 이적성이 인정된다.

[4] 이 법원의 판단

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 원심 법원의 위 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 소설의 줄거리나 주요 내용은 “인민재판소 판사 정진우가 직업과 성격 차이로 이혼하려는 채순희와 리석춘 부부의 관계 회복을 위해 노력하고, 그 과정에서 가정의 소중함을 새삼 깨닫는다”는 것으로서 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 내용이 아니며, 검사가 지적한 위 표현들 이외에는 특별히 이적성을 문제 삼을 만한 표현이 없다.

② 위 소설의 내용 중 검사가 문제 삼고 있는 표현들이 포함되어 있음은 인정되나, 위 표현들이 위치한 전체 문맥과 상황 등을 종합적으로 살펴보면, ㉠의 표현은 결혼축사의 일부로서 혼인과 가정의 중요성을 강조하는 취지이고, ㉡의 표현은 가정과 이혼의 중대성을 강조하는 것에 불과하며, ㉢의 표현은 소설 속 학술논문에서 언급된 ‘국가’와 ‘법’에 대한 사적유물론에 입각한 학문적 정의에 불과하고, ㉣, ㉤의 표현은 육체노동을 경시하는 젊은이들을 비판하거나 리석춘의 성실함을 강조하기 위한 수사적 표현임을 알 수 있다.

③ 나아가 검사가 제출한 증거만으로는 위 소설의 작성 경위나 동기가 김정일의 교시에 따라 주체사상 및 집단주의적 사상의 영향력을 유지·강화시키려는 것이라고 단정하기도 어렵다.

3. 항소이유 미제출 부분에 대하여

검사는 원심판결 전부에 대하여 항소하였으나, 피고인 4의 2013. 8. 28. ‘◎◎3’ 디브이디-알 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 1의 ‘녹슬은 해방구’ 음원파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 7의 ‘김정일 저작집’ 4권 파일, ‘세기와 더불어’ 2권·4권 파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대하여는 항소장이나 항소이유서에 아무런 항소이유를 기재하지 않았고, 원심판결을 기록과 대조하여 살펴보더라도 이 부분과 관련된 직권조사사유를 발견할 수 없다.

Ⅲ. 결론

이 사건 공소사실 중 피고인들의 항소를 받아들여 무죄로 판단한 피고인들에 대한 내란음모의 점과 원심 법원이 유죄로 인정한 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 각각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다.

따라서 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이와 일죄의 관계에 있어 원심판결의 이유에서 무죄로 판단한 부분 포함)은 전부 파기를 면할 수 없다.

그렇다면 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인 4의 2013. 8. 28. '◎◎3'으로 표기된 디브이디-알(DVD-R, PRINCO, 4.7GB) 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4의 강연 청취 및 그에 대한 총화 실시로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점 및 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

】I. 피고인들의 항소이유와 판단

1. 소추요건 등

가. 공소장일본주의 위반에 대하여

[1] 항소이유의 요지

검사는 이 사건 공소장에 공소사실과는 무관하고 별개의 범죄에 해당하는 '지하혁명조직 RO'와 관련된 사실을 기재하였다.

또한 증거능력이 없는 녹취록 등 증거물의 내용을 방대하게 인용하였다.

이는 법관에게 예단을 생기게 하여 법관이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 되었다.

따라서 이 사건 공소제기의 방식은 공소장일본주의에 위배되어 무효이므로, 이 사건 공소는 기각되어야 한다.

[2] 판단

공소장일본주의는 검사가 공소를 제기할 때에는 원칙적으로 공소장 하나만을 제출하여야 하고 그 밖에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 아니 된다는 원칙이다(형사소송규칙 제118조 제2항). 공소장에 법령이 요구하는 사항 이외의 사실로서 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 사유를 나열하는 것이 허용되지 않는다는 것도 이른바 '기타 사실의 기재 금지'로서 공소장일본주의의 내용에 포함된다.

공소장일본주의의 위배 여부는 공소사실로 기재된 범죄의 유형과 내용 등에 비추어 볼 때, 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결 참조).

이 사건 공소사실 중 지하혁명조직 RO와 관련된 기재 부분은 이 사건 내란음모죄의 구성요건과 관련이 있다.

내란음모죄는 내란범죄를 범할 목적으로 음모함으로써 성립하는데, 지하혁명조직 RO 관련 부분은 내란범죄의 구성요건인 주체로서의 '조직화된 다수인', '국헌문란의 목적'과 음모의 '실질적 위험성' 등에 관련이 있다.

또한 이 사건 공소장에서 원용하고 있는 녹취록 등은 이 사건 내란음모, 내란선동 범죄 및 각 국가보안법위반 범죄에 이르게 된 경위를 적시하고, 나아가 공소사실을 특정하기 위한 것으로 보인다.

위 각 범죄에 관한 공소사실은 표현행위를 바탕으로 이루어지는 특성을 가지고, 위 각 범죄가 요구하는 목적이 있음을 추인할 만한 정황사실을 적시할 필요도 있다.

따라서 이를 위해 녹취록 등의 내용을 인용할 수밖에 없다.

이러한 사정을 종합하면, 이 사건 공소장이 공소장일본주의를 위반하여 법관에게 예단이 생기게 할 우려가 있는 것으로 볼 수 없다.

따라서 이 사건 공소제기 방식이 위법하다고 할 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 공소사실 특정 여부 등에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 내란음모, 내란선동의 공소사실이 아래와 같이 특정되지 않았거나 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하므로, 이에 대하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고해야 한다.

① 이 부분 공소사실에는 내란의 주체에 관하여 “RO는 비상시 횡적, 종적 연계를 통한 유연한 대응체제 구축의 특성을 가진 지하혁명조직”이라고 기재되어 있다.

그러나 이에 따르면 RO조직은 비상시에 유연하게 조직원 상호를 공개하는 조직이므로 그 기재 자체로 비밀보장이 생명인 지하혁명조직이라고 할 수 없다.

또한 내란의 주체는 무장세력을 갖추어야 하는데, 이 부분 공소사실에는 내란 주체로서의 RO 조직이 무장력을 갖추었거나 북한의 무장력과 연계되었다는 기재가 없다.

② 이 부분 공소사실 중 정세 판단 부분에서 피고인들이 현 정세를 “전쟁 상황이고 혁명의 결정적 시기”로 판단하였다고 되어 있다.

그러나 전쟁 상황과 혁명의 결정적 시기는 다른 것임에도 공소사실에는 혁명의 결정적 시기의 의미에 대한 설명이 없고, 피고인들이 스스로 역량이 부족하다는 말을 하였다는 기재도 있다.

이에 비추어 보면 공소사실 자체로 피고인들이 당시를 혁명의 결정적 시기라고 판단하지 않았음이 명백하다.

③ 이 부분 공소사실에는 RO 조직이 내란의 사전 준비로서 2013. 3. 중순경 조직원들에게 ‘전쟁 대비 3대 지침’을 하달하고, ‘세포별 결의대회’ 및 2013. 5. 1. ‘정세강연’을 개최하였다고 기재되어 있다.

그러나 위 전쟁대비 3대 지침의 내용은 전쟁반대운동을 강화한다는 내용이고, 세포별 결의대회 역시 위 지침의 내용에 따라 전쟁반대 평화운동을 열심히 하기 위한 것이다.

또한 피고인 4의 위 정세강연 역시 4자 회담에 의하여 전쟁위기를 극복해 나가야 한다는 내용이다.

따라서 이는 공소사실을 뒷받침하는 것이 아니라 공소사실을 탄핵하는 근거가 되는 것에 불과함에도 불구하고, 검사가 이와 같이 공소를 제기한 것은 공소권의 남용에 해당한다.

④ 이 부분 공소사실에는 국헌문란의 목적이 구체적으로 적시되어 있지 않다.

최대한 선해하여 피고인들이 '사회주의 혁명'을 목적으로 하였다는 취지가 기재된 것이라고 보더라도 이를 실현하기 위한 혁명 당조직의 결성, 대통령 등 통수권 장악 및 군대 접수, 이후 대한민국 정부체제 구성 및 군부대 편제 등이 명시되어 있지 않으므로, 국헌문란의 목적이 특정되었다고 볼 수 없다.

⑤ 이 부분 공소사실에는 폭동에 관하여, "유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 한다"고 기재되어 있고, 또한 피고인 4가 마무리 발언에서 "총공격 명령이 떨어지면 ... 각 동지들이 자기 초소에서 ... 마치겠습니다"라고 말한 것으로 되어 있다.

그러나 이 부분 공소사실에는 피고인들이 이미 이 사건 5. 12. 회합 당시를 전쟁 상황이라고 판단하였다고 기재되어 있으므로, 그와 다른 새로운 전쟁 상황이 있을 수 없어 '유사시' 자체를 특정할 수 없다.

또한 위 공소사실에는 전쟁이 곧 북한의 전면 무력남침이라는 상징이 부여되어 있으나, 당시는 북한의 전면 무력남침은 가능하지 않은 상황이었고, 미국의 북한에 대한 선제공격에 의한 국지전의 발생 가능성조차 없었다.

그리고 위 '상부의 명령' 역시 대다수가 여성이거나 40대 이상인 RO 조직원들의 수준을 고려하면 무장폭동의 명령이 될 수는 없다.

한편 위 '자기의 초소'는 각자의 직장이나 단체 등 현재 자기가 일상적으로 업무를 보는 곳을 의미하므로, 피고인 4의 위 발언이 테러를 수행하라는 명령이 될 수는 없다.

⑥ 이 부분 공소사실에는 피고인들이 국가기간시설을 파괴하는 폭동을 일으키려고 모의하였다고 하면서도, 이로 인해 내란세력에게 대통령과 국회라는 통치기구 전체가 장악되는 상황이 발생한다는 기재가 없다.

따라서 위 폭동이 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 수단이 된다는 점에 대하여 아무런 기재가 없다고 보아야 한다.

[2] 판단

피고인들의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기간이 경과한 후인 2014. 7. 28. 제13회 공판기일에 이르러 새롭게 주장된 것으로서 적법한 항소이유가 될 수 없다.

뿐만 아니라 직권으로 살펴보아도 아래에서 보는 바와 같이 이 부분 공소사실은 특정된 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

공소사실의 특정방법을 규정한 형사소송법 제254조 제4항에서 말하는 범죄의 '시일'은 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도의 기재를 요하고, '장소'는 토지관할을 가늠할 수 있는 정도의 기재를 요하는데, 이와 같은 요소들에 의하여 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 것이다.

그러므로 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 시일, 장소 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위에서 본 '시일', '장소' 등의 기재를 필요

로 한 정도에 반하지 아니하고 더구나 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이하며 또한 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다고 보여지는 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고는 할 수 없다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91도2085 판결 참조). 한편 내란음모 또는 내란선동죄는 내란죄를 범할 목적으로 음모하거나 내란죄를 범할 것을 선동함으로써 성립한다.

내란죄의 주관적 구성요건요소인 '국헌문란의 목적'은 내심의 의사에 속하는 것으로 어느 정도는 개괄적 표시가 부득이하다.

위와 같은 법리에 따라 이 부분 공소사실을 살펴보면, 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있을 정도로 그 범행의 일시, 장소, 방법 등이 특정되어 있고, 국헌문란의 목적의 내용으로 현 정부의 전복 및 새로운 정부의 수립을 위한 기구, 방법 등을 구체적으로 명시하지 않았다고 하더라도 공소범죄의 성격상 그 개괄적 표시가 부득이하고 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없는 것으로 보이므로, 그 공소내용이 특정되어 있는 것으로 볼 수 있다.

뿐만 아니라 이 부분 공소사실의 의미 등에 관한 피고인들의 독자적인 해석에 기초하여 이 부분 공소사실이 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 단정할 수도 없다.

다.

국가보안법이 위헌·무효인 법률인지에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건에 적용된 국가보안법의 각 조항은 사상의 자유, 표현의 자유 등을 침해하는 위헌적인 법률이다.

[2] 판단

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 것이므로, 국가보안법의 입법목적과 적용한계를 위와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한도 내에서 이를 제한하는 데에 있는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2007도10121 판결 참조).

더욱이 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이기도 하지만, 다른 한편으로 남·북한의 관계 변화에도 불구하고 여전히 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고, 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력도 계속 유효하다(대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결 참조).

따라서 국가보안법이 위헌·무효의 법률이라고 볼 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

2. 검사 제출 증거들의 증거능력

가. 압수·수색절차의 위법성에 대하여

[1] 모든 압수·수색절차에 공통되는 주장

[가] 당사자에 대한 참여통지 규정 위반 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

피고인들에 대한 모든 압수·수색절차에서 당사자에게 미리 영장 집행에 참여할 것을 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 판단

(가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제122조는 "압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다.

단, 그들이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다"라는 취지로 규정하고 있다.

여기서 '급속을 요하는 때'라고 함은 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려 등이 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려울 경우를 말한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 참조).

(나) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색 당시 국가정보원 수사관(이하 '수사관'이라고 한다)들이 사전에 피고인들이나 그 변호인에게 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았음은 인정된다.

그러나 영장에 기재된 범죄사실의 죄질이 중하고 위험성도 크며 그 법정형도 무거운 점, 압수 대상물들이 주로 물건 또는 전자정보로서 비교적 은닉이나 인멸이 용이한 점, 이 사건 압수·수색 처분을 받는 당사자가 피고인들 본인 이었던 점 등을 감안하면, 이 사건의 경우에는 영장 집행 사실을 미리 피고인들이나 그 변호인에게 통지하였을 경우 증거를 인멸할 우려가 컸다고 보인다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 '급속을 요하는 때'에 해당하여 형사소송법 제122조 단서가 정한 사전통지의 예외사유에 해당된다.

그러므로 수사관들이 피고인들이나 그 변호인에게 미리 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[나] 영장 집행절차의 명확성·공정성이 없어 위법하다는 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

이 사건 각 압수·수색 과정에서 사전통지가 생략되는 등 당사자의 참여권이 박탈되었고, 이를 대신할 적법한 참여인의 참여도 없었다.

혐의와 관련성이 없거나 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수가 이루어졌고, 검찰은 당시 집행 과정을 촬영한 동영상에 대한 검증신청도 하지 않았다.

또한 절차를 집행한 수사관들이나 입회인들이 증거의 발견 장소나 경위를 밝히지 못하고 있다.

구체적으로 ① 피고인 2에 대한 압수의 경우, 수사관 공소외 22나 민간 포렌식 전문가 공소외 23은 압수물의 발견 장소나 그 내용을 전혀 모르고 있다.

② 피고인 3에 대한 압수의 경우, 사무실 압수·수색에 참여한 수사관 공소외 24는 압수물 발견 장소나 내용을 정확히 알지 못하고 있고, 주거지 압수·수색에 참여한 동사무소 직원 공소외 25도 어떤 압수물들이 압수되는지 알지 못하고

있으며 봉인절차에도 관여하지 않았다.

위 봉인 과정에는 공정성을 담보할 수 없는 경찰관이 입회하였다.

- ③ 피고인 5에 대한 압수의 경우, 당시 변호인의 조력을 받겠다고 요청하였음에도 변호인이 입회하기 전에 신체수색이 이루어졌다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 절차의 명확성·공정성이 인정되지 아니하여 위법하다.

(2) 판단

(가) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색은 일부 절차 규정 준수 여부가 문제 되는 부분이 있기는 하나(이에 관하여는 아래 관련 항목에서 구체적으로 살펴본다), 대부분의 경우 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 절차 규정이 준수되었고, 피고인 본인이 참여하거나 형사소송법이 참여하도록 규정한 참여인들이 참여한 상태에서 진행되었다.

위 참여인들은 각 압수·수색 과정에서 압수물 선별, 디지털 포렌식, 압수목록 확인 등의 과정에 관여하였고, 수사관들의 처분에 이의를 제기하거나 의견을 제시하고, 압수·수색을 저지하기도 하는 등 실질적이고도 충분한 참여권을 행사하였다.

수사관들은 형사소송법이 정한 참여인 이외에도 민간 포렌식 전문가나 경찰관 또는 국회 직원 등을 입회시키기도 하였고, 압수·수색 전과정을 영상녹화하기도 하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위하여 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 것 이상의 조치를 취하기도 하였다.

또한 각 압수·수색 과정에서 압수된 물건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 피고인들과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어려운 것들로서 영장이 압수를 허용한 범위 내의 것들이다.

(나) 나아가 수사관들이나 입회인들이 각 압수물의 발견 장소와 경위를 명확하게 기억하지 못한다거나 절차를 촬영한 동영상이 검증되지 아니하였다는 사정만으로 그 압수·수색절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 또한 기록에 의하면, 피고인 3은 그 주거지 압수·수색 절차에 직접 참여하였음이 인정된다.

따라서 동사무소 직원 공소외 25가 압수·수색 도중에 현장에서 이탈하고 봉인 과정에 경찰관이 대신 참여하였다고 하여, 위 절차가 위법하다거나 불공정하다고 볼 수 없다.

(라) 기록에 의하면, 2013. 8. 28. 피고인 5의 신체 및 사무실 압수·수색 당시 '☆☆☆☆연구소'의 직원 공소외 26이 "변호인이 올 때까지 기다려 달라"고 요청하며 출입문의 개방을 거부하여, 수사관들은 06:45경 우선 피고인 5의 신체에 대한 수색을 진행하였으며, 08:10경에서야 변호사 공소외 27이 현장에 도착하여 위 신체 수색 과정에 입회하였음은 인정된다.

하지만 변호인의 참여권을 규정한 형사소송법 제121조가, 형사소송법 제243조의2와는 달리, 변호인을 반드시 참여하게 하여야 한다고는 규정하고 있지 않은 점, 형사소송법 제122조 단서가 급속을 요하는 때에는 피고인과 변호인에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 수사관들이 변호인이 참여하기 이전에 피고인 5에 대한 일부 압수·수색절차를 진행하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

(마) 따라서 이 사건 각 압수·수색절차는 적정한 것으로 판단되고, 위법할 정도로 공정성이나 명확성이 없다고는 보이지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 전자정보 탐색·복제·복구·복호화 과정 참여권 침해 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

수사관들이 저장매체를 전부 복제하여 압수한 후 해독된 암호로 암호화된 파일을 복호화하거나 삭제된 파일을 복구하고 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하는 과정 역시 전체적으로 위 영장 집행의 일환에 포함된다.

그 과정에서 피고인과 변호인에게 집행 일시와 장소를 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 복호화 과정 참여권 침해 여부

(가) 관련 판례

전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.

집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고, 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다.

한편 검사나 사법경찰관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 자물쇠를 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있지만, 그와 아울러 압수물의 상실 또는 파손 등의 방지를 위하여 상당한 조치를 하여야 한다(형사소송법 제219조, 제120조, 제131조 등). 따라서 혐의사실과 관련된 정보는 물론 그와 무관한 다양하고 방대한 내용의 사생활 정보가 들어 있는 저장매체에 대한 압수·수색영장을 집행할 때 영장이 명시적으로 규정한 위 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 열람 혹은 복사하게 되는 경우에도, 전체 과정을 통하여 피압수·수색 당사자나 변호인의 계속적인 참여권 보장, 피압수·수색 당사자가 배제된 상태의 저장매체에 대한 열람·복사 금지, 복사대상 전자정보 목록의 작성·교부 등 압수·수색 대상인 저장매체 내 전자정보의 왜곡이나 훼손과 오·남용 및 임의적인 복제나 복사 등을 막기 위한 적절한 조치가 이루어져야만 집행절차가 적법한 것으로 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

(나) 판단

1) 기록에 의하면, 수사관들은 국가정보원 사무실 등에서 혐의사실과 관련된 전자정보를 수집하거나 확보하기 위해 피고인들로부터 압수한 저장매체에 포함된 전자정보를 탐색·분석하였다.

수사관들은 그 과정에서 저장매체 자체를 복구하거나 복제하기도 하였고, 삭제된 파일을 복원하거나 암호화된 파일을 복호화하기도 하였다.

이러한 일련의 과정에 대하여 수사관들은 피고인들이나 그 변호인에게 사전에 참여통지를 하지 않았으며, 피고인이나 변호인이 참여하지도 않았다.

2) 앞서 본 판례의 법리에 따르면, 위와 같이 저장매체 원본이나 복제본으로부터 범죄혐의와 관련된 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정은 전체적으로 영장 집행의 일환에 포함되고, 이를 위해 저장매체 자체를 복구·복제하거나 삭제된 파일을 복원하고, 암호를 풀어 복호화하는 과정 역시 영장 집행의 일환이다.

따라서 그 과정에 대하여 피고인들과 변호인에게 집행의 일시와 장소를 사전에 통지하지 아니한 것은 형사소송법 제 219조, 제122조 본문, 제121조에 위배된다.

(3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

(가) 관련 판례

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

다만, 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다.

따라서 수사기관의 증거 수집 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 사법 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 참조).

(나) 판단

위 전원합의체 판결의 법리와 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 위와 같은 복호화 등 과정 참여권과 관련된 절차 위반 행위에도 불구하고, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 형사소송법 제121조, 제122조는 피고인 등의 참여권을 보장하고 있고, 집행의 일시와 장소를 미리 통지하도록 규정하고 있다.

하지만, 피고인 등을 반드시 참여시켜야 한다고는 규정되어 있지 않으며, 참여권자가 불참의사를 명시하거나 급속을 요하는 때에는 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있다.

따라서 당사자가 참여권을 행사하지 아니하는 경우 그의 참여 없이 이루어진 영장 집행이 반드시 위법하지는 아니하다.

- ② 피고인들은 일부 압수·수색 과정에는 직접 참여하기도 하였고, 직접 참여하지 아니한 압수·수색절차에도 피고인들과 관련된 참여인들의 참여가 있었다.

따라서 피고인들은 추후 수사관이 압수물에 관하여 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색할 것을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

그럼에도 피고인들은 이후 수사기관에 대하여 압수물 분석 과정 등에 대한 참여권 보장을 요청하지는 않았던 것으로 보인다.

- ③ 통상적으로 손상된 전자정보 저장매체의 복구나 암호의 해독, 삭제된 파일의 복원 과정 등은 그 성공 가능성을 미리 예측할 수 없고 그 방법이나 소요시간 등도 가늠하기 어렵다.

따라서 이러한 조치가 수반되는 정보 분석 과정의 경우 피고인 등의 참여권을 완전히 보장하기란 현실적으로 어려움이 있다.

- ④ 이 사건에 있어서 수사관들이 피고인들과 변호인에게 복호화 과정의 집행 일시와 장소를 사전에 통지하지 않은 것은 영장 집행의 종료 시점에 관하여 나름대로 해석한 결과인 것으로 볼 여지가 있고, 피고인들과 변호인의 참여를 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

- ⑤ 이 사건 압수·수색 과정에서 압수된 저장매체 중 이 사건에서 증거로 제출된 것들은 추가적인 정보저장이나 내용의 변경이 불가능한 매체이거나, 객관성이 인정되는 제3자의 서명에 의한 봉인조치에 의해 보존되어 있고, 그 해취값도 보존되어 있다.

또한 압수 및 복호화 관련 절차에 참여한 증인들의 증언 등을 통해 그 보관의 연속성 등이 인정된다.

따라서 수사기관이 이를 분석하는 과정에서 정보를 훼손하거나 조작을 가할 개연성은 매우 낮아 보이고, 복호화 등 과정에 대한 참여통지 누락이 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지 않는다.

[2] 개별 압수·수색절차에 대한 주장

[가] 피고인 4 관련 압수·수색절차

(1) 주소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 '처분을 받는 당사자'인 피고인 4 또는 그 변호인에게 압수·수색영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

그러나 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조가 그대로 적용된다고 보기는 어렵다.

피처분자가 도주하거나 집행현장에서 피처분자를 발견할 수 없는 경우, 피처분자에게 영장을 제시하려고 하였음에도 피처분자가 물리력을 행사하며 완강히 거부하는 경우와 같이 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조에 따라 반드시 사전에 영장이 제시되어야 하는 것으로 해석한다면, 피처분자의 의사에 반하는 영장 집행이나 피처분자를 찾을 수 없는 경우의 영장 집행은 사실상 불가능해지기 때문이다.

이는 강제처분의 하나로서 영장에 의한 압수·수색을 규정한 형사소송법의 취지에 반하며, 피고인이나 주거주 등 피처분자가 집행 현장에 없는 경우에도 압수·수색이 가능하도록 규정한 형사소송법 제122조 단서나 제123조 제3항의 규정 취지에도 반한다.

그러므로 형사소송법 제118조는 영장의 제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하지 아니하다.

나) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 미리 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지도 현장에 나타나지 않았다.

그러므로 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

그리고 변호인은 압수·수색에 있어 '처분을 받는 자'에 해당하지 않는다.

형사소송법 제118조도 변호인에게까지 영장을 제시하도록 규정하고 있지 아니하다.

따라서 수사관들이 위 피고인의 변호인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

형사소송법 제121조는 당사자의 참여권을 규정하고 있는데, 이 부분 영장 집행은 당사자인 피고인 4나 그 변호인의 참여 없이 이루어졌으므로 위법하다.

당시 변호사 등 관계자들이 입회하기는 하였으나, 그들은 위 피고인의 위임이나 지시를 받고 참여한 사람들이 아니므로, 이를 당사자의 참여로 볼 수는 없다.

또한 간수자 등이나 지방공공단체 직원 등의 참여를 규정한 형사소송법 제123조 제2항, 제3항은 '타인의 주거'에 대하여 적용되는 규정이므로, 처분 당사자인 본인의 주거지의 경우에는 적용되지 않으며, 간수자나 지방공공단체 직원 등의 참여가 당사자의 참여를 대신할 수 있는 것은 아니다.

2) 판단

형사소송법 제121조는 "검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다"고 규정하고 있다.

이는 당사자 등의 참여권을 보장하는 규정이지, 당사자에게 참여의무를 부과하거나 영장을 집행하는 자에게 당사자를 반드시 참여시키도록 의무 지우는 규정은 아니다.

형사소송법 제122조 단서는 참여권자가 불참의사를 표시하거나 급속을 요하는 때에는 당사자 등에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있으므로, 당사자 등은 스스로 참여권을 행사하지 아니하여 절차에 참여하지 않을 수 있다.

그러므로 당사자 등의 참여권 행사가 없는 경우에는 당사자 등이 참여하지 않은 채 영장이 집행되더라도 위법한 것은 아니다.

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행 절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

압수·수색 당시 피고인 4의 형인 공소외 28이 잠시 현장에 머무르기는 하였으나, 그를 피고인 4의 주소지에 대한 간수자로 볼 수는 없다.

당시 경찰관이 입회하였으나 그는 지방공공단체의 직원이라고 볼 수 없다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제123조 제2항은 "타인의 주거, 간수자가 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 "주거주, 간수자 등을 참여하게 하지 못할 때에는 인거인 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 취지는 압수·수색을 당하는 당사자를 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 보장하려는 것이다.

그런데, 형사소송법 제123조 제3항이 규정하고 있는 인거인이나 지방공공단체의 직원은 일반적으로 압수·수색을 당하는 피처분자의 이해관계와는 무관한 사람이다.

이처럼 피처분자의 이해관계와는 무관한 제3자의 참여만으로도 주거주 또는 간수자 등의 참여를 대신할 수 있다면, 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변하여 영장 집행의 절차적 적정성을 담보할 수 있는 위치에 있는 사람 역시 영장 집행에 있어 주거주 또는 간수자 등을 대신할 수 있다고 보는 것이 타당하다. 따라서 형사소송법 제123조 제2항에서 말하는 주거주 등에 '준하는 자'에는 이처럼 주거주 등 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변할 수 있는 사람도 포함된다고 보아야 한다.

나) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:35경 위 피고인의 주소지에 대한 압수·수색을 개시하였는데, 당시 위 피고인의 형 공소외 28 등이 수색장소에 체류 중이었다.
- ② 수사관들은 공소외 28에게 영장을 제시하여 그 내용을 인식할 수 있는 기회를 제공하고 혐의사실을 고지하였다.
- ③ 공소외 28은 "나는 모르는 일이니 알아서 하시라"고 대답하였으나, 영장 집행 과정에서 현장에 머물면서 자유롭게 행동하였다.
- ④ 공소외 28은 같은 날 10:15경 수사관들에게 자기 대신 공소외 29 주식회사 직원 공소외 30과 공소외 31을 입회시켰으면 좋겠다고 말하였고, 이에 위 공소외 30과 공소외 31은 공소외 28의 위와 같은 위임을 받아 현장에 입회하였다.
- ⑤ 같은 날 12:15경 공소외 30이 현장을 이탈하겠다고 하면서 자기 대신 통합진보당 당원인 공소외 32를 입회시켜 줄 것을 요청하여 공소외 32가 입회하였다.
- ⑥ 같은 날 12:52경 공소외 32는 점심 식사를 이유로 이탈하였다가 13:10경 변호사 공소외 33과 함께 돌아왔고, 수사관들은 변호사 공소외 33도 추가로 입회시켰다. 변호사 공소외 33은 19:35경 현장을 이탈하였다.
- ⑦ 이 부분 압수·수색은 같은 날 22:30경 종료되었는데, 공소외 32, 공소외 31은 위 종료 시까지 계속 참여하였다. 위 영장 집행 과정에서 공소외 32, 공소외 31, 공소외 33은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였다.

다) 위 인정사실과 앞서 본 법리를 종합하여 보면, 공소외 28은 피고인 4의 형으로서, 위 피고인이 부재하는 중에도 위 장소에 체류하고 있었고, 압수·수색이 진행되는 과정에서 퇴거하지 않은 채 현장에 머물렀으며, 수사관들에게 공소외 30 등을 자기 대신 입회시키도록 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 위 주소지에 대한 '간수자 또는 그에 준하는 자'로 보아야 한다.

또한, 공소외 28이 "나는 모르는 일이니 알아서 하라"라는 취지로 말하기는 하였으나, 당시 공소외 28이 퇴거하거나 출입이 금지되지 아니한 채 현장에 계속 머무르면서 자유롭게 행동하였고, 공소외 30 등의 입회를 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 실질적으로 위 압수·수색절차에 참여하였다고 보아야 한다.

나아가, 공소외 28로부터 순차적으로 위임을 받아 이 부분 압수·수색 과정에 참여하였던 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32, 공소외 33은 위 피고인을 위하여 이 사건 절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등에 비추어 보면, 그들도 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보는 것이 옳다.

따라서, 이 부분 압수·수색 과정에서는 '간수자 또는 그에 준하는 자'의 참여가 계속 있었으므로 형사소송법 제123조 제2항을 위반한 위법은 없다.

나아가 위와 같이 간수자 등이 참여한 이상 형사소송법 제123조 제3항이 규정한 '인거인 또는 지방공공단체 직원'의 참여 여부는 문제 되지 아니한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 거소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 사전에 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 이 부분 압수·수색 개시 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지 수사관들은 현장에서 위 피고인을 발견할 수도 없었다(수사관들은 같은 날 07:00경 위 현장 부근에서 위 피고인으로 보이는 사람을 목격하였으나, 그가 수사관들을 발견하고 곧바로 현장을 이탈하여 신원을 확인하거나 영장을 제시할 여유가 없었던 것으로 보인다). 따라서 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

나아가 변호인에게 영장을 제시할 필요가 없음은 앞서 본 것과 같다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 및 그 변호인을 이 부분 압수·수색절차에 참여시키지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에서 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행절차가 위

법하다고 볼 수는 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

주거주, 간수자의 참여 없이 압수·수색이 진행되었고, 지방공공단체의 직원도 참여하지 않은 위법이 있다.

피고인 4의 보좌관 공소외 1 및 변호사 공소외 35가 뒤늦게 참관하기는 하였지만 이미 상당 부분 압수·수색이 이루어진 상태였다.

그리고 그들은 피고인의 지시나 위임을 받은 바 없는 단순 참관인에 불과하여 간수자 등에 해당하지 않는다.

2) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:58경 위 거소지의 출입문을 강제개방하고 들어갔으나 위 거소지에는 아무도 없었다.

② 수사관들은 현장에 들어간 다음 영상녹화 장치 등을 설치하고 07:15경 수색을 시작하였다.

수사관들은 07:46경 위 피고인의 보좌관이자 계약서상 위 거소지의 임차인으로 되어 있는 공소외 1에게 전화하여 참여하도록 고지하였다.

③ 공소외 1은 08:19경 현장에 도착하여 압수·수색 과정에 참여하였고, 11:15경에는 변호사 공소외 35가 현장에 도착하여 추가로 참여하였으며, 16:30경에는 변호사 공소외 36이 도착하여 추가로 참여하였다.

④ 공소외 35는 18:25경 참여를 중단하였으나, 공소외 1과 공소외 36은 다음날 04:10경이 지나서야 종료된 위 압수·수색 과정에 끝까지 참여하였다.

⑤ 위 압수·수색 과정에서 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였고, 수사관들의 압수·수색 행위에 대하여 이의를 제기하거나 항의를 하기도 하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 위 피고인을 위하여 이 사건 압수·수색절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등을 고려할 때, 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보아야 한다.

그러나, 수사관들이 위 거소지에 들어간 06:58경부터 공소외 1이 현장에 도착한 08:19경까지 사이에는 위 거소지의 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자의 참여가 없었고, 인거인 또는 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

당시 서울경찰청 경감 공소외 37과 민간 포렌식 전문가 공소외 38이 처음부터 입회하거나 현장에 있었던 것으로는 보이지만, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 따르면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

그리고 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 위 압수·수색 개시 무렵 현장에 있었으나, 형사소송법 제123조 제3항에 규정된 참여인으로서 위 절차에 참여하였다고 보이지는 않는다.

따라서 주거주 등이나 인거인 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장 집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리에 비추어 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 보면, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 앞서 본 수사관들의 절차 위반행위에도 불구하고 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보는 것이 옳다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 등이나 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰다.

그리고 위 거소지 건물(마포 ▽▽▽▽▽)의 보안팀장 공소외 39도 현장에 있었다.

② 수사관들은 건물에 진입한 이후 30분가량 참여인 없이 수색절차를 진행하였으나, 그 후 곧바로 공소외 1에게 연락하여 참여할 것을 고지하였다.

③ 당시 영장을 집행하였던 수사관 공소외 87은 "증거인멸의 우려 때문에 미리 피고인 측에 통지하지 않았으며, 현장을 장악한 이후에는 피고인 4에게 연락하여 참여시킬 생각이었으나, 위 피고인이 현장을 이탈하여 참여할 의사가 없는 것으로 판단하고, 대신 건물 임대차 계약명의자인 공소외 1에게 연락하였다", "당시 경찰관 공소외 37이 입회하였는데 경찰도 공공단체직원에 충분히 해당된다고 생각한다"라고 증언하였다.

④ 이처럼 수사관들이 참여인 없이 일부 절차를 진행한 것은 증거인멸 등을 방지하여 압수·수색의 실효를 거두려는 목적과 지방공공단체 직원의 범위에 대한 나름대로의 해석에 기인한 것으로 보일 뿐, 참여인 등을 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 공소외 1이 현장에 도착한 08:19부터는 계속 간수자 등이 참여한 상태에서 압수·수색 절차가 진행되었고, 참여인들은 압수물 선별 과정, 디지털 포렌식 과정, 압수물 확인 과정에 적극적·실질적으로 참여하였다.

⑥ 수사관들은 위 압수·수색의 전과정을 영상녹화하기도 하였다.

⑦ 이처럼 수사관들은 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 하였고, 참여인들에게도 충분한 참여권이 보장되었다고 보인다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 규정 취지를 감안하면 위 절차 규정의 실질적인 내용이 침해되었다고는 보기 어렵다.

(3) 의원실에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28. 08:35경 피고인 4의 사무실인 서울 영등포구 의사당대로 1 국회의원회관 신관 (호수 생략)에서 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 위 피고인에 대한 압수·수색영장을 제시하였으나, 이들의 제지로 집행을 개시하지는 못하였다.

② 수사관들은 그 후 위 사무실에 들어가기는 하였으나, 다수의 통합진보당 관계자들과 여성 당직자들의 제지로 위 사무실 내에 있는 위 피고인의 집무실에는 진입하지 못하였다.

③ 그러던 중 일몰이 가까워 오자 야간집행을 위한 영장을 발부받아 이를 위 장소에 있던 변호사 공소외 42에게 제시하였으며, 수사관들과 위 피고인측 관계자들의 대치 상황은 다음날 오전까지 계속되었다.

④ 그 과정에서 위 피고인측 관계자들은 수사관들에게 “압수·수색의 범위는 위 피고인의 집무실로 한정하여야 하며, 그 외 보좌관들의 책상 등 다른 공간은 압수·수색 범위가 아니다”라는 취지로 이의를 제기하였다.

⑤ 수사관들은 이러한 이의를 받아들여 집무실 이외의 장소에 대하여는 압수·수색을 하지 않았다.

⑥ 다음날인 2013. 8. 29. 10:45경 같은 장소에 위 피고인이 나타나 자신의 집무실로 들어갔다.

수사관들은 같은 날 14:46경 위 피고인에게 영장을 제시하고 그의 신체를 수색하였고, 15:15경 위 피고인의 의사에 따라 그의 보좌관 공소외 43과 변호사 등의 참여 하에 위 집무실에서의 압수·수색을 개시하였으며, 이와 같은 압수·수색 전과정을 영상녹화하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 수사관들은 위 사무실에 있던 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 영장을 제시한 후 사무실에 들어갔으며, 그 후 압수·수색은 위 피고인의 집무실에 대하여만 한정적으로 이루어졌다.

위 집무실에 대한 압수·수색은 위 피고인이 현장에 도착한 다음 그에게 영장을 제시한 후에야 비로소 개시되었음을 알 수 있다.

따라서 이 부분 압수·수색은 사전에 처분을 받는 자에 대하여 영장을 제시한 후 이루어졌다고 보아야 하고, 거기에 형사소송법 제118조를 위반한 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 공무소 책임자에 대한 참여 통지 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

공무소의 책임자인 국회의장에게 참여할 것을 통지하지 않아 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조, 제123조 제1항은 "공무소, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 입법취지는 압수·수색이 이루어지는 당해 시설을 관리하는 측의 참여권을 보장하여 당해 시설이나 그곳에 있는 물건, 기타 공무상 비밀 등을 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위함이다.

그리고 위 규정에서의 '공무소'는 압수·수색이 이루어지는 장소나 건물 등 특정한 시설물을 의미한다.

관념상의 공공기관이나 행정조직을 뜻하는 것이 아니다.

따라서 위 규정에서의 '책임자'란 영장이 집행되는 당해 시설을 사용·관리할 권한 및 책임을 가지는 사람을 의미하는 것으로 해석함이 옳다.

이를 그 공공기관이나 조직의 장으로 한정하여 해석할 것은 아니다.

나) 앞서 본 집행 경과에 의하면, 수사관들은 위 사무실을 압수·수색하기 이전에 위 사무실을 직접 사용하면서 이를 관리할 권한과 책임이 있는 위 피고인과 그의 보좌관 등에게 영장을 제시하고 참여할 것을 고지하였음이 인정되므로, 형사소송법 제219조, 제123조 제1항이 규정한 책임자에 대한 참여통지는 이루어졌다고 보인다.

이 부분 압수·수색절차에 있어 위 규정과 관련된 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(4) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

압수수색 영장의 집행은 피고인의 혐의와 관련이 있는 것에 한하여 그 대상이 될 수 있음에도 불구하고, 수사관들은 혐의와 관련성이 없거나 위 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수하였다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조, 제106조는 압수의 대상이 되는 물건을 원칙적으로 "피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것으로서 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건"으로 규정하고 있다.

따라서 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 물건만이 압수의 대상이 되며, 그 구체적인 범위는 개별 영장에 기재된 범위로 한정된다.

그러나 이러한 물건에는 범죄사실에 관한 직접적인 증거물뿐만 아니라 정상에 관한 증거물도 포함되며, 반드시 피고인(피의자)이 소유하거나 점유·사용하는 물건이 아니라도 압수의 대상이 될 수 있다.

결국 압수의 대상물에 해당하는지 여부는 압수 당시 현장에서 영장을 집행하는 사람이 판단하여 결정할 수밖에 없는데, 압수 당시의 사정에 비추어 그 압수가 적법하다면, 그 후 수사나 재판을 진행한 결과 증거가치가 없거나 몰수 대상에 해당되지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 그로 인해 압수 자체가 위법하게 되는 것은 아니다.

2) 위 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 위 피고인에 대한 각 압수·수색영장에는 압수할 물건으로 "○ 내란 모의나 그 선동·선전과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 기밀이나 주요시설 및 주한미군 동향 등 정보를 탐지·수집한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란 준비행위와 관련된 입증자료 및 문건, ○ RO 조직과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란죄, 국가보안법위반죄 또는 RO 조직 관련 금전거래 자료, ○ 북한과 직·간접적 연계를 규명할 수 있는 입증자료 및 문건, ○ 북한 등 반국가단체나 그 구성원 등의 활동을 찬양·고무·선전 또는 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 주체사상 등을 찬양·고무·선전 또는 동조하는 내용의 북한 원전 및 책자, 각종 간행물 또는 문건, ○ 기타 내란죄 및 국가보안법 위반 범죄의 실행에 대한 입증자료 또는 문건, ○ 위 각 항과 관련된 정보저장장치 및 거기에 수록된 내용"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 등으로 한정하고 있지는 않다.

② 이 부분 압수물들은 모두 위 피고인의 주소지, 거소지, 집무실에서 발견된 것들로서 피고인과의 관련성이 인정된다.

③ 위 주소지, 거소지, 집무실에 대한 압수·수색절차에는 피고인측 참여인이 입회하여 압수물 선별 과정 등에 참여하였고 압수물의 내용도 확인하였다.

④ 이 부분 압수물들은 모두 영장 기재 혐의사실과의 관련성이 인정되거나 압수 당시의 정황에 비추어 볼 때 이 사건 혐의사실과 무관하다고 단정하기 어렵다.

[나] 피고인 1 관련 압수·수색절차

(1) 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(증거목록 Ⅱ-1-4, 이하 순번으로만 표시한다)가 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(II-1-4)는 피고인 1의 소유물이 아니며 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 위 압수물은 영장의 허용 범위를 벗어난 것임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28.경 08:00경 이 부분 영장 집행을 위해 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에 진입하였다.
 - ② 당시 위 사무실에는 위 센터 직원 공소외 44와 성명불상자가 있었는데, 수사관 공소외 45는 위 성명불상자가 위 랩탑 컴퓨터를 들고 서 있는 것을 목격하였다.
 - ③ 수사관 공소외 45는 먼저 진입한 동료 수사관으로부터 "공소외 44가 위 컴퓨터를 밀반출하려고 성명불상자에게 건네주었다"라는 말을 듣고, 성명불상자를 제지한 다음 위 랩탑 컴퓨터를 건네받아 이를 피고인 1의 책상 위에 올려놓았다.
 - ④ 당시 공소외 44나 성명불상자는 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.
 - ⑤ 성명불상자는 곧바로 후문을 통해 나갔으나, 공소외 44는 그 이후 13:10경까지 계속된 이 부분 영장 집행을 할 때, 모바일 포렌식을 위해 압수·수색이 사실상 중단되었던 때를 제외하고는 모든 과정에 계속 참여하였다.
 - ⑥ 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 원본을 포함한 전자정보 저장매체 원본·전부사본 압수 관련 동의서에 서명하기도 하였다.
 - ⑦ 그럼에도 공소외 44는 위 압수·수색 과정에서 위 랩탑 컴퓨터의 소유관계에 대하여 어떠한 이의제기도 하지 않았다.
 - ⑧ 압수·수색이 끝난 뒤 공소외 45 등은 압수조서 및 목록을 작성하여 참여인인 ██████████ ██████████ 센터 상임이사 공소외 46과 민간 포렌식 전문가 공소외 47의 서명을 받았는데, 위 압수목록의 비고란에는 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 '피의자 사용 책상 위'라고 기재되어 있다.
- 2) 위 집행 경과와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 이 부분 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건이다.

따라서 이를 압수한 수사관들의 조치에 위법이 있다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 "피의자 피고인 1이 근무하는 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터"라고 기재되어 있고, 압수할 물건은 "이 사건 혐의사실과 관련된 입증자료나 문건, 그 밖에 저장매체와 그에 수록된 내용 등"으로 기재되어 있다.

② 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 피고인 1이 센터장으로 근무하는 위 센터 사무실에서 발견된 것으로서, 앞서 본 집행 경과에 의하면 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

③ 위 하드디스크를 복구한 결과 국가보안법위반 혐의와 관련되어 보이는 다량의 MP3 파일들이 삭제된 상태로 수록되어 있었고, 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크는 이 사건에서 증거로 제출되었다.

(2) 참여인을 기망하여 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크를 압수하였다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들은 참여인 공소외 46과 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크의 발견 장소를 위 피고인이 사용하는 책상 위라고 허위로 고지하였고, 이에 속은 공소외 46, 공소외 44로부터 압수에 대한 동의를 받았다.

(나) 판단

수사관들이 위 랩탑 컴퓨터를 압수한 경위는 앞서 본 바와 같고, 그 과정에서 참여인 공소외 46이나 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터의 발견장소를 허위로 고지하였다고는 보이지 않는다.

또한 압수가 끝난 후 작성된 압수목록의 비고란에 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 '피의자 사용 책상 위'라고 기재하였다는 것만으로 위 참여인들을 기망하였다고 보기도 어렵다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본 압수가 위법하다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크를 열람하여 피의 사건과 관련된 부분만 이미징을 하고 원본을 돌려주어야 함에도 원본을 그대로 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 전자정보 저장매체와 관련된 압수방법 및 이 부분 영장의 내용

가) 컴퓨터용 디스크 등 전자정보 저장매체는 거기에 수록된 전자정보가 압수의 목적물이 되는 경우가 통상적이라 할 것이나, 그 저장장치(매체) 자체가 압수의 목적물이 되는 경우도 있다.

예를 들어 저장매체 자체가 어떤 범죄사실에 대한 증거물 또는 몰수할 물건에 해당하는 경우에는 거기에 수록된 전자정보가 아니라 그 저장매체 자체가 압수의 목적물이 된다.

형사소송법 제106조 제3항도 "압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다"라고 규정하고 있다.

나) 이 부분 압수·수색 영장도 압수할 물건으로 "PC 및 노트북 등 디지털 정보저장장치와 동 장치에 수록된 내용"이라고 기재함으로써 수록 전자정보뿐만 아니라 저장장치 자체의 압수도 허용하고 있다.

다만, 압수의 대상이 전자정보인 경우에는 다음과 같이 압수방법을 제한하고 있을 뿐이다.

- ① 원칙적으로 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법으로 압수할 수 있음
- ② 집행현장에서의 출력·복사에 의한 집행이 불가능하거나, 혐의사실과 관련될 개연성이 있는 전자정보가 삭제·폐기된 정황이 발견되는 등 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에는 저장매체 전부를 복제할 수 있음
- ③ 집행현장에서 저장매체 전부의 복제가 불가능하거나 현저히 곤란할 때에는 저장매체 원본을 봉인하여 저장매체의 소재지 이외의 장소로 반출할 수 있고, 반출한 원본은 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 됨

2) 원본 압수의 경위

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 이 부분 집행현장에서 수사관 공소외 34는 혐의사실 관련 정보를 발견하기 위하여 위 랩탑 컴퓨터의 하드디스크를 수색·검증하였고, 트루크립트, PGP 등 암호화 프로그램이 사용된 흔적을 발견하였다.
- ② 공소외 34 등 수사관들은 집행현장에서 위 하드디스크 전체에 대한 복제를 시도하였는데, 위 하드디스크 내 불량섹터 등으로 인하여 현장에서의 복제가 불가능하였다.
- ③ 이에 수사관들은 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본을 압수하여 국가정보원 사무실로 가지고 갔다.
- ④ 수사관들은 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 피고인 1이 참석한 가운데 압수된 위 하드디스크에 대한 복제를 시도하였으나 복제할 수 없었다.
- ⑤ 공소외 34는 2013. 9. 3. 복구전문업체인 공소외 48 주식회사에 위 하드디스크 원본의 복구 및 복제를 의뢰하였고, 다음날인 2013. 9. 4. 위 복구업체 직원 공소외 40으로부터 하드디스크 원본과 복제본 2개를 인수하였다.
- ⑥ 수사기관이 복제본을 분석한 결과 이 사건 혐의와 관련되는 음원파일 상당수가 삭제되어 있었고, 수사기관은 이를 복원하였다.

- ⑦ 그 후 위 랩탑 컴퓨터와 하드디스크 원본은 피압수자인 피고인 1 등에게 반환되지 않고 원심 법원에 증거로 제출되었다.

3) 결어

당시 현장에서 위 하드디스크에 대한 복제가 불가능하였으며, 위 랩탑 컴퓨터에 암호화 프로그램이 사용된 흔적이 있었던 점을 고려하면 암호화 프로그램 사용 여부 등을 입증하기 위해 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 자체를 증거물로 제출할 필요성이 인정된다.

또한 이 사건과 같이 전자정보의 증거능력과 관련하여 무결성·동일성 인정 여부가 문제 될 것으로 예상되는 경우에는 전자정보 원본을 확보하기 위하여 저장매체 자체를 압수할 필요성도 인정된다.

위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본은 그 자체가 이 사건 증거로 제출되었다.

따라서 수사관들이 수록된 전자정보뿐만 아니라 위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본까지 압수하였다 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 위 영장에는 전자정보를 압수하기 위해 저장매체 원본을 반출한 경우에는 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 된다고 기재되어 있다.

그러나 이는 전자정보만을 압수하는 경우 그 압수방법을 규정한 것이므로, 전자정보 이외에 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본 자체까지 압수 대상으로 삼아 압수한 이 사건에 있어서 위와 같은 전자정보 압수방법의 위반 여부는 문제 되지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 피고인 7 관련 압수·수색절차

(1) ○○평생교육원의 주거주에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 주거주인 ○○평생교육원의 원장 및 이사장에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

여기에서 '처분을 받는 자'란 압수·수색을 당하는 자로서 압수할 물건 또는 수색할 장소를 현실적으로 지배하는 사람을 의미한다.

이 부분 영장 집행에 있어서 압수·수색 장소인 '○○평생교육원'을 현실적으로 지배하는 사람은 영장 제시의 상대방인 '처분을 받는 자'에 해당한다.

그러므로 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등이 이러한 지위에 있다고 인정되는 경우에는 그들도 영장 제시의 상대방에 해당된다.

2) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등에게 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 형사소송법 제118조는 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적으로 가능한 경우를 전제로 한 규정임은 앞서 본 것과 같다.

이 부분 영장 집행의 경우 당시 ○○평생교육원의 원장 공소외 3은 현장에 있지 않았고, 이사장 공소외 4는 같은 날 08:30경 현장에 도착하였으나 수사관들에게 참여를 요구하거나 자신이 직위를 밝히지 않은 채 건물 밖에서 상황을 지켜보기만 하였던 사실이 인정된다.

따라서 수사관들이 이 부분 영장 집행에 있어 위 공소외 3이나 공소외 4 등에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) ○○평생교육원의 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원에 대한 압수·수색은 주거주나 간수자의 참여 없이 이루어졌고, 압수·수색이 개시된 후 상당한 시간 동안 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

(나) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

1) 기록에 의하면, 이 부분 영장 집행 당시 주거주나 간수자에 해당한다고 볼 만한 사람의 참여는 없었다.

또한 수사관들이 건물에 진입한 이후에는 이 부분 압수물들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에 대한 수색이 사실상 가능한 상태였다.

그러므로 이 부분 영장 집행은 수사관들이 건물에 들어간 2013. 8. 28. 07:30경 개시되었다고 보아야 한다.

그러나 지방공공단체 직원이라고 볼 수 있는 하남시 신장2동 주민센터 직원 공소외 2는 같은 날 09:46경에서야 위 집행 과정에 참여하기 시작하였다.

따라서 주거주나 지방공공단체 직원 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

2) 당시 민간 포렌식 전문가 공소외 49와 하남경찰서 경장 공소외 50이 처음부터 입회하였던 것으로 보이나, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 비추어 보면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

(다) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

그러나, 앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는, 위와 같은 절차 규정의 위반

행위에도 불구하고, 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장 집행은 주거주 또는 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰고, 위 ○○평생교육원 건물 1층에 있는 식당(○○○○○○ ○○○○)의 종업원 공소외 51도 현장에 있었다.
- ② 수사관들은 건물에 진입한 이후 공소외 2가 현장에 도착할 때까지는 더 이상의 수색절차를 진행하지 않은 채 대기하였다가, 공소외 2가 도착한 이후에야 본격적인 수색절차를 속행하였다.
- ③ 수사관들은 위 건물에 진입한 직후 피고인 7 측의 참여 의사를 확인하기 위하여 전화 통화 등을 시도한 것으로 보이고, 압수·수색 과정을 영상녹화하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 취하였던 것으로 보인다.
- ④ 이 부분 압수물들은 모두 공소외 2가 참여한 이후에 발견된 것들로 보이는데, 앞서 지적한 참여 규정 위반 행위가 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

(3) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원은 피고인 7과는 무관한 장소이다.

위 장소에 있던 물건들은 피고인 7이 소유하거나 사용·보관하는 물건이 아니며, 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 이 부분 압수물들은 영장의 허용 범위를 벗어난 것들임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 “위 피고인이 운영위원장으로 재직 중인 ○○평생교육원, 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실 등”이 기재되어 있고, 압수할 물건으로 “RO 조직의 활동에 관한 자료, 내란 및 국가보안법위반에 관한 입증자료 등”으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 또는 위 피고인이 보관·사용하는 물건 등으로 한정하고 있지 아니하다.
- ② 이 부분 압수물들은 모두 영장에서 압수·수색할 장소로 지정한 “3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실”에서 발견된 것이다.

위 사무실은 ○○평생교육원에서 사용하는 것으로서, 위 피고인은 2013. 2.경까지 ○○평생교육원의 운영위원장으로 활동하였고 2013. 2.경 이후에도 위 교육원의 이사로 등재되어 있다.

따라서 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

③ 이 부분 압수절차에서 압수되거나 반출·복제된 것들은 문건 5개, USB 원본 1개, 전자정보 저장매체 복제본 10개인데, 그 중 문건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 위 피고인과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어렵다.

위 문건들 중 쓰레기통에서 발견된 '메모지'(수원지방검찰청 2013압제2641호의 제2-5호)를 제외하고는 전부 이 사건 증거로 제출되었다.

④ 나아가 USB 등 전자정보 저장매체들의 경우, 현장 복제가 불가능한 상태였던 USB 1개는 원본으로 압수되었고, 나머지 저장매체는 저장매체 전부가 복제되었다.

당시 위 피고인이 참여하지 않아 협조를 기대할 수 없었고, 발견된 저장매체의 수가 많아 현장에서 저장매체를 분석할 경우 압수·수색이 장기화하여 주변 사람들의 영업활동이나 사생활의 평온을 침해할 우려가 있었다.

위 영장은 이러한 경우 원본을 반출하거나 저장매체 전부의 복제(하드카피·이미징)를 허용하고 있다.

따라서 저장매체에 대한 압수도 영장의 허용 범위 내에서 이루어졌다.

나. 녹음파일의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 I-839, 844~874 녹음파일에 대하여만 검토한다)

[1] 디지털 증거로서의 녹음파일의 증거능력에 대하여

[가] 항소이유의 요지

디지털 증거가 증거능력을 가지기 위해서는 제출된 디지털 증거가 요증사실을 설명하기 위한 바로 그 증거라는 진정성, 디지털 증거가 원본으로부터 수집되어 보관·분석되는 과정에서 부당한 수정·변경·손상이 없었다는 무결성, 디지털 증거의 데이터 분석 등 처리 과정에서 디지털 증거가 위·변조되거나 의도하지 않은 오류를 포함하지 않았다는 신뢰성 등에 대한 증명이 필요하다.

다음과 같은 점에 비추어 보면 원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일들(이하 '이 사건 채택 녹음파일들'이라 한다)은 위 요건들을 갖추지 못한 것으로서 증거능력이 없다.

① 우선 이 사건 채택 녹음파일들은 아예 원본이 없거나 '원본 절대보전의 원칙'이 준수되지 않은 원본들만 존재하므로, 진정성이 확보된 원본이 존재한다고 볼 수 없다.

② 이 사건 채택 녹음파일들은 수사관들이 현장에서 임의로 청취하고, 별다른 조치 없이 아무 저장장치에나 저장하였다가 필요할 경우 마구잡이로 복사한 것들로서 '보관의 연속성의 원칙'이나 '신뢰성 보장의 원칙'이 제대로 지켜지지 않았다.

③ 녹음파일은 편집·조작될 위험성이 많고, 아날로그적인 오디오 분석방법에 의한 감정결과만으로는 디지털 녹음파일의 무결성과 동일성을 입증할 수는 없다.

특히 이 사건과 같이 수사기관에서 수집한 녹음파일의 경우에는 원본의 존재가 확인되지 않은 상태에서 사본만으로 원본과 동일한 것이라고 쉽사리 인정하여서는 안 된다.

④ 이 사건 채택 녹음파일들에 관하여 작성된 해쉬(Hash)값 확인서에는 작성일시가 기재되어 있지 않다.

따라서 위 해쉬값 확인서는 원본파일을 취득할 당시가 아닌 사후에 작성되었을 가능성이 크다.

그렇다면 녹음파일이 편집·조작된 이후에 해쉬값이 산출되었을 가능성도 있으므로, 위 해쉬값 확인서에 의해 이 사건 채택 녹음파일들의 무결성·동일성을 밝힐 수는 없다.

⑤ 디지털 녹음기 자체에 저장·보관된 파일도 조작이 가능하고, 파일의 수정일시나 생성일시도 조작이 가능하며, 저장매체 자체에 대한 해쉬값도 산출되지 않았다는 점을 고려하면, 녹음기 원본이 제출되었다거나, 파일의 수정일시가 녹음일시와 일치한다거나, 개별파일의 해쉬값이 산출되어 있다는 사정이 무결성·동일성을 담보할 수는 없다.

[나] 판단

(1) 관련 판례

대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 또는 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등의 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).

(2) 녹음파일의 증거능력 인정요건 및 그 증명방법

(가) 피고인들은 디지털 증거의 증거능력을 인정하기 위한 요건으로 '진정성', '무결성', '신뢰성', '원본 절대보존의 원칙', '보관의 연속성' 등을 언급하고 있다.

그러나 앞서 본 판례에 따르면, 판례가 요구하는 녹음파일의 증거능력 인정요건은 '원본일 것' 또는 '사본일 경우, 편집 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것일 것'이라는 두 가지이다.

결국 피고인들이 주장하는 '진정성' 등의 요건은 판례가 언급하는 위 요건들과 내용상 동일한 것이거나 이를 담보하기 위한 보조적인 요소들로 보아야 한다.

따라서 피고인들이 언급하는 내용들은 판례가 제시한 요건과는 독립되는 별개의 증거능력 인정요건으로 보기는 어렵다.

판례가 제시하는 요건에 충족됨이 인정되는 이상 피고인들이 언급하는 내용들을 완비하지 못하였다고 하더라도 그 증거능력을 배척할 수는 없다.

(나) 녹음파일도 디지털 방식으로 저장된 전자정보이므로 디지털 증거에 해당한다.

그러므로 그 파일이 원본임을 밝히거나 원본과 동일한 사본임을 증명하는 가장 유효·적절한 수단은 원본파일이나 사본파일 생성 직후 해쉬값을 산출하여 추후 이를 비교하는 방법일 것이다.

그러나 그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 곤란한 경우에는, 녹음파일의 수집·보관·복제 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술 또는 녹음파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 그 원본성이나 원본과의

동일성 유무를 판단할 수도 있다.

그러므로 반드시 원본이 보존되어 있어야 한다거나, 디지털 포렌식 절차를 준수하였어야 한다거나, 봉인조치에 의해 보관의 연속성이 증명되어야 한다고 볼 것은 아니다.

(3) 이 사건 채택 녹음파일의 증거능력

(가) 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 제보자 공소외 5(이하 '공소외 5'라고만 한다)는 2011. 1.경부터 2013. 7.경까지 40여 회에 걸쳐 디지털 녹음기로 피고인 2 등과의 대화를 녹음한 후, 같은 날 또는 며칠 후 수사관 공소외 6에게 해당 녹음기를 건네주면서 녹음 내용을 들어보고 녹음 상태를 확인하였다.
- ② 국가정보원 포렌식 담당직원은 녹음기가 제출되는 장소에서 또는 며칠 후 국가정보원 면회실에서 공소외 5의 입회 아래 해당 녹음기에 대해 쓰기방지 기능을 설정한 다음 녹음파일의 해쉬(Hash)값을 산출하였고, 공소외 5는 이를 확인한 다음 해쉬값 확인서에 서명하였다.
- ③ 2012. 8.경부터는 수사관 공소외 7이 위 해쉬값 산출업무를 전담하였다.
공소외 7은 I -844~873 녹음파일에 대하여 해쉬값을 산출하였는데, 녹음기 자체에 직접 쓰기방지 기능을 설정하고 해당 녹음파일의 해쉬값을 산출하였다.
다만 마지막 녹음파일인 I -874 녹음파일은 다른 수사관이 그 해쉬값을 산출하였는데, 그 과정을 공소외 7이 전화로 감독하였다.
- ④ 공소외 6은 해쉬값 확인 후 녹음기나 녹음파일 원본에 대한 봉인을 하지 않은 채 수사관 공소외 8, 공소외 9에게 녹음기를 건네주어 각 녹음파일을 관리하도록 하였다.
최초에 녹음파일을 관리하던 공소외 8은 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -828~835까지의 녹음파일을 외장하드에 복사하였다.
이후 외장하드 관리업무를 인계받은 공소외 9는 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -836부터의 녹음파일을 외장하드와 마이크로 SD카드에 복사하다가, 2012. 10. 30.경 국가정보원에서 수사PC라고 부르는 하드디스크를 구입한 후에는 녹음파일을 수사PC에 복사하였다.
공소외 9는 이후 외장하드에 복사되어 있던 녹음파일도 모두 자동백업 기능이 있는 위 수사PC에 복사하였다.
- ⑤ 공소외 9는 위 복사 과정에서 I -839, 844~850 녹음파일에 대하여는 그 원본 저장매체인 SD카드를 따로 빼내어 보관하였고, I -866~869 녹음파일에 대해서는 그 녹음기 자체를 따로 보관하였다.

⑥ 위 외장하드와 수사PC는 모두 국가정보원 내의 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만이 접근 가능하다.

⑦ 수사PC에 있던 녹음파일들은 이후 녹취록 작성 등을 위하여 복사되기도 하였다.

⑧ 공소외 9가 따로 원본을 보관하였던 I -839, 844~850, 866~869 녹음파일은 원본 저장매체인 SD카드나 녹음기 자체가 증거로 제출되어 있다.

⑨ 한편 위 녹음기 전달 과정이나 녹음파일 보관 과정, 해취값 산출 과정 등에 참여하였던 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9는 그 과정에서 어떠한 형태로건 녹음파일의 내용을 변경한 사실이 없다고 증언하였다.

(나) 원본으로 제출된 녹음파일(I -839, 844~850, 866~869)

1) 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본임을 인정할 수 있다.

① 위 원본 녹음파일들의 수집 및 보관 경위는 앞서 본 것과 같다.

② I -839~849 녹음파일은 SONY ICD-UX523F 녹음기로 녹음되었고, I -850~874 녹음파일은 IDAM PRO U11 녹음기로 녹음되었는데, 위 녹음기들은 그 전에 사용되던 녹음기와는 달리 외부 저장매체를 삽입하여 녹음할 수 있는 기종이다.

따라서 이전 녹음파일들은 원본이 없는 반면 위 녹음파일들은 SD카드 형태로 원본이 존재하는 이유를 수긍할 수 있다.

③ 공소외 9는 원본파일을 보관하게 된 경위와 관련하여 "I -839 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 경위는 정확히 알지 못한다.

그러나 I -844~850 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 이유는 2012. 8.경부터 해취값 산출 업무를 전담한 공소외 7이 "만약을 위해 원본을 유지하는 것이 어떻겠느냐"는 조언을 하였기 때문이다.

그러다가 I -851 녹음파일부터는 IDAM PRO U11 녹음기의 '비밀 녹음기능'을 사용하기 위하여 녹음기 자체의 저장영역에 녹음하였기 때문에 따로 원본을 보관할 수 없었다.

다만 I -866~869 녹음파일은 그 내용이 중요하기 때문에 녹음기 자체를 보관한 것으로 알고 있다"는 취지로 증언하고 있다.

따라서, 위 SONY ICD-UX523F 녹음기를 사용한 이후에도 일부 녹음파일에 대하여만 원본이 존재하는 이유에 대해서도 납득할 수 있다.

2) 나아가 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 녹음 당시 저장매체에 기록된 대화내용이 편집되거나 조작되지 않고 원본 그대로인 상태로 증거 제출되었음을 인정할 수 있다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 것처럼 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 위 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 등의 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였다.

② SONY ICD-UX523F 녹음기와 IDAM PRO U11 녹음기는 편집 기능이 없으므로, 위 녹음기에 보관된 상태로는 녹음 내용이 편집되거나 조작될 가능성이 없어 보인다.

③ 위 녹음파일들 중 I-839번 녹음파일을 제외한 나머지 녹음파일들의 해쉬값은 모두 공소외 7이 산출한 것이다. 공소외 7은 녹음기 자체로부터 해쉬값을 산출하였다.

따라서 공소외 7이 산출한 해쉬값들은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 것임을 알 수 있다.

④ 위 녹음파일들은 그 해쉬값이 산출된 다음에서야 외장하드나 수사PC로 복사된 것으로 보이며, 그 이후에는 외장하드나 수사PC로부터 추가적인 복사가 이루어졌을지언정, 위 녹음파일들 원본에 다른 수사관들이 접근하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 위 녹음파일들 사본에 대하여 국립과학수사연구원 및 대검찰청 과학수사담당관실에서 그 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다.

따라서 위 원본 녹음파일도 편집되지 않은 것임을 알 수 있다.

(다) 사본으로 제출된 녹음파일(I-851~865, 870~874)

위 녹음파일들은 사본으로서 수사PC에 보관된 상태로 증거 제출된 것들이다.

따라서 그 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것임이 증명되어야만 증거로 사용할 수 있다.

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본으로부터 복사하는 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 인정된다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 과정에 따르면, 위 녹음파일들은 모두 공소외 5가 녹음하여 녹음기 자체를 공소외 6에게 전달하고, 그날 혹은 며칠 후 공소외 7 등이 공소외 5, 공소외 6과 함께 녹음기 자체로부터 녹음파일의 해쉬값을 산출하였으며, 해쉬값을 산출한 다음 공소외 6이 녹음기를 공소외 9에게 주면, 공소외 9가 이를 받아 수사PC에 복사한 것이다.

② 위 과정에 참여한 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 녹음기 전달, 해쉬값 확인, 녹음파일 복사 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였고, 위 녹음파일 생성에 사용된 녹음기들은 그 자체로는 편집 기능이 없다.

③ 따라서, 위 녹음파일들에 대한 해쉬값 확인서의 해쉬값은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 해쉬값임을 알 수 있고, 위 녹음파일은 수사PC에 복사되기까지는 일체의 변경이 없었음을 인정할 수 있다.

④ 그 후 위 수사PC는 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있었고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만 접근 가능하였다.

⑤ 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일들을 다시 사본한 파일에 대하여 국립과학수사연구원과 대검찰청 과학수사담당관실에서 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 재사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다.

따라서, 위 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일 사본들은 원본과 동일한 것으로서 수사PC로 복사된 이후 증거 제출 시까지 변경되지 않았음을 인정할 수 있다.

[2] 통신비밀보호법을 위반하여 취득한 증거라는 주장에 대하여

[가] 집행위탁의 위법성 여부

(1) 항소이유의 요지

통신비밀보호법 제9조 제1항, 제14조에 따르면 '대화의 녹음·청취'의 경우에는 집행위탁이 허용되지 않는다.

만약 허용된다고 하더라도 같은 법 제9조 제2항, 제3항에 따라 집행위탁을 받은 자는 그에 관한 대장을 작성하여야 한다.

따라서 공소외 5에게 집행위탁을 하여 취득한 이 사건 채택 녹음파일들은 통신비밀보호법을 위반하여 수집된 증거로서 증거능력이 없다.

(2) 판단

(가) 관련 법규

통신비밀보호법 제9조 제1항은 "통신제한조치(우편물의 검열 또는 전기통신의 감청)는 이를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다.

이 경우 체신관서 기타 관련기관등(이하 '통신기관등'이라 한다)에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다"고 규정하고 있고, 같은 법 제14조는 제1항에서 "공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음·청취할 수는 없다"고 선언하면서, 제2항에서 "타인간의 대화의 녹음·청취에 대하여는 통신제한조치에 관한 규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)이 적용된다"는 취지로 규정하고 있다.

(나) 대화 녹음·청취의 집행위탁 가부

1) 통신비밀보호법 제9조 제1항 및 이를 준용하는 제14조 제2항은 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행주체를 검사·사법경찰관·정보수사기관의 장으로 규정하고 있으나, 그 구체적인 집행방법에 관하여는 특별한 규정이나 제한을 두고 있지 않다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 실제로 집행함에 있어서는 집행의 대상, 시간과 장소, 사용 가능한 인적·물적 수단 등 개별적인 사정을 고려하여 여러 가지 방법이 시도될 수 있다.

또한 위 법 제9조 제1항이 '통신제한조치'의 집행 주체를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장으로 규정하고 있다고 해서, 반드시 그들이 집행절차를 직접 수행하여야 하며 다른 사람의 도움을 받아서는 안 되는 것으로 해석할 수는 없다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 집행함에 있어서 검사나 사법경찰관 등은 다른 수사관 등 보조인력의 도움을 받거나 제3자의 협조를 얻어 집행할 수도 있고, 이는 집행방법의 하나로서 허용된다.

다만, 통신비밀보호법은 통신의 비밀을 보호하고 통신의 자유를 보장하기 위해 이를 제한하는 행위의 대상과 절차 등을 엄격하게 규율하고 있고, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'는 원칙적으로 개인의 기본권을 제한하는 행위로서 강제처분의 하나에 해당하므로, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행방법은 무한히 자유로울 수는 없으며, 구체적인 상당성을 갖춘 것으로서 헌법상 비례의 원칙에 위배되어서는 아니 된다.

2) 결국 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 통신비밀보호법 제14조 제2항이 '통신제한조치'의 집행위탁 등에 관한 제9조 제1항 후단을 적용하지는 않고 있으나, 이는 '대화의 녹음·청취'가 그 성질상 우체국과 전기통신사업자와 같은 통신기관의 업무와 무관하다는 점을 고려한 것으로 보일 뿐, 그 취지가 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 제3자에 대한 집행위탁이나 협조요청을 일체 배제하려는 것으로 해석되지는 않는다.

3) 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려해 보면, 수사기관이 위와 같이 공소외 5의 협조를 얻어 그로 하여금 허가서에 따라 해당 대화를 녹음하도록 한 것은 '대화의 녹음·청취'의 집행방법의 하나로서 적법하다.
피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 채택 녹음파일들은 모두 통신제한조치 허가서에 의해 취득된 것들로서, 국가정보원 수사관이 위 각 허가서를 집행할 때 공소외 5에게 허가서가 발부된 사실을 고지하고 이를 보여주면서 기간과 범위를 설명한 다음 각 대상자의 대화를 녹음해 줄 것을 요청하여, 공소외 5가 그 대상자의 대화를 녹음한 후 수사관에게 제출하는 방법으로 수집되었다.

② 위 각 통신제한조치 허가서들은 그 통신제한조치의 종류와 방법으로 "종류 : 대화의 녹음 및 청취", "방법 : 전자·기계장치를 사용한 지득 또는 채록"이라고만 기재하고 있을 뿐 집행방법과 관련하여 특별히 다른 제한을 두고 있지 않다.

③ 위 각 통신제한조치 허가서의 혐의사실은 이적단체 내지 반국가단체 활동 등 국가보안법위반 범죄로서 은밀히 행해지는 조직범죄의 성격을 띠고 있고, 공소외 5도 위 조직이 여러 가지 보안수칙을 정하여 조직원에게 엄수시키고 있다고 진술하고 있음을 고려하면, 당시 수사기관이 해당 대화를 직접 녹음·청취하는 것은 쉽지 않았을 것으로 보인다.

- ④ 나아가 대화의 당사자 중의 하나인 공소외 5로 하여금 해당 대화를 녹음하도록 하는 것이 수사기관이 직접 해당 대화를 녹음하는 것과 비교해 대화 당사자들의 법익을 더 많이 침해하는 것으로 보이지도 않는다.

(다) 집행위탁 등 대장 작성 의무의 존부

앞서 본 것처럼 통신비밀보호법은 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 '통신제한조치'와 관련하여 규정된 집행위탁이나 협조요청 관련 규정을 적용하지 않고 있으므로, 이 사건에 있어서 '대화의 녹음·청취'에 대한 협조요청을 받은 공소외 5가 집행위탁이나 협조요청과 관련된 대장을 작성하지 아니하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다. 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 통신제한조치의 대상인 발언자의 범위 및 사후 허가서의 필요성에 대하여

(1) 항소이유의 요지

원심 법원은, 피고인들을 비롯한 130여 명의 인원이 참가한 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음파일에 대하여 그 증거능력을 인정하였다.

그러나 통신비밀보호법 제6조 제1항은 각 피의자별로 통신제한조치 허가를 신청하도록 하고 있다.

위 녹음파일들은 피의자들 중 1인에 대한 통신제한조치 허가서에 근거하여 위 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 것으로 위 규정에 반한다.

또한 통신비밀보호법 제8조는 위와 같이 통신제한조치 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 경우 사후에 법원의 허가를 받도록 하고 있다.

그러나 검사는 이러한 경우에도 법원의 사후 허가를 받지 않아 위 규정을 위반하였다.

(2) 판단

(가) 허가서상 '녹음·청취'의 대상이 되는 발언자의 범위

1) 통신비밀보호법상 '대화'의 의미

통신비밀보호법 제1조는 "이 법은 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장함을 목적으로 한다.

"고 규정함으로써 그 보호의 대상을 '통신'과 '대화'로 구분하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'의 정의 규정은 없다.

하지만 통신비밀보호법은 '통신'의 의미에 대하여는 정의 규정을 두고 있다.

즉 위 법 제2조는 "'통신'이란 우편물 및 전기통신을 말하고(제1호), '우편물'이란 우편법에 의한 통상우편물과 소포우편물을 말하며(제2호), '전기통신'이란 전화·전자우편 등 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다(제3호)."라고 규정하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'와 구별되는 개념인 '통신'에 관한 위와 같은 정의 규정 및 '대화'의 사전적 의미를 고려할 때, 통신비밀보호법상 '대화'는 우편이나 전자적 방식의 중계에 의하지 아니한, 원칙적으로 장소적으로 근접한 현장에 있는 당사자 간의 육성에 의한 의사소통행위를 의미한다고 보는 것이 옳다.

또한, 통신비밀보호법이 '대화'를 그 보호 대상에 포함한 취지는 우편물과 전기통신 이외의 방법으로 이루어지는 의사소통행위도 보호하기 위함인데, 그 중 당사자가 마주 대하여 이야기를 주고받는 경우만을 가려내어 이러한 것만이 보호된다고 해석할 것은 아니므로, 위 법에서 말하는 '대화'에는 당사자 중 한 명이 일방적으로 말하고 상대방은 듣기만 하는 경우 역시 포함된다고 보아야 한다.

2) 이 사건 통신제한조치 허가서의 대상과 범위

가) 2013. 5. 10. 회합의 녹음 근거는 피고인 2를 대상자로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4114호 통신제한조치 허가서 및 피고인 5를 대상자로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4118호 통신제한조치 허가서이고, 2013. 5. 12. 회합의 녹음 근거는 위 제2013-4114호, 제2013-4118호 각 허가서 및 피고인 1을 대상자로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4115호 통신제한조치 허가서, 피고인 3을 대상자로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-5119호 통신제한조치 허가서이다.

위 허가서들은 그 통신제한조치의 종류에 "대화의 녹음·청취"를 포함하고 있고, 통신제한조치의 대상과 범위를 "대상자와 상대방 사이의 국가보안법 위반 혐의사실을 내용으로 하는 대화에 대한 녹음 및 청취"로 기재하고 있다.

나) 위와 같은 각 허가서의 내용에 비추어 보면, 위 허가서들에 기한 녹음·청취의 대상 및 범위에는 허가서 기재 대상자의 발언뿐만 아니라 그 대화 상대방의 발언도 포함된다.

3) 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음의 적법성

가) 기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 5 등이 참석한 2013. 5. 10. 회합과 피고인들 모두가 참석한 2013. 5. 12. 회합에는 약 130여 명의 인원이 참석하여 일정한 사항에 관하여 강연을 하고 이를 청취하거나, 같은 주제에 관하여 토론하고 그 내용을 발표하는 등의 행사가 진행되었음을 알 수 있다.

앞서 본 통신비밀보호법상 '대화'의 개념에 비추어 보면, 허가서에 기재된 대상자가 참석한 위 행사에서 강연자나 사회자, 발표자 등이 참석자들 전원을 대상으로 발언한 부분 또는 대상자가 참석한 가운데 이루어지는 토론은 대상자와 상대방 사이의 대화에 포함되고, 대상자 이외의 사람들이 말한 부분은 대화의 상대방의 발언으로서 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다.

나) 따라서 위 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음은 앞서 본 통신제한조치 허가서의 대상 및 범위에 포함되는 것으로서 적법하다(다만, 위 녹음 내용 중에는 행사 시작 전후에 공소외 5가 대상자와는 무관하게 제3의 인물과 대화를 나누는 부분이 포함되어 있는데, 이 부분은 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다고 보기 어렵다.

따라서 원심 법원이 공소외 5가 자리한 장소에서 그가 들을 수 있었던 상대방의 발언은 모두 통신제한조치 허가서가 예상하는 집행의 범위에 포함된다고 설시한 것은 잘못이다.

그러나 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'에 있어서는 불가피하게 허가된 대상과 범위를 벗어나는 현장음이나 제3자의 음성이 포함될 수밖에 없음을 고려할 때, 일부 허가의 범위를 벗어난 내용이 녹음되어 있다고 하여 그 녹음 전체가 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 원심 법원이 공소외 5와 제3자의 개인적인 대화 부분을 이 사건 유죄 인정의 증거로 사용한 것으로는 보이지 않으므로, 원심 법원의 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수도 없다. 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 사후 허가를 받을 필요가 있는지 여부

이 사건 각 허가서상 '녹음·청취'의 대상에는 각 허가서에 기재된 대상자들뿐만 아니라 그 상대방의 발언도 포함되고, 이 부분 녹음들이 각 허가서가 허용한 범위 내에서 이루어졌음은 앞서 본 바와 같다.

따라서 이 부분 녹음들은 모두 법원의 허가에 의하여 이루어진 것이므로, 법원의 허가 없이 이루어진 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 경우에 필요한 '사후허가' 등의 조치는 필요하지 않다.

나아가 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 기재 각 범죄는 위 각 허가서의 혐의 범죄인 국가보안법위반 범죄와 관련성이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

전문법칙에 관한 법리오해의 점에 대하여

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일, 녹취록, 디지털 출력물, 압수 문건들에 포함된 진술들은 전문증거로서 그 작성자 또는 진술자에 의해 성립의 진정함이 증명되지 않았다.

따라서 그 진술 내용을 증거로 삼을 수 없다.

그럼에도 원심 법원은 위 증거들에 포함된 진술의 내용을 증거로 사용하는 위법을 범하였다.

나아가 진술을 담은 녹음파일의 경우에는 그 입증 취지가 진술 내용의 진실성과 관계없다 하더라도 예외 없이 전문법칙이 적용된다.

따라서 진정성립이 인정되지 아니한 이 사건 녹음파일들은 증거로 사용할 수 없다.

[2] 판단

[가] 관련 판례

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 이는 실질에 있어서 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고, 압수 후의 보관 및 출력 과정에 조작의 가능성이 있으며, 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는 점 등에 비추어 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

다만 정보저장매체에 기억된 문자정보의 내용의 진실성이 아닌 그와 같은 내용의 문자정보가 존재하는 것 자체가 증거로 되는 경우에는 전문법칙이 적용되지 아니한다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결, 대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조). 나아가 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접

증거로 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 99도1252 판결 등 참조).

[나] 전문법칙 적용 여부

- (1) 앞서 본 법리에 따르면, 진술이 포함된 증거가 전문증거에 해당하는지 여부는 요증사실과의 관계에 의해 정하여진다.

따라서 어떠한 진술이 있었는지 여부, 어떠한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 누군가 소지하고 있었는지 여부 등은 그 진술 내용의 진실성이 문제 되는 것이 아니라 그러한 진술이나 문건, 전자정보의 존재 자체가 증거가 되는 것으로서 전문법칙이 적용되지 않는다.

이러한 법리는 녹음테이프나 녹음파일의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

기록에 의하면, 이 사건에서 피고인들이 언급하는 증거들은 거기에 포함된 진술 내용을 직접적인 증거로 삼아 이 사건 내란음모, 내란선동, 반국가단체나 그 구성원 등의 활동에 대한 찬양·선전 또는 동조하는 행위 등을 증명하기 위하여 제출된 것이 아니라, 그러한 진술이 있었는지 여부, 그러한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 피고인들이 소지하고 있었는지 여부 등 그 진술 내용의 진실성과는 무관한 다른 간접사실들을 증명하기 위하여 제출되고 채택되었음을 알 수 있다.

따라서 위 증거들에 대하여는 전문법칙이 적용되지 않는다.

- (2) 나아가 원심 법원은 위 증거들을 통해 어떠한 발언이나 대화가 있었다는 사실이나 어떠한 문건이나 전자정보 등이 존재한다는 사실 또는 그러한 문건이나 정보를 피고인 등이 소지하거나 보관하고 있었다는 사실 등을 유죄 인정의 근거가 되는 간접사실 중의 하나로 인정하였을 뿐이지, 그 증거들에 포함된 진술 내용을 직접증거로 사용하였다고는 보이지 않는다.

따라서 원심판결에 전문법칙을 위반한 잘못은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 녹취록의 증거능력에 대하여(이하 원심법원이 증거로 채택한 녹취록에 대하여만 검토한다)

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹취록들(이하 '이 사건 채택 녹취록들'이라 한다)은 증거능력이 없는 녹음파일에 기초하여 작성된 문서이고, 녹취자가 녹음파일의 진술 내용을 듣고 작성한 것으로서 2종의 전문증거에 해당하며, 녹음파일 내용을 악의적으로 왜곡하여 기재하는 등 오류의 한계를 넘을 정도로 부정확하므로 증거능력이 인정되어서는 안 된다.

[2] 판단

[가] 녹취록의 증거능력

- (1) 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자라는 다른 형태의 인식수단으로 바꾼 것에 불과하고, 그 작성 취지도 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 내용을 그대로 전달하려는 것에 불과하므로, 녹취록의 증거능력과 증거가치는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력 및 증거가치를 초과할 수는 없다.

따라서 녹취록의 증거능력을 인정하기 위해서는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력이 인정되어야 하고, 나아가 그 녹취록의 기재가 해당 녹음테이프나 녹음파일 등의 내용과 동일하다는 점이 담보되어야 한다.

- (2) 녹취록은 녹취자가 녹음테이프 등에 수록된 음성을 듣고 이를 문자로 기재하는 방법으로 작성되는 것이 일반적이다

녹취의 정확성은 녹취자의 숙련도와 녹음환경, 녹음품질, 재생기기의 성능 등에 좌우될 수밖에 없다.

이러한 작성 방법상의 한계를 감안하면 녹취록 작성에 있어 오녹취나 오기의 가능성을 완전히 배제하기는 어렵다. 따라서 녹취록에 오기나 오녹취가 있다고 하여 곧바로 녹음테이프나 녹음파일 등과의 동일성을 부정할 수는 없고, 그 오기나 오녹취의 정도가 녹음 내용의 본질적인 부분을 왜곡하는 정도에 이르지 않는 한 그 동일성을 인정할 수 있다.

[나] 녹취록 자체가 전문증거에 해당하는지 여부

녹취록이 녹취자에 의해 작성되는 서류이기는 하지만, 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자로 옮겨 적은 것이지, 녹취자가 녹음파일 등의 내용을 듣고 이를 기초로 자신의 기억 등에 의존해 그 내용을 재구성하여 작성하는 것은 아니다.

결국 녹취록에는 녹음파일 등에 수록된 내용만이 기재될 뿐 녹취자의 경험이나 의견 등 다른 내용은 기재되지 않는다.

녹취록에는 녹취자의 진술이라고 볼 만한 내용은 포함되지 않는다.

따라서 녹취록은 녹음파일 등에 수록된 정보를 기재한 서류에 불과하지 녹취자의 진술을 기재한 서류라고 볼 수는 없다.

녹취록은 그 자체로는 전문증거에 해당하지 않는다.

[다] 결어

기록에 따르면, 이 사건 채택 녹취록들은 이 사건 채택 녹음파일들을 기초로 하여 수사관들이 작성한 것이다.

이 사건 채택 녹음파일들의 증거능력이 인정됨은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 채택 녹취록들의 기재가 해당 녹음파일의 내용과 동일함도 인정된다(일부 오기나 오녹취가 포함되어 있으나 그 정도가 녹음파일의 본질적인 내용을 왜곡하는 정도에 이르렀다고는 보이지 않는다). 따라서 이 사건 채택 녹취록들은 그 증거능력을 인정할 수 있다.

또한 이 사건 채택 녹음파일들이 전문증거에 해당하지 않음은 앞서 본 바와 같고, 녹취록 자체를 전문증거로 볼 수도 없으므로, 이 사건 채택 녹취록들이 2종의 전문증거에 해당할 여지는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

마. 디지털 증거의 무결성 관련 주장에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 디지털 증거들의 경우, 수사관들이 복호화를 포함한 압수수색 영장의 집행 과정 전반에 걸쳐 당사자의 참여권을 근거 없이 박탈하였으며, 경찰관 등 적법하지 않은 참여인이 입회하였거나, 참여인 입회 전에 이미 수색 및 증거 수집을 시행하였다.

또한 참여인들이 주요 증거의 발견 장면을 직접 목격하지 못하였고, 일부 증거의 경우 봉인조차 되지 않았다.

나아가 수사관들은 그 수집 및 보존 과정에서 아무런 제한 없이 이 사건 디지털 증거에 접근하였던 것으로 보인다.

따라서 그 무결성을 인정할 수 없다.

게다가 수사관들이 이 사건 압수·수색 과정에서 이른바 '증거를 심는 행위'를 하거나 증거를 위·변조하였을 가능성도 있으므로, 해당 증거의 발견 장면, 봉인절차, 복호화 및 분석절차 등에 관한 영상녹화물의 검증 등 검사의 엄격한 입증에 없는 한, 수사관들이나 다른 참여인들의 진술만으로는 그 무결성을 인정하여서는 안 된다.

[2] 판단

녹음파일의 증거능력에 대하여는 앞에서 보았으므로, 이하에서는 나머지 디지털 증거들에 관하여만 본다.

[가] 관련 판례

압수물인 컴퓨터용 디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 '정보저장매체'라고만 한다)에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물(이하 '출력 문건'이라 한다)을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 사정, 즉 무결성이 담보되어야 한다.

특히 정보저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 담보되어야 한다.

이 경우 출력 문건과 정보저장매체에 저장된 자료가 동일하고 정보저장매체 원본이 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 점은, 피압수·수색 당사자가 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체의 해쉬(Hash) 값이 동일하다는 취지로 서명한 확인서면을 교부받아 법원에 제출하는 방법에 의하여 증명하는 것이 원칙이다.

그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는, 정보저장매체 원본에 대한 압수, 봉인, 봉인해제, '하드카피' 또는 '이미징' 등 일련의 절차에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이의 해쉬 값이 동일하다거나 정보저장매체 원본이 최초 압수시부터 밀봉되어 증거 제출시까지 전혀 변경되지 않았다는 등의 사정을 증명하는 방법 또는 법원이 그 원본에 저장된 자료와 증거로 제출된 출력 문건을 대조하는 방법 등으로도 그와 같은 무결성·동일성을 인정할 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물 재생 등의 방법으로만 증명하여야 한다고 볼 것은 아니다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판

결 등 참조).

[나] 이 사건 디지털 증거의 증거능력

(1) 앞서 본 판례에 따르면, 디지털 저장매체에 기억된 문자정보 등을 증거로 사용하기 위해서는 그 저장매체 원본의 '무결성'과 복제본 또는 출력물의 원본과의 '동일성'이 인정되어야 한다.

이러한 '무결성'과 '동일성'의 증명은 압수·봉인·복제 과정에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해서도 인정될 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물의 검증 등의 방법으로 이루어질 필요는 없다.

따라서 수사관 등의 진술 등에 의해서는 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성을 증명할 수 없으며, 압수·수색 과정에 대한 영상녹화물의 검증이 반드시 이루어져야 한다는 취지의 피고인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 이하에서 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성이 인정되는지에 관하여 본다.

(가) 피고인 4로부터 압수된 디지털 증거물

1) 주소지: 대상증거물 I -1-65~77, 79, 80, 112

● I -1-65~77, 79, 80: 위 증거물들은 CD(65~73), DVD-R(74~77, 79), 미니CD(80) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 그 저장매체의 특성상 다시 쓰기가 불가능하다.

② 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 52와 경찰관 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명 날인하였다.

③ 위 원본들은 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본들이 사용된 것으로 보이고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● I -1-112: 미니CD 복제(이미징) 사본이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 52와 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

2) 거소지: 대상증거물 I-1-24, 26, 126, 127

● I-1-24: 거소지에서 압수된 노트북 내 하드디스크 원본이다(다만, 원본 하드디스크는 통상적인 방법으로는 인식이 불가능한 상태였던 것으로 보이므로, 증거조사를 위해 사용된 것은 그 사본으로 보인다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본의 무결성과 그 사본의 동일성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 38과 경찰관 공소외 81이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복구를 위해 공소외 48 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 9. 1차 개봉되었다가 2013. 9. 23. 재봉인되었다.

위 개봉 과정에는 공소외 38, 피고인 4의 보좌관 공소외 1, 공소외 48 회사 과장 공소외 82가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 82, 공소외 38이 참여하여 그 재봉인을 확인하고 서명하였다.

③ 위 원본은 복구를 위해 다시 공소외 53 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 25. 2차 개봉되었다가 2013. 10. 25. 재봉인되었다.

위 2차 개봉 과정에는 공소외 38, 공소외 53 회사 팀장 공소외 54가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 38, 공소외 54가 참여하여 그 봉인을 확인하고, 공소외 38이 서명하였다.

④ 위 공소외 53 회사의 복구 과정에서 위 원본에 대한 사본 2개가 만들어졌는데, 복구 및 복제 작업을 담당한 공소외 54는 그 과정에서 원본의 내용에 대하여 일체의 변경을 가하지 아니하고 원본 그대로 복제하였으며, 출입통제 등 원본의 관리에 상당한 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑤ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

⑥ 2013. 10. 25. 원본을 재봉인하는 과정에서 사본들에 대한 해쉬값이 산출되었고, 사본 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 38이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑦ 공소외 38은 원심 법정에서 위 사본의 봉인을 확인하고 이상이 없다고 증언하였다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 봉인의 연속성에 비추어 무결성이 인정되고, 증거조사에 사용된 것으로 보이는 사본도 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

● I-1-26: 2013. 8. 28.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 복제 및 압수 당시 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 참여하였고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 39가 해쉬값을 확인하고 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-126: 2013. 9. 10.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 39가 위 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-127: 택시 블랙박스 영상을 저장한 SD카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

- ① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 제출자 공소외 83이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.
- ② 위 원본은 복제 및 해쉬값 산출을 위해 개봉되었는데, 그 과정에 공소외 83이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 해쉬값도 확인하였다.
- ③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

3) 의원실: 대상증거물 I-1-114

● 노트북 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

- ① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.
민간 포렌식 전문가 공소외 55가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.
- ② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.
- ③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 국회 방호처 직원이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.
- ④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.
- ⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(나) 피고인 1로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: II-1-1, 4, 19, 21

● II-1-1: ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 데스크탑PC 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

- ① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.
민간 포렌식 전문가 공소외 47과 위 사무실 팀장 공소외 44가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.
- ② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅱ-1-4: ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본이다(컴퓨터 본체는 그 저장정보를 증거로 사용하는 것이 아니므로 디지털 증거라고 볼 수 없다.

이하에서는 하드디스크에 대하여만 살펴본다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되었다가 재봉인되었다.

그 과정에서 공소외 47이 참여하여 기존 봉인에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인도 확인하고 서명하였다.

이 과정에는 피고인 1도 참석하였다.

③ 위 원본은 2013. 9. 3. 복구를 위해 봉인된 채로 공소외 48 주식회사 직원 공소외 40에게 인계되었다.

공소외 40은 그 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 개봉하여 위 원본을 복구하고, 복제하였다.

④ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 40은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서를 작성하였다.

⑤ 위 원본과 사본 2개는 2013. 9. 4. 국가정보원 수사관에게 인계되었다.

당시 원본과 증거제출용 사본 1개는 봉인되었고, 공소외 40은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑥ 공소외 40은 신뢰성 있는 장비로 쓰기방지장치를 한 상태에서 복구 및 복제하였고, 그 과정에서 내용을 바꾸거나 변경하지 않았으며, 위 원본과 사본을 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관하고 보안 실(seal)을 붙이는 등의 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑦ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 위 원본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● Ⅱ-1-19, 21: 각 주거지에서 압수된 아이패드와 스마트폰(SHV-E160S)의 복제본 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수·수색 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 84가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본들은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 84가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 복제 당시 노트북에 저장되었던 또 다른 사본이 사용되었고, 봉인된 위 사본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본들을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(다) 피고인 2로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: Ⅲ-1-30, 31, 34, 38

● Ⅲ-1-30, 38: 주거지에서 압수된 노트북 하드디스크 원본 및 휴대폰(LG-KU3700) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되어 복제되었다.

그 과정에는 공소외 23이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

이 과정에는 피고인 2도 참석하였다.

③ 복제 당시 쓰기방지장치를 한 상태로 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본이 사용된 것으로 보인다.

⑤ 따라서 위 원본들은 무결성이 인정된다.

● Ⅲ-1-31: 주거지에서 압수된 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅲ-1-34: 주거지에서 압수된 휴대폰(SHV-W770)의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

- ② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.
- ③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.
- ④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.
- ⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).
- ⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.
- ⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(라) 피고인 3으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: IV-1-10, 16, 17, 18, 20, 22, 23

● IV-1-10: 주거지에서 압수된 애플 아이폰5 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

- ① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 56과 경찰관 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.
- ② 수사관 공소외 85는 디지털 증거의 압수 및 분석 등 포렌식 과정에서 위 원본을 변조하거나 편집하지 않았다고 증언하였다.
- ③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● IV-1-16, 17, 18, 20, 22: 주거지에서 압수된 각 하드디스크, 각 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

- ① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.
- 공소외 56이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 56과 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● IV-1-23: ㉠㉠㉠㉠㉠㉠ ㉠㉠㉠㉠㉠㉠ 협동조합 사무실에서 압수된 외장하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

위 사무실 직원 공소외 58이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 58이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(마) 피고인 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: V-1-1-1, 3, 4, 7, 9, 10(V-1-1-5는 단순 증거물로 제출되었으므로 제외한다)

● 피고인 5의 신체 및 소지 가방에서 압수된 스마트폰, SD카드, USB, 마이크로 SD카드, 노트북 하드디스크의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 59가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 59가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(바) 피고인 6으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VI-1-9, 10, 34

● VI-1-9, 10: 주거지에서 압수된 휴대폰(LG-KU9100) 및 USIM카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 60과 경찰관 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 6. 국가정보원 사무실에서 개봉되고 복제되었다.
그 과정에는 공소외 60, 공소외 61이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.
이 과정에는 피고인 6도 참석하였다.

③ 복제 당시 해쉬값이 산출되었고, 공소외 60은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 60은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들이 사용되었고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VI-1-34: 하드디스크 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 60이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 60과 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(사) 피고인 7로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31, VII-1-2-7~10, 12, 16,

● VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31: 주거지에서 압수된 플로피 디스켓 원본들이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 62가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 2013. 9. 4. 국가정보원 사무실에서 복제를 위해 개봉되었다.

그 과정에 공소외 62, 경찰관 공소외 63이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

③ 복제 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 62는 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 62는 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들만이 사용되고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VII-1-2-7~10, 12, 16: ○○평생교육원 사무실에서 압수된 하드디스크, USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 49가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 49와 주민센터 직원 공소외 2가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 하드디스크 사본의 경우에는 분석작업에 봉인되지 않은 사본이 사용된 것으로 보이고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ USB 사본의 경우에는 봉인되지 않았으나, 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(아) 공소외 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: I-1-133, 135, 136, 138, 139, 141, 142

● I-1-133, 135, 136, 138은 공소외 5가 임의제출한 USB 원본이며, I-1-139, 141, 142는 공소외 5가 임의제출한 USB 및 마이크로 SD카드의 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 그 무결성 및 동일성이 인정된다.

① 압수 당시 국가정보원 사무실에서 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 5가 그 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 저장매체에 수록된 파일들의 목록이나 내용이 제출자인 공소외 5의 수사기관에서의 진술과 일치한다.

각각의 해쉬값이 보존되어 있고 증거로도 제출되어 있으므로 수사기관이 이를 편집·조작할 가능성이 낮다.

④ 공소외 5가 위 저장매체들을 수사기관에 제출한 이유나 경위에 비추어 보더라도 수사기관에서 위 증거들을 조작할 필요성도 없어 보인다.

⑤ 따라서 위 원본 및 사본들은 그 무결성과 동일성이 인정된다.

3. 내란음모죄, 내란선동죄 및 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 이 부분 공소사실의 요지

RO는 합법·비합법·반합법의 모든 수단을 동원하여 대한민국의 현 정부와 헌법질서를 전복함으로써 남한 내에 주체 사상에 입각한 사회주의혁명을 완수하는 것을 궁극적인 목표로 설정하고 철저한 사상무장과 지휘체계로 정예화된 지하혁명조직이다.

또한 피고인들은 지하혁명조직 RO의 조직원들로서 사상학습과 실천투쟁을 지속하면서 대한민국의 정부를 전복하고 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 국헌문란의 목적을 가지고 지속적으로 활동해왔다.

RO 조직은 2013. 3.경부터 조직원들에게 '전쟁대비 3대 지침'을 시달하고 '세포결의대회' 및 '정세강연' 등을 개최하는 등 혁명의 결정적 시기에 무장봉기와 같은 폭력적 방법으로 정권을 장악하고 혁명을 완수할 수 있도록 조직원들의 혁명적 결의를 다지는 행사를 잇달아 진행하였다.

RO 조직은 위 행사를 통해 조직원들에게 당면 정세가 '전쟁 상황'이라는 인식을 전한 다음, 이와 같은 대격변기의 전쟁 상황에서 조직을 보위하고 남한 사회주의혁명을 완수할 수 있는 방안을 결의하기 위해 피고인 2 등 지역책을 통해 전체 조직원 소집령을 발령하였다.

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

피고인 6은 필승의 신념을 가지고 피고인 4가 제시한 물질적·기술적 준비를 철저히 함으로써 '조국통일, 통일혁명'을 완수하자는 취지의 주장을 함으로써, 피고인 4와 공모하여 위와 같이 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다.

피고인들은 2013. 5. 12. 위 □□□□ 교육수사회 강당에 모인 RO 조직원들과 함께 전쟁 상황이라는 정세인식과 예비 검속 등 적의 탄압이 있을 것이라는 위기의식, 폭력혁명 또는 군사적·물질적·기술적 준비의 필요성 등을 공유하며, 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 통해 "총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여 있는" 물질적, 기술적 조치를 하자는 취지의 지시를 하는 등 평소 조직의 지휘체계 아래 조직의 지시를 관철하는 RO 조직원들 모두가 유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동에 이를 것을 통모함으로써 내란의 죄를 범할 목적으로 음모하였다.

또한 피고인들은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위와 같이 대한민국의 헌법질서를 전복하기 위해 폭동을 모의하는 과정에서, 대한민국 및 미국에 대한 적개심을 표출하고, 북한 주체사상에 입각한 정세인식을 드러내는 한편, 김일성과 주체사상을 미화하고 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을

옹호하며, 북한 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법, 폭동을 위한 물질·기술적 방안 등을 논의·발표하거나 이와 같은 발언에 적극적으로 찬동하는 등 반국가단체인 북한 또는 그 구성원 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

나. 기본적 사실관계

이 법원의 녹음파일 검증결과를 비롯하여 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

2013. 5. 10. 22:00경 광주시에 있는 △△△ 청소년수련원에서 피고인 4, 피고인 6을 비롯한 130여 명이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 10. 회합'이라고 한다)이 개최되었고, 2013. 5. 12. 22:00경 서울 마포구 합정동에 있는 □□□□ 교육수사회에서 피고인들을 비롯하여 위 130여 명 대부분이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 12. 회합'이라고 한다)이 개최되었다.

이 사건 각 회합에서 참석자들의 주요 발언은 아래와 같다.

[1] 이 사건 5. 10. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 지금 5월의 우리 남녘에 땅과 하늘, 바다에서는 여전히 지난 3~4월에 이어서 총포성이 울리고 있습니다.

... 여전히 전쟁의 정세는 가셔지지 않고 있는 것이 현실이고 여전히 한반도 우리가 살고 있는 이 아름다운 땅에 평화가 깃들기를 바라고 있는 것이 온 겨레의 한결같은 요구이자 염원이라고 생각합니다.

평화를 지키는 힘 무엇인가? 그것은 바로 평화를 바라는 온 민족의 단합된 힘이 모이고 모여서 결국 우리 전체 한반도에 대한 침략을 이뤄내고자 하는 제국의 야욕에 맞서 싸울 때 그것이 가능하다고 봅니다.

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 우리 반미 대결전을 승리로 결속시키기 위해서 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 하는 당면에 우리 조국과 민족이 절박하게 요구하고 있는 이런 정세에 우리가 전적으로 펼쳐 나설 것을 결의하면서 그런 결의의 마음으로 함께 다지면서 대표님을 모시고 말씀을 들어보도록 하겠습니다.

[나] 피고인 4의 발언

- 현재 2013년도에 우리 한반도의 정세는 우리가 그간에 한 번도 경험하지 못한 새로운 역사라는 것. 조금 전에 위기 운운하는데 위기가 도대체 뭐가 위기라는 거여. 전쟁이여. 전쟁에는 두 가지 전쟁이 있다는 겁니다.

정의의 전쟁이 있고 불의의 전쟁이 있고, 혁명의 전쟁이 있고, 당위의 전쟁이 있는 거여.- 현재 조성된 우리 조선반도의 현 정세는 혁명과 반혁명을 가르는 매우 중요한 시기라는 것을 우리 국민들이 똑똑히 아셔야 된다.

- 오늘 이 자리는 지난 작년의 당 사태에 대한 교훈과 결의, 새로운 전진을 도모하는 자리가 아니라 한 번도 없었던 60년 이래에 해방 이후에 더 나가서는 조선의 백 년의 역사에 우리 민족의 새로운 전환을 새롭게 결의하는 대전기를 우리가 어떻게 준비하고 맞이할 가에 대한 혁명적 결의를 다지는 자리였다 그 말입니다.

- 여러분 얼굴이 보고 싶어서 왔습니다.

오늘 장소는 적절치 않다.

이 자리는 노래도 필요 없다.

마이크도 필요 없습니다.

볼도 필요 없는 거예요. ... 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.

그래도 되겠습니까?- 갑자기 시간이 다시 또 되거나 소집령이 떨어지면 정말 바람처럼 와서 순식간에 오시라. 그게 현 정세가 요구하는 우리의 생활태도이자 사업작풍이고 당면 전투의 기풍을 준비하는 데 대한 현실문제라는 것을 똑똑히 기억하시라.- 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. 얼굴 보는 걸로 눈빛 마주치는 걸로 강의를 대신하겠습니다.

[2] 이 사건 5. 12. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 여전히 조국의 현실은 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에 놓여 있고 그리고 침략전쟁을 정의의 전쟁으로 화답하고자 하는 전민족의 투쟁의 의지가 높아가고 있는 현실입니다.

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

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 반미 대결전을 승리로 결집시키기 위해서는 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 합니다.

이 모든 것을 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가야 합니다.

[나] 피고인 4의 강연

- 우리가 작년에 연초부터 시작해서 현 시기 시대를 규정한 바가 있습니다.

현 정세는 현 시대는, 미 제국주의에 의해 지배 질서가, 미국 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 치열한 격동기의 대시대적 격변기다.

- 그 전제에서 몇 가지만, 특히 우리 동지들은 우리가 많은 토론과 공동의 실천을 전개함을 통해서 정치사상적 일치성이 높다고 보기 때문에, 놓치는 부분만 주의해서 말씀을 전해 드리고, 더 중요한 것은 동지들이 당면 시기에 무엇을 어떻게 싸울 것인가? 이게 더 중요하다고 봅니다.

이 시대적 격변기에 낡은 시대가 가고 새로운 시대가 전환하는 대격변기다.

미 제국주의자들이 전세계 속에서 정치, 경제, 군사, 환경, 문화의 패권적 질서가 붕괴되고 있다.

- 이러한 대격변기에 조선반도는 어떤 곳이나? 미 제국주의의 지배질서의 가장 약한 고리이고, 그러나 민족적 계급적 억압이 가장 첨예하게 충돌한 지역이 조선반도다.

뒤집어 말하면 조선반도에서 격변기라는 것은 미국의 세계질서를 근본을 파탄시킴과 동시에 미 중심의 패권주의인 제국을 무너뜨리는 세계 혁명의 중심 무대가 될 거라고 저는 그렇게 보고 있습니다.

- 자. 현재는 2013년, 2012년과 그 전과 전혀 다르다.

현 정세를 이해하는 데 대한 세 가지 정도에 대한 그 시각이랄까? 세 가지 정도를 이해하시면, 작년 2012년에 12월 12일에 띄웠던 광명성 3호로 표현되는 위성의 성공 이게 연이어 올린 거야. 이게 인제 이걸 우주과학에 역사를 보면 엄청난 일이에요.- 그 다음에 우리가 또 놓치지 말아야 할 게 이번에 2013년 2월 12일로 표현되는 핵실험, 3차 핵실험

험, 이게 3차 핵실험 대단한 엄청난 거예요. ... 3차 핵실험이라는 것은 이른바 플루토늄, 원자력, 우라늄 핵융합 단계. 우리가 쉽게 표현하면 수소폭탄까지 성공했다고 본다.

이게 굉장히 중요한 이유가 수소폭탄이라 하면 소규모화 할 수 있어요 작게. 위력이 수십배가 (-)- 그 다음에 나올 수 있는 것이 뭐예요. 당연히 이것에 대한 공식 입장을 전세계에 발표하는 거죠 북에서. 그게 2013년 3월에 표현됐던 조선인민군최고사령부가 가장 먼저 발표한 게 뭐예요? 한미 이른바 정전협정 무효화. 이게 현 정세의 가늠하는 핵심적인 본질이랄까 그런 거라고.- 작년 우주과학의 새로운 단계 광명성 3호 (-) 이번에 3차 핵실험 그리고 연이어서 이런 총체적인 북의 전역량이 그간의 조미 간의 낡은 고리를 끊어내는 대결산하는 선포한 그게 바로 정전협정 무효화다.

... 그 다음부터 전개된 게 전쟁이에요.- 실제 4월달은 전쟁이에요. 각종 실제로 북에서 이 (-) 북의 전쟁에 의한 각종 실전투쟁이 미국에 의해서 똑같은 그 시뮬레이션으로 전개된 거예요. ... 그래서 F-22, B52, (-) 최근에 6자 회담 (-) 미군의 타격, 북미 간의 군사적 대결이 가장 첨예하게 진행된 게 바로 2013년 오늘이다.

- 물론 한 가지 객관적인 말씀을 드리면 북의 핵보유 능력에 대해서 현재에 북미정세에 대해서 견해가 미국은 두 가지가 존재한다는 겁니다.

... 그런데 국방정보국의 판단이 맞다 ... 여기서 말하는 핵보유 강국 개념의 분기점은 이미 북은 3차 핵실험을 통해서 소량화, 경량화, 다중화를 이뤘고, 더 나아가서는 정밀도, 정밀도에 의해서 미국 본토까지 타격할 수 있는 위협세력으로 등장했다.

이 말이 핵보유 강국이라는 겁니다.

그것을 잘 이해하셔야 해. 아까 과학기술의 발전에 핵보유의 준비 정도가 어떻게 실현되고, 이런 게 아니고, 이건 전쟁이라고 전쟁. 군사적 전쟁에 관한 현실의 문제라고. 국방정보국에서는, 국방부장관은 현실적 위협이 된다 그렇게 판단했다는 거야.- 이것을 정리하면, 2013년 3월 5일로 표현되는 정전의 무효화는 바로 미 제국주의자들이 60년을 지배했던 낡은 지배 질서를 근절하고 새로운 민족자주의 새로운 단계로 가는가? 아니면 예측의 형태가 다른 방식으로 계속 지배 형태가 되는가에 대한 중요한 분기점이 되는 것이고 이것은 세계사적 의미를 갖고 있는 엄중한 시기이다.

... 3월 5일로 표현되는 3월 5일날 정전협정 무효화를 통해서 이제는 조미 간의 기존의 낡은 관계는 기대할 수 없다.

정전협정으로 표현되는 60년이라는 이 휴전 형태의 기형적 구조는 끝났다.

이 세 가지는 객관 진실이라는 거죠. 그러면 ('과거는 할 수 없는 거고' 또는 '과거론 갈 수 없는 거고') 앞으로 새로운 단계로 갈 텐데, 새로운 단계는 어떻게 할 거냐? 그게 현 정세를 관통하는 기본이다.

- 우리 역량이 백방으로 강화되어서 속도전으로 역량이 비약적으로 발전하면 우리가 봐서 새로운 세상으로 표현되는 새로운 대전환기는 앞당겨질 거고. 그런데 이 자주역량 준비 정도가 높지 않거나 이러저러하게 곡절을 겪는다면 미 제국주의의 낡은 질서의 형태는 기존과는 다르긴 해도 그 변형된 형태의 기형화된 통치구조는 더 유지될 거다.

이 고리를 끊어내는가 마는가가 현 정세의 관통하는 기본 정세라는 것을 인식하자.- 두 번째는 그러면 현 정세를 어떻게 볼 거냐? 낡은 질서가 붕괴되고 새로운 단계로 가는 정세에 입각해서 남녘에 있는 우리 혁명가는 어떤 입장과 관점을 가지고 정세를 바라볼 것인가에 대해서는 간단히 정리하면 최근에 몇 가지 편향이 있었어. 긴급하게 우리 동지들도 이런 현 정세에 대한 정확히 직시하자. 그래서 토론회를 조직하고, 오늘 일정을 요청하지 않았나 생각했는데. 남측의 관점에서 바라보는 것도 일면이고, 북측의 관점에서 바라보는 것도 일면인 거예요. 그럼 어떻게 봐야 돼? 조선혁명이라는 전체적 관점에서, 조선민족이라는 자주적 관점에 서서 남쪽의 혁명을 책임진다는 자주적이고 주체

적 입장에서 현 정세를 바라보는 게 옳다.

- 현 정세는 남북에 대한 대립의 문제가 아니라, 외래 미 제국주의와 조선민족의 한판 대결이라는 것이 본질인데, 미국은 빠지고 남북만 나오는 거예요. 거기 나오는 게 기껏 쥐어짜는 게 총보다 꽃이라는 거죠. 그게 한 편향이라면 또 한 편향은 마치 현재의 정세는 북미 간에 모든 결정을 하고 남측은 가만히 있으면 전체 조선 문제가 해결될 것이냐? 하는 문제냐예요. 남측을 종속변수로 바라보는 편향이다.

- 마치 북미 간의 대결전에 의해서 조선반도의 전환기를 이룰 수 있다면, 우리도 기도 많이 하자 이거야. 기도 많이 해서. 그러나 현실은 그렇게 단순하지 않다.

매우 엄중하다.

남녘의 변혁운동역량이 자기 역할을 못하면 그만큼 피의 댕가를 치르는 거예요. 왜? 조국통일은, 통일혁명은 남북의 자주역량에 의해서 할 수 있다.

(·) 일방이 (·)다.

이게 통일혁명에 관한 새로운 우리 식, 전쟁에 대한 이해가 직시, 직시하셔야 된다.

그런 직시를 함께하기 위해서 오늘 이 자리에 모인 거다.

- 우리 입장은 어떠한 입장을 갖춰야 되는가? 당연히 남북의 자주역량 관점에서 미 제국주의 침략 감행과 군사 체계를 끝장내겠다는, 이러한 전체 조선민족의 관점에서 남녘의 역량을 책임지는 사람답게 주체적이고 자주적으로 이 정세를 바라보고 준비해야 된다.

- 그러나 우리가 평화를 지키고 평화를 구현하는 것과 화평주의는 다르다.

전쟁이 구체화되고 살인과 살해와 모략과 그야말로 민족적 재앙을 일으킬 수 있는 침략의 마수와 침략의 노골적인 행각이 적나라하게 전개되고 있는데, 이걸 정면으로 침략의 본질을 파탄시키지 않고 저놈들의 군사적, 폭력적인 자행되는 범죄를 배제한 채, 과연 평화라는 게 존재하는가? 그렇지 않다.

평화라는 것은 평화로 만드는 것이 아니라 침략을 파탄시키고 물리력으로 표현되는 폭력구조를 근본적으로 청산하지 않고서는 평화는 없는 거다.

우리가 총보다 꽃이라는 것을 지향하는 것은 분명하나, 때에 따라서는 총구, 꽃보다 총이라는 현실 문제 앞에 우리는 새롭게 또 새로운 관점에서 현재 조성된 한반도의 엄중한 민족문제를 직시해야 되지 않는가?- 현 정세를 위해 무엇을 할 것이냐? 첫째는 필승의 신념으로 무장돼야 한다 스스로가. 정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야만 한다.

- 현 정세와 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하다.

그런데 남녘에 있는 우리는 상당히 어려움이 있다.

고난을 각오해야 한다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

- 왜 승리적 국면인데 시련이 예견되어 있는가? 쉽게 생각하면 당연한 것 아닙니까? 그래서 어제, 그저께죠. △△△에서 위기다, 전쟁 위기 운운하는 것 자체가 제국주의자의 논리다.

왜 우리 위기인가? 낡은 체계에서 승승장구하는 그 지배세력이 어젯날 그젯날과 그것과 똑같은 영구적인 자기지배 체계를 바라보는 놈들이 그 질서와 체계가 붕괴될 조짐이 드러날 경우에 위기인 거고 우리는 이 질서와 체계를, 근본을 무너뜨리는 새로운 질서를 구축하고 새로운 미래와 새로운 단계의 새 혁명을 준비하는 사람들에게는 위기가

아니라 강력한 혁명적 계기다.

그렇게 보는 거죠.- 우리가 지배세력이 아니잖아. 근데 북은 집권당 아니야. 그렇지. 거기서 모든 행위가 다 애국적 이야. 다 상을 받아야 돼. 그런데 우리는 모든 행위가 다 반역이더라. 지배세력한테는 그런 거야.- 시간을 압축하려고 몇 가지 사전에 동지들이 알아야 할 기본 전제된 이해에 대해서 생략을 했는데, ... 그 중에 하나가 핵보유 강국이 되면 전면전이 없는 거예요. 그것을 다 아셔야 해. 그건 이미 알고 있을 거라고 생각하고 생략해 왔는데. 북미 간의 전면전 대결을 못할 거라고. 그렇게 되면 전투가 나면 천만 이상이 죽어버려요. 거의 조선시대로 회귀하는 거예요. 그것을 원하지 않을 거다.

미국놈들도. 여기서 나온 게 이른바 전면전이 아닌 국지전, 정규전이나 전면전이 아닌 비정규전. 이런 상태가 앞으로 전개가 될 것이다.

... 이게 그 전과 다른 현재에는 정치군사적인 대결을 첨예하게 전개되고 있다는 것. 그게 심리전, 사상전, 선전전에서도 다양한 방면에서 전개되고 있다는 것이 그전과 다른 새로운 전쟁의 형태다.

- 끝으로 이러한 새형의 전쟁을 진행하는 데에서 우리는 무엇을 할 것이냐? 아까 조금 전에 필승의 신념으로 사상을 무장하자 그게 가장 중요합니다.

... 조금 전에 동지들한테 우리가 역사적인 대전환기이고 승리의 국면이기는 한데 남측의 혁명하는 사람들은 고난의 행군을 각오하지 않으면 안된다.

헛된 희생이지만 희생이 필요하고 희생이 될 거다.

너무나 당연한 거예요.- 재들 입장에서 보면은 전면적인 군사적인 무력충돌이 격화되고 있고 또 새로운 지금 조미간의 또는 남북의 자주역량 간의 첨예한 전쟁이 무서운 속도로 진행되고 있다고 봅니다.

그러면 재들은 이 지배세력은 어디가 가장 두렵겠어요? 가장 먼저 무엇을 할까요? 체제위협부터 안정화시키는 거예요. ... 내가 지방을 가도 그렇고 자주의 기치를 든 유일한 세력이에요. ... 이게 제도권이 아니라 제도권 그야말로 저놈들의 목전까지 치고 들어오는 세력이에요. 두려운 거지. 그리고 이번에 제거하려는 거예요. 선차적으로 제거하려는 것이 순서다.

군사전략상으로도 순서고 그리고 정치적 관점에서도 바람직하고 개들이 볼 때는. ... 테러는 다양하게 일어날 수 있는 거예요. 옛날 공소외 64만 해도 그거랑 차원이 다르다고. ㉠㉠은 체제세력이라고 우리는 반체제로 본다고. 그러니깐 수혜정당이 아니라 정치권력에 대한 쟁투 이런 문제가 아니고 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔 버려라. 분단의 체계 자체를 무너뜨려 버려라. 어떻게? 남북의 자주역량에 대해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자고 호소를 하는 겁니다.

- 이 필승의 신념의 또 한 가지는 가치도 있다는 겁니다.

이게 단순한 이긴다 진다의 문제는 아니다.

... 다가오는 자식들 우리 후대들, 이들에게 새로운 미래를 선사하자. ... 후대를 위해 행복을 만드는 것도 진짜 행복이 아닌가? 그 행복에 대한 가치와 신념 이게 필승의 신념이다.

그 신념의 체계가 개인의 각오와 결의에 의해서가 아니라 집단과 조직과 일체화된 강력한 신념체계로 굳건한 세력은 결코 깨지지 않을 거다.

- 두 번째는 현실은 힘과 힘의 싸움이다.

주먹 쥐고 싸우는 게 아니라 의지와 의지의 싸움이자 의지가 물질화해서 싸우는 겁니다.

지배세력에 수십 년간 60여 년 동안 형성했던 이 물질 토대를 무너뜨려야 되요. 60년 전쟁이란 새로운 전환기에 재들은 저절로 물러나지 않을 거다.

온갖 방해 책동, 물리적 탄압, 공작이 들어올 거다.

당연하지 전쟁인데. 오는 전쟁 맞받아치자. 시작된 전쟁은 끝장을 내자. 어떻게? 빈손으로? 구체적 준비하자. 정치 군사적 준비를 해야 한다.

구체적으로 표현하면 물질기술적 준비 체계를 반드시 구축해야 한다.

그런 데로부터 관점을 가져야 합니다.

- 물질기술 준비란 뭐냐? 힘과 힘이 충돌하는 시기에 저놈들이 우리를 방어, 와해시켜서 우리(가) 역량의 압도적인 우위를 드러낼 수 있도록 그 물질기술적 준비를 갖춰야 하는데 왜 기술적인가? 그건 나중에 동료들과 토론에서 한번 고민해 보세요. 이 기술적 준비가 필요해요. 포괄적으로 물질적 준비를 갖추자 그렇게 하면 좋을 텐데 조금 더 정교하게 물질기술적 준비라 표현하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 저들과 싸우는 이기는 길이다.

- 정리하면 필승의 신념으로 무장하는 문제 그러나 정치군사적 준비체계를 잘 갖춰서 물질기술적 토대를 굳건히 하는 문제, 이게 현 정세에 우리가 주도적인 정세의 피동이나 수동이 아닌 수세적 방어가 아니라 공세적 공격기회를 만드는 것에 대한 우리의 입장과 태도이고 이 입장과 태도의 준비 정도에 따라서 희생을 최소화하고 피 흘리는 동지도 적고 승리를 앞당기는 그 출발 부분에서 가장 지혜롭지 않겠는가?- 지금 냉정하고 객관적인 정태를 보면 우리의 역량이 상당히 생각보다 많이 아쉽다는 거예요. 많이 아쉽죠? 군사적으로 충돌시기에. 그러나 이걸 다 인정하자 현재의 우리 역량이라는 것을 다 인정하고 지금이라도 준비하자. 물질기술적 준비를 단단히 구축하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 가장 먼저 성찰해야 할 거다.

필승의 신념을 가지고 있으면 물질기술적 준비태세에 대한 현실적 내용을 어떻게 준비하고 어떻게 생각할 거냐는 충분히 있을 거라고 봅니다.

그 사례는 이미 조금 전에 강의했던 북의 무에서 유를 창조하는 그야말로 자력갱생 간고분투의 강력한 형태의 체계화로 인해서 우주과학의 결정체라고 표현되는 광명성이라든가 이번에 3차 핵실험이라든가.- 우리가 자주된 세상, 통일된 세상, 미국놈 몰아내고 새로운 단계의 자주화된 사회, 착취와 억압이 없는 그야말로 조선민족의 시대의 꿈을 만들 수 있다.

이런 것들이 다 꿈같은 이야기였어. 그런데 그 꿈을 우리 2013년 하나의 주장이 아니라 하나의 물리적 힘으로 한두 사람의 발언과 결의가 아니라 전국적 범위에서 새로운 미래를 구축하기 위한 최종 결전의 결사를 하자 민족사를 위해서. 이 또한 얼마나 영예롭지 않은가?- 그간의 갈고 닦는 그야말로 수많은 곡절을 딛고 우리가 동지부대를 이루고 그야말로 미국놈들과 붙는 대민족사의 결전기에서 우리 동지부대가 선방에서 선두에서 저놈들의 모략책동을 분쇄하고 더 나아가서 군사적인 파열음을 끝내는 데 한 몫을 단단히 해서, 다가오는 조국통일 그야말로 통일혁명의 새로운 단계로 진입하는 데서 선구의 역할을 한다면 이 또한 명예가 아닌가? 저는 그렇게 생각합니다.

- 그러한 관점에서 다가오는 투쟁을 미리 승리로 준비하자. 예견된 싸움이라면, 그리고 우리가 예상하든 예상치 않은 북에 대한 도발이 분명하다면 우리의 힘과 의지를 단단히 준비해서 저놈들의 도발을 짓부셔서 승리의 국면을 만들어 가면서 이에 대한 준비하는 것이 훨씬 지혜롭지 않겠는가? 그 준비를 조직적으로 또 동지애를 바탕으로 철석같이 한다면 반드시 우리가 승리할 거다.

저는 그렇게 봅니다.

이 자리는 당면 정세의 엄중함의 문제가 아니라 역사의 대결산을 준비하는 총결산이다.

그야말로 끝장을 내보자. 그래서 이 끝장내는 역사의 현장에 새로운 전환기를 우리 손으로 만들 데 대한 금지와 자부심을 바탕으로 당면 정세를, 또 다가오는 전투를 준비하자. 그러나 지금 마치 일정 시간이 지나면 이 정세 국면이 끝날 것이라고 착각하거나 그러지 마세요. 이걸 이미 전쟁으로 가고 있다는 것. 새 형태의 전쟁이라는 것을 말씀드립니다.

- 민족사의 60년의 총결산이라는 것을 깊이 자각해서 대처해 그리고 웃으며 승리의 낙관이 넘치는 태세로 여기 있는 동지들이 하나가 되기 위한 개개인의 동지가 아니라 모두가 선봉장이 돼서, 저놈들의 통치에 파열구를 꺼내는 전선의 허를 타격하는 선봉대가 될 것을 강력하게 촉구하고 여기 동지들이 명령만 떨어진다면 즉각 전투태세로 돌아갈 수 있을까 하는 건데 동지들은 준비가 다 되었습니까?- 결심은 심장으로, 행동으로 준비할 수 있도록 그리고 오늘 시발, 오늘을 시작으로 해서. 다가온 대격변기를 웃으면서 걸어갈 수 있도록. 그리고 가다 보면 힘들겠지만 또 힘든 것도 사는 데는 괜찮은 거다.

가치 있는 말이야. 왜 한번만 힘들어도 민족사가 변하는데. 민족사의 고난을 승리적 국면으로 여는 데 당당하고 힘차게 싸웠으면 좋겠다.

... 오늘 이 시작으로 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비할 수 있도록 당장 준비하기를 바라면서 강의를 마치겠습니다.

[다] 질의응답

① 피고인 4는 군사적 문제가 과연 크게 부각될 것인지의 질의에 대해, 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.

② 또한 위 피고인은 현 정세에서 어떠한 의도와 목표를 가지고 대중운동을 해야 하는지의 질의에 대해, "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.

정전협정, 평화협정 그게 중요한가?"라고 하였다.

[라] 경기남부 권역 토론

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

그 중 경기남부 권역 분반토론에서 참석자들은 아래와 같은 취지로 발언하였다.

① 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, 강의를 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 하였다.

② 피고인 1은 이어 수원지역에서 예비검속에 대비하여 칼을 가지고 다니는 사람의 사례를 이야기한 후, "근데 우리가 오늘 이야기하려고 하는 것은 내가 (·) 이 지금 격변기에 (·) 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.

③ 그 후 공소외 11, 공소외 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 되겠쥬. 거기에 맞춰서 초소가 정해질 거고, 임무가 주어지는 상황이 되고 다른 것은 지금 다른 의문사항에 대해 이야기해 보시쥬. 통신하고 그 다음에 기름, 유류에 대한, 논의가 됐거나 공유할 부분이 있을 겁니다"라고 하였다.

④ 다음으로 공소외 13은 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.

⑤ 피고인 1은 이어 "다만 무장하자는 것에 대해서는 동의되는 분이 있다면 그러면 무장을 어떻게 할 것인가에 대해서는 남는 문제가 있겠쥬"라고 말한 후, 총·폭탄의 제조와 유류·철도 시설의 효과적인 파괴방법 등에 관한 의견을 말한 후, "더 나아가서 아까 얘기한 것처럼 결정적인 시기가 되면 목숨을 걸고 수행해야 할 각자 임무들이 부여되면, ... 거기에 맞는 것에 대한 과학적이고 물질적인 기술적인 문제들이 요구되는 부분들이 있어요"라고 하였다.

⑥ 그 후 피고인 3이 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.

⑦ 이어 피고인 1은 시설 내부인의 협조를 얻어 안내를 받는 방안에 대해 언급하고, 화약을 생산하는 곳에 대해 검토받은 바에 의하면 이는 주로 북부지역에 위치해 있고 남부지역에는 2곳밖에 없다면서, 필요하다면 '터치'해야 하지만 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 말하였다.

⑧ 그 직후 공소외 15가 조직적으로 움직이기 위한 매뉴얼이나 지침 마련의 필요성을 언급하였다.

이어 피고인 1은 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.

⑨ 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.

[마] 권역별 토론결과 발표

① 경기동부 권역

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.

② 경기남부 권역

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.

③ 경기중서부 권역

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.

④ 경기북부 권역

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.

⑤ 청년부문

공소외 17은, 먼저 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.

⑥ 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.

⑦ 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.

[바] 피고인 4의 마무리 발언

- 물질기술적 준비 문제의 첫 번째 시간인데, 하하. 생소한 단어라서 그런 겁니까? 오늘 강조한 것은 물질기술적 준비 문제만이 아니라는 전제 하에 현 정세에 대한 주체적으로 자기 입장을 투철히 하자. ... 이러한 가운데 그동안 20~30년간 쌓아 왔던 자기의 양심과 신념, 세계관이라고 합시다.

그 가치관을 전면에 내놓는 그 시기가 왔다는 것에 대해서 우리가 일치한다고 봅니다.

... 이런 기본 관점만 서면은 무엇을 할 거냐? 그건 뭐 무궁무진해. 정말 물질기술 준비는 어떻게 준비할 겁니까? 라고 하면은 아까 전제 조건, 이 관점의 일치가 투철할 때 현실 이해관계를 적나라하게 보여주는 게 물질기술적 준비에 대한 실체들입니다.

굉장히 많죠? 추상적인가? 어마어마하다.

그 어마어마한 내용들은 우리 동지들의 자기 사업장 속에 충분히 있으니깐. 더 자세한 이야기는 보안사항이다.

- 자 예전에 우리가 항일의 하나의 사례를 말씀을 드리면 그래야 오늘 강연과 (·) 아니냐? 하나는 한 자루 권총을 기억하십니까? 우리가 3대 이상 중에 항일의 시기에 사상의 문제를 제기했고 지원의 사상, (·) 동지에 원리를 이야기했던 거고. 세 번째가 한 자루 권총인데 한 자루 권총에 대한 상징하는 바가 매우 크죠. 한 자루 권총으로 항일 아 일제에 강고하게 맞선 게 아니다.

발톱까지 무장한 일본 제국주의를 타격타승하는 유일한 길은 강력한 혁명운동만이 가능하다.

지금 우리에게 필요한 것도 한 자루 권총이란 사상이에요. 이 한 자루 권총이 수만 자루의 핵폭탄과 더한 가치가 있어요. 우리가 관점만 서면 핵무기보다 더한 것을 만들 수 있어. 이게 재들이 상상 못할 전쟁의 새로운 (·)예요.- 어떤 철탑 하나 예를 들어서 보안사항입니다.

A라는 철탑이 있다고 합시다.

... 그런데 눈빛이 막 지금 사례에 대해서 토론과는 (·)하겠는데 그 철탑을 파괴하는 것이 군사적으로 굉장히 중요하다.

하나의 예예요. ... 이제 밖에서 보면은 저걸 파괴하려는 (·) 미사일부터 뭐 여러 가지 얘기한다고. 그런데 그 현장에 있는 부분은 너무나 단순한 방식을 사용해요. 그 방법은 내가 알지 못해요. 그런 경우가 무궁무진한 거야. 정말 보이지 않는 곳에 엄청난 폭발을 시켜놔도 마비가 되는 그야말로 재들이 보면 귀신이 곡할 노릇이야. 존재는 보이지 않는데 엄청난 위력이 있어서 도처에서 동시다발로 전국적으로. 그런 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 새로운 세상을 갖추자. 언제부터? 이미 그전부터 갖춰야 하는데 오늘부터 하자.- 또 한 가지는 이 싸움은 이기는 거야. 이기는 거다.

왜? 분단은 무너지는 거다.

통일시대, 시대의 민족사에 있다고. 그런데 전세계 혁명역사 가운데 러시아만 봐도 당시에 짜르 체제를 유지하는 방법으로 독일과의 전쟁을 치렀지. 수많은 혁명가를 자임하는 사람들도 전쟁에 나서야 한다는 거였잖아. 러시아 혁명을 예를 들면. 근데 볼셰비키는 제국주의, 지배세력에 대한 전쟁이다.

그것을 보고 국내 내전으로 전환했다.

그게 불세비키 혁명역사예요. 그 입장을 견지하면서 줄초상이 났지 엄청나게 죽었다 그 당시에. 그 당시에는 엄청난 피해가 있었으나 나중에 중국적인 혁명이 승리하는 데 결정적인 계기가 된 거야.- 이 싸움은 반드시 우리가 이긴다는 거여. 왜? 분단의 이치로 보나 우리 민족 역사로 보나 우리 60년 해방정국, 정전 60년 다 돼가고 막바지가 온 거야. 그런 측면에서 한편으로는 복이다 그런 말하고 싶습니다.

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

- 몇몇 동지들은 이 싸움에 대해서 남부에 그 친구가 누군지는 알겠는데, 가방에 칼 갖고 다니지마. 대충 내가 누군지 알겠어. 내가 아는 사람 같은데 이젠 칼 가지고 다니지 마시라. 총? 총 가지고 다니지마. 우리가 이 핵폭탄보다 더 이기는 게 사상의 무기야. 이 무형의 자산임과 동시에 엄청난 힘을 갖고 있다.

이 사상의 무기를 단단히 무장하면 아까 한 친구가 기껏 싸우는 게 하나 죽이고 가겠다고? 우리는 죽자고 싸우는 게 아니예요. 이 전쟁을 하자는 게 어떻게 생을 마감할 것인가를 위해 싸우자는 것이 아니라 우리 후대에게 분단을 무너뜨리고, 통일된 새로운 조국, 전 세계 최강이라는 미 제국주의와 정면으로 붙었던 조선민족의 자량과 위용과 그 존엄을 시위하는 전쟁에서 우리가 굴함 없이 그 승리의 시대를 우리 후대에게 주자. 후대를 위해서 싸우는 것이지, 이기기 위해서 싸우는 것이지, 죽자고 싸우는 것이 아니라는 것. 우리는 이기는 싸움이다.

이긴다는 준비를 하자. 준비를 과학적으로 철저하게. 그래서 웃으며 한다 충분히 가능하다.

- 물질기술적 준비 중에 하나 놓친 게 선전부대 반드시 가지고 있어야 되요. ... 그래서 위기의 시기이든 전선이 교란이 되든 엄혹한 시기이건 간에 어떤 상황과 조건에서도 자체에 의해서 독자적으로, 독자적으로 자체의 선전전을 반드시 진행할 수 있도록 물질 토대를 구축하는 것이 필요하다.

그것도 물질기술적 준비예요.- 끝으로 전체 다수의 대중 및 동지들이 모였으니깐 표현을 우회해서 물질기술적 총은 어떻게 준비하느냐? 하는. 부산가면 총을 만들어서 어? 하는 말이겠지? 아, 물론 부산가면 총을 구한다 하더라도. 저기 러시아 그쪽 지역 그 근처에 (:) 인터넷 보면 그러니깐 아 요건 말씀드리고 싶은데 재들이 우리보다 훨씬 더 치밀하게 현재 향후 조선반도의 정세에 군사적인 시나리오를 예측하고 있어요. 인터넷 사이트 보면 사제폭탄 사이트가 있어요. 그걸 이미 내사한다고 그러니깐 아까 저기 멀리서 혈기가 두드러진 총 어디서 구해요? 이럴 때 이미 저놈들은 격변의 시기에 어디에 접촉할 것인가? 에 대해서 파악하고 인터넷 포털사이트 그쪽 그런 사이트 굉장히 많아요. 우리 동지들과 별개로 우려를 표명하는 사람이 굉장히 많아요. 심지어는 지난 보스턴 테러에 쓰였던 이른바 압력밥솥에 의한 사제폭탄에 대한 매뉴얼도 공식도 뒀다고. 그러니깐 관심 있으면 보이기 시작한다.

근데 관심 없으면 주먹만 쥐는 거예요. 이미 매뉴얼은 뒀는데 재들은 이미 벌써 그걸 추적하고 있다는 것. 그게 현실이라는 것.- 민족사의 대전진을 정말로 제대로 해보자. 그런 관점만 있으면 많아요. 그래서 무얼 준비할 거냐? 무궁무진하다고. 각 초소에 가서 그런 오늘 상당한 중요한 여러 가지 걸 많이 했다고 봅니다.

정보전, 선전전, 군사전 여러 가지 있죠. 정보전이 굉장히 중요해.- 정보전에는 다양하다는 것. 굉장히 다양하다는 것. 오늘 짧은 시간에 상당한 부분, 풍부한 내용을 갖고 있었는데도 불구하고 절제하고 한 면만 확보를 했다고. 중요한 것은 이 격변의 시기에 우리 손으로 우리 자체 힘과 지혜로 민족사의 대전환기를 맞이하는 것도 영예롭다.

영예롭게 그야말로 후에 그간 우리가 10년, 20년, 30년간 쌓아 왔던 명예라든가 긍지라든가 자부심을 다 놓고 한번 제대로 (:) 그럴 준비가 충분히 동지들이 됐다라고. 오늘 시작, 이 싸움은 지리하고 장기전이 될 거고 다양한 형태로 표

현될 것이다.

다양한 형태든 장기전이든 지구전 형태든 다하자.- 속도를 한 가지만 말씀드리고 싶은 것은 속도전으로 일치하자. 속도전의 실체성은 그 속도에 있는 것이 아니라 대오의 일치성에 있다는 것을 명심하고, 사람들은 속도전으로 돌파하자 그렇게 강조할 때 속도 얘기만 한다고, 집단력의 우월성은 그 속도에 있는 것이 아니라 구성원들의 일체감, 일체성에 있다는 것. 일체성을 최상위로 높이기 위해 실현하는 그 과정이 속도전으로 들어간다는 거죠.- 그야말로 총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마치겠습니다.

- 바람처럼 사라지시라.

[사] 피고인 6의 사회 발언

청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 질문에 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

- 동지들 오늘 말씀도 듣고 토론하시면서 저희 첫 번째 당면 과제 중에 필승의 신념이라고 말씀하셨습니다.

어떻게 필승의 신념이 여기 처음 온 것과 지금 이 자리에 앉아 있는 동지들 스스로 판단할 때 100% 증가 됐습니까?- 저는 오늘 이 자리에서 역사적인 이날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 봅니다.

이 노선을 제시하고 또 이 노선에 우리 전체 동지들이 하나같이 떨쳐 일어날 것을 호소하신 대표님을 믿고 대표님을 중심으로 한 우리 일심다운 일심단결의 이 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미 대결전을 반드시 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리가 되기 위한 힘찬 전진의 마음을 서로 약속하면서 오늘의 이 자리를 정리하겠습니다.

다.

지하혁명조직 RO의 존재 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들로는 지하혁명조직 RO가 존재하거나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라고 인정할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 이를 인정할 수 있음을 전제로 사실을 오인하여 이 사건 내란음모의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 공소외 5의 진술 중 피고인이나 다른 사람들의 진술이 포함된 부분은 전문진술에 불과하다.

그런데 형사소송법 제316조에 규정된 요건을 충족하지 못하였으므로 이 부분 진술은 증거능력이 없다.

② 또한 공소외 5는 수사기관과 유사한 지위에 있었고, 진술 과정에 경제적인 이해관계가 개입되었다.

뿐만 아니라 공소외 5의 2013년 수사기관 및 법정에서의 진술은 2010년 수사기관에서의 진술과 일관되지 않고 중요 부분이 모순된다.

따라서 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다.

③ 공소외 5의 RO 조직에 관한 진술 중 소위 '3인 모임'을 제외한 나머지 부분은 추측진술에 불과하므로, 이러한 진술만으로 RO 조직의 존재를 인정할 수 없다.

④ 녹음파일, 압수 문건은 지하혁명조직 RO의 존재가 요증사실인 경우에는 전문증거에 해당하여 그 진술 또는 기재 내용을 증거로 사용할 수 없다.

⑤ 녹음파일에 녹음된 진술 또는 그와 같은 내용이 기재된 압수 문건이 현존한다는 사정만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[2] 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거들의 증거능력과 증명력에 관한 판단

검사는 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 직접증거로 ① 공소외 5의 수사기관, 원심법정 및 이 법정에서의 진술을 제시하였고, 이를 추단할 수 있는 간접사실을 인정할 정황증거로서 ② 각 녹음파일, ③ 압수된 문건 및 디지털 저장매체에 저장된 파일(이하 '압수 문건 및 파일'이라고 한다) 등을 제시하였다.

[가] 공소외 5의 수사기관 및 법정 진술

(1) 공소외 5 진술의 증거능력 인정 여부

공소외 5는 RO 조직의 가입절차, 강령, 조직체계, 조직원 등에 관하여 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21로부터 들었다고 진술하였다.

공소외 5의 위 진술 부분은 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'와 관련하여 내용의 진실성이 문제되어 전문법칙이 적용된다.

따라서 형사소송법 제316조 제1, 2항에 의하여 피고인 1, 피고인 2의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되거나, 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 사망, 질병 등으로 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되어야 이를 직접증거로 사용할 수 있다.

그러나 이러한 사정을 인정할 만한 증거가 없으므로 공소외 5의 위 진술 부분을 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정할 직접증거로 사용할 수는 없다.

한편 공소외 5의 위 진술 부분도 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자에 대한 법정 신문 등을 통하여 그 신빙성이 담보되지 아니한 위와 같은 진술이 존재한다는 사실만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 5 진술의 신빙성 인정 여부

아래와 같은 사정을 종합하면, 공소외 5의 수사기관, 원심 법정 및 이 법정에서의 진술은 신빙성이 있다.

(가) 진술의 일관성

공소외 5는 2010. 9.경부터 3년 이상의 기간 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 RO조직에 관하여 진술하였다.

그 중 조직 가입 시기와 절차, 조직의 강령 및 5대 의무, 소모임(세포모임) 활동 및 그 구성원의 변경 내역 등 자신이 직접 경험하였거나 들은 사실의 주요 부분에 관하여는 일관성을 유지하고 있다.

또한 공소외 5는 조직의 구성원, 조직체계 등에 관한 진술은 경험한 사실과 구분하여 추측에 의한 것임을 스스로 밝히고 있다.

피고인들은 공소외 5의 2010년 수사기관에서의 진술과 2013년 수사기관 및 법정 진술을 비교해 보면, 조직의 강령, 조직명, 제보 동기 등에 관한 부분은 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이 공소외 5의 이 부분 진술은 일부 사항에 관하여 다소 일관성이 없는 것으로 보이기는 하나, 공소외 5의 진술이 전체적으로 주요 부분에 관하여 일관성이 있는 것으로 인정되므로 이러한 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 수는 없다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 참조).

① 공소외 5는 2010년에는 조직의 강령에 관한 질문을 받고 "조직보위를 위해 강령이나 규약을 따로 만들지 않고 있다"고 하면서 조직의 성격만을 진술한 반면, 2013년에는 강령을 공소외 19로부터 들었다고 하면서 그 내용을 진술하고 있다.

그러나 공소외 5는 원심법정 및 이 법정에서 위 2010년 진술의 의미는 조직보위를 위해 강령을 문서화하지 않는다는 것에 불과하다고 설명하였는데, 이러한 설명을 수긍할 수 있다.

② 공소외 5는 2010년에는 "RO는 비밀조직으로 제가 RO 성원이 된 이후 3차례 조직명칭이 변경되었으며 2009년 초경 명칭은 'OO회'로 바뀌었다.

통상 '산악회'라는 위장명칭을 사용한다"라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명에 관하여 "통칭 RO라고 이야기하고, 줄여서 '오'라고 하거나 '산악회', 'OO회'라고 표현한다"고 진술하였다.

그러나 공소외 5는 원심 법정 및 이 법정에서 위 조직명 'RO'는 공소외 19로부터, 조직명 'OO회'는 피고인 1로부터 들었으며, 조직보위의 관점에서 명칭은 중요하지 않다고 설명하고 있다.

말단조직원으로서의 공소외 5의 지위를 고려하면 공소외 5가 조직의 정식명칭 및 위장명칭에 관하여 다소 정확하지 않은 진술을 하는 것도 수긍할 수 있다.

③ 공소외 5가 제보 동기에 관하여 2013년에는 2010년과 달리 천안함 사태와 연평도 포격을 추가로 언급한 것은 사실이다.

그러나 공소외 5는 2010년부터 2013년까지 건강 악화, 2009년 OO당사 점거농성 관련 조직의 충성도 시험에 대한 실망감, 북한의 3대 세습으로 인한 주체사상에 대한 의식 변화 등 주요한 제보 동기에 관하여는 일관하여 진술해 왔다.

그렇다면 2013년에 사소한 부분이 추가된 것만으로 제보 동기에 관한 진술이 일관성이 없다고 볼 수 없다.

④ 공소외 5가 조직에 가입하면서 받은 'OOO'의 의미도 2010년에는 당호라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명이라고 하였다.

그러나 공소외 5가 조직으로부터 '○○○○'라는 가명을 부여받았다는 실질적인 내용에는 변경이 없고, 공소외 5가 진술하는 조직의 성격에 비추어 조직명 또는 당호라는 호칭이 중요한 것으로 보이지도 않는다.

따라서 이 정도의 명칭 변화만으로 진술의 일관성이 없다고 볼 수 없다.

⑤ 피고인들은, 공소외 5가 조직의 성원화 요건으로 2010년에는 "조직원 2인 이상의 추천"이라고 한 반면, 2013년 수사기관에서는 "조직원 1인의 추천과 1인의 보증"이라고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 원심 법정에서 양 진술은 같은 의미로 한 것이라고 설명하였고, 이러한 설명은 충분히 수긍할 수 있다.

⑥ 피고인들은, 공소외 5가 2004년의 RO 조직 가입식과 관련하여 2010년에는 묵념, 명칭·목적·의무·권리 소개, 결의 발표 및 환영 인사, 당호 부여, 동지애의 노래 제창, 학습토론의 순서로 진행되고, 구체적으로 "우리의 수는 누구인가", "나는 누구인가", "간부의 품모는?"에 관한 문답이 이루어진다고 진술한 반면, 2013년에는 그 중 결의 발표, 동지애의 노래 제창과 간부의 품모에 관한 문답이 생략되었다고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 이러한 차이는 전체 가입식 절차 중 사소한 일부분에 관한 것에 불과하므로, 그것만으로 위 진술의 일관성이 없다고 볼 수는 없다.

⑦ 피고인들은, 공소외 5가 총책 및 조직체계에 관하여 2010년에는 "총책은 공소외 65이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 도사업, 중앙파견으로 이루어져 있다"고 진술한 반면, 2013년에는 "총책은 피고인 4이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙파견, 중앙위원회 등으로 이루어져 있다"고 모순된 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 일관하여 지하혁명조직의 특성상 말단 조직원인 공소외 5가 총책 및 조직체계를 정확히 알기 어렵다고 하면서, 위 진술은 추측에 의한 것이라고 밝히고 있다.

따라서 그 진술에 일관성이 없는 것도 자연스럽다.

⑧ 피고인들은, 공소외 5가 2010년에 진술하지 않았던 공소외 20과의 가입식 유사 의식, 공소외 19의 회비 언급, 제보 방법의 내용에 대해 2013년에 새로이 진술하였으므로 진술의 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 이는 신문방식에 따라 진술하지 않았던 부분을 새로이 진술하는 것에 불과하고, 위 사항들이 신문방식과 관계없이 통상 진술이 이루어지는 중요한 입증사항이라고 보기도 어렵다.

(나) 진술의 구체성, 진술의 동기 등

공소외 5는 약 10년간의 조직활동 과정에서 세부적인 보안수칙과 주체사상 학습 과정 등을 설명하고, 자신이 직접 경험한 조직원으로 총 10여 명의 인물을 실명을 들어 지목하고 그들과의 일화를 상세하게 소개하는 등 그 진술이 매우 구체적이다.

피고인들은 공소외 5가 제보 당시 경제적 여건이 어려웠고, 제보 이후 수사기관으로부터 150회 이상 지속적으로 활동비를 지급받아 왔으며, 향후 제보자에게 거액의 포상금이 지급될 것으로 보이는 점을 고려하면 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들을 인정할 만한 자료가 없고, 달리 공소외 5가 피고인들을 무고할 만한 특별한 동기를 찾기 어렵다.

오히려 공소외 5가 10여 년간 몸담고 있던 집단의 범죄사실을 증언함에 따른 위험을 감수하고 위와 같은 진술에 이른 사실을 인정할 수 있다.

또한 피고인들은, 공소외 5가 수사기관과 함께 증거를 수집하여 수사기관과 유사한 지위에 있었으므로 그 진술의 신빙성을 인정할 수 없고, 특히 공소외 5에 대한 사법경찰관 작성 진술조서는 수사의 정형적 형태를 벗어나 은밀한 장소인 호텔에서 작성되었으므로 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들만으로 앞서 본 바와 같이 진술의 일관성, 구체성 등이 인정되는 공소외 5 진술의 신빙성을 부정할 수는 없다.

(3) 공소외 5 진술의 증명력

공소외 5 진술의 핵심은 다음과 같다.

① 공소외 5가 2004년경 RO 조직에 가입하였는데, 그 과정에서 RO 조직의 강령, 5대 의무를 듣고 조직명을 부여받았다

② 그 후 10여 년간 공소외 19, 피고인 1, 피고인 2 등과 함께 세포모임을 구성하여 북한원전 등으로 사상학습을 하고, 조직의 5대 의무를 준수하는 등의 활동을 해 왔다.

③ 조직의 강령과 조직활동 경험에 비추어 보면 RO 조직의 성격은 민족해방민중민주주의혁명(NLPDR)을 목표로 하는 대남혁명조직이라고 생각한다.

④ RO 조직은 단선연계·복선포치의 구조를 가지고, 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙위, 청년, 노동팀으로 구성된다. 그러나 공소외 5는 말단 세포원으로서 조직의 다른 구성원이나 체계는 알 수 없고, 위 조직체계에 관한 진술은 이 사건 각 회합의 진행 형태 등을 보고 짐작한 것이다.

⑤ 회합 개최 경위 및 발언 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 각 회합은 RO 조직이 혁명의 결정적 시기가 도래한 것으로 판단하고 개최한 모임이고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 RO 조직의 구성원들이라고 생각한다.

이에 따르면, RO 조직의 성격, 구성원 및 조직체계, 이 사건 각 회합 참석자들이 RO의 구성원들이라는 점에 관한 공소외 5의 진술은 개인적인 의견 내지 추측에 불과하다.

따라서 공소외 5의 위와 같은 진술만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[나] 녹음파일, 압수 문건 및 파일

검사는 각 녹음파일, 압수 문건 및 파일을 증거물로서 제출한다는 입증취지를 밝힌 바 있다(다만 그 중 피고인 4, 피고인 5로부터 압수한 수첩은 위 피고인들의 자필이고 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성되었음이 인정되므로 증거서류로서 제출하되, 만약 진정성립이 증명되지 않는다면 증거물로서 제출하는 취지라고 한다.

그러나 형사소송법 제313조 제1항에 의하면 피고인이 작성한 진술서는 피고인의 자필에 의한 것이라고 하더라도 그 작성자인 피고인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있는데, 작성자에 의하여 성립의 진정이 증명되지 않았으므로 이를 직접증거인 증거서류로 사용할 수는 없다).

따라서 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'에 관하여도, 위와 같이 녹음된 내용과 같은 진술을 하였다거나 그와 같은 내용이 기재된 문건 또는 파일을 피고인들이 소지하고 있다는 것 자체 또는 그 기재 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 각 녹음파일과 압수 문건 및 파일을 정황증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자 또는 작성자에 대한 법정 신문을 통하여 그 신빙성이 담보되지 않은 위와 같은 내용의 녹음파일, 압수 문건 및 파일이 현존한다는 사정만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

[3] 지하혁명조직 RO의 존재 여부에 관한 판단

[가] 내란음모죄의 주체와 관련성 및 증명의 정도

지하혁명조직 RO의 존재는 내란음모죄의 주체에 해당하기 위해 반드시 인정되어야 하는 것은 아니고, 2인 이상의 사람이 내란범죄의 실행에 합의하였는지가 내란음모죄 인정의 관건이다.

내란범죄는 국헌문란 등을 목적으로 폭동함으로써 성립하는 범죄이므로, 조직화된 다수인의 존재를 요건으로 한다

따라서 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄는 성립할 여지가 있는 것이므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부는 내란음모죄의 구성요건이라고는 볼 수 없다.

다만 조직화된 다수인이 이러한 지하혁명조직 RO를 구성하였다는 것은 내란음모죄 인정의 주요한 정황(내란음모죄의 구성요건인 주체, 국헌문란의 목적, 음모의 실질적 위험성과 관련된 간접사실)이라 할 수 있다.

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 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도7112 판결 참조).

특히 지하혁명조직 RO의 존재는 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄 등 별도 범죄의 구성요건에 해당하는 사실이다.

국가보안법 제2조 제1항은 "이 법에서 '반국가단체'라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체를 말한다.

"고 규정하고 있다.

또한 같은 법 제3조 제1항은 반국가단체를 구성하거나 이에 가입한 경우 수괴의 임무에 종사한 자는 사형 또는 무기징역에 처하고, 간부 기타 지도적 임무에 종사하는 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 등 매우 엄중하게

처벌하고 있다.

이는 이 사건 내란음모나 내란선동죄의 법정형(3년 이상의 징역 또는 금고)보다 무겁다.

따라서 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기 위해서는 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 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] 이 사건에 관한 판단

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보면, 폭력혁명으로 대한민국 정부를 전복할 것을 목적으로 하고 지휘통솔체계를 갖춘 단체인 지하혁명조직 RO가 존재하고, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명이 지하혁명조직 RO의 구성원들일 가능성을 완전히 배제할 수는 없다.

(2) 그러나 검사가 제출한 모든 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO라는 단체의 결성 시기·과정과 그 조직체계, 위 130여 명의 단체 가입 및 폭동 준비 등 단체의 지침에 따른 활동 내역을 인정할 만한 객관적 증거가 없다.

특히 지하혁명조직 RO의 구성원 및 조직체계에 관한 공소외 5의 진술은 단순한 추측에 불과하고, 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료도 없다.

또한 공소외 5가 언급하는 RO 조직의 팀들이 각각 어떠한 역할을 담당하고 있는지와 그 상급기구나 지휘체계에 관하여도 특정하지 못하고 있고, 이를 인정할 만한 증거도 없다.

더구나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자 130여 명이 RO 조직에 언제 가입하였고, 그때부터 조직의 지침에 따라 어떤 활동을 해 왔는지를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 한편 피고인들은 오랫동안 〇〇〇〇당과 통합진보당, 각종 단체에 가입해 활동해 왔고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 통합진보당 경기도당 소속으로 활동해 왔는데, 이러한 활동이 RO 조직의 지침에 따른 것이라는 점을 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

특히 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자의 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 참석하였다.

위 각 행사에서도 피고인 4가 당시 정세에 관하여 강연을 하였고, 참석자들이 그와 관련된 토론을 하고 촌극의 형태로 발표하기도 하였다.

이와 같은 여러 사정을 종합해 보면, 이 사건 각 회합도 위 통합진보당의 행사들과 연장선상에서 정세강연 및 토론을 목적으로 개최되었을 가능성을 배제할 수 없다.

(4) 결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO가 존재한다거나 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라는 점이 합리적 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 보기에는 부족하다.

(5) 그럼에도 불구하고 원심 법원이 지하혁명조직 RO가 존재하고 피고인들이 그 구성원들이라고 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있기는 하다.

그러나 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명은 통합진보당 경기도당원들 중 정치적 성향을 같이하는 특정한 사람들의 집단에 속하고, 그들 사이에는 피고인 4를 정점으로 상명하복의 위계질서가 형성되어 있는 점을 인정할 수 있으므로, 피고인들은 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄의 주체가 될 수 있다.

- (6) 한편 피고인들은, 내란음모죄의 주체로서의 다수인이란 국토참절 또는 국헌문란을 위하여 조직된, 성질상 영토의 일부를 점거하거나 헌법질서의 파괴·변혁을 가져올 수 있을 정도로 조직화된, 그리고 대강의 윤곽으로나마 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자 등으로 역할이 분배되어 있는 다수인이어야 한다고 주장한다.

그러나 내란음모의 단계에서는 어느 정도 조직화된 다수인이 나중에 살펴보는 바와 같이 시기, 대상, 수단, 준비 또는 실행에 관한 역할분담 등의 면에서 그 윤곽이 어느 정도 구체화된 내란행위를 하기로 합의하면 족하고, 반드시 내란음모의 단계에서 그 내란행위를 실행하는 주체가 군부에 대적할 만큼의 다수의 조직화된 무장세력으로서, 그 역할분담까지 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자로 나누어 특정되어야 한다고는 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인들에 대한 내란음모죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

내란의 주체로서의 RO 조직은 존재하지도 아니한다.

그리고 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 한 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, 정치군사적인 것까지 포함한 최종의 해결을 위한 '물질기술적 준비'를 철저히 갖추기 위하여 '창조적 발상'을 가지고 노력해 가자는 것을 일반적, 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 강연이 현 정세를 군사적 전쟁이 임박한 혁명의 결정적 시기로 보고 즉각 행동전에 나아갈 것을 선포하는 취지가 아니므로, 이 사건 5. 12. 회합에서의 발언들을 근거로 피고인들이 위 강연에 따라 국헌문란을 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 음모하였다고 볼 수도 없다.

더구나 피고인들 사이에 내란범죄 실행에 관하여 합의가 없었고, 설령 그러한 합의가 있었다고 보더라도 위 합의에 실질적 위험성이 없었다.

그럼에도 불구하고 원심 법원은 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란음모의 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 내란음모죄의 성립요건에 관한 법리

[가] 형법 제87조는 "국토를 참절하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제1항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자"를 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '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 불

가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다.

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조).

[나] '음모'는 "2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄 실행의 합의"를 말한다.

일반적으로 상대방에게 범죄의사를 말하거나 상호 간에 범죄의사의 교환이 있었을 뿐 합의에 이르지 아니하면 음모죄가 성립할 수 없다.

한편 음모는 범죄 실행의 착수 이전의 준비행위에 불과하나, 범죄 실행에 합의함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 언어의 추상성과 다의성, 합의 내용의 부정형성으로 인하여 그 적용범위가 무한히 확장될 경우, 예측가능성을 확보함으로써 국민의 기본권을 보장하려는 죄형법정주의 원칙에 위배될 우려가 크다.

그러므로 이러한 처벌 근거를 고려하여 객관적인 기준에 의하여 음모죄의 성립범위를 제한할 필요가 있다.

따라서 음모죄의 성립요건인 '범죄 실행의 합의'가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결 참조).

[다] 이러한 요건을 충족하는지 여부는 합의의 내용 및 구체성뿐만 아니라, 실행시기와의 근접성, 합의 당사자의 수와 성격, 합의 당시의 상황, 합의의 사전준비 또는 후속조치의 존재 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

한편 이를 판단할 때는 목적 범죄의 종류 및 성질을 고려하여야 한다.

내란죄는 다수인들 사이에 국헌문란의 목적으로 넓은 의미의 폭행·협박을 하는 과정에서 상황에 따라 벌어질 수 있는 살인, 방화, 손괴 등 각종 범죄행위를 하나의 내란행위로 묶어 함께 처벌하는 데 그 특질이 있는 집단적 범죄이다.

폭동의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 최광의의 것으로서 이를 준비하거나 보조하는 행위를 총체적으로 파악한 개념이다.

따라서 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 한다.

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같이 지하혁명조직 RO가 존재한다는 점을 인정하기에 부족하나, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 어느 정도 조직화된 집단에 속해 있다.

따라서 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들은 내란음모의 주체가 될 수 있고, 그들 사이에 내란범죄 실행에 관한 합의가 있다면 내란음모죄가 성립할 수 있으므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 피고인들이 이 사건 공소사실과 같이 내란을 음모하였는지 여부를 판단하여야 한다.

[나] 먼저 피고인 4 발언의 전체적인 취지에 관하여 본다.

(1) 언어는 본질적으로 개념을 설명하는 추상적인 것이고, 같은 단어라도 그 당시의 상황, 상대방, 전후 맥락에 따라 다른 의미로 사용될 수 있는 것이다.

따라서 어떤 발언이 특정한 범죄구성요건에 해당하는 의미를 갖는 것인지에 대하여 검사와 피고인의 주장이 대립되는 경우, 그 발언의 진정한 의미를 파악하기 위해서는 발언의 내용뿐만 아니라 정황사실과 경험칙에 바탕을 두고 객관적으로 평가하는 방법에 의할 수밖에 없다.

또한 발언의 내용을 해석할 때는 개별적인 표현 하나만을 따로 떼어 놓고 볼 것이 아니라 발언의 전체적인 맥락을 통해 그 전체적 내용을 분석하되, 특히 듣는 사람의 입장에서 어떻게 이해될 것인지를 고려하여 객관적으로 분석하여야 한다.

(2) 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래와 같은 사정이 인정된다.

(가) 피고인 4 발언의 전체적인 내용

1) 강연

① 2012년 초부터 현 시대를 미 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 '대격변기'라고 규정한 바 있다.

② 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.

③ 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.

④ 현 정세에 대응하기 위해 첫째 필승의 신념으로 무장해야 한다.

정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야 한다.

⑤ 현 정세의 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하나, 남녘에 있는 우리에게도 상당히 어려움이 있다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

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

⑥ 그러니까 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔버려라. 분단의 체제 자체를 무너뜨려 버려라. 남북의 자주 역량에 의해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자.

⑦ 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.

⑧ 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.

⑨ 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.

⑩ 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 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비하기를 바란다.

2) 질의에 대한 답변

① 미국에 대한 북한의 핵공격 위협이 현실화되었으므로 미국이 북한을 도발할 가능성이 있다.

우발적으로 핵전쟁의 가능성까지도 있으나 한반도의 가장 큰 위협은 핵무기가 아니라 재래식 전쟁이다.

또한 아까 이야기한 것은 최악의 상태, 그야말로 전면화된 시기에 무력충돌을 피하기가 어렵고, 소위 평화로 가기 전에 전쟁이 있는 거다.

미국이 군사무기 팔아서 경제회생하겠다는 새로운 전략을 가지고 있으므로 도발할 수도 있고, "우리는 최악과 최후를 준비하는 세력이니만큼 다 준비하면 될 것"이다.

② 대외적으로 반전평화를 호소하는 것과 내부갈등의 근본을 해소하는 투쟁은 다른 것으로, 오늘 강의의 핵심은 평화에 대한 무기를 정치군사적으로 준비해야 한다는 것이다.

이는 역사적 경험에 비추어 최후에는 군사적으로 결정될 수밖에 없기 때문이다.

"정전협정, 평화협정 그게 중요한가?"

3) 마무리 발언

① 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.

② 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 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 위해 오늘부터 준비하자.

③ 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.

④ 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.

⑤ 물질기술적, 총은 어떻게 준비하느냐? 인터넷에는 사제폭탄 사이트가 굉장히 많다.

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

관심 있으면 보이기 시작한다.

⑥ 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.

⑦ 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.

⑧ '총공격의 명령'이 떨어지면 '대오의 일치성'과 '속도전'으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한 순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마치고 끝.

(나) 발언 당시의 객관적 정황

① 피고인 4의 위 발언은 나머지 피고인들을 비롯하여 통합진보당 경기도당원 중 정치적 성향을 같이 하는 특정한 집단에 속하는 130여 명의 사람들을 상대로 한 강연의 형태로 이루어졌다.

특히 위 집단에는 피고인 4를 정점으로 하는 상명하복의 위계질서가 형성되어 있다.

② 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.

③ 피고인 2, 피고인 3 등은 전쟁위협이 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.

④ 이 사건 각 회합은 행사 개최 직전에서만 일시, 장소가 개별적으로 통보되고, 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 이 사건 5. 10. 회합은 보안유지의 어려움 등을 이유로 계획대로 진행되지 못한 채 불과 10분 만에 종료되었다.

⑤ 피고인 4의 강연에 청중들은 수차례에 걸쳐 "네"라고 대답하거나 박수를 치는 등 강연에 적극적으로 호응하였으며, 강연 취지에 따라 권역별로 반을 나누어 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 토론하였다.

⑥ 그 중 남부권역 토론에서는 여러 참석자들이 통신·유류·철도·가스 시설에 대한 타격 또는 파괴, 군사조직적으로 움직일 수 있는 체계, 폭탄의 제조 등에 관하여 논의하였다.

⑦ 그 후 권역별 대표자들은 해당 분반의 토론결과를 발표하였는데, 대부분의 발표자들이 해당 분반에서 전기·통신 분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 추후 지침이 나올 것이며, 각자 임무가 주어지면 언제든지 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다고 발표하였다.

또한 여러 분반토론 발표자들이 동지들과 함께 생사를 걸어야 한다거나 목숨을 내놓아야 하는 상황에 대한 필승의 신념 등을 강조하였다.

⑧ 청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 정리 발언에도 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

⑨ 2013년 3월 이후 북한의 핵실험, 정전협정 무효화 선언, 1호 전투근무태세 진입 선언 등으로 한반도 내 전쟁위기가 고조되었다.

2013년 4월 이후 남북 간 대화 제의가 있었고, 북한이 1호 전투근무태세를 해제하는 등 위기국면이 점차 완화되기는 하였으나, 이 사건 각 회합 당시는 그 직전인 2013. 5. 7. 북한이 서해 5개 섬을 불바다로 만들 것이라고 위협하고, 그 직후인 2013. 5. 18.부터 같은 달 20.까지 북한이 동해안 일대에 단거리 발사체 5기를 발사하기도 하는 등 전쟁위기가 해소되었다고는 볼 수 없는 상황이었다.

(3) 위와 같은 피고인 4 발언의 전체적인 내용과 발언 당시의 객관적인 정황, 특히 피고인 4의 강연을 들은 이 사건 5. 12. 회합 참석자들이 주요 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 논의하고, 추후 지침이 나올 것이며, 임무가 주어지면 언제든지 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데 공감하였다고 발표하는 등의 반응을 보인 점을 종합하면, 아래와 같이 인정할 수 있다.

따라서 피고인 4 발언의 취지에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

- ① 피고인 4는 현 정세에 관하여 한반도 내 즉각적인 전면전이 발생하여 단기전으로 끝날 가능성이 높은 상황이라고는 하지 않았으나, 국지전, 비정규전 등 다양한 형태로 장기간에 걸쳐 벌어지고, 최후에는 전면전까지도 발생할 수 있는 군사적 전쟁 상황인데, 이는 미 제국주의의 지배 질서를 무너뜨릴 강력한 혁명적 계기라고 규정하였다.
- ② 피고인 4는 이와 같이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고, 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 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.

[다] 그러나 위 [2]항의 법리에서 살펴본 바와 같이, 내란음모죄가 성립하려면 피고인 4의 위와 같은 발언만으로는 부족하고, 피고인들이 이 사건 각 회합 참석자들과 더불어 내란범죄 실행에 합의하였다는 점과 객관적으로 보아 특정난 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

아래에서 이에 관하여 본다.

- (1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 1이 이 사건 각 회합 이전에 내란의 모의를 준비하였다고 의심할 만한 정황이 있기는 하나, 그것만으로 위 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합 참석자들이 이 사건 각 회합 이전에 조직 차원에서 내란을 사전 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다고까지는 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

더구나 이 사건 각 회합의 대부분 참석자들이 이 사건 각 회합 당시 구체적으로 어떠한 발언이나 태도를 취하였는지를 알 수 있는 자료가 없는 점에 비추어 보면, 참석자들이 피고인 4의 "강연을 이해하였느냐?"는 질문이나 피고인 6의 "필승의 신념이 100% 증가되었느냐?"는 질문에 대해 "네"라고 대답하거나 박수로 호응한 것만으로 피고인 4의 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 그대로 실행하기로 합의하였다고까지 단정하기는 어렵다.

- (2) 이에 대해 공소외 5는 이 사건 5. 12. 회합 당시 권역별 발표가 단순히 토론 내용을 소개하는 것이 아니라, 공산주의적 사업작풍에 따른 교양과 설복의 자리라고 진술하고 있기는 하다.

그러나 이 사건 각 회합의 진행 과정 등에 비추어 보면, 공소외 5의 이와 같은 진술만으로 이 사건 각 회합 참석자들이 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 실행하기로 합의하였다고 단정하기에는 부족하다.

- (3) 공소외 5와 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 각 회합 이후인 2013. 6. 5.과 그 이후 여러 차례의 소모임을 열었음에도 이 사건 각 회합에서 논의된 폭력적 방안에 관하여 언급하거나 그 실행을 위한 추가 논의를 한 적이 없다.
- 그 밖에 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들이 그 이후 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 실행하기 위한 추가 논의를 하였거나 준비행위를 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

그런데 이 사건 각 회합 이후 한반도의 전쟁 위기가 서서히 완화되기는 하였으나, 적어도 2013. 5. 말까지는 전쟁 위기가 완전히 해소되었다고 보기 어렵다.

그럼에도 피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 내란범죄 실행에 합의하였다면 위 기간 세부적인 시행계획을 마련한다거나 준비행위를 하는 등 후속조치를 실행하지 않은 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

- (4) 결국 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 등의 준비방안에 관하여 논의하기는 하였으나, 나아가 구체적 준비방안에 관하여 어떠한 합의에 이르렀다고는 보기 어렵다.

따라서 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 형법상 내란음모죄에서 요구하는 요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 인정하기에는 부족하다.

- (5) 설령 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 유사시 상부 명령이 내려지면 그에 따라 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 실행하기로 합의하였다고 보더라도, 다음과 같은 이유로 이를 내란죄의 성립요건인 '내란범죄 실행의 합의'에 해당한다고 볼 수 없다.

① 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 함은 앞서 본 바와 같다.

② 그러나 이 사건의 경우, 실제로 상부의 명령이 있기 전에는 내란행위의 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 어느 것도 그 윤곽이 특정되었다고 볼 수 없다.

뿐만 아니라 위 합의에 따라 실제 내란범죄 실행의 외부적 준비행위에 나아갔다고 인정할 만한 사정도 없다.

③ 따라서 객관적으로 보아 내란범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식된다거나, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정된다고 볼 수 없다.

[4] 소결론

결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들이 내란을 음모하였다고 인정하기에 부족하다.

다만 피고인들이 위와 같이 전쟁 발발시 대한민국 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 발언에 호응하여 국가기간시설 파괴 등의 폭력적인 방안까지 논의한 것은 그 자체로 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대한 해악을 끼치는 것으로, 대한민국의 국민으로서 결코 용납될 수 없는 행동이다.

따라서 피고인들의 위 행위는 비난받아 마땅하다.

그러나 피고인들이 위 행위로 인해 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄로 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, 피고인들을 내란음모죄로 처벌하기 위해서는 피고인들이 형법에서 정한 구성요건에 해당하는 행위를 한 것으로 인정되어야 한다.

그런데 앞서 판단한 바와 같이 피고인들은 내란음모죄의 구성요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하는 단계에까지 이르지 못하였다.

따라서 이 점을 지적하는 취지의 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

마. 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄가 성립하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 내란선동의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 국헌문란의 목적의 인정 여부는 반드시 위 피고인들이 선동한 행위를 중심으로 판단하여야 한다.

따라서 국헌문란의 목적이 인정되려면 위 피고인들이 선동하는 폭동행위의 대상, 수단, 방법 등이 구체적으로 특정되어 이로 인해 달성되는 국헌문란 목적의 내용이 구체적으로 특정되고, 위 폭동행위가 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 것으로 인정되어야 한다.

그러나 원심 법원은 위 피고인들이 선동하였다는 행위가 구체적으로 특정되지 않아 국헌문란 목적의 내용이 특정되지 않았고, 그 결과 위 폭동행위와 국헌문란의 목적 사이의 직접성도 인정되지 않음에도 불구하고, 피고인들의 이념적 성향을 기초로 국헌문란의 목적을 인정한 잘못이 있다.

② 내란죄의 국헌문란의 목적은 위에서 본 바와 같이 구체적인 행위계획이어야 하므로, 국헌문란의 목적은 미필적 인식으로는 부족하고 확정적 의도를 요한다고 해석해야 한다.

③ 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최후의 단계로 나아가는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, '물질기술적 준비'를 갖추자는 것을 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

또한 피고인 6의 발언 역시 한반도 전쟁위기의 원인이 미국의 군사적 패권에서 비롯되었다는 현실인식을 나타내는 표현에 불과하다.

따라서 위 피고인들이 국헌문란을 목적으로 폭동을 선동하였다고 볼 수 없다.

④ 내란선동죄도 내란음모죄의 경우에 준하여 선동행위의 객관적 명백성과 실질적 위험성이 인정되어야 하나, 이러한 요건을 충족하지도 못하였다.

⑤ 피고인 4는 내란선동의 단독범으로 기소되었음에도 원심 법원은 공소장 변경절차 없이 위 피고인이 피고인 6과 공모하여 내란을 선동한 것으로 잘못 인정하였다.

⑥ 위 피고인들의 발언 자체에는 자유민주적 기본질서에 명백·현존하는 실질적 위험이 없음에도 불구하고, 원심은 위 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란선동의 공소사실을 유죄로 판단하였다.

이는 위 피고인들의 정치적 표현의 자유를 부당하게 침해하는 것이다.

[2] 내란선동죄의 성립요건

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제2항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 것을 선동 또는 선전한 자"를 같은 조 제1항과 같이 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '국헌을 문란할 목적'이라 함은 "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것(제88조)" 또는 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다.

위 '국헌을 문란할 목적'과 같은 주관적 구성요건요소로 되는 사실은 피고인이 이를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이러한 간접사실에는 내란행위뿐만 아니라, 내란행위자 및 행위 상황에 관련된 사정이 모두 포함된다.

또한 아래에서 보는 바와 같이 내란선동죄가 성립하기 위하여 반드시 선동의 목적인 내란행위의 시기, 대상, 수단 등이 구체적으로 특정될 필요는 없다.

따라서 내란행위의 특징을 통해 공격 대상인 국가기관과 그를 통해 달성하고자 하는 목표, 실현방법과 계획이 구체적으로 인정되어야만 내란선동죄에 있어서 국헌문란의 목적이 인정된다고는 볼 수 없다.

한편 내란죄의 국헌문란의 목적은 엄격한 증명사항에 속하고, 직접적임을 요하나, 결과발생의 희망, 의욕임을 필요로 한다고는 할 수 없고, 또 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다(대법원 1980. 5. 20. 선고 80도306 판결 참조).

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조). 그러나 반드시 위 피고인들의 주장대로 위 '폭동'이 실질적으로 한 지방의 통신, 교통을 두절시키고 이를 내란 세력의 완전한 지배 하에 둘 정도의 폭력을 수반하고, 그 범위 또한 내란 세력이 진지를 구축하여 정부의 물리력에 대항하거나 압도할 수 있는 수준이 되어야 하는 것은 아니다.

[나] '선동'이란 "특정한 범죄행위를 실행시킬 목적으로 문서·도화 또는 언동에 의하여 타인에게 그 범죄행위의 실행을 결의하게 하거나 이미 발생한 결의를 조장할 힘이 있는 자극을 주는 것"을 말한다.

선동은 범죄 구성요건을 직접 실행하지 않고 이를 유발하는 행위에 불과하기 때문에 원칙적으로 형법에 의하여 처벌되지 않으나, 예외적으로 내란선동죄와 같이 침해되는 법익이 극히 중대한 경우에 한하여 처벌된다.

이와 같이 선동은 타인에게 범죄의 실행을 결의하게 하거나 이를 강화함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 선동은 범죄의 외부적 준비행위에도 이르지 않은 언어의 표현행위에 불과한 것이므로, 언어의 추상성과 다의성으로 인해 그 적용범위가 무한히 확장될 경우 죄형법정주의 원칙에 반하고, 국민의 기본권인 표현의 자유를 위축시킬 우려가 크다.

따라서 선동죄가 성립하기 위해서는 선동행위자가 타인으로 하여금 특정한 범죄행위를 실행시킬 주관적인 목적을 가지고 선동행위를 하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 선동행위로 인하여 선동의 상대방이 그 범죄행위를 결의, 실행할 개연성까지 인정되어야 한다고 제한적으로 해석해야 한다.

다만 선동으로 말미암아 반드시 범죄행위의 결의가 이루어져야 하는 것은 아니다.

내란선동죄는 내란음모죄와는 별도의 구성요건에 해당하는 범죄로서 선동은 감정을 자극하는 추상적인 표현으로 행해지는 것이 보통이고, 내란선동죄와 내란음모죄의 법정형이 같은 것은 범죄를 주창하여 타인의 구체적인 범죄행위의 결의를 유발할 개연성이 있는 내란선동은 그 자체로 실제 그로 인해 구체적인 범죄행위 실행의 결의가 성립한 내란음모의 경우에 준하는 정도의 불법이 있는 것으로 보아 처벌하려는 취지라고 보인다.

그러므로 내란선동죄가 성립하기 위해서는 내란음모죄의 경우와 같이 반드시 범죄행위의 시기, 대상, 방법 등을 구체적으로 특정하여 선동해야 하는 것은 아니고, 객관적인 정황을 고려할 때 선동의 상대방이 가까운 장래에 구체적인 범죄행위를 결의, 실행할 개연성이 인정되면 족하다.

따라서 선동죄가 성립하려면 음모죄의 경우와 마찬가지로 선동행위의 객관적 명백성, 실질적 위험성이 인정되어야 한다는 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

이와 같은 내란선동죄 성립요건을 충족하였는지 여부는 발언의 내용뿐만 아니라 발언자의 경력과 지위, 회합 개최 경위, 진행 과정 등 당해 발언을 하게 된 경위, 청중의 수, 구성, 반응 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[3] 인정사실

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 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 발언을 하였다.
 - ② 피고인 6은 통합진보당 경기도당 위원장으로서 이 사건 각 회합의 시기, 장소, 강연자 결정 등 개최 과정 전반에서 주도적인 역할을 담당하였는데, 피고인 4와 이 사건 각 회합 당시 암묵적인 의사연락 하에 피고인 4의 발언 취지대로 준비, 실행할 것을 촉구하는 의미로 아래와 같이 발언하였다.
 - ③ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 사회를 보면서, 단순히 강연자를 소개하거나 강연에 대한 감사의 뜻을 표시하는 데 그치지 않고, 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하고, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.
- 즉 피고인 6은 피고인 4의 강연에 앞서, 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에서 반미대결전을 승리로 집결시키기 위해 민족주체 역량의 압도적인 우위를 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가자고 말하였다.
- ④ 또한 피고인 6은 피고인 4의 강연 직후 참석자들에게 피고인 4가 촉구한 '필승의 신념'에 대하여 결의하였는지 확인하고, 피고인 4 대표님이 역사적인 이 날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 하면서, "대표님을 중심으로 일심 단결의 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미대결전을 조국통일대전으로 반드시 승리할 수

있는 우리"가 되자고 말하였다.

[4] 판단

[가] 피고인 4, 피고인 6이 내란범죄를 실행시킬 목적으로 선동을 하였는지 여부에 관한 판단

(1) 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 것은 한반도 내 전쟁 발발시에 130여 명이 조직적으로 전기·통신시설 등 주요 기간시설의 파괴, 정보전, 선전전 등 다양한 수단을 실행하는 것이다.

이는 다수인이 결합하여 폭행, 협박하는 것으로서 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동에 해당한다.

또한 위 피고인들은 이러한 주요 기간시설 파괴 등이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 이루어지는 것임을 밝히고 있다.

뿐만 아니라 이러한 주요 기간시설 파괴로 인해 해당 지역의 전기·통신 등의 공급에 지장이 생기고, 이에 따른 혼란 등으로 인해 대한민국 정부의 전쟁에 대한 대응 기능이 무력화되어 대한민국 체제의 전복에 이를 수 있다.

이에 비추어 보면, 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위와 같은 행위는 현행의 헌법 또는 법률이 정한 정치적 기본조치를 불법으로 파괴하는 것으로, "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것"에 해당한다.

따라서 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위 행위는 국헌문란을 직접 목적으로 하는 것이라고 볼 수 있다.

결국 피고인들은 내란범죄, 즉 국헌문란을 목적으로 하는 폭동을 실행시킬 목적으로 선동하였다고 인정할 수 있다.

(2) 위 피고인들은, 북한의 대남공격에 동조하여 위와 같은 행위를 할 것을 예정하지 않았으므로, 위 피고인들이 촉구한 행위는 예기치 않은 북한의 대남공격을 매개로 국헌문란의 목적을 달성하는 것에 불과하다고 주장한다.

그러나 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 행위는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위한 것이고, 전쟁 시 북한이 아니라 대한민국 내에 있는 기간시설 파괴 등을 하는 것이다.

그렇다면 위 피고인들은 북한의 대남공격에 동조하여 이러한 행위를 실행할 것을 예정하였음이 분명하고, 위 피고인들이 국헌문란을 직접 목적으로 하는 폭동을 선동하기 위하여 이러한 발언을 하였다고 충분히 인정할 수 있다.

따라서 위 주장은 이유 없다.

[나] 선동의 상대방이 내란범죄를 결의, 실행할 개연성이 객관적으로 인정되는지 여부에 관한 판단

피고인 4, 피고인 6은 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 분반토론에서 논의된 국가기간시설의 파괴 등을 포함하여 다양한 물질적인 수단을 준비하고, 명령에 따라 이를 실행하라는 취지로 말하여 추후 구체적인 준비, 실행계획 마련을 위한 기준을 제시하고, 즉시 이러한 준비에 나설 것을 강조하고 있다.

또한 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들은 위 피고인들의 발언에 호응하여 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복할 물질기술적 준비방안으로 국가기간시설 타격, 폭탄의 제조 등까지 논의하다가 비록 결론에는 이르지 못하였으나, 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 태세를 갖추자는 데는 공감하였다.

이를 비롯하여 앞서 본 바와 같은 피고인 4, 피고인 6과 이 사건 각 회합 참가자들과의 관계, 전쟁위기가 해소되지 않은 당시의 사회정세 등 위 피고인들의 발언 당시의 객관적인 정황을 종합해보면, 객관적으로 보아 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들이 추가적인 논의를 통하여 가까운 장래에 구체적인 내란행위의 실행을 결의하고, 나아가 이를 실행할 개연성이 충분히 인정된다.

[5] 소결론

[가] 그렇다면 피고인 4, 피고인 6은 공모하여 내란범죄를 범할 것을 선동하였다고 충분히 인정할 수 있다.

한편 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다.

또한 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우에는 이 때문에 피고인에게 불이익의 타격을 주어 그 방어권의 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 있지 아니하는 경우에는 반드시 공소장변경을 필요로 한다고 할 수 없다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도5752 판결 참조).

피고인 4에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 여러 발언을 함으로써 내란을 선동하였다는 것이다.

그리고 피고인 6에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 6이 피고인 4와 공모하여 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4가 제시한 대로 이행할 것을 촉구하여 내란을 선동하였다는 것이다.

따라서 피고인 4에 대하여 공소장 변경절차 없이 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정하더라도, 그 적용법조의 법정형에 차이가 나지 않고, 범죄행위의 일시·장소·방법 등이 달라지지 않는다.

또한 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 내란을 선동하였는지 여부에 관하여 원심 법원 및 이 법원에서 증거조사도 이루어졌다.

따라서 피고인 4의 방어권 행사에 불이익을 줄 우려가 없으므로, 공소장 변경절차 없이 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정할 수 있다.

따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 위 피고인들은 자신들의 발언이 정당의 정세강연회에서 한 것으로서 정치적 표현의 자유의 범위 안에 있다고 주장한다.

그러나 이와 같이 국헌을 문란할 목적으로 폭동할 것을 선동하는 행위는 설령 정당의 정세강연회에서 행해진 것이라고 하더라도 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대하고 급박한 해악을 끼치는 것으로서, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

더구나 우리 헌법과 정당법의 규정에 따라 국가의 보호와 국민의 혈세로 정당운영에 필요한 자금의 보조를 받는 정당에서 이러한 헌법질서를 근본적으로 해할 우려가 있는 강연회를 개최하였다는 것은 도저히 용납할 수 없는 반국가적 행위이다.

따라서 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

바. 피고인들에 대한 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 발언한 것은 아래와 같은 이유로 북한이나 그 구성원의 활동을 찬양, 선전, 동조한 것에 해당하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 5. 12. 회합은 반전평화활동의 진행 방향을 모색하기 위한 통합진보당의 정세강연회였다.
- ② 피고인 4 강연의 취지는 북한의 전쟁도발을 전제로 북한의 공격에 동조하겠다는 것이 아니라, 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이다.
- ③ 피고인 4가 '북의 인공위성, 핵실험, 정전협정 무효선언'을 언급한 것은 한반도 정세를 설명하는 키워드로 사용한 것이고, 그 내용 또한 미 행정부의 발표 내용 등 객관적 사실이었다.
- ④ 피고인 6은 사회자로서 한반도의 전쟁위기 상황에서도 계속되는 한미군사훈련 등에 대한 비판적 입장에서 미국을 언급한 것뿐이다.
- ⑤ 피고인 3은 분반토론에서 전쟁 시 예비검속에 대한 준비방안으로 연락체계, 대중조직화 역량 등을 말한 것뿐이고, 피고인 1이 다소 과격한 발언을 한 것도 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 나온 것이다.
- ⑥ 나머지 피고인들도 해당 분반토론의 논의 내용을 단순히 발표, 전달한 것에 불과하다.

[2] 관련 법리

국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 참조).

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같은 이 사건 각 회합의 개최 경위 및 진행 과정, 피고인들을 비롯한 참석자들의 발언의 전체적인 내용 등에 비추어 보면 다음과 같이 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4 발언의 전체적인 취지는, 한반도 내 전쟁 발발 시 미 제국주의 지배질서에 속하는 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부의 수립과 통일혁명을 이루기 위해, 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안을 마련하되, 분반토론에서 논의된 전기·통신 등 기간시설의 파괴, 선전전 등을

위한 준비를 포함하여 구체적인 준비방안을 마련하고, 명령이 내려지면 일제히 준비한 것을 실행하라고 촉구하는 것이다.

이는 북한의 대남혁명론에 동조하는 것이라고 볼 수 있다.

- ② 피고인 4가 북한의 전쟁 도발을 예정한 것이 아니라 미국의 선제공격으로 인한 한반도 내 국지전, 심리전 등 새로운 형태의 전쟁을 상정하였다고 하더라도, 한반도 내 전쟁 발발시 북한이 아니라 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 대한민국에 있는 기간시설의 파괴를 비롯한 다양한 물질적 준비방안을 마련하라고 한 것은 북한의 공격에 동조하는 것으로 보기에 충분하다.

따라서 위 피고인의 발언이 결코 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이라고 보기 어렵다.

- ③ 피고인 4는 '인공위성 광명성 3호의 발사, 3차 핵실험'으로 북한이 핵보유 강국이 되었다고 하고, 이는 무에서 유를 창조하는 것이라고 하면서 미 제국주의 지배질서를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 창조적인 사례로 들고 있다.

따라서 위 피고인의 발언은 단순히 객관적인 사실에 기초하여 한반도의 정세를 설명하기 위한 것이 아니라, 북한의 선군정치와 핵실험을 높이 평가하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

- ④ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 주최자이고, 위 행사에서 단순히 사회를 보는 것이 아니라 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하였을 뿐만 아니라, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.

따라서 피고인 6이 단순히 한미군사훈련에 대한 비판적인 발언을 한 것이라고 볼 수는 없다.

- ⑤ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 7, 피고인 5는 피고인 4의 위 발언 취지에 호응하여 대한민국의 체제를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 분반토론을 하였다.

피고인 1은 토론 과정에서 통신, 유류 등 기간시설에 대한 타격, 폭탄의 제조 등에 관한 의견을 제시하였고, 피고인 3도 예비검속을 피해 모인 후에는 무장투쟁 등 다양한 대응방안이 나올 수 있다고 하였다.

따라서 피고인 3이 예비검속에 대한 비폭력적 준비방안만을 언급하였다거나, 피고인 1이 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 과격한 발언을 한 것이라고 볼 수 없다.

- ⑥ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 7, 피고인 5는 해당 분반의 토론을 진행한 후 그 토론결과를 발표하였는데, 상당수 분반에서 전기·통신분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 모든 분반에서 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다는 취지로 발표하였다.

이 사건 각 회합의 진행 경과를 고려하면, 위 피고인들이 단순히 해당 분반토론의 논의 내용을 전달한 것에 불과하다고는 볼 수 없다.

- ⑦ 위와 같은 사정에 비추어 보면, 설령 피고인들의 주장처럼 이 사건 각 회합이 통합진보당의 정세강연회였다고 하더라도 반전평화활동의 진행방향을 모색하기 위한 순수한 정당활동이라고 볼 수는 없고, 정치적 표현의 자유의

한계를 현저히 일탈한 것이다.

[나] 그렇다면 피고인들이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 위 각 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 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 모두 이유 없다.

4. 기타 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 사상학습, 강연, 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례 및 법리

[가] 국가보안법 제7조 제1항의 찬양죄는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하면 성립되는 것으로서, 그 행위에 다른 목적이 있었다 하더라도 현실적으로 반국가단체가 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 수 있는 것은 역시 우리나라의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 수 있는 것에 해당한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조). 여기에서 '찬양'이라 함은 특정인 또는 불특정인에게 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동에 관하여 동경하거나 추앙, 숭배 또는 칭찬의 뜻을 표명하는 것을 말한다.

[나] 국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄의 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 그 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 등 참조).

[다] 국가보안법 제7조에서 정하고 있는 찬양·고무 등의 행위를 한 자에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점에 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 점을 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).

[2] 피고인 2, 피고인 3의 사상학습으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인 2는 2011. 7. 16. 공소외 5에게 삶의 자세에 대한 조언을 했을 뿐 사상학습을 진행한 적은 없다.
- ② 피고인 2 및 피고인 3의 사상학습은 공소외 5와 함께 북한 자료에 대한 소감을 나눈 것에 불과하지 반국가단체를 찬양·선전·동조한 것은 아니다.

③ 위 피고인들의 위와 같은 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위가 아니며, 피고인들은 그러한 점을 인식하지 못했다.

[나] 판단

(1) 2011. 7. 16. 사상학습이 있었는지 여부

원심 법원은, 공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술을 종합하여 보면 피고인 2가 2011. 7. 16. 공소외 5와 함께 사상학습을 진행하였음을 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 사상학습이 반국가단체 등의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 것에 해당하는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3의 사상학습 행위는 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 행위에 해당함을 인정할 수 있다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 사상학습을 위하여 학습모임 이전에 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하고, 김일성을 미화·찬양하며, 김일성·김정일 부자 및 북한공산집단에 대한 맹목적인 충성을 강조하는 내용이 담긴 북한 자료들을 미리 준비하여 각자 학습한 것으로 보인다.

② 이러한 개별 학습을 기초로 하여, 이 사건 사상학습은 정기적으로 일정한 장소에 모여 각자의 학습 여부를 확인하고, 주제에 대한 의견을 개진하거나 토론하는 방법으로 진행되었다.

③ 결국 이러한 사상학습 행위는 단순히 북한 자료를 가지고 개인적인 소감을 나누는 차원을 넘어 주체사상이나 수령론 등 북한의 주장을 적극적으로 습득하고 그에 대한 이해와 공감을 강화하기 위한 것으로 보인다.

(3) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 이 사건 사상학습은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위를 인정할 수 있다.

① 이 사건 사상학습의 내용은 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하며, 김일성·김정일 부자를 미화하고, 그들에 대한 충성을 다짐하는 것들로서 북한의 상투적인 선전·선동과 일치한다.

② 앞서 본 것처럼 이 사건 사상학습은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

③ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이고, 이 사건 사상학습 모임이 RO조직의 세포모임임을 전제로 한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 할 때 그러한 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 인식하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 2는 이 사건 사상학습을 위한 자료를 직접 마련하고 다른 참가자들에게 과제를 부여하는 등 이 사건 사상학습을 주도적으로 이끌었으며, 피고인 3도 자유로운 분위기에서 자발적으로 이 사건 사상학습에 참여하였다.

② 이 사건 사상학습의 내용은 북한의 선전·선동과 그대로 일치하는 것이며 그 학습자료 역시 쉽게 구하기 어려운 북한원전이나 북한영화이다.

③ 이 사건 사상학습이 장기간에 걸쳐 정기적으로 이루어졌다.

④ 이 사건 사상학습의 목적은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

⑤ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 피고인들이 인식하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[3] 피고인 1의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 원심판결 범죄사실란 IV.의 2.항 기재와 같은 내용의 강연(이하 '이 사건 각 강연'이라 한다)을 한 사실이 없다.

② 이 사건 각 강연의 내용은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 위험성이 없고, 이에 대한 인식이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술에 의하면, 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였음을 인정할 수 있다.

원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 1 등이 RO의 직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 각 강연이 있었음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성 및 이에 대한 인식이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 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 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 2011. 12. 11.자 강연의 주요 내용은 일반운동가와 혁명가의 근본적인 차이는 조직 유무, 사상 유무, 임무 유무라고 주장하면서, 동지적 관계를 우선하여 적과의 싸움에서 이기고 세상을 바꾸자는 취지이다.

② 위 강연을 직접 들었던 공소외 5는 "위 강연에서 말하는 '적'이란 집권세력과 미 제국주의를 말하는 것이며, 당시 강연의 주된 내용은 주체사상에 따라 혁명세력 간의 연대의식을 강조하는 내용이다"라고 평가하고 있다.

③ 2011. 12. 11.자 강연 참석자들 중 일부는 공소외 5와 함께 정기적으로 주체사상 관련 학습모임을 진행한 적이 있는 사람들이다.

- ④ 2012. 7. 30.자 강연의 주요 내용은 지지기반을 확충하기 위해 민족과 대중 속으로 들어가 당원을 확대하여야 한다는 내용인데, 피고인 1은 그 과정에서 김일성 저작집 제1권에 등장하는 '유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여'를 인용하며 김일성의 항일무정투장을 미화·찬양하였다.
- ⑤ 위 '유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여'란 자료는 위 강연 6일 전인 2012. 7. 24.경 피고인 2가 사상학을 위한 자료로서 공소외 5에게 전달하였던 것인데, 공소외 5는 위 사상학습 자료가 그 즈음 여러 사상학습 모임에서 공통적인 학습자료로 사용된 것으로 보인다고 진술하였다.
- ⑥ 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 공소외 5 등과 함께 주체사상 관련 학습모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.
- ⑦ 피고인 1은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[4] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 3. 8., 2012. 5. 3., 2012. 6. 21. 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인들은 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.가, 나, 다.
항 기재와 같이 혁명동지가를 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가는 김일성을 찬양하거나 북한의 대남혁명론을 미화하는 내용이 아니다.

따라서 이를 제창하는 행위가 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하는 것에 해당하지 않는다.
다시 말해 '혁명동지가'의 가사는 이른바 '이적성'이 없다.

③ 원심 법원은 혁명동지가를 직접 소리내어 부르지 않았다 하더라도 그 제창에 호응하였으므로 북한의 활동에 동조한 것이라고 판단하였으나, 공소사실에 기재된 것과 다른 사실을 인정한 것으로서 불고불리의 원칙에 반하고, 다른 사람들의 제창에 단순히 호응하는 것만으로는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 없다.

[나] 판단

- (1) 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 '120621_001.mp3' 녹음파일(I-839)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.의 가, 나, 다.

항 기재와 같이 각 혁명동지가를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 혁명동지가의 이적성 및 제창 행위의 위험성 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인들의 이 부분 혁명동지가 제창 행위는 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것으로서 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다.

① 혁명동지가의 가사 중 첫머리 부분인 “동만주를 내달리며 시린 장백을 넘어 진격하던 전사들의 붉은 발자국 잊지 못해”는 김일성의 항일무장투쟁을 선전하고 미화하는 내용이고, 가사 중 후렴 부분인 “몰아치는 미제에 맞서 분노의 심장을 달궜 댈치말자 다진 맹세 너는 조국 나는 청년”은 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 보고 반미혁명투쟁을 선동하는 내용이므로, 혁명동지가는 그 내용이 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서, 이른바 ‘이적성’이 인정된다.

② 또한 혁명동지가는 그 표현이 과격하고 선동적이므로, 이처럼 이적성이 인정되는 혁명동지가를 여러 사람들 앞에서 직접 소리내어 부른 행위는, 특별한 사정이 없는 한, 적극적이고 직접적인 방법으로 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조한 것에 해당한다.

③ 특히 이 부분 혁명동지가 제창은 피고인 4가 등장하거나, 행사를 시작하거나, 당직 선거 출마자들이 연단에 등장하는 경우 등 행사의 중요한 순간에 이루어졌는데, 이는 참석자들의 투쟁의식이나 혁명의식을 고취하려는 의도로 보인다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 혁명동지가의 이적성 및 그 제창 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 피고인들의 동조 여부와 관련된 주장에 대하여

원심 법원은, 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였다고 판단하여 관련 부분을 유죄로 인정한 다음, 원심판결 295쪽 19째 줄부터 296쪽 13째 줄까지에 걸쳐 ‘피고인들의 동조 여부에 관한 판단’이라는 제목 아래, “가사 피고인들이 혁명동지가를 직접 소리 내어 부르지 않았다고 하더라도 단순한 참관의 범위를 넘어 위 혁명동지가 제창에 호응하였음은 충분히 인정할 수 있다”라는 취지로 판시하고 있다.

그러나 이러한 원심 법원의 판시는 가정적·부가적인 판단에 불과하므로, 이 부분 판시가 원심판결의 결론에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 않는다.

따라서 이 부분을 탓하는 피고인들의 주장은 받아들이지 아니한다.

[5] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 8. 10. 혁명동지가 제창 및 피고인 4의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

(1) 피고인 4의 강연 관련

① 당시 모임은 'RO'의 비밀모임이 아니라 통합진보당 경기도당 선거운동본부 해단식이었다.

② 피고인 4의 강연은 진보당의 비례경선 부정선거 등 사태의 본질, 향후 진보진영의 대선승리를 통한 정권교체와 향후 대응에 대한 내용일 뿐, 반국가단체인 북한의 선전·선동 및 그 활동과는 무관하므로, 국가의 존립·안전 등에 명백한 위험성이 있는 찬양, 선전, 동조행위로 볼 수 없다.

(2) 혁명동지가 제창 관련

① 피고인들은 당시 혁명동지가를 직접 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1, 피고인 6, 피고인 4가 당시 혁명동지가 제창을 제의한 것은 원활한 행사 진행을 위해 장내를 정리하기 위한 것이다.

혁명의식을 고취한다든가 반국가단체 활동을 찬양, 선전, 동조하기 위한 것이 아니고, 국가의 존립·안전 등에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 없다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 강연 관련 부분

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4의 위 강연은 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것에 해당하고, 그 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

① 피고인 4는 2012. 8. 10. 강연에서 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 발언한 사실이 인정된다.

② 위 발언의 내용은 북한이 '강성대국'으로 후계구도가 안정되어 있고, 대한민국이 미 제국주의의 식민지라는 전제에서, 자주·민주·통일을 정책으로 내거는 혁명세력과 반혁명세력 사이의 투쟁에서 승리하기 위해 주체역량을 강화하고, 혁명적 낙관주의와 전투적 기상으로 무장하자는 것이다.

- ③ 이러한 발언의 취지는 북한의 3대 세습을 정당화하고, 북한의 대남투쟁 3대 과제인 자주(반미자주), 민주(반파쇼민주), 통일(북한식 연방제통일)에 동조하면서, 혁명의식을 고취하는 것이다.
- ④ 국회의원인 피고인 4의 위와 같은 발언은 반국가단체인 북한이 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 소지가 다분하다.
- ⑤ 나아가 피고인 4의 위와 같은 강연에 기초하여 당시 행사에서는 조직보위를 강조하거나, 혁명의식을 고취하는 내용의 촌극이 이루어지기도 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 강연 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 혁명동지가 제창 부분

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 120810_001.mp3' 녹음파일(I-844)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 혁명동지를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 혁명동지가는 이적성이 있으며, 그 제창 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

또한 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)에 따르면, 피고인들이 이 부분 혁명동지가의 제창을 유도하거나 이를 제창할 때 행사 진행이나 장내 정리의 목적이 일부 있었다고 하더라도, 당시 전체적인 행사의 진행 경과, 피고인 4의 강연 내용, 혁명동지가의 가사 내용, 사상학습이나 이 사건 5. 12. 회합에서의 피고인들의 발언 내용, 이적표현물 소지 현황 등을 종합할 때, 미필적으로나마 피고인들에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이적표현물 반포·취득·소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례

[가] 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 떼

어 놓고 볼 것이 아니라 문맥을 통해 그 전체적 내용을 객관적으로 분석하여 이적성 유무를 판단하여야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

[나] 또한 표현물이 합법적으로 출판·판매되어 있는 것이라 하더라도 국가보안법 제7조 제5항, 제1항의 구성요건을 충족함에 지장이 없다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결 참조).

[다] 북한을 찬양·미화하는 내용의 북한원전소설들의 줄거리나 주요 내용이 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 것이 아니라, 그 내용 중의 일부가 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술한 것이고 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있으며 김일성을 '위대한 수령'으로 표현하면서 김일성 개인을 찬양, 미화하고 있다면, 그 소설들은 대한민국의 안전과 자유민주주의체제를 위협하게 하는 적극적인 내용을 담고 있다고 보아야 할 것이므로 국가보안법 제7조 제5항 소정의 표현물에 해당한다(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조).

[라] 국가보안법 제7조 제5항의 죄는 같은 조 제1항, 제3항, 제4항 등에 규정된 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득함으로써 성립하는 범죄로서 이른바 목적범에 해당하고, 목적범에서의 목적은 범죄 성립을 위한 초과주관적 위법요소로서 고의 외에 별도로 요구되는 것이며, 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로, 국가보안법 제7조 제5항 범죄의 성립을 인정할 수 있으려면 검사가 행위자에게 이적행위를 할 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다.

이 경우 행위자가 이적표현물임을 인식하고 이와 관련하여 국가보안법 제7조 제5항에서 정한 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득 등의 행위를 하였다는 사실만으로 그에게 이적행위를 할 목적이 있었다고 추정할 수는 없지만, 행위자에게 이적행위 목적이 있음을 증명할 직접 증거가 없는 때에는 앞에서 본 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정에 더하여 행위자의 경력과 지위, 행위자가 이적표현물과 관련하여 위 규정의 행위를 하게 된 경위, 행위자의 이적단체 가입 여부 및 이적표현물과 행위자가 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 행위자의 이적행위 목적 여부를 판단할 수 있다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

[2] 피고인 1의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터에서 압수된 랩탑 컴퓨터의 소유자가 아니며 보관한 적도 없다.

따라서 원심판결 범죄사실란 V.의 1.마.항 기재 음원파일들을 소지한 사실이 없다.

② 위 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 위 랩탑 컴퓨터를 소지하였는지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 소지·보관하던 것임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에서 압수된 것이다.
- ② 위 랩탑 컴퓨터는 압수·수색 당시 위 센터 직원인 공소외 44가 성명불상자를 통해 반출하려다 제지되어 압수된 것인데, 그 과정에서 공소외 44나 성명불상자를 비롯하여 위 사무실에 있던 어떤 사람도 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.

- ③ 오히려 당시 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 등 5점의 디지털 압수물이 피고인 1이 사용하였던 물건이라고 말하였다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 문건과 음원 파일은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 위 각 문건 및 음원 파일은 그 주된 내용이 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 규정하거나 대한민국 정부를 파쇼독재정권이나 대미예속정권으로 파악하면서 북한의 대남혁명론인 '민족해방민중민주주의혁명론(NLPDR)'과 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론'에 따라 투쟁·활동할 것을 선전·선동하고, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장에 동조하거나, 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 내용이다.

- ② 특히 '한국사회 성격'이라는 제목의 문건은 그 내용의 대부분이 북한의 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론(이론)'의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이다.

- ③ 일부 표현물은 그 표현 방식 자체가 폭력적이고 과격하며 선동적이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 1이 이적행위를 할 목적으로 위 각 문건 및 음원 파일을 소지하였음을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 앞서 본 것처럼 위 각 문건 및 음원 파일은 그 내용상 이적성이 인정된다.

- ② 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 사이에 공소외 5 등과 주체사상과 관련된 사상학습 모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습모임의 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.

- ③ 피고인 1은 2011. 12. 11. 및 2012. 7. 30. 반국가단체로서의 북한의 활동을 찬양·선전·동조하는 내용의 강연을 하였고, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[3] 피고인 2의 이적표현물 소지 및 반포로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인 2는 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지하거나 반포한 사실이 없다.
- ② '철학강의.txt' 파일은 메모에 불과하고, 이를 비롯하여 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물에는 이적성이 없다.
- ③ 피고인 2는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 2의 이적표현물 소지·반포 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 각 USB 원본 및 사본(I-1-133, 135, 141)에 의하면, 피고인 2가 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지·반포한 사실을 인정할 수 있다. 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다. 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 위 각 표현물은 '철학강의.txt' 파일을 제외하고는 모두 북한원전이거나 북한에서 제작된 영상물이다.
- ② 그 내용은 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 것이거나, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장·선전·선동을 그대로 담은 것이다.
- ③ '철학강의.txt' 파일의 내용은 북한원전인 '주체사상 총서 1~3권'을 바탕으로 작성된 것으로서 주체사상을 선전하고 미화하는 내용이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2가 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 소지·반포하였음을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 2는 위와 같이 소지·반포한 이적표현물을 주제로 삼아 공소외 5 및 피고인 3과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[4] 피고인 3의 이적표현물 취득으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 3이 2013. 1. 9.경 및 2013. 4. 25.경 전달받은 각 파일들은 국가정보원 수사에 협조하던 공소외 5가 제공한 것으로서 함정수사에 해당한다.

② 피고인 3은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 함정수사 해당 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 공소외 5가 이 부분 각 파일을 피고인 3에게 전달한 것은 함정수사에 해당하지 않는다.

① 위 각 파일의 전달 및 취득은 사상학습과 관련된 것으로서 공소외 5의 유인이나 수사기관의 사술·계략에 의한 것이 아니라 피고인 2의 의도에 따라 이루어진 것이다.

② 위 각 파일이 공소외 5를 통하여 피고인 3에게 전달된 것은 피고인 2의 반포행위의 한 태양이다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 2, 피고인 3이 RO의 직원이고, 피고인 2, 피고인 3의 모임이 RO조직의 세포모임이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분이 함정수사에 해당하지 않는다고 판단한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 3이 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 취득하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 앞서 본 것처럼 피고인 2가 반포하여 피고인 3이 취득한 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.
- ② 피고인 3은 위 이적표현물을 주제로 삼아 피고인 2 등과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[5] 피고인 4의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인 4는 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지사실을 인식하지 못하였다.

② 위 각 표현물에는 이적성이 없다.

- ③ 피고인 4에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

- (1) 피고인 4의 이적표현물 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4에게 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 위 각 표현물들이 포함된 저장매체나 물건들은 피고인 4의 주거지 작은 방에 있는 불박이 서랍 속이나 옷장 또는 벽장 속에 있던 가방이나 쇼핑백에서 발견되거나, 국회의원회관 집무실에 있는 책상 위나 캐비닛 속에서 발견되었다.

② 이처럼 어떤 물건을 서랍이나 옷장, 벽장, 캐비닛 속에 두는 것은 그 물건의 분실 등을 방지하고, 그 물건을 간수, 보존하려는 의사에 기인하는 것이 일반적이며, 간수하거나 소지하려는 의도가 없음에도 어떤 물건을 그러한 장소에 둔다는 것은 상당히 이례적이다.

또한 국회의원회관 집무실은 보좌관들이 사용하는 사무실과 분리된 공간으로서, 그곳에 있는 책상은 피고인 4가 평상시 독점적으로 사용하는 것으로 보인다.

따라서 위 책상 위에 있던 물건에 대하여는 피고인 4가 그 존재를 인식하고 있었다고 보아야 한다.

- ③ 피고인 4는 "주거지에서 발견된 물건과 저장매체들은 2008년경 이사하면서 이삿짐에 포함되어 이전된 것이다"라는 취지로 주장하고 있으나, 원심 증인 공소외 66은 위 이사 당시 트럭 한 대 분량의 물건을 버렸다고 진술하고 있는데, 위 물건과 저장매체들이 이사 당시 버려지지 않았다는 사정에 비추어 보더라도 이에 대한 피고인 4의 보관 의사를 추단할 수 있다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다. 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 디지털 저장매체에 저장된 표현물들의 상당수는 북한원전 또는 북한영화이고, 나머지 것들도 북한원전으로 의심되거나 북한원전의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이 대부분이며, 그 내용도 전체적으로 북한의 김일성, 김정일 부자를 찬양·미화하거나, 주체사상·선군정치 등의 북한의 주장을 그대로 전파하고, 공산주의 혁명을 선동하며, 북한의 대남혁명론에 따라 주한미군철수, 국가보안법철폐, 연방제 통일론 등을 주장하며 대남혁명투쟁에 나설 것을 선전·선동하는 것이다.

② 문건 형태의 표현물들도 김일성이나 주체사상을 찬양·미화하고, 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 인식하면서, 주한미군철수, 연방제 통일, 통일전선 구축, 반미자주화투쟁, 한국사회 변혁운동 등 북한의 대남혁명론에 기초한 주장이나 활동을 선전·선동에 하거나 이에 동조하는 내용이다.

③ 특히 '진보적 민주주의란 무엇인가?'라는 문건은 원심 법원이 판시한 바와 같이 대한민국을 미국에 정치·경제·군사·사상·문화적으로 예측된 사회로 파악하면서, 한미동맹 폐지, 주한미군 철수, 연방제 방식의 통일을 주장하는 등 북한의 상투적인 대남 선전·선동 활동에 동조하는 내용을 포함하고 있다.

④ 이 부분 표현물 중 일부가 영화진흥위원회가 선정한 '통일 한국인이 보아야 할 북한영화 50선'에 포함되어 있다거나, 국회도서관 등 공공기관에서 일반자료로 분류되어 일반인이 제한 없이 열람할 수 있다는 등의 사정 등은 위 각 표현물들의 이적성을 인정하는 데 장애가 되지 않는다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4가 이적행위를 할 목적으로 이 부분 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 이 부분 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 4는 2003년경 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 피고인 4는 이 사건 각 회합에서 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 하였고, 원심판결문 IV.의 3.항 기재와 같이 반국가단체 활동 동조 행위 등을 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 4가 RO의 총책으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 4에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[6] 피고인 5의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 압수된 USB 저장매체(V-1-1-4)는 ☆☆☆☆연구소에서 공용으로 사용하는 것이며, 피고인 5의 것이 아니다.

② 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 5는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 5의 USB 저장매체(V-1-1-4) 소지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 USB 저장매체는 2013. 8. 28. ☆☆☆☆연구소으로 출근하던 피고인 5의 신체(의복)에서 발견된 것임을 인정할 수 있다.

나아가 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하고 있는 '소지'는 표현물을 자기의 사실상의 지배 아래 두는 것을 말하고, 소유권·점유권 등 소지자에게 소지권한이 있을 것을 요하지는 않는다.

따라서 피고인 5가 위 USB 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물에는 '강연요약', '강연북기' 등의 제목 아래 북한의 광명성 발사·핵실험 성공 및 정전협정 폐기가 북한이 미국과 대결에서 승리적 국면의 계기가 되었다는 취지, 대한민국이 미국의 지배체제 하에 있다고 표현하며 대한민국의 정통성을 부정하는 취지, 현 정세를 남북 자주역량과 미 제국주의의 대결구도로 규정하는 취지가 일관적

으로 기재되어 있으므로, 이는 북한 김정은 또는 주체사상, 선군정치 등을 옹호·찬양하고, 반미자주화투쟁 등 북한의 주장을 미화·찬양하거나 선전·선동하는 내용이다.

② 또한 위 각 표현물에는 위와 같은 강연 내용을 기초로 개별 작성자가 자신의 자리에서 하여야 할 임무에 대한 강한 결의가 기재되어 있는 등 위 USB 저장매체에서 압수된 다른 총화서 내지 보고서와는 달리 그 표현이 국가의 존립·안전 및 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이다.

③ 위 표현물들은 '아무 말도 할 수 없다(2006).avi'라는 제목의 트루크립트 암호화파일에 은닉되어 저장되어 있었다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 5가 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 5.항 기재 각 표현물들을 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들은 대부분이 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 5는 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

④ 피고인 5는 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 5가 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 5에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다. 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[7] 피고인 7의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 7의 주거지에서 압수된 플로피 디스크들은 피고인 7이 그 소지 자체를 인식하지 못하였다.

② ○○평생교육원은 피고인 7이 사용하는 사무실이 아니고, 거기에서 발견된 외장 하드디스크나 USB는 피고인 7이 소유하거나 사용하는 물건이 아니다.

③ 피고인 7의 주거지에서 발견된 '조선의 역사인물 1~3'은 이적성이 없다.

④ 피고인 7에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 주거지에서 압수된 플로피 디스크 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7에게 원심판결 범죄사실란 V.의 6.나, 다.

항 기재 각 플로피 디스크의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 플로피 디스크(VII-1-1-23, 28)는 피고인 7의 주거지 작은 방 우측 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

② 위와 같은 보관 장소의 특성을 감안하면 위 각 플로피 디스크는 그 소지자가 이를 간수·보존하려는 의도로 보관 하던 것으로 보아야 한다.

③ 플로피 디스크가 요즘에는 좀처럼 사용되지 아니하는 저장매체라는 점과 거기에 수록된 파일들의 내용에 비추어 보면, 위 각 플로피 디스크를 피고인 7의 처나 자녀들이 사용하거나 보관하던 것으로는 보기 어렵다.

④ 압수·수색 당시 플로피 디스크 18개가 발견되었는데 그 중 10개는 거실에서 발견되었고, 나머지 8개는 위 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

원심 증인 공소외 67은 "압수 당시 피고인 7의 처가 '거실에서 발견된 10개의 플로피 디스크는 막내아들이 장난감으로 가지고 놀던 것이다'라고 말하였다"고 진술하였다.

따라서 서랍 속에서 발견된 위 각 플로피 디스크는 피고인 7의 막내아들이 장난감으로 사용하던 것으로 볼 수도 없다.

⑤ 피고인 7은 하남 연대에서 활동할 당시 사무실을 정리하게 되면서, 다른 단체의 물건인 위 각 플로피 디스크가 이삿짐에 포함되어 주거지로 옮겨진 것이라고 주장한다.

피고인 7의 이러한 주장을 전제로 하더라도, 위 각 플로피 디스크는 처분되거나 버려지지 아니하고 오랜 기간 발견 장소에 보관되어 있었는데, 이러한 사정은 위 각 플로피 디스크에 대한 피고인 7의 보관 의사를 추단케 한다.

⑥ 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피 디스크들은 '연대', '선거관련', '학교', '참고학습자료' 등으로 기재되어 있는 등 그 저장 내용에 따라 범주화되어 있었다.

따라서 피고인 7은 각 플로피 디스크에 저장된 파일의 내용도 알고 있었다고 보인다.

(2) ○○평생교육원에서 압수된 저장매체들의 소지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 원심판결 범죄사실란 V.의 6.의 라.항(VII-1-2-9), 마.항(VII-1-2-12), 바.항(VII-1-2-16) 기재 각 저장매체를

소지하였음을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 7은 ○○평생교육원의 운영위원장으로 근무하였고, 현재도 위 ○○평생교육원의 이사로 등재되어 있으며, 위 ○○평생교육원 1층의 'ㄷㄷㄷㄷ ㄷㄷ ㄷㄷ'의 대표이사로 근무하면서 위 건물에 매일 출입하고 있다.
- ② 이 부분 저장매체들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에는 피고인 7과 관련된 다량의 자료 및 문건들이 보관되어 있었다.
- ③ 위 사무실에서 함께 압수된 컴퓨터의 하드디스크에는 피고인 7의 선거출마 관련 프로필, 이력서, 선거비용 보전청구서 등이 저장되어 있었다.
- ④ 원심판결 범죄사실란 V.의 6.라.항 기재 외장 하드디스크(VII-1-2-9)에는 피고인 7의 서약문, 선거공약서 등 피고인 7과 관련된 파일들이 저장되어 있고, 위 외장 하드디스크에 저장된 '한국변혁운동의 올바른 방향 정립을 위해', '한국민족민주운동의 새로운 전진을 위하여' 등 문서파일은 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피디스크(VII-1-1-31)에도 저장되어 있다.
- ⑤ 위 외장 하드디스크(VII-1-2-9) 등 이 부분 저장매체는 모두 위 ○○평생교육원 옥상방 3단 서랍장에서 함께 발견되었다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7 등이 RO의 직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7이 위 각 저장매체를 소지하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) '조선의 역사인물 1~3'의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 '조선의 역사인물 1~3'은 북한 고등교육도서 출판사가 출판한 북한원전 서적이다.

② 위 서적들은 그 서문에서 북한의 김정일을 '위대한 령도자'로 표현하면서, 김정일의 행적을 찬양·미화하는 내용을 명시하고 있고, 그 출간 취지를 독자들이 김일성 민족으로서 존엄과 영예를 빛내어 나가는 데 도움이 되기 위한

것으로 설명하고 있다.

(4) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 6.항 기재 각 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 위 각 표현물들 중 상당수는 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

③ 피고인 7은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7이 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

II. 검사의 항소이유와 판단

1. 검사 제출 증거들의 증거능력에 대하여

가. 일부 녹음파일(I -828~838, 840~843)의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

녹음파일은 아날로그적 특성을 가지고 있으므로, 녹음파일의 위·변조 여부는 주파수 분석 등 감정을 통해 용이하게 식별할 수 있고, 감정으로 확인되지 않을 정도로 편집하는 것은 불가능하다.

위 녹음파일들의 경우 감정 결과 편집 흔적이 없는 것으로 감정되었다.

그러므로 위 녹음파일들은 '인위적 개작 없이 원본 그대로 복사된 사본'이라는 사실이 입증되었다.

나아가 해쉬값 확인은 동일성 확인 등을 위한 부수적, 보조적 수단에 불과하므로 원본으로부터 해쉬값이 산출되지 않았다는 사정만으로 그 동일성을 부정할 수는 없다.

또한 피고인들도 위 녹음파일들의 내용 중 어떤 부분이 편집이나 위·변조되었다는 것인지 구체적으로 지적하지 못하고 있다.

따라서 위와 같은 사정을 종합하면 위 녹음파일들의 증거능력은 인정되어야 한다.

그럼에도 원심 법원은 위 녹음파일들이 인위적으로 편집되었을 가능성을 배제할 수 없다는 이유로 그 증거능력을 배척하였는데, 이는 녹음파일의 특성과 관련된 사실을 오인하였거나 일반 디지털 증거의 증거능력 및 녹음파일 사본의 증거능력 부여에 관한 법리를 오해한 것이다.

[2] 판단

[가] 앞서 본 판례(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8869 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결 등)의 법리에 따르면, 녹음파일 사본의 증거능력을 인정하기 위해서는 “복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본”이라는 점, 다시 말해 ‘동일성’이 입증되어야만 한다.

[나] 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 위 녹음파일들이 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 점이 입증되었다고 보기 어렵다. 따라서 그 증거능력을 인정할 수 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 녹음파일들은 모두 사본이다.

② 공소외 5는, 위 녹음파일들 중 일부는 자신이 전달한 녹음기 자체로부터 해취값을 산출한 것이나, 다른 일부는 녹음기 자체가 아니라 며칠 후 수사관이 가져온 마이크로 SD카드를 대상으로 해취값을 산출한 것인데, 현재로서는 해당 녹음파일을 특정할 수 없다고 증언하였다.

따라서 위 녹음파일들에 대한 해취값 확인서의 해취값이 원본의 해취값이라는 점이 보장되지 않는다(검사도 항소 이유서에서 위 녹음파일들에 대한 해취값 중 일부는 사본을 대상으로 산출된 것이라고 자인하고 있다).

③ 그러므로 더 이상 그 해취값을 가지고 원본과의 동일성을 입증하는 것이 불가능하다.

즉 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서만으로는 그 동일성을 인정할 수 없다.

④ 위 녹음파일 사본을 감정한 결과 편집의 흔적이 없다는 감정결과가 나왔다고 하더라도, 이는 원본과 사본을 비교하는 방법으로 감정한 것이 아니라, 사본 파일 자체만을 가지고 그 편집의 흔적을 감정한 것에 불과하기 때문에 이러한 감정결과로서 원본과의 동일성을 인정할 수는 없다.

⑤ 나아가 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서 또는 감정결과 이외에는 위 녹음파일들의 동일성을 인정할 만한 자료가 없다.

나. 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

공소외 5는 원심 법정에서 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서에 대하여 “위 진술조서들은 자신이 진술한 대로 기재되어 있다”고 증언하였다.

그럼에도 원심 법원은 당시 정황 등에 비추어 그 실질적 진정성립을 인정하기 어렵다는 이유로 위 진술조서들의 증거능력을 배척하였다.

그러나 ‘실질적 진정성립’이란 “그 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것”을 의미하는 것이지, 조서에 기재된 내용과 상황 등이 모두 실제와 정확히 일치할 것을 요구하는 것은 아니다.

위 진술조서들의 내용이 공소외 5가 진술한 것과 같은 취지로 기재되어 있고, 공소외 5도 그 기재 내용이 자신이 진술한 대로 기재되어 있음을 확인한 이상 위 진술조서의 '성립의 진정'은 인정되었다고 보는 것이 옳다.

나아가 실질적 진정성립이 부정되는 사정이 있을 경우, 그러한 사정이 조서 전체에 해당하는지 아니면 일부에 국한된 것인지 여부를 구체적으로 심리하여, 그러한 사정이 조서의 일부 내용에만 국한될 경우에는 그 부분에 대하여만 증거능력을 배척하고 나머지 부분에 대하여는 증거능력을 인정함이 마땅하다.

그런데 원심 법원은 이러한 구체적인 심리를 하지 아니하고, 단지 위 진술조서에는 공소외 5가 녹음파일을 들은 다음 이를 기초로 진술한 부분이 포함되어 있는데, 조서 작성에 걸린 시간이 녹음파일을 재생하는 데 소요되는 시간에 비해 지나치게 짧다는 이유만으로 녹음파일의 내용과는 아무런 관련이 없는 진술 부분에 대하여도 그 실질적 진정성립을 부정하였다.

그러므로 원심 법원의 이 부분 판단에는 조서 작성 당시의 사실관계를 오인하고, 실질적 진정성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 판단

[가] 형사소송법 제312조 제4항은 "검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다.

다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다"라고 규정하고 있다.

따라서 사법경찰관이 작성한 진술조서를 유죄 인정의 증거로 삼기 위해서는, 그 조서가 적법 절차와 방식에 따라 작성되고, 특신상태가 인정됨과 더불어, 그 조서의 내용이 원진술자의 진술 내용과 동일하게 기재되어 있음, 다시 말해 실질적 진정성립이 증명되어야 한다.

나아가 형사소송법 제312조 제4항은 실질적 진정성립은 원진술자의 법정 진술이나 영상녹화물 등 객관적인 방법에 의해 증명될 것을 요구하고 있다.

이처럼 형사소송법 제312조 제4항은, 원진술자가 법정에서 조서의 실질적 진정성립을 긍정하는 취지의 진술을 하면 곧바로 조서의 실질적 진정성립이 인정된다고 규정하고 있는 것이 아니라, 더 나아가 그것이 증명되어야 함을 요구하고 있다.

따라서 '실질적 진정성립이 증명된다'는 의미는 실질적 진정성립을 긍정하는 원진술자의 법정진술이 있는 것에 그치지 아니하고, 더 나아가 그 실질적 진정성립에 대하여 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도로 증명되어야 함을 의미한다고 보아야 한다.

[나] 기록에 의하면, 공소외 5가 원심 법정에서 이 부분 진술조서들이 자신이 말한 대로 적혀 있다고 진술하였음은 인정된다.

그러나 원심 법원이 지적한 다음과 같은 사정을 고려하면, 위 공소외 5의 진술만으로는 그 실질적 진정성립이 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기는 어렵다.

- ① 조서가 작성된 곳이 수사기관이 아닌 호텔방이고, 그 조서의 양이 수십 페이지에 달하는 방대한 양이다.
- ② 제2회 진술조서에는 4시간 10여 분에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 3시간 25분 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ③ 제4회 진술조서에서는 10시간에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 4시간 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ④ 조사과정에 대한 영상녹화물 등이 존재하지 않는다.

나아가 위와 같은 사정들은 위 진술조서 중 녹음파일과 관련되는 부분에만 관련되는 것이 아니라 위 진술조서 전체의 작성 경위에 의심을 품게 하는 사정들이다.

따라서 위 진술조서들을 증거로 채택하지 아니한 원심 법원의 결정은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

나아가 원심 법원의 위와 같은 결정이 판결의 결과에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

2. 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부에 대하여

가. 피고인들(피고인 3 제외)의 2012. 8. 10. '적기가' 제창의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인들(피고인 3 제외)은, 2012. 8. 10. 20:30경부터 다음날 02:30경까지 사이에 경기 광주시에 있는 '△△△ 청소년수련원'에서 개최된 '진실승리 선거대책본부 해단식'에 약 300명의 다른 참석자들과 함께 참석하여 그 행사 도중에 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 제창하였다.

이로써 위 피고인들은 공모하여 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

당시 경기북부 권역 참여자들이 '적기가'를 부른 사실은 인정되지만, 위 피고인들이 직접 '적기가'를 불렀다고 인정되지는 않으며, 다른 사정들을 종합하여 보더라도, 위 피고인들이 경기북부 권역의 '적기가' 가창을 단순히 참관한

것을 넘어 반국가단체의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조하였다고 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

당시 모임의 성격, 행사를 주도한 피고인들(피고인 3 제외)의 신분, 전체적인 행사 진행 경과 및 '적기가'를 제창하게 된 경위, '적기가' 제창을 전후하여 드러난 위 피고인들을 비롯한 전체 참가자들의 태도 등을 종합적으로 고려하면, 당시 경기북부 권역 참가자들이 '적기가'를 부를 때 위 피고인들이 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 불렀다고 보아야 하고, 적어도 위 피고인들은 단순한 참관의 정도를 넘어서 위 '적기가' 제창에 호응, 가세하였음을 충분히 인정할 수 있다.

이러한 호응, 가세 행위도 반국가단체 활동 동조 행위에 해당한다.

그런데 원심 법원은 피고인들이 직접 '적기가'를 부르지 않았다는 사정만으로 이 부분을 무죄로 판단하였다.

이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 반국가단체 활동 동조 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[4] 이 법원의 판단

이 부분 공소사실의 내용은 "위 피고인들이 직접 '적기가'를 제창하였다"는 것인데, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나아가, 법원이 검사에게 공소장 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 재량사항이지 의무사항이 아니고, 법원이 공소장 변경 없이 다른 범죄사실을 인정해야만 하는 경우는 그 다른 범죄가 공소사실과의 동일성이 인정되고, 피고인의 방어권에 불이익을 초래할 염려가 없으며, 사안이 중대하여 이를 처벌하지 않는 것이 현저히 정의와 형평에 반하는 경우에 국한될 뿐이며(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도616 판결 등 참조), 그렇지 않은 경우에는 반드시 다른 범죄를 유죄로 인정하여야 하는 것은 아니다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007도3710 판결 등 참조).

이 사건에서 위 피고인들이 직접 '적기가'를 부르는 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지에 관하여 보면, 비록 그것이 이 부분 공소사실과 동일성은 인정된다고 하더라도, 이 사건 심리 경과에 비추어 공소장 변경 없이 이를 인정하는 것은 피고인들의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있다고 판단된다.

또한, 이 부분 공소사실과 포괄일죄의 관계에 있는 위 피고인들의 다른 국가보안법위반(찬양·고무등) 행위(혁명동지가 제창, 강연 등)를 원심 법원이 유죄로 인정한 이상, 굳이 위 피고인들이 이 부분 공소사실에 기재된 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지를 심리·판단하지 아니하였다고 하여 이것을 현저히 정의와 형평에 반하는 것이라고 볼 수도 없다.

더구나 검사가 제출한 증거만으로는 위 피고인들이 다른 사람들의 '적기가' 제창 행위에 호응, 가세하였다고 단정하기도 어렵다.

따라서, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 사실오인이나 법리오해의 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4 강연 청취 및 총화 실시의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 1.경 서울 이하 불상지에서 'RO' 직원들과 함께 피고인 4로부터 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하고, 북한의 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법 등을 선전·선동하는 내용의 강연을 듣고, 2013. 5. 초순경 불상지에서 그에 대한 소감과 결의를 기재한 '총화보고서'를 작성하여 '△△△그룹' 산하 'RO' 직원들과 함께 북한 주체사상에 입각하여 전쟁 상황이라는 인식을 공유하고, 북한의 대남혁명론에 따라 투쟁하겠다고 결의를 다짐으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

[가] 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 'IC_130512_H0004.mp3' 녹음파일 및 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일에 저장된 총화서 파일 등이 있다.

[나] 먼저 USB 이미지파일에 관하여 본다.

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

위 USB 이미지파일에 저장되어 있는 각 총화서 파일 등에 '강연요약', '강연복기' 등의 제목 하에 이적성 있는 표현들이 기재되어 있는 것은 사실이나, 위 총화서의 작성자가 누구인지 밝혀지지 않았고, 그 진정성립이 인정되지도 않았다.

따라서 피고인 5의 강연 청취 사실 및 피고인 4의 강연의 내용 등 그 총화서의 진실성에 관하여 위 USB 이미지파일은 증거능력이 없다.

[다] 다음으로 녹음파일에 관하여 본다.

피고인 5가 2013. 5. 12. □□□□ 회합에서 기타팀 대표로 토론 결과를 발표하면서 "저희들은 지난번에 강의를 한번 따로 들어서"라고 발언한 사실은 인정되나, 피고인 5의 그와 같은 발언만으로는 피고인 5가 피고인 4로부터 언제 어떤 내용의 강연을 들었는지, 피고인 4의 강연이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 내용이었는지 등을 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

피고인 5의 원심 법정진술, 피고인 5로부터 압수한 USB 등에 저장된 총화서(총화보고서)의 내용, 2013. 5. 12. □□□□ 수사회에서 개최된 회합에서의 피고인 5의 발언 등을 종합하면 이 부분 공소사실을 인정할 수 있거나, 적어도 충분히 추론할 수 있다.

그럼에도 원심 법원은 증거가 부족하다는 이유로 이 부분을 무죄로 판단하였는데, 원심판결에는 사실을 오인하고 자유심증주의의 한계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다. 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 초순경, 2013. 5. 1. 실시된 피고인 4의 '♣♣♣그룹' 산하 'RO' 조직원에 대한 강연에 관한 총화를 실시하면서 대한민국이 미국의 지배 하에 있다면서 정통성을 부정하고, 북한의 핵실험 및 정전협정 폐기가 미국과의 대결에서 승리적 국면을 맞이하게 된 계기라고 평가하면서, 전쟁 상황에서 수뇌부를 보위하고 선전전을 강화할 것을 결의하는 등 북한의 주장에 동조하고 이를 선전·선동하는 내용이 담긴 총화보고서 1건을 제작함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 제작하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일 내에 저장된 'S.txt'파일이 있고, 그 이적성은 인정되지만, 위 파일 첫머리에 '◇◇◇'라는 이니셜의 기재가 있다는 사실만으로는 피고인 5가 위 파일을 제작하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일은 피고인 5가 소지하고 있다가 압수당한 것인 점, 그 이미지파일 내에는 강연 내용이나 소감을 적은 파일들이 저장되어 있는데, 그 파일들에 기재된 영문 이니셜이 '♣♣♣ 그룹' 소속 직원들의 성명과 일치하는 점, 특히 'S.txt'파일에는 '◇◇◇'이라는 이니셜이 기재되어 있고 이는 피고인 5의 성명과 일치하는 점, 위 'S.txt'파일의 내용에 비추어 볼 때 작성자가 2012.경 책임자의 지위에 오른 회사 책임자로 보이는 점, 피고인 5는 2012.경 '♣♣♣ 그룹' 법인등기부에 이사로 등재되었고 전체 ♣♣♣ 그룹의 대표로 재직하고 있는 점 등을 종합하면, 위 총화보고서('S.txt'파일)는 피고인 5가 작성한 것으로 해석하는 것이 논리적이다.

그럼에도 원심 법원은 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 부족하다고 하여 무죄로 판단하였으므로, 이 부분 원심판단은 자유심증주의의 한계를 벗어난 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 'S.txt'파일을 피고인 5가 소지하고 있었고, 거기에 기재된 이니셜 '◇◇◇'이 피고인 5의 영문 성명 이니셜과 일치하며, 그 내용 중 "대표 이후 직원들의 보이지 않는 동요가 있고 이에 대해서 적극적인 사업을 하지 못하고 방관해 온 것에 대한 총화를 먼저 하게 됩니다.

... 이번 교양을 계기로 더욱 주동적으로 회사성원들에 대한 정치사업을 해나가도록 하겠습니다.

지난해가 처음 걷는 길이 어렵다고 생각했는데 앞으로도 어려운 길은 많을 것이라 생각합니다.

하지만 성원들을 하나로 결집시켜내고 일심단결의 원리를 배운 대로 회사에서부터 구현하면서 물려서지 않는 삶을 살아가겠습니다.

"라는 기재가 있음은 인정되나, 위와 같은 사정만으로는 위 문서파일을 피고인 5가 작성하였다고 단정하기 어렵다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 6의 2012. 5. 3. 이적 내용의 시 발표의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 5. 3. 성남시 분당구 < <타워에서 개최된 '당사수 결의대회'에서 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표함으로써 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 위 당사수 결의대회를 녹음한 '120503_001.mp3' 녹음파일 및 공소외 5의 법정진술 등이 있는데, 위 '120503_001.mp3' 녹음파일은 증거능력이 없어 증거로 삼을 수 없고, 공소외 5의 법정진술은 "피고인 6이 시를 발표했는데 그 내용은 잘 듣지 못했고 지금은 기억이 잘 나지 않는다"는 취지여서 피고인 6이 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 '120503_001.mp3' 녹음파일의 증거능력은 인정되어야 하고, 위 녹음파일에 의하면 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심 법원의 이 부분 판단은 녹음파일 사본의 증거능력 인정과 관련한 법리를 오해하고, 녹음파일의 특성에 대한 사실을 오인한 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

위 녹음파일의 증거능력이 인정되지 않음은 앞서 Ⅱ.의 1.가.항에서 본 바와 같고, 공소외 5의 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 북한소설 '벗' 파일 이적표현물 소지의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 7은 2013. 8. 28. 하남시에 있는 '○○평생교육원' 옥상방에 이적표현물인 북한소설 '벗' 파일이 저장된 외장하드 디스크를 보관함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 소지하였다.

[2] 원심 법원의 판단

위 소설 '벗'에는 "선군정치나 주체사상에 대한 찬양·미화", "김일성·김정일에 대한 찬양", "공산주의 혁명의식의 고취", "북한의 대남혁명론 주장에 관한 동조" 등의 내용은 없으며, 위 소설에 포함된 일부 표현들만으로는 위 소설이 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 보기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 소설은 주체사상을 기초로 한 주체문예이론에 입각하여 주체사상 및 집단주의적 사상을 내면화하기 위한 수단으로서 창작된 문학 작품이다.

그 내용 중에는 ㉠ "당과 조국앞에서 신성한 결혼을 하고 가정을 이루게 된다.

사회의 세포인 가정의 화목은 나라의 공고성과 관련된다는 것을 명심하고 어머니조국의 번영을 위하여 마음 변치 말고 성실하게 살아야 할 것"(위 파일 44쪽), ㉡ "리혼문제는 사사로운 문제이거나 행정실무적인 문제가 아닙니다. 사회의 세포인 가정의 운명과 나아가서 사회라는 대가정의 공고성과 관련되는 사회정치적 문제입니다"(위 파일 55~56쪽), ㉢ "계급들 간의 대립과 충돌의 산물인 국가는 지배계급이 사적소유를 공고화하며 근로인민을 압박하고 착취하기 위한 강제적 수단의 하나로서 법을 만들었습니다.

착취계급의 이익을 옹호하는 국가권력의 무기인 법"(위 파일 35쪽), ㉣ "로동이라는 신성한 계급성분"(위 파일 57쪽), ㉤ "당이 내세운 숭고한 목적을 위해 투쟁하고 생활하는 사람, 그런 인생관을 소유한 사람이 진실로 높은 지성을 가졌고 인격자라고 볼 수 있소."(위 파일 84쪽)라는 표현이 있다.

이처럼 위 소설은 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술하고, 조선노동당에 대한 충성을 강조하며, 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있는 등 이적성이 인정된다.

[4] 이 법원의 판단

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 원심 법원의 위 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 소설의 줄거리나 주요 내용은 "인민재판소 판사 정진우가 직업과 성격 차이로 이혼하려는 채순희와 리석준 부부의 관계 회복을 위해 노력하고, 그 과정에서 가정의 소중함을 새삼 깨닫는다"는 것으로서 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 내용이 아니며, 검사가 지정한 위 표현들 이외에는 특별히 이적성을 문제 삼

을 만한 표현이 없다.

② 위 소설의 내용 중 검사가 문제 삼고 있는 표현들이 포함되어 있음은 인정되나, 위 표현들이 위치한 전체 문맥과 상황 등을 종합적으로 살펴보면, ㉠의 표현은 결혼축사의 일부로서 혼인과 가정의 중요성을 강조하는 취지이고, ㉡의 표현은 가정과 이혼의 중대성을 강조하는 것에 불과하며, ㉢의 표현은 소설 속 학술논문에서 언급된 '국가'와 '법'에 대한 사적유물론에 입각한 학문적 정의에 불과하고, ㉣, ㉤의 표현은 육체노동을 경시하는 젊은이들을 비판하거나 리석춘의 성실함을 강조하기 위한 수사적 표현임을 알 수 있다.

③ 나아가 검사가 제출한 증거만으로는 위 소설의 작성 경위나 동기가 김정일의 교시에 따라 주체사상 및 집단주의적 사상의 영향력을 유지·강화시키려는 것이라고 단정하기도 어렵다.

3. 항소이유 미제출 부분에 대하여

검사는 원심판결 전부에 대하여 항소하였으나, 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡㉢' 디브이디-알 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 1의 '녹슬은 해방구' 음원파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 7의 '김정일 저작집' 4권 파일, '세기와 더불어' 2권·4권 파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대하여는 항소장이나 항소이유서에 아무런 항소이유를 기재하지 않았고, 원심판결을 기록과 대조하여 살펴보더라도 이 부분과 관련된 직권조사사유를 발견할 수 없다.

Ⅲ. 결론

이 사건 공소사실 중 피고인들의 항소를 받아들여 무죄로 판단한 피고인들에 대한 내란음모의 점과 원심 법원이 유죄로 인정한 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 각각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다.

따라서 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이와 일죄의 관계에 있어 원심판결의 이유에서 무죄로 판단한 부분 포함)은 전부 파기를 면할 수 없다.

그렇다면 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡㉢'으로 표기된 디브이디-알(DVD-R, PRINCO, 4.7GB) 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4의 강연 청취 및 그에 대한 총화 실시로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점 및 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

】I. 피고인들의 항소이유와 판단

1. 소추요건 등

가. 공소장일본주의 위반에 대하여

[1] 항소이유의 요지

검사는 이 사건 공소장에 공소사실과는 무관하고 별개의 범죄에 해당하는 '지하혁명조직 RO'와 관련된 사실을 기재하였다.

또한 증거능력이 없는 녹취록 등 증거물의 내용을 방대하게 인용하였다.

이는 법관에게 예단을 생기게 하여 법관이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 되었다.

따라서 이 사건 공소제기의 방식은 공소장일본주의에 위배되어 무효이므로, 이 사건 공소는 기각되어야 한다.

[2] 판단

공소장일본주의는 검사가 공소를 제기할 때에는 원칙적으로 공소장 하나만을 제출하여야 하고 그 밖에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 아니 된다는 원칙이다(형사소송규칙 제118조 제2항). 공소장에 법령이 요구하는 사항 이외의 사실로서 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 사유를 나열하는 것이 허용되지 않는다는 것도 이른바 '기타 사실의 기재 금지'로서 공소장일본주의의 내용에 포함된다.

공소장일본주의의 위배 여부는 공소사실로 기재된 범죄의 유형과 내용 등에 비추어 볼 때, 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결 참조).

이 사건 공소사실 중 지하혁명조직 RO와 관련된 기재 부분은 이 사건 내란음모죄의 구성요건과 관련이 있다.

내란음모죄는 내란범죄를 범할 목적으로 음모함으로써 성립하는데, 지하혁명조직 RO 관련 부분은 내란범죄의 구성요건인 주체로서의 '조직화된 다수인', '국헌문란의 목적'과 음모의 '실질적 위험성' 등에 관련이 있다.

또한 이 사건 공소장에서 원용하고 있는 녹취록 등은 이 사건 내란음모, 내란선동 범죄 및 각 국가보안법위반 범죄에 이르게 된 경위를 적시하고, 나아가 공소사실을 특정하기 위한 것으로 보인다.

위 각 범죄에 관한 공소사실은 표현행위를 바탕으로 이루어지는 특성을 가지고, 위 각 범죄가 요구하는 목적이 있음을 주인할 만한 정황사실을 적시할 필요도 있다.

따라서 이를 위해 녹취록 등의 내용을 인용할 수밖에 없다.

이러한 사정을 종합하면, 이 사건 공소장이 공소장일본주의를 위반하여 법관에게 예단이 생기게 할 우려가 있는 것으로 볼 수 없다.

따라서 이 사건 공소제기 방식이 위법하다고 할 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 공소사실 특정 여부 등에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 내란음모, 내란선동의 공소사실이 아래와 같이 특정되지 않았거나 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하므로, 이에 대하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고해야 한다.

① 이 부분 공소사실에는 내란의 주체에 관하여 "RO는 비상시 횡적, 종적 연계를 통한 유연한 대응체제 구축의 특성을 가진 지하혁명조직"이라고 기재되어 있다.

그러나 이에 따르면 RO조직은 비상시에 유연하게 조직원 상호를 공개하는 조직이므로 그 기재 자체로 비밀보장이 생명인 지하혁명조직이라고 할 수 없다.

또한 내란의 주체는 무장세력을 갖추어야 하는데, 이 부분 공소사실에는 내란 주체로서의 RO 조직이 무장력을 갖추었거나 북한의 무장력과 연계되었다는 기재가 없다.

② 이 부분 공소사실 중 정세 판단 부분에서 피고인들이 현 정세를 "전쟁 상황이고 혁명의 결정적 시기"로 판단하였다고 되어 있다.

그러나 전쟁 상황과 혁명의 결정적 시기는 다른 것임에도 공소사실에는 혁명의 결정적 시기의 의미에 대한 설명이 없고, 피고인들이 스스로 역량이 부족하다는 말을 하였다는 기재도 있다.

이에 비추어 보면 공소사실 자체로 피고인들이 당시를 혁명의 결정적 시기라고 판단하지 않았음이 명백하다.

③ 이 부분 공소사실에는 RO 조직이 내란의 사전 준비로서 2013. 3. 중순경 조직원들에게 '전쟁 대비 3대 지침'을 하달하고, '세포별 결의대회' 및 2013. 5. 1. '정세강연'을 개최하였다고 기재되어 있다.

그러나 위 전쟁대비 3대 지침의 내용은 전쟁반대운동을 강화한다는 내용이고, 세포별 결의대회 역시 위 지침의 내용에 따라 전쟁반대 평화운동을 열심히 하기 위한 것이다.

또한 피고인 4의 위 정세강연 역시 4자 회담에 의하여 전쟁위기를 극복해 나가야 한다는 내용이다.

따라서 이는 공소사실을 뒷받침하는 것이 아니라 공소사실을 탄핵하는 근거가 되는 것에 불과함에도 불구하고, 검사가 이와 같이 공소를 제기한 것은 공소권의 남용에 해당한다.

④ 이 부분 공소사실에는 국헌문란의 목적이 구체적으로 적시되어 있지 않다.

최대한 선해하여 피고인들이 '사회주의 혁명'을 목적으로 하였다는 취지가 기재된 것이라고 보더라도 이를 실현하기 위한 혁명 당조직의 결성, 대통령 등 통수권 장악 및 군대 접수, 이후 대한민국 정부체제 구성 및 군부대 편제 등이 명시되어 있지 않으므로, 국헌문란의 목적이 특정되었다고 볼 수 없다.

⑤ 이 부분 공소사실에는 폭동에 관하여, "유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 한다"고 기재되어 있고, 또한 피고인 4가 마무리 발언에서 "총공격 명령이 떨어지면 ... 각 동지들이 자기 초소에서 ... 마치겠습니다"라고 말한 것으로 되어 있다.

그러나 이 부분 공소사실에는 피고인들이 이미 이 사건 5. 12. 회합 당시를 전쟁 상황이라고 판단하였다고 기재되어 있으므로, 그와 다른 새로운 전쟁 상황이 있을 수 없어 '유사시' 자체를 특정할 수 없다.

또한 위 공소사실에는 전쟁이 곧 북한의 전면 무력남침이라는 상징이 부여되어 있으나, 당시는 북한의 전면 무력남침은 가능하지 않은 상황이었고, 미국의 북한에 대한 선제공격에 의한 국지전의 발생 가능성조차 없었다.

그리고 위 '상부의 명령' 역시 대다수가 여성이거나 40대 이상인 RO 직원들의 수준을 고려하면 무장폭동의 명령이 될 수는 없다.

한편 위 '자기의 초소'는 각자의 직장이나 단체 등 현재 자기가 일상적으로 업무를 보는 곳을 의미하므로, 피고인 4의 위 발언이 테러를 수행하라는 명령이 될 수는 없다.

⑥ 이 부분 공소사실에는 피고인들이 국가기간시설을 파괴하는 폭동을 일으키려고 모의하였다고 하면서도, 이로 인해 내란세력에게 대통령과 국회라는 통치기구 전체가 장악되는 상황이 발생한다는 기재가 없다.

따라서 위 폭동이 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 수단이 된다는 점에 대하여 아무런 기재가 없다고 보아야 한다.

[2] 판단

피고인들의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기간이 경과한 후인 2014. 7. 28. 제13회 공판기일에 이르러 새롭게 주장된 것으로서 적법한 항소이유가 될 수 없다.

뿐만 아니라 직권으로 살펴보아도 아래에서 보는 바와 같이 이 부분 공소사실은 특정된 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

공소사실의 특정방법을 규정한 형사소송법 제254조 제4항에서 말하는 범죄의 '시일'은 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도의 기재를 요하고, '장소'는 토지관할을 가늠할 수 있는 정도의 기재를 요하는데, 이와 같은 요소들에 의하여 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 것이다.

그러므로 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 시일, 장소 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위에서 본 '시일', '장소' 등의 기재를 필요로 한 정도에 반하지 아니하고 더구나 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이하며 또한 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다고 보여지는 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고는 할 수 없다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91도2085 판결 참조). 한편 내란음모 또는 내란선동죄는 내란죄를 범할 목적으로 음모하거나 내란죄를 범할 것을 선동함으로써 성립한다.

내란죄의 주관적 구성요건요소인 '국헌문란의 목적'은 내심의 의사에 속하는 것으로 어느 정도는 개괄적 표시가 부득이하다.

위와 같은 법리에 따라 이 부분 공소사실을 살펴보면, 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있을 정도로 그 범행의 일시, 장소, 방법 등이 특정되어 있고, 국헌문란의 목적의 내용으로 현 정부의 전복 및 새로운 정부의 수립을 위한 기구, 방법 등을 구체적으로 명시하지 않았다고 하더라도 공소범죄의 성격상 그 개괄적 표시가 부득이하고 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없는 것으로 보이므로, 그 공소내용이 특정되어 있는 것으로 볼 수 있다.

뿐만 아니라 이 부분 공소사실의 의미 등에 관한 피고인들의 독자적인 해석에 기초하여 이 부분 공소사실이 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 단정할 수도 없다.

다.

국가보안법이 위헌·무효인 법률인지에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건에 적용된 국가보안법의 각 조항은 사상의 자유, 표현의 자유 등을 침해하는 위헌적인 법률이다.

[2] 판단

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 것이므로, 국가보안법의 입법목적과 적용한계를 위와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한도 내에서 이를 제한하는 데에 있는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2007도10121 판결 참조).

더욱이 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이기도 하지만, 다른 한편으로 남·북한의 관계 변화에도 불구하고 여전히 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고, 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력도 계속 유효하다(대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결 참조).

따라서 국가보안법이 위헌·무효의 법률이라고 볼 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

2. 검사 제출 증거들의 증거능력

가. 압수·수색절차의 위법성에 대하여

[1] 모든 압수·수색절차에 공통되는 주장

[가] 당사자에 대한 참여통지 규정 위반 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

피고인들에 대한 모든 압수·수색절차에서 당사자에게 미리 영장 집행에 참여할 것을 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 판단

(가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제122조는 “압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다.

단, 그들이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다”라는 취지로 규정하고 있다.

여기서 ‘급속을 요하는 때’라고 함은 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려 등이 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려울 경우를 말한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 참조).

(나) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색 당시 국가정보원 수사관(이하 ‘수사관’이라고 한다)들이 사전에 피고인들이나 그 변호인에게 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았음은 인정된다.

그러나 영장에 기재된 범죄사실의 죄질이 중하고 위험성도 크며 그 법정형도 무거운 점, 압수 대상물들이 주로 물건 또는 전자정보로서 비교적 은닉이나 인멸이 용이한 점, 이 사건 압수·수색 처분을 받는 당사자가 피고인들 본인 이었던 점 등을 감안하면, 이 사건의 경우에는 영장 집행 사실을 미리 피고인들이나 그 변호인에게 통지하였을 경우 증거를 인멸할 우려가 컸다고 보인다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 '급속을 요하는 때'에 해당하여 형사소송법 제122조 단서가 정한 사전통지의 예외사유에 해당된다.

그러므로 수사관들이 피고인들이나 그 변호인에게 미리 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[나] 영장 집행절차의 명확성·공정성이 없어 위법하다는 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

이 사건 각 압수·수색 과정에서 사전통지가 생략되는 등 당사자의 참여권이 박탈되었고, 이를 대신할 적법한 참여인의 참여도 없었다.

혐의와 관련성이 없거나 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수가 이루어졌고, 검찰은 당시 집행 과정을 촬영한 동영상에 대한 검증신청도 하지 않았다.

또한 절차를 집행한 수사관들이나 입회인들이 증거의 발견 장소나 경위를 밝히지 못하고 있다.

구체적으로 ① 피고인 2에 대한 압수의 경우, 수사관 공소외 22나 민간 포렌식 전문가 공소외 23은 압수물의 발견 장소나 그 내용을 전혀 모르고 있다.

② 피고인 3에 대한 압수의 경우, 사무실 압수·수색에 참여한 수사관 공소외 24는 압수물 발견 장소나 내용을 정확히 알지 못하고 있고, 주거지 압수·수색에 참여한 동사무소 직원 공소외 25도 어떤 압수물들이 압수되는지 알지 못하고 있으며 봉인절차에도 관여하지 않았다.

위 봉인 과정에는 공정성을 담보할 수 없는 경찰관이 입회하였다.

③ 피고인 5에 대한 압수의 경우, 당시 변호인의 조력을 받겠다고 요청하였음에도 변호인이 입회하기 전에 신체수색이 이루어졌다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 절차의 명확성·공정성이 인정되지 아니하여 위법하다.

(2) 판단

(가) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색은 일부 절차 규정 준수 여부가 문제 되는 부분이 있기는 하나(이에 관하여는 아래 관련 항목에서 구체적으로 살펴본다), 대부분의 경우 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 절차 규정이 준수되었고, 피고인 본인이 참여하거나 형사소송법이 참여하도록 규정한 참여인들이 참여한 상태에서 진행되었다.

위 참여인들은 각 압수·수색 과정에서 압수물 선별, 디지털 포렌식, 압수목록 확인 등의 과정에 관여하였고, 수사관들의 처분에 이의를 제기하거나 의견을 제시하고, 압수·수색을 저지하기도 하는 등 실질적이고도 충분한 참여권을 행사하였다.

수사관들은 형사소송법이 정한 참여인 이외에도 민간 포렌식 전문가나 경찰관 또는 국회 직원 등을 입회시키기도 하였고, 압수·수색 전과정을 영상녹화하기도 하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위하여 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 것 이상의 조치를 취하기도 하였다.

또한 각 압수·수색 과정에서 압수된 물건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 피고인들과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어려운 것들로서 영장이 압수를 허용한 범위 내의 것들이다.

(나) 나아가 수사관들이나 입회인들이 각 압수물의 발견 장소와 경위를 명확하게 기억하지 못한다거나 절차를 촬영한 동영상이 검증되지 아니하였다는 사정만으로 그 압수·수색절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 또한 기록에 의하면, 피고인 3은 그 주거지 압수·수색 절차에 직접 참여하였음이 인정된다.

따라서 동사무소 직원 공소외 25가 압수·수색 도중에 현장에서 이탈하고 봉인 과정에 경찰관이 대신 참여하였다고 하여, 위 절차가 위법하다거나 불공정하다고 볼 수 없다.

(라) 기록에 의하면, 2013. 8. 28. 피고인 5의 신체 및 사무실 압수·수색 당시 '☆☆☆☆연구소'의 직원 공소외 26이 "변호인이 올 때까지 기다려 달라"고 요청하며 출입문의 개방을 거부하여, 수사관들은 06:45경 우선 피고인 5의 신체에 대한 수색을 진행하였으며, 08:10경에서야 변호사 공소외 27이 현장에 도착하여 위 신체 수색 과정에 입회하였음은 인정된다.

하지만 변호인의 참여권을 규정한 형사소송법 제121조가, 형사소송법 제243조의2와는 달리, 변호인을 반드시 참여하게 하여야 한다고는 규정하고 있지 않은 점, 형사소송법 제122조 단서가 급속을 요하는 때에는 피고인과 변호인에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 수사관들이 변호인이 참여하기 이전에 피고인 5에 대한 일부 압수·수색절차를 진행하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

(마) 따라서 이 사건 각 압수·수색절차는 적정한 것으로 판단되고, 위법할 정도로 공정성이나 명확성이 없다고는 보이지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 전자정보 탐색·복제·복구·복호화 과정 참여권 침해 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

수사관들이 저장매체를 전부 복제하여 압수한 후 해독된 암호로 암호화된 파일을 복호화하거나 삭제된 파일을 복구하고 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하는 과정 역시 전체적으로 위 영장 집행의 일환에 포함된다.

그 과정에서 피고인과 변호인에게 집행 일시와 장소를 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 복호화 과정 참여권 침해 여부

(가) 관련 판례

전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.

집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고, 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다.

한편 검사나 사법경찰관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 자물쇠를 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있지만, 그와 아울러 압수물의 상실 또는 파손 등의 방지를 위하여 상당한 조치를 하여야 한다(형사소송법 제219조, 제120조, 제131조 등). 따라서 혐의사실과 관련된 정보는 물론 그와 무관한 다양하고 방대한 내용의 사생활 정보가 들어 있는 저장매체에 대한 압수·수색영장을 집행할 때 영장이 명시적으로 규정한 위 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 열람 혹은 복사하게 되는 경우에도, 전체 과정을 통하여 피압수·수색 당사자나 변호인의 계속적인 참여권 보장, 피압수·수색 당사자가 배제된 상태의 저장매체에 대한 열람·복사 금지, 복사대상 전자정보 목록의 작성·교부 등 압수·수색 대상인 저장매체 내 전자정보의 왜곡이나 훼손과 오·남용 및 임의적인 복제나 복사 등을 막기 위한 적절한 조치가 이루어져야만 집행절차가 적법한 것으로 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

(나) 판단

1) 기록에 의하면, 수사관들은 국가정보원 사무실 등에서 혐의사실과 관련된 전자정보를 수집하거나 확보하기 위해 피고인들로부터 압수한 저장매체에 포함된 전자정보를 탐색·분석하였다.

수사관들은 그 과정에서 저장매체 자체를 복구하거나 복제하기도 하였고, 삭제된 파일을 복원하거나 암호화된 파일을 복호화하기도 하였다.

이러한 일련의 과정에 대하여 수사관들은 피고인들이나 그 변호인에게 사전에 참여통지를 하지 않았으며, 피고인이나 변호인이 참여하지도 않았다.

2) 앞서 본 판례의 법리에 따르면, 위와 같이 저장매체 원본이나 복제본으로부터 범죄혐의와 관련된 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정은 전체적으로 영장 집행의 일환에 포함되고, 이를 위해 저장매체 자체를 복구·복제하거나 삭제된 파일을 복원하고, 암호를 풀어 복호화하는 과정 역시 영장 집행의 일환이다.

따라서 그 과정에 대하여 피고인들과 변호인에게 집행의 일시와 장소를 사전에 통지하지 아니한 것은 형사소송법 제219조, 제122조 본문, 제121조에 위배된다.

(3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

(가) 관련 판례

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

다만, 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다.

따라서 수사기관의 증거 수집 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 사법 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 참조).

(나) 판단

위 전원합의체 판결의 법리와 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 위와 같은 복호화 등 과정 참여권과 관련된 절차 위반 행위에도 불구하고, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 형사소송법 제121조, 제122조는 피고인 등의 참여권을 보장하고 있고, 집행의 일시와 장소를 미리 통지하도록 규정하고 있다.

하지만, 피고인 등을 반드시 참여시켜야 한다고는 규정되어 있지 않으며, 참여권자가 불참의사를 명시하거나 급속을 요하는 때에는 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있다.

따라서 당사자가 참여권을 행사하지 아니하는 경우 그의 참여 없이 이루어진 영장 집행이 반드시 위법하지는 아니하다.

- ② 피고인들은 일부 압수·수색 과정에는 직접 참여하기도 하였고, 직접 참여하지 아니한 압수·수색절차에도 피고인들과 관련된 참여인들의 참여가 있었다.

따라서 피고인들은 추후 수사관이 압수물에 관하여 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색할 것을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

그럼에도 피고인들은 이후 수사기관에 대하여 압수물 분석 과정 등에 대한 참여권 보장을 요청하지는 않았던 것으로 보인다.

③ 통상적으로 손상된 전자정보 저장매체의 복구나 암호의 해독, 삭제된 파일의 복원 과정 등은 그 성공 가능성을 미리 예측할 수 없고 그 방법이나 소요시간 등도 가늠하기 어렵다.

따라서 이러한 조치가 수반되는 정보 분석 과정의 경우 피고인 등의 참여권을 완전히 보장하기란 현실적으로 어려움이 있다.

④ 이 사건에 있어서 수사관들이 피고인들과 변호인에게 복호화 과정의 집행 일시와 장소를 사전에 통지하지 않은 것은 영장 집행의 종료 시점에 관하여 나름대로 해석한 결과인 것으로 볼 여지가 있고, 피고인들과 변호인의 참여를 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 이 사건 압수·수색 과정에서 압수된 저장매체 중 이 사건에서 증거로 제출된 것들은 추가적인 정보저장이나 내용의 변경이 불가능한 매체이거나, 객관성이 인정되는 제3자의 서명에 의한 봉인조치에 의해 보존되어 있고, 그 해취값도 보존되어 있다.

또한 압수 및 복호화 관련 절차에 참여한 증인들의 증언 등을 통해 그 보관의 연속성 등이 인정된다.

따라서 수사기관이 이를 분석하는 과정에서 정보를 훼손하거나 조작을 가할 개연성은 매우 낮아 보이고, 복호화 등 과정에 대한 참여통지 누락이 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지 않는다.

[2] 개별 압수·수색절차에 대한 주장

[가] 피고인 4 관련 압수·수색절차

(1) 주소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 '처분을 받는 당사자'인 피고인 4 또는 그 변호인에게 압수·수색영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

그러나 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조가 그대로 적용된다고 보기는 어렵다

피처분자가 도주하거나 집행현장에서 피처분자를 발견할 수 없는 경우, 피처분자에게 영장을 제시하려고 하였음에도 피처분자가 물리력을 행사하며 완강히 거부하는 경우와 같이 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조에 따라 반드시 사전에 영장이 제시되어야 하는 것으로 해석한다면, 피처분자의 의사에 반하는 영장 집행이나 피처분자를 찾을 수 없는 경우의 영장 집행은 사실상 불가능해지기 때문이다.

이는 강제처분의 하나로서 영장에 의한 압수·수색을 규정한 형사소송법의 취지에 반하며, 피고인이나 주거주 등 피처분자가 집행 현장에 없는 경우에도 압수·수색이 가능하도록 규정한 형사소송법 제122조 단서나 제123조 제3항의 규정 취지에도 반한다.

그러므로 형사소송법 제118조는 영장의 제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하지 아니하다.

나) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 미리 영장을 제시하지 않았음은 인정된다. 그러나 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지도 현장에 나타나지 않았다. 그러므로 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

그리고 변호인은 압수·수색에 있어 '처분을 받는 자'에 해당하지 않는다.

형사소송법 제118조도 변호인에게까지 영장을 제시하도록 규정하고 있지 아니하다.

따라서 수사관들이 위 피고인의 변호인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법하다고 볼 수는 없다. 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

형사소송법 제121조는 당사자의 참여권을 규정하고 있는데, 이 부분 영장 집행은 당사자인 피고인 4나 그 변호인의 참여 없이 이루어졌으므로 위법하다.

당시 변호사 등 관계자들이 입회하기는 하였으나, 그들은 위 피고인의 위임이나 지시를 받고 참여한 사람들이 아니므로, 이를 당사자의 참여로 볼 수는 없다.

또한 간수자 등이나 지방공공단체 직원 등의 참여를 규정한 형사소송법 제123조 제2항, 제3항은 '타인의 주거'에 대하여 적용되는 규정이므로, 처분 당사자인 본인의 주거지의 경우에는 적용되지 않으며, 간수자나 지방공공단체 직원 등의 참여가 당사자의 참여를 대신할 수 있는 것은 아니다.

2) 판단

형사소송법 제121조는 "검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다"고 규정하고 있다.

이는 당사자 등의 참여권을 보장하는 규정이지, 당사자에게 참여의무를 부과하거나 영장을 집행하는 자에게 당사자를 반드시 참여시키도록 의무 지우는 규정은 아니다.

형사소송법 제122조 단서는 참여권자가 불참의사를 표시하거나 급속을 요하는 때에는 당사자 등에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있으므로, 당사자 등은 스스로 참여권을 행사하지 아니하여 절차에 참여하지 않을 수 있다.

그러므로 당사자 등의 참여권 행사가 없는 경우에는 당사자 등이 참여하지 않은 채 영장이 집행되더라도 위법한 것은 아니다.

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행 절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

압수·수색 당시 피고인 4의 형인 공소외 28이 잠시 현장에 머무르기는 하였으나, 그를 피고인 4의 주소지에 대한 간수자로 볼 수는 없다.

당시 경찰관이 입회하였으나 그는 지방공공단체의 직원이라고 볼 수 없다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제123조 제2항은 "타인의 주거, 간수자가 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 "주거주, 간수자 등을 참여하게 하지 못할 때에는 인거인 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 취지는 압수·수색을 당하는 당사자를 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 보장하려는 것이다.

그런데, 형사소송법 제123조 제3항이 규정하고 있는 인거인이나 지방공공단체의 직원은 일반적으로 압수·수색을 당하는 피처분자의 이해관계와는 무관한 사람이다.

이처럼 피처분자의 이해관계와는 무관한 제3자의 참여만으로도 주거주 또는 간수자 등의 참여를 대신할 수 있다면, 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변하여 영장 집행의 절차적 적정성을 담보할 수 있는 위치에 있는 사람 역시 영장 집행에 있어 주거주 또는 간수자 등을 대신할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항에서 말하는 주거주 등에 '준하는 자'에는 이처럼 주거주 등 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변할 수 있는 사람도 포함된다고 보아야 한다.

나) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:35경 위 피고인의 주소지에 대한 압수·수색을 개시하였는데, 당시 위 피고인의 형 공소외 28 등이 수색장소에 체류 중이었다.

- ② 수사관들은 공소외 28에게 영장을 제시하여 그 내용을 인식할 수 있는 기회를 제공하고 혐의사실을 고지하였다.
- ③ 공소외 28은 "나는 모르는 일이니 알아서 하시라"고 대답하였으나, 영장 집행 과정에서 현장에 머물면서 자유롭게 행동하였다.
- ④ 공소외 28은 같은 날 10:15경 수사관들에게 자기 대신 공소외 29 주식회사 직원 공소외 30과 공소외 31을 입회시켰으면 좋겠다고 말하였고, 이에 위 공소외 30과 공소외 31은 공소외 28의 위와 같은 위임을 받아 현장에 입회하였다.
- ⑤ 같은 날 12:15경 공소외 30이 현장을 이탈하겠다고 하면서 자기 대신 통합진보당 당원인 공소외 32를 입회시켜 줄 것을 요청하여 공소외 32가 입회하였다.
- ⑥ 같은 날 12:52경 공소외 32는 점심 식사를 이유로 이탈하였다가 13:10경 변호사 공소외 33과 함께 돌아왔고, 수사관들은 변호사 공소외 33도 추가로 입회시켰다.
변호사 공소외 33은 19:35경 현장을 이탈하였다.
- ⑦ 이 부분 압수·수색은 같은 날 22:30경 종료되었는데, 공소외 32, 공소외 31은 위 종료 시까지 계속 참여하였다. 위 영장 집행 과정에서 공소외 32, 공소외 31, 공소외 33은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였다.

다) 위 인정사실과 앞서 본 법리를 종합하여 보면, 공소외 28은 피고인 4의 형으로서, 위 피고인이 부재하는 중에도 위 장소에 체류하고 있었고, 압수·수색이 진행되는 과정에서 퇴거하지 않은 채 현장에 머물렀으며, 수사관들에게 공소외 30 등을 자기 대신 입회시키도록 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 위 주소지에 대한 '간수자 또는 그에 준하는 자'로 보아야 한다.

또한, 공소외 28이 "나는 모르는 일이니 알아서 하라"라는 취지로 말하기는 하였으나, 당시 공소외 28이 퇴거하거나 출입이 금지되지 아니한 채 현장에 계속 머무르면서 자유롭게 행동하였고, 공소외 30 등의 입회를 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 실질적으로 위 압수·수색절차에 참여하였다고 보아야 한다.

나아가, 공소외 28로부터 순차적으로 위임을 받아 이 부분 압수·수색 과정에 참여하였던 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32, 공소외 33은 위 피고인을 위하여 이 사건 절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등에 비추어 보면, 그들도 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보는 것이 옳다.

따라서, 이 부분 압수·수색 과정에서는 '간수자 또는 그에 준하는 자'의 참여가 계속 있었으므로 형사소송법 제123조 제2항을 위반한 위법은 없다.

나아가 위와 같이 간수자 등이 참여한 이상 형사소송법 제123조 제3항이 규정한 '인거인 또는 지방공공단체 직원'의 참여 여부는 문제 되지 아니한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 거소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 사전에 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 이 부분 압수·수색 개시 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지 수사관들은 현장에서 위 피고인을 발견할 수도 없었다(수사관들은 같은 날 07:00경 위 현장 부근에서 위 피고인으로 보이는 사람을 목격하였으나, 그가 수사관들을 발견하고 곧바로 현장을 이탈하여 신원을 확인하거나 영장을 제시할 여유가 없었던 것으로 보인다). 따라서 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

나아가 변호인에게 영장을 제시할 필요가 없음은 앞서 본 것과 같다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 및 그 변호인을 이 부분 압수·수색절차에 참여시키지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에서 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

주거주, 간수자의 참여 없이 압수·수색이 진행되었고, 지방공공단체의 직원도 참여하지 않은 위법이 있다.

피고인 4의 보좌관 공소외 1 및 변호사 공소외 35가 뒤늦게 참관하기는 하였지만 이미 상당 부분 압수·수색이 이루어진 상태였다.

그리고 그들은 피고인의 지시나 위임을 받은 바 없는 단순 참관인에 불과하여 간수자 등에 해당하지 않는다.

2) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:58경 위 거소지의 출입문을 강제개방하고 들어갔으나 위 거소지에는 아무도 없었다.
- ② 수사관들은 현장에 들어간 다음 영상녹화 장치 등을 설치하고 07:15경 수색을 시작하였다.
수사관들은 07:46경 위 피고인의 보좌관이자 계약서상 위 거소지의 임차인으로 되어 있는 공소외 1에게 전화하여 참여하도록 고지하였다.
- ③ 공소외 1은 08:19경 현장에 도착하여 압수·수색 과정에 참여하였고, 11:15경에는 변호사 공소외 35가 현장에 도착하여 추가로 참여하였으며, 16:30경에는 변호사 공소외 36이 도착하여 추가로 참여하였다.
- ④ 공소외 35는 18:25경 참여를 중단하였으나, 공소외 1과 공소외 36은 다음날 04:10경이 지나서야 종료된 위 압수·수색 과정에 끝까지 참여하였다.
- ⑤ 위 압수·수색 과정에서 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였고, 수사관들의 압수·수색 행위에 대하여 이의를 제기하거나 항의를 하기도 하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 위 피고인을 위하여 이 사건 압수·수색절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등을 고려할 때, 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보아야 한다.

그러나, 수사관들이 위 거소지에 들어간 06:58경부터 공소외 1이 현장에 도착한 08:19경까지 사이에는 위 거소지의 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자의 참여가 없었고, 인거인 또는 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

당시 서울경찰청 경감 공소외 37과 민간 포렌식 전문가 공소외 38이 처음부터 입회하거나 현장에 있었던 것으로는 보이지만, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 따르면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

그리고 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 위 압수·수색 개시 무렵 현장에 있었으나, 형사소송법 제123조 제3항에 규정된 참여인으로서 위 절차에 참여하였다고 보이지는 않는다.

따라서 주거주 등이나 인거인 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장 집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리에 비추어 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 보면, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 앞서 본 수사관들의 절차 위반행위에도 불구하고 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보는 것이 옳다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 등이나 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰다.

그리고 위 거소지 건물(마포 ▽▽▽▽▽)의 보안팀장 공소외 39도 현장에 있었다.

② 수사관들은 건물에 진입한 이후 30분가량 참여인 없이 수색절차를 진행하였으나, 그 후 곧바로 공소외 1에게 연락하여 참여할 것을 고지하였다.

③ 당시 영장을 집행하였던 수사관 공소외 87은 “증거인멸의 우려 때문에 미리 피고인 측에 통지하지 않았으며, 현장을 장악한 이후에는 피고인 4에게 연락하여 참여시킬 생각이었으나, 위 피고인이 현장을 이탈하여 참여할 의사가 없는 것으로 판단하고, 대신 건물 임대차 계약명의자인 공소외 1에게 연락하였다”, “당시 경찰관 공소외 37이 입회하였는데 경찰도 공공단체직원에게 충분히 해당된다고 생각한다”라고 증언하였다.

④ 이처럼 수사관들이 참여인 없이 일부 절차를 진행한 것은 증거인멸 등을 방지하여 압수·수색의 실효를 거두려는 목적과 지방공공단체 직원의 범위에 대한 나름대로의 해석에 기인한 것으로 보일 뿐, 참여인 등을 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 공소외 1이 현장에 도착한 08:19부터는 계속 간수자 등이 참여한 상태에서 압수·수색 절차가 진행되었고, 참여인들은 압수물 선별 과정, 디지털 포렌식 과정, 압수물 확인 과정에 적극적·실질적으로 참여하였다.

⑥ 수사관들은 위 압수·수색의 전과정을 영상녹화하기도 하였다.

⑦ 이처럼 수사관들은 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 하였고, 참여인들에게도 충분한 참여권이 보장되었다고 보인다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 규정 취지를 감안하면 위 절차 규정의 실질적인 내용이 침해되었다고는 보기 어렵다.

(3) 의원실에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28. 08:35경 피고인 4의 사무실인 서울 영등포구 의사당대로 1 국회의원회관 신관 (호수 생략)에서 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 위 피고인에 대한 압수·수색영장을 제시하였으나, 이들의 제지로 집행을 개시하지는 못하였다.

② 수사관들은 그 후 위 사무실에 들어가기는 하였으나, 다수의 통합진보당 관계자들과 여성 당직자들의 제지로 위 사무실 내에 있는 위 피고인의 집무실에는 진입하지 못하였다.

③ 그러던 중 일몰이 가까워 오자 야간집행을 위한 영장을 발부받아 이를 위 장소에 있던 변호사 공소외 42에게 제시하였으며, 수사관들과 위 피고인측 관계자들의 대치 상황은 다음날 오전까지 계속되었다.

④ 그 과정에서 위 피고인측 관계자들은 수사관들에게 "압수·수색의 범위는 위 피고인의 집무실로 한정하여야 하며, 그 외 보좌관들의 책상 등 다른 공간은 압수·수색 범위가 아니다"라는 취지로 이의를 제기하였다.

⑤ 수사관들은 이러한 이의를 받아들여 집무실 이외의 장소에 대하여는 압수·수색을 하지 않았다.

⑥ 다음날인 2013. 8. 29. 10:45경 같은 장소에 위 피고인이 나타나 자신의 집무실로 들어갔다.

수사관들은 같은 날 14:46경 위 피고인에게 영장을 제시하고 그의 신체를 수색하였고, 15:15경 위 피고인의 의사에 따라 그의 보좌관 공소외 43과 변호사 등의 참여 하에 위 집무실에서의 압수·수색을 개시하였으며, 이와 같은 압수·수색 전과정을 영상녹화하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 수사관들은 위 사무실에 있던 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 영장을 제시한 후 사무실에 들어갔으며, 그 후 압수·수색은 위 피고인의 집무실에 대하여만 한정적으로 이루어졌다.

위 집무실에 대한 압수·수색은 위 피고인이 현장에 도착한 다음 그에게 영장을 제시한 후에야 비로소 개시되었음을 알 수 있다.

따라서 이 부분 압수·수색은 사전에 처분을 받는 자에 대하여 영장을 제시한 후 이루어졌다고 보아야 하고, 거기에 형사소송법 제118조를 위반한 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 공무소 책임자에 대한 참여 통지 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

공무소의 책임자인 국회의장에게 참여할 것을 통지하지 않아 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조, 제123조 제1항은 "공무소, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 입법취지는 압수·수색이 이루어지는 당해 시설을 관리하는 측의 참여권을 보장하여 당해 시설이나 그곳에 있는 물건, 기타 공무상 비밀 등을 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위함이다.

그리고 위 규정에서의 '공무소'는 압수·수색이 이루어지는 장소나 건물 등 특정한 시설물을 의미한다.

관념상의 공공기관이나 행정조직을 뜻하는 것이 아니다.

따라서 위 규정에서의 '책임자'란 영장이 집행되는 당해 시설을 사용·관리할 권한 및 책임을 가지는 사람을 의미하는 것으로 해석함이 옳다.

이를 그 공공기관이나 조직의 장으로 한정하여 해석할 것은 아니다.

나) 앞서 본 집행 경과에 의하면, 수사관들은 위 사무실을 압수·수색하기 이전에 위 사무실을 직접 사용하면서 이를 관리할 권한과 책임이 있는 위 피고인과 그의 보좌관 등에게 영장을 제시하고 참여할 것을 고지하였음이 인정되므로, 형사소송법 제219조, 제123조 제1항이 규정한 책임자에 대한 참여통지는 이루어졌다고 보인다.

이 부분 압수·수색절차에 있어 위 규정과 관련된 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(4) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

압수수색 영장의 집행은 피고인의 혐의와 관련이 있는 것에 한하여 그 대상이 될 수 있음에도 불구하고, 수사관들은 혐의와 관련성이 없거나 위 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수하였다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조, 제106조는 압수의 대상이 되는 물건을 원칙적으로 "피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것으로서 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건"으로 규정하고 있다.

따라서 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 물건만이 압수의 대상이 되며, 그 구체적인 범위는 개별 영장에 기재된 범위로 한정된다.

그러나 이러한 물건에는 범죄사실에 관한 직접적인 증거물뿐만 아니라 정상에 관한 증거물도 포함되며, 반드시 피고인(피의자)이 소유하거나 점유·사용하는 물건이 아니라도 압수의 대상이 될 수 있다.

결국 압수의 대상물에 해당하는지 여부는 압수 당시 현장에서 영장을 집행하는 사람이 판단하여 결정할 수밖에 없는데, 압수 당시의 사정에 비추어 그 압수가 적법하다면, 그 후 수사나 재판을 진행한 결과 증거가치가 없거나 몰수 대상에 해당되지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 그로 인해 압수 자체가 위법하게 되는 것은 아니다.

2) 위 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 위 피고인에 대한 각 압수·수색영장에는 압수할 물건으로 "○ 내란 모의나 그 선동·선전과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 기밀이나 주요시설 및 주한미군 동향 등 정보를 탐지·수집한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란 준비행위와 관련된 입증자료 및 문건, ○ RO 조직과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란죄, 국가보안법위반죄 또는 RO 조직 관련 금전거래 자료, ○ 북한과 직·간접적 연계를 규명할 수 있는 입증자료 및 문건, ○ 북한 등 반국가단체나 그 구성원 등의 활동을 찬양·고무·선전 또는 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 주체사상 등을 찬양·고무·선전 또는 동조하는 내용의 북한 원전 및 책자, 각종 간행물 또는 문건, ○ 기타 내란죄 및 국가보안법 위반 범죄의 실행에 대한 입증자료 또는 문건, ○ 위 각 항과 관련된 정보저장장치 및 거기에 수록된 내용"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 등으로 한정하고 있지는 않다.

② 이 부분 압수물들은 모두 위 피고인의 주소지, 거소지, 집무실에서 발견된 것들로서 피고인과의 관련성이 인정된다.

③ 위 주소지, 거소지, 집무실에 대한 압수·수색절차에는 피고인측 참여인이 입회하여 압수물 선별 과정 등에 참여하였고 압수물의 내용도 확인하였다.

④ 이 부분 압수물들은 모두 영장 기재 혐의사실과의 관련성이 인정되거나 압수 당시의 정황에 비추어 볼 때 이 사건 혐의사실과 무관하다고 단정하기 어렵다.

[나] 피고인 1 관련 압수·수색절차

(1) 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(증거목록 Ⅱ-1-4, 이하 순번으로만 표시한다)가 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(Ⅱ-1-4)는 피고인 1의 소유물이 아니며 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 위 압수물은 영장의 허용 범위를 벗어난 것임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28.경 08:00경 이 부분 영장 집행을 위해 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에 진입하였다.

- ② 당시 위 사무실에는 위 센터 직원 공소외 44와 성명불상자가 있었는데, 수사관 공소외 45는 위 성명불상자가 위 랩탑 컴퓨터를 들고 서 있는 것을 목격하였다.
 - ③ 수사관 공소외 45는 먼저 진입한 동료 수사관으로부터 “공소외 44가 위 컴퓨터를 밀반출하려고 성명불상자에게 건네주었다”라는 말을 듣고, 성명불상자를 제지한 다음 위 랩탑 컴퓨터를 건네받아 이를 피고인 1의 책상 위에 올려놓았다.
 - ④ 당시 공소외 44나 성명불상자는 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.
 - ⑤ 성명불상자는 곧바로 후문을 통해 나갔으나, 공소외 44는 그 이후 13:10경까지 계속된 이 부분 영장 집행을 할 때, 모바일 포렌식을 위해 압수·수색이 사실상 중단되었던 때를 제외하고는 모든 과정에 계속 참여하였다.
 - ⑥ 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 원본을 포함한 전자정보 저장매체 원본·전부사본 압수 관련 동의서에 서명하기도 하였다.
 - ⑦ 그럼에도 공소외 44는 위 압수·수색 과정에서 위 랩탑 컴퓨터의 소유관계에 대하여 어떠한 이의제기도 하지 않았다.
 - ⑧ 압수·수색이 끝난 뒤 공소외 45 등은 압수조서 및 목록을 작성하여 참여인인 [REDACTED] 센터 상임이사 공소외 46과 민간 포렌식 전문가 공소외 47의 서명을 받았는데, 위 압수목록의 비고란에는 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 ‘피의자 사용 책상 위’라고 기재되어 있다.
- 2) 위 집행 경과와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 이 부분 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건이다.
- 따라서 이를 압수한 수사관들의 조치에 위법이 있다고 볼 수는 없다.
- 피고인들의 위 주장은 이유 없다.
- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 “피의자 피고인 1이 근무하는 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀ 센터”라고 기재되어 있고, 압수할 물건은 “이 사건 혐의사실과 관련된 입증자료나 문건, 그 밖에 저장매체와 그에 수록된 내용 등”으로 기재되어 있다.
 - ② 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 피고인 1이 센터장으로 근무하는 위 센터 사무실에서 발견된 것으로서, 앞서 본 집행 경과에 의하면 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

③ 위 하드디스크를 복구한 결과 국가보안법위반 혐의와 관련되어 보이는 다량의 MP3 파일들이 삭제된 상태로 수록되어 있었고, 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크는 이 사건에서 증거로 제출되었다.

(2) 참여인을 기망하여 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크를 압수하였다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들은 참여인 공소외 46과 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크의 발견 장소를 위 피고인이 사용하는 책상 위라고 허위로 고지하였고, 이에 속은 공소외 46, 공소외 44로부터 압수에 대한 동의를 받았다.

(나) 판단

수사관들이 위 랩탑 컴퓨터를 압수한 경위는 앞서 본 바와 같고, 그 과정에서 참여인 공소외 46이나 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터의 발견장소를 허위로 고지하였다고는 보이지 않는다.

또한 압수가 끝난 후 작성된 압수목록의 비고란에 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 '피의자 사용 책상 위'라고 기재하였다는 것만으로 위 참여인들을 기망하였다고 보기도 어렵다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본 압수가 위법하다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크를 열람하여 피의 사건과 관련된 부분만 이미징을 하고 원본을 돌려주어야 함에도 원본을 그대로 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 전자정보 저장매체와 관련된 압수방법 및 이 부분 영장의 내용

가) 컴퓨터용 디스크 등 전자정보 저장매체는 거기에 수록된 전자정보가 압수의 목적물이 되는 경우가 통상적이라 할 것이나, 그 저장장치(매체) 자체가 압수의 목적물이 되는 경우도 있다.

예를 들어 저장매체 자체가 어떤 범죄사실에 대한 증거물 또는 몰수할 물건에 해당하는 경우에는 거기에 수록된 전자정보가 아니라 그 저장매체 자체가 압수의 목적물이 된다.

형사소송법 제106조 제3항도 "압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다"라고 규정하고 있다.

나) 이 부분 압수·수색 영장도 압수할 물건으로 "PC 및 노트북 등 디지털 정보저장장치와 동 장치에 수록된 내용"이라고 기재함으로써 수록 전자정보뿐만 아니라 저장장치 자체의 압수도 허용하고 있다.

다만, 압수의 대상이 전자정보인 경우에는 다음과 같이 압수방법을 제한하고 있을 뿐이다.

- ① 원칙적으로 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법으로 압수할 수 있음
- ② 집행현장에서의 출력·복사에 의한 집행이 불가능하거나, 혐의사실과 관련될 개연성이 있는 전자정보가 삭제·폐기된 정황이 발견되는 등 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에는 저장매체 전부를 복제할 수 있음
- ③ 집행현장에서 저장매체 전부의 복제가 불가능하거나 현저히 곤란할 때에는 저장매체 원본을 봉인하여 저장매체의 소재지 이외의 장소로 반출할 수 있고, 반출한 원본은 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 됨

2) 원본 압수의 경위

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 이 부분 집행현장에서 수사관 공소외 34는 혐의사실 관련 정보를 발견하기 위하여 위 랩탑 컴퓨터의 하드디스크를 수색·검증하였고, 트루크립트, PGP 등 암호화 프로그램이 사용된 흔적을 발견하였다.
- ② 공소외 34 등 수사관들은 집행현장에서 위 하드디스크 전체에 대한 복제를 시도하였는데, 위 하드디스크 내 불량섹터 등으로 인하여 현장에서의 복제가 불가능하였다.
- ③ 이에 수사관들은 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본을 압수하여 국가정보원 사무실로 가지고 갔다.
- ④ 수사관들은 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 피고인 1이 참석한 가운데 압수된 위 하드디스크에 대한 복제를 시도하였으나 복제할 수 없었다.
- ⑤ 공소외 34는 2013. 9. 3. 복구전문업체인 공소외 48 주식회사에 위 하드디스크 원본의 복구 및 복제를 의뢰하였고, 다음날인 2013. 9. 4. 위 복구업체 직원 공소외 40으로부터 하드디스크 원본과 복제본 2개를 인수하였다.
- ⑥ 수사기관이 복제본을 분석한 결과 이 사건 혐의와 관련되는 음원파일 상당수가 삭제되어 있었고, 수사기관은 이를 복원하였다.
- ⑦ 그 후 위 랩탑 컴퓨터와 하드디스크 원본은 피압수자인 피고인 1 등에게 반환되지 않고 원심 법원에 증거로 제출되었다.

3) 결어

당시 현장에서 위 하드디스크에 대한 복제가 불가능하였으며, 위 랩탑 컴퓨터에 암호화 프로그램이 사용된 흔적이 있었던 점을 고려하면 암호화 프로그램 사용 여부 등을 입증하기 위해 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 자체를 증거물로 제출할 필요성이 인정된다.

또한 이 사건과 같이 전자정보의 증거능력과 관련하여 무결성·동일성 인정 여부가 문제 될 것으로 예상되는 경우에는 전자정보 원본을 확보하기 위하여 저장매체 자체를 압수할 필요성도 인정된다.

위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본은 그 자체가 이 사건 증거로 제출되었다.

따라서 수사관들이 수록된 전자정보뿐만 아니라 위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본까지 압수하였다 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 위 영장에는 전자정보를 압수하기 위해 저장매체 원본을 반출한 경우에는 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 된다고 기재되어 있다.

그러나 이는 전자정보만을 압수하는 경우 그 압수방법을 규정한 것이므로, 전자정보 이외에 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본 자체까지 압수 대상으로 삼아 압수한 이 사건에 있어서 위와 같은 전자정보 압수방법의 위반 여부는 문제 되지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 피고인 7 관련 압수·수색절차

(1) ○○평생교육원의 주거주에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 주거주인 ○○평생교육원의 원장 및 이사장에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

여기에서 '처분을 받는 자'란 압수·수색을 당하는 자로서 압수할 물건 또는 수색할 장소를 현실적으로 지배하는 사람을 의미한다.

이 부분 영장 집행에 있어서 압수·수색 장소인 '○○평생교육원'을 현실적으로 지배하는 사람은 영장 제시의 상대방인 '처분을 받는 자'에 해당한다.

그러므로 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등이 이러한 지위에 있다고 인정되는 경우에는 그들도 영장 제시의 상대방에 해당된다.

2) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등에게 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 형사소송법 제118조는 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적으로 가능한 경우를 전제로 한 규정임은 앞서 본 것과 같다.

이 부분 영장 집행의 경우 당시 ○○평생교육원의 원장 공소외 3은 현장에 있지 않았고, 이사장 공소외 4는 같은 날 08:30경 현장에 도착하였으나 수사관들에게 참여를 요구하거나 자신이 직위를 밝히지 않은 채 건물 밖에서 상황을 지켜보기만 하였던 사실이 인정된다.

따라서 수사관들이 이 부분 영장 집행에 있어 위 공소외 3이나 공소외 4 등에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) ○○평생교육원의 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원에 대한 압수·수색은 주거주나 간수자의 참여 없이 이루어졌고, 압수·수색이 개시된 후 상당한 시간 동안 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

(나) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

1) 기록에 의하면, 이 부분 영장 집행 당시 주거주나 간수자에 해당한다고 볼 만한 사람의 참여는 없었다.

또한 수사관들이 건물에 진입한 이후에는 이 부분 압수물들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에 대한 수색이 사실상 가능한 상태였다.

그러므로 이 부분 영장 집행은 수사관들이 건물에 들어간 2013. 8. 28. 07:30경 개시되었다고 보아야 한다.

그러나 지방공공단체 직원이라고 볼 수 있는 하남시 신장2동 주민센터 직원 공소외 2는 같은 날 09:46경에서야 위 집행 과정에 참여하기 시작하였다.

따라서 주거주나 지방공공단체 직원 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

2) 당시 민간 포렌식 전문가 공소외 49와 하남경찰서 경장 공소외 50이 처음부터 입회하였던 것으로 보이나, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 비추어 보면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

(다) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

그러나, 앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는, 위와 같은 절차 규정의 위반 행위에도 불구하고, 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 또는 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰고, 위 ○○평생교육원 건물 1층에 있는 식당(국립국립국립국립)의 종업원 공소외 51도 현장에 있었다.

- ② 수사관들은 건물에 진입한 이후 공소외 2가 현장에 도착할 때까지는 더 이상의 수색절차를 진행하지 않은 채 대기하였다가, 공소외 2가 도착한 이후에야 본격적인 수색절차를 속행하였다.
- ③ 수사관들은 위 건물에 진입한 직후 피고인 7 측의 참여 의사를 확인하기 위하여 전화 통화 등을 시도한 것으로 보이고, 압수·수색 과정을 영상녹화하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 취하였던 것으로 보인다.
- ④ 이 부분 압수물들은 모두 공소외 2가 참여한 이후에 발견된 것들로 보이는데, 앞서 지적한 참여 규정 위반 행위가 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

(3) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원은 피고인 7과는 무관한 장소이다.

위 장소에 있던 물건들은 피고인 7이 소유하거나 사용·보관하는 물건이 아니며, 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 이 부분 압수물들은 영장의 허용 범위를 벗어난 것들임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 "위 피고인이 운영위원장으로 재직 중인 ○○평생교육원, 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실 등"이 기재되어 있고, 압수할 물건으로 "RO 조직의 활동에 관한 자료, 내란 및 국가보안법위반에 관한 입증자료 등"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 또는 위 피고인이 보관·사용하는 물건 등으로 한정하고 있지 아니하다.

- ② 이 부분 압수물들은 모두 영장에서 압수·수색할 장소로 지정한 "3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실"에서 발견된 것이다.

위 사무실은 ○○평생교육원에서 사용하는 것으로서, 위 피고인은 2013. 2.경까지 ○○평생교육원의 운영위원장으로 활동하였고 2013. 2.경 이후에도 위 교육원의 이사로 등재되어 있다.

따라서 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

- ③ 이 부분 압수절차에서 압수되거나 반출·복제된 것들은 문건 5개, USB 원본 1개, 전자정보 저장매체 복제본 10개인데, 그 중 문건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 위 피고인과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어렵다. 위 문건들 중 쓰레기통에서 발견된 '메모지'(수원지방검찰청 2013압제2641호의 제2-5호)를 제외하고는 전부 이 사건 증거로 제출되었다.

- ④ 나아가 USB 등 전자정보 저장매체들의 경우, 현장 복제가 불가능한 상태였던 USB 1개는 원본으로 압수되었고, 나머지 저장매체는 저장매체 전부가 복제되었다.

당시 위 피고인이 참여하지 않아 협조를 기대할 수 없었고, 발견된 저장매체의 수가 많아 현장에서 저장매체를 분석할 경우 압수·수색이 장기화하여 주변 사람들의 영업활동이나 사생활의 평온을 침해할 우려가 있었다.

위 영장은 이러한 경우 원본을 반출하거나 저장매체 전부의 복제(하드카피·이미징)를 허용하고 있다.

따라서 저장매체에 대한 압수도 영장의 허용 범위 내에서 이루어졌다.

나. 녹음파일의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 I-839, 844~874 녹음파일에 대하여만 검토한다)

[1] 디지털 증거로서의 녹음파일의 증거능력에 대하여

[가] 항소이유의 요지

디지털 증거가 증거능력을 가지기 위해서는 제출된 디지털 증거가 요증사실을 설명하기 위한 바로 그 증거라는 진정성, 디지털 증거가 원본으로부터 수집되어 보관·분석되는 과정에서 부당한 수정·변경·손상이 없었다는 무결성, 디지털 증거의 데이터 분석 등 처리 과정에서 디지털 증거가 위·변조되거나 의도하지 않은 오류를 포함하지 않았다는 신뢰성 등에 대한 증명이 필요하다.

다음과 같은 점에 비추어 보면 원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일들(이하 '이 사건 채택 녹음파일들'이라 한다)은 위 요건들을 갖추지 못한 것으로서 증거능력이 없다.

① 우선 이 사건 채택 녹음파일들은 아예 원본이 없거나 '원본 절대보전의 원칙'이 준수되지 않은 원본들만 존재하므로, 진정성이 확보된 원본이 존재한다고 볼 수 없다.

② 이 사건 채택 녹음파일들은 수사관들이 현장에서 임의로 청취하고, 별다른 조치 없이 아무 저장장치에나 저장하였다가 필요할 경우 마구잡이로 복사한 것들로서 '보관의 연속성의 원칙'이나 '신뢰성 보장의 원칙'이 제대로 지켜지지 않았다.

③ 녹음파일은 편집·조작될 위험성이 많고, 아날로그적인 오디오 분석방법에 의한 감정결과만으로는 디지털 녹음파일의 무결성과 동일성을 입증할 수는 없다.

특히 이 사건과 같이 수사기관에서 수집한 녹음파일의 경우에는 원본의 존재가 확인되지 않은 상태에서 사본만으로 원본과 동일한 것이라고 쉽사리 인정하여서는 안 된다.

④ 이 사건 채택 녹음파일들에 관하여 작성된 해쉬(Hash)값 확인서에는 작성일시가 기재되어 있지 않다.

따라서 위 해쉬값 확인서는 원본파일을 취득할 당시가 아닌 사후에 작성되었을 가능성이 크다.

그렇다면 녹음파일이 편집·조작된 이후에 해쉬값이 산출되었을 가능성도 있으므로, 위 해쉬값 확인서에 의해 이 사건 채택 녹음파일들의 무결성·동일성을 밝힐 수는 없다.

⑤ 디지털 녹음기 자체에 저장·보관된 파일도 조작이 가능하고, 파일의 수정일시나 생성일시도 조작이 가능하며, 저장매체 자체에 대한 해쉬값도 산출되지 않았다는 점을 고려하면, 녹음기 원본이 제출되었다거나, 파일의 수정일시가 녹음일시와 일치한다거나, 개별파일의 해쉬값이 산출되어 있다는 사정이 무결성·동일성을 담보할 수는 없다.

[나] 판단

(1) 관련 판례

대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 또는 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등의 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).

(2) 녹음파일의 증거능력 인정요건 및 그 증명방법

(가) 피고인들은 디지털 증거의 증거능력을 인정하기 위한 요건으로 '진정성', '무결성', '신뢰성', '원본 절대보존의 원칙', '보관의 연속성' 등을 언급하고 있다.

그러나 앞서 본 판례에 따르면, 판례가 요구하는 녹음파일의 증거능력 인정요건은 '원본일 것' 또는 '사본일 경우, 편집 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것일 것'이라는 두 가지이다.

결국 피고인들이 주장하는 '진정성' 등의 요건은 판례가 언급하는 위 요건들과 내용상 동일한 것이거나 이를 담보하기 위한 보조적인 요소들로 보아야 한다.

따라서 피고인들이 언급하는 내용들은 판례가 제시한 요건과는 독립되는 별개의 증거능력 인정요건으로 보기는 어렵다.

판례가 제시하는 요건에 충족됨이 인정되는 이상 피고인들이 언급하는 내용들을 완비하지 못하였다고 하더라도 그 증거능력을 배척할 수는 없다.

(나) 녹음파일도 디지털 방식으로 저장된 전자정보이므로 디지털 증거에 해당한다.

그러므로 그 파일이 원본임을 밝히거나 원본과 동일한 사본임을 증명하는 가장 유효·적절한 수단은 원본파일이나 사본파일 생성 직후 해쉬값을 산출하여 추후 이를 비교하는 방법일 것이다.

그러나 그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 곤란한 경우에는, 녹음파일의 수집·보관·복제 등의 절차에 참여한 사람의 증언이나 진술 또는 녹음파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 그 원본성이나 원본과의 동일성 유무를 판단할 수도 있다.

그러므로 반드시 원본이 보존되어 있어야 한다거나, 디지털 포렌식 절차를 준수하였어야 한다거나, 봉인조치에 의해 보관의 연속성이 증명되어야 한다고 볼 것은 아니다.

(3) 이 사건 채택 녹음파일의 증거능력

(가) 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 제보자 공소외 5(이하 '공소외 5'라고만 한다)는 2011. 1.경부터 2013. 7.경까지 40여 회에 걸쳐 디지털 녹음기로 피고인 2 등과의 대화를 녹음한 후, 같은 날 또는 며칠 후 수사관 공소외 6에게 해당 녹음기를 건네주면서 녹음 내용을 들어보고 녹음 상태를 확인하였다.
- ② 국가정보원 포렌식 담당직원은 녹음기가 제출되는 장소에서 또는 며칠 후 국가정보원 면회실에서 공소외 5의 입회 아래 해당 녹음기에 대해 쓰기방지 기능을 설정한 다음 녹음파일의 해쉬(Hash)값을 산출하였고, 공소외 5는 이를 확인한 다음 해쉬값 확인서에 서명하였다.
- ③ 2012. 8.경부터는 수사관 공소외 7이 위 해쉬값 산출업무를 전담하였다.
공소외 7은 I -844~873 녹음파일에 대하여 해쉬값을 산출하였는데, 녹음기 자체에 직접 쓰기방지 기능을 설정하고 해당 녹음파일의 해쉬값을 산출하였다.
다만 마지막 녹음파일인 I -874 녹음파일은 다른 수사관이 그 해쉬값을 산출하였는데, 그 과정을 공소외 7이 전화로 감독하였다.
- ④ 공소외 6은 해쉬값 확인 후 녹음기나 녹음파일 원본에 대한 봉인을 하지 않은 채 수사관 공소외 8, 공소외 9에게 녹음기를 건네주어 각 녹음파일을 관리하도록 하였다.
최초에 녹음파일을 관리하던 공소외 8은 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -828~835까지의 녹음파일을 외장하드에 복사하였다.
이후 외장하드 관리업무를 인계받은 공소외 9는 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -836부터의 녹음파일을 외장하드와 마이크로 SD카드에 복사하다가, 2012. 10. 30.경 국가정보원에서 수사PC라고 부르는 하드디스크를 구입한 후에는 녹음파일을 수사PC에 복사하였다.
공소외 9는 이후 외장하드에 복사되어 있던 녹음파일도 모두 자동백업 기능이 있는 위 수사PC에 복사하였다.
- ⑤ 공소외 9는 위 복사 과정에서 I -839, 844~850 녹음파일에 대하여는 그 원본 저장매체인 SD카드를 따로 빼내어 보관하였고, I -866~869 녹음파일에 대해서는 그 녹음기 자체를 따로 보관하였다.
- ⑥ 위 외장하드와 수사PC는 모두 국가정보원 내의 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만이 접근 가능하다.
- ⑦ 수사PC에 있던 녹음파일들은 이후 녹취록 작성 등을 위하여 복사되기도 하였다.
- ⑧ 공소외 9가 따로 원본을 보관하였던 I -839, 844~850, 866~869 녹음파일은 원본 저장매체인 SD카드나 녹음기 자체가 증거로 제출되어 있다.

⑨ 한편 위 녹음기 전달 과정이나 녹음파일 보관 과정, 해쉬값 산출 과정 등에 참여하였던 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9는 그 과정에서 어떠한 형태로건 녹음파일의 내용을 변경한 사실이 없다고 증언하였다.

(나) 원본으로 제출된 녹음파일(I -839, 844~850, 866~869)

1) 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본임을 인정할 수 있다.

① 위 원본 녹음파일들의 수집 및 보관 경위는 앞서 본 것과 같다.

② I -839~849 녹음파일은 SONY ICD-UX523F 녹음기로 녹음되었고, I -850~874 녹음파일은 IDAM PRO U11 녹음기로 녹음되었는데, 위 녹음기들은 그 전에 사용되던 녹음기와는 달리 외부 저장매체를 삽입하여 녹음할 수 있는 기종이다.

따라서 이전 녹음파일들은 원본이 없는 반면 위 녹음파일들은 SD카드 형태로 원본이 존재하는 이유를 수궁할 수 있다.

③ 공소외 9는 원본파일을 보관하게 된 경위와 관련하여 "I -839 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 경위는 정확히 알지 못한다.

그러나 I -844~850 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 이유는 2012. 8.경부터 해쉬값 산출 업무를 전담한 공소외 7이 "만약을 위해 원본을 유지하는 것이 어떻겠느냐"는 조언을 하였기 때문이다.

그러다가 I -851 녹음파일부터는 IDAM PRO U11 녹음기의 '비밀 녹음기능'을 사용하기 위하여 녹음기 자체의 저장영역에 녹음하였기 때문에 따로 원본을 보관할 수 없었다.

다만 I -866~869 녹음파일은 그 내용이 중요하기 때문에 녹음기 자체를 보관한 것으로 알고 있다"는 취지로 증언하고 있다.

따라서, 위 SONY ICD-UX523F 녹음기를 사용한 이후에도 일부 녹음파일에 대하여만 원본이 존재하는 이유에 대해서도 납득할 수 있다.

2) 나아가 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 녹음 당시 저장매체에 기록된 대화 내용이 편집되거나 조작되지 않고 원본 그대로인 상태로 증거 제출되었음을 인정할 수 있다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 것처럼 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 위 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 등의 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였다.

② SONY ICD-UX523F 녹음기와 IDAM PRO U11 녹음기는 편집 기능이 없으므로, 위 녹음기에 보관된 상태로는 녹음 내용이 편집되거나 조작될 가능성이 없어 보인다.

③ 위 녹음파일들 중 I -839번 녹음파일을 제외한 나머지 녹음파일들의 해쉬값은 모두 공소외 7이 산출한 것이다. 공소외 7은 녹음기 자체로부터 해쉬값을 산출하였다.

따라서 공소외 7이 산출한 해쉬값들은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 것임을 알 수 있다.

④ 위 녹음파일들은 그 해쉬값이 산출된 다음에서야 외장하드나 수사PC로 복사된 것으로 보이며, 그 이후에는 외장하드나 수사PC로부터 추가적인 복사가 이루어졌을지언정, 위 녹음파일들 원본에 다른 수사관들이 접근하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 위 녹음파일들 사본에 대하여 국립과학수사연구원 및 대검찰청 과학수사담당관실에서 그 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다. 따라서 위 원본 녹음파일도 편집되지 않은 것임을 알 수 있다.

(다) 사본으로 제출된 녹음파일(I -851~865, 870~874)

위 녹음파일들은 사본으로서 수사PC에 보관된 상태로 증거 제출된 것들이다.

따라서 그 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것임이 증명되어야만 증거로 사용할 수 있다.

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본으로부터 복사하는 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 인정된다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 과정에 따르면, 위 녹음파일들은 모두 공소외 5가 녹음하여 녹음기 자체를 공소외 6에게 전달하고, 그날 혹은 며칠 후 공소외 7 등이 공소외 5, 공소외 6과 함께 녹음기 자체로부터 녹음파일의 해쉬값을 산출하였으며, 해쉬값을 산출한 다음 공소외 6이 녹음기를 공소외 9에게 주면, 공소외 9가 이를 받아 수사PC에 복사한 것이다.

② 위 과정에 참여한 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 녹음기 전달, 해쉬값 확인, 녹음파일 복사 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였고, 위 녹음파일 생성에 사용된 녹음기들은 그 자체로는 편집 기능이 없다.

③ 따라서, 위 녹음파일들에 대한 해쉬값 확인서의 해쉬값은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 해쉬값임을 알 수 있고, 위 녹음파일은 수사PC에 복사되기까지는 일체의 변경이 없었음을 인정할 수 있다.

④ 그 후 위 수사PC는 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있었고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만 접근 가능하였다.

⑤ 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일들을 다시 사본한 파일에 대하여 국립과학수사연구원과 대검찰청 과학수사담당관실에서 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 재사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다.

따라서, 위 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일 사본들은 원본과 동일한 것으로서 수사PC로 복사된 이후 증거 제출 시까지 변경되지 않았음을 인정할 수 있다.

[2] 통신비밀보호법을 위반하여 취득한 증거라는 주장에 대하여

[가] 집행위탁의 위법성 여부

(1) 항소이유의 요지

통신비밀보호법 제9조 제1항, 제14조에 따르면 '대화의 녹음·청취'의 경우에는 집행위탁이 허용되지 않는다.

만약 허용된다고 하더라도 같은 법 제9조 제2항, 제3항에 따라 집행위탁을 받은 자는 그에 관한 대장을 작성하여야 한다.

따라서 공소외 5에게 집행위탁을 하여 취득한 이 사건 채택 녹음파일들은 통신비밀보호법을 위반하여 수집된 증거로서 증거능력이 없다.

(2) 판단

(가) 관련 법규

통신비밀보호법 제9조 제1항은 "통신제한조치(우편물의 검열 또는 전기통신의 감청)는 이를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다.

이 경우 체신관서 기타 관련기관등(이하 '통신기관등'이라 한다)에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다"고 규정하고 있고, 같은 법 제14조는 제1항에서 "공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음·청취할 수는 없다"고 선언하면서, 제2항에서 "타인간의 대화의 녹음·청취에 대하여는 통신제한조치에 관한 규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)이 적용된다"는 취지로 규정하고 있다.

(나) 대화 녹음·청취의 집행위탁 가부

1) 통신비밀보호법 제9조 제1항 및 이를 준용하는 제14조 제2항은 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행주체를 검사·사법경찰관·정보수사기관의 장으로 규정하고 있으나, 그 구체적인 집행방법에 관하여는 특별한 규정이나 제한을 두고 있지 않다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 실제로 집행함에 있어서는 집행의 대상, 시간과 장소, 사용 가능한 인적·물적 수단 등 개별적인 사정을 고려하여 여러 가지 방법이 시도될 수 있다.

또한 위 법 제9조 제1항이 '통신제한조치'의 집행 주체를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장으로 규정하고 있다고 해서, 반드시 그들이 집행절차를 직접 수행하여야 하며 다른 사람의 도움을 받아서는 안 되는 것으로 해석할 수는 없다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 집행함에 있어서 검사나 사법경찰관 등은 다른 수사관 등 보조인력의 도움을 받거나 제3자의 협조를 얻어 집행할 수도 있고, 이는 집행방법의 하나로서 허용된다.

다만, 통신비밀보호법은 통신의 비밀을 보호하고 통신의 자유를 보장하기 위해 이를 제한하는 행위의 대상과 절차 등을 엄격하게 규율하고 있고, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'는 원칙적으로 개인의 기본권을 제한하는 행위로서 강제처분의 하나에 해당하므로, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행방법은 무한히 자유로울 수는 없으며, 구체적인 상당성을 갖춘 것으로서 헌법상 비례의 원칙에 위배되어서는 아니 된다.

2) 결국 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 통신비밀보호법 제14조 제2항이 '통신제한조치'의 집행위탁 등에 관한 제9조 제1항 후단을 적용하지는 않고 있으나, 이는 '대화의 녹음·청취'가 그 성질상 우체국과 전기통신사업자와 같은 통신기관의 업무와 무관하다는 점을 고려한 것으로 보일 뿐, 그 취지가 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 제3자에 대한 집행위탁이나 협조요청을 일체 배제하려는 것으로 해석되지는 않는다.

3) 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려해 보면, 수사기관이 위와 같이 공소외 5의 협조를 얻어 그로 하여금 허가서에 따라 해당 대화를 녹음하도록 한 것은 '대화의 녹음·청취'의 집행방법의 하나로서 적법하다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 채택 녹음파일들은 모두 통신제한조치 허가서에 의해 취득된 것들로서, 국가정보원 수사관이 위 각 허가서를 집행할 때 공소외 5에게 허가서가 발부된 사실을 고지하고 이를 보여주면서 기간과 범위를 설명한 다음 각 대상자의 대화를 녹음해 줄 것을 요청하여, 공소외 5가 그 대상자의 대화를 녹음한 후 수사관에게 제출하는 방법으로 수집되었다.

② 위 각 통신제한조치 허가서들은 그 통신제한조치의 종류와 방법으로 "종류 : 대화의 녹음 및 청취", "방법 : 전자·기계장치를 사용한 지득 또는 채록"이라고만 기재하고 있을 뿐 집행방법과 관련하여 특별히 다른 제한을 두고 있지 않다.

③ 위 각 통신제한조치 허가서의 혐의사실은 이적단체 내지 반국가단체 활동 등 국가보안법위반 범죄로서 은밀히 행해지는 조직범죄의 성격을 띠고 있고, 공소외 5도 위 조직이 여러 가지 보안수칙을 정하여 조직원에게 엄수시키고 있다고 진술하고 있음을 고려하면, 당시 수사기관이 해당 대화를 직접 녹음·청취하는 것은 쉽지 않았을 것으로 보인다.

④ 나아가 대화의 당사자 중의 하나인 공소외 5로 하여금 해당 대화를 녹음하도록 하는 것이 수사기관이 직접 해당 대화를 녹음하는 것과 비교해 대화 당사자들의 법익을 더 많이 침해하는 것으로 보이지도 않는다.

(다) 집행위탁 등 대장 작성 의무의 존부

앞서 본 것처럼 통신비밀보호법은 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 '통신제한조치'와 관련하여 규정된 집행위탁이나 협조요청 관련 규정을 적용하지 않고 있으므로, 이 사건에 있어서 '대화의 녹음·청취'에 대한 협조요청을 받은 공소외 5가 집행위탁이나 협조요청과 관련된 대장을 작성하지 아니하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 통신제한조치의 대상인 발언자의 범위 및 사후 허가서의 필요성에 대하여

(1) 항소이유의 요지

원심 법원은, 피고인들을 비롯한 130여 명의 인원이 참가한 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음파일에 대하여 그 증거능력을 인정하였다.

그러나 통신비밀보호법 제6조 제1항은 각 피의자별로 통신제한조치 허가를 신청하도록 하고 있다.

위 녹음파일들은 피의자들 중 1인에 대한 통신제한조치 허가서에 근거하여 위 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 것으로 위 규정에 반한다.

또한 통신비밀보호법 제8조는 위와 같이 통신제한조치 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 경우 사후에 법원의 허가를 받도록 하고 있다.

그러나 검사는 이러한 경우에도 법원의 사후 허가를 받지 않아 위 규정을 위반하였다.

(2) 판단

(가) 허가서상 '녹음·청취'의 대상이 되는 발언자의 범위

1) 통신비밀보호법상 '대화'의 의미

통신비밀보호법 제1조는 "이 법은 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장함을 목적으로 한다.

"고 규정함으로써 그 보호의 대상을 '통신'과 '대화'로 구분하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'의 정의 규정은 없다.

하지만 통신비밀보호법은 '통신'의 의미에 대하여는 정의 규정을 두고 있다.

즉 위 법 제2조는 "'통신'이란 우편물 및 전기통신을 말하고(제1호), '우편물'이란 우편법에 의한 통상우편물과 소포우편물을 말하며(제2호), '전기통신'이란 전화·전자우편 등 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다(제3호)."라고 규정하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'와 구별되는 개념인 '통신'에 관한 위와 같은 정의 규정 및 '대화'의 사전적 의미를 고려할 때, 통신비밀보호법상 '대화'는 우편이나 전자적 방식의 중계에 의하지 아니한, 원칙적으로 장소적으로 근접한 현장에 있는 당사자 간의 육성에 의한 의사소통행위를 의미한다고 보는 것이 옳다.

또한, 통신비밀보호법이 '대화'를 그 보호 대상에 포함한 취지는 우편물과 전기통신 이외의 방법으로 이루어지는 의사소통행위도 보호하기 위함인데, 그 중 당사자가 마주 대하여 이야기를 주고받는 경우만을 가려내어 이러한 것만이 보호된다고 해석할 것은 아니므로, 위 법에서 말하는 '대화'에는 당사자 중 한 명이 일방적으로 말하고 상대방은 듣기만 하는 경우 역시 포함된다고 보아야 한다.

2) 이 사건 통신제한조치 허가서의 대상과 범위

가) 2013. 5. 10. 회합의 녹음 근거는 피고인 2를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4114호 통신제한조치 허가서 및 피고인 5를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4118호 통신제한조치 허가서이고, 2013. 5. 12. 회합의 녹음 근거는 위 제2013-4114호, 제2013-4118호 각 허가서 및 피고인 1을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4115호 통신제한조치 허가서, 피고인 3을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-5119호 통신제한조치 허가서이다.

위 허가서들은 그 통신제한조치의 종류에 "대화의 녹음·청취"를 포함하고 있고, 통신제한조치의 대상과 범위를 "대상자와 상대방 사이의 국가보안법 위반 혐의사실을 내용으로 하는 대화에 대한 녹음 및 청취"로 기재하고 있다.

나) 위와 같은 각 허가서의 내용에 비추어 보면, 위 허가서들에 기한 녹음·청취의 대상 및 범위에는 허가서 기재 대상자의 발언뿐만 아니라 그 대화 상대방의 발언도 포함된다.

3) 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음의 적법성

가) 기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 5 등이 참석한 2013. 5. 10. 회합과 피고인들 모두가 참석한 2013. 5. 12. 회합에는 약 130여 명의 인원이 참석하여 일정한 사항에 관하여 강연을 하고 이를 청취하거나, 같은 주제에 관하여 토론하고 그 내용을 발표하는 등의 행사가 진행되었음을 알 수 있다.

앞서 본 통신비밀보호법상 '대화'의 개념에 비추어 보면, 허가서에 기재된 대상자가 참석한 위 행사에서 강연자나 사회자, 발표자 등이 참석자들 전원을 대상으로 발언한 부분 또는 대상자가 참석한 가운데 이루어지는 토론은 대상자와 상대방 사이의 대화에 포함되고, 대상자 이외의 사람들이 말한 부분은 대화의 상대방의 발언으로서 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다.

나) 따라서 위 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음은 앞서 본 통신제한조치 허가서의 대상 및 범위에 포함되는 것으로서 적법하다(다만, 위 녹음 내용 중에는 행사 시작 전후에 공소외 5가 대상자와는 무관하게 제3의 인물과 대화를 나누는 부분이 포함되어 있는데, 이 부분은 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다고 보기 어렵다.

따라서 원심 법원이 공소외 5가 자리한 장소에서 그가 들을 수 있었던 상대방의 발언은 모두 통신제한조치 허가서가 예상하는 집행의 범위에 포함된다고 설시한 것은 잘못이다.

그러나 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'에 있어서는 불가피하게 허가된 대상과 범위를 벗어나는 현장음이나 제3자의 음성이 포함될 수밖에 없음을 고려할 때, 일부 허가의 범위를 벗어난 내용이 녹음되어 있다고 하여 그 녹음 전체가 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 원심 법원이 공소외 5와 제3자의 개인적인 대화 부분을 이 사건 유죄 인정의 증거로 사용한 것으로는 보이지 않으므로, 원심 법원의 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수도 없다. 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 사후 허가를 받을 필요가 있는지 여부

이 사건 각 허가서상 '녹음·청취'의 대상에는 각 허가서에 기재된 대상자들뿐만 아니라 그 상대방의 발언도 포함되고, 이 부분 녹음들이 각 허가서가 허용한 범위 내에서 이루어졌음은 앞서 본 바와 같다.

따라서 이 부분 녹음들은 모두 법원의 허가에 의하여 이루어진 것이므로, 법원의 허가 없이 이루어진 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 경우에 필요한 '사후허가' 등의 조치는 필요하지 않다.

나아가 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 기재 각 범죄는 위 각 허가서의 혐의 범죄인 국가보안법위반 범죄와 관련성이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

전문법칙에 관한 법리오해의 점에 대하여

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일, 녹취록, 디지털 출력물, 압수 문건들에 포함된 진술들은 전문증거로서 그 작성자 또는 진술자에 의해 성립의 진정함이 증명되지 않았다.

따라서 그 진술 내용을 증거로 삼을 수 없다.

그럼에도 원심 법원은 위 증거들에 포함된 진술의 내용을 증거로 사용하는 위법을 범하였다.

나아가 진술을 담은 녹음파일의 경우에는 그 입증 취지가 진술 내용의 진실성과 관계없다 하더라도 예외 없이 전문법칙이 적용된다.

따라서 진정성립이 인정되지 아니한 이 사건 녹음파일들은 증거로 사용할 수 없다.

[2] 판단

[가] 관련 판례

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 이는 실질에 있어서 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고, 압수 후의 보관 및 출력 과정에 조작의 가능성이 있으며, 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는 점 등에 비추어 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

다만 정보저장매체에 기억된 문자정보의 내용의 진실성이 아닌 그와 같은 내용의 문자정보가 존재하는 것 자체가 증거로 되는 경우에는 전문법칙이 적용되지 아니한다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결, 대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조). 나아가 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접 증거로 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 99도1252 판결 등 참조).

[나] 전문법칙 적용 여부

(1) 앞서 본 법리에 따르면, 진술이 포함된 증거가 전문증거에 해당하는지 여부는 요증사실과의 관계에 의해 정하여진다.

따라서 어떠한 진술이 있었는지 여부, 어떠한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 누군가 소지하고 있었는지 여부 등은 그 진술 내용의 진실성이 문제 되는 것이 아니라 그러한 진술이나 문건, 전자정보의 존재 자체가 증거가 되는 것으로서 전문법칙이 적용되지 않는다.

이러한 법리는 녹음테이프나 녹음파일의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

기록에 의하면, 이 사건에서 피고인들이 언급하는 증거들은 거기에 포함된 진술 내용을 직접적인 증거로 삼아 이 사건 내란음모, 내란선동, 반국가단체나 그 구성원 등의 활동에 대한 찬양·선전 또는 동조하는 행위 등을 증명하기 위하여 제출된 것이 아니라, 그러한 진술이 있었는지 여부, 그러한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 피고인들이 소지하고 있었는지 여부 등 그 진술 내용의 진실성과는 무관한 다른 간접사실들을 증명하기 위하여 제출되고 채택되었음을 알 수 있다.

따라서 위 증거들에 대하여는 전문법칙이 적용되지 않는다.

- (2) 나아가 원심 법원은 위 증거들을 통해 어떠한 발언이나 대화가 있었다는 사실이나 어떠한 문건이나 전자정보 등이 존재한다는 사실 또는 그러한 문건이나 정보를 피고인 등이 소지하거나 보관하고 있었다는 사실 등을 유죄 인정의 근거가 되는 간접사실 중의 하나로 인정하였을 뿐이지, 그 증거들에 포함된 진술 내용을 직접증거로 사용하였다고는 보이지 않는다.

따라서 원심판결에 전문법칙을 위반한 잘못은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 녹취록의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 녹취록에 대하여만 검토한다)

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹취록들(이하 '이 사건 채택 녹취록들'이라 한다)은 증거능력이 없는 녹음파일에 기초하여 작성된 문서이고, 녹취자가 녹음파일의 진술 내용을 듣고 작성한 것으로서 2중의 전문증거에 해당하며, 녹음파일 내용을 악의적으로 왜곡하여 기재하는 등 오류의 한계를 넘을 정도로 부정확하므로 증거능력이 인정되어서는 안 된다.

[2] 판단

[가] 녹취록의 증거능력

- (1) 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자라는 다른 형태의 인식수단으로 바꾼 것에 불과하고, 그 작성 취지도 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 내용을 그대로 전달하려는 것에 불과하므로, 녹취록의 증거능력과 증거가치는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력 및 증거가치를 초과할 수는 없다.

따라서 녹취록의 증거능력을 인정하기 위해서는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력이 인정되어야 하고, 나아가 그 녹취록의 기재가 해당 녹음테이프나 녹음파일 등의 내용과 동일하다는 점이 담보되어야 한다.

(2) 녹취록은 녹취자가 녹음테이프 등에 수록된 음성을 듣고 이를 문자로 기재하는 방법으로 작성되는 것이 일반적이다

녹취의 정확성은 녹취자의 숙련도와 녹음환경, 녹음품질, 재생기기의 성능 등에 좌우될 수밖에 없다.

이러한 작성 방법상의 한계를 감안하면 녹취록 작성에 있어 오녹취나 오기의 가능성을 완전히 배제하기는 어렵다. 따라서 녹취록에 오기나 오녹취가 있다고 하여 곧바로 녹음테이프나 녹음파일 등과의 동일성을 부정할 수는 없고, 그 오기나 오녹취의 정도가 녹음 내용의 본질적인 부분을 왜곡하는 정도에 이르지 않는 한 그 동일성을 인정할 수 있다.

[나] 녹취록 자체가 전문증거에 해당하는지 여부

녹취록이 녹취자에 의해 작성되는 서류이기는 하지만, 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자로 옮겨 적은 것이지, 녹취자가 녹음파일 등의 내용을 듣고 이를 기초로 자신의 기억 등에 의존해 그 내용을 재구성하여 작성하는 것은 아니다.

결국 녹취록에는 녹음파일 등에 수록된 내용만이 기재될 뿐 녹취자의 경험이나 의견 등 다른 내용은 기재되지 않는다.

녹취록에는 녹취자의 진술이라고 볼 만한 내용은 포함되지 않는다.

따라서 녹취록은 녹음파일 등에 수록된 정보를 기재한 서류에 불과하지 녹취자의 진술을 기재한 서류라고 볼 수는 없다.

녹취록은 그 자체로는 전문증거에 해당하지 않는다.

[다] 결어

기록에 따르면, 이 사건 채택 녹취록들은 이 사건 채택 녹음파일들을 기초로 하여 수사관들이 작성한 것이다.

이 사건 채택 녹음파일들의 증거능력이 인정됨은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 채택 녹취록들의 기재가 해당 녹음파일의 내용과 동일함도 인정된다(일부 오기나 오녹취가 포함되어 있으나 그 정도가 녹음파일의 본질적인 내용을 왜곡하는 정도에 이르렀다고는 보이지 않는다). 따라서 이 사건 채택 녹취록들은 그 증거능력을 인정할 수 있다.

또한 이 사건 채택 녹음파일들이 전문증거에 해당하지 않음은 앞서 본 바와 같고, 녹취록 자체를 전문증거로 볼 수도 없으므로, 이 사건 채택 녹취록들이 2중의 전문증거에 해당할 여지는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

마. 디지털 증거의 무결성 관련 주장에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 디지털 증거들의 경우, 수사관들이 복호화를 포함한 압수수색 영장의 집행 과정 전반에 걸쳐 당사자의 참여권을 근거 없이 박탈하였으며, 경찰관 등 적법하지 않은 참여인이 입회하였거나, 참여인 입회 전에 이미 수색 및 증거 수집을 시행하였다.

또한 참여인들이 주요 증거의 발견 장면을 직접 목격하지 못하였고, 일부 증거의 경우 봉인조차 되지 않았다. 나아가 수사관들은 그 수집 및 보존 과정에서 아무런 제한 없이 이 사건 디지털 증거에 접근하였던 것으로 보인다. 따라서 그 무결성을 인정할 수 없다.

게다가 수사관들이 이 사건 압수·수색 과정에서 이른바 '증거를 심는 행위'를 하거나 증거를 위·변조하였을 가능성도 있으므로, 해당 증거의 발견 장면, 봉인절차, 복호화 및 분석절차 등에 관한 영상녹화물의 검증 등 검사의 엄격한 입증이 없는 한, 수사관들이나 다른 참여인들의 진술만으로는 그 무결성을 인정하여서는 안 된다.

[2] 판단

녹음파일의 증거능력에 대하여는 앞에서 보았으므로, 이하에서는 나머지 디지털 증거들에 관하여만 본다.

[가] 관련 판례

압수물인 컴퓨터용 디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 '정보저장매체'라고만 한다)에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물(이하 '출력 문건'이라 한다)을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 사정, 즉 무결성이 담보되어야 한다.

특히 정보저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 담보되어야 한다.

이 경우 출력 문건과 정보저장매체에 저장된 자료가 동일하고 정보저장매체 원본이 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 점은, 피압수·수색 당사자가 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체의 해쉬(Hash) 값이 동일하다는 취지로 서명한 확인서면을 교부받아 법원에 제출하는 방법에 의하여 증명하는 것이 원칙이다.

그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는, 정보저장매체 원본에 대한 압수, 봉인, 봉인해제, '하드카피' 또는 '이미징' 등 일련의 절차에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이의 해쉬 값이 동일하다거나 정보저장매체 원본이 최초 압수시부터 밀봉되어 증거 제출시까지 전혀 변경되지 않았다는 등의 사정을 증명하는 방법 또는 법원이 그 원본에 저장된 자료와 증거로 제출된 출력 문건을 대조하는 방법 등으로도 그와 같은 무결성·동일성을 인정할 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물 재생 등의 방법으로만 증명하여야 한다고 볼 것은 아니다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조).

[나] 이 사건 디지털 증거의 증거능력

- (1) 앞서 본 판례에 따르면, 디지털 저장매체에 기억된 문자정보 등을 증거로 사용하기 위해서는 그 저장매체 원본의 '무결성'과 복제본 또는 출력물의 원본과의 '동일성'이 인정되어야 한다.

이러한 '무결성'과 '동일성'의 증명은 압수·봉인·복제 과정에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해서도 인정될 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물의 검증 등의 방법으로 이루어질 필요는 없다.

따라서 수사관 등의 진술 등에 의해서는 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성을 증명할 수 없으며, 압수·수색 과정에 대한 영상녹화물의 검증이 반드시 이루어져야 한다는 취지의 피고인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 이하에서 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성이 인정되는지에 관하여 본다.

(가) 피고인 4로부터 압수된 디지털 증거물

1) 주소지: 대상증거물 I -1-65~77, 79, 80, 112

● I -1-65~77, 79, 80: 위 증거물들은 CD(65~73), DVD-R(74~77, 79), 미니CD(80) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 그 저장매체의 특성상 다시 쓰기가 불가능하다.

② 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 52와 경찰관 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명 날인하였다.

③ 위 원본들은 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본들이 사용된 것으로 보이고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● I -1-112: 미니CD 복제(이미징) 사본이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 52와 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

2) 거소지: 대상증거물 I-1-24, 26, 126, 127

● I-1-24: 거소지에서 압수된 노트북 내 하드디스크 원본이다(다만, 원본 하드디스크는 통상적인 방법으로는 인식이 불가능한 상태였던 것으로 보이므로, 증거조사를 위해 사용된 것은 그 사본으로 보인다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본의 무결성과 그 사본의 동일성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 38과 경찰관 공소외 81이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복구를 위해 공소외 48 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 9. 1차 개봉되었다가 2013. 9. 23. 재봉인되었다.

위 개봉 과정에는 공소외 38, 피고인 4의 보좌관 공소외 1, 공소외 48 회사 과장 공소외 82가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 82, 공소외 38이 참여하여 그 재봉인을 확인하고 서명하였다.

③ 위 원본은 복구를 위해 다시 공소외 53 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 25. 2차 개봉되었다가 2013. 10. 25. 재봉인되었다.

위 2차 개봉 과정에는 공소외 38, 공소외 53 회사 팀장 공소외 54가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 38, 공소외 54가 참여하여 그 봉인을 확인하고, 공소외 38이 서명하였다.

④ 위 공소외 53 회사의 복구 과정에서 위 원본에 대한 사본 2개가 만들어졌는데, 복구 및 복제 작업을 담당한 공소외 54는 그 과정에서 원본의 내용에 대하여 일체의 변경을 가하지 아니하고 원본 그대로 복제하였으며, 출입통제 등 원본의 관리에 상당한 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑤ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

⑥ 2013. 10. 25. 원본을 재봉인하는 과정에서 사본들에 대한 해쉬값이 산출되었고, 사본 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 38이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑦ 공소외 38은 원심 법정에서 위 사본의 봉인을 확인하고 이상이 없다고 증언하였다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 봉인의 연속성에 비추어 무결성이 인정되고, 증거조사에 사용된 것으로 보이는 사본도 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

● I-1-26: 2013. 8. 28.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 복제 및 압수 당시 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 참여하였고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 39가 해쉬값을 확인하고 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-126: 2013. 9. 10.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 39가 위 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-127: 택시 블랙박스 영상을 저장한 SD카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 제출자 공소외 83이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제 및 해쉬값 산출을 위해 개봉되었는데, 그 과정에 공소외 83이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 해쉬값도 확인하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

3) 의원실: 대상증거물 I -1-114

● 노트북 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 55가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 국회 방호처 직원이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(나) 피고인 1로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: Ⅱ-1-1, 4, 19, 21

● Ⅱ-1-1: ◀◀◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 데스크탑PC 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 47과 위 사무실 팀장 공소외 44가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅱ-1-4: ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본이다(컴퓨터 본체는 그 저장정보를 증거로 사용하는 것이 아니므로 디지털 증거라고 볼 수 없다.

이하에서는 하드디스크에 대하여만 살펴본다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되었다가 재봉인되었다.

그 과정에서 공소외 47이 참여하여 기존 봉인에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인도 확인하고 서명하였다. 이 과정에는 피고인 1도 참석하였다.

③ 위 원본은 2013. 9. 3. 복구를 위해 봉인된 채로 공소외 48 주식회사 직원 공소외 40에게 인계되었다.

공소외 40은 그 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 개봉하여 위 원본을 복구하고, 복제하였다.

④ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 40은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서를 작성하였다.

⑤ 위 원본과 사본 2개는 2013. 9. 4. 국가정보원 수사관에게 인계되었다.

당시 원본과 증거제출용 사본 1개는 봉인되었고, 공소외 40은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑥ 공소외 40은 신뢰성 있는 장비로 쓰기방지장치를 한 상태에서 복구 및 복제하였고, 그 과정에서 내용을 바꾸거나 변경하지 않았으며, 위 원본과 사본을 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관하고 보안 실(seal)을 붙이는 등의 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑦ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 위 원본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● ㄱ-1-19, 21: 각 주거지에서 압수된 아이패드와 스마트폰(SHV-E160S)의 복제본 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수·수색 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 84가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본들은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 84가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 복제 당시 노트북에 저장되었던 또 다른 사본이 사용되었고, 봉인된 위 사본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본들을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(다) 피고인 2로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: ㄱ-1-30, 31, 34, 38

● ㄱ-1-30, 38: 주거지에서 압수된 노트북 하드디스크 원본 및 휴대폰(LG-KU3700) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되어 복제되었다.

그 과정에는 공소외 23이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

이 과정에는 피고인 2도 참석하였다.

③ 복제 당시 쓰기방지장치를 한 상태로 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본이 사용된 것으로 보인다.

⑤ 따라서 위 원본들은 무결성이 인정된다.

● Ⅲ-1-31: 주거지에서 압수된 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅲ-1-34: 주거지에서 압수된 휴대폰(SHV-W770)의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(라) 피고인 3으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: IV-1-10, 16, 17, 18, 20, 22, 23

● IV-1-10: 주거지에서 압수된 애플 아이폰5 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 56과 경찰관 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 수사관 공소외 85는 디지털 증거의 압수 및 분석 등 포렌식 과정에서 위 원본을 변조하거나 편집하지 않았다고 증언하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● IV-1-16, 17, 18, 20, 22: 주거지에서 압수된 각 하드디스크, 각 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 56이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 56과 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● IV-1-23: ㉠㉠㉠㉠㉠㉠ ㉠㉠㉠㉠㉠㉠㉠ 사무실에서 압수된 외장하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

위 사무실 직원 공소외 58이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 58이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(마) 피고인 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: V-1-1-1, 3, 4, 7, 9, 10(V-1-1-5는 단순 증거물로 제출되었으므로 제외한다)

● 피고인 5의 신체 및 소지 가방에서 압수된 스마트폰, SD카드, USB, 마이크로 SD카드, 노트북 하드디스크의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 59가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 59가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(바) 피고인 6으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VI-1-9, 10, 34

● VI-1-9, 10: 주거지에서 압수된 휴대폰(LG-KU9100) 및 USIM카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 60과 경찰관 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 6. 국가정보원 사무실에서 개봉되고 복제되었다.
그 과정에는 공소외 60, 공소외 61이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.
이 과정에는 피고인 6도 참석하였다.

③ 복제 당시 해쉬값이 산출되었고, 공소외 60은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 60은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들이 사용되었고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VI-1-34: 하드디스크 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.
공소외 60이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 60과 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(사) 피고인 7로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31, VII-1-2-7~10, 12, 16,

● VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31: 주거지에서 압수된 플로피 디스켓 원본들이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 62가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 2013. 9. 4. 국가정보원 사무실에서 복제를 위해 개봉되었다.

그 과정에 공소외 62, 경찰관 공소외 63이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

③ 복제 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 62는 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 62는 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들만이 사용되고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VII-1-2-7~10, 12, 16: ○○평생교육원 사무실에서 압수된 하드디스크, USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 49가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 49와 주민센터 직원 공소외 2가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 하드디스크 사본의 경우에는 분석작업에 봉인되지 않은 사본이 사용된 것으로 보이고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ USB 사본의 경우에는 봉인되지 않았으나, 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(아) 공소외 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: I-1-133, 135, 136, 138, 139, 141, 142

● I-1-133, 135, 136, 138은 공소외 5가 임의제출한 USB 원본이며, I-1-139, 141, 142는 공소외 5가 임의제출한 USB 및 마이크로 SD카드의 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 그 무결성 및 동일성이 인정된다.

① 압수 당시 국가정보원 사무실에서 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 5가 그 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 저장매체에 수록된 파일들의 목록이나 내용이 제출자인 공소외 5의 수사기관에서의 진술과 일치한다.

각각의 해쉬값이 보존되어 있고 증거로도 제출되어 있으므로 수사기관이 이를 편집·조작할 가능성이 낮다.

④ 공소외 5가 위 저장매체들을 수사기관에 제출한 이유나 경위에 비추어 보더라도 수사기관에서 위 증거들을 조작할 필요성도 없어 보인다.

⑤ 따라서 위 원본 및 사본들은 그 무결성과 동일성이 인정된다.

3. 내란음모죄, 내란선동죄 및 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 이 부분 공소사실의 요지

RO는 합법·비합법·반합법의 모든 수단을 동원하여 대한민국의 현 정부와 헌법질서를 전복함으로써 남한 내에 주체 사상에 입각한 사회주의혁명을 완수하는 것을 궁극적인 목표로 설정하고 철저한 사상무장과 지휘체계로 정예화된 지하혁명조직이다.

또한 피고인들은 지하혁명조직 RO의 조직원들로서 사상학습과 실천투쟁을 지속하면서 대한민국의 정부를 전복하고 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 국헌문란의 목적을 가지고 지속적으로 활동해왔다.

RO 조직은 2013. 3.경부터 조직원들에게 '전쟁대비 3대 지침'을 시달하고 '세포결의대회' 및 '정세강연' 등을 개최하는 등 혁명의 결정적 시기에 무장봉기와 같은 폭력적 방법으로 정권을 장악하고 혁명을 완수할 수 있도록 조직원들의 혁명적 결의를 다지는 행사를 잇달아 진행하였다.

RO 조직은 위 행사를 통해 조직원들에게 당면 정세가 '전쟁 상황'이라는 인식을 전한 다음, 이와 같은 대격변기의 전쟁 상황에서 조직을 보위하고 남한 사회주의혁명을 완수할 수 있는 방안을 결의하기 위해 피고인 2 등 지역책을 통해 전체 조직원 소집령을 발령하였다.

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

피고인 6은 필승의 신념을 가지고 피고인 4가 제시한 물질적·기술적 준비를 철저히 함으로써 '조국통일, 통일혁명'을 완수하자는 취지의 주장을 함으로써, 피고인 4와 공모하여 위와 같이 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다.

피고인들은 2013. 5. 12. 위 □□□□ 교육수사회 강당에 모인 RO 조직원들과 함께 전쟁 상황이라는 정세인식과 예비 검속 등 적의 탄압이 있을 것이라는 위기의식, 폭력혁명 또는 군사적·물질적·기술적 준비의 필요성 등을 공유하며, 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 통해 "총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여 있는" 물질적, 기술적 조치를 하자는 취지의 지시를 하는 등 평소 조직의 지휘체계 아래 조직의 지시를 관철하는 RO 조직원들 모두가 유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동에 이를 것을 통모함으로써 내란의 죄를 범할 목적으로 음모하였다.

또한 피고인들은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위와 같이 대한민국의 헌법질서를 전복하기 위해 폭동을 모의하는 과정에서, 대한민국 및 미국에 대한 적개심을 표출하고, 북한 주체사상에 입각한 정세인식을 드러내는 한편, 김일성과 주체사상을 미화하고 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하며, 북한 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법, 폭동을 위한 물질·기술적 방안 등을 논의·발표하거나 이와 같은 발언에 적극적으로 찬동하는 등 반국가단체인 북한 또는 그 구성원 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

나. 기본적 사실관계

이 법원의 녹음파일 검증결과를 비롯하여 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

2013. 5. 10. 22:00경 광주시에 있는 △△△ 청소년수련원에서 피고인 4, 피고인 6을 비롯한 130여 명이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 10. 회합'이라고 한다)이 개최되었고, 2013. 5. 12. 22:00경 서울 마포구 합정동에 있는 □□□□ 교육수사회에서 피고인들을 비롯하여 위 130여 명 대부분이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 12. 회합'이라고 한다)이 개최되었다.

이 사건 각 회합에서 참석자들의 주요 발언은 아래와 같다.

[1] 이 사건 5. 10. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 지금 5월의 우리 남녘에 땅과 하늘, 바다에서는 여전히 지난 3~4월에 이어서 총포성이 울리고 있습니다.

... 여전히 전쟁의 정세는 가셔지지 않고 있는 것이 현실이고 여전히 한반도 우리가 살고 있는 이 아름다운 땅에 평화가 깃들기를 바라고 있는 것이 온 겨레의 한결같은 요구이자 염원이라고 생각합니다.

평화를 지키는 힘 무엇인가? 그것은 바로 평화를 바라는 온 민족의 단합된 힘이 모이고 모여서 결국 우리 전체 한반도에 대한 침략을 이뤄내고자 하는 제국의 야욕에 맞서 싸울 때 그것이 가능하다고 봅니다.

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 우리 반미 대결전을 승리로 결속시키기 위해서 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 하는 당면에 우리 조국과 민족이 절박하게 요구하고 있는 이런 정세에 우리가 전적으로 떨쳐 나설 것을 결의하면서 그런 결의의 마음으로 함께 다지면서 대표님을 모시고 말씀을 들어보도록 하겠습니다.

[나] 피고인 4의 발언

- 현재 2013년도에 우리 한반도의 정세는 우리가 그간에 한 번도 경험하지 못한 새로운 역사라는 것. 조금 전에 위기 운운하는데 위기가 도대체 뭐가 위기라는 거여. 전쟁이여. 전쟁에는 두 가지 전쟁이 있다는 겁니다.

정의의 전쟁이 있고 불의의 전쟁이 있고, 혁명의 전쟁이 있고, 당위의 전쟁이 있는 거여.- 현재 조성된 우리 조선반도의 현 정세는 혁명과 반혁명을 가르는 매우 중요한 시기라는 것을 우리 국민들이 똑똑히 아셔야 된다.

- 오늘 이 자리는 지난 작년의 당 사태에 대한 교훈과 결의, 새로운 전진을 도모하는 자리가 아니라 한 번도 없었던 60년 이래에 해방 이후에 더 나가서는 조선의 백 년의 역사에 우리 민족의 새로운 전환을 새롭게 결의하는 대전기를 우리가 어떻게 준비하고 맞이할 가에 대한 혁명적 결의를 다지는 자리였다 그 말입니다.

- 여러분 얼굴이 보고 싶어서 왔습니다.

오늘 장소는 적절치 않다.

이 자리는 노래도 필요 없다.

마이크도 필요 없습니다.

불도 필요 없는 거예요. ... 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.

그래도 되겠습니까?- 갑자기 시간이 다시 또 되거나 소집령이 떨어지면 정말 바람처럼 와서 순식간에 오시라. 그게 현정세가 요구하는 우리의 생활태도이자 사업작풍이고 당면 전투의 기풍을 준비하는 데 대한 현실문제라는 것을 똑똑히 기억하시라.- 우린 준전시가 아니라 전쟁이라고 3월 5일자 조선인민군 최고사령부에서 정전협정을 무효화했

다고. 정전협정을 무효화한다는 것은 전쟁인 거라고. 그 전쟁이 기존 전쟁과 다른 형태로 나타날 수 있다는 것을 똑 똑히 기억하시면 좋을 것 같애. 얼굴 보는 걸로 눈빛 마주치는 걸로 강의를 대신하겠습니다.

[2] 이 사건 5. 12. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 여전히 조국의 현실은 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에 놓여 있고 그리고 침략전쟁을 정의의 전쟁으로 화답하고자 하는 전민족의 투쟁의 의지가 높아가고 있는 현실입니다.

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

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 반미 대결전을 승리로 결집시키기 위해서는 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 합니다.

이 모든 것을 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가야 합니다.

[나] 피고인 4의 강연

- 우리가 작년에 연초부터 시작해서 현 시기 시대를 규정한 바가 있습니다.

현 정세는 현 시대는, 미 제국주의에 의해 지배 질서가, 미국 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 치열한 격동기의 대시대적 격변기다.

- 그 전제에서 몇 가지만, 특히 우리 동지들은 우리가 많은 토론과 공동의 실천을 전개함을 통해서 정치사상적 일치성이 높다고 보기 때문에, 놓치는 부분만 주의해서 말씀을 전해 드리고, 더 중요한 것은 동지들이 당면 시기에 무엇을 어떻게 싸울 것인가? 이게 더 중요하다고 봅니다.

이 시대적 격변기에 낡은 시대가 가고 새로운 시대가 전환하는 대격변기다.

미 제국주의자들이 전세계 속에서 정치, 경제, 군사, 환경, 문화의 패권적 질서가 붕괴되고 있다.

- 이러한 대격변기에 조선반도는 어떤 곳이나? 미 제국주의의 지배질서의 가장 약한 고리이고, 그러나 민족적 계급적 억압이 가장 첨예하게 충돌한 지역이 조선반도다.

뒤집어 말하면 조선반도에서 격변기라는 것은 미국의 세계질서를 근본을 파탄시킴과 동시에 미 중심의 패권주의인 제국을 무너뜨리는 세계 혁명의 중심 무대가 될 거라고 저는 그렇게 보고 있습니다.

- 자. 현재는 2013년, 2012년과 그 전과 전혀 다르다.

현 정세를 이해하는 데 대한 세 가지 정도에 대한 그 시각이랄까? 세 가지 정도를 이해하시면, 작년 2012년에 12월 12일에 띄웠던 광명성 3호로 표현되는 위성의 성공 이게 연이어 올린 거야. 이게 인제 이걸 우주과학에 역사를 보면 엄청난 일이에요.- 그 다음에 우리가 또 놓치지 말아야 할 게 이번에 2013년 2월 12일로 표현되는 핵실험, 3차 핵실험, 이게 3차 핵실험 대단한 엄청난 거예요. ... 3차 핵실험이라는 것은 이른바 플루토늄, 원자력, 우라늄 핵융합 단계. 우리가 쉽게 표현하면 수소폭탄까지 성공했다고 본다.

이게 굉장히 중요한 이유가 수소폭탄이라 하면 소규모화 할 수 있어요 작게. 위력이 수십배가 (-) 그 다음에 나올 수 있는 것이 뭐예요. 당연히 이것에 대한 공식 입장을 전세계에 발표하는 거죠 북에서. 그게 2013년 3월에 표현됐던 조선인민군최고사령부가 가장 먼저 발표한 게 뭐예요? 한미 이른바 정전협정 무효화. 이게 현 정세의 가늠하는 핵심적인 본질이랄까 그런 거라고.- 작년 우주과학의 새로운 단계 광명성 3호 (-) 이번에 3차 핵실험 그리고 연이어서 이런 총체적인 북의 전역량이 그간의 조미 간의 낡은 고리를 끊어내는 대결산하는 선포한 그게 바로 정전협정 무효화

다.

... 그 다음부터 전개된 게 전쟁이에요.- 실제 4월달은 전쟁이에요. 각종 실제로 북에서 이 (·) 북의 전쟁에 의한 각종 실전투쟁이 미국에 의해서 똑같은 그 시뮬레이션으로 전개된 거예요. ... 그래서 F-22, B52, (·) 최근에 6차 회담 (·) 미군의 타격, 북미 간의 군사적 대결이 가장 첨예하게 진행된 게 바로 2013년 오늘이다.

- 물론 한 가지 객관적인 말씀을 드리면 북의 핵보유 능력에 대해서 현재에 북미정세에 대해서 견해가 미국은 두 가지가 존재한다는 겁니다.

... 그런데 국방정보국의 판단이 맞다 ... 여기서 말하는 핵보유 강국 개념의 분기점은 이미 북은 3차 핵실험을 통해서 소량화, 경량화, 다종화를 이뤘고, 더 나아가서는 정밀도, 정밀도에 의해서 미국 본토까지 타격할 수 있는 위협세력으로 등장했다.

이 말이 핵보유 강국이라는 겁니다.

그것을 잘 이해하셔야 해. 아까 과학기술의 발전에 핵보유의 준비 정도가 어떻게 실현되고, 이런 게 아니고, 이걸 전쟁이라고 전쟁. 군사적 전쟁에 관한 현실의 문제라고. 국방정보국에서는, 국방부장관은 현실적 위협이 된다 그렇게 판단했다는 거야.- 이것을 정리하면, 2013년 3월 5일로 표현되는 정전의 무효화는 바로 미 제국주의자들이 60년을 지배했던 낡은 지배 질서를 근절하고 새로운 민족자주의 새로운 단계로 가는가? 아니면 예측의 형태가 다른 방식으로 계속 지배 형태가 되는가에 대한 중요한 분기점이 되는 것이고 이것은 세계사적 의미를 갖고 있는 엄중한 시기이다.

... 3월 5일로 표현되는 3월 5일날 정전협정 무효화를 통해서 이제는 조미 간의 기존의 낡은 관계는 기대할 수 없다.

정전협정으로 표현되는 60년이라는 이 휴전 형태의 기형적 구조는 끝났다.

이 세 가지는 객관 진실이라는 거죠. 그러면 ('과거는 할 수 없는 거고' 또는 '과거론 갈 수 없는 거고') 앞으로 새로운 단계로 갈 텐데, 새로운 단계는 어떻게 할 거냐? 그게 현 정세를 관통하는 기본이다.

- 우리 역량이 백방으로 강화되어서 속도전으로 역량이 비약적으로 발전하면 우리가 봐서 새로운 세상으로 표현되는 새로운 대전환기는 앞당겨질 거고. 그런데 이 자주역량 준비 정도가 높지 않거나 이러저러하게 곡절을 겪는다면 미 제국주의의 낡은 질서의 형태는 기존과는 다르긴 해도 그 변형된 형태의 기형화된 통치구조는 더 유지될 거다.

이 고리를 끊어내는가 마는가가 현 정세의 관통하는 기본 정세라는 것을 인식하자.- 두 번째는 그러면 현 정세를 어떻게 볼 거냐? 낡은 질서가 붕괴되고 새로운 단계로 가는 정세에 입각해서 남녘에 있는 우리 혁명가는 어떤 입장과 관점을 가지고 정세를 바라볼 것인가에 대해서는 간단히 정리하면 최근에 몇 가지 편향이 있었어. 긴급하게 우리 동지들도 이런 현 정세에 대한 정확히 직시하자. 그래서 토론회를 조직하고, 오늘 일정을 요청하지 않았나 생각했는데. 남측의 관점에서 바라보는 것도 일면이고, 북측의 관점에서 바라보는 것도 일면인 거예요. 그럼 어떻게 봐야 돼? 조선혁명이라는 전체적 관점에서, 조선민족이라는 자주적 관점에 서서 남쪽의 혁명을 책임진다는 자주적이고 주체적 입장에서 현 정세를 바라보는 게 옳다.

- 현 정세는 남북에 대한 대립의 문제가 아니라, 외래 미 제국주의와 조선민족의 한판 대결이라는 것이 본질인데, 미국은 빠지고 남북만 나오는 거예요. 거기 나오는 게 기껏 쥐어짜는 게 총보다 꽃이라는 거죠. 그게 한 편향이라면 또 한 편향은 마치 현재의 정세는 북미 간에 모든 결정을 하고 남측은 가만히 있으면 전체 조선 문제가 해결될 것이냐? 하는 문제냐예요. 남측을 종속변수로 바라보는 편향이다.

- 마치 북미 간의 대결전에 의해서 조선반도의 전환기를 이룰 수 있다면, 우리도 기도 많이 하자 이거야. 기도 많이 해서. 그러나 현실은 그렇게 단순하지 않다.

매우 엄중하다.

남녘의 변혁운동역량이 자기 역할을 못하면 그만큼 피의 댕가를 치르는 거예요. 왜? 조국통일은, 통일혁명은 남북의 자주역량에 의해서 할 수 있다.

(-) 일방이 (-)다.

이게 통일혁명에 관한 새로운 우리 식, 전쟁에 대한 이해가 직시, 직시하셔야 된다.

그런 직시를 함께하기 위해서 오늘 이 자리에 모인 거다.

- 우리 입장은 어떠한 입장을 갖춰야 되는가? 당연히 남북의 자주역량 관점에서 미 제국주의 침략 감행과 군사 체계를 끝장내겠다는, 이러한 전체 조선민족의 관점에서 남녘의 역량을 책임지는 사람답게 주체적이고 자주적으로 이 정세를 바라보고 준비해야 된다.

- 그러나 우리가 평화를 지키고 평화를 구현하는 것과 화평주의는 다르다.

전쟁이 구체화되고 살인과 살해와 모략과 그야말로 민족적 재앙을 일으킬 수 있는 침략의 마수와 침략의 노골적인 행각이 적나라하게 전개되고 있는데, 이걸 정면으로 침략의 본질을 파탄시키지 않고 저놈들의 군사적, 폭력적인 자행되는 범죄를 배제한 채, 과연 평화라는 게 존재하는가? 그렇지 않다.

평화라는 것은 평화로 만드는 것이 아니라 침략을 파탄시키고 물리력으로 표현되는 폭력구조를 근본적으로 청산하지 않고서는 평화는 없는 거다.

우리가 총보다 꽃이라는 것을 지향하는 것은 분명하나, 때에 따라서는 총구, 꽃보다 총이라는 현실 문제 앞에 우리는 새롭게 또 새로운 관점에서 현재 조성된 한반도의 엄중한 민족문제를 직시해야 되지 않는가?- 현 정세를 위해 무엇을 할 것이냐? 첫째는 필승의 신념으로 무장돼야 한다 스스로가. 정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야만 한다.

- 현 정세와 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하다.

그런데 남녘에 있는 우리는 상당히 어려움이 있다.

고난을 각오해야 한다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

- 왜 승리적 국면인데 시련이 예견되어 있는가? 쉽게 생각하면 당연한 것 아닙니까? 그래서 어제, 그저께죠. △△△에서 위기다, 전쟁 위기 운운하는 것 자체가 제국주의자의 논리다.

왜 우리 위기인가? 낡은 체계에서 승승장구하는 그 지배세력이 어젯날 그젯날과 그것과 똑같은 영구적인 자기지배 체계를 바라보는 놈들이 그 질서와 체계가 붕괴될 조짐이 드러날 경우에 위기인 거고 우리는 이 질서와 체계를, 근본을 무너뜨리는 새로운 질서를 구축하고 새로운 미래와 새로운 단계의 새 혁명을 준비하는 사람들에게는 위기가 아니라 강력한 혁명적 계기다.

그렇게 보는 거죠.- 우리가 지배세력이 아니잖아. 근데 북은 집권당 아니야. 그렇지. 거기서 모든 행위가 다 애국적 이야. 다 상을 받아야 돼. 그런데 우리는 모든 행위가 다 반역이더라. 지배세력한테는 그런 거야.- 시간을 압축하려고 몇 가지 사전에 동지들이 알아야 할 기본 전제된 이해에 대해서 생략을 했는데, ... 그 중에 하나가 핵보유 강국이 되면 전면전이 없는 거예요. 그것을 다 아셔야 해. 그건 이미 알고 있을 거라고 생각하고 생략해 왔는데. 북미 간의 전면전 대결을 못할 거라고. 그렇게 되면 전투가 나면 천만 이상이 죽어버려요. 거의 조선시대로 회귀하는 거예요. 그것을 원하지 않을 거다.

미국놈들도. 여기서 나온 게 이른바 전면전이 아닌 국지전, 정규전이나 전면전이 아닌 비정규전. 이런 상태가 앞으로 전개가 될 것이다.

... 이게 그 전과 다른 현재에는 정치군사적인 대결을 첨예하게 전개되고 있다는 것. 그게 심리전, 사상전, 선전전에서 다양한 방면에서 전개되고 있다는 것이 그전과 다른 새로운 전쟁의 형태다.

- 끝으로 이러한 새형의 전쟁을 진행하는 데에서 우리는 무엇을 할 것이냐? 아까 조금 전에 필승의 신념으로 사상을 무장하자 그게 가장 중요합니다.

... 조금 전에 동지들한테 우리가 역사적인 대전환기이고 승리의 국면이기는 한데 남측의 혁명하는 사람들은 고난의 행군을 각오하지 않으면 안된다.

헛된 희생이지만 희생이 필요하고 희생이 될 거다.

너무나 당연한 거예요.- 재들 입장에서 보면은 전면적인 군사적인 무력충돌이 격화되고 있고 또 새로운 지금 조미간의 또는 남북의 자주역량 간의 첨예한 전쟁이 무서운 속도로 진행되고 있다고 봅니다.

그러면 재들은 이 지배세력은 어디가 가장 두렵겠어요? 가장 먼저 무엇을 할까요? 체제위협부터 안정화시키는 거예요. ... 내가 지방을 가도 그렇고 자주의 기치를 든 유일한 세력이예요. ... 이게 제도권이 아니라 제도권 그야말로 저놈들의 목전까지 치고 들어오는 세력이예요. 두려운 거지. 그리고 이번에 제거하려는 거예요. 선차적으로 제거하려는 것이 순서다.

군사전략상으로도 순서고 그리고 정치적 관점에서도 바람직하고 개들이 볼 때는. ... 테러는 다양하게 일어날 수 있는 거예요. 옛날 공소외 64만 해도 그거랑 차원이 다르다고. ☐☐는 체제세력이라고 우리는 반체제로 본다고. 그러니깐 수혜정당이 아니라 정치권력에 대한 쟁투 이런 문제가 아니고 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔 버려라. 분단의 체계 자체를 무너뜨려 버려라. 어떻게? 남북의 자주역량에 대해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자고 호소를 하는 겁니다.

- 이 필승의 신념의 또 한 가지는 가치도 있다는 겁니다.

이게 단순한 이긴다 진다의 문제는 아니다.

... 다가오는 자식들 우리 후대들, 이들에게 새로운 미래를 선사하자. ... 후대를 위해 행복을 만드는 것도 진짜 행복이 아닌가? 그 행복에 대한 가치와 신념 이게 필승의 신념이다.

그 신념의 체계가 개인의 각오와 결의에 의해서가 아니라 집단과 조직과 일체화된 강력한 신념체계로 굳건한 세력은 결코 깨지지 않을 거다.

- 두 번째는 현실은 힘과 힘의 싸움이다.

주먹 쥐고 싸우는 게 아니라 의지와 의지의 싸움이자 의지가 물질화해서 싸우는 겁니다.

지배세력에 수십 년간 60여 년 동안 형성했던 이 물질 토대를 무너뜨려야 되요. 60년 전쟁이란 새로운 전환기에 재들은 저절로 물러나지 않을 거다.

온갖 방해 책동, 물리적 탄압, 공작이 들어올 거다.

당연하지 전쟁인데. 오는 전쟁 맞받아치자. 시작된 전쟁은 끝장을 내자. 어떻게? 빈손으로? 구체적 준비하자. 정치군사적 준비를 해야 한다.

구체적으로 표현하면 물질기술적 준비 체계를 반드시 구축해야 한다.

그런 데로부터 관점을 가져야 합니다.

- 물질기술 준비란 뭐냐? 힘과 힘이 충돌하는 시기에 저놈들이 우리를 방어, 와해시켜서 우리(가) 역량의 압도적인 우위를 드러낼 수 있도록 그 물질기술적 준비를 갖춰야 하는데 왜 기술적인가? 그건 나중에 동료들과 토론에서 한번 고민해 보세요. 이 기술적 준비가 필요해요. 포괄적으로 물질적 준비를 갖추자 그렇게 하면 좋을 텐데 조금 더 정확하게 물질기술적 준비라 표현하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 저들과 싸우는 이기는 길이다.

- 정리하면 필승의 신념으로 무장하는 문제 그러나 정치군사적 준비체계를 잘 갖춰서 물질기술적 토대를 굳건히 하는 문제, 이게 현 정세에 우리가 주동적인 정세의 피동이나 수동이 아닌 수세적 방어가 아니라 공세적 공격기회를 만드는 것에 대한 우리의 입장과 태도이고 이 입장과 태도의 준비 정도에 따라서 희생을 최소화하고 피 흘리는 동지도 적고 승리를 앞당기는 그 출발 부분에서 가장 지혜롭지 않겠는가?- 지금 냉정하고 객관적인 정태를 보면 우리의 역량이 상당히 생각보다 많이 아쉽다는 거예요. 많이 아쉽죠? 군사적으로 충돌시기에. 그러나 이것 다 인정하자 현재의 우리 역량이라는 것을 다 인정하고 지금이라도 준비하자. 물질기술적 준비를 단단히 구축하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 가장 먼저 성찰해야 할 거다.

필승의 신념을 가지고 있으면 물질기술적 준비태세에 대한 현실적 내용을 어떻게 준비하고 어떻게 생각할 거냐는 충분히 있을 거라고 봅니다.

그 사례는 이미 조금 전에 강의했던 북의 무에서 유를 창조하는 그야말로 자력갱생 간고분투의 강력한 형태의 체계화로 인해서 우주과학의 결정체라고 표현되는 광명성이라든가 이번에 3차 핵실험이라든가.- 우리가 자주된 세상, 통일된 세상, 미국놈 몰아내고 새로운 단계의 자주화된 사회, 착취와 억압이 없는 그야말로 조선민족의 시대의 꿈을 만들 수 있다.

이런 것들이 다 꿈같은 이야기였어. 그런데 그 꿈을 우리 2013년 하나의 주장이 아니라 하나의 물리적 힘으로 한두 사람의 발언과 결의가 아니라 전국적 범위에서 새로운 미래를 구축하기 위한 최종 결전의 결사를 하자 민족사를 위해서. 이 또한 얼마나 영예롭지 않은가?- 그간의 갈고 닦는 그야말로 수많은 곡절을 딛고 우리가 동지부대를 이루고 그야말로 미국놈들하고 붙는 대민족사의 결전기에서 우리 동지부대가 선방에서 선두에서 저놈들의 모략책동을 분쇄하고 더 나아가서 군사적인 파열음을 끝내는 데 한 몫을 단단히 해서, 다가오는 조국통일 그야말로 통일혁명의 새로운 단계로 진입하는 데서 선구의 역할을 한다면 이 또한 명예가 아닌가? 저는 그렇게 생각합니다.

- 그러한 관점에서 다가오는 투쟁을 미리 승리로 준비하자. 예견된 싸움이라면, 그리고 우리가 예상하든 예상치 않든 북에 대한 도발이 분명하다면 우리의 힘과 의지를 단단히 준비해서 저놈들의 도발을 짓부셔서 승리의 국면을 만들어 가면서 이에 대한 준비하는 것이 훨씬 지혜롭지 않겠는가? 그 준비를 조직적으로 또 동지애를 바탕으로 철석같이 한다면 반드시 우리가 승리할 거다.

저는 그렇게 봅니다.

이 자리는 당면 정세의 엄중함의 문제가 아니라 역사의 대결산을 준비하는 총결산이다.

그야말로 끝장을 내보자. 그래서 이 끝장내는 역사의 현장에 새로운 전환기를 우리 손으로 만들 데 대한 금지와 자부심을 바탕으로 당면 정세를, 또 다가오는 전투를 준비하자. 그러나 지금 마치 일정 시간이 지나면 이 정세 국면이 끝날 것이라고 착각하거나 그러지 마세요. 이건 이미 전쟁으로 가고 있다는 것. 새 형태의 전쟁이라는 것을 말씀드립니다.

- 민족사의 60년의 총결산이라는 것을 깊이 자각해서 대처게 그리고 웃으며 승리의 낙관이 넘치는 태세로 여기 있는 동지들이 하나가 되기 위한 개개인의 동지가 아니라 모두가 선봉장이 돼서, 저놈들의 통치에 파열구를 꺼내는 전선의 허를 타격하는 선봉대가 될 것을 강력하게 촉구하고 여기 동지들이 명령만 떨어진다면 즉각 전투태세로 돌아갈 수 있을까 하는 건데 동지들은 준비가 다 되었습니까?- 결심은 심장으로, 행동으로 준비할 수 있도록 그리고 오늘 시발, 오늘을 시작으로 해서. 다가온 대격변기를 웃으면서 걸어갈 수 있도록. 그리고 가다 보면 힘들겠지만 또 힘든 것도 사는 데는 괜찮은 거다.

가치 있는 말이야. 왜 한번만 힘들어도 민족사가 변하는데. 민족사의 고난을 승리적 국면으로 여는 데 당당하고 힘차게 싸웠으면 좋겠다.

... 오늘 이 시작으로 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비할 수 있도록 당장 준비하기를 바라면서 강의를 마치겠습니다.

[다] 질의응답

① 피고인 4는 군사적 문제가 과연 크게 부각될 것인지의 질의에 대해, 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.

② 또한 위 피고인은 현 정세에서 어떠한 의도와 목표를 가지고 대중운동을 해야 하는지의 질의에 대해, “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.

정전협정, 평화협정 그게 중요한가?”라고 하였다.

[라] 경기남부 권역 토론

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

그 중 경기남부 권역 분반토론에서 참석자들은 아래와 같은 취지로 발언하였다.

- ① 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, 강의를 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 하였다.
- ② 피고인 1은 이어 수원지역에서 예비검속에 대비하여 칼을 가지고 다니는 사람의 사례를 이야기한 후, "근데 우리가 오늘 이야기하려고 하는 것은 내가 (·) 이 지금 격변기에 (·) 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.
- ③ 그 후 공소외 11, 공소외 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 되겠쥬. 거기에 맞춰서 초소가 정해질 거고, 임무가 주어지는 상황이 되고 다른 것은 지금 다른 의문사항에 대해 이야기해 보시쥬. 통신하고 그 다음에 기름, 유류에 대한, 논의가 됐거나 공유할 부분이 있을 겁니다"라고 하였다.
- ④ 다음으로 공소외 13은 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.
- ⑤ 피고인 1은 이어 "다만 무장하자는 것에 대해서는 동의되는 분이 있다면 그러면 무장을 어떻게 할 것인가에 대해서는 남는 문제가 있겠쥬"라고 말한 후, 총·폭탄의 제조와 유류·철도 시설의 효과적인 파괴방법 등에 관한 의견을 말한 후, "더 나아가서 아까 얘기한 것처럼 결정적인 시기가 되면 목숨을 걸고 수행해야 할 각자 임무들이 부여되면, ... 거기에 맞는 것에 대한 과학적이고 물질적인 기술적인 문제들이 요구되는 부분들이 있어요"라고 하였다.
- ⑥ 그 후 피고인 3이 전시에 조직적으로 역량이 모인 후에는 다양한 대응방안이 나올 수 있다면, 무기와 무장, 목숨을 걸고 탈취할 것인지, 탈취한 것으로 실질적인 군사적 대응을 할 것인지 등을 언급하였다.
- ⑦ 이어 피고인 1은 시설 내부인의 협조를 얻어 안내를 받는 방안에 대해 언급하고, 화약을 생산하는 곳에 대해 검토받은 바에 의하면 이는 주로 북부지역에 위치해 있고 남부지역에는 2곳밖에 없다면서, 필요하다면 '터치'해야 하지만 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 말하였다.

⑧ 그 직후 공소외 15가 조직적으로 움직이기 위한 매뉴얼이나 지침 마련의 필요성을 언급하였다.

이어 피고인 1은 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.

⑨ 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.

[마] 권역별 토론결과 발표

① 경기동부 권역

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.

② 경기남부 권역

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.

③ 경기중서부 권역

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.

④ 경기북부 권역

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.

⑤ 청년부문

공소외 17은, 먼저 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.

⑥ 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.

⑦ 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.

[바] 피고인 4의 마무리 발언

- 물질기술적 준비 문제의 첫 번째 시간인데, 하하. 생소한 단어라서 그런 겁니까? 오늘 강조한 것은 물질기술적 준비 문제만이 아니라는 전제 하에 현 정세에 대한 주체적으로 자기 입장을 투철히 하자. ... 이러한 가운데 그동안 20~30년

간 쌓아 왔던 자기의 양심과 신념, 세계관이라고 합시다.

그 가치관을 전면에 내놓는 그 시기가 왔다는 것에 대해서 우리가 일치한다고 봅니다.

... 이런 기본 관점만 서면은 무엇을 할 거냐? 그건 뭐 무궁무진해. 정말 물질기술 준비는 어떻게 준비할 겁니까? 라고 하면은 아까 전제 조건, 이 관점의 일치가 투철할 때 현실 이해관계를 적나라하게 보여주는 게 물질기술적 준비에 대한 실체들입니다.

굉장히 많죠? 추상적인가? 어마어마하다.

그 어마어마한 내용들은 우리 동지들의 자기 사업장 속에 충분히 있으니깐. 더 자세한 이야기는 보안사항이다.

- 자 예전에 우리가 항일의 하나의 사례를 말씀을 드리면 그래야 오늘 강연과 (·) 아니냐? 하나는 한 자루 권총을 기억하십니까? 우리가 3대 이상 중에 항일의 시기에 사상의 문제를 제기했고 지원의 사상, (·) 동지에 원리를 이야기했던 거고. 세 번째가 한 자루 권총인데 한 자루 권총에 대한 상징하는 바가 매우 크죠. 한 자루 권총으로 항일 아 일제에 강고하게 맞선 게 아니다.

발톱까지 무장한 일본 제국주의를 타격타승하는 유일한 길은 강력한 혁명운동만이 가능하다.

지금 우리에게 필요한 것도 한 자루 권총이란 사상이에요. 이 한 자루 권총이 수만 자루의 핵폭탄과 더한 가치가 있어요. 우리가 관점만 서면 핵무기보다 더한 것을 만들 수 있어. 이게 재들이 상상 못할 전쟁의 새로운 (·)예요.- 어떤 철탑 하나 예를 들어서 보안사항입니다.

A라는 철탑이 있다고 합시다.

... 그런데 눈빛이 막 지금 사례에 대해서 토론과는 (·)하겠는데 그 철탑을 파괴하는 것이 군사적으로 굉장히 중요하다.

하나의 예예요. ... 이제 밖에서 보면은 저걸 파괴하려는 (·) 미사일부터 뭐 여러 가지 얘기한다고. 그런데 그 현장에 있는 부분은 너무나 단순한 방식을 사용해요. 그 방법은 내가 알지 못해요. 그런 경우가 무궁무진한 거야. 정말 보이지 않는 곳에 엄청난 폭발을 시켜놔도 마비가 되는 그야말로 재들이 보면 귀신이 곡할 노릇이야. 존재는 보이지 않는데 엄청난 위력이 있어서 도처에서 동시다발로 전국적으로. 그런 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 새로운 세상을 갖추자. 언제부터? 이미 그전부터 갖춰야 하는데 오늘부터 하자.- 또 한 가지는 이 싸움은 이기는 거야. 이기는 거다.

왜? 분단은 무너지는 거다.

통일시대, 시대의 민족사에 있다고. 그런데 전세계 혁명역사 가운데 러시아만 봐도 당시에 짜르 체제를 유지하는 방법으로 독일과의 전쟁을 치렀지. 수많은 혁명가를 자임하는 사람들도 전쟁에 나서야 한다는 거였잖아. 러시아 혁명을 예를 들면. 근데 볼셰비키는 제국주의, 지배세력에 대한 전쟁이다.

그것을 보고 국내 내전으로 전환했다.

그게 볼셰비키 혁명역사예요. 그 입장을 견지하면서 줄초상이 났지 엄청나게 죽었다 그 당시에. 그 당시에는 엄청난 피해가 있었으나 나중에 중국적인 혁명이 승리하는 데 결정적인 계기가 된 거야.- 이 싸움은 반드시 우리가 이긴다는 거여. 왜? 분단의 이치로 보나 우리 민족 역사로 보나 우리 60년 해방정국, 정전 60년 다 돼가고 막바지가 온 거야. 그런 측면에서 한편으로는 복이다 그런 말하고 싶습니다.

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

- 몇몇 동지들은 이 싸움에 대해서 남부에 그 친구가 누군지는 알겠는데, 가방에 칼 갖고 다니지마. 대충 내가 누군지 알겠어. 내가 아는 사람 같은데 이젠 칼 가지고 다니지 마시라. 총? 총 가지고 다니지마. 우리가 이 핵폭탄보다 더 이기는 게 사상의 무기야. 이 무형의 자산임과 동시에 엄청난 힘을 갖고 있다.

이 사상의 무기를 단단히 무장하면 아까 한 친구가 기껏 싸우는 게 하나 죽이고 가겠다고? 우리는 죽자고 싸우는 게 아니에요. 이 전쟁을 하자는 게 어떻게 생을 마감할 것인가를 위해 싸우자는 것이 아니라 우리 후대에게 분단을 무너뜨리고, 통일된 새로운 조국, 전 세계 최강이라는 미 제국주의와 정면으로 붙었던 조선민족의 자랑과 위용과 그 존엄을 시위하는 전쟁에서 우리가 굴함 없이 그 승리의 시대를 우리 후대에게 주자. 후대를 위해서 싸우는 것이지, 이기기 위해서 싸우는 것이지, 죽자고 싸우는 것이 아니라는 것. 우리는 이기는 싸움이다.

이긴다는 준비를 하자. 준비를 과학적으로 철저하게. 그래서 웃으며 한다 충분히 가능하다.

- 물질기술적 준비 중에 하나 놓친 게 선전부대 반드시 가지고 있어야 되요. ... 그래서 위기의 시기이든 전선이 교란이 되든 엄혹한 시기이건 간에 어떤 상황과 조건에서도 자체에 의해서 독자적으로, 독자적으로 자체의 선전전을 반드시 진행할 수 있도록 물질 토대를 구축하는 것이 필요하다.

그것도 물질기술적 준비예요.- 끝으로 전체 다수의 대중 및 동지들이 모였으니깐 표현을 우회해서 물질기술적 총은 어떻게 준비하느냐? 하는. 부산가면 총을 만들어서 어? 하는 말이겠지? 아, 물론 부산가면 총을 구한다 하더라도. 저기 러시아 그쪽 지역 그 근처에 (:) 인터넷 보면 그러니깐 아 요건 말씀드리고 싶은데 재들이 우리보다 훨씬 더 치밀하게 현재 향후 조선반도의 정세에 군사적인 시나리오를 예측하고 있어요. 인터넷 사이트 보면 사제폭탄 사이트가 있어요. 그걸 이미 내사한다고 그러니깐 아까 저기 멀리서 혈기가 두드러진 총 어디서 구해요? 이럴 때 이미 저놈들은 격변의 시기에 어디에 접촉할 것인가? 에 대해서 파악하고 인터넷 포털사이트 그쪽 그런 사이트 굉장히 많아요. 우리 동지들과 별개로 우려를 표명하는 사람이 굉장히 많아요. 심지어는 지난 보스턴 테러에 쓰였던 이른바 압력밥솥에 의한 사제폭탄에 대한 매뉴얼도 공식도 뒀다고. 그러니깐 관심 있으면 보이기 시작한다.

근데 관심 없으면 주먹만 쥐는 거예요. 이미 매뉴얼은 뒀는데 재들은 이미 벌써 그걸 추적하고 있다는 것. 그게 현실이라는 것.- 민족사의 대전진을 정말로 제대로 해보자. 그런 관점만 있으면 많아요. 그래서 무얼 준비할 거냐? 무궁무진하다고. 각 초소에 가서 그런 오늘 상당한 중요한 여러 가지 걸 많이 했다고 봅니다.

정보전, 선전전, 군사전 여러 가지 있죠. 정보전이 굉장히 중요해.- 정보전에는 다양하다는 것. 굉장히 다양하다는 것. 오늘 짧은 시간에 상당한 부분, 풍부한 내용을 갖고 있었는데도 불구하고 절제하고 한 면만 확보를 했다고. 중요한 것은 이 격변의 시기에 우리 손으로 우리 자체 힘과 지혜로 민족사의 대전환기를 맞이하는 것도 영예롭다.

영예롭게 그야말로 후에 그간 우리가 10년, 20년, 30년간 쌓아 왔던 명예라든가 긍지라든가 자부심을 다 놓고 한번 제대로 (:) 그럴 준비가 충분히 동지들이 됐다라고. 오늘 시작, 이 싸움은 지리하고 장기전이 될 거고 다양한 형태로 표현될 것이다.

다양한 형태든 장기전이든 지구전 형태든 다하자.- 속도를 한 가지만 말씀드리고 싶은 것은 속도전으로 일치하자. 속도전의 실체성은 그 속도에 있는 것이 아니라 대오의 일치성에 있다는 것을 명심하고. 사람들은 속도전으로 돌파하자 그렇게 강조할 때 속도 얘기만 한다고, 집단력의 우월성은 그 속도에 있는 것이 아니라 구성원들의 일체감, 일체성에 있다는 것. 일체성을 최상위로 높이기 위해 실현하는 그 과정이 속도전으로 들어간다는 거죠.- 그야말로 총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마치겠습니다.

- 바람처럼 사라지시라.

[사] 피고인 6의 사회 발언

청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 질문에 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

- 동지들 오늘 말씀도 듣고 토론하시면서 저희 첫 번째 당면 과제 중에 필승의 신념이라고 말씀하셨습니다.

어떻게 필승의 신념이 여기 처음 온 것과 지금 이 자리에 앉아 있는 동지들 스스로 판단할 때 100% 증가 됐습니까?- 저는 오늘 이 자리에서 역사적인 이날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 봅니다.

이 노선을 제시하고 또 이 노선에 우리 전체 동지들이 하나같이 떨쳐 일어날 것을 호소하신 대표님을 믿고 대표님을 중심으로 한 우리 일심다운 일심단결의 이 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미 대결전을 반드시 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리가 되기 위한 힘찬 전진의 마음을 서로 약속하면서 오늘의 이 자리를 정리하겠습니다.

다.

지하혁명조직 RO의 존재 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들로는 지하혁명조직 RO가 존재하거나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라고 인정할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 이를 인정할 수 있음을 전제로 사실을 오인하여 이 사건 내란음모의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 공소외 5의 진술 중 피고인이나 다른 사람들의 진술이 포함된 부분은 전문진술에 불과하다.

그런데 형사소송법 제316조에 규정된 요건을 충족하지 못하였으므로 이 부분 진술은 증거능력이 없다.

② 또한 공소외 5는 수사기관과 유사한 지위에 있었고, 진술 과정에 경제적인 이해관계가 개입되었다.

뿐만 아니라 공소외 5의 2013년 수사기관 및 법정에서의 진술은 2010년 수사기관에서의 진술과 일관되지 않고 중요 부분이 모순된다.

따라서 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다.

③ 공소외 5의 RO 조직에 관한 진술 중 소위 '3인 모임'을 제외한 나머지 부분은 추측진술에 불과하므로, 이러한 진술만으로 RO 조직의 존재를 인정할 수 없다.

④ 녹음파일, 압수 문건은 지하혁명조직 RO의 존재가 요증사실인 경우에는 전문증거에 해당하여 그 진술 또는 기재 내용을 증거로 사용할 수 없다.

⑤ 녹음파일에 녹음된 진술 또는 그와 같은 내용이 기재된 압수 문건이 현존한다는 사정만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[2] 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거들의 증거능력과 증명력에 관한 판단

검사는 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 직접증거로 ① 공소외 5의 수사기관, 원심법정 및 이 법정에서의 진술을 제시하였고, 이를 추단할 수 있는 간접사실을 인정할 정황증거로서 ② 각 녹음파일, ③ 압수된 문건 및 디지털 저장매체에 저장된 파일(이하 '압수 문건 및 파일'이라고 한다) 등을 제시하였다.

[가] 공소외 5의 수사기관 및 법정 진술

(1) 공소외 5 진술의 증거능력 인정 여부

공소외 5는 RO 조직의 가입절차, 강령, 조직체계, 조직원 등에 관하여 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21로부터 들었다고 진술하였다.

공소외 5의 위 진술 부분은 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'와 관련하여 내용의 진실성이 문제되어 전문법칙이 적용된다.

따라서 형사소송법 제316조 제1, 2항에 의하여 피고인 1, 피고인 2의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되거나, 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 사망, 질병 등으로 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되어야 이를 직접증거로 사용할 수 있다.

그러나 이러한 사정을 인정할 만한 증거가 없으므로 공소외 5의 위 진술 부분을 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정할 직접증거로 사용할 수는 없다.

한편 공소외 5의 위 진술 부분도 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자에 대한 법정 신문 등을 통하여 그 신빙성이 담보되지 아니한 위와 같은 진술이 존재한다는 사실만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 5 진술의 신빙성 인정 여부

아래와 같은 사정을 종합하면, 공소외 5의 수사기관, 원심 법정 및 이 법정에서의 진술은 신빙성이 있다.

(가) 진술의 일관성

공소외 5는 2010. 9.경부터 3년 이상의 기간 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 RO조직에 관하여 진술하였다.

그 중 조직 가입 시기와 절차, 조직의 강령 및 5대 의무, 소모임(세포모임) 활동 및 그 구성원의 변경 내역 등 자신이 직접 경험하였거나 들은 사실의 주요 부분에 관하여는 일관성을 유지하고 있다.

또한 공소외 5는 조직의 구성원, 조직체계 등에 관한 진술은 경험한 사실과 구분하여 추측에 의한 것임을 스스로 밝히고 있다.

피고인들은 공소외 5의 2010년 수사기관에서의 진술과 2013년 수사기관 및 법정 진술을 비교해 보면, 조직의 강령, 조직명, 제보 동기 등에 관한 부분은 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이 공소외 5의 이 부분 진술은 일부 사항에 관하여 다소 일관성이 없는 것으로 보이기는 하나, 공소외 5의 진술이 전체적으로 주요 부분에 관하여 일관성이 있는 것으로 인정되므로 이러한 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 수는 없다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 참조).

① 공소외 5는 2010년에는 조직의 강령에 관한 질문을 받고 "조직보위를 위해 강령이나 규약을 따로 만들지 않고 있다"고 하면서 조직의 성격만을 진술한 반면, 2013년에는 강령을 공소외 19로부터 들었다고 하면서 그 내용을 진술하고 있다.

그러나 공소외 5는 원심법정 및 이 법정에서 위 2010년 진술의 의미는 조직보위를 위해 강령을 문서화하지 않는다는 것에 불과하다고 설명하였는데, 이러한 설명을 수긍할 수 있다.

② 공소외 5는 2010년에는 "RO는 비밀조직으로 제가 RO 성원이 된 이후 3차례 조직명칭이 변경되었으며 2009년 초경 명칭은 '○○회'로 바뀌었다.

통상 '산악회'라는 위장명칭을 사용한다"라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명에 관하여 "통칭 RO라고 이야기하고, 줄여서 '오'라고 하거나 '산악회', '○○회'라고 표현한다"고 진술하였다.

그러나 공소외 5는 원심 법정 및 이 법정에서 위 조직명 'RO'는 공소외 19로부터, 조직명 '○○회'는 피고인 1로부터 들었으며, 조직보위의 관점에서 명칭은 중요하지 않다고 설명하고 있다.

말단조직원으로서의 공소외 5의 지위를 고려하면 공소외 5가 조직의 정식명칭 및 위장명칭에 관하여 다소 정확하지 않은 진술을 하는 것도 수긍할 수 있다.

③ 공소외 5가 제보 동기에 관하여 2013년에는 2010년과 달리 천안함 사태와 연평도 포격을 추가로 언급한 것은 사실이다.

그러나 공소외 5는 2010년부터 2013년까지 건강 악화, 2009년 ○○○당사 점거농성 관련 조직의 충성도 시험에 대한 실망감, 북한의 3대 세습으로 인한 주체사상에 대한 의식 변화 등 주요한 제보 동기에 관하여는 일관하여 진술해 왔다.

그렇다면 2013년에 사소한 부분이 추가된 것만으로 제보 동기에 관한 진술이 일관성이 없다고 볼 수 없다.

④ 공소외 5가 조직에 가입하면서 받은 '○○○○'의 의미도 2010년에는 당호라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명이라고 하였다.

그러나 공소외 5가 조직으로부터 '○○○○'라는 가명을 부여받았다는 실질적인 내용에는 변경이 없고, 공소외 5가 진술하는 조직의 성격에 비추어 조직명 또는 당호라는 호칭이 중요한 것으로 보이지도 않는다.

따라서 이 정도의 명칭 변화만으로 진술의 일관성이 없다고 볼 수 없다.

⑤ 피고인들은, 공소외 5가 조직의 성원화 요건으로 2010년에는 "조직원 2인 이상의 추천"이라고 한 반면, 2013년 수사기관에서는 "조직원 1인의 추천과 1인의 보증"이라고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 원심 법정에서 양 진술은 같은 의미로 한 것이라고 설명하였고, 이러한 설명은 충분히 수긍할 수 있다.

⑥ 피고인들은, 공소외 5가 2004년의 RO 조직 가입식과 관련하여 2010년에는 묵념, 명칭·목적·의무·권리 소개, 결의 발표 및 환영 인사, 당호 부여, 동지애의 노래 제창, 학습토론의 순서로 진행되고, 구체적으로 "우리의 수는 누구인가", "나는 누구인가", "간부의 품모는?"에 관한 문답이 이루어진다고 진술한 반면, 2013년에는 그 중 결의 발표, 동지애의 노래 제창과 간부의 품모에 관한 문답이 생략되었다고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 이러한 차이는 전체 가입식 절차 중 사소한 일부분에 관한 것에 불과하므로, 그것만으로 위 진술의 일관성이 없다고 볼 수는 없다.

⑦ 피고인들은, 공소외 5가 총책 및 조직체계에 관하여 2010년에는 "총책은 공소외 65이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 도사업, 중앙파견으로 이루어져 있다"고 진술한 반면, 2013년에는 "총책은 피고인 4이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙파견, 중앙위원회 등으로 이루어져 있다"고 모순된 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 일관하여 지하혁명조직의 특성상 말단 조직원인 공소외 5가 총책 및 조직체계를 정확히 알기 어렵다고 하면서, 위 진술은 추측에 의한 것이라고 밝히고 있다.

따라서 그 진술에 일관성이 없는 것도 자연스럽다.

⑧ 피고인들은, 공소외 5가 2010년에 진술하지 않았던 공소외 20과의 가입식 유사 의식, 공소외 19의 회비 언급, 제보 방법의 내용에 대해 2013년에 새로이 진술하였으므로 진술의 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 이는 신문방식에 따라 진술하지 않았던 부분을 새로이 진술하는 것에 불과하고, 위 사항들이 신문방식과 관계없이 통상 진술이 이루어지는 중요한 입증사항이라고 보기도 어렵다.

(나) 진술의 구체성, 진술의 동기 등

공소외 5는 약 10년간의 조직활동 과정에서 세부적인 보안수칙과 주체사상 학습 과정 등을 설명하고, 자신이 직접 경험한 조직원으로 총 10여 명의 인물을 실명을 들어 지목하고 그들과의 일화를 상세하게 소개하는 등 그 진술이 매우 구체적이다.

피고인들은 공소외 5가 제보 당시 경제적 여건이 어려웠고, 제보 이후 수사기관으로부터 150회 이상 지속적으로 활동비를 지급받아 왔으며, 향후 제보자에게 거액의 포상금이 지급될 것으로 보이는 점을 고려하면 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들을 인정할 만한 자료가 없고, 달리 공소외 5가 피고인들을 무고할 만한 특별한 동기를 찾기 어렵다.

오히려 공소외 5가 10여 년간 몸담고 있던 집단의 범죄사실을 증언함에 따른 위험을 감수하고 위와 같은 진술에 이른 사실을 인정할 수 있다.

또한 피고인들은, 공소외 5가 수사기관과 함께 증거를 수집하여 수사기관과 유사한 지위에 있었으므로 그 진술의 신빙성을 인정할 수 없고, 특히 공소외 5에 대한 사법경찰관 작성 진술조서는 수사의 정형적 형태를 벗어나 은밀한 장소인 호텔에서 작성되었으므로 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들만으로 앞서 본 바와 같이 진술의 일관성, 구체성 등이 인정되는 공소외 5 진술의 신빙성을 부정할 수는 없다.

(3) 공소외 5 진술의 증명력

공소외 5 진술의 핵심은 다음과 같다.

- ① 공소외 5가 2004년경 RO 조직에 가입하였는데, 그 과정에서 RO 조직의 강령, 5대 의무를 듣고 조직명을 부여받았다.
- ② 그 후 10여 년간 공소외 19, 피고인 1, 피고인 2 등과 함께 세포모임을 구성하여 북한원전 등으로 사상학습을 하고, 조직의 5대 의무를 준수하는 등의 활동을 해 왔다.
- ③ 조직의 강령과 조직활동 경험에 비추어 보면 RO 조직의 성격은 민족해방민중민주주의혁명(NLPDR)을 목표로 하는 대남혁명조직이라고 생각한다.
- ④ RO 조직은 단선연계·복선포치의 구조를 가지고, 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙위, 청년, 노동팀으로 구성된다. 그러나 공소외 5는 말단 세포원으로서 조직의 다른 구성원이나 체계는 알 수 없고, 위 조직체계에 관한 진술은 이 사건 각 회합의 진행 형태 등을 보고 짐작한 것이다.
- ⑤ 회합 개최 경위 및 발언 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 각 회합은 RO 조직이 혁명의 결정적 시기가 도래한 것으로 판단하고 개최한 모임이고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 RO 조직의 구성원들이라고 생각한다.

이에 따르면, RO 조직의 성격, 구성원 및 조직체계, 이 사건 각 회합 참석자들이 RO의 구성원들이라는 점에 관한 공소외 5의 진술은 개인적인 의견 내지 추측에 불과하다.

따라서 공소외 5의 위와 같은 진술만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[나] 녹음파일, 압수 문건 및 파일

검사는 각 녹음파일, 압수 문건 및 파일을 증거물로서 제출한다는 입증취지를 밝힌 바 있다(다만 그 중 피고인 4, 피고인 5로부터 압수한 수첩은 위 피고인들의 자필이고 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성되었음이 인정되므로 증거서류로서 제출하되, 만약 진정성립이 증명되지 않는다면 증거물로서 제출하는 취지라고 한다).

그러나 형사소송법 제313조 제1항에 의하면 피고인이 작성한 진술서는 피고인의 자필에 의한 것이라고 하더라도 그 작성자인 피고인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있는데, 작성자에 의하여 성립의 진정이 증명되지 않았으므로 이를 직접증거인 증거서류로 사용할 수는 없다).

따라서 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'에 관하여도, 위와 같이 녹음된 내용과 같은 진술을 하였다거나 그와 같은 내용이 기재된 문건 또는 파일을 피고인들이 소지하고 있다는 것 자체 또는 그 기재 내용의 진실성과 관계없

는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 각 녹음파일과 압수 문건 및 파일을 정황증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자 또는 작성자에 대한 법정 신문을 통하여 그 신빙성이 담보되지 않은 위와 같은 내용의 녹음파일, 압수 문건 및 파일이 현존한다는 사정만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

[3] 지하혁명조직 RO의 존재 여부에 관한 판단

[가] 내란음모죄의 주체와 관련성 및 증명의 정도

지하혁명조직 RO의 존재는 내란음모죄의 주체에 해당하기 위해 반드시 인정되어야 하는 것은 아니고, 2인 이상의 사람이 내란범죄의 실행에 합의하였는지가 내란음모죄 인정의 관건이다.

내란범죄는 국헌문란 등을 목적으로 폭동함으로써 성립하는 범죄이므로, 조직화된 다수인의 존재를 요건으로 한다

따라서 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄는 성립할 여지가 있는 것이므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부는 내란음모죄의 구성요건이라고는 볼 수 없다.

다만 조직화된 다수인이 이러한 지하혁명조직 RO를 구성하였다는 것은 내란음모죄 인정의 주요한 정황(내란음모죄의 구성요건인 주체, 국헌문란의 목적, 음모의 실질적 위험성과 관련된 간접사실)이라 할 수 있다.

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 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도7112 판결 참조).

특히 지하혁명조직 RO의 존재는 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄 등 별도 범죄의 구성요건에 해당하는 사실이다.

국가보안법 제2조 제1항은 "이 법에서 '반국가단체'라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체를 말한다.

"고 규정하고 있다.

또한 같은 법 제3조 제1항은 반국가단체를 구성하거나 이에 가입한 경우 수괴의 임무에 종사한 자는 사형 또는 무기징역에 처하고, 간부 기타 지도적 임무에 종사하는 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 등 매우 엄중하게 처벌하고 있다.

이는 이 사건 내란음모나 내란선동죄의 법정형(3년 이상의 징역 또는 금고)보다 무겁다.

따라서 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기 위해서는 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 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] 이 사건에 관한 판단

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보면, 폭력혁명으로 대한민국 정부를 전복할 것을 목적으로 하고 지휘통솔체계를 갖춘 단체인 지

하혁명조직 RO가 존재하고, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명이 지하혁명조직 RO의 구성원 들일 가능성을 완전히 배제할 수는 없다.

- (2) 그러나 검사가 제출한 모든 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO라는 단체의 결성 시기·과정과 그 조직체계, 위 130여 명의 단체 가입 및 폭동 준비 등 단체의 지침에 따른 활동 내역을 인정할 만한 객관적 증거가 없다.

특히 지하혁명조직 RO의 구성원 및 조직체계에 관한 공소외 5의 진술은 단순한 추측에 불과하고, 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료도 없다.

또한 공소외 5가 언급하는 RO 조직의 팀들이 각각 어떠한 역할을 담당하고 있는지와 그 상급기구나 지휘체계에 관하여도 특정하지 못하고 있고, 이를 인정할 만한 증거도 없다.

더구나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자 130여 명이 RO 조직에 언제 가입하였고, 그때부터 조직의 지침에 따라 어떤 활동을 해 왔는지를 인정할 만한 증거가 없다.

- (3) 한편 피고인들은 오랫동안 〇〇〇〇당과 통합진보당, 각종 단체에 가입해 활동해 왔고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 통합진보당 경기도당 소속으로 활동해 왔는데, 이러한 활동이 RO 조직의 지침에 따른 것이라는 점을 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

특히 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자의 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 참석하였다.

위 각 행사에서도 피고인 4가 당시 정세에 관하여 강연을 하였고, 참석자들이 그와 관련된 토론을 하고 촌극의 형태로 발표하기도 하였다.

이와 같은 여러 사정을 종합해 보면, 이 사건 각 회합도 위 통합진보당의 행사들과 연장선상에서 정세강연 및 토론을 목적으로 개최되었을 가능성을 배제할 수 없다.

- (4) 결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO가 존재한다거나 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라는 점이 합리적 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 보기에는 부족하다.

- (5) 그럼에도 불구하고 원심 법원이 지하혁명조직 RO가 존재하고 피고인들이 그 구성원들이라고 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있기는 하다.

그러나 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명은 통합진보당 경기도당원들 중 정치적 성향을 같이하는 특정한 사람들의 집단에 속하고, 그들 사이에는 피고인 4를 정점으로 상명하복의 위계질서가 형성되어 있는 점을 인정할 수 있으므로, 피고인들은 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄의 주체가 될 수 있다.

- (6) 한편 피고인들은, 내란음모죄의 주체로서의 다수인이란 국토참절 또는 국헌문란을 위하여 조직된, 성질상 영토의 일부를 점거하거나 헌법질서의 파괴·변혁을 가져올 수 있을 정도로 조직화된, 그리고 대강의 윤곽으로나마 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자 등으로 역할이 분배되어 있는 다수인이어야 한다고 주장한다.

그러나 내란음모의 단계에서는 어느 정도 조직화된 다수인이 나중에 살펴보는 바와 같이 시기, 대상, 수단, 준비 또는 실행에 관한 역할분담 등의 면에서 그 윤곽이 어느 정도 구체화된 내란행위를 하기로 합의하면 족하고, 반드시

내란음모의 단계에서 그 내란행위를 실행하는 주체가 군부에 대적할 만큼의 다수의 조직화된 무장세력으로서, 그 역할분담까지 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자로 나누어 특정되어야 한다고는 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인들에 대한 내란음모죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

내란의 주체로서의 RO 조직은 존재하지도 아니한다.

그리고 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 한 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, 정치군사적인 것까지 포함한 최종의 해결을 위한 '물질기술적 준비'를 철저히 갖추기 위하여 '창조적 발상'을 가지고 노력해 가자는 것을 일반적, 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 강연이 현 정세를 군사적 전쟁이 임박한 혁명의 결정적 시기로 보고 즉각 행동전에 나아갈 것을 선동하는 취지가 아니므로, 이 사건 5. 12. 회합에서의 발언들을 근거로 피고인들이 위 강연에 따라 국헌문란을 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 음모하였다고 볼 수도 없다.

더구나 피고인들 사이에 내란범죄 실행에 관하여 합의가 없었고, 설령 그러한 합의가 있었다고 보더라도 위 합의에 실질적 위험성이 없었다.

그럼에도 불구하고 원심 법원은 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란음모의 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 내란음모죄의 성립요건에 관한 법리

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제1항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자"를 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '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.

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조).

[나] '음모'는 "2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄 실행의 합의"를 말한다.

일반적으로 상대방에게 범죄의사를 말하거나 상호 간에 범죄의사의 교환이 있었을 뿐 합의에 이르지 아니하면 음모죄가 성립할 수 없다.

한편 음모는 범죄 실행의 착수 이전의 준비행위에 불과하나, 범죄 실행에 합의함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 언어의 추상성과 다의성, 합의 내용의 무정형성으로 인하여 그 적용범위가 무한히 확장될 경우, 예측가능성을 확보함으로써 국민의 기본권을 보장하려는 죄형법정주의 원칙에 위배될 우려가 크다.

그러므로 이러한 처벌 근거를 고려하여 객관적인 기준에 의하여 음모죄의 성립범위를 제한할 필요가 있다.

따라서 음모죄의 성립요건인 '범죄 실행의 합의'가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결 참조).

[다] 이러한 요건을 충족하는지 여부는 합의의 내용 및 구체성뿐만 아니라, 실행시기와의 근접성, 합의 당사자의 수와 성격, 합의 당시의 정황, 합의의 사전준비 또는 후속조치의 존재 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

한편 이를 판단할 때는 목적 범죄의 종류 및 성질을 고려하여야 한다.

내란죄는 다수인들 사이에 국헌문란의 목적으로 넓은 의미의 폭행·협박을 하는 과정에서 상황에 따라 벌어질 수 있는 살인, 방화, 손괴 등 각종 범죄행위를 하나의 내란행위로 묶어 함께 처벌하는 데 그 특질이 있는 집단적 범죄이다.

폭동의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 최광의의 것으로서 이를 준비하거나 보조하는 행위를 총체적으로 파악한 개념이다.

따라서 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 한다.

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같이 지하혁명조직 RO가 존재한다는 점을 인정하기에 부족하나, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 어느 정도 조직화된 집단에 속해 있다.

따라서 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들은 내란음모의 주체가 될 수 있고, 그들 사이에 내란범죄 실행에 관한 합의가 있다면 내란음모죄가 성립할 수 있으므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 피고인들이 이 사건 공소사실과 같이 내란을 음모하였는지 여부를 판단하여야 한다.

[나] 먼저 피고인 4 발언의 전체적인 취지에 관하여 본다.

(1) 언어는 본질적으로 개념을 설명하는 추상적인 것이고, 같은 단어라도 그 당시의 상황, 상대방, 전후 맥락에 따라 다른 의미로 사용될 수 있는 것이다.

따라서 어떤 발언이 특정한 범죄구성요건에 해당하는 의미를 갖는 것인지에 대하여 검사와 피고인의 주장이 대립되는 경우, 그 발언의 진정한 의미를 파악하기 위해서는 발언의 내용뿐만 아니라 정황사실과 경험칙에 바탕을 두고 객관적으로 평가하는 방법에 의할 수밖에 없다.

또한 발언의 내용을 해석할 때는 개별적인 표현 하나만을 따로 떼어 놓고 볼 것이 아니라 발언의 전체적인 맥락을 통해 그 전체적 내용을 분석하되, 특히 듣는 사람의 입장에서 어떻게 이해될 것인지를 고려하여 객관적으로 분석하여야 한다.

(2) 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래와 같은 사정이 인정된다.

(가) 피고인 4 발언의 전체적인 내용

1) 강연

① 2012년 초부터 현 시대를 미 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 '대격변기'라고 규정한 바 있다.

② 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.

③ 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.

④ 현 정세에 대응하기 위해 첫째 필승의 신념으로 무장해야 한다.

정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야 한다.

⑤ 현 정세의 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하나, 남녘에 있는 우리에게도 상당히 어려움이 있다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

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

⑥ 그러니까 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔버려라. 분단의 체제 자체를 무너뜨려 버려라. 남북의 자주 역량에 의해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자.

⑦ 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.

⑧ 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.

⑨ 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.

⑩ 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 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비하기를 바란다.

2) 질의에 대한 답변

① 미국에 대한 북한의 핵공격 위협이 현실화되었으므로 미국이 북한을 도발할 가능성이 있다.

우발적으로 핵전쟁의 가능성까지도 있으나 한반도의 가장 큰 위협은 핵무기가 아니라 재래식 전쟁이다.

또한 아까 이야기한 것은 최악의 상태, 그야말로 전면화된 시기에 무력충돌을 피하기가 어렵고, 소위 평화로 가기 전에 전쟁이 있는 거다.

미국이 군사무기 팔아서 경제회생하겠다는 새로운 전략을 가지고 있으므로 도발할 수도 있고, "우리는 최악과 최후를 준비하는 세력이니만큼 다 준비하면 될 것"이다.

② 대외적으로 반전평화를 호소하는 것과 내부갈등의 근본을 해소하는 투쟁은 다른 것으로, 오늘 강의의 핵심은 평화에 대한 무기를 정치군사적으로 준비해야 한다는 것이다.

이는 역사적 경험에 비추어 최후에는 군사적으로 결정될 수밖에 없기 때문이다.

"정전협정, 평화협정 그게 중요한가?"

3) 마무리 발언

① 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.

② 하나의 예로 철갑을 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 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 위해 오늘부터 준비하자.

③ 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.

④ 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.

⑤ 물질기술적, 총은 어떻게 준비하느냐? 인터넷에는 사제폭탄 사이트가 굉장히 많다.

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

관심 있으면 보이기 시작한다.

⑥ 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.

⑦ 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.

⑧ '총공격의 명령'이 떨어지면 '대오의 일치성'과 '속도전'으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한 순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마칠 것이다.

(나) 발언 당시의 객관적 상황

① 피고인 4의 위 발언은 나머지 피고인들을 비롯하여 통합진보당 경기도당원 중 정치적 성향을 같이 하는 특정한 집단에 속하는 130여 명의 사람들을 상대로 한 강연의 형태로 이루어졌다.

특히 위 집단에는 피고인 4를 정점으로 하는 상명하복의 위계질서가 형성되어 있다.

② 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.

③ 피고인 2, 피고인 3 등은 전쟁위협이 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.

④ 이 사건 각 회합은 행사 개최 직전에서만 일시, 장소가 개별적으로 통보되고, 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 이 사건 5. 10. 회합은 보안유지의 어려움 등을 이유로 계획대로 진행되지 못한 채 불과 10분 만에 종료되었다.

⑤ 피고인 4의 강연에 청중들은 수차례에 걸쳐 "네"라고 대답하거나 박수를 치는 등 강연에 적극적으로 호응하였으며, 강연 취지에 따라 권역별로 반을 나누어 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 토론하였다.

⑥ 그 중 남부권역 토론에서는 여러 참석자들이 통신·유류·철도·가스 시설에 대한 타격 또는 파괴, 군사조직적으로 움직일 수 있는 체계, 폭탄의 제조 등에 관하여 논의하였다.

⑦ 그 후 권역별 대표자들은 해당 분반의 토론결과를 발표하였는데, 대부분의 발표자들이 해당 분반에서 전기·통신 분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 추후 지침이 나올 것이며, 각자 임무가 주어지면 언제든지 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다고 발표하였다.

또한 여러 분반토론 발표자들이 동지들과 함께 생사를 걸어야 한다거나 목숨을 내놓아야 하는 상황에 대한 필승의 신념 등을 강조하였다.

⑧ 청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 정리 발언에도 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

⑨ 2013년 3월 이후 북한의 핵실험, 정전협정 무효화 선언, 1호 전투근무태세 진입 선언 등으로 한반도 내 전쟁위기가 고조되었다.

2013년 4월 이후 남북 간 대화 제의가 있었고, 북한이 1호 전투근무태세를 해제하는 등 위기국면이 점차 완화되기는 하였으나, 이 사건 각 회합 당시에는 그 직전인 2013. 5. 7. 북한이 서해 5개 섬을 불바다로 만들 것이라고 위협하고, 그 직후인 2013. 5. 18.부터 같은 달 20.까지 북한이 동해안 일대에 단거리 발사체 5기를 발사하기도 하는 등 전쟁위기가 해소되었다고는 볼 수 없는 상황이었다.

(3) 위와 같은 피고인 4 발언의 전체적인 내용과 발언 당시의 객관적인 정황, 특히 피고인 4의 강연을 들은 이 사건 5. 12. 회합 참석자들이 주요 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 논의하고, 추후 지침이 나올 것이며, 임무가 주어지면 언제든지 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데 공감하였다고 발표하는 등의 반응을 보인 점 등을 종합하면, 아래와 같이 인정할 수 있다.

따라서 피고인 4 발언의 취지에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

① 피고인 4는 현 정세에 관하여 한반도 내 즉각적인 전면전이 발생하여 단기전으로 끝날 가능성이 높은 상황이라고는 하지 않았으나, 국지전, 비정규전 등 다양한 형태로 장기간에 걸쳐 벌어지고, 최후에는 전면전까지도 발생할 수 있는 군사적 전쟁 상황인데, 이는 미 제국주의의 지배 질서를 무너뜨릴 강력한 혁명적 계기라고 규정하였다.

② 피고인 4는 이와 같이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고, 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안

을 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.

[다] 그러나 위 [2]항의 법리에서 살펴본 바와 같이, 내란음모죄가 성립하려면 피고인 4의 위와 같은 발언만으로는 부족하고, 피고인들이 이 사건 각 회합 참석자들과 더불어 내란범죄 실행에 합의하였다는 점과 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

아래에서 이에 관하여 본다.

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 1이 이 사건 각 회합 이전에 내란의 모의를 준비하였다고 의심할 만한 정황이 있기는 하나, 그것만으로 위 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합 참석자들이 이 사건 각 회합 이전에 조직 차원에서 내란을 사전 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다고까지 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

더구나 이 사건 각 회합의 대부분 참석자들이 이 사건 각 회합 당시 구체적으로 어떠한 발언이나 태도를 취하였는지를 알 수 있는 자료가 없는 점에 비추어 보면, 참석자들이 피고인 4의 "강연을 이해하였느냐?"는 질문이나 피고인 6의 "필승의 신념이 100% 증가되었느냐?"는 질문에 대해 "네"라고 대답하거나 박수로 호응한 것만으로 피고인 4의 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 그대로 실행하기로 합의하였다고까지 단정하기는 어렵다.

(2) 이에 대해 공소외 5는 이 사건 5. 12. 회합 당시 권역별 발표가 단순히 토론 내용을 소개하는 것이 아니라, 공산주의적 사업작풍에 따른 교양과 설복의 자리라고 진술하고 있기는 하다.

그러나 이 사건 각 회합의 진행 과정 등에 비추어 보면, 공소외 5의 이와 같은 진술만으로 이 사건 각 회합 참석자들이 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 실행하기로 합의하였다고 단정하기에는 부족하다.

(3) 공소외 5와 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 각 회합 이후인 2013. 6. 5.과 그 이후 여러 차례의 소모임을 열었음에도 이 사건 각 회합에서 논의된 폭력적 방안에 관하여 언급하거나 그 실행을 위한 추가 논의를 한 적이 없다.

그 밖에 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들이 그 이후 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 실행하기 위한 추가 논의를 하였다거나 준비행위를 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

그런데 이 사건 각 회합 이후 한반도의 전쟁 위기가 서서히 완화되기는 하였으나, 적어도 2013. 5. 말까지는 전쟁 위기가 완전히 해소되었다고 보기 어렵다.

그럼에도 피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 내란범죄 실행에 합의하였다면 위 기간 세부적인 시행계획을 마련한다거나 준비행위를 하는 등 후속조치를 실행하지 않은 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

(4) 결국 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 등의 준비방안에 관하여 논의하기는 하였으나, 나아가 구체적 준비방안에 관하여 어떠한 합의에 이르렀다고는 보기 어렵다.

따라서 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 형법상 내란음모죄에서 요구하는 요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 인정하기에는 부족하다.

(5) 설령 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 유사시 상부 명령이 내려지면 그에 따라 각 권역에서 국가기간 시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 실행하기로 합의하였다고 보더라도, 다음과 같은 이유로 이를 내란죄의 성립요건인 '내란범죄 실행의 합의'에 해당한다고 볼 수 없다.

① 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 함은 앞서 본 바와 같다.

② 그러나 이 사건의 경우, 실제로 상부의 명령이 있기 전에는 내란행위의 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 어느 것도 그 윤곽이 특정되었다고 볼 수 없다.

뿐만 아니라 위 합의에 따라 실제 내란범죄 실행의 외부적 준비행위에 나아갔다고 인정할 만한 사정도 없다.

③ 따라서 객관적으로 보아 내란범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식된다거나, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정된다고 볼 수 없다.

[4] 소결론

결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들이 내란을 음모하였다고 인정하기에 부족하다.

다만 피고인들이 위와 같이 전쟁 발발시 대한민국 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 발언에 호응하여 국가기간시설 파괴 등의 폭력적인 방안까지 논의한 것은 그 자체로 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대한 해악을 끼치는 것으로, 대한민국의 국민으로서 결코 용납될 수 없는 행동이다.

따라서 피고인들의 위 행위는 비난받아 마땅하다.

그러나 피고인들이 위 행위로 인해 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄로 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, 피고인들을 내란음모죄로 처벌하기 위해서는 피고인들이 형법에서 정한 구성요건에 해당하는 행위를 한 것으로 인정되어야 한다.

그런데 앞서 판단한 바와 같이 피고인들은 내란음모죄의 구성요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하는 단계에까지 이르지 못하였다.

따라서 이 점을 지적하는 취지의 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

마. 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄가 성립하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 내란선동의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 국헌문란의 목적의 인정 여부는 반드시 위 피고인들이 선동한 행위를 중심으로 판단하여야 한다.

따라서 국헌문란의 목적이 인정되려면 위 피고인들이 선동하는 폭동행위의 대상, 수단, 방법 등이 구체적으로 특정되어 이로 인해 달성되는 국헌문란 목적의 내용이 구체적으로 특정되고, 위 폭동행위가 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 것으로 인정되어야 한다.

그러나 원심 법원은 위 피고인들이 선동하였다는 행위가 구체적으로 특정되지 않아 국헌문란 목적의 내용이 특정되지 않았고, 그 결과 위 폭동행위와 국헌문란의 목적 사이의 직접성도 인정되지 않음에도 불구하고, 피고인들의 이념적 성향을 기초로 국헌문란의 목적을 인정한 잘못이 있다.

② 내란죄의 국헌문란의 목적은 위에서 본 바와 같이 구체적인 행위계획이어야 하므로, 국헌문란의 목적은 미필적 인식으로는 부족하고 확정적 의도를 요한다고 해석해야 한다.

③ 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최후의 단계로 나아가는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, '물질기술적 준비'를 갖추자는 것을 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

또한 피고인 6의 발언 역시 한반도 전쟁위기의 원인이 미국의 군사적 패권에서 비롯되었다는 현실인식을 나타내는 표현에 불과하다.

따라서 위 피고인들이 국헌문란을 목적으로 폭동을 선동하였다고 볼 수 없다.

④ 내란선동죄도 내란음모죄의 경우에 준하여 선동행위의 객관적 명백성과 실질적 위험성이 인정되어야 하나, 이러한 요건을 충족하지도 못하였다.

⑤ 피고인 4는 내란선동의 단독범으로 기소되었음에도 원심 법원은 공소장 변경절차 없이 위 피고인이 피고인 6과 공모하여 내란을 선동한 것으로 잘못 인정하였다.

⑥ 위 피고인들의 발언 자체에는 자유민주적 기본질서에 명백·현존하는 실질적 위험이 없음에도 불구하고, 원심은 위 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란선동의 공소사실을 유죄로 판단하였다.

이는 위 피고인들의 정치적 표현의 자유를 부당하게 침해하는 것이다.

[2] 내란선동죄의 성립요건

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제2항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 것을 선동 또는 선전한 자"를 같은 조 제1항과 같이 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '국헌을 문란할 목적'이라 함은 "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것(제88조)" 또는 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다.

위 '국헌을 문란할 목적'과 같은 주관적 구성요건요소로 되는 사실은 피고인이 이를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이러한 간접사실에는 내란행위뿐만 아니라, 내란행위자 및 행위 상황에 관련된 사정이 모두 포함된다.

또한 아래에서 보는 바와 같이 내란선동죄가 성립하기 위하여 반드시 선동의 목적인 내란행위의 시기, 대상, 수단 등이 구체적으로 특정될 필요는 없다.

따라서 내란행위의 특징을 통해 공격 대상인 국가기관과 그를 통해 달성하고자 하는 목표, 실현방법과 계획이 구체적으로 인정되어야만 내란선동죄에 있어서 국헌문란의 목적이 인정된다고는 볼 수 없다.

한편 내란죄의 국헌문란의 목적은 엄격한 증명사항에 속하고, 직접적임을 요하나, 결과발생의 희망, 의욕임을 필요로 한다고는 할 수 없고, 또 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다(대법원 1980. 5. 20. 선고 80도306 판결 참조).

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조). 그러나 반드시 위 피고인들의 주장대로 위 '폭동'이 실질적으로 한 지방의 통신, 교통을 두절시키고 이를 내란 세력의 완전한 지배 하에 둘 정도의 폭력을 수반하고, 그 범위 또한 내란 세력이 진지를 구축하여 정부의 물리력에 대항하거나 압도할 수 있는 수준이 되어야 하는 것은 아니다.

[나] '선동'이란 "특정한 범죄행위를 실행시킬 목적으로 문서·도화 또는 언동에 의하여 타인에게 그 범죄행위의 실행을 결의하게 하거나 이미 발생한 결의를 조장할 힘이 있는 자극을 주는 것"을 말한다.

선동은 범죄 구성요건을 직접 실행하지 않고 이를 유발하는 행위에 불과하기 때문에 원칙적으로 형법에 의하여 처벌되지 않으나, 예외적으로 내란선동죄와 같이 침해되는 법익이 극히 중대한 경우에 한하여 처벌된다.

이와 같이 선동은 타인에게 범죄의 실행을 결의하게 하거나 이를 강화함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 선동은 범죄의 외부적 준비행위에도 이르지 않은 언어의 표현행위에 불과한 것이므로, 언어의 추상성과 다의성으로 인해 그 적용범위가 무한히 확장될 경우 죄형법정주의 원칙에 반하고, 국민의 기본권인 표현의 자유를 위축시킬 우려가 크다.

따라서 선동죄가 성립하기 위해서는 선동행위자가 타인으로 하여금 특정한 범죄행위를 실행시킬 주관적인 목적을 가지고 선동행위를 하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 선동행위로 인하여 선동의 상대방이 그 범죄행위를 결의, 실행할 개연성까지 인정되어야 한다고 제한적으로 해석해야 한다.

다만 선동으로 말미암아 반드시 범죄행위의 결의가 이루어져야 하는 것은 아니다.

내란선동죄는 내란음모죄와는 별도의 구성요건에 해당하는 범죄로서 선동은 감정을 자극하는 추상적인 표현으로 행해지는 것이 보통이고, 내란선동죄와 내란음모죄의 법정형이 같은 것은 범죄를 주창하여 타인의 구체적인 범죄행위의 결의를 유발할 개연성이 있는 내란선동은 그 자체로 실제 그로 인해 구체적인 범죄행위 실행의 결의가 성립한 내란음모의 경우에 준하는 정도의 불법이 있는 것으로 보아 처벌하려는 취지라고 보인다.

그러므로 내란선동죄가 성립하기 위해서는 내란음모죄의 경우와 같이 반드시 범죄행위의 시기, 대상, 방법 등을 구체적으로 특정하여 선동해야 하는 것은 아니고, 객관적인 정황을 고려할 때 선동의 상대방이 가까운 장래에 구체적인 범죄행위를 결의, 실행할 개연성이 인정되면 족하다.

따라서 선동죄가 성립하려면 음모죄의 경우와 마찬가지로 선동행위의 객관적 명백성, 실질적 위험성이 인정되어야 한다는 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

이와 같은 내란선동죄 성립요건을 충족하였는지 여부는 발언의 내용뿐만 아니라 발언자의 경력과 지위, 회합 개최 경위, 진행 과정 등 당해 발언을 하게 된 경위, 청중의 수, 구성, 반응 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[3] 인정사실

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 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 발언을 하였다.
 - ② 피고인 6은 통합진보당 경기도당 위원장으로서 이 사건 각 회합의 시기, 장소, 강연자 결정 등 개최 과정 전반에서 주도적인 역할을 담당하였는데, 피고인 4와 이 사건 각 회합 당시 암묵적인 의사연락 하에 피고인 4의 발언 취지대로 준비, 실행할 것을 촉구하는 의미로 아래와 같이 발언하였다.
 - ③ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 사회를 보면서, 단순히 강연자를 소개하거나 강연에 대한 감사의 뜻을 표시하는 데 그치지 않고, 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하고, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.
- 즉 피고인 6은 피고인 4의 강연에 앞서, 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에서 반미대결전을 승리로 집결시키기 위해 민족주체 역량의 압도적인 우위를 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가자고 말하였다.
- ④ 또한 피고인 6은 피고인 4의 강연 직후 참석자들에게 피고인 4가 촉구한 '팔승의 신념'에 대하여 결의하였는지 확인하고, 피고인 4 대표님이 역사적인 이 날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 하면서, "대표님을 중심으로 일심 단결의 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미대결전을 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리"가 되자고 말하였다.

[4] 판단

[가] 피고인 4, 피고인 6이 내란범죄를 실행시킬 목적으로 선동을 하였는지 여부에 관한 판단

- (1) 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 것은 한반도 내 전쟁 발발시에 130여 명이 조직적으로 전기·통신시설 등 주요 기간시설의 파괴, 정보전, 선전전 등 다양한 수단을 실행하는 것이다.

이는 다수인이 결합하여 폭행, 협박하는 것으로서 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동에 해당한다.

또한 위 피고인들은 이러한 주요 기간시설 파괴 등이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 이루어지는 것임을 밝히고 있다.

뿐만 아니라 이러한 주요 기간시설 파괴로 인해 해당 지역의 전기·통신 등의 공급에 지장이 생기고, 이에 따른 혼란 등으로 인해 대한민국 정부의 전쟁에 대한 대응 기능이 무력화되어 대한민국 체제의 전복에 이를 수 있다.

이에 비추어 보면, 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위와 같은 행위는 현행의 헌법 또는 법률이 정한 정치적 기본조직을 불법으로 파괴하는 것으로, "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것"에 해당한다.

따라서 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위 행위는 국헌문란을 직접 목적으로 하는 것이라고 볼 수 있다.

결국 피고인들은 내란범죄, 즉 국헌문란을 목적으로 하는 폭동을 실행시킬 목적으로 선동하였다고 인정할 수 있다.

(2) 위 피고인들은, 북한의 대남공격에 동조하여 위와 같은 행위를 할 것을 예정하지 않았으므로, 위 피고인들이 촉구한 행위는 예기치 않은 북한의 대남공격을 매개로 국헌문란의 목적을 달성하는 것에 불과하다고 주장한다.

그러나 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 행위는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위한 것이고, 전쟁 시 북한이 아니라 대한민국 내에 있는 기간시설 파괴 등을 하는 것이다.

그렇다면 위 피고인들은 북한의 대남공격에 동조하여 이러한 행위를 실행할 것을 예정하였음이 분명하고, 위 피고인들이 국헌문란을 직접 목적으로 하는 폭동을 선동하기 위하여 이러한 발언을 하였다고 충분히 인정할 수 있다.

따라서 위 주장은 이유 없다.

[나] 선동의 상대방이 내란범죄를 결의, 실행할 개연성이 객관적으로 인정되는지 여부에 관한 판단

피고인 4, 피고인 6은 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 분반토론에서 논의된 국가기간시설의 파괴 등을 포함하여 다양한 물질적인 수단을 준비하고, 명령에 따라 이를 실행하라는 취지로 말하여 추후 구체적인 준비, 실행계획 마련을 위한 기준을 제시하고, 즉시 이러한 준비에 나설 것을 강조하고 있다.

또한 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들은 위 피고인들의 발언에 호응하여 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복할 물질기술적 준비방안으로 국가기간시설 타격, 폭탄의 제조 등까지 논의하다가 비록 결론에는 이르지 못하였으나, 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 태세를 갖추자는 데는 공감하였다.

이를 비롯하여 앞서 본 바와 같은 피고인 4, 피고인 6과 이 사건 각 회합 참가자들과의 관계, 전쟁위기가 해소되지 않은 당시의 사회정세 등 위 피고인들의 발언 당시의 객관적인 정황을 종합해보면, 객관적으로 보아 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들이 추가적인 논의를 통하여 가까운 장래에 구체적인 내란행위의 실행을 결의하고, 나아가 이를 실행할 개연성이 충분히 인정된다.

[5] 소결론

[가] 그렇다면 피고인 4, 피고인 6은 공모하여 내란범죄를 범할 것을 선동하였다고 충분히 인정할 수 있다.

한편 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다.

또한 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우에는 이 때문에 피고인에게 불이익의 타격을 주어 그 방어권의 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 있지 아니하는 경우에는 반드시 공소장변경을 필요로 한다고 할 수 없다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도5752 판결 참조).

피고인 4에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 여러 발언을 함으로써 내란을 선동하였다는 것이다.

그리고 피고인 6에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 6이 피고인 4와 공모하여 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4가 제시한 대로 이행할 것을 촉구하여 내란을 선동하였다는 것이다.

따라서 피고인 4에 대하여 공소장 변경절차 없이 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정하더라도, 그 적용법조의 법정형에 차이가 나지 않고, 범죄행위의 일시·장소·방법 등이 달라지지 않는다.

또한 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 내란을 선동하였는지 여부에 관하여 원심 법원 및 이 법원에서 증거조사도 이루어졌다.

따라서 피고인 4의 방어권 행사에 불이익을 줄 우려가 없으므로, 공소장 변경절차 없이 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정할 수 있다.

따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 위 피고인들은 자신들의 발언이 정당의 정세강연회에서 한 것으로서 정치적 표현의 자유의 범위 안에 있다고 주장한다.

그러나 이와 같이 국헌을 문란할 목적으로 폭동할 것을 선동하는 행위는 설령 정당의 정세강연회에서 행해진 것이라고 하더라도 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대하고 급박한 해악을 끼치는 것으로서, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

더구나 우리 헌법과 정당법의 규정에 따라 국가의 보호와 국민의 혈세로 정당운영에 필요한 자금의 보조를 받는 정당에서 이러한 헌법질서를 근본적으로 해할 우려가 있는 강연회를 개최하였다는 것은 도저히 용납할 수 없는 반국가적 행위이다.

따라서 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

바. 피고인들에 대한 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 발언한 것은 아래와 같은 이유로 북한이나 그 구성원의 활동을 찬양, 선전, 동조한 것에 해당하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 5. 12. 회합은 반전평화활동의 진행 방향을 모색하기 위한 통합진보당의 정세강연회였다.
- ② 피고인 4 강연의 취지는 북한의 전쟁도발을 전제로 북한의 공격에 동조하겠다는 것이 아니라, 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이다.
- ③ 피고인 4가 '북의 인공위성, 핵실험, 정전협정 무효선언'을 언급한 것은 한반도 정세를 설명하는 키워드로 사용한 것이고, 그 내용 또한 미 행정부의 발표 내용 등 객관적 사실이었다.
- ④ 피고인 6은 사회자로서 한반도의 전쟁위기 상황에서도 계속되는 한미군사훈련 등에 대한 비판적 입장에서 미국을 언급한 것뿐이다.
- ⑤ 피고인 3은 분반토론에서 전쟁 시 예비검속에 대한 준비방안으로 연락체계, 대중조직화 역량 등을 말한 것뿐이고, 피고인 1이 다소 과격한 발언을 한 것도 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 나온 것이다.
- ⑥ 나머지 피고인들도 해당 분반토론의 논의 내용을 단순히 발표, 전달한 것에 불과하다.

[2] 관련 법리

국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 참조).

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같은 이 사건 각 회합의 개최 경위 및 진행 과정, 피고인들을 비롯한 참석자들의 발언의 전체적인 내용 등에 비추어 보면 다음과 같이 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4 발언의 전체적인 취지는, 한반도 내 전쟁 발발 시 미 제국주의 지배질서에 속하는 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부의 수립과 통일혁명을 이루기 위해, 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안을 마련하되, 분반토론에서 논의된 전기·통신 등 기간시설의 파괴, 선전전 등을 위한 준비를 포함하여 구체적인 준비방안을 마련하고, 명령이 내려지면 일제히 준비한 것을 실행하라고 촉구하는 것이다.
이는 북한의 대남혁명론에 동조하는 것이라고 볼 수 있다.
- ② 피고인 4가 북한의 전쟁 도발을 예정한 것이 아니라 미국의 선제공격으로 인한 한반도 내 국지전, 심리전 등 새로운 형태의 전쟁을 상정하였다고 하더라도, 한반도 내 전쟁 발발시 북한이 아니라 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 대한민국에 있는 기간시설의 파괴를 비롯한 다양한 물질적 준비방안을 마련하라고 한 것은 북한의 공격에 동조하

는 것으로 보기에 충분하다.

따라서 위 피고인의 발언이 결코 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이라고 보기 어렵다.

- ③ 피고인 4는 '인공위성 광명성 3호의 발사, 3차 핵실험'으로 북한이 핵보유 강국이 되었다고 하고, 이는 무에서 유를 창조하는 것이라고 하면서 미 제국주의 지배질서를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 창조적인 사례로 들고 있다.

따라서 위 피고인의 발언은 단순히 객관적인 사실에 기초하여 한반도의 정세를 설명하기 위한 것이 아니라, 북한의 선군정치와 핵실험을 높이 평가하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

- ④ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 주최자이고, 위 행사에서 단순히 사회를 보는 것이 아니라 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하였을 뿐만 아니라, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.

따라서 피고인 6이 단순히 한미군사훈련에 대한 비판적인 발언을 한 것이라고 볼 수는 없다.

- ⑤ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 7, 피고인 5는 피고인 4의 위 발언 취지에 호응하여 대한민국의 체제를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 분반토론을 하였다.

피고인 1은 토론 과정에서 통신, 유류 등 기간시설에 대한 타격, 폭탄의 제조 등에 관한 의견을 제시하였고, 피고인 3도 예비검속을 피해 모인 후에는 무장투쟁 등 다양한 대응방안이 나올 수 있다고 하였다.

따라서 피고인 3이 예비검속에 대한 비폭력적 준비방안만을 언급하였다거나, 피고인 1이 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 과격한 발언을 한 것이라고 볼 수 없다.

- ⑥ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 7, 피고인 5는 해당 분반의 토론을 진행한 후 그 토론결과를 발표하였는데, 상당수 분반에서 전기·통신분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 모든 분반에서 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다는 취지로 발표하였다.

이 사건 각 회합의 진행 경과를 고려하면, 위 피고인들이 단순히 해당 분반토론의 논의 내용을 전달한 것에 불과하다고는 볼 수 없다.

- ⑦ 위와 같은 사정에 비추어 보면, 설령 피고인들의 주장처럼 이 사건 각 회합이 통합진보당의 정세강연회였다고 하더라도 반전평화활동의 진행방향을 모색하기 위한 순수한 정당활동이라고 볼 수는 없고, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

[나] 그렇다면 피고인들이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위 각 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 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 모두 이유 없다.

4. 기타 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 사상학습, 강연, 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례 및 법리

[가] 국가보안법 제7조 제1항의 찬양죄는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하면 성립되는 것으로서, 그 행위에 다른 목적이 있었다 하더라도 현실적으로 반국가단체가 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 수 있는 것은 역시 우리나라의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 수 있는 것에 해당한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조). 여기에서 '찬양'이라 함은 특정인 또는 불특정인에게 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동에 관하여 동경하거나 추앙, 숭배 또는 칭찬의 뜻을 표명하는 것을 말한다.

[나] 국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄의 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 그 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 등 참조).

[다] 국가보안법 제7조에서 정하고 있는 찬양·고무 등의 행위를 한 자에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점에 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 점을 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).

[2] 피고인 2, 피고인 3의 사상학습으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 2는 2011. 7. 16. 공소외 5에게 삶의 자세에 대한 조언을 했을 뿐 사상학습을 진행한 적은 없다.

② 피고인 2 및 피고인 3의 사상학습은 공소외 5와 함께 북한 자료에 대한 소감을 나눈 것에 불과하지 반국가단체를 찬양·선전·동조한 것은 아니다.

③ 위 피고인들의 위와 같은 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위가 아니며, 피고인들은 그러한 점을 인식하지 못했다.

[나] 판단

(1) 2011. 7. 16. 사상학습이 있었는지 여부

원심 법원은, 공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술을 종합하여 보면 피고인 2가 2011. 7. 16. 공소외 5와 함께 사상학습을 진행하였음을 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 사상학습이 반국가단체 등의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 것에 해당하는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3의 사상학습 행위는 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 행위에 해당함을 인정할 수 있다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 사상학습을 위하여 학습모임 이전에 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하고, 김일성을 미화·찬양하며, 김일성·김정일 부자 및 북한공산집단에 대한 맹목적인 충성을 강조하는 내용이 담긴 북한 자료들을 미리 준비하여 각자 학습한 것으로 보인다.

② 이러한 개별 학습을 기초로 하여, 이 사건 사상학습은 정기적으로 일정한 장소에 모여 각자의 학습 여부를 확인하고, 주제에 대한 의견을 개진하거나 토론하는 방법으로 진행되었다.

③ 결국 이러한 사상학습 행위는 단순히 북한 자료를 가지고 개인적인 소감을 나누는 차원을 넘어 주체사상이나 수령론 등 북한의 주장을 적극적으로 습득하고 그에 대한 이해와 공감을 강화하기 위한 것으로 보인다.

(3) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 이 사건 사상학습은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위임을 인정할 수 있다.

① 이 사건 사상학습의 내용은 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하며, 김일성·김정일 부자를 미화하고, 그들에 대한 충성을 다짐하는 것들로서 북한의 상투적인 선전·선동과 일치한다.

② 앞서 본 것처럼 이 사건 사상학습은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

③ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이고, 이 사건 사상학습 모임이 RO조직의 세포모임임을 전제로 한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 할 때 그러한 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 인식하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 2는 이 사건 사상학습을 위한 자료를 직접 마련하고 다른 참가자들에게 과제를 부여하는 등 이 사건 사상학습을 주도적으로 이끌었으며, 피고인 3도 자유로운 분위기에서 자발적으로 이 사건 사상학습에 참여하였다.

② 이 사건 사상학습의 내용은 북한의 선전·선동과 그대로 일치하는 것이며 그 학습자료 역시 쉽게 구하기 어려운 북한원전이나 북한영화이다.

③ 이 사건 사상학습이 장기간에 걸쳐 정기적으로 이루어졌다.

④ 이 사건 사상학습의 목적은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

⑤ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 피고인들이 인식하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[3] 피고인 1의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 원심판결 범죄사실란 IV.의 2.항 기재와 같은 내용의 강연(이하 '이 사건 각 강연'이라 한다)을 한 사실이 없다.

② 이 사건 각 강연의 내용은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 위험성이 없고, 이에 대한 인식이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술에 의하면, 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였음을 인정할 수 있다.

원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 1 등이 RO의 조직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 각 강연이 있었음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성 및 이에 대한 인식이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 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 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 2011. 12. 11.자 강연의 주요 내용은 일반운동가와 혁명가의 근본적인 차이는 조직 유무, 사상 유무, 임무 유무라고 주장하면서, 동지적 관계를 우선하여 적과의 싸움에서 이기고 세상을 바꾸자는 취지이다.

② 위 강연을 직접 들었던 공소외 5는 “위 강연에서 말하는 ‘적’이란 집권세력과 미 제국주의를 말하는 것이며, 당시 강연의 주된 내용은 주체사상에 따라 혁명세력 간의 연대의식을 강조하는 내용이다”라고 평가하고 있다.

③ 2011. 12. 11.자 강연 참석자들 중 일부는 공소외 5와 함께 정기적으로 주체사상 관련 학습모임을 진행한 적이 있는 사람들이다.

④ 2012. 7. 30.자 강연의 주요 내용은 지지기반을 확충하기 위해 민족과 대중 속으로 들어가 당원을 확대하여야 한다는 내용인데, 피고인 1은 그 과정에서 김일성 저작집 제1권에 등장하는 ‘유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여’를 인용하며 김일성의 항일무정투장을 미화·찬양하였다.

- ⑤ 위 '유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여'란 자료는 위 강연 6일 전인 2012. 7. 24.경 피고인 2가 사상학을 위한 자료로서 공소외 5에게 전달하였던 것인데, 공소외 5는 위 사상학습 자료가 그 즈음 여러 사상학습 모임에서 공통적인 학습자료로 사용된 것으로 보인다고 진술하였다.
- ⑥ 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 공소외 5 등과 함께 주체사상 관련 학습모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.
- ⑦ 피고인 1은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[4] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 3. 8., 2012. 5. 3., 2012. 6. 21. 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여
[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인들은 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.가, 나, 다.
항 기재와 같이 혁명동지가를 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가는 김일성을 찬양하거나 북한의 대남혁명론을 미화하는 내용이 아니다.
따라서 이를 제창하는 행위가 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하는 것에 해당하지 않는다.
다시 말해 '혁명동지가'의 가사는 이른바 '이적성'이 없다.

③ 원심 법원은 혁명동지가를 직접 소리내어 부르지 않았다 하더라도 그 제창에 호응하였으므로 북한의 활동에 동조한 것이라고 판단하였으나, 공소사실에 기재된 것과 다른 사실을 인정한 것으로서 불고불리의 원칙에 반하고, 다른 사람들의 제창에 단순히 호응하는 것만으로는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 없다.

[나] 판단

- (1) 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 '120621_001.mp3' 녹음파일(I -839)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.의 가, 나, 다.

항 기재와 같이 각 혁명동지가를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

- (2) 혁명동지가의 이적성 및 제창 행위의 위험성 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인들의 이 부분 혁명동지가 제창 행위는 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것으로서 국가의 존

립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다.

① 혁명동지가의 가사 중 첫머리 부분인 “동만주를 내달리며 시린 장백을 넘어 진격하던 전사들의 붉은 발자국 잊지 못해”는 김일성의 항일무장투쟁을 선전하고 미화하는 내용이고, 가사 중 후렴 부분인 “몰아치는 미제에 맞서 분노의 심장을 달궜 댈치말자 다진 맹세 너는 조국 나는 청년”은 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 보고 반미혁명투쟁을 선동하는 내용이므로, 혁명동지가는 그 내용이 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서, 이른바 ‘이적성’이 인정된다.

② 또한 혁명동지가는 그 표현이 과격하고 선동적이므로, 이처럼 이적성이 인정되는 혁명동지가를 여러 사람들 앞에서 직접 소리내어 부른 행위는, 특별한 사정이 없는 한, 적극적이고 직접적인 방법으로 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조한 것에 해당한다.

③ 특히 이 부분 혁명동지가 제창은 피고인 4가 등장하거나, 행사를 시작하거나, 당직 선거 출마자들이 연단에 등장하는 경우 등 행사의 중요한 순간에 이루어졌는데, 이는 참석자들의 투쟁의식이나 혁명의식을 고취하려는 의도로 보인다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 혁명동지가의 이적성 및 그 제창 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 피고인들의 동조 여부와 관련된 주장에 대하여

원심 법원은, 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였다고 판단하여 관련 부분을 유죄로 인정한 다음, 원심판결 295쪽 19째 줄부터 296쪽 13째 줄까지에 걸쳐 ‘피고인들의 동조 여부에 관한 판단’이라는 제목 아래, “가사 피고인들이 혁명동지가를 직접 소리 내어 부르지 않았다 하더라도 단순한 참관의 범위를 넘어 위 혁명동지가 제창에 호응하였음은 충분히 인정할 수 있다”라는 취지로 판시하고 있다.

그러나 이러한 원심 법원의 판시는 가정적·부가적인 판단에 불과하므로, 이 부분 판시가 원심판결의 결론에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 않는다.

따라서 이 부분을 탓하는 피고인들의 주장은 받아들이지 아니한다.

[5] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 ‘피고인들’이라 한다)의 2012. 8. 10. 혁명동지가 제창 및 피고인 4의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

(1) 피고인 4의 강연 관련

① 당시 모임은 'RO'의 비밀모임이 아니라 통합진보당 경기도당 선거운동본부 해단식이었다.

② 피고인 4의 강연은 진보당의 비례경선 부정선거 등 사태의 본질, 향후 진보진영의 대선승리를 통한 정권교체와 향후 대응에 대한 내용일 뿐, 반국가단체인 북한의 선전·선동 및 그 활동과는 무관하므로, 국가의 존립·안전 등에 명백한 위험성이 있는 찬양, 선전, 동조행위로 볼 수 없다.

(2) 혁명동지가 제창 관련

① 피고인들은 당시 혁명동지가를 직접 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1, 피고인 6, 피고인 4가 당시 혁명동지가 제창을 제의한 것은 원활한 행사 진행을 위해 장내를 정리하기 위한 것이다.

혁명의식을 고취한다든가 반국가단체 활동을 찬양, 선전, 동조하기 위한 것이 아니고, 국가의 존립·안전 등에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 없다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 강연 관련 부분

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4의 위 강연은 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것에 해당하고, 그 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

① 피고인 4는 2012. 8. 10. 강연에서 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 발언한 사실이 인정된다.

② 위 발언의 내용은 북한이 '강성대국'으로 후계구도가 안정되어 있고, 대한민국이 미 제국주의의 식민지라는 전제에서, 자주·민주·통일을 정책으로 내거는 혁명세력과 반혁명세력 사이의 투쟁에서 승리하기 위해 주체역량을 강화하고, 혁명적 낙관주의와 전투적 기상으로 무장하자는 것이다.

③ 이러한 발언의 취지는 북한의 3대 세습을 정당화하고, 북한의 대남투쟁 3대 과제인 자주(반미자주), 민주(반파쇼민주), 통일(북한식 연방제통일)에 동조하면서, 혁명의식을 고취하는 것이다.

④ 국회의원인 피고인 4의 위와 같은 발언은 반국가단체인 북한이 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 소지가 다분하다.

- ⑤ 나아가 피고인 4의 위와 같은 강연에 기초하여 당시 행사에서는 조직보위를 강조하거나, 혁명의식을 고취하는 내용의 촌극이 이루어지기도 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 강연 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 혁명동지가 제창 부분

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 120810_001.mp3' 녹음파일(I-844)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 혁명동지를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 혁명동지가는 이적성이 있으며, 그 제창 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

또한 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)에 따르면, 피고인들이 이 부분 혁명동지가의 제창을 유도하거나 이를 제창할 때 행사 진행이나 장내 정리의 목적이 일부 있었다고 하더라도, 당시 전체적인 행사의 진행 경과, 피고인 4의 강연 내용, 혁명동지가의 가사 내용, 사상학습이나 이 사건 5. 12. 회합에서의 피고인들의 발언 내용, 이적표현물 소지 현황 등을 종합할 때, 미필적으로나마 피고인들에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이적표현물 반포·취득·소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례

[가] 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).

[나] 또한 표현물이 합법적으로 출판·판매되어 있는 것이라 하더라도 국가보안법 제7조 제5항, 제1항의 구성요건을 충족함에 지장이 없다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결 참조).

[다] 북한을 찬양·미화하는 내용의 북한원전소설들의 줄거리나 주요 내용이 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 것이 아니라, 그 내용 중의 일부가 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술한 것이

고 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있으며 김일성을 '위대한 수령'으로 표현하면서 김일성 개인을 찬양, 미화하고 있다면, 그 소설들은 대한민국의 안전과 자유민주주의체제를 위태롭게 하는 적극적인 내용을 담고 있다고 보아야 할 것이므로 국가보안법 제7조 제5항 소정의 표현물에 해당한다 (대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조).

[라] 국가보안법 제7조 제5항의 죄는 같은 조 제1항, 제3항, 제4항 등에 규정된 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득함으로써 성립하는 범죄로서 이른바 목적범에 해당하고, 목적범에서의 목적은 범죄 성립을 위한 초과주관적 위법요소로서 고의 외에 별도로 요구되는 것이며, 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로, 국가보안법 제7조 제5항 범죄의 성립을 인정할 수 있으려면 검사가 행위자에게 이적행위를 할 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다.

이 경우 행위자가 이적표현물임을 인식하고 이와 관련하여 국가보안법 제7조 제5항에서 정한 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득 등의 행위를 하였다든 사실만으로 그에게 이적행위를 할 목적이 있었다고 추정할 수는 없지만, 행위자에게 이적행위 목적이 있음을 증명할 직접 증거가 없는 때에는 앞에서 본 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정에 더하여 행위자의 경력과 지위, 행위자가 이적표현물과 관련하여 위 규정의 행위를 하게 된 경위, 행위자의 이적단체 가입 여부 및 이적표현물과 행위자가 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 행위자의 이적행위 목적 여부를 판단할 수 있다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

[2] 피고인 1의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀◀센터에서 압수된 랩탑 컴퓨터의 소유자가 아니며 보관한 적도 없다. 따라서 원심판결 범죄사실란 V.의 1.항 기재 음원파일들을 소지한 사실이 없다.

② 위 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 위 랩탑 컴퓨터를 소지하였는지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 소지·보관하던 것임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에서 압수된 것이다.

② 위 랩탑 컴퓨터는 압수·수색 당시 위 센터 직원인 공소외 44가 성명불상자를 통해 반출하려다 제지되어 압수된 것인데, 그 과정에서 공소외 44나 성명불상자를 비롯하여 위 사무실에 있던 어떤 사람도 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.

③ 오히려 당시 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 등 5점의 디지털 압수물이 피고인 1이 사용하였던 물건이라고 말하였다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 문건과 음원 파일은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 문건 및 음원 파일은 그 주된 내용이 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 규정하거나 대한민국 정부를 파쇼독재정권이나 대미예속정권으로 파악하면서 북한의 대남혁명론인 '민족해방민중민주주의혁명론(NLPDR)'과 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론'에 따라 투쟁·활동할 것을 선전·선동하고, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장에 동조하거나, 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 내용이다.

② 특히 '한국사회 성격'이라는 제목의 문건은 그 내용의 대부분이 북한의 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론(이론)'의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이다.

③ 일부 표현물은 그 표현 방식 자체가 폭력적이고 과격하며 선동적이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 1이 이적행위를 할 목적으로 위 각 문건 및 음원 파일을 소지하였음을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 문건 및 음원 파일은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 사이에 공소외 5 등과 주체사상과 관련된 사상학습 모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습모임의 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.

③ 피고인 1은 2011. 12. 11. 및 2012. 7. 30. 반국가단체로서의 북한의 활동을 찬양·선전·동조하는 내용의 강연을 하였고, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[3] 피고인 2의 이적표현물 소지 및 반포로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인 2는 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지하거나 반포한 사실이 없다.
- ② '철학강의.txt' 파일은 메모에 불과하고, 이를 비롯하여 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물에는 이적성이 없다.
- ③ 피고인 2는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 2의 이적표현물 소지·반포 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 각 USB 원본 및 사본(I -1-133, 135, 141)에 의하면, 피고인 2가 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지·반포한 사실을 인정할 수 있다.
같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물은 '철학강의.txt' 파일을 제외하고는 모두 북한원전이거나 북한에서 제작된 영상물이다.

② 그 내용은 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 것이거나, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장·선전·선동을 그대로 담은 것이다.

③ '철학강의.txt' 파일의 내용은 북한원전인 '주체사상 총서 1~3권'을 바탕으로 작성된 것으로서 주체사상을 선전하고 미화하는 내용이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2가 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 소지·반포하였음을 인정할 수 있다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 2는 위와 같이 소지·반포한 이적표현물을 주제로 삼아 공소외 5 및 피고인 3과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[4] 피고인 3의 이적표현물 취득으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 3이 2013. 1. 9.경 및 2013. 4. 25.경 전달받은 각 파일들은 국가정보원 수사에 협조하던 공소외 5가 제공한 것으로서 함정수사에 해당한다.

② 피고인 3은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 함정수사 해당 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 공소외 5가 이 부분 각 파일을 피고인 3에게 전달한 것은 함정수사에 해당하지 않는다.

① 위 각 파일의 전달 및 취득은 사상학습과 관련된 것으로서 공소외 5의 유인이나 수사기관의 사술·계략에 의한 것이 아니라 피고인 2의 의도에 따라 이루어진 것이다.

② 위 각 파일이 공소외 5를 통하여 피고인 3에게 전달된 것은 피고인 2의 반포행위의 한 태양이다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 2, 피고인 3이 RO의 직원이고, 피고인 2, 피고인 3의 모임이 RO조직의 세포모임이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분이 함정수사에 해당하지 않는다고 판단한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 3이 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 취득하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 피고인 2가 반포하여 피고인 3이 취득한 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 3은 위 이적표현물을 주제로 삼아 피고인 2 등과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[5] 피고인 4의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 4는 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지사실을 인식하지 못하였다.

② 위 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 4에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 이적표현물 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4에게 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들이 포함된 저장매체나 문건들은 피고인 4의 주거지 작은 방에 있는 불박이 서랍 속이나 옷장 또는 벽장 속에 있던 가방이나 쇼핑백에서 발견되거나, 국회의원회관 집무실에 있는 책상 위나 캐비닛 속에서 발견되었다.

② 이처럼 어떤 물건을 서랍이나 옷장, 벽장, 캐비닛 속에 두는 것은 그 물건의 분실 등을 방지하고, 그 물건을 간수, 보존하려는 의사에 기인하는 것이 일반적이며, 간수하거나 소지하려는 의도가 없음에도 어떤 물건을 그러한 장소에 둔다는 것은 상당히 이례적이다.

또한 국회의원회관 집무실은 보좌관들이 사용하는 사무실과 분리된 공간으로서, 그곳에 있는 책상은 피고인 4가 평소 시 독점적으로 사용하는 것으로 보인다.

따라서 위 책상 위에 있던 문건에 대하여는 피고인 4가 그 존재를 인식하고 있었다고 보아야 한다.

③ 피고인 4는 "주거지에서 발견된 문건과 저장매체들은 2008년경 이사하면서 이삿짐에 포함되어 이전된 것이다"라는 취지로 주장하고 있으나, 원심 증인 공소외 66은 위 이사 당시 트럭 한 대 분량의 물건을 버렸다고 진술하고 있는데, 위 문건과 저장매체들이 이사 당시 버려지지 않았다는 사정에 비추어 보더라도 이에 대한 피고인 4의 보관 의사를 추단할 수 있다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결, 대법원 1998.

5. 22. 선고 95도1152 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 디지털 저장매체에 저장된 표현물들의 상당수는 북한원전 또는 북한영화이고, 나머지 것들도 북한원전으로 의심되거나 북한원전의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이 대부분이며, 그 내용도 전체적으로 북한의 김일성, 김정일 부자를 찬양·미화하거나, 주체사상·선군정치 등의 북한의 주장을 그대로 전파하고, 공산주의 혁명을 선동하며, 북한의 대남혁명론에 따라 주한미군철수, 국가보안법철폐, 연방제 통일론 등을 주장하며 대남혁명투쟁에 나설 것을 선전·선동하는 것이다.

② 문건 형태의 표현물들도 김일성이나 주체사상을 찬양·미화하고, 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 인식하면서, 주한미군철수, 연방제 통일, 통일전선 구축, 반미자주화투쟁, 한국사회 변혁운동 등 북한의 대남혁명론에 기초한 주장이나 활동을 선전·선동에 하거나 이에 동조하는 내용이다.

③ 특히 '진보적 민주주의란 무엇인가?'라는 문건은 원심 법원이 판시한 바와 같이 대한민국을 미국에 정치·경제·군사·사상·문화적으로 예측된 사회로 파악하면서, 한미동맹 폐지, 주한미군 철수, 연방제 방식의 통일을 주장하는 등 북한의 상투적인 대남 선전·선동 활동에 동조하는 내용을 포함하고 있다.

④ 이 부분 표현물 중 일부가 영화진흥위원회가 선정한 '통일 한국인이 보아야 할 북한영화 50선'에 포함되어 있다거나, 국회도서관 등 공공기관에서 일반자료로 분류되어 일반인이 제한 없이 열람할 수 있다는 등의 사정 등은 위 각 표현물들의 이적성을 인정하는 데 장애가 되지 않는다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4가 이적행위를 할 목적으로 이 부분 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 이 부분 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 4는 2003년경 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 피고인 4는 이 사건 각 회합에서 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 하였고, 원심판결문 IV.의 3.항 기재와 같이 반국가단체 활동 동조 행위 등을 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 4가 RO의 총책으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 4에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[6] 피고인 5의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 압수된 USB 저장매체(V-1-1-4)는 ☆☆☆☆연구소에서 공용으로 사용하는 것이며, 피고인 5의 것이 아니다.
- ② 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물에는 이적성이 없다.
- ③ 피고인 5는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 5의 USB 저장매체(V-1-1-4) 소지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 USB 저장매체는 2013. 8. 28. ☆☆☆☆연구소으로 출근하던 피고인 5의 신체(의복)에서 발견된 것임을 인정할 수 있다.

나아가 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하고 있는 '소지'는 표현물을 자기의 사실상의 지배 아래 두는 것을 말하고, 소유권·점유권 등 소지자에게 소지권한이 있을 것을 요하지는 않는다.

따라서 피고인 5가 위 USB 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물에는 '강연요약', '강연북기' 등의 제목 아래 북한의 광명성 발사·핵실험 성공 및 정전협정 폐기가 북한이 미국과 대결에서 승리적 국면의 계기가 되었다는 취지, 대한민국이 미국의 지배체제 하에 있다고 표현하며 대한민국의 정통성을 부정하는 취지, 현 정세를 남북 자주역량과 미 제국주의의 대결구도로 규정하는 취지가 일관적으로 기재되어 있으므로, 이는 북한 김정은 또는 주체사상, 선군정치 등을 옹호·찬양하고, 반미자주화투쟁 등 북한의 주장을 미화·찬양하거나 선전·선동하는 내용이다.

② 또한 위 각 표현물에는 위와 같은 강연 내용을 기초로 개별 작성자가 자신의 자리에서 하여야 할 임무에 대한 강한 결의가 기재되어 있는 등 위 USB 저장매체에서 압수된 다른 총화서 내지 보고서와는 달리 그 표현이 국가의 존립·안전 및 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이다.

③ 위 표현물들은 '아무 말도 할 수 없다(2006).avi'라는 제목의 트루크립트 암호화파일에 은닉되어 저장되어 있었다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 5가 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 5.항 기재 각 표현물들을 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들은 대부분이 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 5는 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

④ 피고인 5는 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 5가 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 5에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[7] 피고인 7의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 7의 주거지에서 압수된 플로피 디스크들은 피고인 7이 그 소지 자체를 인식하지 못하였다.

② ○○평생교육원은 피고인 7이 사용하는 사무실이 아니고, 거기에서 발견된 외장 하드디스크나 USB는 피고인 7이 소유하거나 사용하는 물건이 아니다.

③ 피고인 7의 주거지에서 발견된 '조선의 력사인물 1~3'은 이적성이 없다.

④ 피고인 7에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 주거지에서 압수된 플로피 디스크 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7에게 원심판결 범죄사실란 V.의 6.나, 다.

항 기재 각 플로피 디스크의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 플로피 디스크(VII-1-1-23, 28)는 피고인 7의 주거지 작은 방 우측 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

② 위와 같은 보관 장소의 특성을 감안하면 위 각 플로피 디스크는 그 소지자가 이를 간수·보존하려는 의도로 보관 하던 것으로 보아야 한다.

③ 플로피 디스크가 요즘에는 좀처럼 사용되지 아니하는 저장매체라는 점과 거기에 수록된 파일들의 내용에 비추어 보면, 위 각 플로피 디스크를 피고인 7의 처나 자녀들이 사용하거나 보관하던 것으로는 보기 어렵다.

④ 압수·수색 당시 플로피 디스크 18개가 발견되었는데 그 중 10개는 거실에서 발견되었고, 나머지 8개는 위 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

원심 증인 공소외 67은 "압수 당시 피고인 7의 처가 '거실에서 발견된 10개의 플로피 디스크는 막내아들이 장난감으로 가지고 놀던 것이다'라고 말하였다"고 진술하였다.

따라서 서랍 속에서 발견된 위 각 플로피 디스크는 피고인 7의 막내아들이 장난감으로 사용하던 것으로 볼 수도 없다.

⑤ 피고인 7은 하남 연대에서 활동할 당시 사무실을 정리하게 되면서, 다른 단체의 물건인 위 각 플로피 디스크가 이삿짐에 포함되어 주거지로 옮겨진 것이라고 주장한다.

피고인 7의 이러한 주장을 전제로 하더라도, 위 각 플로피 디스크는 처분되거나 버려지지 아니하고 오랜 기간 발견 장소에 보관되어 있었는데, 이러한 사정은 위 각 플로피 디스크에 대한 피고인 7의 보관 의사를 추단케 한다.

⑥ 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피 디스크들은 '연대', '선거관련', '학교', '참고학습자료' 등으로 기재되어 있는 등 그 저장 내용에 따라 범주화되어 있었다.

따라서 피고인 7은 각 플로피 디스크에 저장된 파일의 내용도 알고 있었다고 보인다.

(2) ○○평생교육원에서 압수된 저장매체들의 소지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 원심판결 범죄사실란 V.의 6.의 라.항(VII-1-2-9), 마.항(VII-1-2-12), 바.항(VII-1-2-16) 기재 각 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 7은 ○○평생교육원의 운영위원장으로 근무하였고, 현재도 위 ○○평생교육원의 이사로 등재되어 있으며, 위 ○○평생교육원 1층의 '대표이사'의 대표이사로 근무하면서 위 건물에 매일 출입하고 있다.

- ② 이 부분 저장매체들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에는 피고인 7과 관련된 다량의 자료 및 문건들이 보관되어 있었다.
- ③ 위 사무실에서 함께 압수된 컴퓨터의 하드디스크에는 피고인 7의 선거출마 관련 프로필, 이력서, 선거비용 보전청구서 등이 저장되어 있었다.
- ④ 원심판결 범죄사실란 V.의 6.라.항 기재 외장 하드디스크(VII-1-2-9)에는 피고인 7의 서약문, 선거공약서 등 피고인 7과 관련된 파일들이 저장되어 있고, 위 외장 하드디스크에 저장된 '한국변혁운동의 올바른 방향 정립을 위해', '한국민족민주운동의 새로운 전진을 위하여' 등 문서파일은 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피디스크(VII-1-1-31)에도 저장되어 있다.
- ⑤ 위 외장 하드디스크(VII-1-2-9) 등 이 부분 저장매체는 모두 위 ○○평생교육원 옥상방 3단 서랍장에서 함께 발견되었다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7 등이 RO의 직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7이 위 각 저장매체를 소지하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) '조선의 력사인물 1~3'의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 '조선의 력사인물 1~3'은 북한 고등교육도서 출판사가 출판한 북한원전 서적이다.

② 위 서적들은 그 서문에서 북한의 김정일을 '위대한 령도자'로 표현하면서, 김정일의 행적을 찬양·미화하는 내용을 명시하고 있고, 그 출간 취지를 독자들이 김일성 민족으로서 존엄과 영예를 빛내어 나가는 데 도움이 되기 위한 것으로 설명하고 있다.

(4) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 6.항 기재 각 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 위 각 표현물들 중 상당수는 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

③ 피고인 7은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7이 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

II. 검사의 항소이유와 판단

1. 검사 제출 증거들의 증거능력에 대하여

가. 일부 녹음파일(I -828~838, 840~843)의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

녹음파일은 아날로그적 특성을 가지고 있으므로, 녹음파일의 위·변조 여부는 주파수 분석 등 감정을 통해 용이하게 식별할 수 있고, 감정으로 확인되지 않을 정도로 편집하는 것은 불가능하다.

위 녹음파일들의 경우 감정 결과 편집 흔적이 없는 것으로 감정되었다.

그러므로 위 녹음파일들은 '인위적 개작 없이 원본 그대로 복사된 사본'이라는 사실이 입증되었다.

나아가 해쉬값 확인은 동일성 확인 등을 위한 부수적, 보조적 수단에 불과하므로 원본으로부터 해쉬값이 산출되지 않았다는 사정만으로 그 동일성을 부정할 수는 없다.

또한 피고인들도 위 녹음파일들의 내용 중 어떤 부분이 편집이나 위·변조되었다는 것인지 구체적으로 지적하지 못하고 있다.

따라서 위와 같은 사정을 종합하면 위 녹음파일들의 증거능력은 인정되어야 한다.

그럼에도 원심 법원은 위 녹음파일들이 인위적으로 편집되었을 가능성을 배제할 수 없다는 이유로 그 증거능력을 배척하였는데, 이는 녹음파일의 특성과 관련된 사실을 오인하였거나 일반 디지털 증거의 증거능력 및 녹음파일 사본의 증거능력 부여에 관한 법리를 오해한 것이다.

[2] 판단

[가] 앞서 본 판례(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8869 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결 등)의 법리에 따르면, 녹음파일 사본의 증거능력을 인정하기 위해서는 "복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본"이라는 점, 다시 말해 '동일성'이 입증되어야만 한다.

[나] 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 위 녹음파일들이 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 점이 입증되었다고 보기 어렵다. 따라서 그 증거능력을 인정할 수 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 녹음파일들은 모두 사본이다.

② 공소외 5는, 위 녹음파일들 중 일부는 자신이 전달한 녹음기 자체로부터 해취값을 산출한 것이나, 다른 일부는 녹음기 자체가 아니라 며칠 후 수사관이 가져온 마이크로 SD카드를 대상으로 해취값을 산출한 것인데, 현재로서는 해당 녹음파일을 특정할 수 없다고 증언하였다.

따라서 위 녹음파일들에 대한 해취값 확인서의 해취값이 원본의 해취값이라는 점이 보장되지 않는다(검사도 항소이유서에서 위 녹음파일들에 대한 해취값 중 일부는 사본을 대상으로 산출된 것이라고 자인하고 있다).

③ 그러므로 더 이상 그 해취값을 가지고 원본과의 동일성을 입증하는 것이 불가능하다.

즉 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서만으로는 그 동일성을 인정할 수 없다.

④ 위 녹음파일 사본을 감정한 결과 편집의 흔적이 없다는 감정결과가 나왔다고 하더라도, 이는 원본과 사본을 비교하는 방법으로 감정한 것이 아니라, 사본 파일 자체만을 가지고 그 편집의 흔적을 감정한 것에 불과하기 때문에 이러한 감정결과로서 원본과의 동일성을 인정할 수는 없다.

⑤ 나아가 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서 또는 감정결과 이외에는 위 녹음파일들의 동일성을 인정할 만한 자료가 없다.

나. 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

공소외 5는 원심 법정에서 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서에 대하여 "위 진술조서들은 자신이 진술한 대로 기재되어 있다"고 증언하였다.

그럼에도 원심 법원은 당시 정황 등에 비추어 그 실질적 진정성립을 인정하기 어렵다는 이유로 위 진술조서들의 증거능력을 배척하였다.

그러나 '실질적 진정성립'이란 "그 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것"을 의미하는 것이지, 조서에 기재된 내용과 상황 등이 모두 실제와 정확히 일치할 것을 요구하는 것은 아니다.

위 진술조서들의 내용이 공소외 5가 진술한 것과 같은 취지로 기재되어 있고, 공소외 5도 그 기재 내용이 자신이 진술한 대로 기재되어 있음을 확인한 이상 위 진술조서의 '성립의 진정'은 인정되었다고 보는 것이 옳다.

나아가 실질적 진정성립이 부정되는 사정이 있을 경우, 그러한 사정이 조서 전체에 해당하는지 아니면 일부에 국한된 것인지 여부를 구체적으로 심리하여, 그러한 사정이 조서의 일부 내용에만 국한될 경우에는 그 부분에 대하여만 증거능력을 배척하고 나머지 부분에 대하여는 증거능력을 인정함이 마땅하다.

그런데 원심 법원은 이러한 구체적인 심리를 하지 아니하고, 단지 위 진술조서에는 공소외 5가 녹음파일을 들은 다음 이를 기초로 진술한 부분이 포함되어 있는데, 조서 작성에 걸린 시간이 녹음파일을 재생하는 데 소요되는 시간에 비해 지나치게 짧다는 이유만으로 녹음파일의 내용과는 아무런 관련이 없는 진술 부분에 대하여도 그 실질적 진정성립을 부정하였다.

그러므로 원심 법원의 이 부분 판단에는 조서 작성 당시의 사실관계를 오인하고, 실질적 진정성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 판단

[가] 형사소송법 제312조 제4항은 “검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다.

다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다”라고 규정하고 있다.

따라서 사법경찰관이 작성한 진술조서를 유죄 인정의 증거로 삼기 위해서는, 그 조서가 적법 절차와 방식에 따라 작성되고, 특신상태가 인정됨과 더불어, 그 조서의 내용이 원진술자의 진술 내용과 동일하게 기재되어 있음, 다시 말해 실질적 진정성립이 증명되어야 한다.

나아가 형사소송법 제312조 제4항은 실질적 진정성립은 원진술자의 법정 진술이나 영상녹화물 등 객관적인 방법에 의해 증명될 것을 요구하고 있다.

이처럼 형사소송법 제312조 제4항은, 원진술자가 법정에서 조서의 실질적 진정성립을 긍정하는 취지의 진술을 하면 곧바로 조서의 실질적 진정성립이 인정된다고 규정하고 있는 것이 아니라, 더 나아가 그것이 증명되어야 함을 요구하고 있다.

따라서 ‘실질적 진정성립이 증명된다’는 의미는 실질적 진정성립을 긍정하는 원진술자의 법정진술이 있는 것에 그치지 아니하고, 더 나아가 그 실질적 진정성립에 대하여 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도로 증명되어야 함을 의미한다고 보아야 한다.

[나] 기록에 의하면, 공소외 5가 원심 법정에서 이 부분 진술조서들이 자신이 말한 대로 적혀 있다고 진술하였음은 인정된다.

그러나 원심 법원이 지적한 다음과 같은 사정을 고려하면, 위 공소외 5의 진술만으로는 그 실질적 진정성립이 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기는 어렵다.

- ① 조서가 작성된 곳이 수사기관이 아닌 호텔방이고, 그 조서의 양이 수십 페이지에 달하는 방대한 양이다.
- ② 제2회 진술조서에는 4시간 10여 분에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 3시간 25분 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ③ 제4회 진술조서에서는 10시간에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 4시간 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ④ 조사과정에 대한 영상녹화물 등이 존재하지 않는다.

나아가 위와 같은 사정들은 위 진술조서 중 녹음파일과 관련되는 부분에만 관련되는 것이 아니라 위 진술조서 전체의 작성 경위에 의심을 품게 하는 사정들이다.

따라서 위 진술조서들을 증거로 채택하지 아니한 원심 법원의 결정은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

나아가 원심 법원의 위와 같은 결정이 판결의 결과에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

2. 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부에 대하여

가. 피고인들(피고인 3 제외)의 2012. 8. 10. '적기가' 제창의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인들(피고인 3 제외)은, 2012. 8. 10. 20:30경부터 다음날 02:30경까지 사이에 경기 광주시에 있는 '△△△ 청소년수련원'에서 개최된 '진실승리 선거대책본부 해단식'에 약 300명의 다른 참석자들과 함께 참석하여 그 행사 도중에 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 제창하였다.

이로써 위 피고인들은 공모하여 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

당시 경기북부 권역 참여자들이 '적기가'를 부른 사실은 인정되지만, 위 피고인들이 직접 '적기가'를 불렀다고 인정되지는 않으며, 다른 사정들을 종합하여 보더라도, 위 피고인들이 경기북부 권역의 '적기가' 가창을 단순히 참관한 것을 넘어 반국가단체의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조하였다고 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

당시 모임의 성격, 행사를 주도한 피고인들(피고인 3 제외)의 신분, 전체적인 행사 진행 경과 및 '적기가'를 제창하게 된 경위, '적기가' 제창을 전후하여 드러난 위 피고인들을 비롯한 전체 참가자들의 태도 등을 종합적으로 고려하면, 당시 경기북부 권역 참가자들이 '적기가'를 부를 때 위 피고인들이 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 불렀다고 보아야 하고, 적어도 위 피고인들은 단순한 참관의 정도를 넘어서 위 '적기가' 제창에 호응, 가세하였음을 충분히 인정할 수 있다.

이러한 호응, 가세 행위도 반국가단체 활동 동조 행위에 해당한다.

그런데 원심 법원은 피고인들이 직접 '적기가'를 부르지 않았다는 사정만으로 이 부분을 무죄로 판단하였다.

이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 반국가단체 활동 동조 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[4] 이 법원의 판단

이 부분 공소사실의 내용은 "위 피고인들이 직접 '적기가'를 제창하였다"는 것인데, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나아가, 법원이 검사에게 공소장 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 재량사항이지 의무사항이 아니고, 법원이 공소장 변경 없이 다른 범죄사실을 인정해야만 하는 경우는 그 다른 범죄가 공소사실과의 동일성이 인정되고, 피고인의 방어권에 불이익을 초래할 염려가 없으며, 사안이 중대하여 이를 처벌하지 않는 것이 현저히 정의와 형평에 반하는 경우에 국한될 뿐이며(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도616 판결 등 참조), 그렇지 않은 경우에는 반드시 다른 범죄를 유죄로 인정하여야 하는 것은 아니다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007도3710 판결 등 참조).

이 사건에서 위 피고인들이 직접 '적기가'를 부르는 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지에 관하여 보면, 비록 그것이 이 부분 공소사실과 동일성은 인정된다고 하더라도, 이 사건 심리 경과에 비추어 공소장 변경 없이 이를 인정하는 것은 피고인들의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있다고 판단된다.

또한, 이 부분 공소사실과 포괄일죄의 관계에 있는 위 피고인들의 다른 국가보안법위반(찬양·고무등) 행위(혁명동지가 제창, 강연 등)를 원심 법원이 유죄로 인정한 이상, 굳이 위 피고인들이 이 부분 공소사실에 기재된 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지를 심리·판단하지 아니하였다고 하여 이것을 현저히 정의와 형평에 반하는 것이라고 볼 수도 없다.

더구나 검사가 제출한 증거만으로는 위 피고인들이 다른 사람들의 '적기가' 제창 행위에 호응, 가세하였다고 단정하기도 어렵다.

따라서, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 사실오인이나 법리오해의 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4 강연 청취 및 총화 실시의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 1.경 서울 이하 불상지에서 'RO' 직원들과 함께 피고인 4로부터 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하고, 북한의 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법 등을 선전·선동하는 내용의 강연을 듣고, 2013. 5. 초순경 불상지에서 그에 대한 소감과 결의를 기재한 '총화보고서'를 작성하여 'ㄱㅇㅇㅇ그룹' 산하 'RO' 직원들과 함께 북한 주체사상에 입각하여 전쟁 상황이라는 인식을 공유하고, 북한의 대남혁명론에 따라 투쟁하겠다고 결의를 다짐으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

[가] 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 'IC_130512_H0004.mp3' 녹음파일 및 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일에 저장된 총화서 파일 등이 있다.

[나] 먼저 USB 이미지파일에 관하여 본다.

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

위 USB 이미지파일에 저장되어 있는 각 총화서 파일 등에 '강연요약', '강연복기' 등의 제목 하에 이적성 있는 표현들이 기재되어 있는 것은 사실이나, 위 총화서의 작성자가 누구인지 밝혀지지 않았고, 그 진정성립이 인정되지도 않았다.

따라서 피고인 5의 강연 청취 사실 및 피고인 4의 강연의 내용 등 그 총화서의 진실성에 관하여 위 USB 이미지파일은 증거능력이 없다.

[다] 다음으로 녹음파일에 관하여 본다.

피고인 5가 2013. 5. 12. □□□□ 회합에서 기타팀 대표로 토론 결과를 발표하면서 "저희들은 지난번에 강의를 한번 따로 들어서"라고 발언한 사실은 인정되나, 피고인 5의 그와 같은 발언만으로는 피고인 5가 피고인 4로부터 언제 어떤 내용의 강연을 들었는지, 피고인 4의 강연이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 내용이었는지 등을 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

피고인 5의 원심 법정진술, 피고인 5로부터 압수한 USB 등에 저장된 총화서(총화보고서)의 내용, 2013. 5. 12. □□□□ 수사회에서 개최된 회합에서의 피고인 5의 발언 등을 종합하면 이 부분 공소사실을 인정할 수 있거나, 적어도 충분히 추론할 수 있다.

그럼에도 원심 법원은 증거가 부족하다는 이유로 이 부분을 무죄로 판단하였는데, 원심판결에는 사실을 오인하고 자유심증주의의 한계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다. 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 초순경, 2013. 5. 1. 실시된 피고인 4의 '♣♣♣그룹' 산하 'RO' 조직원에 대한 강연에 관한 총화를 실시하면서 대한민국이 미국의 지배 하에 있다면서 정통성을 부정하고, 북한의 핵실험 및 정전협정 폐기가 미국과의 대결에서 승리적 국면을 맞이하게 된 계기라고 평가하면서, 전쟁 상황에서 수뇌부를 보위하고 선전전을 강화할 것을 결의하는 등 북한의 주장에 동조하고 이를 선전·선동하는 내용이 담긴 총화보고서 1건을 제작함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 제작하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일 내에 저장된 'S.txt'파일이 있고, 그 이적성은 인정되지만, 위 파일 첫머리에 '◇◇◇'라는 이니셜의 기재가 있다는 사실만으로는 피고인 5가 위 파일을 제작하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일은 피고인 5가 소지하고 있다가 압수당한 것인 점, 그 이미지파일 내에는 강연 내용이나 소감을 적은 파일들이 저장되어 있는데, 그 파일들에 기재된 영문 이니셜이 '♣♣♣ 그룹' 소속 직원들의 성명과 일치하는 점, 특히 'S.txt'파일에는 '◇◇◇'이라는 이니셜이 기재되어 있고 이는 피고인 5의 성명과 일치하는 점, 위 'S.txt'파일의 내용에 비추어 볼 때 작성자가 2012.경 책임자의 지위에 오른 회사 책임자로 보이는 점, 피고인 5는 2012.경 '♣♣♣ 그룹' 법인등기부에 이사로 등재되었고 전체 ♣♣♣ 그룹의 대표로 재직하고 있는 점 등을 종합하면, 위 총화보고서('S.txt'파일)는 피고인 5가 작성한 것으로 해석하는 것이 논리적이다.

그럼에도 원심 법원은 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 부족하다고 하여 무죄로 판단하였으므로, 이 부분 원심판단은 자유심증주의의 한계를 벗어난 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 'S.txt'파일을 피고인 5가 소지하고 있었고, 거기에 기재된 이니셜 '◇◇◇'이 피고인 5의 영문 성명 이니셜과 일치하며, 그 내용 중 "대표 이후 직원들의 보이지 않는 동요가 있고 이에 대해서 적극적인 사업을 하지 못하고 방관해 온 것에 대한 총화를 먼저 하게 됩니다.

... 이번 교양을 계기로 더욱 주동적으로 회사성원들에 대한 정치사업을 해나가도록 하겠습니다.

지난해가 처음 걷는 길이 어렵다고 생각했는데 앞으로도 어려운 길은 많을 것이라 생각합니다.

하지만 성원들을 하나로 결집시켜내고 일심단결의 원리를 배운 대로 회사에서부터 구현하면서 물려서지 않는 삶을 살아가겠습니다.

“라는 기재가 있음은 인정되나, 위와 같은 사정만으로는 위 문서파일을 피고인 5가 작성하였다고 단정하기 어렵다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인 하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 6의 2012. 5. 3. 이적 내용의 시 발표의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 5. 3. 성남시 분당구 < <타워에서 개최된 ‘당사수 결의대회’에서 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표함으로써 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 위 당사수 결의대회를 녹음한 ‘120503_001.mp3’ 녹음파일 및 공소외 5의 법정진술 등이 있는데, 위 ‘120503_001.mp3’ 녹음파일은 증거능력이 없어 증거로 삼을 수 없고, 공소외 5의 법정진술은 “피고인 6이 시를 발표했는데 그 내용은 잘 듣지 못했고 지금은 기억이 잘 나지 않는다”는 취지여서 피고인 6이 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 ‘120503_001.mp3’ 녹음파일의 증거능력은 인정되어야 하고, 위 녹음파일에 의하면 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심 법원의 이 부분 판단은 녹음파일 사본의 증거능력 인정과 관련한 법리를 오해하고, 녹음파일의 특성에 대한 사실을 오인한 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

위 녹음파일의 증거능력이 인정되지 않음은 앞서 Ⅱ.의 1.가.항에서 본 바와 같고, 공소외 5의 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 북한소설 '벗' 파일 이적표현물 소지의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 7은 2013. 8. 28. 하남시에 있는 '○○평생교육원' 옥상방에 이적표현물인 북한소설 '벗' 파일이 저장된 외장하드 디스크를 보관함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 소지하였다.

[2] 원심 법원의 판단

위 소설 '벗'에는 "선군정치나 주체사상에 대한 찬양·미화", "김일성·김정일에 대한 찬양", "공산주의 혁명의식의 고취", "북한의 대남혁명론 주장에 관한 동조" 등의 내용은 없으며, 위 소설에 포함된 일부 표현들만으로는 위 소설이 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 보기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 소설은 주체사상을 기초로 한 주체문예이론에 입각하여 주체사상 및 집단주의적 사상을 내면화하기 위한 수단으로서 창작된 문학 작품이다.

그 내용 중에는 ㉠ "당과 조국앞에서 신성한 결혼을 하고 가정을 이루게 된다.

사회의 세포인 가정의 화목은 나라의 공고성과 관련된다는 것을 명심하고 어머니조국의 번영을 위하여 마음 변치 말고 성실하게 살아야 할 것"(위 파일 44쪽), ㉡ "리혼문제는 사사로운 문제이거나 행정실무적인 문제가 아닙니다. 사회의 세포인 가정의 운명과 나아가서 사회라는 대가정의 공고성과 관련되는 사회정치적 문제입니다"(위 파일 55~56쪽), ㉢ "계급들 간의 대립과 충돌의 산물인 국가는 지배계급이 사적소유를 공고화하며 근로인민을 압박하고 착취하기 위한 강제적 수단의 하나로서 법을 만들었습니다.

착취계급의 이익을 옹호하는 국가권력의 무기인 법"(위 파일 35쪽), ㉣ "로동이라는 신성한 계급성분"(위 파일 57쪽), ㉤ "당이 내세운 숭고한 목적을 위해 투쟁하고 생활하는 사람, 그런 인생관을 소유한 사람이 진실로 높은 지성을 가졌고 인격자라고 볼 수 있소."(위 파일 84쪽)라는 표현이 있다.

이처럼 위 소설은 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술하고, 조선노동당에 대한 충성을 강조하며, 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있는 등 이적성이 인정된다.

[4] 이 법원의 판단

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 원심 법원의 위 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 소설의 줄거리나 주요 내용은 "인민재판소 판사 정진우가 직업과 성격 차이로 이혼하려는 채순희와 리석준 부부의 관계 회복을 위해 노력하고, 그 과정에서 가정의 소중함을 새삼 깨닫는다"는 것으로서 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 내용이 아니며, 검사가 지정한 위 표현들 이외에는 특별히 이적성을 문제 삼

을 만한 표현이 없다.

② 위 소설의 내용 중 검사가 문제 삼고 있는 표현들이 포함되어 있음은 인정되나, 위 표현들이 위치한 전체 문맥과 상황 등을 종합적으로 살펴보면, ㉠의 표현은 결혼축사의 일부로서 혼인과 가정의 중요성을 강조하는 취지이고, ㉡의 표현은 가정과 이혼의 중대성을 강조하는 것에 불과하며, ㉢의 표현은 소설 속 학술논문에서 언급된 '국가'와 '법'에 대한 사적유물론에 입각한 학문적 정의에 불과하고, ㉣, ㉤의 표현은 육체노동을 경시하는 젊은이들을 비판하거나 리석춘의 성실함을 강조하기 위한 수사적 표현임을 알 수 있다.

③ 나아가 검사가 제출한 증거만으로는 위 소설의 작성 경위나 동기가 김정일의 교시에 따라 주체사상 및 집단주의적 사상의 영향력을 유지·강화시키려는 것이라고 단정하기도 어렵다.

3. 항소이유 미제출 부분에 대하여

검사는 원심판결 전부에 대하여 항소하였으나, 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡㉢' 디브이디-알 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 1의 '녹슬은 해방구' 음원파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 7의 '김정일 저작집' 4권 파일, '세기와 더불어' 2권·4권 파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대하여는 항소장이나 항소이유서에 아무런 항소이유를 기재하지 않았고, 원심판결을 기록과 대조하여 살펴보더라도 이 부분과 관련된 직권조사사유를 발견할 수 없다.

Ⅲ. 결론

이 사건 공소사실 중 피고인들의 항소를 받아들여 무죄로 판단한 피고인들에 대한 내란음모의 점과 원심 법원이 유죄로 인정한 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 각각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다.

따라서 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이와 일죄의 관계에 있어 원심판결의 이유에서 무죄로 판단한 부분 포함)은 전부 파기를 면할 수 없다.

그렇다면 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡㉢'으로 표기된 디브이디-알(DVD-R, PRINCO, 4.7GB) 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4의 강연 청취 및 그에 대한 총화 실시로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점 및 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

】I. 피고인들의 항소이유와 판단

1. 소추요건 등

가. 공소장일본주의 위반에 대하여

[1] 항소이유의 요지

검사는 이 사건 공소장에 공소사실과는 무관하고 별개의 범죄에 해당하는 '지하혁명조직 RO'와 관련된 사실을 기재하였다.

또한 증거능력이 없는 녹취록 등 증거물의 내용을 방대하게 인용하였다.

이는 법관에게 예단을 생기게 하여 법관이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 되었다.

따라서 이 사건 공소제기의 방식은 공소장일본주의에 위배되어 무효이므로, 이 사건 공소는 기각되어야 한다.

[2] 판단

공소장일본주의는 검사가 공소를 제기할 때에는 원칙적으로 공소장 하나만을 제출하여야 하고 그 밖에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 아니 된다는 원칙이다(형사소송규칙 제118조 제2항). 공소장에 법령이 요구하는 사항 이외의 사실로서 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 사유를 나열하는 것이 허용되지 않는다는 것도 이른바 '기타 사실의 기재 금지'로서 공소장일본주의의 내용에 포함된다.

공소장일본주의의 위배 여부는 공소사실로 기재된 범죄의 유형과 내용 등에 비추어 볼 때, 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결 참조).

이 사건 공소사실 중 지하혁명조직 RO와 관련된 기재 부분은 이 사건 내란음모죄의 구성요건과 관련이 있다.

내란음모죄는 내란범죄를 범할 목적으로 음모함으로써 성립하는데, 지하혁명조직 RO 관련 부분은 내란범죄의 구성요건인 주체로서의 '조직화된 다수인', '국헌문란의 목적'과 음모의 '실질적 위험성' 등에 관련이 있다.

또한 이 사건 공소장에서 원용하고 있는 녹취록 등은 이 사건 내란음모, 내란선동 범죄 및 각 국가보안법위반 범죄에 이르게 된 경위를 적시하고, 나아가 공소사실을 특정하기 위한 것으로 보인다.

위 각 범죄에 관한 공소사실은 표현행위를 바탕으로 이루어지는 특성을 가지고, 위 각 범죄가 요구하는 목적이 있음을 주인할 만한 정황사실을 적시할 필요도 있다.

따라서 이를 위해 녹취록 등의 내용을 인용할 수밖에 없다.

이러한 사정을 종합하면, 이 사건 공소장이 공소장일본주의를 위반하여 법관에게 예단이 생기게 할 우려가 있는 것으로 볼 수 없다.

따라서 이 사건 공소제기 방식이 위법하다고 할 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 공소사실 특정 여부 등에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 내란음모, 내란선동의 공소사실이 아래와 같이 특정되지 않았거나 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하므로, 이에 대하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고해야 한다.

① 이 부분 공소사실에는 내란의 주체에 관하여 "RO는 비상시 횡적, 종적 연계를 통한 유연한 대응체제 구축의 특성을 가진 지하혁명조직"이라고 기재되어 있다.

그러나 이에 따르면 RO조직은 비상시에 유연하게 조직원 상호를 공개하는 조직이므로 그 기재 자체로 비밀보장이 생명인 지하혁명조직이라고 할 수 없다.

또한 내란의 주체는 무장세력을 갖추어야 하는데, 이 부분 공소사실에는 내란 주체로서의 RO 조직이 무장력을 갖추었거나 북한의 무장력과 연계되었다는 기재가 없다.

② 이 부분 공소사실 중 정세 판단 부분에서 피고인들이 현 정세를 "전쟁 상황이고 혁명의 결정적 시기"로 판단하였다고 되어 있다.

그러나 전쟁 상황과 혁명의 결정적 시기는 다른 것임에도 공소사실에는 혁명의 결정적 시기의 의미에 대한 설명이 없고, 피고인들이 스스로 역량이 부족하다는 말을 하였다는 기재도 있다.

이에 비추어 보면 공소사실 자체로 피고인들이 당시를 혁명의 결정적 시기라고 판단하지 않았음이 명백하다.

③ 이 부분 공소사실에는 RO 조직이 내란의 사전 준비로서 2013. 3. 중순경 조직원들에게 '전쟁 대비 3대 지침'을 하달하고, '세포별 결의대회' 및 2013. 5. 1. '정세강연'을 개최하였다고 기재되어 있다.

그러나 위 전쟁대비 3대 지침의 내용은 전쟁반대운동을 강화한다는 내용이고, 세포별 결의대회 역시 위 지침의 내용에 따라 전쟁반대 평화운동을 열심히 하기 위한 것이다.

또한 피고인 4의 위 정세강연 역시 4자 회담에 의하여 전쟁위기를 극복해 나가야 한다는 내용이다.

따라서 이는 공소사실을 뒷받침하는 것이 아니라 공소사실을 탄핵하는 근거가 되는 것에 불과함에도 불구하고, 검사가 이와 같이 공소를 제기한 것은 공소권의 남용에 해당한다.

④ 이 부분 공소사실에는 국헌문란의 목적이 구체적으로 적시되어 있지 않다.

최대한 선해하여 피고인들이 '사회주의 혁명'을 목적으로 하였다는 취지가 기재된 것이라고 보더라도 이를 실현하기 위한 혁명 당조직의 결성, 대통령 등 통수권 장악 및 군대 접수, 이후 대한민국 정부체제 구성 및 군부대 편제 등이 명시되어 있지 않으므로, 국헌문란의 목적이 특정되었다고 볼 수 없다.

⑤ 이 부분 공소사실에는 폭동에 관하여, "유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 한다"고 기재되어 있고, 또한 피고인 4가 마무리 발언에서 "총공격 명령이 떨어지면 ... 각 동지들이 자기 초소에서 ... 마치겠습니다"라고 말한 것으로 되어 있다.

그러나 이 부분 공소사실에는 피고인들이 이미 이 사건 5. 12. 회합 당시를 전쟁 상황이라고 판단하였다고 기재되어 있으므로, 그와 다른 새로운 전쟁 상황이 있을 수 없어 '유사시' 자체를 특정할 수 없다.

또한 위 공소사실에는 전쟁이 곧 북한의 전면 무력남침이라는 상징이 부여되어 있으나, 당시는 북한의 전면 무력남침은 가능하지 않은 상황이었고, 미국의 북한에 대한 선제공격에 의한 국지전의 발생 가능성조차 없었다.

그리고 위 '상부의 명령' 역시 대다수가 여성이거나 40대 이상인 RO 직원들의 수준을 고려하면 무장폭동의 명령이 될 수는 없다.

한편 위 '자기의 초소'는 각자의 직장이나 단체 등 현재 자기가 일상적으로 업무를 보는 곳을 의미하므로, 피고인 4의 위 발언이 테러를 수행하라는 명령이 될 수는 없다.

⑥ 이 부분 공소사실에는 피고인들이 국가기간시설을 파괴하는 폭동을 일으키려고 모의하였다고 하면서도, 이로 인해 내란세력에게 대통령과 국회라는 통치기구 전체가 장악되는 상황이 발생한다는 기재가 없다.

따라서 위 폭동이 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 수단이 된다는 점에 대하여 아무런 기재가 없다고 보아야 한다.

[2] 판단

피고인들의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기간이 경과한 후인 2014. 7. 28. 제13회 공판기일에 이르러 새롭게 주장된 것으로서 적법한 항소이유가 될 수 없다.

뿐만 아니라 직권으로 살펴보아도 아래에서 보는 바와 같이 이 부분 공소사실은 특정된 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

공소사실의 특정방법을 규정한 형사소송법 제254조 제4항에서 말하는 범죄의 '시일'은 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도의 기재를 요하고, '장소'는 토지관할을 가늠할 수 있는 정도의 기재를 요하는데, 이와 같은 요소들에 의하여 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 것이다.

그러므로 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 시일, 장소 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위에서 본 '시일', '장소' 등의 기재를 필요로 한 정도에 반하지 아니하고 더구나 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이하며 또한 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다고 보여지는 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고는 할 수 없다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91도2085 판결 참조). 한편 내란음모 또는 내란선동죄는 내란죄를 범할 목적으로 음모하거나 내란죄를 범할 것을 선동함으로써 성립한다.

내란죄의 주관적 구성요건요소인 '국헌문란의 목적'은 내심의 의사에 속하는 것으로 어느 정도는 개괄적 표시가 부득이하다.

위와 같은 법리에 따라 이 부분 공소사실을 살펴보면, 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있을 정도로 그 범행의 일시, 장소, 방법 등이 특정되어 있고, 국헌문란의 목적의 내용으로 현 정부의 전복 및 새로운 정부의 수립을 위한 기구, 방법 등을 구체적으로 명시하지 않았다고 하더라도 공소범죄의 성격상 그 개괄적 표시가 부득이하고 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없는 것으로 보이므로, 그 공소내용이 특정되어 있는 것으로 볼 수 있다.

뿐만 아니라 이 부분 공소사실의 의미 등에 관한 피고인들의 독자적인 해석에 기초하여 이 부분 공소사실이 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 단정할 수도 없다.

다.

국가보안법이 위헌·무효인 법률인지에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건에 적용된 국가보안법의 각 조항은 사상의 자유, 표현의 자유 등을 침해하는 위헌적인 법률이다.

[2] 판단

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 것이므로, 국가보안법의 입법목적과 적용한계를 위와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한도 내에서 이를 제한하는 데에 있는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2007도10121 판결 참조).

더욱이 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이기도 하지만, 다른 한편으로 남·북한의 관계 변화에도 불구하고 여전히 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고, 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력도 계속 유효하다(대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결 참조).

따라서 국가보안법이 위헌·무효의 법률이라고 볼 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

2. 검사 제출 증거들의 증거능력

가. 압수·수색절차의 위법성에 대하여

[1] 모든 압수·수색절차에 공통되는 주장

[가] 당사자에 대한 참여통지 규정 위반 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

피고인들에 대한 모든 압수·수색절차에서 당사자에게 미리 영장 집행에 참여할 것을 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 판단

(가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제122조는 “압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다.

단, 그들이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다”라는 취지로 규정하고 있다.

여기서 ‘급속을 요하는 때’라고 함은 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려 등이 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려울 경우를 말한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 참조).

(나) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색 당시 국가정보원 수사관(이하 ‘수사관’이라고 한다)들이 사전에 피고인들이나 그 변호인에게 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았음은 인정된다.

그러나 영장에 기재된 범죄사실의 죄질이 중하고 위험성도 크며 그 법정형도 무거운 점, 압수 대상물들이 주로 물건 또는 전자정보로서 비교적 은닉이나 인멸이 용이한 점, 이 사건 압수·수색 처분을 받는 당사자가 피고인들 본인 이었던 점 등을 감안하면, 이 사건의 경우에는 영장 집행 사실을 미리 피고인들이나 그 변호인에게 통지하였을 경우 증거를 인멸할 우려가 컸다고 보인다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 '급속을 요하는 때'에 해당하여 형사소송법 제122조 단서가 정한 사전통지의 예외사유에 해당된다.

그러므로 수사관들이 피고인들이나 그 변호인에게 미리 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[나] 영장 집행절차의 명확성·공정성이 없어 위법하다는 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

이 사건 각 압수·수색 과정에서 사전통지가 생략되는 등 당사자의 참여권이 박탈되었고, 이를 대신할 적법한 참여인의 참여도 없었다.

혐의와 관련성이 없거나 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수가 이루어졌고, 검찰은 당시 집행 과정을 촬영한 동영상에 대한 검증신청도 하지 않았다.

또한 절차를 집행한 수사관들이나 입회인들이 증거의 발견 장소나 경위를 밝히지 못하고 있다.

구체적으로 ① 피고인 2에 대한 압수의 경우, 수사관 공소외 22나 민간 포렌식 전문가 공소외 23은 압수물의 발견 장소나 그 내용을 전혀 모르고 있다.

② 피고인 3에 대한 압수의 경우, 사무실 압수·수색에 참여한 수사관 공소외 24는 압수물 발견 장소나 내용을 정확히 알지 못하고 있고, 주거지 압수·수색에 참여한 동사무소 직원 공소외 25도 어떤 압수물들이 압수되는지 알지 못하고 있으며 봉인절차에도 관여하지 않았다.

위 봉인 과정에는 공정성을 담보할 수 없는 경찰관이 입회하였다.

③ 피고인 5에 대한 압수의 경우, 당시 변호인의 조력을 받겠다고 요청하였음에도 변호인이 입회하기 전에 신체수색이 이루어졌다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 절차의 명확성·공정성이 인정되지 아니하여 위법하다.

(2) 판단

(가) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색은 일부 절차 규정 준수 여부가 문제 되는 부분이 있기는 하나(이에 관하여는 아래 관련 항목에서 구체적으로 살펴본다), 대부분의 경우 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 절차 규정이 준수되었고, 피고인 본인이 참여하거나 형사소송법이 참여하도록 규정한 참여인들이 참여한 상태에서 진행되었다.

위 참여인들은 각 압수·수색 과정에서 압수물 선별, 디지털 포렌식, 압수목록 확인 등의 과정에 관여하였고, 수사관들의 처분에 이의를 제기하거나 의견을 제시하고, 압수·수색을 저지하기도 하는 등 실질적이고도 충분한 참여권을 행사하였다.

수사관들은 형사소송법이 정한 참여인 이외에도 민간 포렌식 전문가나 경찰관 또는 국회 직원 등을 입회시키기도 하였고, 압수·수색 전과정을 영상녹화하기도 하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위하여 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 것 이상의 조치를 취하기도 하였다.

또한 각 압수·수색 과정에서 압수된 물건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 피고인들과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어려운 것들로서 영장이 압수를 허용한 범위 내의 것들이다.

(나) 나아가 수사관들이나 입회인들이 각 압수물의 발견 장소와 경위를 명확하게 기억하지 못한다거나 절차를 촬영한 동영상이 검증되지 아니하였다는 사정만으로 그 압수·수색절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 또한 기록에 의하면, 피고인 3은 그 주거지 압수·수색 절차에 직접 참여하였음이 인정된다.

따라서 동사무소 직원 공소외 25가 압수·수색 도중에 현장에서 이탈하고 봉인 과정에 경찰관이 대신 참여하였다고 하여, 위 절차가 위법하다거나 불공정하다고 볼 수 없다.

(라) 기록에 의하면, 2013. 8. 28. 피고인 5의 신체 및 사무실 압수·수색 당시 '☆☆☆☆연구소'의 직원 공소외 26이 "변호인이 올 때까지 기다려 달라"고 요청하며 출입문의 개방을 거부하여, 수사관들은 06:45경 우선 피고인 5의 신체에 대한 수색을 진행하였으며, 08:10경에서야 변호사 공소외 27이 현장에 도착하여 위 신체 수색 과정에 입회하였음은 인정된다.

하지만 변호인의 참여권을 규정한 형사소송법 제121조가, 형사소송법 제243조의2와는 달리, 변호인을 반드시 참여하게 하여야 한다고는 규정하고 있지 않은 점, 형사소송법 제122조 단서가 급속을 요하는 때에는 피고인과 변호인에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 수사관들이 변호인이 참여하기 이전에 피고인 5에 대한 일부 압수·수색절차를 진행하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

(마) 따라서 이 사건 각 압수·수색절차는 적정한 것으로 판단되고, 위법할 정도로 공정성이나 명확성이 없다고는 보이지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 전자정보 탐색·복제·복구·복호화 과정 참여권 침해 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

수사관들이 저장매체를 전부 복제하여 압수한 후 해독된 암호로 암호화된 파일을 복호화하거나 삭제된 파일을 복구하고 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하는 과정 역시 전체적으로 위 영장 집행의 일환에 포함된다.

그 과정에서 피고인과 변호인에게 집행 일시와 장소를 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 복호화 과정 참여권 침해 여부

(가) 관련 판례

전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.

집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고, 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다.

한편 검사나 사법경찰관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 자물쇠를 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있지만, 그와 아울러 압수물의 상실 또는 파손 등의 방지를 위하여 상당한 조치를 하여야 한다(형사소송법 제219조, 제120조, 제131조 등). 따라서 혐의사실과 관련된 정보는 물론 그와 무관한 다양하고 방대한 내용의 사생활 정보가 들어 있는 저장매체에 대한 압수·수색영장을 집행할 때 영장이 명시적으로 규정한 위 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 열람 혹은 복사하게 되는 경우에도, 전체 과정을 통하여 피압수·수색 당사자나 변호인의 계속적인 참여권 보장, 피압수·수색 당사자가 배제된 상태의 저장매체에 대한 열람·복사 금지, 복사대상 전자정보 목록의 작성·교부 등 압수·수색 대상인 저장매체 내 전자정보의 왜곡이나 훼손과 오·남용 및 임의적인 복제나 복사 등을 막기 위한 적절한 조치가 이루어져야만 집행절차가 적법한 것으로 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

(나) 판단

1) 기록에 의하면, 수사관들은 국가정보원 사무실 등에서 혐의사실과 관련된 전자정보를 수집하거나 확보하기 위해 피고인들로부터 압수한 저장매체에 포함된 전자정보를 탐색·분석하였다.

수사관들은 그 과정에서 저장매체 자체를 복구하거나 복제하기도 하였고, 삭제된 파일을 복원하거나 암호화된 파일을 복호화하기도 하였다.

이러한 일련의 과정에 대하여 수사관들은 피고인들이나 그 변호인에게 사전에 참여통지를 하지 않았으며, 피고인이나 변호인이 참여하지도 않았다.

2) 앞서 본 판례의 법리에 따르면, 위와 같이 저장매체 원본이나 복제본으로부터 범죄혐의와 관련된 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정은 전체적으로 영장 집행의 일환에 포함되고, 이를 위해 저장매체 자체를 복구·복제하거나 삭제된 파일을 복원하고, 암호를 풀어 복호화하는 과정 역시 영장 집행의 일환이다.

따라서 그 과정에 대하여 피고인들과 변호인에게 집행의 일시와 장소를 사전에 통지하지 아니한 것은 형사소송법 제219조, 제122조 본문, 제121조에 위배된다.

(3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

(가) 관련 판례

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

다만, 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다.

따라서 수사기관의 증거 수집 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 사법 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 참조).

(나) 판단

위 전원합의체 판결의 법리와 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 위와 같은 복호화 등 과정 참여권과 관련된 절차 위반 행위에도 불구하고, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 형사소송법 제121조, 제122조는 피고인 등의 참여권을 보장하고 있고, 집행의 일시와 장소를 미리 통지하도록 규정하고 있다.

하지만, 피고인 등을 반드시 참여시켜야 한다고는 규정되어 있지 않으며, 참여권자가 불참의사를 명시하거나 급속을 요하는 때에는 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있다.

따라서 당사자가 참여권을 행사하지 아니하는 경우 그의 참여 없이 이루어진 영장 집행이 반드시 위법하지는 아니하다.

- ② 피고인들은 일부 압수·수색 과정에는 직접 참여하기도 하였고, 직접 참여하지 아니한 압수·수색절차에도 피고인들과 관련된 참여인들의 참여가 있었다.

따라서 피고인들은 추후 수사관이 압수물에 관하여 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색할 것을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

그럼에도 피고인들은 이후 수사기관에 대하여 압수물 분석 과정 등에 대한 참여권 보장을 요청하지는 않았던 것으로 보인다.

③ 통상적으로 손상된 전자정보 저장매체의 복구나 암호의 해독, 삭제된 파일의 복원 과정 등은 그 성공 가능성을 미리 예측할 수 없고 그 방법이나 소요시간 등도 가늠하기 어렵다.

따라서 이러한 조치가 수반되는 정보 분석 과정의 경우 피고인 등의 참여권을 완전히 보장하기란 현실적으로 어려움이 있다.

④ 이 사건에 있어서 수사관들이 피고인들과 변호인에게 복호화 과정의 집행 일시와 장소를 사전에 통지하지 않은 것은 영장 집행의 종료 시점에 관하여 나름대로 해석한 결과인 것으로 볼 여지가 있고, 피고인들과 변호인의 참여를 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 이 사건 압수·수색 과정에서 압수된 저장매체 중 이 사건에서 증거로 제출된 것들은 추가적인 정보저장이나 내용의 변경이 불가능한 매체이거나, 객관성이 인정되는 제3자의 서명에 의한 봉인조치에 의해 보존되어 있고, 그 해쉬값도 보존되어 있다.

또한 압수 및 복호화 관련 절차에 참여한 증인들의 증언 등을 통해 그 보관의 연속성 등이 인정된다.

따라서 수사기관이 이를 분석하는 과정에서 정보를 훼손하거나 조작을 가할 개연성은 매우 낮아 보이고, 복호화 등 과정에 대한 참여통지 누락이 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지 않는다.

[2] 개별 압수·수색절차에 대한 주장

[가] 피고인 4 관련 압수·수색절차

(1) 주소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 '처분을 받는 당사자'인 피고인 4 또는 그 변호인에게 압수·수색영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

그러나 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조가 그대로 적용된다고 보기는 어렵다

피처분자가 도주하거나 집행현장에서 피처분자를 발견할 수 없는 경우, 피처분자에게 영장을 제시하려고 하였음에도 피처분자가 물리력을 행사하며 완강히 거부하는 경우와 같이 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조에 따라 반드시 사전에 영장이 제시되어야 하는 것으로 해석한다면, 피처분자의 의사에 반하는 영장 집행이나 피처분자를 찾을 수 없는 경우의 영장 집행은 사실상 불가능해지기 때문이다.

이는 강제처분의 하나로서 영장에 의한 압수·수색을 규정한 형사소송법의 취지에 반하며, 피고인이나 주거주 등 피처분자가 집행 현장에 없는 경우에도 압수·수색이 가능하도록 규정한 형사소송법 제122조 단서나 제123조 제3항의 규정 취지에도 반한다.

그러므로 형사소송법 제118조는 영장의 제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하지 아니하다.

나) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 미리 영장을 제시하지 않았음은 인정된다. 그러나 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지도 현장에 나타나지 않았다. 그러므로 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

그리고 변호인은 압수·수색에 있어 '처분을 받는 자'에 해당하지 않는다.

형사소송법 제118조도 변호인에게까지 영장을 제시하도록 규정하고 있지 아니하다.

따라서 수사관들이 위 피고인의 변호인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법하다고 볼 수는 없다. 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

형사소송법 제121조는 당사자의 참여권을 규정하고 있는데, 이 부분 영장 집행은 당사자인 피고인 4나 그 변호인의 참여 없이 이루어졌으므로 위법하다.

당시 변호사 등 관계자들이 입회하기는 하였으나, 그들은 위 피고인의 위임이나 지시를 받고 참여한 사람들이 아니므로, 이를 당사자의 참여로 볼 수는 없다.

또한 간수자 등이나 지방공공단체 직원 등의 참여를 규정한 형사소송법 제123조 제2항, 제3항은 '타인의 주거'에 대하여 적용되는 규정이므로, 처분 당사자인 본인의 주거지의 경우에는 적용되지 않으며, 간수자나 지방공공단체 직원 등의 참여가 당사자의 참여를 대신할 수 있는 것은 아니다.

2) 판단

형사소송법 제121조는 "검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다"고 규정하고 있다.

이는 당사자 등의 참여권을 보장하는 규정이지, 당사자에게 참여의무를 부과하거나 영장을 집행하는 자에게 당사자를 반드시 참여시키도록 의무 지우는 규정은 아니다.

형사소송법 제122조 단서는 참여권자가 불참의사를 표시하거나 급속을 요하는 때에는 당사자 등에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있으므로, 당사자 등은 스스로 참여권을 행사하지 아니하여 절차에 참여하지 않을 수 있다.

그러므로 당사자 등의 참여권 행사가 없는 경우에는 당사자 등이 참여하지 않은 채 영장이 집행되더라도 위법한 것은 아니다.

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행 절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

압수·수색 당시 피고인 4의 형인 공소외 28이 잠시 현장에 머무르기는 하였으나, 그를 피고인 4의 주소지에 대한 간수자로 볼 수는 없다.

당시 경찰관이 입회하였으나 그는 지방공공단체의 직원이라고 볼 수 없다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제123조 제2항은 "타인의 주거, 간수자가 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 "주거주, 간수자 등을 참여하게 하지 못할 때에는 인거인 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 취지는 압수·수색을 당하는 당사자를 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 보장하려는 것이다.

그런데, 형사소송법 제123조 제3항이 규정하고 있는 인거인이나 지방공공단체의 직원은 일반적으로 압수·수색을 당하는 피처분자의 이해관계와는 무관한 사람이다.

이처럼 피처분자의 이해관계와는 무관한 제3자의 참여만으로도 주거주 또는 간수자 등의 참여를 대신할 수 있다면, 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변하여 영장 집행의 절차적 적정성을 담보할 수 있는 위치에 있는 사람 역시 영장 집행에 있어 주거주 또는 간수자 등을 대신할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항에서 말하는 주거주 등에 '준하는 자'에는 이처럼 주거주 등 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변할 수 있는 사람도 포함된다고 보아야 한다.

나) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:35경 위 피고인의 주소지에 대한 압수·수색을 개시하였는데, 당시 위 피고인의 형 공소외 28 등이 수색장소에 체류 중이었다.

- ② 수사관들은 공소외 28에게 영장을 제시하여 그 내용을 인식할 수 있는 기회를 제공하고 혐의사실을 고지하였다.
- ③ 공소외 28은 "나는 모르는 일이니 알아서 하시라"고 대답하였으나, 영장 집행 과정에서 현장에 머물면서 자유롭게 행동하였다.
- ④ 공소외 28은 같은 날 10:15경 수사관들에게 자기 대신 공소외 29 주식회사 직원 공소외 30과 공소외 31을 입회시켰으면 좋겠다고 말하였고, 이에 위 공소외 30과 공소외 31은 공소외 28의 위와 같은 위임을 받아 현장에 입회하였다.
- ⑤ 같은 날 12:15경 공소외 30이 현장을 이탈하겠다고 하면서 자기 대신 통합진보당 당원인 공소외 32를 입회시켜 줄 것을 요청하여 공소외 32가 입회하였다.
- ⑥ 같은 날 12:52경 공소외 32는 점심 식사를 이유로 이탈하였다가 13:10경 변호사 공소외 33과 함께 돌아왔고, 수사관들은 변호사 공소외 33도 추가로 입회시켰다.
- 변호사 공소외 33은 19:35경 현장을 이탈하였다.
- ⑦ 이 부분 압수·수색은 같은 날 22:30경 종료되었는데, 공소외 32, 공소외 31은 위 종료 시까지 계속 참여하였다.
- 위 영장 집행 과정에서 공소외 32, 공소외 31, 공소외 33은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였다.

다) 위 인정사실과 앞서 본 법리를 종합하여 보면, 공소외 28은 피고인 4의 형으로서, 위 피고인이 부재하는 중에도 위 장소에 체류하고 있었고, 압수·수색이 진행되는 과정에서 퇴거하지 않은 채 현장에 머물렀으며, 수사관들에게 공소외 30 등을 자기 대신 입회시키도록 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 위 주소지에 대한 '간수자 또는 그에 준하는 자'로 보아야 한다.

또한, 공소외 28이 "나는 모르는 일이니 알아서 하라"라는 취지로 말하기는 하였으나, 당시 공소외 28이 퇴거하거나 출입이 금지되지 아니한 채 현장에 계속 머무르면서 자유롭게 행동하였고, 공소외 30 등의 입회를 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 실질적으로 위 압수·수색절차에 참여하였다고 보아야 한다.

나아가, 공소외 28로부터 순차적으로 위임을 받아 이 부분 압수·수색 과정에 참여하였던 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32, 공소외 33은 위 피고인을 위하여 이 사건 절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등에 비추어 보면, 그들도 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보는 것이 옳다.

따라서, 이 부분 압수·수색 과정에서는 '간수자 또는 그에 준하는 자'의 참여가 계속 있었으므로 형사소송법 제123조 제2항을 위반한 위법은 없다.

나아가 위와 같이 간수자 등이 참여한 이상 형사소송법 제123조 제3항이 규정한 '인거인 또는 지방공공단체 직원'의 참여 여부는 문제 되지 아니한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 거소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 사전에 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 이 부분 압수·수색 개시 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지 수사관들은 현장에서 위 피고인을 발견할 수도 없었다(수사관들은 같은 날 07:00경 위 현장 부근에서 위 피고인으로 보이는 사람을 목격하였으나, 그가 수사관들을 발견하고 곧바로 현장을 이탈하여 신원을 확인하거나 영장을 제시할 여유가 없었던 것으로 보인다). 따라서 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

나아가 변호인에게 영장을 제시할 필요가 없음은 앞서 본 것과 같다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 및 그 변호인을 이 부분 압수·수색절차에 참여시키지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에서 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

주거주, 간수자의 참여 없이 압수·수색이 진행되었고, 지방공공단체의 직원도 참여하지 않은 위법이 있다.

피고인 4의 보좌관 공소외 1 및 변호사 공소외 35가 뒤늦게 참관하기는 하였지만 이미 상당 부분 압수·수색이 이루어진 상태였다.

그리고 그들은 피고인의 지시나 위임을 받은 바 없는 단순 참관인에 불과하여 간수자 등에 해당하지 않는다.

2) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:58경 위 거소지의 출입문을 강제개방하고 들어갔으나 위 거소지에는 아무도 없었다.
- ② 수사관들은 현장에 들어간 다음 영상녹화 장치 등을 설치하고 07:15경 수색을 시작하였다.
수사관들은 07:46경 위 피고인의 보좌관이자 계약서상 위 거소지의 임차인으로 되어 있는 공소외 1에게 전화하여 참여하도록 고지하였다.
- ③ 공소외 1은 08:19경 현장에 도착하여 압수·수색 과정에 참여하였고, 11:15경에는 변호사 공소외 35가 현장에 도착하여 추가로 참여하였으며, 16:30경에는 변호사 공소외 36이 도착하여 추가로 참여하였다.
- ④ 공소외 35는 18:25경 참여를 중단하였으나, 공소외 1과 공소외 36은 다음날 04:10경이 지나서야 종료된 위 압수·수색 과정에 끝까지 참여하였다.
- ⑤ 위 압수·수색 과정에서 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였고, 수사관들의 압수·수색 행위에 대하여 이의를 제기하거나 항의를 하기도 하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 위 피고인을 위하여 이 사건 압수·수색절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등을 고려할 때, 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보아야 한다.

그러나, 수사관들이 위 거소지에 들어간 06:58경부터 공소외 1이 현장에 도착한 08:19경까지 사이에는 위 거소지의 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자의 참여가 없었고, 인거인 또는 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

당시 서울경찰청 경감 공소외 37과 민간 포렌식 전문가 공소외 38이 처음부터 입회하거나 현장에 있었던 것으로는 보이지만, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 따르면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

그리고 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 위 압수·수색 개시 무렵 현장에 있었으나, 형사소송법 제123조 제3항에 규정된 참여인으로서 위 절차에 참여하였다고 보이지는 않는다.

따라서 주거주 등이나 인거인 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장 집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리에 비추어 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 보면, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 앞서 본 수사관들의 절차 위반행위에도 불구하고 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보는 것이 옳다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 등이나 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰다.

그리고 위 거소지 건물(마포 ▽▽▽▽▽)의 보안팀장 공소외 39도 현장에 있었다.

② 수사관들은 건물에 진입한 이후 30분가량 참여인 없이 수색절차를 진행하였으나, 그 후 곧바로 공소외 1에게 연락하여 참여할 것을 고지하였다.

③ 당시 영장을 집행하였던 수사관 공소외 87은 “증거인멸의 우려 때문에 미리 피고인 측에 통지하지 않았으며, 현장을 장악한 이후에는 피고인 4에게 연락하여 참여시킬 생각이었으나, 위 피고인이 현장을 이탈하여 참여할 의사가 없는 것으로 판단하고, 대신 건물 임대차 계약명의자인 공소외 1에게 연락하였다”, “당시 경찰관 공소외 37이 입회하였는데 경찰도 공공단체직원에게 충분히 해당된다고 생각한다”라고 증언하였다.

④ 이처럼 수사관들이 참여인 없이 일부 절차를 진행한 것은 증거인멸 등을 방지하여 압수·수색의 실효를 거두려는 목적과 지방공공단체 직원의 범위에 대한 나름대로의 해석에 기인한 것으로 보일 뿐, 참여인 등을 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 공소외 1이 현장에 도착한 08:19부터는 계속 간수자 등이 참여한 상태에서 압수·수색 절차가 진행되었고, 참여인들은 압수물 선별 과정, 디지털 포렌식 과정, 압수물 확인 과정에 적극적·실질적으로 참여하였다.

⑥ 수사관들은 위 압수·수색의 전과정을 영상녹화하기도 하였다.

⑦ 이처럼 수사관들은 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 하였고, 참여인들에게도 충분한 참여권이 보장되었다고 보인다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 규정 취지를 감안하면 위 절차 규정의 실질적인 내용이 침해되었다고는 보기 어렵다.

(3) 의원실에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28. 08:35경 피고인 4의 사무실인 서울 영등포구 의사당대로 1 국회의원회관 신관 (호수 생략)에서 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 위 피고인에 대한 압수·수색영장을 제시하였으나, 이들의 제지로 집행을 개시하지는 못하였다.

② 수사관들은 그 후 위 사무실에 들어가기는 하였으나, 다수의 통합진보당 관계자들과 여성 당직자들의 제지로 위 사무실 내에 있는 위 피고인의 집무실에는 진입하지 못하였다.

③ 그러던 중 일몰이 가까워 오자 야간집행을 위한 영장을 발부받아 이를 위 장소에 있던 변호사 공소외 42에게 제시하였으며, 수사관들과 위 피고인측 관계자들의 대치 상황은 다음날 오전까지 계속되었다.

④ 그 과정에서 위 피고인측 관계자들은 수사관들에게 "압수·수색의 범위는 위 피고인의 집무실로 한정하여야 하며, 그 외 보좌관들의 책상 등 다른 공간은 압수·수색 범위가 아니다"라는 취지로 이의를 제기하였다.

⑤ 수사관들은 이러한 이의를 받아들여 집무실 이외의 장소에 대하여는 압수·수색을 하지 않았다.

⑥ 다음날인 2013. 8. 29. 10:45경 같은 장소에 위 피고인이 나타나 자신의 집무실로 들어갔다.

수사관들은 같은 날 14:46경 위 피고인에게 영장을 제시하고 그의 신체를 수색하였고, 15:15경 위 피고인의 의사에 따라 그의 보좌관 공소외 43과 변호사 등의 참여 하에 위 집무실에서의 압수·수색을 개시하였으며, 이와 같은 압수·수색 전과정을 영상녹화하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 수사관들은 위 사무실에 있던 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 영장을 제시한 후 사무실에 들어갔으며, 그 후 압수·수색은 위 피고인의 집무실에 대하여만 한정적으로 이루어졌다.

위 집무실에 대한 압수·수색은 위 피고인이 현장에 도착한 다음 그에게 영장을 제시한 후에야 비로소 개시되었음을 알 수 있다.

따라서 이 부분 압수·수색은 사전에 처분을 받는 자에 대하여 영장을 제시한 후 이루어졌다고 보아야 하고, 거기에 형사소송법 제118조를 위반한 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 공무소 책임자에 대한 참여 통지 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

공무소의 책임자인 국회의장에게 참여할 것을 통지하지 않아 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조, 제123조 제1항은 "공무소, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 입법취지는 압수·수색이 이루어지는 당해 시설을 관리하는 측의 참여권을 보장하여 당해 시설이나 그곳에 있는 물건, 기타 공무상 비밀 등을 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위함이다.

그리고 위 규정에서의 '공무소'는 압수·수색이 이루어지는 장소나 건물 등 특정한 시설물을 의미한다.

관념상의 공공기관이나 행정조직을 뜻하는 것이 아니다.

따라서 위 규정에서의 '책임자'란 영장이 집행되는 당해 시설을 사용·관리할 권한 및 책임을 가지는 사람을 의미하는 것으로 해석함이 옳다.

이를 그 공공기관이나 조직의 장으로 한정하여 해석할 것은 아니다.

나) 앞서 본 집행 경과에 의하면, 수사관들은 위 사무실을 압수·수색하기 이전에 위 사무실을 직접 사용하면서 이를 관리할 권한과 책임이 있는 위 피고인과 그의 보좌관 등에게 영장을 제시하고 참여할 것을 고지하였음이 인정되므로, 형사소송법 제219조, 제123조 제1항이 규정한 책임자에 대한 참여통지는 이루어졌다고 보인다.

이 부분 압수·수색절차에 있어 위 규정과 관련된 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(4) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

압수수색 영장의 집행은 피고인의 혐의와 관련이 있는 것에 한하여 그 대상이 될 수 있음에도 불구하고, 수사관들은 혐의와 관련성이 없거나 위 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수하였다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조, 제106조는 압수의 대상이 되는 물건을 원칙적으로 "피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것으로서 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건"으로 규정하고 있다.

따라서 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 물건만이 압수의 대상이 되며, 그 구체적인 범위는 개별 영장에 기재된 범위로 한정된다.

그러나 이러한 물건에는 범죄사실에 관한 직접적인 증거물뿐만 아니라 정상에 관한 증거물도 포함되며, 반드시 피고인(피의자)이 소유하거나 점유·사용하는 물건이 아니라도 압수의 대상이 될 수 있다.

결국 압수의 대상물에 해당하는지 여부는 압수 당시 현장에서 영장을 집행하는 사람이 판단하여 결정할 수밖에 없는데, 압수 당시의 사정에 비추어 그 압수가 적법하다면, 그 후 수사나 재판을 진행한 결과 증거가치가 없거나 몰수 대상에 해당되지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 그로 인해 압수 자체가 위법하게 되는 것은 아니다.

2) 위 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 위 피고인에 대한 각 압수·수색영장에는 압수할 물건으로 "○ 내란 모의나 그 선동·선전과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 기밀이나 주요시설 및 주한미군 동향 등 정보를 탐지·수집한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란 준비행위와 관련된 입증자료 및 문건, ○ RO 조직과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란죄, 국가보안법위반죄 또는 RO 조직 관련 금전거래 자료, ○ 북한과 직·간접적 연계를 규명할 수 있는 입증자료 및 문건, ○ 북한 등 반국가단체나 그 구성원 등의 활동을 찬양·고무·선전 또는 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 주체사상 등을 찬양·고무·선전 또는 동조하는 내용의 북한 원전 및 책자, 각종 간행물 또는 문건, ○ 기타 내란죄 및 국가보안법 위반 범죄의 실행에 대한 입증자료 또는 문건, ○ 위 각 항과 관련된 정보저장장치 및 거기에 수록된 내용"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 등으로 한정하고 있지는 않다.

② 이 부분 압수물들은 모두 위 피고인의 주소지, 거소지, 집무실에서 발견된 것들로서 피고인과의 관련성이 인정된다.

③ 위 주소지, 거소지, 집무실에 대한 압수·수색절차에는 피고인측 참여인이 입회하여 압수물 선별 과정 등에 참여하였고 압수물의 내용도 확인하였다.

④ 이 부분 압수물들은 모두 영장 기재 혐의사실과의 관련성이 인정되거나 압수 당시의 정황에 비추어 볼 때 이 사건 혐의사실과 무관하다고 단정하기 어렵다.

[나] 피고인 1 관련 압수·수색절차

(1) 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(증거목록 Ⅱ-1-4, 이하 순번으로만 표시한다)가 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(Ⅱ-1-4)는 피고인 1의 소유물이 아니며 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 위 압수물은 영장의 허용 범위를 벗어난 것임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28.경 08:00경 이 부분 영장 집행을 위해 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에 진입하였다.

- ② 당시 위 사무실에는 위 센터 직원 공소외 44와 성명불상자가 있었는데, 수사관 공소외 45는 위 성명불상자가 위 랩탑 컴퓨터를 들고 서 있는 것을 목격하였다.
 - ③ 수사관 공소외 45는 먼저 진입한 동료 수사관으로부터 “공소외 44가 위 컴퓨터를 밀반출하려고 성명불상자에게 건네주었다”라는 말을 듣고, 성명불상자를 제지한 다음 위 랩탑 컴퓨터를 건네받아 이를 피고인 1의 책상 위에 올려놓았다.
 - ④ 당시 공소외 44나 성명불상자는 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.
 - ⑤ 성명불상자는 곧바로 후문을 통해 나갔으나, 공소외 44는 그 이후 13:10경까지 계속된 이 부분 영장 집행을 할 때, 모바일 포렌식을 위해 압수·수색이 사실상 중단되었던 때를 제외하고는 모든 과정에 계속 참여하였다.
 - ⑥ 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 원본을 포함한 전자정보 저장매체 원본·전부사본 압수 관련 동의서에 서명하기도 하였다.
 - ⑦ 그럼에도 공소외 44는 위 압수·수색 과정에서 위 랩탑 컴퓨터의 소유관계에 대하여 어떠한 이의제기도 하지 않았다.
 - ⑧ 압수·수색이 끝난 뒤 공소외 45 등은 압수조서 및 목록을 작성하여 참여인인 [REDACTED] 센터 상임이사 공소외 46과 민간 포렌식 전문가 공소외 47의 서명을 받았는데, 위 압수목록의 비고란에는 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 ‘피의자 사용 책상 위’라고 기재되어 있다.
- 2) 위 집행 경과와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 이 부분 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건이다.
- 따라서 이를 압수한 수사관들의 조치에 위법이 있다고 볼 수는 없다.
- 피고인들의 위 주장은 이유 없다.
- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 “피의자 피고인 1이 근무하는 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀ 센터”라고 기재되어 있고, 압수할 물건은 “이 사건 혐의사실과 관련된 입증자료나 문건, 그 밖에 저장매체와 그에 수록된 내용 등”으로 기재되어 있다.
 - ② 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 피고인 1이 센터장으로 근무하는 위 센터 사무실에서 발견된 것으로서, 앞서 본 집행 경과에 의하면 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

③ 위 하드디스크를 복구한 결과 국가보안법위반 혐의와 관련되어 보이는 다량의 MP3 파일들이 삭제된 상태로 수록되어 있었고, 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크는 이 사건에서 증거로 제출되었다.

(2) 참여인을 기망하여 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크를 압수하였다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들은 참여인 공소외 46과 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크의 발견 장소를 위 피고인이 사용하는 책상 위라고 허위로 고지하였고, 이에 속은 공소외 46, 공소외 44로부터 압수에 대한 동의를 받았다.

(나) 판단

수사관들이 위 랩탑 컴퓨터를 압수한 경위는 앞서 본 바와 같고, 그 과정에서 참여인 공소외 46이나 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터의 발견장소를 허위로 고지하였다고는 보이지 않는다.

또한 압수가 끝난 후 작성된 압수목록의 비고란에 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 '피의자 사용 책상 위'라고 기재하였다는 것만으로 위 참여인들을 기망하였다고 보기도 어렵다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본 압수가 위법하다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크를 열람하여 피의 사건과 관련된 부분만 이미징을 하고 원본을 돌려주어야 함에도 원본을 그대로 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 전자정보 저장매체와 관련된 압수방법 및 이 부분 영장의 내용

가) 컴퓨터용 디스크 등 전자정보 저장매체는 거기에 수록된 전자정보가 압수의 목적물이 되는 경우가 통상적이라 할 것이나, 그 저장장치(매체) 자체가 압수의 목적물이 되는 경우도 있다.

예를 들어 저장매체 자체가 어떤 범죄사실에 대한 증거물 또는 몰수할 물건에 해당하는 경우에는 거기에 수록된 전자정보가 아니라 그 저장매체 자체가 압수의 목적물이 된다.

형사소송법 제106조 제3항도 "압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다"라고 규정하고 있다.

나) 이 부분 압수·수색 영장도 압수할 물건으로 "PC 및 노트북 등 디지털 정보저장장치와 동 장치에 수록된 내용"이라고 기재함으로써 수록 전자정보뿐만 아니라 저장장치 자체의 압수도 허용하고 있다.

다만, 압수의 대상이 전자정보인 경우에는 다음과 같이 압수방법을 제한하고 있을 뿐이다.

- ① 원칙적으로 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법으로 압수할 수 있음
- ② 집행현장에서의 출력·복사에 의한 집행이 불가능하거나, 혐의사실과 관련될 개연성이 있는 전자정보가 삭제·폐기된 정황이 발견되는 등 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에는 저장매체 전부를 복제할 수 있음
- ③ 집행현장에서 저장매체 전부의 복제가 불가능하거나 현저히 곤란할 때에는 저장매체 원본을 봉인하여 저장매체의 소재지 이외의 장소로 반출할 수 있고, 반출한 원본은 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 됨

2) 원본 압수의 경위

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 이 부분 집행현장에서 수사관 공소외 34는 혐의사실 관련 정보를 발견하기 위하여 위 랩탑 컴퓨터의 하드디스크를 수색·검증하였고, 트루크립트, PGP 등 암호화 프로그램이 사용된 흔적을 발견하였다.
- ② 공소외 34 등 수사관들은 집행현장에서 위 하드디스크 전체에 대한 복제를 시도하였는데, 위 하드디스크 내 불량섹터 등으로 인하여 현장에서의 복제가 불가능하였다.
- ③ 이에 수사관들은 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본을 압수하여 국가정보원 사무실로 가지고 갔다.
- ④ 수사관들은 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 피고인 1이 참석한 가운데 압수된 위 하드디스크에 대한 복제를 시도하였으나 복제할 수 없었다.
- ⑤ 공소외 34는 2013. 9. 3. 복구전문업체인 공소외 48 주식회사에 위 하드디스크 원본의 복구 및 복제를 의뢰하였고, 다음날인 2013. 9. 4. 위 복구업체 직원 공소외 40으로부터 하드디스크 원본과 복제본 2개를 인수하였다.
- ⑥ 수사기관이 복제본을 분석한 결과 이 사건 혐의와 관련되는 음원파일 상당수가 삭제되어 있었고, 수사기관은 이를 복원하였다.
- ⑦ 그 후 위 랩탑 컴퓨터와 하드디스크 원본은 피압수자인 피고인 1 등에게 반환되지 않고 원심 법원에 증거로 제출되었다.

3) 결어

당시 현장에서 위 하드디스크에 대한 복제가 불가능하였으며, 위 랩탑 컴퓨터에 암호화 프로그램이 사용된 흔적이 있었던 점을 고려하면 암호화 프로그램 사용 여부 등을 입증하기 위해 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 자체를 증거물로 제출할 필요성이 인정된다.

또한 이 사건과 같이 전자정보의 증거능력과 관련하여 무결성·동일성 인정 여부가 문제 될 것으로 예상되는 경우에는 전자정보 원본을 확보하기 위하여 저장매체 자체를 압수할 필요성도 인정된다.

위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본은 그 자체가 이 사건 증거로 제출되었다.

따라서 수사관들이 수록된 전자정보뿐만 아니라 위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본까지 압수하였다 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 위 영장에는 전자정보를 압수하기 위해 저장매체 원본을 반출한 경우에는 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 된다고 기재되어 있다. 그러나 이는 전자정보만을 압수하는 경우 그 압수방법을 규정한 것이므로, 전자정보 이외에 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본 자체까지 압수 대상으로 삼아 압수한 이 사건에 있어서 위와 같은 전자정보 압수방법의 위반 여부는 문제 되지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 피고인 7 관련 압수·수색절차

(1) ○○평생교육원의 주거주에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 주거주인 ○○평생교육원의 원장 및 이사장에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

여기에서 '처분을 받는 자'란 압수·수색을 당하는 자로서 압수할 물건 또는 수색할 장소를 현실적으로 지배하는 사람을 의미한다.

이 부분 영장 집행에 있어서 압수·수색 장소인 '○○평생교육원'을 현실적으로 지배하는 사람은 영장 제시의 상대방인 '처분을 받는 자'에 해당한다.

그러므로 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등이 이러한 지위에 있다고 인정되는 경우에는 그들도 영장 제시의 상대방에 해당된다.

2) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등에게 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 형사소송법 제118조는 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적으로 가능한 경우를 전제로 한 규정임은 앞서 본 것과 같다.

이 부분 영장 집행의 경우 당시 ○○평생교육원의 원장 공소외 3은 현장에 있지 않았고, 이사장 공소외 4는 같은 날 08:30경 현장에 도착하였으나 수사관들에게 참여를 요구하거나 자신이 직위를 밝히지 않은 채 건물 밖에서 상황을 지켜보기만 하였던 사실이 인정된다.

따라서 수사관들이 이 부분 영장 집행에 있어 위 공소외 3이나 공소외 4 등에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) ○○평생교육원의 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원에 대한 압수·수색은 주거주나 간수자의 참여 없이 이루어졌고, 압수·수색이 개시된 후 상당한 시간 동안 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

(나) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

1) 기록에 의하면, 이 부분 영장 집행 당시 주거주나 간수자에 해당한다고 볼 만한 사람의 참여는 없었다.

또한 수사관들이 건물에 진입한 이후에는 이 부분 압수물들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에 대한 수색이 사실상 가능한 상태였다.

그러므로 이 부분 영장 집행은 수사관들이 건물에 들어간 2013. 8. 28. 07:30경 개시되었다고 보아야 한다.

그러나 지방공공단체 직원이라고 볼 수 있는 하남시 신장2동 주민센터 직원 공소외 2는 같은 날 09:46경에서야 위 집행 과정에 참여하기 시작하였다.

따라서 주거주나 지방공공단체 직원 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

2) 당시 민간 포렌식 전문가 공소외 49와 하남경찰서 경장 공소외 50이 처음부터 입회하였던 것으로 보이나, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 비추어 보면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

(다) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

그러나, 앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는, 위와 같은 절차 규정의 위반 행위에도 불구하고, 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 또는 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰고, 위 ○○평생교육원 건물 1층에 있는 식당(국립국립국립국립)의 종업원 공소외 51도 현장에 있었다.

- ② 수사관들은 건물에 진입한 이후 공소외 2가 현장에 도착할 때까지는 더 이상의 수색절차를 진행하지 않은 채 대기하였다가, 공소외 2가 도착한 이후에야 본격적인 수색절차를 속행하였다.
- ③ 수사관들은 위 건물에 진입한 직후 피고인 7 측의 참여 의사를 확인하기 위하여 전화 통화 등을 시도한 것으로 보이고, 압수·수색 과정을 영상녹화하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 취하였던 것으로 보인다.
- ④ 이 부분 압수물들은 모두 공소외 2가 참여한 이후에 발견된 것들로 보이는데, 앞서 지적한 참여 규정 위반 행위가 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

(3) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원은 피고인 7과는 무관한 장소이다.

위 장소에 있던 물건들은 피고인 7이 소유하거나 사용·보관하는 물건이 아니며, 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 이 부분 압수물들은 영장의 허용 범위를 벗어난 것들임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 "위 피고인이 운영위원장으로 재직 중인 ○○평생교육원, 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실 등"이 기재되어 있고, 압수할 물건으로 "RO 조직의 활동에 관한 자료, 내란 및 국가보안법위반에 관한 입증자료 등"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 또는 위 피고인이 보관·사용하는 물건 등으로 한정하고 있지 아니하다.

- ② 이 부분 압수물들은 모두 영장에서 압수·수색할 장소로 지정한 "3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실"에서 발견된 것이다.

위 사무실은 ○○평생교육원에서 사용하는 것으로서, 위 피고인은 2013. 2.경까지 ○○평생교육원의 운영위원장으로 활동하였고 2013. 2.경 이후에도 위 교육원의 이사로 등재되어 있다.

따라서 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

- ③ 이 부분 압수절차에서 압수되거나 반출·복제된 것들은 문건 5개, USB 원본 1개, 전자정보 저장매체 복제본 10개인데, 그 중 문건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 위 피고인과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어렵다. 위 문건들 중 쓰레기통에서 발견된 '메모지'(수원지방검찰청 2013압제2641호의 제2-5호)를 제외하고는 전부 이 사건 증거로 제출되었다.

- ④ 나아가 USB 등 전자정보 저장매체들의 경우, 현장 복제가 불가능한 상태였던 USB 1개는 원본으로 압수되었고, 나머지 저장매체는 저장매체 전부가 복제되었다.

당시 위 피고인이 참여하지 않아 협조를 기대할 수 없었고, 발견된 저장매체의 수가 많아 현장에서 저장매체를 분석할 경우 압수·수색이 장기화하여 주변 사람들의 영업활동이나 사생활의 평온을 침해할 우려가 있었다.

위 영장은 이러한 경우 원본을 반출하거나 저장매체 전부의 복제(하드카피·이미징)를 허용하고 있다.

따라서 저장매체에 대한 압수도 영장의 허용 범위 내에서 이루어졌다.

나. 녹음파일의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 I-839, 844~874 녹음파일에 대하여만 검토한다)

[1] 디지털 증거로서의 녹음파일의 증거능력에 대하여

[가] 항소이유의 요지

디지털 증거가 증거능력을 가지기 위해서는 제출된 디지털 증거가 요증사실을 설명하기 위한 바로 그 증거라는 진정성, 디지털 증거가 원본으로부터 수집되어 보관·분석되는 과정에서 부당한 수정·변경·손상이 없었다는 무결성, 디지털 증거의 데이터 분석 등 처리 과정에서 디지털 증거가 위·변조되거나 의도하지 않은 오류를 포함하지 않았다는 신뢰성 등에 대한 증명이 필요하다.

다음과 같은 점에 비추어 보면 원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일들(이하 '이 사건 채택 녹음파일들'이라 한다)은 위 요건들을 갖추지 못한 것으로서 증거능력이 없다.

① 우선 이 사건 채택 녹음파일들은 아예 원본이 없거나 '원본 절대보전의 원칙'이 준수되지 않은 원본들만 존재하므로, 진정성이 확보된 원본이 존재한다고 볼 수 없다.

② 이 사건 채택 녹음파일들은 수사관들이 현장에서 임의로 청취하고, 별다른 조치 없이 아무 저장장치에나 저장하였다가 필요할 경우 마구잡이로 복사한 것들로서 '보관의 연속성의 원칙'이나 '신뢰성 보장의 원칙'이 제대로 지켜지지 않았다.

③ 녹음파일은 편집·조작될 위험성이 많고, 아날로그적인 오디오 분석방법에 의한 감정결과만으로는 디지털 녹음파일의 무결성과 동일성을 입증할 수는 없다.

특히 이 사건과 같이 수사기관에서 수집한 녹음파일의 경우에는 원본의 존재가 확인되지 않은 상태에서 사본만으로 원본과 동일한 것이라고 쉽사리 인정하여서는 안 된다.

④ 이 사건 채택 녹음파일들에 관하여 작성된 해쉬(Hash)값 확인서에는 작성일시가 기재되어 있지 않다.

따라서 위 해쉬값 확인서는 원본파일을 취득할 당시가 아닌 사후에 작성되었을 가능성이 크다.

그렇다면 녹음파일이 편집·조작된 이후에 해쉬값이 산출되었을 가능성도 있으므로, 위 해쉬값 확인서에 의해 이 사건 채택 녹음파일들의 무결성·동일성을 밝힐 수는 없다.

⑤ 디지털 녹음기 자체에 저장·보관된 파일도 조작이 가능하고, 파일의 수정일시나 생성일시도 조작이 가능하며, 저장매체 자체에 대한 해쉬값도 산출되지 않았다는 점을 고려하면, 녹음기 원본이 제출되었다거나, 파일의 수정일시가 녹음일시와 일치한다거나, 개별파일의 해쉬값이 산출되어 있다는 사정이 무결성·동일성을 담보할 수는 없다.

[나] 판단

(1) 관련 판례

대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 또는 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등의 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).

(2) 녹음파일의 증거능력 인정요건 및 그 증명방법

(가) 피고인들은 디지털 증거의 증거능력을 인정하기 위한 요건으로 '진정성', '무결성', '신뢰성', '원본 절대보존의 원칙', '보관의 연속성' 등을 언급하고 있다.

그러나 앞서 본 판례에 따르면, 판례가 요구하는 녹음파일의 증거능력 인정요건은 '원본일 것' 또는 '사본일 경우, 편집 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것일 것'이라는 두 가지이다.

결국 피고인들이 주장하는 '진정성' 등의 요건은 판례가 언급하는 위 요건들과 내용상 동일한 것이거나 이를 담보하기 위한 보조적인 요소들로 보아야 한다.

따라서 피고인들이 언급하는 내용들은 판례가 제시한 요건과는 독립되는 별개의 증거능력 인정요건으로 보기는 어렵다.

판례가 제시하는 요건에 충족됨이 인정되는 이상 피고인들이 언급하는 내용들을 완비하지 못하였다고 하더라도 그 증거능력을 배척할 수는 없다.

(나) 녹음파일도 디지털 방식으로 저장된 전자정보이므로 디지털 증거에 해당한다.

그러므로 그 파일이 원본임을 밝히거나 원본과 동일한 사본임을 증명하는 가장 유효·적절한 수단은 원본파일이나 사본파일 생성 직후 해쉬값을 산출하여 추후 이를 비교하는 방법일 것이다.

그러나 그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 곤란한 경우에는, 녹음파일의 수집·보관·복제 등의 절차에 참여한 사람의 증언이나 진술 또는 녹음파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 그 원본성이나 원본과의 동일성 유무를 판단할 수도 있다.

그러므로 반드시 원본이 보존되어 있어야 한다거나, 디지털 포렌식 절차를 준수하였어야 한다거나, 봉인조치에 의해 보관의 연속성이 증명되어야 한다고 볼 것은 아니다.

(3) 이 사건 채택 녹음파일의 증거능력

(가) 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 제보자 공소외 5(이하 '공소외 5'라고만 한다)는 2011. 1.경부터 2013. 7.경까지 40여 회에 걸쳐 디지털 녹음기로 피고인 2 등과의 대화를 녹음한 후, 같은 날 또는 며칠 후 수사관 공소외 6에게 해당 녹음기를 건네주면서 녹음 내용을 들어보고 녹음 상태를 확인하였다.
- ② 국가정보원 포렌식 담당직원은 녹음기가 제출되는 장소에서 또는 며칠 후 국가정보원 면회실에서 공소외 5의 입회 아래 해당 녹음기에 대해 쓰기방지 기능을 설정한 다음 녹음파일의 해쉬(Hash)값을 산출하였고, 공소외 5는 이를 확인한 다음 해쉬값 확인서에 서명하였다.
- ③ 2012. 8.경부터는 수사관 공소외 7이 위 해쉬값 산출업무를 전담하였다.
공소외 7은 I -844~873 녹음파일에 대하여 해쉬값을 산출하였는데, 녹음기 자체에 직접 쓰기방지 기능을 설정하고 해당 녹음파일의 해쉬값을 산출하였다.
다만 마지막 녹음파일인 I -874 녹음파일은 다른 수사관이 그 해쉬값을 산출하였는데, 그 과정을 공소외 7이 전화로 감독하였다.
- ④ 공소외 6은 해쉬값 확인 후 녹음기나 녹음파일 원본에 대한 봉인을 하지 않은 채 수사관 공소외 8, 공소외 9에게 녹음기를 건네주어 각 녹음파일을 관리하도록 하였다.
최초에 녹음파일을 관리하던 공소외 8은 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -828~835까지의 녹음파일을 외장하드에 복사하였다.
이후 외장하드 관리업무를 인계받은 공소외 9는 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -836부터의 녹음파일을 외장하드와 마이크로 SD카드에 복사하다가, 2012. 10. 30.경 국가정보원에서 수사PC라고 부르는 하드디스크를 구입한 후에는 녹음파일을 수사PC에 복사하였다.
공소외 9는 이후 외장하드에 복사되어 있던 녹음파일도 모두 자동백업 기능이 있는 위 수사PC에 복사하였다.
- ⑤ 공소외 9는 위 복사 과정에서 I -839, 844~850 녹음파일에 대하여는 그 원본 저장매체인 SD카드를 따로 빼내어 보관하였고, I -866~869 녹음파일에 대해서는 그 녹음기 자체를 따로 보관하였다.
- ⑥ 위 외장하드와 수사PC는 모두 국가정보원 내의 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만이 접근 가능하다.
- ⑦ 수사PC에 있던 녹음파일들은 이후 녹취록 작성 등을 위하여 복사되기도 하였다.
- ⑧ 공소외 9가 따로 원본을 보관하였던 I -839, 844~850, 866~869 녹음파일은 원본 저장매체인 SD카드나 녹음기 자체가 증거로 제출되어 있다.

⑨ 한편 위 녹음기 전달 과정이나 녹음파일 보관 과정, 해쉬값 산출 과정 등에 참여하였던 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9는 그 과정에서 어떠한 형태로건 녹음파일의 내용을 변경한 사실이 없다고 증언하였다.

(나) 원본으로 제출된 녹음파일(I -839, 844~850, 866~869)

1) 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본임을 인정할 수 있다.

① 위 원본 녹음파일들의 수집 및 보관 경위는 앞서 본 것과 같다.

② I -839~849 녹음파일은 SONY ICD-UX523F 녹음기로 녹음되었고, I -850~874 녹음파일은 IDAM PRO U11 녹음기로 녹음되었는데, 위 녹음기들은 그 전에 사용되던 녹음기와는 달리 외부 저장매체를 삽입하여 녹음할 수 있는 기종이다.

따라서 이전 녹음파일들은 원본이 없는 반면 위 녹음파일들은 SD카드 형태로 원본이 존재하는 이유를 수궁할 수 있다.

③ 공소외 9는 원본파일을 보관하게 된 경위와 관련하여 "I -839 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 경위는 정확히 알지 못한다.

그러나 I -844~850 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 이유는 2012. 8.경부터 해쉬값 산출 업무를 전담한 공소외 7이 "만약을 위해 원본을 유지하는 것이 어떻겠느냐"는 조언을 하였기 때문이다.

그러다가 I -851 녹음파일부터는 IDAM PRO U11 녹음기의 '비밀 녹음기능'을 사용하기 위하여 녹음기 자체의 저장영역에 녹음하였기 때문에 따로 원본을 보관할 수 없었다.

다만 I -866~869 녹음파일은 그 내용이 중요하기 때문에 녹음기 자체를 보관한 것으로 알고 있다"는 취지로 증언하고 있다.

따라서, 위 SONY ICD-UX523F 녹음기를 사용한 이후에도 일부 녹음파일에 대하여만 원본이 존재하는 이유에 대해서도 납득할 수 있다.

2) 나아가 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 녹음 당시 저장매체에 기록된 대화 내용이 편집되거나 조작되지 않고 원본 그대로인 상태로 증거 제출되었음을 인정할 수 있다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 것처럼 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 위 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 등의 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였다.

② SONY ICD-UX523F 녹음기와 IDAM PRO U11 녹음기는 편집 기능이 없으므로, 위 녹음기에 보관된 상태로는 녹음 내용이 편집되거나 조작될 가능성이 없어 보인다.

③ 위 녹음파일들 중 I -839번 녹음파일을 제외한 나머지 녹음파일들의 해쉬값은 모두 공소외 7이 산출한 것이다. 공소외 7은 녹음기 자체로부터 해쉬값을 산출하였다.

따라서 공소외 7이 산출한 해쉬값들은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 것임을 알 수 있다.

④ 위 녹음파일들은 그 해쉬값이 산출된 다음에서야 외장하드나 수사PC로 복사된 것으로 보이며, 그 이후에는 외장하드나 수사PC로부터 추가적인 복사가 이루어졌을지언정, 위 녹음파일들 원본에 다른 수사관들이 접근하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 위 녹음파일들 사본에 대하여 국립과학수사연구원 및 대검찰청 과학수사담당관실에서 그 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다. 따라서 위 원본 녹음파일도 편집되지 않은 것임을 알 수 있다.

(다) 사본으로 제출된 녹음파일(I -851~865, 870~874)

위 녹음파일들은 사본으로서 수사PC에 보관된 상태로 증거 제출된 것들이다.

따라서 그 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것임이 증명되어야만 증거로 사용할 수 있다.

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본으로부터 복사하는 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 인정된다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 과정에 따르면, 위 녹음파일들은 모두 공소외 5가 녹음하여 녹음기 자체를 공소외 6에게 전달하고, 그날 혹은 며칠 후 공소외 7 등이 공소외 5, 공소외 6과 함께 녹음기 자체로부터 녹음파일의 해쉬값을 산출하였으며, 해쉬값을 산출한 다음 공소외 6이 녹음기를 공소외 9에게 주면, 공소외 9가 이를 받아 수사PC에 복사한 것이다.

② 위 과정에 참여한 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 녹음기 전달, 해쉬값 확인, 녹음파일 복사 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였고, 위 녹음파일 생성에 사용된 녹음기들은 그 자체로는 편집 기능이 없다.

③ 따라서, 위 녹음파일들에 대한 해쉬값 확인서의 해쉬값은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 해쉬값임을 알 수 있고, 위 녹음파일은 수사PC에 복사되기까지는 일체의 변경이 없었음을 인정할 수 있다.

④ 그 후 위 수사PC는 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있었고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만 접근 가능하였다.

⑤ 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일들을 다시 사본한 파일에 대하여 국립과학수사연구원과 대검찰청 과학수사담당관실에서 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 재사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다.

따라서, 위 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일 사본들은 원본과 동일한 것으로서 수사PC로 복사된 이후 증거 제출 시까지 변경되지 않았음을 인정할 수 있다.

[2] 통신비밀보호법을 위반하여 취득한 증거라는 주장에 대하여

[가] 집행위탁의 위법성 여부

(1) 항소이유의 요지

통신비밀보호법 제9조 제1항, 제14조에 따르면 '대화의 녹음·청취'의 경우에는 집행위탁이 허용되지 않는다.

만약 허용된다고 하더라도 같은 법 제9조 제2항, 제3항에 따라 집행위탁을 받은 자는 그에 관한 대장을 작성하여야 한다.

따라서 공소외 5에게 집행위탁을 하여 취득한 이 사건 채택 녹음파일들은 통신비밀보호법을 위반하여 수집된 증거로서 증거능력이 없다.

(2) 판단

(가) 관련 법규

통신비밀보호법 제9조 제1항은 "통신제한조치(우편물의 검열 또는 전기통신의 감청)는 이를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다.

이 경우 체신관서 기타 관련기관등(이하 '통신기관등'이라 한다)에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다"고 규정하고 있고, 같은 법 제14조는 제1항에서 "공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음·청취할 수는 없다"고 선언하면서, 제2항에서 "타인간의 대화의 녹음·청취에 대하여는 통신제한조치에 관한 규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)이 적용된다"는 취지로 규정하고 있다.

(나) 대화 녹음·청취의 집행위탁 가부

1) 통신비밀보호법 제9조 제1항 및 이를 준용하는 제14조 제2항은 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행주체를 검사·사법경찰관·정보수사기관의 장으로 규정하고 있으나, 그 구체적인 집행방법에 관하여는 특별한 규정이나 제한을 두고 있지 않다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 실제로 집행함에 있어서는 집행의 대상, 시간과 장소, 사용 가능한 인적·물적 수단 등 개별적인 사정을 고려하여 여러 가지 방법이 시도될 수 있다.

또한 위 법 제9조 제1항이 '통신제한조치'의 집행 주체를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장으로 규정하고 있다고 해서, 반드시 그들이 집행절차를 직접 수행하여야 하며 다른 사람의 도움을 받아서는 안 되는 것으로 해석할 수는 없다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 집행함에 있어서 검사나 사법경찰관 등은 다른 수사관 등 보조인력의 도움을 받거나 제3자의 협조를 얻어 집행할 수도 있고, 이는 집행방법의 하나로서 허용된다.

다만, 통신비밀보호법은 통신의 비밀을 보호하고 통신의 자유를 보장하기 위해 이를 제한하는 행위의 대상과 절차 등을 엄격하게 규율하고 있고, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'는 원칙적으로 개인의 기본권을 제한하는 행위로서 강제처분의 하나에 해당하므로, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행방법은 무한히 자유로울 수는 없으며, 구체적인 상당성을 갖춘 것으로서 헌법상 비례의 원칙에 위배되어서는 아니 된다.

2) 결국 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 통신비밀보호법 제14조 제2항이 '통신제한조치'의 집행위탁 등에 관한 제9조 제1항 후단을 적용하지는 않고 있으나, 이는 '대화의 녹음·청취'가 그 성질상 우체국과 전기통신사업자와 같은 통신기관의 업무와 무관하다는 점을 고려한 것으로 보일 뿐, 그 취지가 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 제3자에 대한 집행위탁이나 협조요청을 일체 배제하려는 것으로 해석되지는 않는다.

3) 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려해 보면, 수사기관이 위와 같이 공소외 5의 협조를 얻어 그로 하여금 허가서에 따라 해당 대화를 녹음하도록 한 것은 '대화의 녹음·청취'의 집행방법의 하나로서 적법하다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 채택 녹음파일들은 모두 통신제한조치 허가서에 의해 취득된 것들로서, 국가정보원 수사관이 위 각 허가서를 집행할 때 공소외 5에게 허가서가 발부된 사실을 고지하고 이를 보여주면서 기간과 범위를 설명한 다음 각 대상자의 대화를 녹음해 줄 것을 요청하여, 공소외 5가 그 대상자의 대화를 녹음한 후 수사관에게 제출하는 방법으로 수집되었다.

② 위 각 통신제한조치 허가서들은 그 통신제한조치의 종류와 방법으로 "종류 : 대화의 녹음 및 청취", "방법 : 전자·기계장치를 사용한 지득 또는 채록"이라고만 기재하고 있을 뿐 집행방법과 관련하여 특별히 다른 제한을 두고 있지 않다.

③ 위 각 통신제한조치 허가서의 혐의사실은 이적단체 내지 반국가단체 활동 등 국가보안법위반 범죄로서 은밀히 행해지는 조직범죄의 성격을 띠고 있고, 공소외 5도 위 조직이 여러 가지 보안수칙을 정하여 조직원에게 엄수시키고 있다고 진술하고 있음을 고려하면, 당시 수사기관이 해당 대화를 직접 녹음·청취하는 것은 쉽지 않았을 것으로 보인다.

④ 나아가 대화의 당사자 중의 하나인 공소외 5로 하여금 해당 대화를 녹음하도록 하는 것이 수사기관이 직접 해당 대화를 녹음하는 것과 비교해 대화 당사자들의 법익을 더 많이 침해하는 것으로 보이지도 않는다.

(다) 집행위탁 등 대장 작성 의무의 존부

앞서 본 것처럼 통신비밀보호법은 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 '통신제한조치'와 관련하여 규정된 집행위탁이나 협조요청 관련 규정을 적용하지 않고 있으므로, 이 사건에 있어서 '대화의 녹음·청취'에 대한 협조요청을 받은 공소외 5가 집행위탁이나 협조요청과 관련된 대장을 작성하지 아니하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 통신제한조치의 대상인 발언자의 범위 및 사후 허가서의 필요성에 대하여

(1) 항소이유의 요지

원심 법원은, 피고인들을 비롯한 130여 명의 인원이 참가한 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음파일에 대하여 그 증거능력을 인정하였다.

그러나 통신비밀보호법 제6조 제1항은 각 피의자별로 통신제한조치 허가를 신청하도록 하고 있다.

위 녹음파일들은 피의자들 중 1인에 대한 통신제한조치 허가서에 근거하여 위 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 것으로 위 규정에 반한다.

또한 통신비밀보호법 제8조는 위와 같이 통신제한조치 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 경우 사후에 법원의 허가를 받도록 하고 있다.

그러나 검사는 이러한 경우에도 법원의 사후 허가를 받지 않아 위 규정을 위반하였다.

(2) 판단

(가) 허가서상 '녹음·청취'의 대상이 되는 발언자의 범위

1) 통신비밀보호법상 '대화'의 의미

통신비밀보호법 제1조는 "이 법은 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장함을 목적으로 한다.

"고 규정함으로써 그 보호의 대상을 '통신'과 '대화'로 구분하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'의 정의 규정은 없다.

하지만 통신비밀보호법은 '통신'의 의미에 대하여는 정의 규정을 두고 있다.

즉 위 법 제2조는 "'통신'이란 우편물 및 전기통신을 말하고(제1호), '우편물'이란 우편법에 의한 통상우편물과 소포우편물을 말하며(제2호), '전기통신'이란 전화·전자우편 등 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다(제3호)."라고 규정하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'와 구별되는 개념인 '통신'에 관한 위와 같은 정의 규정 및 '대화'의 사전적 의미를 고려할 때, 통신비밀보호법상 '대화'는 우편이나 전자적 방식의 중계에 의하지 아니한, 원칙적으로 장소적으로 근접한 현장에 있는 당사자 간의 육성에 의한 의사소통행위를 의미한다고 보는 것이 옳다.

또한, 통신비밀보호법이 '대화'를 그 보호 대상에 포함한 취지는 우편물과 전기통신 이외의 방법으로 이루어지는 의사소통행위도 보호하기 위함인데, 그 중 당사자가 마주 대하여 이야기를 주고받는 경우만을 가려내어 이러한 것만이 보호된다고 해석할 것은 아니므로, 위 법에서 말하는 '대화'에는 당사자 중 한 명이 일방적으로 말하고 상대방은 듣기만 하는 경우 역시 포함된다고 보아야 한다.

2) 이 사건 통신제한조치 허가서의 대상과 범위

가) 2013. 5. 10. 회합의 녹음 근거는 피고인 2를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4114호 통신제한조치 허가서 및 피고인 5를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4118호 통신제한조치 허가서이고, 2013. 5. 12. 회합의 녹음 근거는 위 제2013-4114호, 제2013-4118호 각 허가서 및 피고인 1을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4115호 통신제한조치 허가서, 피고인 3을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-5119호 통신제한조치 허가서이다.

위 허가서들은 그 통신제한조치의 종류에 "대화의 녹음·청취"를 포함하고 있고, 통신제한조치의 대상과 범위를 "대상자와 상대방 사이의 국가보안법 위반 혐의사실을 내용으로 하는 대화에 대한 녹음 및 청취"로 기재하고 있다.

나) 위와 같은 각 허가서의 내용에 비추어 보면, 위 허가서들에 기한 녹음·청취의 대상 및 범위에는 허가서 기재 대상자의 발언뿐만 아니라 그 대화 상대방의 발언도 포함된다.

3) 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음의 적법성

가) 기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 5 등이 참석한 2013. 5. 10. 회합과 피고인들 모두가 참석한 2013. 5. 12. 회합에는 약 130여 명의 인원이 참석하여 일정한 사항에 관하여 강연을 하고 이를 청취하거나, 같은 주제에 관하여 토론하고 그 내용을 발표하는 등의 행사가 진행되었음을 알 수 있다.

앞서 본 통신비밀보호법상 '대화'의 개념에 비추어 보면, 허가서에 기재된 대상자가 참석한 위 행사에서 강연자나 사회자, 발표자 등이 참석자들 전원을 대상으로 발언한 부분 또는 대상자가 참석한 가운데 이루어지는 토론은 대상자와 상대방 사이의 대화에 포함되고, 대상자 이외의 사람들이 말한 부분은 대화의 상대방의 발언으로서 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다.

나) 따라서 위 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음은 앞서 본 통신제한조치 허가서의 대상 및 범위에 포함되는 것으로서 적법하다(다만, 위 녹음 내용 중에는 행사 시작 전후에 공소외 5가 대상자와는 무관하게 제3의 인물과 대화를 나누는 부분이 포함되어 있는데, 이 부분은 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다고 보기 어렵다.

따라서 원심 법원이 공소외 5가 자리한 장소에서 그가 들을 수 있었던 상대방의 발언은 모두 통신제한조치 허가서가 예상하는 집행의 범위에 포함된다고 설시한 것은 잘못이다.

그러나 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'에 있어서는 불가피하게 허가된 대상과 범위를 벗어나는 현장음이나 제3자의 음성이 포함될 수밖에 없음을 고려할 때, 일부 허가의 범위를 벗어난 내용이 녹음되어 있다고 하여 그 녹음 전체가 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 원심 법원이 공소외 5와 제3자의 개인적인 대화 부분을 이 사건 유죄 인정의 증거로 사용한 것으로는 보이지 않으므로, 원심 법원의 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수도 없다. 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 사후 허가를 받을 필요가 있는지 여부

이 사건 각 허가서상 '녹음·청취'의 대상에는 각 허가서에 기재된 대상자들뿐만 아니라 그 상대방의 발언도 포함되고, 이 부분 녹음들이 각 허가서가 허용한 범위 내에서 이루어졌음은 앞서 본 바와 같다.

따라서 이 부분 녹음들은 모두 법원의 허가에 의하여 이루어진 것이므로, 법원의 허가 없이 이루어진 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 경우에 필요한 '사후허가' 등의 조치는 필요하지 않다.

나아가 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 기재 각 범죄는 위 각 허가서의 혐의 범죄인 국가보안법위반 범죄와 관련성이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

전문법칙에 관한 법리오해의 점에 대하여

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일, 녹취록, 디지털 출력물, 압수 문건들에 포함된 진술들은 전문증거로서 그 작성자 또는 진술자에 의해 성립의 진정함이 증명되지 않았다.

따라서 그 진술 내용을 증거로 삼을 수 없다.

그럼에도 원심 법원은 위 증거들에 포함된 진술의 내용을 증거로 사용하는 위법을 범하였다.

나아가 진술을 담은 녹음파일의 경우에는 그 입증 취지가 진술 내용의 진실성과 관계없다 하더라도 예외 없이 전문법칙이 적용된다.

따라서 진정성립이 인정되지 아니한 이 사건 녹음파일들은 증거로 사용할 수 없다.

[2] 판단

[가] 관련 판례

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 이는 실질에 있어서 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고, 압수 후의 보관 및 출력 과정에 조작의 가능성이 있으며, 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는 점 등에 비추어 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

다만 정보저장매체에 기억된 문자정보의 내용의 진실성이 아닌 그와 같은 내용의 문자정보가 존재하는 것 자체가 증거로 되는 경우에는 전문법칙이 적용되지 아니한다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결, 대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조). 나아가 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접 증거로 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 99도1252 판결 등 참조).

[나] 전문법칙 적용 여부

(1) 앞서 본 법리에 따르면, 진술이 포함된 증거가 전문증거에 해당하는지 여부는 요증사실과의 관계에 의해 정하여진다.

따라서 어떠한 진술이 있었는지 여부, 어떠한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 누군가 소지하고 있었는지 여부 등은 그 진술 내용의 진실성이 문제 되는 것이 아니라 그러한 진술이나 문건, 전자정보의 존재 자체가 증거가 되는 것으로서 전문법칙이 적용되지 않는다.

이러한 법리는 녹음테이프나 녹음파일의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

기록에 의하면, 이 사건에서 피고인들이 언급하는 증거들은 거기에 포함된 진술 내용을 직접적인 증거로 삼아 이 사건 내란음모, 내란선동, 반국가단체나 그 구성원 등의 활동에 대한 찬양·선전 또는 동조하는 행위 등을 증명하기 위하여 제출된 것이 아니라, 그러한 진술이 있었는지 여부, 그러한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 피고인들이 소지하고 있었는지 여부 등 그 진술 내용의 진실성과는 무관한 다른 간접사실들을 증명하기 위하여 제출되고 채택되었음을 알 수 있다.

따라서 위 증거들에 대하여는 전문법칙이 적용되지 않는다.

- (2) 나아가 원심 법원은 위 증거들을 통해 어떠한 발언이나 대화가 있었다는 사실이나 어떠한 문건이나 전자정보 등이 존재한다는 사실 또는 그러한 문건이나 정보를 피고인 등이 소지하거나 보관하고 있었다는 사실 등을 유죄 인정의 근거가 되는 간접사실 중의 하나로 인정하였을 뿐이지, 그 증거들에 포함된 진술 내용을 직접증거로 사용하였다고는 보이지 않는다.

따라서 원심판결에 전문법칙을 위반한 잘못은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 녹취록의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 녹취록에 대하여만 검토한다)

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹취록들(이하 '이 사건 채택 녹취록들'이라 한다)은 증거능력이 없는 녹음파일에 기초하여 작성된 문서이고, 녹취자가 녹음파일의 진술 내용을 듣고 작성한 것으로서 2중의 전문증거에 해당하며, 녹음파일 내용을 악의적으로 왜곡하여 기재하는 등 오류의 한계를 넘을 정도로 부정확하므로 증거능력이 인정되어서는 안 된다.

[2] 판단

[가] 녹취록의 증거능력

- (1) 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자라는 다른 형태의 인식수단으로 바꾼 것에 불과하고, 그 작성 취지도 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 내용을 그대로 전달하려는 것에 불과하므로, 녹취록의 증거능력과 증거가치는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력 및 증거가치를 초과할 수는 없다.

따라서 녹취록의 증거능력을 인정하기 위해서는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력이 인정되어야 하고, 나아가 그 녹취록의 기재가 해당 녹음테이프나 녹음파일 등의 내용과 동일하다는 점이 담보되어야 한다.

(2) 녹취록은 녹취자가 녹음테이프 등에 수록된 음성을 듣고 이를 문자로 기재하는 방법으로 작성되는 것이 일반적이다

녹취의 정확성은 녹취자의 숙련도와 녹음환경, 녹음품질, 재생기기의 성능 등에 좌우될 수밖에 없다.

이러한 작성 방법상의 한계를 감안하면 녹취록 작성에 있어 오녹취나 오기의 가능성을 완전히 배제하기는 어렵다. 따라서 녹취록에 오기나 오녹취가 있다고 하여 곧바로 녹음테이프나 녹음파일 등과의 동일성을 부정할 수는 없고, 그 오기나 오녹취의 정도가 녹음 내용의 본질적인 부분을 왜곡하는 정도에 이르지 않는 한 그 동일성을 인정할 수 있다.

[나] 녹취록 자체가 전문증거에 해당하는지 여부

녹취록이 녹취자에 의해 작성되는 서류이기는 하지만, 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자로 옮겨 적은 것이지, 녹취자가 녹음파일 등의 내용을 듣고 이를 기초로 자신의 기억 등에 의존해 그 내용을 재구성하여 작성하는 것은 아니다.

결국 녹취록에는 녹음파일 등에 수록된 내용만이 기재될 뿐 녹취자의 경험이나 의견 등 다른 내용은 기재되지 않는다.

녹취록에는 녹취자의 진술이라고 볼 만한 내용은 포함되지 않는다.

따라서 녹취록은 녹음파일 등에 수록된 정보를 기재한 서류에 불과하지 녹취자의 진술을 기재한 서류라고 볼 수는 없다.

녹취록은 그 자체로는 전문증거에 해당하지 않는다.

[다] 결어

기록에 따르면, 이 사건 채택 녹취록들은 이 사건 채택 녹음파일들을 기초로 하여 수사관들이 작성한 것이다.

이 사건 채택 녹음파일들의 증거능력이 인정됨은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 채택 녹취록들의 기재가 해당 녹음파일의 내용과 동일함도 인정된다(일부 오기나 오녹취가 포함되어 있으나 그 정도가 녹음파일의 본질적인 내용을 왜곡하는 정도에 이르렀다고는 보이지 않는다). 따라서 이 사건 채택 녹취록들은 그 증거능력을 인정할 수 있다.

또한 이 사건 채택 녹음파일들이 전문증거에 해당하지 않음은 앞서 본 바와 같고, 녹취록 자체를 전문증거로 볼 수도 없으므로, 이 사건 채택 녹취록들이 2중의 전문증거에 해당할 여지는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

마. 디지털 증거의 무결성 관련 주장에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 디지털 증거들의 경우, 수사관들이 복호화를 포함한 압수수색 영장의 집행 과정 전반에 걸쳐 당사자의 참여권을 근거 없이 박탈하였으며, 경찰관 등 적법하지 않은 참여인이 입회하였거나, 참여인 입회 전에 이미 수색 및 증거 수집을 시행하였다.

또한 참여인들이 주요 증거의 발견 장면을 직접 목격하지 못하였고, 일부 증거의 경우 봉인조차 되지 않았다. 나아가 수사관들은 그 수집 및 보존 과정에서 아무런 제한 없이 이 사건 디지털 증거에 접근하였던 것으로 보인다. 따라서 그 무결성을 인정할 수 없다.

게다가 수사관들이 이 사건 압수·수색 과정에서 이른바 '증거를 심는 행위'를 하거나 증거를 위·변조하였을 가능성도 있으므로, 해당 증거의 발견 장면, 봉인절차, 복호화 및 분석절차 등에 관한 영상녹화물의 검증 등 검사의 엄격한 입증이 없는 한, 수사관들이나 다른 참여인들의 진술만으로는 그 무결성을 인정하여서는 안 된다.

[2] 판단

녹음파일의 증거능력에 대하여는 앞에서 보았으므로, 이하에서는 나머지 디지털 증거들에 관하여만 본다.

[가] 관련 판례

압수물인 컴퓨터용 디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 '정보저장매체'라고만 한다)에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물(이하 '출력 문건'이라 한다)을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 사정, 즉 무결성이 담보되어야 한다.

특히 정보저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 담보되어야 한다.

이 경우 출력 문건과 정보저장매체에 저장된 자료가 동일하고 정보저장매체 원본이 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 점은, 피압수·수색 당사자가 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체의 해쉬(Hash) 값이 동일하다는 취지로 서명한 확인서면을 교부받아 법원에 제출하는 방법에 의하여 증명하는 것이 원칙이다.

그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는, 정보저장매체 원본에 대한 압수, 봉인, 봉인해제, '하드카피' 또는 '이미징' 등 일련의 절차에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이의 해쉬 값이 동일하다거나 정보저장매체 원본이 최초 압수시부터 밀봉되어 증거 제출시까지 전혀 변경되지 않았다는 등의 사정을 증명하는 방법 또는 법원이 그 원본에 저장된 자료와 증거로 제출된 출력 문건을 대조하는 방법 등으로도 그와 같은 무결성·동일성을 인정할 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물 재생 등의 방법으로만 증명하여야 한다고 볼 것은 아니다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조).

[나] 이 사건 디지털 증거의 증거능력

- (1) 앞서 본 판례에 따르면, 디지털 저장매체에 기억된 문자정보 등을 증거로 사용하기 위해서는 그 저장매체 원본의 '무결성'과 복제본 또는 출력물의 원본과의 '동일성'이 인정되어야 한다.

이러한 '무결성'과 '동일성'의 증명은 압수·봉인·복제 과정에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해서도 인정될 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물의 검증 등의 방법으로 이루어질 필요는 없다.

따라서 수사관 등의 진술 등에 의해서는 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성을 증명할 수 없으며, 압수·수색 과정에 대한 영상녹화물의 검증이 반드시 이루어져야 한다는 취지의 피고인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 이하에서 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성이 인정되는지에 관하여 본다.

(가) 피고인 4로부터 압수된 디지털 증거물

1) 주소지: 대상증거물 I -1-65~77, 79, 80, 112

● I -1-65~77, 79, 80: 위 증거물들은 CD(65~73), DVD-R(74~77, 79), 미니CD(80) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 그 저장매체의 특성상 다시 쓰기가 불가능하다.

② 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 52와 경찰관 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명 날인하였다.

③ 위 원본들은 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본들이 사용된 것으로 보이고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● I -1-112: 미니CD 복제(이미징) 사본이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 52와 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

2) 거소지: 대상증거물 I-1-24, 26, 126, 127

● I-1-24: 거소지에서 압수된 노트북 내 하드디스크 원본이다(다만, 원본 하드디스크는 통상적인 방법으로는 인식이 불가능한 상태였던 것으로 보이므로, 증거조사를 위해 사용된 것은 그 사본으로 보인다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본의 무결성과 그 사본의 동일성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 38과 경찰관 공소외 81이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복구를 위해 공소외 48 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 9. 1차 개봉되었다가 2013. 9. 23. 재봉인되었다.

위 개봉 과정에는 공소외 38, 피고인 4의 보좌관 공소외 1, 공소외 48 회사 과장 공소외 82가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 82, 공소외 38이 참여하여 그 재봉인을 확인하고 서명하였다.

③ 위 원본은 복구를 위해 다시 공소외 53 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 25. 2차 개봉되었다가 2013. 10. 25. 재봉인되었다.

위 2차 개봉 과정에는 공소외 38, 공소외 53 회사 팀장 공소외 54가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 38, 공소외 54가 참여하여 그 봉인을 확인하고, 공소외 38이 서명하였다.

④ 위 공소외 53 회사의 복구 과정에서 위 원본에 대한 사본 2개가 만들어졌는데, 복구 및 복제 작업을 담당한 공소외 54는 그 과정에서 원본의 내용에 대하여 일체의 변경을 가하지 아니하고 원본 그대로 복제하였으며, 출입통제 등 원본의 관리에 상당한 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑤ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

⑥ 2013. 10. 25. 원본을 재봉인하는 과정에서 사본들에 대한 해쉬값이 산출되었고, 사본 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 38이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑦ 공소외 38은 원심 법정에서 위 사본의 봉인을 확인하고 이상이 없다고 증언하였다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 봉인의 연속성에 비추어 무결성이 인정되고, 증거조사에 사용된 것으로 보이는 사본도 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

● I-1-26: 2013. 8. 28.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 복제 및 압수 당시 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 참여하였고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 39가 해쉬값을 확인하고 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-126: 2013. 9. 10.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 39가 위 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-127: 택시 블랙박스 영상을 저장한 SD카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 제출자 공소외 83이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제 및 해쉬값 산출을 위해 개봉되었는데, 그 과정에 공소외 83이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 해쉬값도 확인하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

3) 의원실: 대상증거물 I-1-114

● 노트북 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 55가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 국회 방호처 직원이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(나) 피고인 1로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: II-1-1, 4, 19, 21

● II-1-1: ◀◀◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 데스크탑PC 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 47과 위 사무실 팀장 공소외 44가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅱ-1-4: ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본이다(컴퓨터 본체는 그 저장정보를 증거로 사용하는 것이 아니므로 디지털 증거라고 볼 수 없다.

이하에서는 하드디스크에 대하여만 살펴본다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되었다가 재봉인되었다.

그 과정에서 공소외 47이 참여하여 기존 봉인에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인도 확인하고 서명하였다. 이 과정에는 피고인 1도 참석하였다.

③ 위 원본은 2013. 9. 3. 복구를 위해 봉인된 채로 공소외 48 주식회사 직원 공소외 40에게 인계되었다. 공소외 40은 그 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 개봉하여 위 원본을 복구하고, 복제하였다.

④ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 40은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서를 작성하였다.

⑤ 위 원본과 사본 2개는 2013. 9. 4. 국가정보원 수사관에게 인계되었다.

당시 원본과 증거제출용 사본 1개는 봉인되었고, 공소외 40은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑥ 공소외 40은 신뢰성 있는 장비로 쓰기방지장치를 한 상태에서 복구 및 복제하였고, 그 과정에서 내용을 바꾸거나 변경하지 않았으며, 위 원본과 사본을 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관하고 보안 실(seal)을 붙이는 등의 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑦ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 위 원본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● ㄱ-1-19, 21: 각 주거지에서 압수된 아이패드와 스마트폰(SHV-E160S)의 복제본 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수·수색 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 84가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본들은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 84가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 복제 당시 노트북에 저장되었던 또 다른 사본이 사용되었고, 봉인된 위 사본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본들을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(다) 피고인 2로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: ㄱ-1-30, 31, 34, 38

● ㄱ-1-30, 38: 주거지에서 압수된 노트북 하드디스크 원본 및 휴대폰(LG-KU3700) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되어 복제되었다.

그 과정에는 공소외 23이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

이 과정에는 피고인 2도 참석하였다.

③ 복제 당시 쓰기방지장치를 한 상태로 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본이 사용된 것으로 보인다.

⑤ 따라서 위 원본들은 무결성이 인정된다.

● Ⅲ-1-31: 주거지에서 압수된 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅲ-1-34: 주거지에서 압수된 휴대폰(SHV-W770)의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(라) 피고인 3으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: IV-1-10, 16, 17, 18, 20, 22, 23

● IV-1-10: 주거지에서 압수된 애플 아이폰5 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 56과 경찰관 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 수사관 공소외 85는 디지털 증거의 압수 및 분석 등 포렌식 과정에서 위 원본을 변조하거나 편집하지 않았다고 증언하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● IV-1-16, 17, 18, 20, 22: 주거지에서 압수된 각 하드디스크, 각 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 56이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 56과 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● IV-1-23: ㉠㉠㉠㉠㉠㉠ ㉠㉠㉠㉠㉠㉠㉠ 사무실에서 압수된 외장하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

위 사무실 직원 공소외 58이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 58이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(마) 피고인 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: V-1-1-1, 3, 4, 7, 9, 10(V-1-1-5는 단순 증거물로 제출되었으므로 제외한다)

● 피고인 5의 신체 및 소지 가방에서 압수된 스마트폰, SD카드, USB, 마이크로 SD카드, 노트북 하드디스크의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 59가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 59가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(바) 피고인 6으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VI-1-9, 10, 34

● VI-1-9, 10: 주거지에서 압수된 휴대폰(LG-KU9100) 및 USIM카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 60과 경찰관 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 6. 국가정보원 사무실에서 개봉되고 복제되었다.
그 과정에는 공소외 60, 공소외 61이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.
이 과정에는 피고인 6도 참석하였다.

③ 복제 당시 해쉬값이 산출되었고, 공소외 60은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 60은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들이 사용되었고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VI-1-34: 하드디스크 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.
공소외 60이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 60과 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(사) 피고인 7로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31, VII-1-2-7~10, 12, 16,

● VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31: 주거지에서 압수된 플로피 디스켓 원본들이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 62가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 2013. 9. 4. 국가정보원 사무실에서 복제를 위해 개봉되었다.

그 과정에 공소외 62, 경찰관 공소외 63이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

③ 복제 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 62는 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 62는 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들만이 사용되고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VII-1-2-7~10, 12, 16: ○○평생교육원 사무실에서 압수된 하드디스크, USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 49가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 49와 주민센터 직원 공소외 2가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 하드디스크 사본의 경우에는 분석작업에 봉인되지 않은 사본이 사용된 것으로 보이고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ USB 사본의 경우에는 봉인되지 않았으나, 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(아) 공소외 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: I-1-133, 135, 136, 138, 139, 141, 142

● I-1-133, 135, 136, 138은 공소외 5가 임의제출한 USB 원본이며, I-1-139, 141, 142는 공소외 5가 임의제출한 USB 및 마이크로 SD카드의 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 그 무결성 및 동일성이 인정된다.

① 압수 당시 국가정보원 사무실에서 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 5가 그 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 저장매체에 수록된 파일들의 목록이나 내용이 제출자인 공소외 5의 수사기관에서의 진술과 일치한다.

각각의 해쉬값이 보존되어 있고 증거로도 제출되어 있으므로 수사기관이 이를 편집·조작할 가능성이 낮다.

④ 공소외 5가 위 저장매체들을 수사기관에 제출한 이유나 경위에 비추어 보더라도 수사기관에서 위 증거들을 조작할 필요성도 없어 보인다.

⑤ 따라서 위 원본 및 사본들은 그 무결성과 동일성이 인정된다.

3. 내란음모죄, 내란선동죄 및 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 이 부분 공소사실의 요지

RO는 합법·비합법·반합법의 모든 수단을 동원하여 대한민국의 현 정부와 헌법질서를 전복함으로써 남한 내에 주체 사상에 입각한 사회주의혁명을 완수하는 것을 궁극적인 목표로 설정하고 철저한 사상무장과 지휘체계로 정예화된 지하혁명조직이다.

또한 피고인들은 지하혁명조직 RO의 조직원들로서 사상학습과 실천투쟁을 지속하면서 대한민국의 정부를 전복하고 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 국헌문란의 목적을 가지고 지속적으로 활동해왔다.

RO 조직은 2013. 3.경부터 조직원들에게 '전쟁대비 3대 지침'을 시달하고 '세포결의대회' 및 '정세강연' 등을 개최하는 등 혁명의 결정적 시기에 무장봉기와 같은 폭력적 방법으로 정권을 장악하고 혁명을 완수할 수 있도록 조직원들의 혁명적 결의를 다지는 행사를 잇달아 진행하였다.

RO 조직은 위 행사를 통해 조직원들에게 당면 정세가 '전쟁 상황'이라는 인식을 전한 다음, 이와 같은 대격변기의 전쟁 상황에서 조직을 보위하고 남한 사회주의혁명을 완수할 수 있는 방안을 결의하기 위해 피고인 2 등 지역책을 통해 전체 조직원 소집령을 발령하였다.

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

피고인 6은 필승의 신념을 가지고 피고인 4가 제시한 물질적·기술적 준비를 철저히 함으로써 '조국통일, 통일혁명'을 완수하자는 취지의 주장을 함으로써, 피고인 4와 공모하여 위와 같이 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다.

피고인들은 2013. 5. 12. 위 □□□□ 교육수사회 강당에 모인 RO 조직원들과 함께 전쟁 상황이라는 정세인식과 예비 검속 등 적의 탄압이 있을 것이라는 위기의식, 폭력혁명 또는 군사적·물질적·기술적 준비의 필요성 등을 공유하며, 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 통해 "총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여 있는" 물질적, 기술적 조치를 하자는 취지의 지시를 하는 등 평소 조직의 지휘체계 아래 조직의 지시를 관철하는 RO 조직원들 모두가 유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동에 이를 것을 통모함으로써 내란의 죄를 범할 목적으로 음모하였다.

또한 피고인들은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위와 같이 대한민국의 헌법질서를 전복하기 위해 폭동을 모의하는 과정에서, 대한민국 및 미국에 대한 적개심을 표출하고, 북한 주체사상에 입각한 정세인식을 드러내는 한편, 김일성과 주체사상을 미화하고 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하며, 북한 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법, 폭동을 위한 물질·기술적 방안 등을 논의·발표하거나 이와 같은 발언에 적극적으로 찬동하는 등 반국가단체인 북한 또는 그 구성원 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

나. 기본적 사실관계

이 법원의 녹음파일 검증결과를 비롯하여 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

2013. 5. 10. 22:00경 광주시에 있는 △△△ 청소년수련원에서 피고인 4, 피고인 6을 비롯한 130여 명이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 10. 회합'이라고 한다)이 개최되었고, 2013. 5. 12. 22:00경 서울 마포구 합정동에 있는 □□□□ 교육수사회에서 피고인들을 비롯하여 위 130여 명 대부분이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 12. 회합'이라고 한다)이 개최되었다.

이 사건 각 회합에서 참석자들의 주요 발언은 아래와 같다.

[1] 이 사건 5. 10. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 지금 5월의 우리 남녘에 땅과 하늘, 바다에서는 여전히 지난 3~4월에 이어서 총포성이 울리고 있습니다.

... 여전히 전쟁의 정세는 가셔지지 않고 있는 것이 현실이고 여전히 한반도 우리가 살고 있는 이 아름다운 땅에 평화가 깃들기를 바라고 있는 것이 온 겨레의 한결같은 요구이자 염원이라고 생각합니다.

평화를 지키는 힘 무엇인가? 그것은 바로 평화를 바라는 온 민족의 단합된 힘이 모이고 모여서 결국 우리 전체 한반도에 대한 침략을 이뤄내고자 하는 제국의 야욕에 맞서 싸울 때 그것이 가능하다고 봅니다.

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 우리 반미 대결전을 승리로 결속시키기 위해서 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 하는 당면에 우리 조국과 민족이 절박하게 요구하고 있는 이런 정세에 우리가 전적으로 떨쳐 나설 것을 결의하면서 그런 결의의 마음으로 함께 다지면서 대표님을 모시고 말씀을 들어보도록 하겠습니다.

[나] 피고인 4의 발언

- 현재 2013년도에 우리 한반도의 정세는 우리가 그간에 한 번도 경험하지 못한 새로운 역사라는 것. 조금 전에 위기 운운하는데 위기가 도대체 뭐가 위기라는 거여. 전쟁이여. 전쟁에는 두 가지 전쟁이 있다는 겁니다.

정의의 전쟁이 있고 불의의 전쟁이 있고, 혁명의 전쟁이 있고, 당위의 전쟁이 있는 거여.- 현재 조성된 우리 조선반도의 현 정세는 혁명과 반혁명을 가르는 매우 중요한 시기라는 것을 우리 국민들이 똑똑히 아셔야 된다.

- 오늘 이 자리는 지난 작년의 당 사태에 대한 교훈과 결의, 새로운 전진을 도모하는 자리가 아니라 한 번도 없었던 60년 이래에 해방 이후에 더 나가서는 조선의 백 년의 역사에 우리 민족의 새로운 전환을 새롭게 결의하는 대전기를 우리가 어떻게 준비하고 맞이할 가에 대한 혁명적 결의를 다지는 자리였다 그 말입니다.

- 여러분 얼굴이 보고 싶어서 왔습니다.

오늘 장소는 적절치 않다.

이 자리는 노래도 필요 없다.

마이크도 필요 없습니다.

불도 필요 없는 거예요. ... 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.

그래도 되겠습니까?- 갑자기 시간이 다시 또 되거나 소집령이 떨어지면 정말 바람처럼 와서 순식간에 오시라. 그게 현정세가 요구하는 우리의 생활태도이자 사업작풍이고 당면 전투의 기풍을 준비하는 데 대한 현실문제라는 것을 똑똑히 기억하시라.- 우린 준전시가 아니라 전쟁이라고 3월 5일자 조선인민군 최고사령부에서 정전협정을 무효화했

다고. 정전협정을 무효화한다는 것은 전쟁인 거라고. 그 전쟁이 기존 전쟁과 다른 형태로 나타날 수 있다는 것을 똑 똑히 기억하시면 좋을 것 같애. 얼굴 보는 걸로 눈빛 마주치는 걸로 강의를 대신하겠습니다.

[2] 이 사건 5. 12. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 여전히 조국의 현실은 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에 놓여 있고 그리고 침략전쟁을 정의의 전쟁으로 화답하고자 하는 전민족의 투쟁의 의지가 높아가고 있는 현실입니다.

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

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 반미 대결전을 승리로 결집시키기 위해서는 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 합니다.

이 모든 것을 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가야 합니다.

[나] 피고인 4의 강연

- 우리가 작년에 연초부터 시작해서 현 시기 시대를 규정한 바가 있습니다.

현 정세는 현 시대는, 미 제국주의에 의해 지배 질서가, 미국 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 치열한 격동기의 대시대적 격변기다.

- 그 전제에서 몇 가지만, 특히 우리 동지들은 우리가 많은 토론과 공동의 실천을 전개함을 통해서 정치사상적 일치성이 높다고 보기 때문에, 놓치는 부분만 주의해서 말씀을 전해 드리고, 더 중요한 것은 동지들이 당면 시기에 무엇을 어떻게 싸울 것인가? 이게 더 중요하다고 봅니다.

이 시대적 격변기에 낡은 시대가 가고 새로운 시대가 전환하는 대격변기다.

미 제국주의자들이 전세계 속에서 정치, 경제, 군사, 환경, 문화의 패권적 질서가 붕괴되고 있다.

- 이러한 대격변기에 조선반도는 어떤 곳이나? 미 제국주의의 지배질서의 가장 약한 고리이고, 그러나 민족적 계급적 억압이 가장 첨예하게 충돌한 지역이 조선반도다.

뒤집어 말하면 조선반도에서 격변기라는 것은 미국의 세계질서를 근본을 파탄시킴과 동시에 미 중심의 패권주의인 제국을 무너뜨리는 세계 혁명의 중심 무대가 될 거라고 저는 그렇게 보고 있습니다.

- 자. 현재는 2013년, 2012년과 그 전과 전혀 다르다.

현 정세를 이해하는 데 대한 세 가지 정도에 대한 그 시각이랄까? 세 가지 정도를 이해하시면, 작년 2012년에 12월 12일에 띄웠던 광명성 3호로 표현되는 위성의 성공 이게 연이어 올린 거야. 이게 인제 이걸 우주과학에 역사를 보면 엄청난 일이에요.- 그 다음에 우리가 또 놓치지 말아야 할 게 이번에 2013년 2월 12일로 표현되는 핵실험, 3차 핵실험, 이게 3차 핵실험 대단한 엄청난 거예요. ... 3차 핵실험이라는 것은 이른바 플루토늄, 원자력, 우라늄 핵융합 단계. 우리가 쉽게 표현하면 수소폭탄까지 성공했다고 본다.

이게 굉장히 중요한 이유가 수소폭탄이라 하면 소규모화 할 수 있어요 작게. 위력이 수십배가 (-) 그 다음에 나올 수 있는 것이 뭐예요. 당연히 이것에 대한 공식 입장을 전세계에 발표하는 거죠 북에서. 그게 2013년 3월에 표현됐던 조선인민군최고사령부가 가장 먼저 발표한 게 뭐예요? 한미 이른바 정전협정 무효화. 이게 현 정세의 가늠하는 핵심적인 본질이랄까 그런 거라고.- 작년 우주과학의 새로운 단계 광명성 3호 (-) 이번에 3차 핵실험 그리고 연이어서 이런 총체적인 북의 전역량이 그간의 조미 간의 낡은 고리를 끊어내는 대결산하는 선포한 그게 바로 정전협정 무효화

다.

... 그 다음부터 전개된 게 전쟁이에요.- 실제 4월달은 전쟁이에요. 각종 실제로 북에서 이 (·) 북의 전쟁에 의한 각종 실전투쟁이 미국에 의해서 똑같은 그 시뮬레이션으로 전개된 거예요. ... 그래서 F-22, B52, (·) 최근에 6차 회담 (·) 미군의 타격, 북미 간의 군사적 대결이 가장 첨예하게 진행된 게 바로 2013년 오늘이다.

- 물론 한 가지 객관적인 말씀을 드리면 북의 핵보유 능력에 대해서 현재에 북미정세에 대해서 견해가 미국은 두 가지가 존재한다는 겁니다.

... 그런데 국방정보국의 판단이 맞다 ... 여기서 말하는 핵보유 강국 개념의 분기점은 이미 북은 3차 핵실험을 통해서 소량화, 경량화, 다종화를 이뤘고, 더 나아가서는 정밀도, 정밀도에 의해서 미국 본토까지 타격할 수 있는 위협세력으로 등장했다.

이 말이 핵보유 강국이라는 겁니다.

그것을 잘 이해하여야 해. 아까 과학기술의 발전에 핵보유의 준비 정도가 어떻게 실현되고, 이런 게 아니고, 이걸 전쟁이라고 전쟁. 군사적 전쟁에 관한 현실의 문제라고. 국방정보국에서는, 국방부장관은 현실적 위협이 된다 그렇게 판단했다는 거야.- 이것을 정리하면, 2013년 3월 5일로 표현되는 정전의 무효화는 바로 미 제국주의자들이 60년을 지배했던 낡은 지배 질서를 근절하고 새로운 민족자주의 새로운 단계로 가는가? 아니면 예측의 형태가 다른 방식으로 계속 지배 형태가 되는가에 대한 중요한 분기점이 되는 것이고 이것은 세계사적 의미를 갖고 있는 엄중한 시기이다.

... 3월 5일로 표현되는 3월 5일날 정전협정 무효화를 통해서 이제는 조미 간의 기존의 낡은 관계는 기대할 수 없다.

정전협정으로 표현되는 60년이라는 이 휴전 형태의 기형적 구조는 끝났다.

이 세 가지는 객관 진실이라는 거죠. 그러면 ('과거는 할 수 없는 거고' 또는 '과거론 갈 수 없는 거고') 앞으로 새로운 단계로 갈 텐데, 새로운 단계는 어떻게 할 거냐? 그게 현 정세를 관통하는 기본이다.

- 우리 역량이 백방으로 강화되어서 속도전으로 역량이 비약적으로 발전하면 우리가 봐서 새로운 세상으로 표현되는 새로운 대전환기는 앞당겨질 거고. 그런데 이 자주역량 준비 정도가 높지 않거나 이러저러하게 곡절을 겪는다면 미 제국주의의 낡은 질서의 형태는 기존과는 다르긴 해도 그 변형된 형태의 기형화된 통치구조는 더 유지될 거다.

이 고리를 끊어내는가 마는가가 현 정세의 관통하는 기본 정세라는 것을 인식하자.- 두 번째는 그러면 현 정세를 어떻게 볼 거냐? 낡은 질서가 붕괴되고 새로운 단계로 가는 정세에 입각해서 남녘에 있는 우리 혁명가는 어떤 입장과 관점을 가지고 정세를 바라볼 것인가에 대해서는 간단히 정리하면 최근에 몇 가지 편향이 있었어. 긴급하게 우리 동지들도 이런 현 정세에 대한 정확히 직시하자. 그래서 토론회를 조직하고, 오늘 일정을 요청하지 않았나 생각했는데. 남측의 관점에서 바라보는 것도 일면이고, 북측의 관점에서 바라보는 것도 일면인 거예요. 그럼 어떻게 봐야 돼? 조선혁명이라는 전체적 관점에서, 조선민족이라는 자주적 관점에 서서 남쪽의 혁명을 책임진다는 자주적이고 주체적 입장에서 현 정세를 바라보는 게 옳다.

- 현 정세는 남북에 대한 대립의 문제가 아니라, 외래 미 제국주의와 조선민족의 한판 대결이라는 것이 본질인데, 미국은 빠지고 남북만 나오는 거예요. 거기 나오는 게 기껏 쥐어짜는 게 총보다 꽃이라는 거죠. 그게 한 편향이라면 또 한 편향은 마치 현재의 정세는 북미 간에 모든 결정을 하고 남측은 가만히 있으면 전체 조선 문제가 해결될 것이냐? 하는 문제냐예요. 남측을 종속변수로 바라보는 편향이다.

- 마치 북미 간의 대결전에 의해서 조선반도의 전환기를 이룰 수 있다면, 우리도 기도 많이 하자 이거야. 기도 많이 해서. 그러나 현실은 그렇게 단순하지 않다.

매우 엄중하다.

남녘의 변혁운동역량이 자기 역할을 못하면 그만큼 피의 댕가를 치르는 거예요. 왜? 조국통일은, 통일혁명은 남북의 자주역량에 의해서 할 수 있다.

(-) 일방이 (-)다.

이게 통일혁명에 관한 새로운 우리 식, 전쟁에 대한 이해가 직시, 직시하셔야 된다.

그런 직시를 함께하기 위해서 오늘 이 자리에 모인 거다.

- 우리 입장은 어떠한 입장을 갖춰야 되는가? 당연히 남북의 자주역량 관점에서 미 제국주의 침략 감행과 군사 체계를 끝장내겠다는, 이러한 전체 조선민족의 관점에서 남녘의 역량을 책임지는 사람답게 주체적이고 자주적으로 이 정세를 바라보고 준비해야 된다.

- 그러나 우리가 평화를 지키고 평화를 구현하는 것과 화평주의는 다르다.

전쟁이 구체화되고 살인과 살해와 모략과 그야말로 민족적 재앙을 일으킬 수 있는 침략의 마수와 침략의 노골적인 행각이 적나라하게 전개되고 있는데, 이걸 정면으로 침략의 본질을 파탄시키지 않고 저놈들의 군사적, 폭력적인 자행되는 범죄를 배제한 채, 과연 평화라는 게 존재하는가? 그렇지 않다.

평화라는 것은 평화로 만드는 것이 아니라 침략을 파탄시키고 물리력으로 표현되는 폭력구조를 근본적으로 청산하지 않고서는 평화는 없는 거다.

우리가 총보다 꽃이라는 것을 지향하는 것은 분명하나, 때에 따라서는 총구, 꽃보다 총이라는 현실 문제 앞에 우리는 새롭게 또 새로운 관점에서 현재 조성된 한반도의 엄중한 민족문제를 직시해야 되지 않는가?- 현 정세를 위해 무엇을 할 것이냐? 첫째는 필승의 신념으로 무장돼야 한다 스스로가. 정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야만 한다.

- 현 정세와 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하다.

그런데 남녘에 있는 우리는 상당히 어려움이 있다.

고난을 각오해야 한다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

- 왜 승리적 국면인데 시련이 예견되어 있는가? 쉽게 생각하면 당연한 것 아닙니까? 그래서 어제, 그저께죠. △△△에서 위기다, 전쟁 위기 운운하는 것 자체가 제국주의자의 논리다.

왜 우리 위기인가? 낡은 체계에서 승승장구하는 그 지배세력이 어젯날 그젯날과 그것과 똑같은 영구적인 자기지배 체계를 바라보는 놈들이 그 질서와 체계가 붕괴될 조짐이 드러날 경우에 위기인 거고 우리는 이 질서와 체계를, 근본을 무너뜨리는 새로운 질서를 구축하고 새로운 미래와 새로운 단계의 새 혁명을 준비하는 사람들에게는 위기가 아니라 강력한 혁명적 계기다.

그렇게 보는 거죠.- 우리가 지배세력이 아니잖아. 근데 북은 집권당 아니야. 그렇지. 거기서 모든 행위가 다 애국적 이야. 다 상을 받아야 돼. 그런데 우리는 모든 행위가 다 반역이더라. 지배세력한테는 그런 거야.- 시간을 압축하려고 몇 가지 사전에 동지들이 알아야 할 기본 전제된 이해에 대해서 생략을 했는데, ... 그 중에 하나가 핵보유 강국이 되면 전면전이 없는 거예요. 그것을 다 아셔야 해. 그건 이미 알고 있을 거라고 생각하고 생략해 왔는데. 북미 간의 전면전 대결을 못할 거라고. 그렇게 되면 전투가 나면 천만 이상이 죽어버려요. 거의 조선시대로 회귀하는 거예요. 그것을 원하지 않을 거다.

미국놈들도. 여기서 나온 게 이른바 전면전이 아닌 국지전, 정규전이나 전면전이 아닌 비정규전. 이런 상태가 앞으로 전개가 될 것이다.

... 이게 그 전과 다른 현재에는 정치군사적인 대결을 첨예하게 전개되고 있다는 것. 그게 심리전, 사상전, 선전전에서 다양한 방면에서 전개되고 있다는 것이 그전과 다른 새로운 전쟁의 형태다.

- 끝으로 이러한 새형의 전쟁을 진행하는 데에서 우리는 무엇을 할 것이냐? 아까 조금 전에 필승의 신념으로 사상을 무장하자 그게 가장 중요합니다.

... 조금 전에 동지들한테 우리가 역사적인 대전환기이고 승리의 국면이기는 한데 남측의 혁명하는 사람들은 고난의 행군을 각오하지 않으면 안된다.

헛된 희생이지만 희생이 필요하고 희생이 될 거다.

너무나 당연한 거예요.- 재들 입장에서 보면은 전면적인 군사적인 무력충돌이 격화되고 있고 또 새로운 지금 조미간의 또는 남북의 자주역량 간의 첨예한 전쟁이 무서운 속도로 진행되고 있다고 봅니다.

그러면 재들은 이 지배세력은 어디가 가장 두렵겠어요? 가장 먼저 무엇을 할까요? 체제위협부터 안정화시키는 거예요. ... 내가 지방을 가도 그렇고 자주의 기치를 든 유일한 세력이예요. ... 이게 제도권이 아니라 제도권 그야말로 저놈들의 목전까지 치고 들어오는 세력이예요. 두려운 거지. 그리고 이번에 제거하려는 거예요. 선차적으로 제거하려는 것이 순서다.

군사전략상으로도 순서고 그리고 정치적 관점에서도 바람직하고 개들이 볼 때는. ... 테러는 다양하게 일어날 수 있는 거예요. 옛날 공소외 64만 해도 그거랑 차원이 다르다고. ☐☐는 체제세력이라고 우리는 반체제로 본다고. 그러니깐 수혜정당이 아니라 정치권력에 대한 쟁투 이런 문제가 아니고 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔 버려라. 분단의 체계 자체를 무너뜨려 버려라. 어떻게? 남북의 자주역량에 대해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자고 호소를 하는 겁니다.

- 이 필승의 신념의 또 한 가지는 가치도 있다는 겁니다.

이게 단순한 이긴다 진다의 문제는 아니다.

... 다가오는 자식들 우리 후대들, 이들에게 새로운 미래를 선사하자. ... 후대를 위해 행복을 만드는 것도 진짜 행복이 아닌가? 그 행복에 대한 가치와 신념 이게 필승의 신념이다.

그 신념의 체계가 개인의 각오와 결의에 의해서가 아니라 집단과 조직과 일체화된 강력한 신념체계로 굳건한 세력은 결코 깨지지 않을 거다.

- 두 번째는 현실은 힘과 힘의 싸움이다.

주먹 쥐고 싸우는 게 아니라 의지와 의지의 싸움이자 의지가 물질화해서 싸우는 겁니다.

지배세력에 수십 년간 60여 년 동안 형성했던 이 물질 토대를 무너뜨려야 되요. 60년 전쟁이란 새로운 전환기에 재들은 저절로 물러나지 않을 거다.

온갖 방해 책동, 물리적 탄압, 공작이 들어올 거다.

당연하지 전쟁인데. 오는 전쟁 맞받아치자. 시작된 전쟁은 끝장을 내자. 어떻게? 빈손으로? 구체적 준비하자. 정치군사적 준비를 해야 한다.

구체적으로 표현하면 물질기술적 준비 체계를 반드시 구축해야 한다.

그런 데로부터 관점을 가져야 합니다.

- 물질기술 준비란 뭐냐? 힘과 힘이 충돌하는 시기에 저놈들이 우리를 방어, 와해시켜서 우리(가) 역량의 압도적인 우위를 드러낼 수 있도록 그 물질기술적 준비를 갖춰야 하는데 왜 기술적인가? 그건 나중에 동료들과 토론에서 한번 고민해 보세요. 이 기술적 준비가 필요해요. 포괄적으로 물질적 준비를 갖추자 그렇게 하면 좋을 텐데 조금 더 정확하게 물질기술적 준비라 표현하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 저들과 싸우는 이기는 길이다.

- 정리하면 필승의 신념으로 무장하는 문제 그러나 정치군사적 준비체계를 잘 갖춰서 물질기술적 토대를 굳건히 하는 문제, 이게 현 정세에 우리가 주동적인 정세의 피동이나 수동이 아닌 수세적 방어가 아니라 공세적 공격기회를 만드는 것에 대한 우리의 입장과 태도이고 이 입장과 태도의 준비 정도에 따라서 희생을 최소화하고 피 흘리는 동지도 적고 승리를 앞당기는 그 출발 부분에서 가장 지혜롭지 않겠는가?- 지금 냉정하고 객관적인 정태를 보면 우리의 역량이 상당히 생각보다 많이 아쉽다는 거예요. 많이 아쉽죠? 군사적으로 충돌시기에. 그러나 이것 다 인정하자 현재의 우리 역량이라는 것을 다 인정하고 지금이라도 준비하자. 물질기술적 준비를 단단히 구축하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 가장 먼저 성찰해야 할 거다.

필승의 신념을 가지고 있으면 물질기술적 준비태세에 대한 현실적 내용을 어떻게 준비하고 어떻게 생각할 거냐는 충분히 있을 거라고 봅니다.

그 사례는 이미 조금 전에 강의했던 북의 무에서 유를 창조하는 그야말로 자력갱생 간고분투의 강력한 형태의 체계화로 인해서 우주과학의 결정체라고 표현되는 광명성이라든가 이번에 3차 핵실험이라든가.- 우리가 자주된 세상, 통일된 세상, 미국놈 몰아내고 새로운 단계의 자주화된 사회, 착취와 억압이 없는 그야말로 조선민족의 시대의 꿈을 만들 수 있다.

이런 것들이 다 꿈같은 이야기였어. 그런데 그 꿈을 우리 2013년 하나의 주장이 아니라 하나의 물리적 힘으로 한두 사람의 발언과 결의가 아니라 전국적 범위에서 새로운 미래를 구축하기 위한 최종 결전의 결사를 하자 민족사를 위해서. 이 또한 얼마나 영예롭지 않은가?- 그간의 갈고 닦는 그야말로 수많은 곡절을 딛고 우리가 동지부대를 이루고 그야말로 미국놈들과 붙는 대민족사의 결전기에서 우리 동지부대가 선방에서 선두에서 저놈들의 모략책동을 분쇄하고 더 나아가서 군사적인 파열음을 끝내는 데 한 몫을 단단히 해서, 다가오는 조국통일 그야말로 통일혁명의 새로운 단계로 진입하는 데서 선구의 역할을 한다면 이 또한 명예가 아닌가? 저는 그렇게 생각합니다.

- 그러한 관점에서 다가오는 투쟁을 미리 승리로 준비하자. 예견된 싸움이라면, 그리고 우리가 예상하든 예상치 않든 북에 대한 도발이 분명하다면 우리의 힘과 의지를 단단히 준비해서 저놈들의 도발을 짓부셔서 승리의 국면을 만들어 가면서 이에 대한 준비하는 것이 훨씬 지혜롭지 않겠는가? 그 준비를 조직적으로 또 동지애를 바탕으로 철석같이 한다면 반드시 우리가 승리할 거다.

저는 그렇게 봅니다.

이 자리는 당면 정세의 엄중함의 문제가 아니라 역사의 대결산을 준비하는 총결산이다.

그야말로 끝장을 내보자. 그래서 이 끝장내는 역사의 현장에 새로운 전환기를 우리 손으로 만들 데 대한 금지와 자부심을 바탕으로 당면 정세를, 또 다가오는 전투를 준비하자. 그러나 지금 마치 일정 시간이 지나면 이 정세 국면이 끝날 것이라고 착각하거나 그러지 마세요. 이건 이미 전쟁으로 가고 있다는 것. 새 형태의 전쟁이라는 것을 말씀드립니다.

- 민족사의 60년의 총결산이라는 것을 깊이 자각해서 대처게 그리고 웃으며 승리의 낙관이 넘치는 태세로 여기 있는 동지들이 하나가 되기 위한 개개인의 동지가 아니라 모두가 선봉장이 돼서, 저놈들의 통치에 파열구를 꺼내는 전선의 허를 타격하는 선봉대가 될 것을 강력하게 촉구하고 여기 동지들이 명령만 떨어진다면 즉각 전투태세로 돌아갈 수 있을까 하는 건데 동지들은 준비가 다 되었습니까?- 결심은 심장으로, 행동으로 준비할 수 있도록 그리고 오늘 시발, 오늘을 시작으로 해서. 다가온 대격변기를 웃으면서 걸어갈 수 있도록. 그리고 가다 보면 힘들겠지만 또 힘든 것도 사는 데는 괜찮은 거다.

가치 있는 말이야. 왜 한번만 힘들어도 민족사가 변하는데. 민족사의 고난을 승리적 국면으로 여는 데 당당하고 힘차게 싸웠으면 좋겠다.

... 오늘 이 시작으로 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비할 수 있도록 당장 준비하기를 바라면서 강의를 마치겠습니다.

[다] 질의응답

① 피고인 4는 군사적 문제가 과연 크게 부각될 것인지의 질의에 대해, 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.

② 또한 위 피고인은 현 정세에서 어떠한 의도와 목표를 가지고 대중운동을 해야 하는지의 질의에 대해, “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.

정전협정, 평화협정 그게 중요한가?”라고 하였다.

[라] 경기남부 권역 토론

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

그 중 경기남부 권역 분반토론에서 참석자들은 아래와 같은 취지로 발언하였다.

- ① 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, 강의를 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 하였다.
- ② 피고인 1은 이어 수원지역에서 예비검속에 대비하여 칼을 가지고 다니는 사람의 사례를 이야기한 후, "근데 우리가 오늘 이야기하려고 하는 것은 내가 (·) 이 지금 격변기에 (·) 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.
- ③ 그 후 공소외 11, 공소외 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 되겠쥬. 거기에 맞춰서 초소가 정해질 거고, 임무가 주어지는 상황이 되고 다른 것은 지금 다른 의문사항에 대해 이야기해 보시쥬. 통신하고 그 다음에 기름, 유류에 대한, 논의가 됐거나 공유할 부분이 있을 겁니다"라고 하였다.
- ④ 다음으로 공소외 13은 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.
- ⑤ 피고인 1은 이어 "다만 무장하자는 것에 대해서는 동의되는 분이 있다면 그러면 무장을 어떻게 할 것인가에 대해서는 남는 문제가 있겠쥬"라고 말한 후, 총·폭탄의 제조와 유류·철도 시설의 효과적인 파괴방법 등에 관한 의견을 말한 후, "더 나아가서 아까 얘기한 것처럼 결정적인 시기가 되면 목숨을 걸고 수행해야 할 각자 임무들이 부여되면, ... 거기에 맞는 것에 대한 과학적이고 물질적인 기술적인 문제들이 요구되는 부분들이 있어요"라고 하였다.
- ⑥ 그 후 피고인 3이 전시에 조직적으로 역량이 모인 후에는 다양한 대응방안이 나올 수 있다면, 무기와 무장, 목숨을 걸고 탈취할 것인지, 탈취한 것으로 실질적인 군사적 대응을 할 것인지 등을 언급하였다.
- ⑦ 이어 피고인 1은 시설 내부인의 협조를 얻어 안내를 받는 방안에 대해 언급하고, 화약을 생산하는 곳에 대해 검토받은 바에 의하면 이는 주로 북부지역에 위치해 있고 남부지역에는 2곳밖에 없다면서, 필요하다면 '터치'해야 하지만 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 말하였다.

⑧ 그 직후 공소외 15가 조직적으로 움직이기 위한 매뉴얼이나 지침 마련의 필요성을 언급하였다.

이어 피고인 1은 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.

⑨ 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.

[마] 권역별 토론결과 발표

① 경기동부 권역

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.

② 경기남부 권역

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.

③ 경기중서부 권역

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.

④ 경기북부 권역

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 가르는데 문제가 되기 때문에 그것에 대한 대응책들을 각자 세심하게 준비해야 한다고 발표하였다.

⑤ 청년부문

공소외 17은, 먼저 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.

⑥ 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.

⑦ 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.

[바] 피고인 4의 마무리 발언

- 물질기술적 준비 문제의 첫 번째 시간인데, 하하. 생소한 단어라서 그런 겁니까? 오늘 강조한 것은 물질기술적 준비 문제만이 아니라는 전제 하에 현 정세에 대한 주체적으로 자기 입장을 투철히 하자. ... 이러한 가운데 그동안 20~30년

간 쌓아 왔던 자기의 양심과 신념, 세계관이라고 합시다.

그 가치관을 전면에 내놓는 그 시기가 왔다는 것에 대해서 우리가 일치한다고 봅니다.

... 이런 기본 관점만 서면은 무엇을 할 거냐? 그건 뭐 무궁무진해. 정말 물질기술 준비는 어떻게 준비할 겁니까? 라고 하면은 아까 전제 조건, 이 관점의 일치가 투철할 때 현실 이해관계를 적나라하게 보여주는 게 물질기술적 준비에 대한 실체들입니다.

굉장히 많죠? 추상적인가? 어마어마하다.

그 어마어마한 내용들은 우리 동지들의 자기 사업장 속에 충분히 있으니깐. 더 자세한 이야기는 보안사항이다.

- 자 예전에 우리가 항일의 하나의 사례를 말씀을 드리면 그래야 오늘 강연과 (·) 아니냐? 하나는 한 자루 권총을 기억하십니까? 우리가 3대 이상 중에 항일의 시기에 사상의 문제를 제기했고 지원의 사상, (·) 동지에 원리를 이야기했던 거고. 세 번째가 한 자루 권총인데 한 자루 권총에 대한 상징하는 바가 매우 크죠. 한 자루 권총으로 항일 아 일제에 강고하게 맞선 게 아니다.

발톱까지 무장한 일본 제국주의를 타격타승하는 유일한 길은 강력한 혁명운동만이 가능하다.

지금 우리에게 필요한 것도 한 자루 권총이란 사상이에요. 이 한 자루 권총이 수만 자루의 핵폭탄과 더한 가치가 있어요. 우리가 관점만 서면 핵무기보다 더한 것을 만들 수 있어. 이게 재들이 상상 못할 전쟁의 새로운 (·)예요.- 어떤 철탑 하나 예를 들어서 보안사항입니다.

A라는 철탑이 있다고 합시다.

... 그런데 눈빛이 막 지금 사례에 대해서 토론과는 (·)하겠는데 그 철탑을 파괴하는 것이 군사적으로 굉장히 중요하다.

하나의 예예요. ... 이제 밖에서 보면은 저걸 파괴하려는 (·) 미사일부터 뭐 여러 가지 얘기한다고. 그런데 그 현장에 있는 부분은 너무나 단순한 방식을 사용해요. 그 방법은 내가 알지 못해요. 그런 경우가 무궁무진한 거야. 정말 보이지 않는 곳에 엄청난 폭발을 시켜놔도 마비가 되는 그야말로 재들이 보면 귀신이 곡할 노릇이야. 존재는 보이지 않는데 엄청난 위력이 있어서 도처에서 동시다발로 전국적으로. 그런 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 새로운 세상을 갖추자. 언제부터? 이미 그전부터 갖춰야 하는데 오늘부터 하자.- 또 한 가지는 이 싸움은 이기는 거야. 이기는 거다.

왜? 분단은 무너지는 거다.

통일시대, 시대의 민족사에 있다고. 그런데 전세계 혁명역사 가운데 러시아만 봐도 당시에 짜르 체제를 유지하는 방법으로 독일과의 전쟁을 치렀지. 수많은 혁명가를 자임하는 사람들도 전쟁에 나서야 한다는 거였잖아. 러시아 혁명을 예를 들면. 근데 볼셰비키는 제국주의, 지배세력에 대한 전쟁이다.

그것을 보고 국내 내전으로 전환했다.

그게 볼셰비키 혁명역사예요. 그 입장을 견지하면서 줄초상이 났지 엄청나게 죽었다 그 당시에. 그 당시에는 엄청난 피해가 있었으나 나중에 중국적인 혁명이 승리하는 데 결정적인 계기가 된 거야.- 이 싸움은 반드시 우리가 이긴다는 거여. 왜? 분단의 이치로 보나 우리 민족 역사로 보나 우리 60년 해방정국, 정전 60년 다 돼가고 막바지가 온 거야. 그런 측면에서 한편으로는 복이다 그런 말하고 싶습니다.

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

- 몇몇 동지들은 이 싸움에 대해서 남부에 그 친구가 누군지는 알겠는데, 가방에 칼 갖고 다니지마. 대충 내가 누군지 알겠어. 내가 아는 사람 같은데 이젠 칼 가지고 다니지 마시라. 총? 총 가지고 다니지마. 우리가 이 핵폭탄보다 더 이기는 게 사상의 무기야. 이 무형의 자산임과 동시에 엄청난 힘을 갖고 있다.

이 사상의 무기를 단단히 무장하면 아까 한 친구가 기껏 싸우는 게 하나 죽이고 가겠다고? 우리는 죽자고 싸우는 게 아니에요. 이 전쟁을 하자는 게 어떻게 생을 마감할 것인가를 위해 싸우자는 것이 아니라 우리 후대에게 분단을 무너뜨리고, 통일된 새로운 조국, 전 세계 최강이라는 미 제국주의와 정면으로 붙었던 조선민족의 자랑과 위용과 그 존엄을 시위하는 전쟁에서 우리가 굴함 없이 그 승리의 시대를 우리 후대에게 주자. 후대를 위해서 싸우는 것이지, 이기기 위해서 싸우는 것이지, 죽자고 싸우는 것이 아니라는 것. 우리는 이기는 싸움이다.

이긴다는 준비를 하자. 준비를 과학적으로 철저하게. 그래서 웃으며 한다 충분히 가능하다.

- 물질기술적 준비 중에 하나 놓친 게 선전부대 반드시 가지고 있어야 되요. ... 그래서 위기의 시기이든 전선이 교란이 되든 엄혹한 시기이건 간에 어떤 상황과 조건에서도 자체에 의해서 독자적으로, 독자적으로 자체의 선전전을 반드시 진행할 수 있도록 물질 토대를 구축하는 것이 필요하다.

그것도 물질기술적 준비예요.- 끝으로 전체 다수의 대중 및 동지들이 모였으니깐 표현을 우회해서 물질기술적 총은 어떻게 준비하느냐? 하는. 부산가면 총을 만들어서 어? 하는 말이겠지? 아, 물론 부산가면 총을 구한다 하더라도. 저기 러시아 그쪽 지역 그 근처에 (:) 인터넷 보면 그러니깐 아 요건 말씀드리고 싶은데 재들이 우리보다 훨씬 더 치밀하게 현재 향후 조선반도의 정세에 군사적인 시나리오를 예측하고 있어요. 인터넷 사이트 보면 사제폭탄 사이트가 있어요. 그걸 이미 내사한다고 그러니깐 아까 저기 멀리서 혈기가 두드러진 총 어디서 구해요? 이럴 때 이미 저놈들은 격변의 시기에 어디에 접촉할 것인가? 에 대해서 파악하고 인터넷 포털사이트 그쪽 그런 사이트 굉장히 많아요. 우리 동지들과 별개로 우려를 표명하는 사람이 굉장히 많아요. 심지어는 지난 보스턴 테러에 쓰였던 이른바 압력밥솥에 의한 사제폭탄에 대한 매뉴얼도 공식도 뒀다고. 그러니깐 관심 있으면 보이기 시작한다.

근데 관심 없으면 주먹만 쥐는 거예요. 이미 매뉴얼은 뒀는데 재들은 이미 벌써 그걸 추적하고 있다는 것. 그게 현실이라는 것.- 민족사의 대전진을 정말로 제대로 해보자. 그런 관점만 있으면 많아요. 그래서 무얼 준비할 거냐? 무궁무진하다고. 각 초소에 가서 그런 오늘 상당한 중요한 여러 가지 걸 많이 했다고 봅니다.

정보전, 선전전, 군사전 여러 가지 있죠. 정보전이 굉장히 중요해.- 정보전에는 다양하다는 것. 굉장히 다양하다는 것. 오늘 짧은 시간에 상당한 부분, 풍부한 내용을 갖고 있었는데도 불구하고 절제하고 한 면만 확보를 했다고. 중요한 것은 이 격변의 시기에 우리 손으로 우리 자체 힘과 지혜로 민족사의 대전환기를 맞이하는 것도 영예롭다.

영예롭게 그야말로 후에 그간 우리가 10년, 20년, 30년간 쌓아 왔던 명예라든가 긍지라든가 자부심을 다 놓고 한번 제대로 (:) 그럴 준비가 충분히 동지들이 됐다라고. 오늘 시작, 이 싸움은 지리하고 장기전이 될 거고 다양한 형태로 표현될 것이다.

다양한 형태든 장기전이든 지구전 형태든 다하자.- 속도를 한 가지만 말씀드리고 싶은 것은 속도전으로 일치하자. 속도전의 실체성은 그 속도에 있는 것이 아니라 대오의 일치성에 있다는 것을 명심하고. 사람들은 속도전으로 돌파하자 그렇게 강조할 때 속도 얘기만 한다고, 집단력의 우월성은 그 속도에 있는 것이 아니라 구성원들의 일체감, 일체성에 있다는 것. 일체성을 최상위로 높이기 위해 실현하는 그 과정이 속도전으로 들어간다는 거죠.- 그야말로 총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마치겠습니다.

- 바람처럼 사라지시라.

[사] 피고인 6의 사회 발언

청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 질문에 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

- 동지들 오늘 말씀도 듣고 토론하시면서 저희 첫 번째 당면 과제 중에 필승의 신념이라고 말씀하셨습니다.

어떻게 필승의 신념이 여기 처음 온 것과 지금 이 자리에 앉아 있는 동지들 스스로 판단할 때 100% 증가 됐습니까?- 저는 오늘 이 자리에서 역사적인 이날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 봅니다.

이 노선을 제시하고 또 이 노선에 우리 전체 동지들이 하나같이 떨쳐 일어날 것을 호소하신 대표님을 믿고 대표님을 중심으로 한 우리 일심다운 일심단결의 이 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미 대결전을 반드시 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리가 되기 위한 힘찬 전진의 마음을 서로 약속하면서 오늘의 이 자리를 정리하겠습니다.

다.

지하혁명조직 RO의 존재 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들로는 지하혁명조직 RO가 존재하거나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라고 인정할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 이를 인정할 수 있음을 전제로 사실을 오인하여 이 사건 내란음모의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 공소외 5의 진술 중 피고인이나 다른 사람들의 진술이 포함된 부분은 전문진술에 불과하다.

그런데 형사소송법 제316조에 규정된 요건을 충족하지 못하였으므로 이 부분 진술은 증거능력이 없다.

② 또한 공소외 5는 수사기관과 유사한 지위에 있었고, 진술 과정에 경제적인 이해관계가 개입되었다.

뿐만 아니라 공소외 5의 2013년 수사기관 및 법정에서의 진술은 2010년 수사기관에서의 진술과 일관되지 않고 중요 부분이 모순된다.

따라서 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다.

③ 공소외 5의 RO 조직에 관한 진술 중 소위 '3인 모임'을 제외한 나머지 부분은 추측진술에 불과하므로, 이러한 진술만으로 RO 조직의 존재를 인정할 수 없다.

④ 녹음파일, 압수 문건은 지하혁명조직 RO의 존재가 요증사실인 경우에는 전문증거에 해당하여 그 진술 또는 기재 내용을 증거로 사용할 수 없다.

⑤ 녹음파일에 녹음된 진술 또는 그와 같은 내용이 기재된 압수 문건이 현존한다는 사정만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[2] 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거들의 증거능력과 증명력에 관한 판단

검사는 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 직접증거로 ① 공소외 5의 수사기관, 원심법정 및 이 법정에서의 진술을 제시하였고, 이를 추단할 수 있는 간접사실을 인정할 정황증거로서 ② 각 녹음파일, ③ 압수된 문건 및 디지털 저장매체에 저장된 파일(이하 '압수 문건 및 파일'이라고 한다) 등을 제시하였다.

[가] 공소외 5의 수사기관 및 법정 진술

(1) 공소외 5 진술의 증거능력 인정 여부

공소외 5는 RO 조직의 가입절차, 강령, 조직체계, 조직원 등에 관하여 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21로부터 들었다고 진술하였다.

공소외 5의 위 진술 부분은 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'와 관련하여 내용의 진실성이 문제되어 전문법칙이 적용된다.

따라서 형사소송법 제316조 제1, 2항에 의하여 피고인 1, 피고인 2의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되거나, 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 사망, 질병 등으로 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되어야 이를 직접증거로 사용할 수 있다.

그러나 이러한 사정을 인정할 만한 증거가 없으므로 공소외 5의 위 진술 부분을 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정할 직접증거로 사용할 수는 없다.

한편 공소외 5의 위 진술 부분도 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자에 대한 법정 신문 등을 통하여 그 신빙성이 담보되지 아니한 위와 같은 진술이 존재한다는 사실만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 5 진술의 신빙성 인정 여부

아래와 같은 사정을 종합하면, 공소외 5의 수사기관, 원심 법정 및 이 법정에서의 진술은 신빙성이 있다.

(가) 진술의 일관성

공소외 5는 2010. 9.경부터 3년 이상의 기간 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 RO조직에 관하여 진술하였다.

그 중 조직 가입 시기와 절차, 조직의 강령 및 5대 의무, 소모임(세포모임) 활동 및 그 구성원의 변경 내역 등 자신이 직접 경험하였거나 들은 사실의 주요 부분에 관하여는 일관성을 유지하고 있다.

또한 공소외 5는 조직의 구성원, 조직체계 등에 관한 진술은 경험한 사실과 구분하여 추측에 의한 것임을 스스로 밝히고 있다.

피고인들은 공소외 5의 2010년 수사기관에서의 진술과 2013년 수사기관 및 법정 진술을 비교해 보면, 조직의 강령, 조직명, 제보 동기 등에 관한 부분은 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이 공소외 5의 이 부분 진술은 일부 사항에 관하여 다소 일관성이 없는 것으로 보이기는 하나, 공소외 5의 진술이 전체적으로 주요 부분에 관하여 일관성이 있는 것으로 인정되므로 이러한 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 수는 없다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 참조).

① 공소외 5는 2010년에는 조직의 강령에 관한 질문을 받고 "조직보위를 위해 강령이나 규약을 따로 만들지 않고 있다"고 하면서 조직의 성격만을 진술한 반면, 2013년에는 강령을 공소외 19로부터 들었다고 하면서 그 내용을 진술하고 있다.

그러나 공소외 5는 원심법정 및 이 법정에서 위 2010년 진술의 의미는 조직보위를 위해 강령을 문서화하지 않는다는 것에 불과하다고 설명하였는데, 이러한 설명을 수긍할 수 있다.

② 공소외 5는 2010년에는 "RO는 비밀조직으로 제가 RO 성원이 된 이후 3차례 조직명칭이 변경되었으며 2009년 초경 명칭은 '○○회'로 바뀌었다.

통상 '산악회'라는 위장명칭을 사용한다"라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명에 관하여 "통칭 RO라고 이야기하고, 줄여서 '오'라고 하거나 '산악회', '○○회'라고 표현한다"고 진술하였다.

그러나 공소외 5는 원심 법정 및 이 법정에서 위 조직명 'RO'는 공소외 19로부터, 조직명 '○○회'는 피고인 1로부터 들었으며, 조직보위의 관점에서 명칭은 중요하지 않다고 설명하고 있다.

말단조직원으로서의 공소외 5의 지위를 고려하면 공소외 5가 조직의 정식명칭 및 위장명칭에 관하여 다소 정확하지 않은 진술을 하는 것도 수긍할 수 있다.

③ 공소외 5가 제보 동기에 관하여 2013년에는 2010년과 달리 천안함 사태와 연평도 포격을 추가로 언급한 것은 사실이다.

그러나 공소외 5는 2010년부터 2013년까지 건강 악화, 2009년 ○○○당사 점거농성 관련 조직의 충성도 시험에 대한 실망감, 북한의 3대 세습으로 인한 주체사상에 대한 의식 변화 등 주요한 제보 동기에 관하여는 일관하여 진술해 왔다.

그렇다면 2013년에 사소한 부분이 추가된 것만으로 제보 동기에 관한 진술이 일관성이 없다고 볼 수 없다.

④ 공소외 5가 조직에 가입하면서 받은 '○○○○'의 의미도 2010년에는 당호라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명이라고 하였다.

그러나 공소외 5가 조직으로부터 '○○○○'라는 가명을 부여받았다는 실질적인 내용에는 변경이 없고, 공소외 5가 진술하는 조직의 성격에 비추어 조직명 또는 당호라는 호칭이 중요한 것으로 보이지도 않는다.

따라서 이 정도의 명칭 변화만으로 진술의 일관성이 없다고 볼 수 없다.

⑤ 피고인들은, 공소외 5가 조직의 성원화 요건으로 2010년에는 "조직원 2인 이상의 추천"이라고 한 반면, 2013년 수사기관에서는 "조직원 1인의 추천과 1인의 보증"이라고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 원심 법정에서 양 진술은 같은 의미로 한 것이라고 설명하였고, 이러한 설명은 충분히 수긍할 수 있다.

⑥ 피고인들은, 공소외 5가 2004년의 RO 조직 가입식과 관련하여 2010년에는 묵념, 명칭·목적·의무·권리 소개, 결의 발표 및 환영 인사, 당호 부여, 동지애의 노래 제창, 학습토론의 순서로 진행되고, 구체적으로 "우리의 수는 누구인가", "나는 누구인가", "간부의 품모는?"에 관한 문답이 이루어진다고 진술한 반면, 2013년에는 그 중 결의 발표, 동지애의 노래 제창과 간부의 품모에 관한 문답이 생략되었다고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 이러한 차이는 전체 가입식 절차 중 사소한 일부분에 관한 것에 불과하므로, 그것만으로 위 진술의 일관성이 없다고 볼 수는 없다.

⑦ 피고인들은, 공소외 5가 총책 및 조직체계에 관하여 2010년에는 "총책은 공소외 65이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 도사업, 중앙파견으로 이루어져 있다"고 진술한 반면, 2013년에는 "총책은 피고인 4이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙파견, 중앙위원회 등으로 이루어져 있다"고 모순된 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 일관하여 지하혁명조직의 특성상 말단 조직원인 공소외 5가 총책 및 조직체계를 정확히 알기 어렵다고 하면서, 위 진술은 추측에 의한 것이라고 밝히고 있다.

따라서 그 진술에 일관성이 없는 것도 자연스럽다.

⑧ 피고인들은, 공소외 5가 2010년에 진술하지 않았던 공소외 20과의 가입식 유사 의식, 공소외 19의 회비 언급, 제보 방법의 내용에 대해 2013년에 새로이 진술하였으므로 진술의 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 이는 신문방식에 따라 진술하지 않았던 부분을 새로이 진술하는 것에 불과하고, 위 사항들이 신문방식과 관계없이 통상 진술이 이루어지는 중요한 입증사항이라고 보기도 어렵다.

(나) 진술의 구체성, 진술의 동기 등

공소외 5는 약 10년간의 조직활동 과정에서 세부적인 보안수칙과 주체사상 학습 과정 등을 설명하고, 자신이 직접 경험한 조직원으로 총 10여 명의 인물을 실명을 들어 지목하고 그들과의 일화를 상세하게 소개하는 등 그 진술이 매우 구체적이다.

피고인들은 공소외 5가 제보 당시 경제적 여건이 어려웠고, 제보 이후 수사기관으로부터 150회 이상 지속적으로 활동비를 지급받아 왔으며, 향후 제보자에게 거액의 포상금이 지급될 것으로 보이는 점을 고려하면 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들을 인정할 만한 자료가 없고, 달리 공소외 5가 피고인들을 무고할 만한 특별한 동기를 찾기 어렵다.

오히려 공소외 5가 10여 년간 몸담고 있던 집단의 범죄사실을 증언함에 따른 위험을 감수하고 위와 같은 진술에 이른 사실을 인정할 수 있다.

또한 피고인들은, 공소외 5가 수사기관과 함께 증거를 수집하여 수사기관과 유사한 지위에 있었으므로 그 진술의 신빙성을 인정할 수 없고, 특히 공소외 5에 대한 사법경찰관 작성 진술조서는 수사의 정형적 형태를 벗어나 은밀한 장소인 호텔에서 작성되었으므로 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들만으로 앞서 본 바와 같이 진술의 일관성, 구체성 등이 인정되는 공소외 5 진술의 신빙성을 부정할 수는 없다.

(3) 공소외 5 진술의 증명력

공소외 5 진술의 핵심은 다음과 같다.

- ① 공소외 5가 2004년경 RO 조직에 가입하였는데, 그 과정에서 RO 조직의 강령, 5대 의무를 듣고 조직명을 부여받았다.
- ② 그 후 10여 년간 공소외 19, 피고인 1, 피고인 2 등과 함께 세포모임을 구성하여 북한원전 등으로 사상학습을 하고, 조직의 5대 의무를 준수하는 등의 활동을 해 왔다.
- ③ 조직의 강령과 조직활동 경험에 비추어 보면 RO 조직의 성격은 민족해방민중민주주의혁명(NLPDR)을 목표로 하는 대남혁명조직이라고 생각한다.
- ④ RO 조직은 단선연계·복선포치의 구조를 가지고, 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙위, 청년, 노동팀으로 구성된다. 그러나 공소외 5는 말단 세포원으로서 조직의 다른 구성원이나 체계는 알 수 없고, 위 조직체계에 관한 진술은 이 사건 각 회합의 진행 형태 등을 보고 짐작한 것이다.
- ⑤ 회합 개최 경위 및 발언 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 각 회합은 RO 조직이 혁명의 결정적 시기가 도래한 것으로 판단하고 개최한 모임이고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 RO 조직의 구성원들이라고 생각한다.

이에 따르면, RO 조직의 성격, 구성원 및 조직체계, 이 사건 각 회합 참석자들이 RO의 구성원들이라는 점에 관한 공소외 5의 진술은 개인적인 의견 내지 추측에 불과하다.

따라서 공소외 5의 위와 같은 진술만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[나] 녹음파일, 압수 문건 및 파일

검사는 각 녹음파일, 압수 문건 및 파일을 증거물로서 제출한다는 입증취지를 밝힌 바 있다(다만 그 중 피고인 4, 피고인 5로부터 압수한 수첩은 위 피고인들의 자필이고 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성되었음이 인정되므로 증거서류로서 제출하되, 만약 진정성립이 증명되지 않는다면 증거물로서 제출하는 취지라고 한다).

그러나 형사소송법 제313조 제1항에 의하면 피고인이 작성한 진술서는 피고인의 자필에 의한 것이라고 하더라도 그 작성자인 피고인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있는데, 작성자에 의하여 성립의 진정이 증명되지 않았으므로 이를 직접증거인 증거서류로 사용할 수는 없다).

따라서 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'에 관하여도, 위와 같이 녹음된 내용과 같은 진술을 하였다거나 그와 같은 내용이 기재된 문건 또는 파일을 피고인들이 소지하고 있다는 것 자체 또는 그 기재 내용의 진실성과 관계없

는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 각 녹음파일과 압수 문건 및 파일을 정황증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자 또는 작성자에 대한 법정 신문을 통하여 그 신빙성이 담보되지 않은 위와 같은 내용의 녹음파일, 압수 문건 및 파일이 현존한다는 사정만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

[3] 지하혁명조직 RO의 존재 여부에 관한 판단

[가] 내란음모죄의 주체와 관련성 및 증명의 정도

지하혁명조직 RO의 존재는 내란음모죄의 주체에 해당하기 위해 반드시 인정되어야 하는 것은 아니고, 2인 이상의 사람이 내란범죄의 실행에 합의하였는지가 내란음모죄 인정의 관건이다.

내란범죄는 국헌문란 등을 목적으로 폭동함으로써 성립하는 범죄이므로, 조직화된 다수인의 존재를 요건으로 한다

따라서 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄는 성립할 여지가 있는 것이므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부는 내란음모죄의 구성요건이라고는 볼 수 없다.

다만 조직화된 다수인이 이러한 지하혁명조직 RO를 구성하였다는 것은 내란음모죄 인정의 주요한 정황(내란음모죄의 구성요건인 주체, 국헌문란의 목적, 음모의 실질적 위험성과 관련된 간접사실)이라 할 수 있다.

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 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도7112 판결 참조).

특히 지하혁명조직 RO의 존재는 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄 등 별도 범죄의 구성요건에 해당하는 사실이다.

국가보안법 제2조 제1항은 "이 법에서 '반국가단체'라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체를 말한다.

"고 규정하고 있다.

또한 같은 법 제3조 제1항은 반국가단체를 구성하거나 이에 가입한 경우 수괴의 임무에 종사한 자는 사형 또는 무기징역에 처하고, 간부 기타 지도적 임무에 종사하는 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 등 매우 엄중하게 처벌하고 있다.

이는 이 사건 내란음모나 내란선동죄의 법정형(3년 이상의 징역 또는 금고)보다 무겁다.

따라서 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기 위해서는 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 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] 이 사건에 관한 판단

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보면, 폭력혁명으로 대한민국 정부를 전복할 것을 목적으로 하고 지휘통솔체계를 갖춘 단체인 지

하혁명조직 RO가 존재하고, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명이 지하혁명조직 RO의 구성원 들일 가능성을 완전히 배제할 수는 없다.

- (2) 그러나 검사가 제출한 모든 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO라는 단체의 결성 시기·과정과 그 조직체계, 위 130여 명의 단체 가입 및 폭동 준비 등 단체의 지침에 따른 활동 내역을 인정할 만한 객관적 증거가 없다.

특히 지하혁명조직 RO의 구성원 및 조직체계에 관한 공소외 5의 진술은 단순한 추측에 불과하고, 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료도 없다.

또한 공소외 5가 언급하는 RO 조직의 팀들이 각각 어떠한 역할을 담당하고 있는지와 그 상급기구나 지휘체계에 관하여도 특정하지 못하고 있고, 이를 인정할 만한 증거도 없다.

더구나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자 130여 명이 RO 조직에 언제 가입하였고, 그때부터 조직의 지침에 따라 어떤 활동을 해 왔는지를 인정할 만한 증거가 없다.

- (3) 한편 피고인들은 오랫동안 〇〇〇〇당과 통합진보당, 각종 단체에 가입해 활동해 왔고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 통합진보당 경기도당 소속으로 활동해 왔는데, 이러한 활동이 RO 조직의 지침에 따른 것이라는 점을 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

특히 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자의 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 참석하였다.

위 각 행사에서도 피고인 4가 당시 정세에 관하여 강연을 하였고, 참석자들이 그와 관련된 토론을 하고 촌극의 형태로 발표하기도 하였다.

이와 같은 여러 사정을 종합해 보면, 이 사건 각 회합도 위 통합진보당의 행사들과 연장선상에서 정세강연 및 토론을 목적으로 개최되었을 가능성을 배제할 수 없다.

- (4) 결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO가 존재한다거나 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라는 점이 합리적 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 보기에는 부족하다.

- (5) 그럼에도 불구하고 원심 법원이 지하혁명조직 RO가 존재하고 피고인들이 그 구성원들이라고 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있기는 하다.

그러나 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명은 통합진보당 경기도당원들 중 정치적 성향을 같이하는 특정한 사람들의 집단에 속하고, 그들 사이에는 피고인 4를 정점으로 상명하복의 위계질서가 형성되어 있는 점을 인정할 수 있으므로, 피고인들은 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄의 주체가 될 수 있다.

- (6) 한편 피고인들은, 내란음모죄의 주체로서의 다수인이란 국토참절 또는 국헌문란을 위하여 조직된, 성질상 영토의 일부를 점거하거나 헌법질서의 파괴·변혁을 가져올 수 있을 정도로 조직화된, 그리고 대강의 윤곽으로나마 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자 등으로 역할이 분배되어 있는 다수인이어야 한다고 주장한다.

그러나 내란음모의 단계에서는 어느 정도 조직화된 다수인이 나중에 살펴보는 바와 같이 시기, 대상, 수단, 준비 또는 실행에 관한 역할분담 등의 면에서 그 윤곽이 어느 정도 구체화된 내란행위를 하기로 합의하면 족하고, 반드시

내란음모의 단계에서 그 내란행위를 실행하는 주체가 군부에 대적할 만큼의 다수의 조직화된 무장세력으로서, 그 역할분담까지 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자로 나누어 특정되어야 한다고는 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인들에 대한 내란음모죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

내란의 주체로서의 RO 조직은 존재하지도 아니한다.

그리고 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 한 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, 정치군사적인 것까지 포함한 최종의 해결을 위한 '물질기술적 준비'를 철저히 갖추기 위하여 '창조적 발상'을 가지고 노력해 가자는 것을 일반적, 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 강연이 현 정세를 군사적 전쟁이 임박한 혁명의 결정적 시기로 보고 즉각 행동전에 나아갈 것을 선동하는 취지가 아니므로, 이 사건 5. 12. 회합에서의 발언들을 근거로 피고인들이 위 강연에 따라 국헌문란을 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 음모하였다고 볼 수도 없다.

더구나 피고인들 사이에 내란범죄 실행에 관하여 합의가 없었고, 설령 그러한 합의가 있었다고 보더라도 위 합의에 실질적 위험성이 없었다.

그럼에도 불구하고 원심 법원은 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란음모의 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 내란음모죄의 성립요건에 관한 법리

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제1항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자"를 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '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.

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조).

[나] '음모'는 "2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄 실행의 합의"를 말한다.

일반적으로 상대방에게 범죄의사를 말하거나 상호 간에 범죄의사의 교환이 있었을 뿐 합의에 이르지 아니하면 음모죄가 성립할 수 없다.

한편 음모는 범죄 실행의 착수 이전의 준비행위에 불과하나, 범죄 실행에 합의함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 언어의 추상성과 다의성, 합의 내용의 무정형성으로 인하여 그 적용범위가 무한히 확장될 경우, 예측가능성을 확보함으로써 국민의 기본권을 보장하려는 죄형법정주의 원칙에 위배될 우려가 크다.

그러므로 이러한 처벌 근거를 고려하여 객관적인 기준에 의하여 음모죄의 성립범위를 제한할 필요가 있다.

따라서 음모죄의 성립요건인 '범죄 실행의 합의'가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결 참조).

[다] 이러한 요건을 충족하는지 여부는 합의의 내용 및 구체성뿐만 아니라, 실행시기와의 근접성, 합의 당사자의 수와 성격, 합의 당시의 정황, 합의의 사전준비 또는 후속조치의 존재 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

한편 이를 판단할 때는 목적 범죄의 종류 및 성질을 고려하여야 한다.

내란죄는 다수인들 사이에 국헌문란의 목적으로 넓은 의미의 폭행·협박을 하는 과정에서 상황에 따라 벌어질 수 있는 살인, 방화, 손괴 등 각종 범죄행위를 하나의 내란행위로 묶어 함께 처벌하는 데 그 특질이 있는 집단적 범죄이다.

폭동의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 최광의의 것으로서 이를 준비하거나 보조하는 행위를 총체적으로 파악한 개념이다.

따라서 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 한다.

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같이 지하혁명조직 RO가 존재한다는 점을 인정하기에 부족하나, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 어느 정도 조직화된 집단에 속해 있다.

따라서 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들은 내란음모의 주체가 될 수 있고, 그들 사이에 내란범죄 실행에 관한 합의가 있다면 내란음모죄가 성립할 수 있으므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 피고인들이 이 사건 공소사실과 같이 내란을 음모하였는지 여부를 판단하여야 한다.

[나] 먼저 피고인 4 발언의 전체적인 취지에 관하여 본다.

(1) 언어는 본질적으로 개념을 설명하는 추상적인 것이고, 같은 단어라도 그 당시의 상황, 상대방, 전후 맥락에 따라 다른 의미로 사용될 수 있는 것이다.

따라서 어떤 발언이 특정한 범죄구성요건에 해당하는 의미를 갖는 것인지에 대하여 검사와 피고인의 주장이 대립되는 경우, 그 발언의 진정한 의미를 파악하기 위해서는 발언의 내용뿐만 아니라 정황사실과 경험칙에 바탕을 두고 객관적으로 평가하는 방법에 의할 수밖에 없다.

또한 발언의 내용을 해석할 때는 개별적인 표현 하나만을 따로 떼어 놓고 볼 것이 아니라 발언의 전체적인 맥락을 통해 그 전체적 내용을 분석하되, 특히 듣는 사람의 입장에서 어떻게 이해될 것인지를 고려하여 객관적으로 분석하여야 한다.

(2) 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래와 같은 사정이 인정된다.

(가) 피고인 4 발언의 전체적인 내용

1) 강연

① 2012년 초부터 현 시대를 미 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 '대격변기'라고 규정한 바 있다.

② 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.

③ 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.

④ 현 정세에 대응하기 위해 첫째 필승의 신념으로 무장해야 한다.

정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야 한다.

⑤ 현 정세의 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하나, 남녘에 있는 우리에게도 상당히 어려움이 있다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

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

⑥ 그러니까 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔버려라. 분단의 체제 자체를 무너뜨려 버려라. 남북의 자주 역량에 의해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자.

⑦ 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.

⑧ 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.

⑨ 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.

⑩ 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 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비하기를 바란다.

2) 질의에 대한 답변

① 미국에 대한 북한의 핵공격 위협이 현실화되었으므로 미국이 북한을 도발할 가능성이 있다.

우발적으로 핵전쟁의 가능성까지도 있으나 한반도의 가장 큰 위협은 핵무기가 아니라 재래식 전쟁이다.

또한 아까 이야기한 것은 최악의 상태, 그야말로 전면화된 시기에 무력충돌을 피하기가 어렵고, 소위 평화로 가기 전에 전쟁이 있는 거다.

미국이 군사무기 팔아서 경제회생하겠다는 새로운 전략을 가지고 있으므로 도발할 수도 있고, "우리는 최악과 최후를 준비하는 세력이니만큼 다 준비하면 될 것"이다.

② 대외적으로 반전평화를 호소하는 것과 내부갈등의 근본을 해소하는 투쟁은 다른 것으로, 오늘 강의의 핵심은 평화에 대한 무기를 정치군사적으로 준비해야 한다는 것이다.

이는 역사적 경험에 비추어 최후에는 군사적으로 결정될 수밖에 없기 때문이다.

"정전협정, 평화협정 그게 중요한가?"

3) 마무리 발언

① 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.

② 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 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 위해 오늘부터 준비하자.

③ 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.

④ 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.

⑤ 물질기술적, 총은 어떻게 준비하느냐? 인터넷에는 사제폭탄 사이트가 굉장히 많다.

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

관심 있으면 보이기 시작한다.

⑥ 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.

⑦ 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.

⑧ '총공격의 명령'이 떨어지면 '대오의 일치성'과 '속도전'으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한 순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마칠 것이다.

(나) 발언 당시의 객관적 상황

① 피고인 4의 위 발언은 나머지 피고인들을 비롯하여 통합진보당 경기도당원 중 정치적 성향을 같이 하는 특정한 집단에 속하는 130여 명의 사람들을 상대로 한 강연의 형태로 이루어졌다.

특히 위 집단에는 피고인 4를 정점으로 하는 상명하복의 위계질서가 형성되어 있다.

② 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.

③ 피고인 2, 피고인 3 등은 전쟁위협이 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.

④ 이 사건 각 회합은 행사 개최 직전에서만 일시, 장소가 개별적으로 통보되고, 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 이 사건 5. 10. 회합은 보안유지의 어려움 등을 이유로 계획대로 진행되지 못한 채 불과 10분 만에 종료되었다.

⑤ 피고인 4의 강연에 청중들은 수차례에 걸쳐 "네"라고 대답하거나 박수를 치는 등 강연에 적극적으로 호응하였으며, 강연 취지에 따라 권역별로 반을 나누어 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 토론하였다.

⑥ 그 중 남부권역 토론에서는 여러 참석자들이 통신·유류·철도·가스 시설에 대한 타격 또는 파괴, 군사조직적으로 움직일 수 있는 체계, 폭탄의 제조 등에 관하여 논의하였다.

⑦ 그 후 권역별 대표자들은 해당 분반의 토론결과를 발표하였는데, 대부분의 발표자들이 해당 분반에서 전기·통신 분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 추후 지침이 나올 것이며, 각자 임무가 주어지면 언제든지 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다고 발표하였다.

또한 여러 분반토론 발표자들이 동지들과 함께 생사를 걸어야 한다거나 목숨을 내놓아야 하는 상황에 대한 필승의 신념 등을 강조하였다.

⑧ 청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 정리 발언에도 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

⑨ 2013년 3월 이후 북한의 핵실험, 정전협정 무효화 선언, 1호 전투근무태세 진입 선언 등으로 한반도 내 전쟁위기가 고조되었다.

2013년 4월 이후 남북 간 대화 제의가 있었고, 북한이 1호 전투근무태세를 해제하는 등 위기국면이 점차 완화되기는 하였으나, 이 사건 각 회합 당시는 그 직전인 2013. 5. 7. 북한이 서해 5개 섬을 불바다로 만들 것이라고 위협하고, 그 직후인 2013. 5. 18.부터 같은 달 20.까지 북한이 동해안 일대에 단거리 발사체 5기를 발사하기도 하는 등 전쟁위기가 해소되었다고는 볼 수 없는 상황이었다.

(3) 위와 같은 피고인 4 발언의 전체적인 내용과 발언 당시의 객관적인 정황, 특히 피고인 4의 강연을 들은 이 사건 5. 12. 회합 참석자들이 주요 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 논의하고, 추후 지침이 나올 것이며, 임무가 주어지면 언제든지 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데 공감하였다고 발표하는 등의 반응을 보인 점 등을 종합하면, 아래와 같이 인정할 수 있다.

따라서 피고인 4 발언의 취지에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

① 피고인 4는 현 정세에 관하여 한반도 내 즉각적인 전면전이 발생하여 단기전으로 끝날 가능성이 높은 상황이라고는 하지 않았으나, 국지전, 비정규전 등 다양한 형태로 장기간에 걸쳐 벌어지고, 최후에는 전면전까지도 발생할 수 있는 군사적 전쟁 상황인데, 이는 미 제국주의의 지배 질서를 무너뜨릴 강력한 혁명적 계기라고 규정하였다.

② 피고인 4는 이와 같이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고, 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안

을 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.

[다] 그러나 위 [2]항의 법리에서 살펴본 바와 같이, 내란음모죄가 성립하려면 피고인 4의 위와 같은 발언만으로는 부족하고, 피고인들이 이 사건 각 회합 참석자들과 더불어 내란범죄 실행에 합의하였다는 점과 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

아래에서 이에 관하여 본다.

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 1이 이 사건 각 회합 이전에 내란의 모의를 준비하였다고 의심할 만한 정황이 있기는 하나, 그것만으로 위 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합 참석자들이 이 사건 각 회합 이전에 조직 차원에서 내란을 사전 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다고까지 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

더구나 이 사건 각 회합의 대부분 참석자들이 이 사건 각 회합 당시 구체적으로 어떠한 발언이나 태도를 취하였는지를 알 수 있는 자료가 없는 점에 비추어 보면, 참석자들이 피고인 4의 "강연을 이해하였느냐?"는 질문이나 피고인 6의 "필승의 신념이 100% 증가되었느냐?"는 질문에 대해 "네"라고 대답하거나 박수로 호응한 것만으로 피고인 4의 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 그대로 실행하기로 합의하였다고까지 단정하기는 어렵다.

(2) 이에 대해 공소외 5는 이 사건 5. 12. 회합 당시 권역별 발표가 단순히 토론 내용을 소개하는 것이 아니라, 공산주의적 사업작풍에 따른 교양과 설복의 자리라고 진술하고 있기는 하다.

그러나 이 사건 각 회합의 진행 과정 등에 비추어 보면, 공소외 5의 이와 같은 진술만으로 이 사건 각 회합 참석자들이 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 실행하기로 합의하였다고 단정하기에는 부족하다.

(3) 공소외 5와 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 각 회합 이후인 2013. 6. 5.과 그 이후 여러 차례의 소모임을 열었음에도 이 사건 각 회합에서 논의된 폭력적 방안에 관하여 언급하거나 그 실행을 위한 추가 논의를 한 적이 없다.

그 밖에 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들이 그 이후 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 실행하기 위한 추가 논의를 하였다거나 준비행위를 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

그런데 이 사건 각 회합 이후 한반도의 전쟁 위기가 서서히 완화되기는 하였으나, 적어도 2013. 5. 말까지는 전쟁 위기가 완전히 해소되었다고 보기 어렵다.

그럼에도 피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 내란범죄 실행에 합의하였다면 위 기간 세부적인 시행계획을 마련한다거나 준비행위를 하는 등 후속조치를 실행하지 않은 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

(4) 결국 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 등의 준비방안에 관하여 논의하기는 하였으나, 나아가 구체적 준비방안에 관하여 어떠한 합의에 이르렀다고는 보기 어렵다.

따라서 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 형법상 내란음모죄에서 요구하는 요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 인정하기에는 부족하다.

(5) 설령 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 유사시 상부 명령이 내려지면 그에 따라 각 권역에서 국가기간 시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 실행하기로 합의하였다고 보더라도, 다음과 같은 이유로 이를 내란죄의 성립요건인 '내란범죄 실행의 합의'에 해당한다고 볼 수 없다.

① 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 함은 앞서 본 바와 같다.

② 그러나 이 사건의 경우, 실제로 상부의 명령이 있기 전에는 내란행위의 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 어느 것도 그 윤곽이 특정되었다고 볼 수 없다.

뿐만 아니라 위 합의에 따라 실제 내란범죄 실행의 외부적 준비행위에 나아갔다고 인정할 만한 사정도 없다.

③ 따라서 객관적으로 보아 내란범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식된다거나, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정된다고 볼 수 없다.

[4] 소결론

결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들이 내란을 음모하였다고 인정하기에 부족하다.

다만 피고인들이 위와 같이 전쟁 발발시 대한민국 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 발언에 호응하여 국가기간시설 파괴 등의 폭력적인 방안까지 논의한 것은 그 자체로 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대한 해악을 끼치는 것으로, 대한민국의 국민으로서 결코 용납될 수 없는 행동이다.

따라서 피고인들의 위 행위는 비난받아 마땅하다.

그러나 피고인들이 위 행위로 인해 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄로 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, 피고인들을 내란음모죄로 처벌하기 위해서는 피고인들이 형법에서 정한 구성요건에 해당하는 행위를 한 것으로 인정되어야 한다.

그런데 앞서 판단한 바와 같이 피고인들은 내란음모죄의 구성요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하는 단계에까지 이르지 못하였다.

따라서 이 점을 지적하는 취지의 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

마. 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄가 성립하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 내란선동의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 국헌문란의 목적의 인정 여부는 반드시 위 피고인들이 선동한 행위를 중심으로 판단하여야 한다.

따라서 국헌문란의 목적이 인정되려면 위 피고인들이 선동하는 폭동행위의 대상, 수단, 방법 등이 구체적으로 특정되어 이로 인해 달성되는 국헌문란 목적의 내용이 구체적으로 특정되고, 위 폭동행위가 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 것으로 인정되어야 한다.

그러나 원심 법원은 위 피고인들이 선동하였다는 행위가 구체적으로 특정되지 않아 국헌문란 목적의 내용이 특정되지 않았고, 그 결과 위 폭동행위와 국헌문란의 목적 사이의 직접성도 인정되지 않음에도 불구하고, 피고인들의 이념적 성향을 기초로 국헌문란의 목적을 인정한 잘못이 있다.

② 내란죄의 국헌문란의 목적은 위에서 본 바와 같이 구체적인 행위계획이어야 하므로, 국헌문란의 목적은 미필적 인식으로는 부족하고 확정적 의도를 요한다고 해석해야 한다.

③ 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최후의 단계로 나아가는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, '물질기술적 준비'를 갖추자는 것을 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

또한 피고인 6의 발언 역시 한반도 전쟁위기의 원인이 미국의 군사적 패권에서 비롯되었다는 현실인식을 나타내는 표현에 불과하다.

따라서 위 피고인들이 국헌문란을 목적으로 폭동을 선동하였다고 볼 수 없다.

④ 내란선동죄도 내란음모죄의 경우에 준하여 선동행위의 객관적 명백성과 실질적 위험성이 인정되어야 하나, 이러한 요건을 충족하지도 못하였다.

⑤ 피고인 4는 내란선동의 단독범으로 기소되었음에도 원심 법원은 공소장 변경절차 없이 위 피고인이 피고인 6과 공모하여 내란을 선동한 것으로 잘못 인정하였다.

⑥ 위 피고인들의 발언 자체에는 자유민주적 기본질서에 명백·현존하는 실질적 위험이 없음에도 불구하고, 원심은 위 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란선동의 공소사실을 유죄로 판단하였다.

이는 위 피고인들의 정치적 표현의 자유를 부당하게 침해하는 것이다.

[2] 내란선동죄의 성립요건

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제2항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 것을 선동 또는 선전한 자"를 같은 조 제1항과 같이 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '국헌을 문란할 목적'이라 함은 "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것(제88조)" 또는 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다.

위 '국헌을 문란할 목적'과 같은 주관적 구성요건요소로 되는 사실은 피고인이 이를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이러한 간접사실에는 내란행위뿐만 아니라, 내란행위자 및 행위 상황에 관련된 사정이 모두 포함된다.

또한 아래에서 보는 바와 같이 내란선동죄가 성립하기 위하여 반드시 선동의 목적인 내란행위의 시기, 대상, 수단 등이 구체적으로 특정될 필요는 없다.

따라서 내란행위의 특징을 통해 공격 대상인 국가기관과 그를 통해 달성하고자 하는 목표, 실현방법과 계획이 구체적으로 인정되어야만 내란선동죄에 있어서 국헌문란의 목적이 인정된다고는 볼 수 없다.

한편 내란죄의 국헌문란의 목적은 엄격한 증명사항에 속하고, 직접적임을 요하나, 결과발생의 희망, 의욕임을 필요로 한다고는 할 수 없고, 또 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다(대법원 1980. 5. 20. 선고 80도306 판결 참조).

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조). 그러나 반드시 위 피고인들의 주장대로 위 '폭동'이 실질적으로 한 지방의 통신, 교통을 두절시키고 이를 내란 세력의 완전한 지배 하에 둘 정도의 폭력을 수반하고, 그 범위 또한 내란 세력이 진지를 구축하여 정부의 물리력에 대항하거나 압도할 수 있는 수준이 되어야 하는 것은 아니다.

[나] '선동'이란 "특정한 범죄행위를 실행시킬 목적으로 문서·도화 또는 언동에 의하여 타인에게 그 범죄행위의 실행을 결의하게 하거나 이미 발생한 결의를 조장할 힘이 있는 자극을 주는 것"을 말한다.

선동은 범죄 구성요건을 직접 실행하지 않고 이를 유발하는 행위에 불과하기 때문에 원칙적으로 형법에 의하여 처벌되지 않으나, 예외적으로 내란선동죄와 같이 침해되는 법익이 극히 중대한 경우에 한하여 처벌된다.

이와 같이 선동은 타인에게 범죄의 실행을 결의하게 하거나 이를 강화함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 선동은 범죄의 외부적 준비행위에도 이르지 않은 언어의 표현행위에 불과한 것이므로, 언어의 추상성과 다의성으로 인해 그 적용범위가 무한히 확장될 경우 죄형법정주의 원칙에 반하고, 국민의 기본권인 표현의 자유를 위축시킬 우려가 크다.

따라서 선동죄가 성립하기 위해서는 선동행위자가 타인으로 하여금 특정한 범죄행위를 실행시킬 주관적인 목적을 가지고 선동행위를 하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 선동행위로 인하여 선동의 상대방이 그 범죄행위를 결의, 실행할 개연성까지 인정되어야 한다고 제한적으로 해석해야 한다.

다만 선동으로 말미암아 반드시 범죄행위의 결의가 이루어져야 하는 것은 아니다.

내란선동죄는 내란음모죄와는 별도의 구성요건에 해당하는 범죄로서 선동은 감정을 자극하는 추상적인 표현으로 행해지는 것이 보통이고, 내란선동죄와 내란음모죄의 법정형이 같은 것은 범죄를 주창하여 타인의 구체적인 범죄행위의 결의를 유발할 개연성이 있는 내란선동은 그 자체로 실제 그로 인해 구체적인 범죄행위 실행의 결의가 성립한 내란음모의 경우에 준하는 정도의 불법이 있는 것으로 보아 처벌하려는 취지라고 보인다.

그러므로 내란선동죄가 성립하기 위해서는 내란음모죄의 경우와 같이 반드시 범죄행위의 시기, 대상, 방법 등을 구체적으로 특정하여 선동해야 하는 것은 아니고, 객관적인 정황을 고려할 때 선동의 상대방이 가까운 장래에 구체적인 범죄행위를 결의, 실행할 개연성이 인정되면 족하다.

따라서 선동죄가 성립하려면 음모죄의 경우와 마찬가지로 선동행위의 객관적 명백성, 실질적 위험성이 인정되어야 한다는 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

이와 같은 내란선동죄 성립요건을 충족하였는지 여부는 발언의 내용뿐만 아니라 발언자의 경력과 지위, 회합 개최 경위, 진행 과정 등 당해 발언을 하게 된 경위, 청중의 수, 구성, 반응 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[3] 인정사실

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 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 발언을 하였다.
 - ② 피고인 6은 통합진보당 경기도당 위원장으로서 이 사건 각 회합의 시기, 장소, 강연자 결정 등 개최 과정 전반에서 주도적인 역할을 담당하였는데, 피고인 4와 이 사건 각 회합 당시 암묵적인 의사연락 하에 피고인 4의 발언 취지대로 준비, 실행할 것을 촉구하는 의미로 아래와 같이 발언하였다.
 - ③ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 사회를 보면서, 단순히 강연자를 소개하거나 강연에 대한 감사의 뜻을 표시하는 데 그치지 않고, 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하고, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.
- 즉 피고인 6은 피고인 4의 강연에 앞서, 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에서 반미대결전을 승리로 집결시키기 위해 민족주체 역량의 압도적인 우위를 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가자고 말하였다.
- ④ 또한 피고인 6은 피고인 4의 강연 직후 참석자들에게 피고인 4가 촉구한 '필승의 신념'에 대하여 결의하였는지 확인하고, 피고인 4 대표님이 역사적인 이 날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 하면서, "대표님을 중심으로 일심 단결의 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미대결전을 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리"가 되자고 말하였다.

[4] 판단

[가] 피고인 4, 피고인 6이 내란범죄를 실행시킬 목적으로 선동을 하였는지 여부에 관한 판단

- (1) 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 것은 한반도 내 전쟁 발발시에 130여 명이 조직적으로 전기·통신시설 등 주요 기간시설의 파괴, 정보전, 선전전 등 다양한 수단을 실행하는 것이다.

이는 다수인이 결합하여 폭행, 협박하는 것으로서 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동에 해당한다.

또한 위 피고인들은 이러한 주요 기간시설 파괴 등이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 이루어지는 것임을 밝히고 있다.

뿐만 아니라 이러한 주요 기간시설 파괴로 인해 해당 지역의 전기·통신 등의 공급에 지장이 생기고, 이에 따른 혼란 등으로 인해 대한민국 정부의 전쟁에 대한 대응 기능이 무력화되어 대한민국 체제의 전복에 이를 수 있다.

이에 비추어 보면, 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위와 같은 행위는 현행의 헌법 또는 법률이 정한 정치적 기본조직을 불법으로 파괴하는 것으로, "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것"에 해당한다.

따라서 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위 행위는 국헌문란을 직접 목적으로 하는 것이라고 볼 수 있다.

결국 피고인들은 내란범죄, 즉 국헌문란을 목적으로 하는 폭동을 실행시킬 목적으로 선동하였다고 인정할 수 있다.

(2) 위 피고인들은, 북한의 대남공격에 동조하여 위와 같은 행위를 할 것을 예정하지 않았으므로, 위 피고인들이 촉구한 행위는 예기치 않은 북한의 대남공격을 매개로 국헌문란의 목적을 달성하는 것에 불과하다고 주장한다.

그러나 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 행위는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위한 것이고, 전쟁 시 북한이 아니라 대한민국 내에 있는 기간시설 파괴 등을 하는 것이다.

그렇다면 위 피고인들은 북한의 대남공격에 동조하여 이러한 행위를 실행할 것을 예정하였음이 분명하고, 위 피고인들이 국헌문란을 직접 목적으로 하는 폭동을 선동하기 위하여 이러한 발언을 하였다고 충분히 인정할 수 있다.

따라서 위 주장은 이유 없다.

[나] 선동의 상대방이 내란범죄를 결의, 실행할 개연성이 객관적으로 인정되는지 여부에 관한 판단

피고인 4, 피고인 6은 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 분반토론에서 논의된 국가기간시설의 파괴 등을 포함하여 다양한 물질적인 수단을 준비하고, 명령에 따라 이를 실행하라는 취지로 말하여 추후 구체적인 준비, 실행계획 마련을 위한 기준을 제시하고, 즉시 이러한 준비에 나설 것을 강조하고 있다.

또한 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들은 위 피고인들의 발언에 호응하여 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복할 물질기술적 준비방안으로 국가기간시설 타격, 폭탄의 제조 등까지 논의하다가 비록 결론에는 이르지 못하였으나, 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 태세를 갖추자는 데는 공감하였다.

이를 비롯하여 앞서 본 바와 같은 피고인 4, 피고인 6과 이 사건 각 회합 참가자들과의 관계, 전쟁위기가 해소되지 않은 당시의 사회정세 등 위 피고인들의 발언 당시의 객관적인 정황을 종합해보면, 객관적으로 보아 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들이 추가적인 논의를 통하여 가까운 장래에 구체적인 내란행위의 실행을 결의하고, 나아가 이를 실행할 개연성이 충분히 인정된다.

[5] 소결론

[가] 그렇다면 피고인 4, 피고인 6은 공모하여 내란범죄를 범할 것을 선동하였다고 충분히 인정할 수 있다.

한편 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다.

또한 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우에는 이 때문에 피고인에게 불이익의 타격을 주어 그 방어권의 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 있지 아니하는 경우에는 반드시 공소장변경을 필요로 한다고 할 수 없다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도5752 판결 참조).

피고인 4에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 여러 발언을 함으로써 내란을 선동하였다는 것이다.

그리고 피고인 6에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 6이 피고인 4와 공모하여 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4가 제시한 대로 이행할 것을 촉구하여 내란을 선동하였다는 것이다.

따라서 피고인 4에 대하여 공소장 변경절차 없이 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정하더라도, 그 적용법조의 법정형에 차이가 나지 않고, 범죄행위의 일시·장소·방법 등이 달라지지 않는다.

또한 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 내란을 선동하였는지 여부에 관하여 원심 법원 및 이 법원에서 증거조사도 이루어졌다.

따라서 피고인 4의 방어권 행사에 불이익을 줄 우려가 없으므로, 공소장 변경절차 없이 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정할 수 있다.

따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 위 피고인들은 자신들의 발언이 정당의 정세강연회에서 한 것으로서 정치적 표현의 자유의 범위 안에 있다고 주장한다.

그러나 이와 같이 국헌을 문란할 목적으로 폭동할 것을 선동하는 행위는 설령 정당의 정세강연회에서 행해진 것이라고 하더라도 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대하고 급박한 해악을 끼치는 것으로서, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

더구나 우리 헌법과 정당법의 규정에 따라 국가의 보호와 국민의 혈세로 정당운영에 필요한 자금의 보조를 받는 정당에서 이러한 헌법질서를 근본적으로 해할 우려가 있는 강연회를 개최하였다는 것은 도저히 용납할 수 없는 반국가적 행위이다.

따라서 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

바. 피고인들에 대한 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 발언한 것은 아래와 같은 이유로 북한이나 그 구성원의 활동을 찬양, 선전, 동조한 것에 해당하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 5. 12. 회합은 반전평화활동의 진행 방향을 모색하기 위한 통합진보당의 정세강연회였다.
- ② 피고인 4 강연의 취지는 북한의 전쟁도발을 전제로 북한의 공격에 동조하겠다는 것이 아니라, 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이다.
- ③ 피고인 4가 '북의 인공위성, 핵실험, 정전협정 무효선언'을 언급한 것은 한반도 정세를 설명하는 키워드로 사용한 것이고, 그 내용 또한 미 행정부의 발표 내용 등 객관적 사실이었다.
- ④ 피고인 6은 사회자로서 한반도의 전쟁위기 상황에서도 계속되는 한미군사훈련 등에 대한 비판적 입장에서 미국을 언급한 것뿐이다.
- ⑤ 피고인 3은 분반토론에서 전쟁 시 예비검속에 대한 준비방안으로 연락체계, 대중조직화 역량 등을 말한 것뿐이고, 피고인 1이 다소 과격한 발언을 한 것도 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 나온 것이다.
- ⑥ 나머지 피고인들도 해당 분반토론의 논의 내용을 단순히 발표, 전달한 것에 불과하다.

[2] 관련 법리

국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 참조).

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같은 이 사건 각 회합의 개최 경위 및 진행 과정, 피고인들을 비롯한 참석자들의 발언의 전체적인 내용 등에 비추어 보면 다음과 같이 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4 발언의 전체적인 취지는, 한반도 내 전쟁 발발 시 미 제국주의 지배질서에 속하는 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부의 수립과 통일혁명을 이루기 위해, 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안을 마련하되, 분반토론에서 논의된 전기·통신 등 기간시설의 파괴, 선전전 등을 위한 준비를 포함하여 구체적인 준비방안을 마련하고, 명령이 내려지면 일제히 준비한 것을 실행하라고 촉구하는 것이다.
이는 북한의 대남혁명론에 동조하는 것이라고 볼 수 있다.
- ② 피고인 4가 북한의 전쟁 도발을 예정한 것이 아니라 미국의 선제공격으로 인한 한반도 내 국지전, 심리전 등 새로운 형태의 전쟁을 상정하였다고 하더라도, 한반도 내 전쟁 발발시 북한이 아니라 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 대한민국에 있는 기간시설의 파괴를 비롯한 다양한 물질적 준비방안을 마련하라고 한 것은 북한의 공격에 동조하

는 것으로 보기에 충분하다.

따라서 위 피고인의 발언이 결코 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이라고 보기 어렵다.

- ③ 피고인 4는 '인공위성 광명성 3호의 발사, 3차 핵실험'으로 북한이 핵보유 강국이 되었다고 하고, 이는 무에서 유를 창조하는 것이라고 하면서 미 제국주의 지배질서를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 창조적인 사례로 들고 있다.

따라서 위 피고인의 발언은 단순히 객관적인 사실에 기초하여 한반도의 정세를 설명하기 위한 것이 아니라, 북한의 선군정치와 핵실험을 높이 평가하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

- ④ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 주최자이고, 위 행사에서 단순히 사회를 보는 것이 아니라 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하였을 뿐만 아니라, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.

따라서 피고인 6이 단순히 한미군사훈련에 대한 비판적인 발언을 한 것이라고 볼 수는 없다.

- ⑤ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 7, 피고인 5는 피고인 4의 위 발언 취지에 호응하여 대한민국의 체제를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 분반토론을 하였다.

피고인 1은 토론 과정에서 통신, 유류 등 기간시설에 대한 타격, 폭탄의 제조 등에 관한 의견을 제시하였고, 피고인 3도 예비검속을 피해 모인 후에는 무장투쟁 등 다양한 대응방안이 나올 수 있다고 하였다.

따라서 피고인 3이 예비검속에 대한 비폭력적 준비방안만을 언급하였다거나, 피고인 1이 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 과격한 발언을 한 것이라고 볼 수 없다.

- ⑥ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 7, 피고인 5는 해당 분반의 토론을 진행한 후 그 토론결과를 발표하였는데, 상당수 분반에서 전기·통신분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 모든 분반에서 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다는 취지로 발표하였다.

이 사건 각 회합의 진행 경과를 고려하면, 위 피고인들이 단순히 해당 분반토론의 논의 내용을 전달한 것에 불과하다고는 볼 수 없다.

- ⑦ 위와 같은 사정에 비추어 보면, 설령 피고인들의 주장처럼 이 사건 각 회합이 통합진보당의 정세강연회였다고 하더라도 반전평화활동의 진행방향을 모색하기 위한 순수한 정당활동이라고 볼 수는 없고, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

[나] 그렇다면 피고인들이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위 각 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 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 모두 이유 없다.

4. 기타 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 사상학습, 강연, 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례 및 법리

[가] 국가보안법 제7조 제1항의 찬양죄는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하면 성립되는 것으로서, 그 행위에 다른 목적이 있었다 하더라도 현실적으로 반국가단체가 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 수 있는 것은 역시 우리나라의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 수 있는 것에 해당한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조). 여기에서 '찬양'이라 함은 특정인 또는 불특정인에게 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동에 관하여 동경하거나 추앙, 숭배 또는 칭찬의 뜻을 표명하는 것을 말한다.

[나] 국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄의 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 그 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 등 참조).

[다] 국가보안법 제7조에서 정하고 있는 찬양·고무 등의 행위를 한 자에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점에 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 점을 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).

[2] 피고인 2, 피고인 3의 사상학습으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 2는 2011. 7. 16. 공소외 5에게 삶의 자세에 대한 조언을 했을 뿐 사상학습을 진행한 적은 없다.

② 피고인 2 및 피고인 3의 사상학습은 공소외 5와 함께 북한 자료에 대한 소감을 나눈 것에 불과하지 반국가단체를 찬양·선전·동조한 것은 아니다.

③ 위 피고인들의 위와 같은 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위가 아니며, 피고인들은 그러한 점을 인식하지 못했다.

[나] 판단

(1) 2011. 7. 16. 사상학습이 있었는지 여부

원심 법원은, 공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술을 종합하여 보면 피고인 2가 2011. 7. 16. 공소외 5와 함께 사상학습을 진행하였음을 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 사상학습이 반국가단체 등의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 것에 해당하는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3의 사상학습 행위는 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 행위에 해당함을 인정할 수 있다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 사상학습을 위하여 학습모임 이전에 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하고, 김일성을 미화·찬양하며, 김일성·김정일 부자 및 북한공산집단에 대한 맹목적인 충성을 강조하는 내용이 담긴 북한 자료들을 미리 준비하여 각자 학습한 것으로 보인다.

② 이러한 개별 학습을 기초로 하여, 이 사건 사상학습은 정기적으로 일정한 장소에 모여 각자의 학습 여부를 확인하고, 주제에 대한 의견을 개진하거나 토론하는 방법으로 진행되었다.

③ 결국 이러한 사상학습 행위는 단순히 북한 자료를 가지고 개인적인 소감을 나누는 차원을 넘어 주체사상이나 수령론 등 북한의 주장을 적극적으로 습득하고 그에 대한 이해와 공감을 강화하기 위한 것으로 보인다.

(3) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 이 사건 사상학습은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위임을 인정할 수 있다.

① 이 사건 사상학습의 내용은 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하며, 김일성·김정일 부자를 미화하고, 그들에 대한 충성을 다짐하는 것들로서 북한의 상투적인 선전·선동과 일치한다.

② 앞서 본 것처럼 이 사건 사상학습은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

③ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이고, 이 사건 사상학습 모임이 RO조직의 세포모임임을 전제로 한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 할 때 그러한 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 인식하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 2는 이 사건 사상학습을 위한 자료를 직접 마련하고 다른 참가자들에게 과제를 부여하는 등 이 사건 사상학습을 주도적으로 이끌었으며, 피고인 3도 자유로운 분위기에서 자발적으로 이 사건 사상학습에 참여하였다.

② 이 사건 사상학습의 내용은 북한의 선전·선동과 그대로 일치하는 것이며 그 학습자료 역시 쉽게 구하기 어려운 북한원전이나 북한영화이다.

③ 이 사건 사상학습이 장기간에 걸쳐 정기적으로 이루어졌다.

④ 이 사건 사상학습의 목적은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

⑤ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 피고인들이 인식하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[3] 피고인 1의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 원심판결 범죄사실란 IV.의 2.항 기재와 같은 내용의 강연(이하 '이 사건 각 강연'이라 한다)을 한 사실이 없다.

② 이 사건 각 강연의 내용은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 위험성이 없고, 이에 대한 인식이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술에 의하면, 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였음을 인정할 수 있다.

원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 1 등이 RO의 조직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 각 강연이 있었음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성 및 이에 대한 인식이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 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 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 2011. 12. 11.자 강연의 주요 내용은 일반운동가와 혁명가의 근본적인 차이는 조직 유무, 사상 유무, 임무 유무라고 주장하면서, 동지적 관계를 우선하여 적과의 싸움에서 이기고 세상을 바꾸자는 취지이다.

② 위 강연을 직접 들었던 공소외 5는 “위 강연에서 말하는 ‘적’이란 집권세력과 미 제국주의를 말하는 것이며, 당시 강연의 주된 내용은 주체사상에 따라 혁명세력 간의 연대의식을 강조하는 내용이다”라고 평가하고 있다.

③ 2011. 12. 11.자 강연 참석자들 중 일부는 공소외 5와 함께 정기적으로 주체사상 관련 학습모임을 진행한 적이 있는 사람들이다.

④ 2012. 7. 30.자 강연의 주요 내용은 지지기반을 확충하기 위해 민족과 대중 속으로 들어가 당원을 확대하여야 한다는 내용인데, 피고인 1은 그 과정에서 김일성 저작집 제1권에 등장하는 ‘유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여’를 인용하며 김일성의 항일무정투장을 미화·찬양하였다.

- ⑤ 위 '유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여'란 자료는 위 강연 6일 전인 2012. 7. 24.경 피고인 2가 사상학을 위한 자료로서 공소외 5에게 전달하였던 것인데, 공소외 5는 위 사상학습 자료가 그 즈음 여러 사상학습 모임에서 공통적인 학습자료로 사용된 것으로 보인다고 진술하였다.
- ⑥ 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 공소외 5 등과 함께 주체사상 관련 학습모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.
- ⑦ 피고인 1은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[4] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 3. 8., 2012. 5. 3., 2012. 6. 21. 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인들은 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.가, 나, 다.
항 기재와 같이 혁명동지가를 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가는 김일성을 찬양하거나 북한의 대남혁명론을 미화하는 내용이 아니다.
따라서 이를 제창하는 행위가 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하는 것에 해당하지 않는다.
다시 말해 '혁명동지가'의 가사는 이른바 '이적성'이 없다.

③ 원심 법원은 혁명동지가를 직접 소리내어 부르지 않았다고 하더라도 그 제창에 호응하였으므로 북한의 활동에 동조한 것이라고 판단하였으나, 공소사실에 기재된 것과 다른 사실을 인정한 것으로서 불고불리의 원칙에 반하고, 다른 사람들의 제창에 단순히 호응하는 것만으로는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 없다.

[나] 판단

- (1) 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 '120621_001.mp3' 녹음파일(I -839)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.의 가, 나, 다.

항 기재와 같이 각 혁명동지가를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

- (2) 혁명동지가의 이적성 및 제창 행위의 위험성 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인들의 이 부분 혁명동지가 제창 행위는 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것으로서 국가의 존

립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다.

① 혁명동지가의 가사 중 첫머리 부분인 “동만주를 내달리며 시린 장백을 넘어 진격하던 전사들의 붉은 발자국 잊지 못해”는 김일성의 항일무장투쟁을 선전하고 미화하는 내용이고, 가사 중 후렴 부분인 “몰아치는 미제에 맞서 분노의 심장을 달궜 땀치말자 다진 맹세 너는 조국 나는 청년”은 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 보고 반미혁명투쟁을 선동하는 내용이므로, 혁명동지가는 그 내용이 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서, 이른바 ‘이적성’이 인정된다.

② 또한 혁명동지가는 그 표현이 과격하고 선동적이므로, 이처럼 이적성이 인정되는 혁명동지가를 여러 사람들 앞에서 직접 소리내어 부른 행위는, 특별한 사정이 없는 한, 적극적이고 직접적인 방법으로 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조한 것에 해당한다.

③ 특히 이 부분 혁명동지가 제창은 피고인 4가 등장하거나, 행사를 시작하거나, 당직 선거 출마자들이 연단에 등장하는 경우 등 행사의 중요한 순간에 이루어졌는데, 이는 참석자들의 투쟁의식이나 혁명의식을 고취하려는 의도로 보인다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 혁명동지가의 이적성 및 그 제창 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 피고인들의 동조 여부와 관련된 주장에 대하여

원심 법원은, 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였다고 판단하여 관련 부분을 유죄로 인정한 다음, 원심판결 295쪽 19째 줄부터 296쪽 13째 줄까지에 걸쳐 ‘피고인들의 동조 여부에 관한 판단’이라는 제목 아래, “가사 피고인들이 혁명동지가를 직접 소리 내어 부르지 않았다 하더라도 단순한 참관의 범위를 넘어 위 혁명동지가 제창에 호응하였음은 충분히 인정할 수 있다”라는 취지로 판시하고 있다.

그러나 이러한 원심 법원의 판시는 가정적·부가적인 판단에 불과하므로, 이 부분 판시가 원심판결의 결론에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 않는다.

따라서 이 부분을 탓하는 피고인들의 주장은 받아들이지 아니한다.

[5] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 ‘피고인들’이라 한다)의 2012. 8. 10. 혁명동지가 제창 및 피고인 4의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

(1) 피고인 4의 강연 관련

① 당시 모임은 'RO'의 비밀모임이 아니라 통합진보당 경기도당 선거운동본부 해단식이었다.

② 피고인 4의 강연은 진보당의 비례경선 부정선거 등 사태의 본질, 향후 진보진영의 대선승리를 통한 정권교체와 향후 대응에 대한 내용일 뿐, 반국가단체인 북한의 선전·선동 및 그 활동과는 무관하므로, 국가의 존립·안전 등에 명백한 위험성이 있는 찬양, 선전, 동조행위로 볼 수 없다.

(2) 혁명동지가 제창 관련

① 피고인들은 당시 혁명동지가를 직접 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1, 피고인 6, 피고인 4가 당시 혁명동지가 제창을 제의한 것은 원활한 행사 진행을 위해 장내를 정리하기 위한 것이다.

혁명의식을 고취한다든가 반국가단체 활동을 찬양, 선전, 동조하기 위한 것이 아니고, 국가의 존립·안전 등에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 없다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 강연 관련 부분

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4의 위 강연은 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것에 해당하고, 그 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

① 피고인 4는 2012. 8. 10. 강연에서 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 발언한 사실이 인정된다.

② 위 발언의 내용은 북한이 '강성대국'으로 후계구도가 안정되어 있고, 대한민국이 미 제국주의의 식민지라는 전제에서, 자주·민주·통일을 정책으로 내거는 혁명세력과 반혁명세력 사이의 투쟁에서 승리하기 위해 주체역량을 강화하고, 혁명적 낙관주의와 전투적 기상으로 무장하자는 것이다.

③ 이러한 발언의 취지는 북한의 3대 세습을 정당화하고, 북한의 대남투쟁 3대 과제인 자주(반미자주), 민주(반파쇼민주), 통일(북한식 연방제통일)에 동조하면서, 혁명의식을 고취하는 것이다.

④ 국회의원인 피고인 4의 위와 같은 발언은 반국가단체인 북한이 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 소지가 다분하다.

- ⑤ 나아가 피고인 4의 위와 같은 강연에 기초하여 당시 행사에서는 조직보위를 강조하거나, 혁명의식을 고취하는 내용의 촌극이 이루어지기도 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 강연 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 혁명동지가 제창 부분

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 120810_001.mp3' 녹음파일(I-844)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 혁명동지를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 혁명동지가는 이적성이 있으며, 그 제창 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

또한 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)에 따르면, 피고인들이 이 부분 혁명동지가의 제창을 유도하거나 이를 제창할 때 행사 진행이나 장내 정리의 목적이 일부 있었다고 하더라도, 당시 전체적인 행사의 진행 경과, 피고인 4의 강연 내용, 혁명동지가의 가사 내용, 사상학습이나 이 사건 5. 12. 회합에서의 피고인들의 발언 내용, 이적표현물 소지 현황 등을 종합할 때, 미필적으로나마 피고인들에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이적표현물 반포·취득·소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례

[가] 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).

[나] 또한 표현물이 합법적으로 출판·판매되어 있는 것이라 하더라도 국가보안법 제7조 제5항, 제1항의 구성요건을 충족함에 지장이 없다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결 참조).

[다] 북한을 찬양·미화하는 내용의 북한원전소설들의 줄거리나 주요 내용이 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 것이 아니라, 그 내용 중의 일부가 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술한 것이

고 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있으며 김일성을 '위대한 수령'으로 표현하면서 김일성 개인을 찬양, 미화하고 있다면, 그 소설들은 대한민국의 안전과 자유민주주의체제를 위태롭게 하는 적극적인 내용을 담고 있다고 보아야 할 것이므로 국가보안법 제7조 제5항 소정의 표현물에 해당한다(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조).

[라] 국가보안법 제7조 제5항의 죄는 같은 조 제1항, 제3항, 제4항 등에 규정된 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득함으로써 성립하는 범죄로서 이른바 목적범에 해당하고, 목적범에서의 목적은 범죄 성립을 위한 초과주관적 위법요소로서 고의 외에 별도로 요구되는 것이며, 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로, 국가보안법 제7조 제5항 범죄의 성립을 인정할 수 있으려면 검사가 행위자에게 이적행위를 할 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다.

이 경우 행위자가 이적표현물임을 인식하고 이와 관련하여 국가보안법 제7조 제5항에서 정한 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득 등의 행위를 하였다는 사실만으로 그에게 이적행위를 할 목적이 있었다고 추정할 수는 없지만, 행위자에게 이적행위 목적이 있음을 증명할 직접 증거가 없는 때에는 앞에서 본 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정에 더하여 행위자의 경력과 지위, 행위자가 이적표현물과 관련하여 위 규정의 행위를 하게 된 경위, 행위자의 이적단체 가입 여부 및 이적표현물과 행위자가 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 행위자의 이적행위 목적 여부를 판단할 수 있다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

[2] 피고인 1의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀◀센터에서 압수된 랩탑 컴퓨터의 소유자가 아니며 보관한 적도 없다. 따라서 원심판결 범죄사실란 V.의 1.마.항 기재 음원파일들을 소지한 사실이 없다.

② 위 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 위 랩탑 컴퓨터를 소지하였는지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 소지·보관하던 것임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에서 압수된 것이다.

② 위 랩탑 컴퓨터는 압수·수색 당시 위 센터 직원인 공소외 44가 성명불상자를 통해 반출하려다 제지되어 압수된 것인데, 그 과정에서 공소외 44나 성명불상자를 비롯하여 위 사무실에 있던 어떤 사람도 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.

③ 오히려 당시 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 등 5점의 디지털 압수물이 피고인 1이 사용하였던 물건이라고 말하였다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 문건과 음원 파일은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 문건 및 음원 파일은 그 주된 내용이 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 규정하거나 대한민국 정부를 파쇼독재정권이나 대미예속정권으로 파악하면서 북한의 대남혁명론인 '민족해방민중민주주의혁명론(NLPDR)'과 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론'에 따라 투쟁·활동할 것을 선전·선동하고, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장에 동조하거나, 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 내용이다.

② 특히 '한국사회 성격'이라는 제목의 문건은 그 내용의 대부분이 북한의 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론(이론)'의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이다.

③ 일부 표현물은 그 표현 방식 자체가 폭력적이고 과격하며 선동적이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 1이 이적행위를 할 목적으로 위 각 문건 및 음원 파일을 소지하였음을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 문건 및 음원 파일은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 사이에 공소외 5 등과 주체사상과 관련된 사상학습 모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습모임의 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.

③ 피고인 1은 2011. 12. 11. 및 2012. 7. 30. 반국가단체로서의 북한의 활동을 찬양·선전·동조하는 내용의 강연을 하였고, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[3] 피고인 2의 이적표현물 소지 및 반포로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인 2는 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지하거나 반포한 사실이 없다.
- ② '철학강의.txt' 파일은 메모에 불과하고, 이를 비롯하여 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물에는 이적성이 없다.
- ③ 피고인 2는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 2의 이적표현물 소지·반포 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 각 USB 원본 및 사본(I -1-133, 135, 141)에 의하면, 피고인 2가 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지·반포한 사실을 인정할 수 있다.
같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물은 '철학강의.txt' 파일을 제외하고는 모두 북한원전이거나 북한에서 제작된 영상물이다.

② 그 내용은 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 것이거나, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장·선전·선동을 그대로 담은 것이다.

③ '철학강의.txt' 파일의 내용은 북한원전인 '주체사상 총서 1~3권'을 바탕으로 작성된 것으로서 주체사상을 선전하고 미화하는 내용이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2가 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 소지·반포하였음을 인정할 수 있다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 2는 위와 같이 소지·반포한 이적표현물을 주제로 삼아 공소외 5 및 피고인 3과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[4] 피고인 3의 이적표현물 취득으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 3이 2013. 1. 9.경 및 2013. 4. 25.경 전달받은 각 파일들은 국가정보원 수사에 협조하던 공소외 5가 제공한 것으로서 함정수사에 해당한다.

② 피고인 3은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 함정수사 해당 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 공소외 5가 이 부분 각 파일을 피고인 3에게 전달한 것은 함정수사에 해당하지 않는다.

① 위 각 파일의 전달 및 취득은 사상학습과 관련된 것으로서 공소외 5의 유인이나 수사기관의 사술·계략에 의한 것이 아니라 피고인 2의 의도에 따라 이루어진 것이다.

② 위 각 파일이 공소외 5를 통하여 피고인 3에게 전달된 것은 피고인 2의 반포행위의 한 태양이다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 2, 피고인 3이 RO의 직원이고, 피고인 2, 피고인 3의 모임이 RO조직의 세포모임이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분이 함정수사에 해당하지 않는다고 판단한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 3이 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 취득하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 피고인 2가 반포하여 피고인 3이 취득한 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 3은 위 이적표현물을 주제로 삼아 피고인 2 등과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[5] 피고인 4의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 4는 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지사실을 인식하지 못하였다.

② 위 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 4에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 이적표현물 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4에게 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들이 포함된 저장매체나 물건들은 피고인 4의 주거지 작은 방에 있는 불박이 서랍 속이나 옷장 또는 벽장 속에 있던 가방이나 쇼핑백에서 발견되거나, 국회의원회관 집무실에 있는 책상 위나 캐비닛 속에서 발견되었다.

② 이처럼 어떤 물건을 서랍이나 옷장, 벽장, 캐비닛 속에 두는 것은 그 물건의 분실 등을 방지하고, 그 물건을 간수, 보존하려는 의사에 기인하는 것이 일반적이며, 간수하거나 소지하려는 의도가 없음에도 어떤 물건을 그러한 장소에 둔다는 것은 상당히 이례적이다.

또한 국회의원회관 집무실은 보좌관들이 사용하는 사무실과 분리된 공간으로서, 그곳에 있는 책상은 피고인 4가 평소 시 독점적으로 사용하는 것으로 보인다.

따라서 위 책상 위에 있던 물건에 대하여는 피고인 4가 그 존재를 인식하고 있었다고 보아야 한다.

③ 피고인 4는 "주거지에서 발견된 물건과 저장매체들은 2008년경 이사하면서 이삿짐에 포함되어 이전된 것이다"라는 취지로 주장하고 있으나, 원심 증인 공소외 66은 위 이사 당시 트럭 한 대 분량의 물건을 버렸다고 진술하고 있는데, 위 물건과 저장매체들이 이사 당시 버려지지 않았다는 사정에 비추어 보더라도 이에 대한 피고인 4의 보관 의사를 추단할 수 있다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결, 대법원 1998.

5. 22. 선고 95도1152 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 디지털 저장매체에 저장된 표현물들의 상당수는 북한원전 또는 북한영화이고, 나머지 것들도 북한원전으로 의심되거나 북한원전의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이 대부분이며, 그 내용도 전체적으로 북한의 김일성, 김정일 부자를 찬양·미화하거나, 주체사상·선군정치 등의 북한의 주장을 그대로 전파하고, 공산주의 혁명을 선동하며, 북한의 대남혁명론에 따라 주한미군철수, 국가보안법철폐, 연방제 통일론 등을 주장하며 대남혁명투쟁에 나설 것을 선전·선동하는 것이다.

② 문건 형태의 표현물들도 김일성이나 주체사상을 찬양·미화하고, 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 인식하면서, 주한미군철수, 연방제 통일, 통일전선 구축, 반미자주화투쟁, 한국사회 변혁운동 등 북한의 대남혁명론에 기초한 주장이나 활동을 선전·선동에 하거나 이에 동조하는 내용이다.

③ 특히 '진보적 민주주의란 무엇인가?'라는 문건은 원심 법원이 판시한 바와 같이 대한민국을 미국에 정치·경제·군사·사상·문화적으로 예측된 사회로 파악하면서, 한미동맹 폐지, 주한미군 철수, 연방제 방식의 통일을 주장하는 등 북한의 상투적인 대남 선전·선동 활동에 동조하는 내용을 포함하고 있다.

④ 이 부분 표현물 중 일부가 영화진흥위원회가 선정한 '통일 한국인이 보아야 할 북한영화 50선'에 포함되어 있다거나, 국회도서관 등 공공기관에서 일반자료로 분류되어 일반인이 제한 없이 열람할 수 있다는 등의 사정 등은 위 각 표현물들의 이적성을 인정하는 데 장애가 되지 않는다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4가 이적행위를 할 목적으로 이 부분 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 이 부분 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 4는 2003년경 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 피고인 4는 이 사건 각 회합에서 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 하였고, 원심판결문 IV.의 3.항 기재와 같이 반국가단체 활동 동조 행위 등을 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 4가 RO의 총책으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 4에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[6] 피고인 5의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 압수된 USB 저장매체(V-1-1-4)는 ☆☆☆☆연구소에서 공용으로 사용하는 것이며, 피고인 5의 것이 아니다.

② 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 5는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 5의 USB 저장매체(V-1-1-4) 소지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 USB 저장매체는 2013. 8. 28. ☆☆☆☆연구소으로 출근하던 피고인 5의 신체(의복)에서 발견된 것임을 인정할 수 있다.

나아가 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하고 있는 '소지'는 표현물을 자기의 사실상의 지배 아래 두는 것을 말하고, 소유권·점유권 등 소지자에게 소지권한이 있을 것을 요하지는 않는다.

따라서 피고인 5가 위 USB 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물에는 '강연요약', '강연북기' 등의 제목 아래 북한의 광명성 발사·핵실험 성공 및 정전협정 폐기가 북한이 미국과 대결에서 승리적 국면의 계기가 되었다는 취지, 대한민국이 미국의 지배체제 하에 있다고 표현하며 대한민국의 정통성을 부정하는 취지, 현 정세를 남북 자주역량과 미 제국주의의 대결구도로 규정하는 취지가 일관적으로 기재되어 있으므로, 이는 북한 김정은 또는 주체사상, 선군정치 등을 옹호·찬양하고, 반미자주화투쟁 등 북한의 주장을 미화·찬양하거나 선전·선동하는 내용이다.

② 또한 위 각 표현물에는 위와 같은 강연 내용을 기초로 개별 작성자가 자신의 자리에서 하여야 할 임무에 대한 강한 결의가 기재되어 있는 등 위 USB 저장매체에서 압수된 다른 총화서 내지 보고서와는 달리 그 표현이 국가의 존립·안전 및 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이다.

③ 위 표현물들은 '아무 말도 할 수 없다(2006).avi'라는 제목의 트루크립트 암호화파일에 은닉되어 저장되어 있었다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 5가 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 5.항 기재 각 표현물들을 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들은 대부분이 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 5는 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

④ 피고인 5는 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 5가 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 5에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[7] 피고인 7의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 7의 주거지에서 압수된 플로피 디스크들은 피고인 7이 그 소지 자체를 인식하지 못하였다.

② ○○평생교육원은 피고인 7이 사용하는 사무실이 아니고, 거기에서 발견된 외장 하드디스크나 USB는 피고인 7이 소유하거나 사용하는 물건이 아니다.

③ 피고인 7의 주거지에서 발견된 '조선의 력사인물 1~3'은 이적성이 없다.

④ 피고인 7에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 주거지에서 압수된 플로피 디스크 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7에게 원심판결 범죄사실란 V.의 6.나, 다.

항 기재 각 플로피 디스크의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 플로피 디스크(VII-1-1-23, 28)는 피고인 7의 주거지 작은 방 우측 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

② 위와 같은 보관 장소의 특성을 감안하면 위 각 플로피 디스크는 그 소지자가 이를 간수·보존하려는 의도로 보관 하던 것으로 보아야 한다.

③ 플로피 디스크가 요즘에는 좀처럼 사용되지 아니하는 저장매체라는 점과 거기에 수록된 파일들의 내용에 비추어 보면, 위 각 플로피 디스크를 피고인 7의 처나 자녀들이 사용하거나 보관하던 것으로는 보기 어렵다.

④ 압수·수색 당시 플로피 디스크 18개가 발견되었는데 그 중 10개는 거실에서 발견되었고, 나머지 8개는 위 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

원심 증인 공소외 67은 "압수 당시 피고인 7의 처가 '거실에서 발견된 10개의 플로피 디스크는 막내아들이 장난감으로 가지고 놀던 것이다'라고 말하였다"고 진술하였다.

따라서 서랍 속에서 발견된 위 각 플로피 디스크는 피고인 7의 막내아들이 장난감으로 사용하던 것으로 볼 수도 없다.

⑤ 피고인 7은 하남 연대에서 활동할 당시 사무실을 정리하게 되면서, 다른 단체의 물건인 위 각 플로피 디스크가 이삿짐에 포함되어 주거지로 옮겨진 것이라고 주장한다.

피고인 7의 이러한 주장을 전제로 하더라도, 위 각 플로피 디스크는 처분되거나 버려지지 아니하고 오랜 기간 발견 장소에 보관되어 있었는데, 이러한 사정은 위 각 플로피 디스크에 대한 피고인 7의 보관 의사를 추단케 한다.

⑥ 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피 디스크들은 '연대', '선거관련', '학교', '참고학습자료' 등으로 기재되어 있는 등 그 저장 내용에 따라 범주화되어 있었다.

따라서 피고인 7은 각 플로피 디스크에 저장된 파일의 내용도 알고 있었다고 보인다.

(2) ○○평생교육원에서 압수된 저장매체들의 소지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 원심판결 범죄사실란 V.의 6.의 라.항(VII-1-2-9), 마.항(VII-1-2-12), 바.항(VII-1-2-16) 기재 각 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 7은 ○○평생교육원의 운영위원장으로 근무하였고, 현재도 위 ○○평생교육원의 이사로 등재되어 있으며, 위 ○○평생교육원 1층의 '대표이사'의 대표이사로 근무하면서 위 건물에 매일 출입하고 있다.

- ② 이 부분 저장매체들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에는 피고인 7과 관련된 다량의 자료 및 문건들이 보관되어 있었다.
- ③ 위 사무실에서 함께 압수된 컴퓨터의 하드디스크에는 피고인 7의 선거출마 관련 프로필, 이력서, 선거비용 보전청구서 등이 저장되어 있었다.
- ④ 원심판결 범죄사실란 V.의 6.라.항 기재 외장 하드디스크(VII-1-2-9)에는 피고인 7의 서약문, 선거공약서 등 피고인 7과 관련된 파일들이 저장되어 있고, 위 외장 하드디스크에 저장된 '한국변혁운동의 올바른 방향 정립을 위해', '한국민족민주운동의 새로운 전진을 위하여' 등 문서파일은 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피디스크(VII-1-1-31)에도 저장되어 있다.
- ⑤ 위 외장 하드디스크(VII-1-2-9) 등 이 부분 저장매체는 모두 위 ○○평생교육원 옥상방 3단 서랍장에서 함께 발견되었다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7 등이 RO의 직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7이 위 각 저장매체를 소지하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) '조선의 력사인물 1~3'의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 '조선의 력사인물 1~3'은 북한 고등교육도서 출판사가 출판한 북한원전 서적이다.

② 위 서적들은 그 서문에서 북한의 김정일을 '위대한 령도자'로 표현하면서, 김정일의 행적을 찬양·미화하는 내용을 명시하고 있고, 그 출간 취지를 독자들이 김일성 민족으로서 존엄과 영예를 빛내어 나가는 데 도움이 되기 위한 것으로 설명하고 있다.

(4) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 6.항 기재 각 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 위 각 표현물들 중 상당수는 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

③ 피고인 7은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7이 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

II. 검사의 항소이유와 판단

1. 검사 제출 증거들의 증거능력에 대하여

가. 일부 녹음파일(I -828~838, 840~843)의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

녹음파일은 아날로그적 특성을 가지고 있으므로, 녹음파일의 위·변조 여부는 주파수 분석 등 감정을 통해 용이하게 식별할 수 있고, 감정으로 확인되지 않을 정도로 편집하는 것은 불가능하다.

위 녹음파일들의 경우 감정 결과 편집 흔적이 없는 것으로 감정되었다.

그러므로 위 녹음파일들은 '인위적 개작 없이 원본 그대로 복사된 사본'이라는 사실이 입증되었다.

나아가 해쉬값 확인은 동일성 확인 등을 위한 부수적, 보조적 수단에 불과하므로 원본으로부터 해쉬값이 산출되지 않았다는 사정만으로 그 동일성을 부정할 수는 없다.

또한 피고인들도 위 녹음파일들의 내용 중 어떤 부분이 편집이나 위·변조되었다는 것인지 구체적으로 지적하지 못하고 있다.

따라서 위와 같은 사정을 종합하면 위 녹음파일들의 증거능력은 인정되어야 한다.

그럼에도 원심 법원은 위 녹음파일들이 인위적으로 편집되었을 가능성을 배제할 수 없다는 이유로 그 증거능력을 배척하였는데, 이는 녹음파일의 특성과 관련된 사실을 오인하였거나 일반 디지털 증거의 증거능력 및 녹음파일 사본의 증거능력 부여에 관한 법리를 오해한 것이다.

[2] 판단

[가] 앞서 본 판례(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8869 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결 등)의 법리에 따르면, 녹음파일 사본의 증거능력을 인정하기 위해서는 "복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본"이라는 점, 다시 말해 '동일성'이 입증되어야만 한다.

[나] 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 위 녹음파일들이 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 점이 입증되었다고 보기 어렵다. 따라서 그 증거능력을 인정할 수 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 녹음파일들은 모두 사본이다.

② 공소외 5는, 위 녹음파일들 중 일부는 자신이 전달한 녹음기 자체로부터 해취값을 산출한 것이나, 다른 일부는 녹음기 자체가 아니라 며칠 후 수사관이 가져온 마이크로 SD카드를 대상으로 해취값을 산출한 것인데, 현재로서는 해당 녹음파일을 특정할 수 없다고 증언하였다.

따라서 위 녹음파일들에 대한 해취값 확인서의 해취값이 원본의 해취값이라는 점이 보장되지 않는다(검사도 항소이유서에서 위 녹음파일들에 대한 해취값 중 일부는 사본을 대상으로 산출된 것이라고 자인하고 있다).

③ 그러므로 더 이상 그 해취값을 가지고 원본과의 동일성을 입증하는 것이 불가능하다.

즉 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서만으로는 그 동일성을 인정할 수 없다.

④ 위 녹음파일 사본을 감정한 결과 편집의 흔적이 없다는 감정결과가 나왔다고 하더라도, 이는 원본과 사본을 비교하는 방법으로 감정한 것이 아니라, 사본 파일 자체만을 가지고 그 편집의 흔적을 감정한 것에 불과하기 때문에 이러한 감정결과로서 원본과의 동일성을 인정할 수는 없다.

⑤ 나아가 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서 또는 감정결과 이외에는 위 녹음파일들의 동일성을 인정할 만한 자료가 없다.

나. 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

공소외 5는 원심 법정에서 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서에 대하여 "위 진술조서들은 자신이 진술한 대로 기재되어 있다"고 증언하였다.

그럼에도 원심 법원은 당시 정황 등에 비추어 그 실질적 진정성립을 인정하기 어렵다는 이유로 위 진술조서들의 증거능력을 배척하였다.

그러나 '실질적 진정성립'이란 "그 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것"을 의미하는 것이지, 조서에 기재된 내용과 상황 등이 모두 실제와 정확히 일치할 것을 요구하는 것은 아니다.

위 진술조서들의 내용이 공소외 5가 진술한 것과 같은 취지로 기재되어 있고, 공소외 5도 그 기재 내용이 자신이 진술한 대로 기재되어 있음을 확인한 이상 위 진술조서의 '성립의 진정'은 인정되었다고 보는 것이 옳다.

나아가 실질적 진정성립이 부정되는 사정이 있을 경우, 그러한 사정이 조서 전체에 해당하는지 아니면 일부에 국한된 것인지 여부를 구체적으로 심리하여, 그러한 사정이 조서의 일부 내용에만 국한될 경우에는 그 부분에 대하여만 증거능력을 배척하고 나머지 부분에 대하여는 증거능력을 인정함이 마땅하다.

그런데 원심 법원은 이러한 구체적인 심리를 하지 아니하고, 단지 위 진술조서에는 공소외 5가 녹음파일을 들은 다음 이를 기초로 진술한 부분이 포함되어 있는데, 조서 작성에 걸린 시간이 녹음파일을 재생하는 데 소요되는 시간에 비해 지나치게 짧다는 이유만으로 녹음파일의 내용과는 아무런 관련이 없는 진술 부분에 대하여도 그 실질적 진정성립을 부정하였다.

그러므로 원심 법원의 이 부분 판단에는 조서 작성 당시의 사실관계를 오인하고, 실질적 진정성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 판단

[가] 형사소송법 제312조 제4항은 “검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다.

다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다”라고 규정하고 있다.

따라서 사법경찰관이 작성한 진술조서를 유죄 인정의 증거로 삼기 위해서는, 그 조서가 적법 절차와 방식에 따라 작성되고, 특신상태가 인정됨과 더불어, 그 조서의 내용이 원진술자의 진술 내용과 동일하게 기재되어 있음, 다시 말해 실질적 진정성립이 증명되어야 한다.

나아가 형사소송법 제312조 제4항은 실질적 진정성립은 원진술자의 법정 진술이나 영상녹화물 등 객관적인 방법에 의해 증명될 것을 요구하고 있다.

이처럼 형사소송법 제312조 제4항은, 원진술자가 법정에서 조서의 실질적 진정성립을 긍정하는 취지의 진술을 하면 곧바로 조서의 실질적 진정성립이 인정된다고 규정하고 있는 것이 아니라, 더 나아가 그것이 증명되어야 함을 요구하고 있다.

따라서 ‘실질적 진정성립이 증명된다’는 의미는 실질적 진정성립을 긍정하는 원진술자의 법정진술이 있는 것에 그치지 아니하고, 더 나아가 그 실질적 진정성립에 대하여 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도로 증명되어야 함을 의미한다고 보아야 한다.

[나] 기록에 의하면, 공소외 5가 원심 법정에서 이 부분 진술조서들이 자신이 말한 대로 적혀 있다고 진술하였음은 인정된다.

그러나 원심 법원이 지적한 다음과 같은 사정을 고려하면, 위 공소외 5의 진술만으로는 그 실질적 진정성립이 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기는 어렵다.

- ① 조서가 작성된 곳이 수사기관이 아닌 호텔방이고, 그 조서의 양이 수십 페이지에 달하는 방대한 양이다.
- ② 제2회 진술조서에는 4시간 10여 분에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 3시간 25분 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ③ 제4회 진술조서에서는 10시간에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 4시간 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ④ 조사과정에 대한 영상녹화물 등이 존재하지 않는다.

나아가 위와 같은 사정들은 위 진술조서 중 녹음파일과 관련되는 부분에만 관련되는 것이 아니라 위 진술조서 전체의 작성 경위에 의심을 품게 하는 사정들이다.

따라서 위 진술조서들을 증거로 채택하지 아니한 원심 법원의 결정은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

나아가 원심 법원의 위와 같은 결정이 판결의 결과에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

2. 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부에 대하여

가. 피고인들(피고인 3 제외)의 2012. 8. 10. '적기가' 제창의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인들(피고인 3 제외)은, 2012. 8. 10. 20:30경부터 다음날 02:30경까지 사이에 경기 광주시에 있는 '△△△ 청소년수련원'에서 개최된 '진실승리 선거대책본부 해단식'에 약 300명의 다른 참석자들과 함께 참석하여 그 행사 도중에 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 제창하였다.

이로써 위 피고인들은 공모하여 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

당시 경기북부 권역 참여자들이 '적기가'를 부른 사실은 인정되지만, 위 피고인들이 직접 '적기가'를 불렀다고 인정되지는 않으며, 다른 사정들을 종합하여 보더라도, 위 피고인들이 경기북부 권역의 '적기가' 가창을 단순히 참관한 것을 넘어 반국가단체의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조하였다고 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

당시 모임의 성격, 행사를 주도한 피고인들(피고인 3 제외)의 신분, 전체적인 행사 진행 경과 및 '적기가'를 제창하게 된 경위, '적기가' 제창을 전후하여 드러난 위 피고인들을 비롯한 전체 참가자들의 태도 등을 종합적으로 고려하면, 당시 경기북부 권역 참가자들이 '적기가'를 부를 때 위 피고인들이 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 불렀다고 보아야 하고, 적어도 위 피고인들은 단순한 참관의 정도를 넘어서 위 '적기가' 제창에 호응, 가세하였음을 충분히 인정할 수 있다.

이러한 호응, 가세 행위도 반국가단체 활동 동조 행위에 해당한다.

그런데 원심 법원은 피고인들이 직접 '적기가'를 부르지 않았다는 사정만으로 이 부분을 무죄로 판단하였다.

이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 반국가단체 활동 동조 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[4] 이 법원의 판단

이 부분 공소사실의 내용은 "위 피고인들이 직접 '적기가'를 제창하였다"는 것인데, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나아가, 법원이 검사에게 공소장 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 재량사항이지 의무사항이 아니고, 법원이 공소장 변경 없이 다른 범죄사실을 인정해야만 하는 경우는 그 다른 범죄가 공소사실과의 동일성이 인정되고, 피고인의 방어권에 불이익을 초래할 염려가 없으며, 사안이 중대하여 이를 처벌하지 않는 것이 현저히 정의와 형평에 반하는 경우에 국한될 뿐이며(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도616 판결 등 참조), 그렇지 않은 경우에는 반드시 다른 범죄를 유죄로 인정하여야 하는 것은 아니다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007도3710 판결 등 참조).

이 사건에서 위 피고인들이 직접 '적기가'를 부르는 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지에 관하여 보면, 비록 그것이 이 부분 공소사실과 동일성은 인정된다고 하더라도, 이 사건 심리 경과에 비추어 공소장 변경 없이 이를 인정하는 것은 피고인들의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있다고 판단된다.

또한, 이 부분 공소사실과 포괄일죄의 관계에 있는 위 피고인들의 다른 국가보안법위반(찬양·고무등) 행위(혁명동지가 제창, 강연 등)를 원심 법원이 유죄로 인정한 이상, 굳이 위 피고인들이 이 부분 공소사실에 기재된 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지를 심리·판단하지 아니하였다고 하여 이것을 현저히 정의와 형평에 반하는 것이라고 볼 수도 없다.

더구나 검사가 제출한 증거만으로는 위 피고인들이 다른 사람들의 '적기가' 제창 행위에 호응, 가세하였다고 단정하기도 어렵다.

따라서, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 사실오인이나 법리오해의 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4 강연 청취 및 총화 실시의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 1.경 서울 이하 불상지에서 'RO' 직원들과 함께 피고인 4로부터 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하고, 북한의 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법 등을 선전·선동하는 내용의 강연을 듣고, 2013. 5. 초순경 불상지에서 그에 대한 소감과 결의를 기재한 '총화보고서'를 작성하여 'ㄱㄱㄱ그룹' 산하 'RO' 직원들과 함께 북한 주체사상에 입각하여 전쟁 상황이라는 인식을 공유하고, 북한의 대남혁명론에 따라 투쟁하겠다고 결의를 다짐으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

[가] 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 'IC_130512_H0004.mp3' 녹음파일 및 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일에 저장된 총화서 파일 등이 있다.

[나] 먼저 USB 이미지파일에 관하여 본다.

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

위 USB 이미지파일에 저장되어 있는 각 총화서 파일 등에 '강연요약', '강연복기' 등의 제목 하에 이적성 있는 표현들이 기재되어 있는 것은 사실이나, 위 총화서의 작성자가 누구인지 밝혀지지 않았고, 그 진정성립이 인정되지도 않았다.

따라서 피고인 5의 강연 청취 사실 및 피고인 4의 강연의 내용 등 그 총화서의 진실성에 관하여 위 USB 이미지파일은 증거능력이 없다.

[다] 다음으로 녹음파일에 관하여 본다.

피고인 5가 2013. 5. 12. □□□□ 회합에서 기타팀 대표로 토론 결과를 발표하면서 "저희들은 지난번에 강의를 한번 따로 들어서"라고 발언한 사실은 인정되나, 피고인 5의 그와 같은 발언만으로는 피고인 5가 피고인 4로부터 언제 어떤 내용의 강연을 들었는지, 피고인 4의 강연이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 내용이었는지 등을 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

피고인 5의 원심 법정진술, 피고인 5로부터 압수한 USB 등에 저장된 총화서(총화보고서)의 내용, 2013. 5. 12. □□□□ 수사회에서 개최된 회합에서의 피고인 5의 발언 등을 종합하면 이 부분 공소사실을 인정할 수 있거나, 적어도 충분히 추론할 수 있다.

그럼에도 원심 법원은 증거가 부족하다는 이유로 이 부분을 무죄로 판단하였는데, 원심판결에는 사실을 오인하고 자유심증주의의 한계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다. 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 초순경, 2013. 5. 1. 실시된 피고인 4의 '♣♣♣그룹' 산하 'RO' 조직원에 대한 강연에 관한 총화를 실시하면서 대한민국이 미국의 지배 하에 있다면서 정통성을 부정하고, 북한의 핵실험 및 정전협정 폐기가 미국과의 대결에서 승리적 국면을 맞이하게 된 계기라고 평가하면서, 전쟁 상황에서 수뇌부를 보위하고 선전전을 강화할 것을 결의하는 등 북한의 주장에 동조하고 이를 선전·선동하는 내용이 담긴 총화보고서 1건을 제작함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 제작하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일 내에 저장된 'S.txt'파일이 있고, 그 이적성은 인정되지만, 위 파일 첫머리에 '◇◇◇'라는 이니셜의 기재가 있다는 사실만으로는 피고인 5가 위 파일을 제작하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일은 피고인 5가 소지하고 있다가 압수당한 것인 점, 그 이미지파일 내에는 강연 내용이나 소감을 적은 파일들이 저장되어 있는데, 그 파일들에 기재된 영문 이니셜이 '♣♣♣ 그룹' 소속 직원들의 성명과 일치하는 점, 특히 'S.txt'파일에는 '◇◇◇'이라는 이니셜이 기재되어 있고 이는 피고인 5의 성명과 일치하는 점, 위 'S.txt'파일의 내용에 비추어 볼 때 작성자가 2012.경 책임자의 지위에 오른 회사 책임자로 보이는 점, 피고인 5는 2012.경 '♣♣♣ 그룹' 법인등기부에 이사로 등재되었고 전체 ♣♣♣ 그룹의 대표로 재직하고 있는 점 등을 종합하면, 위 총화보고서('S.txt'파일)는 피고인 5가 작성한 것으로 해석하는 것이 논리적이다.

그럼에도 원심 법원은 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 부족하다고 하여 무죄로 판단하였으므로, 이 부분 원심판단은 자유심증주의의 한계를 벗어난 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 'S.txt'파일을 피고인 5가 소지하고 있었고, 거기에 기재된 이니셜 '◇◇◇'이 피고인 5의 영문 성명 이니셜과 일치하며, 그 내용 중 "대표 이후 사원들의 보이지 않는 동요가 있고 이에 대해서 적극적인 사업을 하지 못하고 방관해 온 것에 대한 총화를 먼저 하게 됩니다.

... 이번 교양을 계기로 더욱 주동적으로 회사성원들에 대한 정치사업을 해나가도록 하겠습니다.

지난해가 처음 걷는 길이 어렵다고 생각했는데 앞으로도 어려운 길은 많을 것이라 생각합니다.

하지만 성원들을 하나로 결집시켜내고 일심단결의 원리를 배운 대로 회사에서부터 구현하면서 물려서지 않는 삶을 살아가겠습니다.

"라는 기재가 있음은 인정되나, 위와 같은 사정만으로는 위 문서파일을 피고인 5가 작성하였다고 단정하기 어렵다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인 하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 6의 2012. 5. 3. 이적 내용의 시 발표의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 5. 3. 성남시 분당구 < <타워에서 개최된 '당사수 결의대회'에서 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표함으로써 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 위 당사수 결의대회를 녹음한 '120503_001.mp3' 녹음파일 및 공소외 5의 법정진술 등이 있는데, 위 '120503_001.mp3' 녹음파일은 증거능력이 없어 증거로 삼을 수 없고, 공소외 5의 법정진술은 "피고인 6이 시를 발표했는데 그 내용은 잘 듣지 못했고 지금은 기억이 잘 나지 않는다"는 취지여서 피고인 6이 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 '120503_001.mp3' 녹음파일의 증거능력은 인정되어야 하고, 위 녹음파일에 의하면 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심 법원의 이 부분 판단은 녹음파일 사본의 증거능력 인정과 관련한 법리를 오해하고, 녹음파일의 특성에 대한 사실을 오인한 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

위 녹음파일의 증거능력이 인정되지 않음은 앞서 Ⅱ.의 1.가.항에서 본 바와 같고, 공소외 5의 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 북한소설 '벗' 파일 이적표현물 소지의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 7은 2013. 8. 28. 하남시에 있는 '○○평생교육원' 옥상방에 이적표현물인 북한소설 '벗' 파일이 저장된 외장하드 디스크를 보관함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 소지하였다.

[2] 원심 법원의 판단

위 소설 '벗'에는 "선군정치나 주체사상에 대한 찬양·미화", "김일성·김정일에 대한 찬양", "공산주의 혁명의식의 고취", "북한의 대남혁명론 주장에 관한 동조" 등의 내용은 없으며, 위 소설에 포함된 일부 표현들만으로는 위 소설이 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 보기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 소설은 주체사상을 기초로 한 주체문예이론에 입각하여 주체사상 및 집단주의적 사상을 내면화하기 위한 수단으로서 창작된 문학 작품이다.

그 내용 중에는 ㉠ "당과 조국앞에서 신성한 결혼을 하고 가정을 이루게 된다.

사회의 세포인 가정의 화목은 나라의 공고성과 관련된다는 것을 명심하고 어머니조국의 번영을 위하여 마음 변치 말고 성실하게 살아야 할 것"(위 파일 44쪽), ㉡ "리혼문제는 사사로운 문제이거나 행정실무적인 문제가 아닙니다. 사회의 세포인 가정의 운명과 나아가서 사회라는 대가정의 공고성과 관련되는 사회정치적 문제입니다"(위 파일 55~56쪽), ㉢ "계급들 간의 대립과 충돌의 산물인 국가는 지배계급이 사적소유를 공고화하며 근로인민을 압박하고 착취하기 위한 강제적 수단의 하나로서 법을 만들었습니다.

착취계급의 이익을 옹호하는 국가권력의 무기인 법"(위 파일 35쪽), ㉣ "로동이라는 신성한 계급성분"(위 파일 57쪽), ㉤ "당이 내세운 숭고한 목적을 위해 투쟁하고 생활하는 사람, 그런 인생관을 소유한 사람이 진실로 높은 지성을 가졌고 인격자라고 볼 수 있소."(위 파일 84쪽)라는 표현이 있다.

이처럼 위 소설은 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술하고, 조선노동당에 대한 충성을 강조하며, 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있는 등 이적성이 인정된다.

[4] 이 법원의 판단

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 원심 법원의 위 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 소설의 줄거리나 주요 내용은 "인민재판소 판사 정진우가 직업과 성격 차이로 이혼하려는 채순희와 리석춘 부부의 관계 회복을 위해 노력하고, 그 과정에서 가정의 소중함을 새삼 깨닫는다"는 것으로서 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 내용이 아니며, 검사가 지정한 위 표현들 이외에는 특별히 이적성을 문제 삼

을 만한 표현이 없다.

② 위 소설의 내용 중 검사가 문제 삼고 있는 표현들이 포함되어 있음은 인정되나, 위 표현들이 위치한 전체 문맥과 상황 등을 종합적으로 살펴보면, ㉠의 표현은 결혼축사의 일부로서 혼인과 가정의 중요성을 강조하는 취지이고, ㉡의 표현은 가정과 이혼의 중대성을 강조하는 것에 불과하며, ㉢의 표현은 소설 속 학술논문에서 언급된 '국가'와 '법'에 대한 사적유물론에 입각한 학문적 정의에 불과하고, ㉣, ㉤의 표현은 육체노동을 경시하는 젊은이들을 비판하거나 리석춘의 성실함을 강조하기 위한 수사적 표현임을 알 수 있다.

③ 나아가 검사가 제출한 증거만으로는 위 소설의 작성 경위나 동기가 김정일의 교시에 따라 주체사상 및 집단주의적 사상의 영향력을 유지·강화시키려는 것이라고 단정하기도 어렵다.

3. 항소이유 미제출 부분에 대하여

검사는 원심판결 전부에 대하여 항소하였으나, 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡㉢' 디브이디-알 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 1의 '녹슬은 해방구' 음원파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 7의 '김정일 저작집' 4권 파일, '세기와 더불어' 2권·4권 파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대하여는 항소장이나 항소이유서에 아무런 항소이유를 기재하지 않았고, 원심판결을 기록과 대조하여 살펴보더라도 이 부분과 관련된 직권조사사유를 발견할 수 없다.

Ⅲ. 결론

이 사건 공소사실 중 피고인들의 항소를 받아들여 무죄로 판단한 피고인들에 대한 내란음모의 점과 원심 법원이 유죄로 인정한 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 각각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다.

따라서 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이와 일죄의 관계에 있어 원심판결의 이유에서 무죄로 판단한 부분 포함)은 전부 파기를 면할 수 없다.

그렇다면 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡㉢'으로 표기된 디브이디-알(DVD-R, PRINCO, 4.7GB) 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4의 강연 청취 및 그에 대한 총화 실시로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점 및 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

】I. 피고인들의 항소이유와 판단

1. 소추요건 등

가. 공소장일본주의 위반에 대하여

[1] 항소이유의 요지

검사는 이 사건 공소장에 공소사실과는 무관하고 별개의 범죄에 해당하는 '지하혁명조직 RO'와 관련된 사실을 기재하였다.

또한 증거능력이 없는 녹취록 등 증거물의 내용을 방대하게 인용하였다.

이는 법관에게 예단을 생기게 하여 법관이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 되었다.

따라서 이 사건 공소제기의 방식은 공소장일본주의에 위배되어 무효이므로, 이 사건 공소는 기각되어야 한다.

[2] 판단

공소장일본주의는 검사가 공소를 제기할 때에는 원칙적으로 공소장 하나만을 제출하여야 하고 그 밖에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 아니 된다는 원칙이다(형사소송규칙 제118조 제2항). 공소장에 법령이 요구하는 사항 이외의 사실로서 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 사유를 나열하는 것이 허용되지 않는다는 것도 이른바 '기타 사실의 기재 금지'로서 공소장일본주의의 내용에 포함된다.

공소장일본주의의 위배 여부는 공소사실로 기재된 범죄의 유형과 내용 등에 비추어 볼 때, 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결 참조).

이 사건 공소사실 중 지하혁명조직 RO와 관련된 기재 부분은 이 사건 내란음모죄의 구성요건과 관련이 있다.

내란음모죄는 내란범죄를 범할 목적으로 음모함으로써 성립하는데, 지하혁명조직 RO 관련 부분은 내란범죄의 구성요건인 주체로서의 '조직화된 다수인', '국헌문란의 목적'과 음모의 '실질적 위험성' 등에 관련이 있다.

또한 이 사건 공소장에서 원용하고 있는 녹취록 등은 이 사건 내란음모, 내란선동 범죄 및 각 국가보안법위반 범죄에 이르게 된 경위를 적시하고, 나아가 공소사실을 특정하기 위한 것으로 보인다.

위 각 범죄에 관한 공소사실은 표현행위를 바탕으로 이루어지는 특성을 가지고, 위 각 범죄가 요구하는 목적이 있음을 주인할 만한 정황사실을 적시할 필요도 있다.

따라서 이를 위해 녹취록 등의 내용을 인용할 수밖에 없다.

이러한 사정을 종합하면, 이 사건 공소장이 공소장일본주의를 위반하여 법관에게 예단이 생기게 할 우려가 있는 것으로 볼 수 없다.

따라서 이 사건 공소제기 방식이 위법하다고 할 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 공소사실 특정 여부 등에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 내란음모, 내란선동의 공소사실이 아래와 같이 특정되지 않았거나 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하므로, 이에 대하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고해야 한다.

① 이 부분 공소사실에는 내란의 주체에 관하여 "RO는 비상시 횡적, 종적 연계를 통한 유연한 대응체제 구축의 특성을 가진 지하혁명조직"이라고 기재되어 있다.

그러나 이에 따르면 RO조직은 비상시에 유연하게 조직원 상호를 공개하는 조직이므로 그 기재 자체로 비밀보장이 생명인 지하혁명조직이라고 할 수 없다.

또한 내란의 주체는 무장세력을 갖추어야 하는데, 이 부분 공소사실에는 내란 주체로서의 RO 조직이 무장력을 갖추었거나 북한의 무장력과 연계되었다는 기재가 없다.

② 이 부분 공소사실 중 정세 판단 부분에서 피고인들이 현 정세를 "전쟁 상황이고 혁명의 결정적 시기"로 판단하였다고 되어 있다.

그러나 전쟁 상황과 혁명의 결정적 시기는 다른 것임에도 공소사실에는 혁명의 결정적 시기의 의미에 대한 설명이 없고, 피고인들이 스스로 역량이 부족하다는 말을 하였다는 기재도 있다.

이에 비추어 보면 공소사실 자체로 피고인들이 당시를 혁명의 결정적 시기라고 판단하지 않았음이 명백하다.

③ 이 부분 공소사실에는 RO 조직이 내란의 사전 준비로서 2013. 3. 중순경 조직원들에게 '전쟁 대비 3대 지침'을 하달하고, '세포별 결의대회' 및 2013. 5. 1. '정세강연'을 개최하였다고 기재되어 있다.

그러나 위 전쟁대비 3대 지침의 내용은 전쟁반대운동을 강화한다는 내용이고, 세포별 결의대회 역시 위 지침의 내용에 따라 전쟁반대 평화운동을 열심히 하기 위한 것이다.

또한 피고인 4의 위 정세강연 역시 4자 회담에 의하여 전쟁위기를 극복해 나가야 한다는 내용이다.

따라서 이는 공소사실을 뒷받침하는 것이 아니라 공소사실을 탄핵하는 근거가 되는 것에 불과함에도 불구하고, 검사가 이와 같이 공소를 제기한 것은 공소권의 남용에 해당한다.

④ 이 부분 공소사실에는 국헌문란의 목적이 구체적으로 적시되어 있지 않다.

최대한 선해하여 피고인들이 '사회주의 혁명'을 목적으로 하였다는 취지가 기재된 것이라고 보더라도 이를 실현하기 위한 혁명 당조직의 결성, 대통령 등 통수권 장악 및 군대 접수, 이후 대한민국 정부체제 구성 및 군부대 편제 등이 명시되어 있지 않으므로, 국헌문란의 목적이 특정되었다고 볼 수 없다.

⑤ 이 부분 공소사실에는 폭동에 관하여, "유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 한다"고 기재되어 있고, 또한 피고인 4가 마무리 발언에서 "총공격 명령이 떨어지면 ... 각 동지들이 자기 초소에서 ... 마치겠습니다"라고 말한 것으로 되어 있다.

그러나 이 부분 공소사실에는 피고인들이 이미 이 사건 5. 12. 회합 당시를 전쟁 상황이라고 판단하였다고 기재되어 있으므로, 그와 다른 새로운 전쟁 상황이 있을 수 없어 '유사시' 자체를 특정할 수 없다.

또한 위 공소사실에는 전쟁이 곧 북한의 전면 무력남침이라는 상징이 부여되어 있으나, 당시는 북한의 전면 무력남침은 가능하지 않은 상황이었고, 미국의 북한에 대한 선제공격에 의한 국지전의 발생 가능성조차 없었다.

그리고 위 '상부의 명령' 역시 대다수가 여성이거나 40대 이상인 RO 직원들의 수준을 고려하면 무장폭동의 명령이 될 수는 없다.

한편 위 '자기의 초소'는 각자의 직장이나 단체 등 현재 자기가 일상적으로 업무를 보는 곳을 의미하므로, 피고인 4의 위 발언이 테러를 수행하라는 명령이 될 수는 없다.

⑥ 이 부분 공소사실에는 피고인들이 국가기간시설을 파괴하는 폭동을 일으키려고 모의하였다고 하면서도, 이로 인해 내란세력에게 대통령과 국회라는 통치기구 전체가 장악되는 상황이 발생한다는 기재가 없다.

따라서 위 폭동이 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 수단이 된다는 점에 대하여 아무런 기재가 없다고 보아야 한다.

[2] 판단

피고인들의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기간이 경과한 후인 2014. 7. 28. 제13회 공판기일에 이르러 새롭게 주장된 것으로서 적법한 항소이유가 될 수 없다.

뿐만 아니라 직권으로 살펴보아도 아래에서 보는 바와 같이 이 부분 공소사실은 특정된 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

공소사실의 특정방법을 규정한 형사소송법 제254조 제4항에서 말하는 범죄의 '시일'은 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도의 기재를 요하고, '장소'는 토지관할을 가늠할 수 있는 정도의 기재를 요하는데, 이와 같은 요소들에 의하여 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 것이다.

그러므로 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 시일, 장소 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위에서 본 '시일', '장소' 등의 기재를 필요로 한 정도에 반하지 아니하고 더구나 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이하며 또한 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다고 보여지는 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고는 할 수 없다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91도2085 판결 참조). 한편 내란음모 또는 내란선동죄는 내란죄를 범할 목적으로 음모하거나 내란죄를 범할 것을 선동함으로써 성립한다.

내란죄의 주관적 구성요건요소인 '국헌문란의 목적'은 내심의 의사에 속하는 것으로 어느 정도는 개괄적 표시가 부득이하다.

위와 같은 법리에 따라 이 부분 공소사실을 살펴보면, 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있을 정도로 그 범행의 일시, 장소, 방법 등이 특정되어 있고, 국헌문란의 목적의 내용으로 현 정부의 전복 및 새로운 정부의 수립을 위한 기구, 방법 등을 구체적으로 명시하지 않았다고 하더라도 공소범죄의 성격상 그 개괄적 표시가 부득이하고 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없는 것으로 보이므로, 그 공소내용이 특정되어 있는 것으로 볼 수 있다.

뿐만 아니라 이 부분 공소사실의 의미 등에 관한 피고인들의 독자적인 해석에 기초하여 이 부분 공소사실이 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 단정할 수도 없다.

다.

국가보안법이 위헌·무효인 법률인지에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건에 적용된 국가보안법의 각 조항은 사상의 자유, 표현의 자유 등을 침해하는 위헌적인 법률이다.

[2] 판단

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 것이므로, 국가보안법의 입법목적과 적용한계를 위와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한도 내에서 이를 제한하는 데에 있는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2007도10121 판결 참조).

더욱이 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이기도 하지만, 다른 한편으로 남·북한의 관계 변화에도 불구하고 여전히 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고, 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력도 계속 유효하다(대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결 참조).

따라서 국가보안법이 위헌·무효의 법률이라고 볼 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

2. 검사 제출 증거들의 증거능력

가. 압수·수색절차의 위법성에 대하여

[1] 모든 압수·수색절차에 공통되는 주장

[가] 당사자에 대한 참여통지 규정 위반 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

피고인들에 대한 모든 압수·수색절차에서 당사자에게 미리 영장 집행에 참여할 것을 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 판단

(가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제122조는 “압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다.

단, 그들이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다”라는 취지로 규정하고 있다.

여기서 ‘급속을 요하는 때’라고 함은 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려 등이 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려울 경우를 말한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 참조).

(나) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색 당시 국가정보원 수사관(이하 ‘수사관’이라고 한다)들이 사전에 피고인들이나 그 변호인에게 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았음은 인정된다.

그러나 영장에 기재된 범죄사실의 죄질이 중하고 위험성도 크며 그 법정형도 무거운 점, 압수 대상물들이 주로 물건 또는 전자정보로서 비교적 은닉이나 인멸이 용이한 점, 이 사건 압수·수색 처분을 받는 당사자가 피고인들 본인 이었던 점 등을 감안하면, 이 사건의 경우에는 영장 집행 사실을 미리 피고인들이나 그 변호인에게 통지하였을 경우 증거를 인멸할 우려가 컸다고 보인다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 '급속을 요하는 때'에 해당하여 형사소송법 제122조 단서가 정한 사전통지의 예외사유에 해당된다.

그러므로 수사관들이 피고인들이나 그 변호인에게 미리 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[나] 영장 집행절차의 명확성·공정성이 없어 위법하다는 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

이 사건 각 압수·수색 과정에서 사전통지가 생략되는 등 당사자의 참여권이 박탈되었고, 이를 대신할 적법한 참여인의 참여도 없었다.

혐의와 관련성이 없거나 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수가 이루어졌고, 검찰은 당시 집행 과정을 촬영한 동영상에 대한 검증신청도 하지 않았다.

또한 절차를 집행한 수사관들이나 입회인들이 증거의 발견 장소나 경위를 밝히지 못하고 있다.

구체적으로 ① 피고인 2에 대한 압수의 경우, 수사관 공소외 22나 민간 포렌식 전문가 공소외 23은 압수물의 발견 장소나 그 내용을 전혀 모르고 있다.

② 피고인 3에 대한 압수의 경우, 사무실 압수·수색에 참여한 수사관 공소외 24는 압수물 발견 장소나 내용을 정확히 알지 못하고 있고, 주거지 압수·수색에 참여한 동사무소 직원 공소외 25도 어떤 압수물들이 압수되는지 알지 못하고 있으며 봉인절차에도 관여하지 않았다.

위 봉인 과정에는 공정성을 담보할 수 없는 경찰관이 입회하였다.

③ 피고인 5에 대한 압수의 경우, 당시 변호인의 조력을 받겠다고 요청하였음에도 변호인이 입회하기 전에 신체수색이 이루어졌다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 절차의 명확성·공정성이 인정되지 아니하여 위법하다.

(2) 판단

(가) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색은 일부 절차 규정 준수 여부가 문제 되는 부분이 있기는 하나(이에 관하여는 아래 관련 항목에서 구체적으로 살펴본다), 대부분의 경우 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 절차 규정이 준수되었고, 피고인 본인이 참여하거나 형사소송법이 참여하도록 규정한 참여인들이 참여한 상태에서 진행되었다.

위 참여인들은 각 압수·수색 과정에서 압수물 선별, 디지털 포렌식, 압수목록 확인 등의 과정에 관여하였고, 수사관들의 처분에 이의를 제기하거나 의견을 제시하고, 압수·수색을 저지하기도 하는 등 실질적이고도 충분한 참여권을 행사하였다.

수사관들은 형사소송법이 정한 참여인 이외에도 민간 포렌식 전문가나 경찰관 또는 국회 직원 등을 입회시키기도 하였고, 압수·수색 전과정을 영상녹화하기도 하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위하여 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 것 이상의 조치를 취하기도 하였다.

또한 각 압수·수색 과정에서 압수된 물건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 피고인들과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어려운 것들로서 영장이 압수를 허용한 범위 내의 것들이다.

(나) 나아가 수사관들이나 입회인들이 각 압수물의 발견 장소와 경위를 명확하게 기억하지 못한다거나 절차를 촬영한 동영상이 검증되지 아니하였다는 사정만으로 그 압수·수색절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 또한 기록에 의하면, 피고인 3은 그 주거지 압수·수색 절차에 직접 참여하였음이 인정된다.

따라서 동사무소 직원 공소외 25가 압수·수색 도중에 현장에서 이탈하고 봉인 과정에 경찰관이 대신 참여하였다고 하여, 위 절차가 위법하다거나 불공정하다고 볼 수 없다.

(라) 기록에 의하면, 2013. 8. 28. 피고인 5의 신체 및 사무실 압수·수색 당시 '☆☆☆☆연구소'의 직원 공소외 26이 "변호인이 올 때까지 기다려 달라"고 요청하며 출입문의 개방을 거부하여, 수사관들은 06:45경 우선 피고인 5의 신체에 대한 수색을 진행하였으며, 08:10경에서야 변호사 공소외 27이 현장에 도착하여 위 신체 수색 과정에 입회하였음은 인정된다.

하지만 변호인의 참여권을 규정한 형사소송법 제121조가, 형사소송법 제243조의2와는 달리, 변호인을 반드시 참여하게 하여야 한다고는 규정하고 있지 않은 점, 형사소송법 제122조 단서가 급속을 요하는 때에는 피고인과 변호인에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 수사관들이 변호인이 참여하기 이전에 피고인 5에 대한 일부 압수·수색절차를 진행하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

(마) 따라서 이 사건 각 압수·수색절차는 적정한 것으로 판단되고, 위법할 정도로 공정성이나 명확성이 없다고는 보이지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 전자정보 탐색·복제·복구·복호화 과정 참여권 침해 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

수사관들이 저장매체를 전부 복제하여 압수한 후 해독된 암호로 암호화된 파일을 복호화하거나 삭제된 파일을 복구하고 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하는 과정 역시 전체적으로 위 영장 집행의 일환에 포함된다.

그 과정에서 피고인과 변호인에게 집행 일시와 장소를 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 복호화 과정 참여권 침해 여부

(가) 관련 판례

전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.

집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고, 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다.

한편 검사나 사법경찰관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 자물쇠를 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있지만, 그와 아울러 압수물의 상실 또는 파손 등의 방지를 위하여 상당한 조치를 하여야 한다(형사소송법 제219조, 제120조, 제131조 등). 따라서 혐의사실과 관련된 정보는 물론 그와 무관한 다양하고 방대한 내용의 사생활 정보가 들어 있는 저장매체에 대한 압수·수색영장을 집행할 때 영장이 명시적으로 규정한 위 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 열람 혹은 복사하게 되는 경우에도, 전체 과정을 통하여 피압수·수색 당사자나 변호인의 계속적인 참여권 보장, 피압수·수색 당사자가 배제된 상태의 저장매체에 대한 열람·복사 금지, 복사대상 전자정보 목록의 작성·교부 등 압수·수색 대상인 저장매체 내 전자정보의 왜곡이나 훼손과 오·남용 및 임의적인 복제나 복사 등을 막기 위한 적절한 조치가 이루어져야만 집행절차가 적법한 것으로 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

(나) 판단

1) 기록에 의하면, 수사관들은 국가정보원 사무실 등에서 혐의사실과 관련된 전자정보를 수집하거나 확보하기 위해 피고인들로부터 압수한 저장매체에 포함된 전자정보를 탐색·분석하였다.

수사관들은 그 과정에서 저장매체 자체를 복구하거나 복제하기도 하였고, 삭제된 파일을 복원하거나 암호화된 파일을 복호화하기도 하였다.

이러한 일련의 과정에 대하여 수사관들은 피고인들이나 그 변호인에게 사전에 참여통지를 하지 않았으며, 피고인이나 변호인이 참여하지도 않았다.

2) 앞서 본 판례의 법리에 따르면, 위와 같이 저장매체 원본이나 복제본으로부터 범죄혐의와 관련된 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정은 전체적으로 영장 집행의 일환에 포함되고, 이를 위해 저장매체 자체를 복구·복제하거나 삭제된 파일을 복원하고, 암호를 풀어 복호화하는 과정 역시 영장 집행의 일환이다.

따라서 그 과정에 대하여 피고인들과 변호인에게 집행의 일시와 장소를 사전에 통지하지 아니한 것은 형사소송법 제219조, 제122조 본문, 제121조에 위배된다.

(3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

(가) 관련 판례

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

다만, 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다.

따라서 수사기관의 증거 수집 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 사법 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 참조).

(나) 판단

위 전원합의체 판결의 법리와 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 위와 같은 복호화 등 과정 참여권과 관련된 절차 위반 행위에도 불구하고, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 형사소송법 제121조, 제122조는 피고인 등의 참여권을 보장하고 있고, 집행의 일시와 장소를 미리 통지하도록 규정하고 있다.

하지만, 피고인 등을 반드시 참여시켜야 한다고는 규정되어 있지 않으며, 참여권자가 불참의사를 명시하거나 급속을 요하는 때에는 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있다.

따라서 당사자가 참여권을 행사하지 아니하는 경우 그의 참여 없이 이루어진 영장 집행이 반드시 위법하지는 아니하다.

- ② 피고인들은 일부 압수·수색 과정에는 직접 참여하기도 하였고, 직접 참여하지 아니한 압수·수색절차에도 피고인들과 관련된 참여인들의 참여가 있었다.

따라서 피고인들은 추후 수사관이 압수물에 관하여 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색할 것을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

그럼에도 피고인들은 이후 수사기관에 대하여 압수물 분석 과정 등에 대한 참여권 보장을 요청하지는 않았던 것으로 보인다.

③ 통상적으로 손상된 전자정보 저장매체의 복구나 암호의 해독, 삭제된 파일의 복원 과정 등은 그 성공 가능성을 미리 예측할 수 없고 그 방법이나 소요시간 등도 가늠하기 어렵다.

따라서 이러한 조치가 수반되는 정보 분석 과정의 경우 피고인 등의 참여권을 완전히 보장하기란 현실적으로 어려움이 있다.

④ 이 사건에 있어서 수사관들이 피고인들과 변호인에게 복호화 과정의 집행 일시와 장소를 사전에 통지하지 않은 것은 영장 집행의 종료 시점에 관하여 나름대로 해석한 결과인 것으로 볼 여지가 있고, 피고인들과 변호인의 참여를 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 이 사건 압수·수색 과정에서 압수된 저장매체 중 이 사건에서 증거로 제출된 것들은 추가적인 정보저장이나 내용의 변경이 불가능한 매체이거나, 객관성이 인정되는 제3자의 서명에 의한 봉인조치에 의해 보존되어 있고, 그 해취값도 보존되어 있다.

또한 압수 및 복호화 관련 절차에 참여한 증인들의 증언 등을 통해 그 보관의 연속성 등이 인정된다.

따라서 수사기관이 이를 분석하는 과정에서 정보를 훼손하거나 조작을 가할 개연성은 매우 낮아 보이고, 복호화 등 과정에 대한 참여통지 누락이 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지 않는다.

[2] 개별 압수·수색절차에 대한 주장

[가] 피고인 4 관련 압수·수색절차

(1) 주소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 '처분을 받는 당사자'인 피고인 4 또는 그 변호인에게 압수·수색영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

그러나 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조가 그대로 적용된다고 보기는 어렵다

피처분자가 도주하거나 집행현장에서 피처분자를 발견할 수 없는 경우, 피처분자에게 영장을 제시하려고 하였음에도 피처분자가 물리력을 행사하며 완강히 거부하는 경우와 같이 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조에 따라 반드시 사전에 영장이 제시되어야 하는 것으로 해석한다면, 피처분자의 의사에 반하는 영장 집행이나 피처분자를 찾을 수 없는 경우의 영장 집행은 사실상 불가능해지기 때문이다.

이는 강제처분의 하나로서 영장에 의한 압수·수색을 규정한 형사소송법의 취지에 반하며, 피고인이나 주거주 등 피처분자가 집행 현장에 없는 경우에도 압수·수색이 가능하도록 규정한 형사소송법 제122조 단서나 제123조 제3항의 규정 취지에도 반한다.

그러므로 형사소송법 제118조는 영장의 제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하지 아니하다.

나) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 미리 영장을 제시하지 않았음은 인정된다. 그러나 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지도 현장에 나타나지 않았다. 그러므로 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

그리고 변호인은 압수·수색에 있어 '처분을 받는 자'에 해당하지 않는다.

형사소송법 제118조도 변호인에게까지 영장을 제시하도록 규정하고 있지 아니하다.

따라서 수사관들이 위 피고인의 변호인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법하다고 볼 수는 없다. 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

형사소송법 제121조는 당사자의 참여권을 규정하고 있는데, 이 부분 영장 집행은 당사자인 피고인 4나 그 변호인의 참여 없이 이루어졌으므로 위법하다.

당시 변호사 등 관계자들이 입회하기는 하였으나, 그들은 위 피고인의 위임이나 지시를 받고 참여한 사람들이 아니므로, 이를 당사자의 참여로 볼 수는 없다.

또한 간수자 등이나 지방공공단체 직원 등의 참여를 규정한 형사소송법 제123조 제2항, 제3항은 '타인의 주거'에 대하여 적용되는 규정이므로, 처분 당사자인 본인의 주거지의 경우에는 적용되지 않으며, 간수자나 지방공공단체 직원 등의 참여가 당사자의 참여를 대신할 수 있는 것은 아니다.

2) 판단

형사소송법 제121조는 "검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다"고 규정하고 있다.

이는 당사자 등의 참여권을 보장하는 규정이지, 당사자에게 참여의무를 부과하거나 영장을 집행하는 자에게 당사자를 반드시 참여시키도록 의무 지우는 규정은 아니다.

형사소송법 제122조 단서는 참여권자가 불참의사를 표시하거나 급속을 요하는 때에는 당사자 등에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있으므로, 당사자 등은 스스로 참여권을 행사하지 아니하여 절차에 참여하지 않을 수 있다.

그러므로 당사자 등의 참여권 행사가 없는 경우에는 당사자 등이 참여하지 않은 채 영장이 집행되더라도 위법한 것은 아니다.

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행 절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

압수·수색 당시 피고인 4의 형인 공소외 28이 잠시 현장에 머무르기는 하였으나, 그를 피고인 4의 주소지에 대한 간수자로 볼 수는 없다.

당시 경찰관이 입회하였으나 그는 지방공공단체의 직원이라고 볼 수 없다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제123조 제2항은 "타인의 주거, 간수자가 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 "주거주, 간수자 등을 참여하게 하지 못할 때에는 인거인 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 취지는 압수·수색을 당하는 당사자를 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 보장하려는 것이다.

그런데, 형사소송법 제123조 제3항이 규정하고 있는 인거인이나 지방공공단체의 직원은 일반적으로 압수·수색을 당하는 피처분자의 이해관계와는 무관한 사람이다.

이처럼 피처분자의 이해관계와는 무관한 제3자의 참여만으로도 주거주 또는 간수자 등의 참여를 대신할 수 있다면, 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변하여 영장 집행을 절차적 적정성을 담보할 수 있는 위치에 있는 사람 역시 영장 집행에 있어 주거주 또는 간수자 등을 대신할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항에서 말하는 주거주 등에 '준하는 자'에는 이처럼 주거주 등 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변할 수 있는 사람도 포함된다고 보아야 한다.

나) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:35경 위 피고인의 주소지에 대한 압수·수색을 개시하였는데, 당시 위 피고인의 형 공소외 28 등이 수색장소에 체류 중이었다.

- ② 수사관들은 공소외 28에게 영장을 제시하여 그 내용을 인식할 수 있는 기회를 제공하고 혐의사실을 고지하였다.
- ③ 공소외 28은 "나는 모르는 일이니 알아서 하시라"고 대답하였으나, 영장 집행 과정에서 현장에 머물면서 자유롭게 행동하였다.
- ④ 공소외 28은 같은 날 10:15경 수사관들에게 자기 대신 공소외 29 주식회사 직원 공소외 30과 공소외 31을 입회시켰으면 좋겠다고 말하였고, 이에 위 공소외 30과 공소외 31은 공소외 28의 위와 같은 위임을 받아 현장에 입회하였다.
- ⑤ 같은 날 12:15경 공소외 30이 현장을 이탈하겠다고 하면서 자기 대신 통합진보당 당원인 공소외 32를 입회시켜 줄 것을 요청하여 공소외 32가 입회하였다.
- ⑥ 같은 날 12:52경 공소외 32는 점심 식사를 이유로 이탈하였다가 13:10경 변호사 공소외 33과 함께 돌아왔고, 수사관들은 변호사 공소외 33도 추가로 입회시켰다.
- 변호사 공소외 33은 19:35경 현장을 이탈하였다.
- ⑦ 이 부분 압수·수색은 같은 날 22:30경 종료되었는데, 공소외 32, 공소외 31은 위 종료 시까지 계속 참여하였다.
- 위 영장 집행 과정에서 공소외 32, 공소외 31, 공소외 33은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였다.

다) 위 인정사실과 앞서 본 법리를 종합하여 보면, 공소외 28은 피고인 4의 형으로서, 위 피고인이 부재하는 중에도 위 장소에 체류하고 있었고, 압수·수색이 진행되는 과정에서 퇴거하지 않은 채 현장에 머물렀으며, 수사관들에게 공소외 30 등을 자기 대신 입회시키도록 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 위 주소지에 대한 '간수자 또는 그에 준하는 자'로 보아야 한다.

또한, 공소외 28이 "나는 모르는 일이니 알아서 하라"라는 취지로 말하기는 하였으나, 당시 공소외 28이 퇴거하거나 출입이 금지되지 아니한 채 현장에 계속 머무르면서 자유롭게 행동하였고, 공소외 30 등의 입회를 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 실질적으로 위 압수·수색절차에 참여하였다고 보아야 한다.

나아가, 공소외 28로부터 순차적으로 위임을 받아 이 부분 압수·수색 과정에 참여하였던 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32, 공소외 33은 위 피고인을 위하여 이 사건 절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등에 비추어 보면, 그들도 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보는 것이 옳다.

따라서, 이 부분 압수·수색 과정에서는 '간수자 또는 그에 준하는 자'의 참여가 계속 있었으므로 형사소송법 제123조 제2항을 위반한 위법은 없다.

나아가 위와 같이 간수자 등이 참여한 이상 형사소송법 제123조 제3항이 규정한 '인거인 또는 지방공공단체 직원'의 참여 여부는 문제 되지 아니한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 거소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 사전에 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 이 부분 압수·수색 개시 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지 수사관들은 현장에서 위 피고인을 발견할 수도 없었다(수사관들은 같은 날 07:00경 위 현장 부근에서 위 피고인으로 보이는 사람을 목격하였으나, 그가 수사관들을 발견하고 곧바로 현장을 이탈하여 신원을 확인하거나 영장을 제시할 여유가 없었던 것으로 보인다). 따라서 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

나아가 변호인에게 영장을 제시할 필요가 없음은 앞서 본 것과 같다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 및 그 변호인을 이 부분 압수·수색절차에 참여시키지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에서 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

주거주, 간수자의 참여 없이 압수·수색이 진행되었고, 지방공공단체의 직원도 참여하지 않은 위법이 있다.

피고인 4의 보좌관 공소외 1 및 변호사 공소외 35가 뒤늦게 참관하기는 하였지만 이미 상당 부분 압수·수색이 이루어진 상태였다.

그리고 그들은 피고인의 지시나 위임을 받은 바 없는 단순 참관인에 불과하여 간수자 등에 해당하지 않는다.

2) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:58경 위 거소지의 출입문을 강제개방하고 들어갔으나 위 거소지에는 아무도 없었다.
- ② 수사관들은 현장에 들어간 다음 영상녹화 장치 등을 설치하고 07:15경 수색을 시작하였다.
수사관들은 07:46경 위 피고인의 보좌관이자 계약서상 위 거소지의 임차인으로 되어 있는 공소외 1에게 전화하여 참여하도록 고지하였다.
- ③ 공소외 1은 08:19경 현장에 도착하여 압수·수색 과정에 참여하였고, 11:15경에는 변호사 공소외 35가 현장에 도착하여 추가로 참여하였으며, 16:30경에는 변호사 공소외 36이 도착하여 추가로 참여하였다.
- ④ 공소외 35는 18:25경 참여를 중단하였으나, 공소외 1과 공소외 36은 다음날 04:10경이 지나서야 종료된 위 압수·수색 과정에 끝까지 참여하였다.
- ⑤ 위 압수·수색 과정에서 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였고, 수사관들의 압수·수색 행위에 대하여 이의를 제기하거나 항의를 하기도 하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 위 피고인을 위하여 이 사건 압수·수색절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등을 고려할 때, 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보아야 한다.

그러나, 수사관들이 위 거소지에 들어간 06:58경부터 공소외 1이 현장에 도착한 08:19경까지 사이에는 위 거소지의 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자의 참여가 없었고, 인거인 또는 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

당시 서울경찰청 경감 공소외 37과 민간 포렌식 전문가 공소외 38이 처음부터 입회하거나 현장에 있었던 것으로는 보이지만, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 따르면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

그리고 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 위 압수·수색 개시 무렵 현장에 있었으나, 형사소송법 제123조 제3항에 규정된 참여인으로서 위 절차에 참여하였다고 보이지는 않는다.

따라서 주거주 등이나 인거인 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장 집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리에 비추어 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 보면, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 앞서 본 수사관들의 절차 위반행위에도 불구하고 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보는 것이 옳다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 등이나 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰다.

그리고 위 거소지 건물(마포 ▽▽▽▽▽)의 보안팀장 공소외 39도 현장에 있었다.

② 수사관들은 건물에 진입한 이후 30분가량 참여인 없이 수색절차를 진행하였으나, 그 후 곧바로 공소외 1에게 연락하여 참여할 것을 고지하였다.

③ 당시 영장을 집행하였던 수사관 공소외 87은 "증거인멸의 우려 때문에 미리 피고인 측에 통지하지 않았으며, 현장을 장악한 이후에는 피고인 4에게 연락하여 참여시킬 생각이었으나, 위 피고인이 현장을 이탈하여 참여할 의사가 없는 것으로 판단하고, 대신 건물 임대차 계약명의자인 공소외 1에게 연락하였다", "당시 경찰관 공소외 37이 입회하였는데 경찰도 공공단체직원에게 충분히 해당된다고 생각한다"라고 증언하였다.

④ 이처럼 수사관들이 참여인 없이 일부 절차를 진행한 것은 증거인멸 등을 방지하여 압수·수색의 실효를 거두려는 목적과 지방공공단체 직원의 범위에 대한 나름대로의 해석에 기인한 것으로 보일 뿐, 참여인 등을 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 공소외 1이 현장에 도착한 08:19부터는 계속 간수자 등이 참여한 상태에서 압수·수색 절차가 진행되었고, 참여인들은 압수물 선별 과정, 디지털 포렌식 과정, 압수물 확인 과정에 적극적·실질적으로 참여하였다.

⑥ 수사관들은 위 압수·수색의 전과정을 영상녹화하기도 하였다.

⑦ 이처럼 수사관들은 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 하였고, 참여인들에게도 충분한 참여권이 보장되었다고 보인다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 규정 취지를 감안하면 위 절차 규정의 실질적인 내용이 침해되었다고는 보기 어렵다.

(3) 의원실에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28. 08:35경 피고인 4의 사무실인 서울 영등포구 의사당대로 1 국회의원회관 신관 (호수 생략)에서 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 위 피고인에 대한 압수·수색영장을 제시하였으나, 이들의 제지로 집행을 개시하지는 못하였다.

② 수사관들은 그 후 위 사무실에 들어가기는 하였으나, 다수의 통합진보당 관계자들과 여성 당직자들의 제지로 위 사무실 내에 있는 위 피고인의 집무실에는 진입하지 못하였다.

③ 그러던 중 일몰이 가까워 오자 야간집행을 위한 영장을 발부받아 이를 위 장소에 있던 변호사 공소외 42에게 제시하였으며, 수사관들과 위 피고인측 관계자들의 대치 상황은 다음날 오전까지 계속되었다.

④ 그 과정에서 위 피고인측 관계자들은 수사관들에게 "압수·수색의 범위는 위 피고인의 집무실로 한정하여야 하며, 그 외 보좌관들의 책상 등 다른 공간은 압수·수색 범위가 아니다"라는 취지로 이의를 제기하였다.

⑤ 수사관들은 이러한 이의를 받아들여 집무실 이외의 장소에 대하여는 압수·수색을 하지 않았다.

⑥ 다음날인 2013. 8. 29. 10:45경 같은 장소에 위 피고인이 나타나 자신의 집무실로 들어갔다.

수사관들은 같은 날 14:46경 위 피고인에게 영장을 제시하고 그의 신체를 수색하였고, 15:15경 위 피고인의 의사에 따라 그의 보좌관 공소외 43과 변호사 등의 참여 하에 위 집무실에서의 압수·수색을 개시하였으며, 이와 같은 압수·수색 전과정을 영상녹화하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 수사관들은 위 사무실에 있던 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 영장을 제시한 후 사무실에 들어갔으며, 그 후 압수·수색은 위 피고인의 집무실에 대하여만 한정적으로 이루어졌다.

위 집무실에 대한 압수·수색은 위 피고인이 현장에 도착한 다음 그에게 영장을 제시한 후에야 비로소 개시되었음을 알 수 있다.

따라서 이 부분 압수·수색은 사전에 처분을 받는 자에 대하여 영장을 제시한 후 이루어졌다고 보아야 하고, 거기에 형사소송법 제118조를 위반한 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 공무소 책임자에 대한 참여 통지 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

공무소의 책임자인 국회의장에게 참여할 것을 통지하지 않아 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조, 제123조 제1항은 "공무소, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 입법취지는 압수·수색이 이루어지는 당해 시설을 관리하는 측의 참여권을 보장하여 당해 시설이나 그곳에 있는 물건, 기타 공무상 비밀 등을 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위함이다.

그리고 위 규정에서의 '공무소'는 압수·수색이 이루어지는 장소나 건물 등 특정한 시설물을 의미한다.

관념상의 공공기관이나 행정조직을 뜻하는 것이 아니다.

따라서 위 규정에서의 '책임자'란 영장이 집행되는 당해 시설을 사용·관리할 권한 및 책임을 가지는 사람을 의미하는 것으로 해석함이 옳다.

이를 그 공공기관이나 조직의 장으로 한정하여 해석할 것은 아니다.

나) 앞서 본 집행 경과에 의하면, 수사관들은 위 사무실을 압수·수색하기 이전에 위 사무실을 직접 사용하면서 이를 관리할 권한과 책임이 있는 위 피고인과 그의 보좌관 등에게 영장을 제시하고 참여할 것을 고지하였음이 인정되므로, 형사소송법 제219조, 제123조 제1항이 규정한 책임자에 대한 참여통지는 이루어졌다고 보인다.

이 부분 압수·수색절차에 있어 위 규정과 관련된 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(4) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

압수수색 영장의 집행은 피고인의 혐의와 관련이 있는 것에 한하여 그 대상이 될 수 있음에도 불구하고, 수사관들은 혐의와 관련성이 없거나 위 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수하였다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조, 제106조는 압수의 대상이 되는 물건을 원칙적으로 "피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것으로서 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건"으로 규정하고 있다.

따라서 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 물건만이 압수의 대상이 되며, 그 구체적인 범위는 개별 영장에 기재된 범위로 한정된다.

그러나 이러한 물건에는 범죄사실에 관한 직접적인 증거물뿐만 아니라 정상에 관한 증거물도 포함되며, 반드시 피고인(피의자)이 소유하거나 점유·사용하는 물건이 아니라도 압수의 대상이 될 수 있다.

결국 압수의 대상물에 해당하는지 여부는 압수 당시 현장에서 영장을 집행하는 사람이 판단하여 결정할 수밖에 없는데, 압수 당시의 사정에 비추어 그 압수가 적법하다면, 그 후 수사나 재판을 진행한 결과 증거가치가 없거나 몰수 대상에 해당되지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 그로 인해 압수 자체가 위법하게 되는 것은 아니다.

2) 위 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 위 피고인에 대한 각 압수·수색영장에는 압수할 물건으로 "○ 내란 모의나 그 선동·선전과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 기밀이나 주요시설 및 주한미군 동향 등 정보를 탐지·수집한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란 준비행위와 관련된 입증자료 및 문건, ○ RO 조직과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란죄, 국가보안법위반죄 또는 RO 조직 관련 금전거래 자료, ○ 북한과 직·간접적 연계를 규명할 수 있는 입증자료 및 문건, ○ 북한 등 반국가단체나 그 구성원 등의 활동을 찬양·고무·선전 또는 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 주체사상 등을 찬양·고무·선전 또는 동조하는 내용의 북한 원전 및 책자, 각종 간행물 또는 문건, ○ 기타 내란죄 및 국가보안법 위반 범죄의 실행에 대한 입증자료 또는 문건, ○ 위 각 항과 관련된 정보저장장치 및 거기에 수록된 내용"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 등으로 한정하고 있지는 않다.

② 이 부분 압수물들은 모두 위 피고인의 주소지, 거소지, 집무실에서 발견된 것들로서 피고인과의 관련성이 인정된다.

③ 위 주소지, 거소지, 집무실에 대한 압수·수색절차에는 피고인측 참여인이 입회하여 압수물 선별 과정 등에 참여하였고 압수물의 내용도 확인하였다.

④ 이 부분 압수물들은 모두 영장 기재 혐의사실과의 관련성이 인정되거나 압수 당시의 정황에 비추어 볼 때 이 사건 혐의사실과 무관하다고 단정하기 어렵다.

[나] 피고인 1 관련 압수·수색절차

(1) 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(증거목록 Ⅱ-1-4, 이하 순번으로만 표시한다)가 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(Ⅱ-1-4)는 피고인 1의 소유물이 아니며 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 위 압수물은 영장의 허용 범위를 벗어난 것임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28.경 08:00경 이 부분 영장 집행을 위해 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에 진입하였다.

- ② 당시 위 사무실에는 위 센터 직원 공소외 44와 성명불상자가 있었는데, 수사관 공소외 45는 위 성명불상자가 위 랩탑 컴퓨터를 들고 서 있는 것을 목격하였다.
- ③ 수사관 공소외 45는 먼저 진입한 동료 수사관으로부터 “공소외 44가 위 컴퓨터를 밀반출하려고 성명불상자에게 건네주었다”라는 말을 듣고, 성명불상자를 제지한 다음 위 랩탑 컴퓨터를 건네받아 이를 피고인 1의 책상 위에 올려놓았다.
- ④ 당시 공소외 44나 성명불상자는 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.
- ⑤ 성명불상자는 곧바로 후문을 통해 나갔으나, 공소외 44는 그 이후 13:10경까지 계속된 이 부분 영장 집행을 할 때, 모바일 포렌식을 위해 압수·수색이 사실상 중단되었던 때를 제외하고는 모든 과정에 계속 참여하였다.
- ⑥ 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 원본을 포함한 전자정보 저장매체 원본·전부사본 압수 관련 동의서에 서명하기도 하였다.
- ⑦ 그럼에도 공소외 44는 위 압수·수색 과정에서 위 랩탑 컴퓨터의 소유관계에 대하여 어떠한 이의제기도 하지 않았다.
- ⑧ 압수·수색이 끝난 뒤 공소외 45 등은 압수조서 및 목록을 작성하여 참여인인 [REDACTED] 센터 상임이사 공소외 46과 민간 포렌식 전문가 공소외 47의 서명을 받았는데, 위 압수목록의 비고란에는 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 ‘피의자 사용 책상 위’라고 기재되어 있다.

2) 위 집행 경과와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 이 부분 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건이다.

따라서 이를 압수한 수사관들의 조치에 위법이 있다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 “피의자 피고인 1이 근무하는 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀ 센터”라고 기재되어 있고, 압수할 물건은 “이 사건 혐의사실과 관련된 입증자료나 문건, 그 밖에 저장매체와 그에 수록된 내용 등”으로 기재되어 있다.
- ② 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 피고인 1이 센터장으로 근무하는 위 센터 사무실에서 발견된 것으로서, 앞서 본 집행 경과에 의하면 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

③ 위 하드디스크를 복구한 결과 국가보안법위반 혐의와 관련되어 보이는 다량의 MP3 파일들이 삭제된 상태로 수록되어 있었고, 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크는 이 사건에서 증거로 제출되었다.

(2) 참여인을 기망하여 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크를 압수하였다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들은 참여인 공소외 46과 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크의 발견 장소를 위 피고인이 사용하는 책상 위라고 허위로 고지하였고, 이에 속은 공소외 46, 공소외 44로부터 압수에 대한 동의를 받았다.

(나) 판단

수사관들이 위 랩탑 컴퓨터를 압수한 경위는 앞서 본 바와 같고, 그 과정에서 참여인 공소외 46이나 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터의 발견장소를 허위로 고지하였다고는 보이지 않는다.

또한 압수가 끝난 후 작성된 압수목록의 비고란에 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 '피의자 사용 책상 위'라고 기재하였다는 것만으로 위 참여인들을 기망하였다고 보기도 어렵다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본 압수가 위법하다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크를 열람하여 피의 사건과 관련된 부분만 이미징을 하고 원본을 돌려주어야 함에도 원본을 그대로 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 전자정보 저장매체와 관련된 압수방법 및 이 부분 영장의 내용

가) 컴퓨터용 디스크 등 전자정보 저장매체는 거기에 수록된 전자정보가 압수의 목적물이 되는 경우가 통상적이라 할 것이나, 그 저장장치(매체) 자체가 압수의 목적물이 되는 경우도 있다.

예를 들어 저장매체 자체가 어떤 범죄사실에 대한 증거물 또는 몰수할 물건에 해당하는 경우에는 거기에 수록된 전자정보가 아니라 그 저장매체 자체가 압수의 목적물이 된다.

형사소송법 제106조 제3항도 "압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다"라고 규정하고 있다.

나) 이 부분 압수·수색 영장도 압수할 물건으로 "PC 및 노트북 등 디지털 정보저장장치와 동 장치에 수록된 내용"이라고 기재함으로써 수록 전자정보뿐만 아니라 저장장치 자체의 압수도 허용하고 있다.

다만, 압수의 대상이 전자정보인 경우에는 다음과 같이 압수방법을 제한하고 있을 뿐이다.

- ① 원칙적으로 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법으로 압수할 수 있음
- ② 집행현장에서의 출력·복사에 의한 집행이 불가능하거나, 혐의사실과 관련될 개연성이 있는 전자정보가 삭제·폐기된 정황이 발견되는 등 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에는 저장매체 전부를 복제할 수 있음
- ③ 집행현장에서 저장매체 전부의 복제가 불가능하거나 현저히 곤란할 때에는 저장매체 원본을 봉인하여 저장매체의 소재지 이외의 장소로 반출할 수 있고, 반출한 원본은 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 됨

2) 원본 압수의 경위

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 이 부분 집행현장에서 수사관 공소외 34는 혐의사실 관련 정보를 발견하기 위하여 위 랩탑 컴퓨터의 하드디스크를 수색·검증하였고, 트루크립트, PGP 등 암호화 프로그램이 사용된 흔적을 발견하였다.
- ② 공소외 34 등 수사관들은 집행현장에서 위 하드디스크 전체에 대한 복제를 시도하였는데, 위 하드디스크 내 불량섹터 등으로 인하여 현장에서의 복제가 불가능하였다.
- ③ 이에 수사관들은 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본을 압수하여 국가정보원 사무실로 가지고 갔다.
- ④ 수사관들은 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 피고인 1이 참석한 가운데 압수된 위 하드디스크에 대한 복제를 시도하였으나 복제할 수 없었다.
- ⑤ 공소외 34는 2013. 9. 3. 복구전문업체인 공소외 48 주식회사에 위 하드디스크 원본의 복구 및 복제를 의뢰하였고, 다음날인 2013. 9. 4. 위 복구업체 직원 공소외 40으로부터 하드디스크 원본과 복제본 2개를 인수하였다.
- ⑥ 수사기관이 복제본을 분석한 결과 이 사건 혐의와 관련되는 음원파일 상당수가 삭제되어 있었고, 수사기관은 이를 복원하였다.
- ⑦ 그 후 위 랩탑 컴퓨터와 하드디스크 원본은 피압수자인 피고인 1 등에게 반환되지 않고 원심 법원에 증거로 제출되었다.

3) 결어

당시 현장에서 위 하드디스크에 대한 복제가 불가능하였으며, 위 랩탑 컴퓨터에 암호화 프로그램이 사용된 흔적이 있었던 점을 고려하면 암호화 프로그램 사용 여부 등을 입증하기 위해 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 자체를 증거물로 제출할 필요성이 인정된다.

또한 이 사건과 같이 전자정보의 증거능력과 관련하여 무결성·동일성 인정 여부가 문제 될 것으로 예상되는 경우에는 전자정보 원본을 확보하기 위하여 저장매체 자체를 압수할 필요성도 인정된다.

위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본은 그 자체가 이 사건 증거로 제출되었다.

따라서 수사관들이 수록된 전자정보뿐만 아니라 위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본까지 압수하였다 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 위 영장에는 전자정보를 압수하기 위해 저장매체 원본을 반출한 경우에는 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 된다고 기재되어 있다.

그러나 이는 전자정보만을 압수하는 경우 그 압수방법을 규정한 것이므로, 전자정보 이외에 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본 자체까지 압수 대상으로 삼아 압수한 이 사건에 있어서 위와 같은 전자정보 압수방법의 위반 여부는 문제 되지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 피고인 7 관련 압수·수색절차

(1) ○○평생교육원의 주거주에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 주거주인 ○○평생교육원의 원장 및 이사장에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

여기에서 '처분을 받는 자'란 압수·수색을 당하는 자로서 압수할 물건 또는 수색할 장소를 현실적으로 지배하는 사람을 의미한다.

이 부분 영장 집행에 있어서 압수·수색 장소인 '○○평생교육원'을 현실적으로 지배하는 사람은 영장 제시의 상대방인 '처분을 받는 자'에 해당한다.

그러므로 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등이 이러한 지위에 있다고 인정되는 경우에는 그들도 영장 제시의 상대방에 해당된다.

2) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등에게 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 형사소송법 제118조는 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적으로 가능한 경우를 전제로 한 규정임은 앞서 본 것과 같다.

이 부분 영장 집행의 경우 당시 ○○평생교육원의 원장 공소외 3은 현장에 있지 않았고, 이사장 공소외 4는 같은 날 08:30경 현장에 도착하였으나 수사관들에게 참여를 요구하거나 자신이 직위를 밝히지 않은 채 건물 밖에서 상황을 지켜보기만 하였던 사실이 인정된다.

따라서 수사관들이 이 부분 영장 집행에 있어 위 공소외 3이나 공소외 4 등에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) ○○평생교육원의 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원에 대한 압수·수색은 주거주나 간수자의 참여 없이 이루어졌고, 압수·수색이 개시된 후 상당한 시간 동안 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

(나) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

1) 기록에 의하면, 이 부분 영장 집행 당시 주거주나 간수자에 해당한다고 볼 만한 사람의 참여는 없었다.

또한 수사관들이 건물에 진입한 이후에는 이 부분 압수물들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에 대한 수색이 사실상 가능한 상태였다.

그러므로 이 부분 영장 집행은 수사관들이 건물에 들어간 2013. 8. 28. 07:30경 개시되었다고 보아야 한다.

그러나 지방공공단체 직원이라고 볼 수 있는 하남시 신장2동 주민센터 직원 공소외 2는 같은 날 09:46경에서야 위 집행 과정에 참여하기 시작하였다.

따라서 주거주나 지방공공단체 직원 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

2) 당시 민간 포렌식 전문가 공소외 49와 하남경찰서 경장 공소외 50이 처음부터 입회하였던 것으로 보이나, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 비추어 보면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

(다) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

그러나, 앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는, 위와 같은 절차 규정의 위반 행위에도 불구하고, 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 또는 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰고, 위 ○○평생교육원 건물 1층에 있는 식당(국립국립국립국립)의 종업원 공소외 51도 현장에 있었다.

- ② 수사관들은 건물에 진입한 이후 공소외 2가 현장에 도착할 때까지는 더 이상의 수색절차를 진행하지 않은 채 대기하였다가, 공소외 2가 도착한 이후에야 본격적인 수색절차를 속행하였다.
- ③ 수사관들은 위 건물에 진입한 직후 피고인 7 측의 참여 의사를 확인하기 위하여 전화 통화 등을 시도한 것으로 보이고, 압수·수색 과정을 영상녹화하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 취하였던 것으로 보인다.
- ④ 이 부분 압수물들은 모두 공소외 2가 참여한 이후에 발견된 것들로 보이는데, 앞서 지정한 참여 규정 위반 행위가 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

(3) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원은 피고인 7과는 무관한 장소이다.

위 장소에 있던 물건들은 피고인 7이 소유하거나 사용·보관하는 물건이 아니며, 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 이 부분 압수물들은 영장의 허용 범위를 벗어난 것들임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 "위 피고인이 운영위원장으로 재직 중인 ○○평생교육원, 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실 등"이 기재되어 있고, 압수할 물건으로 "RO 조직의 활동에 관한 자료, 내란 및 국가보안법위반에 관한 입증자료 등"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 또는 위 피고인이 보관·사용하는 물건 등으로 한정하고 있지 아니하다.

- ② 이 부분 압수물들은 모두 영장에서 압수·수색할 장소로 지정한 "3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실"에서 발견된 것이다.

위 사무실은 ○○평생교육원에서 사용하는 것으로서, 위 피고인은 2013. 2.경까지 ○○평생교육원의 운영위원장으로 활동하였고 2013. 2.경 이후에도 위 교육원의 이사로 등재되어 있다.

따라서 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

- ③ 이 부분 압수절차에서 압수되거나 반출·복제된 것들은 문건 5개, USB 원본 1개, 전자정보 저장매체 복제본 10개인데, 그 중 문건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 위 피고인과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어렵다. 위 문건들 중 쓰레기통에서 발견된 '메모지'(수원지방검찰청 2013압제2641호의 제2-5호)를 제외하고는 전부 이 사건 증거로 제출되었다.

- ④ 나아가 USB 등 전자정보 저장매체들의 경우, 현장 복제가 불가능한 상태였던 USB 1개는 원본으로 압수되었고, 나머지 저장매체는 저장매체 전부가 복제되었다.

당시 위 피고인이 참여하지 않아 협조를 기대할 수 없었고, 발견된 저장매체의 수가 많아 현장에서 저장매체를 분석할 경우 압수·수색이 장기화하여 주변 사람들의 영업활동이나 사생활의 평온을 침해할 우려가 있었다.

위 영장은 이러한 경우 원본을 반출하거나 저장매체 전부의 복제(하드카피·이미징)를 허용하고 있다.

따라서 저장매체에 대한 압수도 영장의 허용 범위 내에서 이루어졌다.

나. 녹음파일의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 I-839, 844~874 녹음파일에 대하여만 검토한다)

[1] 디지털 증거로서의 녹음파일의 증거능력에 대하여

[가] 항소이유의 요지

디지털 증거가 증거능력을 가지기 위해서는 제출된 디지털 증거가 요증사실을 설명하기 위한 바로 그 증거라는 진정성, 디지털 증거가 원본으로부터 수집되어 보관·분석되는 과정에서 부당한 수정·변경·손상이 없었다는 무결성, 디지털 증거의 데이터 분석 등 처리 과정에서 디지털 증거가 위·변조되거나 의도하지 않은 오류를 포함하지 않았다는 신뢰성 등에 대한 증명이 필요하다.

다음과 같은 점에 비추어 보면 원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일들(이하 '이 사건 채택 녹음파일들'이라 한다)은 위 요건들을 갖추지 못한 것으로서 증거능력이 없다.

① 우선 이 사건 채택 녹음파일들은 아예 원본이 없거나 '원본 절대보전의 원칙'이 준수되지 않은 원본들만 존재하므로, 진정성이 확보된 원본이 존재한다고 볼 수 없다.

② 이 사건 채택 녹음파일들은 수사관들이 현장에서 임의로 청취하고, 별다른 조치 없이 아무 저장장치에나 저장하였다가 필요할 경우 마구잡이로 복사한 것들로서 '보관의 연속성의 원칙'이나 '신뢰성 보장의 원칙'이 제대로 지켜지지 않았다.

③ 녹음파일은 편집·조작될 위험성이 많고, 아날로그적인 오디오 분석방법에 의한 감정결과만으로는 디지털 녹음파일의 무결성과 동일성을 입증할 수는 없다.

특히 이 사건과 같이 수사기관에서 수집한 녹음파일의 경우에는 원본의 존재가 확인되지 않은 상태에서 사본만으로 원본과 동일한 것이라고 쉽사리 인정하여서는 안 된다.

④ 이 사건 채택 녹음파일들에 관하여 작성된 해쉬(Hash)값 확인서에는 작성일시가 기재되어 있지 않다.

따라서 위 해쉬값 확인서는 원본파일을 취득할 당시가 아닌 사후에 작성되었을 가능성이 크다.

그렇다면 녹음파일이 편집·조작된 이후에 해쉬값이 산출되었을 가능성도 있으므로, 위 해쉬값 확인서에 의해 이 사건 채택 녹음파일들의 무결성·동일성을 밝힐 수는 없다.

⑤ 디지털 녹음기 자체에 저장·보관된 파일도 조작이 가능하고, 파일의 수정일시나 생성일시도 조작이 가능하며, 저장매체 자체에 대한 해쉬값도 산출되지 않았다는 점을 고려하면, 녹음기 원본이 제출되었다거나, 파일의 수정일시가 녹음일시와 일치한다거나, 개별파일의 해쉬값이 산출되어 있다는 사정이 무결성·동일성을 담보할 수는 없다.

[나] 판단

(1) 관련 판례

대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 또는 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등의 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).

(2) 녹음파일의 증거능력 인정요건 및 그 증명방법

(가) 피고인들은 디지털 증거의 증거능력을 인정하기 위한 요건으로 '진정성', '무결성', '신뢰성', '원본 절대보존의 원칙', '보관의 연속성' 등을 언급하고 있다.

그러나 앞서 본 판례에 따르면, 판례가 요구하는 녹음파일의 증거능력 인정요건은 '원본일 것' 또는 '사본일 경우, 편집 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것일 것'이라는 두 가지이다.

결국 피고인들이 주장하는 '진정성' 등의 요건은 판례가 언급하는 위 요건들과 내용상 동일한 것이거나 이를 담보하기 위한 보조적인 요소들로 보아야 한다.

따라서 피고인들이 언급하는 내용들은 판례가 제시한 요건과는 독립되는 별개의 증거능력 인정요건으로 보기는 어렵다.

판례가 제시하는 요건에 충족됨이 인정되는 이상 피고인들이 언급하는 내용들을 완비하지 못하였다고 하더라도 그 증거능력을 배척할 수는 없다.

(나) 녹음파일도 디지털 방식으로 저장된 전자정보이므로 디지털 증거에 해당한다.

그러므로 그 파일이 원본임을 밝히거나 원본과 동일한 사본임을 증명하는 가장 유효·적절한 수단은 원본파일이나 사본파일 생성 직후 해쉬값을 산출하여 추후 이를 비교하는 방법일 것이다.

그러나 그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 곤란한 경우에는, 녹음파일의 수집·보관·복제 등의 절차에 참여한 사람의 증언이나 진술 또는 녹음파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 그 원본성이나 원본과의 동일성 유무를 판단할 수도 있다.

그러므로 반드시 원본이 보존되어 있어야 한다거나, 디지털 포렌식 절차를 준수하였어야 한다거나, 봉인조치에 의해 보관의 연속성이 증명되어야 한다고 볼 것은 아니다.

(3) 이 사건 채택 녹음파일의 증거능력

(가) 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 제보자 공소외 5(이하 '공소외 5'라고만 한다)는 2011. 1.경부터 2013. 7.경까지 40여 회에 걸쳐 디지털 녹음기로 피고인 2 등과의 대화를 녹음한 후, 같은 날 또는 며칠 후 수사관 공소외 6에게 해당 녹음기를 건네주면서 녹음 내용을 들어보고 녹음 상태를 확인하였다.
- ② 국가정보원 포렌식 담당직원은 녹음기가 제출되는 장소에서 또는 며칠 후 국가정보원 면회실에서 공소외 5의 입회 아래 해당 녹음기에 대해 쓰기방지 기능을 설정한 다음 녹음파일의 해쉬(Hash)값을 산출하였고, 공소외 5는 이를 확인한 다음 해쉬값 확인서에 서명하였다.
- ③ 2012. 8.경부터는 수사관 공소외 7이 위 해쉬값 산출업무를 전담하였다.
공소외 7은 I -844~873 녹음파일에 대하여 해쉬값을 산출하였는데, 녹음기 자체에 직접 쓰기방지 기능을 설정하고 해당 녹음파일의 해쉬값을 산출하였다.
다만 마지막 녹음파일인 I -874 녹음파일은 다른 수사관이 그 해쉬값을 산출하였는데, 그 과정을 공소외 7이 전화로 감독하였다.
- ④ 공소외 6은 해쉬값 확인 후 녹음기나 녹음파일 원본에 대한 봉인을 하지 않은 채 수사관 공소외 8, 공소외 9에게 녹음기를 건네주어 각 녹음파일을 관리하도록 하였다.
최초에 녹음파일을 관리하던 공소외 8은 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -828~835까지의 녹음파일을 외장하드에 복사하였다.
이후 외장하드 관리업무를 인계받은 공소외 9는 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -836부터의 녹음파일을 외장하드와 마이크로 SD카드에 복사하다가, 2012. 10. 30.경 국가정보원에서 수사PC라고 부르는 하드디스크를 구입한 후에는 녹음파일을 수사PC에 복사하였다.
공소외 9는 이후 외장하드에 복사되어 있던 녹음파일도 모두 자동백업 기능이 있는 위 수사PC에 복사하였다.
- ⑤ 공소외 9는 위 복사 과정에서 I -839, 844~850 녹음파일에 대하여는 그 원본 저장매체인 SD카드를 따로 빼내어 보관하였고, I -866~869 녹음파일에 대해서는 그 녹음기 자체를 따로 보관하였다.
- ⑥ 위 외장하드와 수사PC는 모두 국가정보원 내의 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만이 접근 가능하다.
- ⑦ 수사PC에 있던 녹음파일들은 이후 녹취록 작성 등을 위하여 복사되기도 하였다.
- ⑧ 공소외 9가 따로 원본을 보관하였던 I -839, 844~850, 866~869 녹음파일은 원본 저장매체인 SD카드나 녹음기 자체가 증거로 제출되어 있다.

⑨ 한편 위 녹음기 전달 과정이나 녹음파일 보관 과정, 해쉬값 산출 과정 등에 참여하였던 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9는 그 과정에서 어떠한 형태로건 녹음파일의 내용을 변경한 사실이 없다고 증언하였다.

(나) 원본으로 제출된 녹음파일(I -839, 844~850, 866~869)

1) 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본임을 인정할 수 있다.

① 위 원본 녹음파일들의 수집 및 보관 경위는 앞서 본 것과 같다.

② I -839~849 녹음파일은 SONY ICD-UX523F 녹음기로 녹음되었고, I -850~874 녹음파일은 IDAM PRO U11 녹음기로 녹음되었는데, 위 녹음기들은 그 전에 사용되던 녹음기와는 달리 외부 저장매체를 삽입하여 녹음할 수 있는 기종이다.

따라서 이전 녹음파일들은 원본이 없는 반면 위 녹음파일들은 SD카드 형태로 원본이 존재하는 이유를 수궁할 수 있다.

③ 공소외 9는 원본파일을 보관하게 된 경위와 관련하여 "I -839 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 경위는 정확히 알지 못한다.

그러나 I -844~850 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 이유는 2012. 8.경부터 해쉬값 산출 업무를 전담한 공소외 7이 "만약을 위해 원본을 유지하는 것이 어떻겠느냐"는 조언을 하였기 때문이다.

그러다가 I -851 녹음파일부터는 IDAM PRO U11 녹음기의 '비밀 녹음기능'을 사용하기 위하여 녹음기 자체의 저장영역에 녹음하였기 때문에 따로 원본을 보관할 수 없었다.

다만 I -866~869 녹음파일은 그 내용이 중요하기 때문에 녹음기 자체를 보관한 것으로 알고 있다"는 취지로 증언하고 있다.

따라서, 위 SONY ICD-UX523F 녹음기를 사용한 이후에도 일부 녹음파일에 대하여만 원본이 존재하는 이유에 대해서도 납득할 수 있다.

2) 나아가 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 녹음 당시 저장매체에 기록된 대화 내용이 편집되거나 조작되지 않고 원본 그대로인 상태로 증거 제출되었음을 인정할 수 있다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 것처럼 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 위 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 등의 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였다.

② SONY ICD-UX523F 녹음기와 IDAM PRO U11 녹음기는 편집 기능이 없으므로, 위 녹음기에 보관된 상태로는 녹음 내용이 편집되거나 조작될 가능성이 없어 보인다.

③ 위 녹음파일들 중 I -839번 녹음파일을 제외한 나머지 녹음파일들의 해쉬값은 모두 공소외 7이 산출한 것이다. 공소외 7은 녹음기 자체로부터 해쉬값을 산출하였다.

따라서 공소외 7이 산출한 해쉬값들은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 것임을 알 수 있다.

④ 위 녹음파일들은 그 해쉬값이 산출된 다음에서야 외장하드나 수사PC로 복사된 것으로 보이며, 그 이후에는 외장하드나 수사PC로부터 추가적인 복사가 이루어졌을지언정, 위 녹음파일들 원본에 다른 수사관들이 접근하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 위 녹음파일들 사본에 대하여 국립과학수사연구원 및 대검찰청 과학수사담당관실에서 그 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다. 따라서 위 원본 녹음파일도 편집되지 않은 것임을 알 수 있다.

(다) 사본으로 제출된 녹음파일(I -851~865, 870~874)

위 녹음파일들은 사본으로서 수사PC에 보관된 상태로 증거 제출된 것들이다.

따라서 그 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것임이 증명되어야만 증거로 사용할 수 있다.

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본으로부터 복사하는 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 인정된다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 과정에 따르면, 위 녹음파일들은 모두 공소외 5가 녹음하여 녹음기 자체를 공소외 6에게 전달하고, 그날 혹은 며칠 후 공소외 7 등이 공소외 5, 공소외 6과 함께 녹음기 자체로부터 녹음파일의 해쉬값을 산출하였으며, 해쉬값을 산출한 다음 공소외 6이 녹음기를 공소외 9에게 주면, 공소외 9가 이를 받아 수사PC에 복사한 것이다.

② 위 과정에 참여한 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 녹음기 전달, 해쉬값 확인, 녹음파일 복사 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였고, 위 녹음파일 생성에 사용된 녹음기들은 그 자체로는 편집 기능이 없다.

③ 따라서, 위 녹음파일들에 대한 해쉬값 확인서의 해쉬값은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 해쉬값임을 알 수 있고, 위 녹음파일은 수사PC에 복사되기까지는 일체의 변경이 없었음을 인정할 수 있다.

④ 그 후 위 수사PC는 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있었고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만 접근 가능하였다.

⑤ 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일들을 다시 사본한 파일에 대하여 국립과학수사연구원과 대검찰청 과학수사담당관실에서 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 재사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다.

따라서, 위 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일 사본들은 원본과 동일한 것으로서 수사PC로 복사된 이후 증거 제출 시까지 변경되지 않았음을 인정할 수 있다.

[2] 통신비밀보호법을 위반하여 취득한 증거라는 주장에 대하여

[가] 집행위탁의 위법성 여부

(1) 항소이유의 요지

통신비밀보호법 제9조 제1항, 제14조에 따르면 '대화의 녹음·청취'의 경우에는 집행위탁이 허용되지 않는다.

만약 허용된다고 하더라도 같은 법 제9조 제2항, 제3항에 따라 집행위탁을 받은 자는 그에 관한 대장을 작성하여야 한다.

따라서 공소외 5에게 집행위탁을 하여 취득한 이 사건 채택 녹음파일들은 통신비밀보호법을 위반하여 수집된 증거로서 증거능력이 없다.

(2) 판단

(가) 관련 법규

통신비밀보호법 제9조 제1항은 "통신제한조치(우편물의 검열 또는 전기통신의 감청)는 이를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다.

이 경우 체신관서 기타 관련기관등(이하 '통신기관등'이라 한다)에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다"고 규정하고 있고, 같은 법 제14조는 제1항에서 "공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음·청취할 수는 없다"고 선언하면서, 제2항에서 "타인간의 대화의 녹음·청취에 대하여는 통신제한조치에 관한 규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)이 적용된다"는 취지로 규정하고 있다.

(나) 대화 녹음·청취의 집행위탁 가부

1) 통신비밀보호법 제9조 제1항 및 이를 준용하는 제14조 제2항은 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행주체를 검사·사법경찰관·정보수사기관의 장으로 규정하고 있으나, 그 구체적인 집행방법에 관하여는 특별한 규정이나 제한을 두고 있지 않다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 실제로 집행함에 있어서는 집행의 대상, 시간과 장소, 사용 가능한 인적·물적 수단 등 개별적인 사정을 고려하여 여러 가지 방법이 시도될 수 있다.

또한 위 법 제9조 제1항이 '통신제한조치'의 집행 주체를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장으로 규정하고 있다고 해서, 반드시 그들이 집행절차를 직접 수행하여야 하며 다른 사람의 도움을 받아서는 안 되는 것으로 해석할 수는 없다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 집행함에 있어서 검사나 사법경찰관 등은 다른 수사관 등 보조인력의 도움을 받거나 제3자의 협조를 얻어 집행할 수도 있고, 이는 집행방법의 하나로서 허용된다.

다만, 통신비밀보호법은 통신의 비밀을 보호하고 통신의 자유를 보장하기 위해 이를 제한하는 행위의 대상과 절차 등을 엄격하게 규율하고 있고, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'는 원칙적으로 개인의 기본권을 제한하는 행위로서 강제처분의 하나에 해당하므로, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행방법은 무한히 자유로울 수는 없으며, 구체적인 상당성을 갖춘 것으로서 헌법상 비례의 원칙에 위배되어서는 아니 된다.

2) 결국 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 통신비밀보호법 제14조 제2항이 '통신제한조치'의 집행위탁 등에 관한 제9조 제1항 후단을 적용하지는 않고 있으나, 이는 '대화의 녹음·청취'가 그 성질상 우체국과 전기통신사업자와 같은 통신기관의 업무와 무관하다는 점을 고려한 것으로 보일 뿐, 그 취지가 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 제3자에 대한 집행위탁이나 협조요청을 일체 배제하려는 것으로 해석되지는 않는다.

3) 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려해 보면, 수사기관이 위와 같이 공소외 5의 협조를 얻어 그로 하여금 허가서에 따라 해당 대화를 녹음하도록 한 것은 '대화의 녹음·청취'의 집행방법의 하나로서 적법하다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 채택 녹음파일들은 모두 통신제한조치 허가서에 의해 취득된 것들로서, 국가정보원 수사관이 위 각 허가서를 집행할 때 공소외 5에게 허가서가 발부된 사실을 고지하고 이를 보여주면서 기간과 범위를 설명한 다음 각 대상자의 대화를 녹음해 줄 것을 요청하여, 공소외 5가 그 대상자의 대화를 녹음한 후 수사관에게 제출하는 방법으로 수집되었다.

② 위 각 통신제한조치 허가서들은 그 통신제한조치의 종류와 방법으로 "종류 : 대화의 녹음 및 청취", "방법 : 전자·기계장치를 사용한 지득 또는 채록"이라고만 기재하고 있을 뿐 집행방법과 관련하여 특별히 다른 제한을 두고 있지 않다.

③ 위 각 통신제한조치 허가서의 혐의사실은 이적단체 내지 반국가단체 활동 등 국가보안법위반 범죄로서 은밀히 행해지는 조직범죄의 성격을 띠고 있고, 공소외 5도 위 조직이 여러 가지 보안수칙을 정하여 조직원에게 엄수시키고 있다고 진술하고 있음을 고려하면, 당시 수사기관이 해당 대화를 직접 녹음·청취하는 것은 쉽지 않았을 것으로 보인다.

④ 나아가 대화의 당사자 중의 하나인 공소외 5로 하여금 해당 대화를 녹음하도록 하는 것이 수사기관이 직접 해당 대화를 녹음하는 것과 비교해 대화 당사자들의 법익을 더 많이 침해하는 것으로 보이지도 않는다.

(다) 집행위탁 등 대장 작성 의무의 존부

앞서 본 것처럼 통신비밀보호법은 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 '통신제한조치'와 관련하여 규정된 집행위탁이나 협조요청 관련 규정을 적용하지 않고 있으므로, 이 사건에 있어서 '대화의 녹음·청취'에 대한 협조요청을 받은 공소외 5가 집행위탁이나 협조요청과 관련된 대장을 작성하지 아니하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 통신제한조치의 대상인 발언자의 범위 및 사후 허가서의 필요성에 대하여

(1) 항소이유의 요지

원심 법원은, 피고인들을 비롯한 130여 명의 인원이 참가한 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음파일에 대하여 그 증거능력을 인정하였다.

그러나 통신비밀보호법 제6조 제1항은 각 피의자별로 통신제한조치 허가를 신청하도록 하고 있다.

위 녹음파일들은 피의자들 중 1인에 대한 통신제한조치 허가서에 근거하여 위 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 것으로 위 규정에 반한다.

또한 통신비밀보호법 제8조는 위와 같이 통신제한조치 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 경우 사후에 법원의 허가를 받도록 하고 있다.

그러나 검사는 이러한 경우에도 법원의 사후 허가를 받지 않아 위 규정을 위반하였다.

(2) 판단

(가) 허가서상 '녹음·청취'의 대상이 되는 발언자의 범위

1) 통신비밀보호법상 '대화'의 의미

통신비밀보호법 제1조는 "이 법은 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장함을 목적으로 한다.

"고 규정함으로써 그 보호의 대상을 '통신'과 '대화'로 구분하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'의 정의 규정은 없다.

하지만 통신비밀보호법은 '통신'의 의미에 대하여는 정의 규정을 두고 있다.

즉 위 법 제2조는 "'통신'이란 우편물 및 전기통신을 말하고(제1호), '우편물'이란 우편법에 의한 통상우편물과 소포우편물을 말하며(제2호), '전기통신'이란 전화·전자우편 등 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다(제3호)."라고 규정하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'와 구별되는 개념인 '통신'에 관한 위와 같은 정의 규정 및 '대화'의 사전적 의미를 고려할 때, 통신비밀보호법상 '대화'는 우편이나 전자적 방식의 중계에 의하지 아니한, 원칙적으로 장소적으로 근접한 현장에 있는 당사자 간의 육성에 의한 의사소통행위를 의미한다고 보는 것이 옳다.

또한, 통신비밀보호법이 '대화'를 그 보호 대상에 포함한 취지는 우편물과 전기통신 이외의 방법으로 이루어지는 의사소통행위도 보호하기 위함인데, 그 중 당사자가 마주 대하여 이야기를 주고받는 경우만을 가려내어 이러한 것만이 보호된다고 해석할 것은 아니므로, 위 법에서 말하는 '대화'에는 당사자 중 한 명이 일방적으로 말하고 상대방은 듣기만 하는 경우 역시 포함된다고 보아야 한다.

2) 이 사건 통신제한조치 허가서의 대상과 범위

가) 2013. 5. 10. 회합의 녹음 근거는 피고인 2를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4114호 통신제한조치 허가서 및 피고인 5를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4118호 통신제한조치 허가서이고, 2013. 5. 12. 회합의 녹음 근거는 위 제2013-4114호, 제2013-4118호 각 허가서 및 피고인 1을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4115호 통신제한조치 허가서, 피고인 3을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-5119호 통신제한조치 허가서이다.

위 허가서들은 그 통신제한조치의 종류에 "대화의 녹음·청취"를 포함하고 있고, 통신제한조치의 대상과 범위를 "대상자와 상대방 사이의 국가보안법 위반 혐의사실을 내용으로 하는 대화에 대한 녹음 및 청취"로 기재하고 있다.

나) 위와 같은 각 허가서의 내용에 비추어 보면, 위 허가서들에 기한 녹음·청취의 대상 및 범위에는 허가서 기재 대상자의 발언뿐만 아니라 그 대화 상대방의 발언도 포함된다.

3) 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음의 적법성

가) 기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 5 등이 참석한 2013. 5. 10. 회합과 피고인들 모두가 참석한 2013. 5. 12. 회합에는 약 130여 명의 인원이 참석하여 일정한 사항에 관하여 강연을 하고 이를 청취하거나, 같은 주제에 관하여 토론하고 그 내용을 발표하는 등의 행사가 진행되었음을 알 수 있다.

앞서 본 통신비밀보호법상 '대화'의 개념에 비추어 보면, 허가서에 기재된 대상자가 참석한 위 행사에서 강연자나 사회자, 발표자 등이 참석자들 전원을 대상으로 발언한 부분 또는 대상자가 참석한 가운데 이루어지는 토론은 대상자와 상대방 사이의 대화에 포함되고, 대상자 이외의 사람들이 말한 부분은 대화의 상대방의 발언으로서 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다.

나) 따라서 위 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음은 앞서 본 통신제한조치 허가서의 대상 및 범위에 포함되는 것으로서 적법하다(다만, 위 녹음 내용 중에는 행사 시작 전후에 공소외 5가 대상자와는 무관하게 제3의 인물과 대화를 나누는 부분이 포함되어 있는데, 이 부분은 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다고 보기 어렵다.

따라서 원심 법원이 공소외 5가 자리한 장소에서 그가 들을 수 있었던 상대방의 발언은 모두 통신제한조치 허가서가 예상하는 집행의 범위에 포함된다고 설시한 것은 잘못이다.

그러나 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'에 있어서는 불가피하게 허가된 대상과 범위를 벗어나는 현장음이나 제3자의 음성이 포함될 수밖에 없음을 고려할 때, 일부 허가의 범위를 벗어난 내용이 녹음되어 있다고 하여 그 녹음 전체가 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 원심 법원이 공소외 5와 제3자의 개인적인 대화 부분을 이 사건 유죄 인정의 증거로 사용한 것으로는 보이지 않으므로, 원심 법원의 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수도 없다. 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 사후 허가를 받을 필요가 있는지 여부

이 사건 각 허가서상 '녹음·청취'의 대상에는 각 허가서에 기재된 대상자들뿐만 아니라 그 상대방의 발언도 포함되고, 이 부분 녹음들이 각 허가서가 허용한 범위 내에서 이루어졌음은 앞서 본 바와 같다.

따라서 이 부분 녹음들은 모두 법원의 허가에 의하여 이루어진 것이므로, 법원의 허가 없이 이루어진 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 경우에 필요한 '사후허가' 등의 조치는 필요하지 않다.

나아가 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 기재 각 범죄는 위 각 허가서의 혐의 범죄인 국가보안법위반 범죄와 관련성이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

전문법칙에 관한 법리오해의 점에 대하여

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일, 녹취록, 디지털 출력물, 압수 문건들에 포함된 진술들은 전문증거로서 그 작성자 또는 진술자에 의해 성립의 진정함이 증명되지 않았다.

따라서 그 진술 내용을 증거로 삼을 수 없다.

그럼에도 원심 법원은 위 증거들에 포함된 진술의 내용을 증거로 사용하는 위법을 범하였다.

나아가 진술을 담은 녹음파일의 경우에는 그 입증 취지가 진술 내용의 진실성과 관계없다 하더라도 예외 없이 전문법칙이 적용된다.

따라서 진정성립이 인정되지 아니한 이 사건 녹음파일들은 증거로 사용할 수 없다.

[2] 판단

[가] 관련 판례

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 이는 실질에 있어서 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고, 압수 후의 보관 및 출력 과정에 조작의 가능성이 있으며, 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는 점 등에 비추어 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

다만 정보저장매체에 기억된 문자정보의 내용의 진실성이 아닌 그와 같은 내용의 문자정보가 존재하는 것 자체가 증거로 되는 경우에는 전문법칙이 적용되지 아니한다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결, 대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조). 나아가 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접 증거로 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 99도1252 판결 등 참조).

[나] 전문법칙 적용 여부

(1) 앞서 본 법리에 따르면, 진술이 포함된 증거가 전문증거에 해당하는지 여부는 요증사실과의 관계에 의해 정하여진다.

따라서 어떠한 진술이 있었는지 여부, 어떠한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 누군가 소지하고 있었는지 여부 등은 그 진술 내용의 진실성이 문제 되는 것이 아니라 그러한 진술이나 문건, 전자정보의 존재 자체가 증거가 되는 것으로서 전문법칙이 적용되지 않는다.

이러한 법리는 녹음테이프나 녹음파일의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

기록에 의하면, 이 사건에서 피고인들이 언급하는 증거들은 거기에 포함된 진술 내용을 직접적인 증거로 삼아 이 사건 내란음모, 내란선동, 반국가단체나 그 구성원 등의 활동에 대한 찬양·선전 또는 동조하는 행위 등을 증명하기 위하여 제출된 것이 아니라, 그러한 진술이 있었는지 여부, 그러한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 피고인들이 소지하고 있었는지 여부 등 그 진술 내용의 진실성과는 무관한 다른 간접사실들을 증명하기 위하여 제출되고 채택되었음을 알 수 있다.

따라서 위 증거들에 대하여는 전문법칙이 적용되지 않는다.

- (2) 나아가 원심 법원은 위 증거들을 통해 어떠한 발언이나 대화가 있었다는 사실이나 어떠한 문건이나 전자정보 등이 존재한다는 사실 또는 그러한 문건이나 정보를 피고인 등이 소지하거나 보관하고 있었다는 사실 등을 유죄 인정의 근거가 되는 간접사실 중의 하나로 인정하였을 뿐이지, 그 증거들에 포함된 진술 내용을 직접증거로 사용하였다고는 보이지 않는다.

따라서 원심판결에 전문법칙을 위반한 잘못은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 녹취록의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 녹취록에 대하여만 검토한다)

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹취록들(이하 '이 사건 채택 녹취록들'이라 한다)은 증거능력이 없는 녹음파일에 기초하여 작성된 문서이고, 녹취자가 녹음파일의 진술 내용을 듣고 작성한 것으로서 2중의 전문증거에 해당하며, 녹음파일 내용을 악의적으로 왜곡하여 기재하는 등 오류의 한계를 넘을 정도로 부정확하므로 증거능력이 인정되어서는 안 된다.

[2] 판단

[가] 녹취록의 증거능력

- (1) 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자라는 다른 형태의 인식수단으로 바꾼 것에 불과하고, 그 작성 취지도 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 내용을 그대로 전달하려는 것에 불과하므로, 녹취록의 증거능력과 증거가치는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력 및 증거가치를 초과할 수는 없다.

따라서 녹취록의 증거능력을 인정하기 위해서는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력이 인정되어야 하고, 나아가 그 녹취록의 기재가 해당 녹음테이프나 녹음파일 등의 내용과 동일하다는 점이 담보되어야 한다.

(2) 녹취록은 녹취자가 녹음테이프 등에 수록된 음성을 듣고 이를 문자로 기재하는 방법으로 작성되는 것이 일반적이다

녹취의 정확성은 녹취자의 숙련도와 녹음환경, 녹음품질, 재생기기의 성능 등에 좌우될 수밖에 없다.

이러한 작성 방법상의 한계를 감안하면 녹취록 작성에 있어 오녹취나 오기의 가능성을 완전히 배제하기는 어렵다. 따라서 녹취록에 오기나 오녹취가 있다고 하여 곧바로 녹음테이프나 녹음파일 등과의 동일성을 부정할 수는 없고, 그 오기나 오녹취의 정도가 녹음 내용의 본질적인 부분을 왜곡하는 정도에 이르지 않는 한 그 동일성을 인정할 수 있다.

[나] 녹취록 자체가 전문증거에 해당하는지 여부

녹취록이 녹취자에 의해 작성되는 서류이기는 하지만, 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자로 옮겨 적은 것이지, 녹취자가 녹음파일 등의 내용을 듣고 이를 기초로 자신의 기억 등에 의존해 그 내용을 재구성하여 작성하는 것은 아니다.

결국 녹취록에는 녹음파일 등에 수록된 내용만이 기재될 뿐 녹취자의 경험이나 의견 등 다른 내용은 기재되지 않는다.

녹취록에는 녹취자의 진술이라고 볼 만한 내용은 포함되지 않는다.

따라서 녹취록은 녹음파일 등에 수록된 정보를 기재한 서류에 불과하지 녹취자의 진술을 기재한 서류라고 볼 수는 없다.

녹취록은 그 자체로는 전문증거에 해당하지 않는다.

[다] 결어

기록에 따르면, 이 사건 채택 녹취록들은 이 사건 채택 녹음파일들을 기초로 하여 수사관들이 작성한 것이다.

이 사건 채택 녹음파일들의 증거능력이 인정됨은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 채택 녹취록들의 기재가 해당 녹음파일의 내용과 동일함도 인정된다(일부 오기나 오녹취가 포함되어 있으나 그 정도가 녹음파일의 본질적인 내용을 왜곡하는 정도에 이르렀다고는 보이지 않는다). 따라서 이 사건 채택 녹취록들은 그 증거능력을 인정할 수 있다.

또한 이 사건 채택 녹음파일들이 전문증거에 해당하지 않음은 앞서 본 바와 같고, 녹취록 자체를 전문증거로 볼 수도 없으므로, 이 사건 채택 녹취록들이 2중의 전문증거에 해당할 여지는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

마. 디지털 증거의 무결성 관련 주장에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 디지털 증거들의 경우, 수사관들이 복호화를 포함한 압수수색 영장의 집행 과정 전반에 걸쳐 당사자의 참여권을 근거 없이 박탈하였으며, 경찰관 등 적법하지 않은 참여인이 입회하였거나, 참여인 입회 전에 이미 수색 및 증거 수집을 시행하였다.

또한 참여인들이 주요 증거의 발견 장면을 직접 목격하지 못하였고, 일부 증거의 경우 봉인조차 되지 않았다. 나아가 수사관들은 그 수집 및 보존 과정에서 아무런 제한 없이 이 사건 디지털 증거에 접근하였던 것으로 보인다. 따라서 그 무결성을 인정할 수 없다.

게다가 수사관들이 이 사건 압수·수색 과정에서 이른바 '증거를 심는 행위'를 하거나 증거를 위·변조하였을 가능성도 있으므로, 해당 증거의 발견 장면, 봉인절차, 복호화 및 분석절차 등에 관한 영상녹화물의 검증 등 검사의 엄격한 입증이 없는 한, 수사관들이나 다른 참여인들의 진술만으로는 그 무결성을 인정하여서는 안 된다.

[2] 판단

녹음파일의 증거능력에 대하여는 앞에서 보았으므로, 이하에서는 나머지 디지털 증거들에 관하여만 본다.

[가] 관련 판례

압수물인 컴퓨터용 디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 '정보저장매체'라고만 한다)에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물(이하 '출력 문건'이라 한다)을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 사정, 즉 무결성이 담보되어야 한다.

특히 정보저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 담보되어야 한다.

이 경우 출력 문건과 정보저장매체에 저장된 자료가 동일하고 정보저장매체 원본이 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 점은, 피압수·수색 당사자가 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체의 해쉬(Hash) 값이 동일하다는 취지로 서명한 확인서면을 교부받아 법원에 제출하는 방법에 의하여 증명하는 것이 원칙이다.

그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는, 정보저장매체 원본에 대한 압수, 봉인, 봉인해제, '하드카피' 또는 '이미징' 등 일련의 절차에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이의 해쉬 값이 동일하다거나 정보저장매체 원본이 최초 압수시부터 밀봉되어 증거 제출시까지 전혀 변경되지 않았다는 등의 사정을 증명하는 방법 또는 법원이 그 원본에 저장된 자료와 증거로 제출된 출력 문건을 대조하는 방법 등으로도 그와 같은 무결성·동일성을 인정할 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물 재생 등의 방법으로만 증명하여야 한다고 볼 것은 아니다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조).

[나] 이 사건 디지털 증거의 증거능력

- (1) 앞서 본 판례에 따르면, 디지털 저장매체에 기억된 문자정보 등을 증거로 사용하기 위해서는 그 저장매체 원본의 '무결성'과 복제본 또는 출력물의 원본과의 '동일성'이 인정되어야 한다.

이러한 '무결성'과 '동일성'의 증명은 압수·봉인·복제 과정에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해서도 인정될 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물의 검증 등의 방법으로 이루어질 필요는 없다.

따라서 수사관 등의 진술 등에 의해서는 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성을 증명할 수 없으며, 압수·수색 과정에 대한 영상녹화물의 검증이 반드시 이루어져야 한다는 취지의 피고인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 이하에서 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성이 인정되는지에 관하여 본다.

(가) 피고인 4로부터 압수된 디지털 증거물

1) 주소지: 대상증거물 I -1-65~77, 79, 80, 112

● I -1-65~77, 79, 80: 위 증거물들은 CD(65~73), DVD-R(74~77, 79), 미니CD(80) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 그 저장매체의 특성상 다시 쓰기가 불가능하다.

② 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 52와 경찰관 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명 날인하였다.

③ 위 원본들은 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본들이 사용된 것으로 보이고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● I -1-112: 미니CD 복제(이미징) 사본이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 52와 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

2) 거소지: 대상증거물 I-1-24, 26, 126, 127

● I-1-24: 거소지에서 압수된 노트북 내 하드디스크 원본이다(다만, 원본 하드디스크는 통상적인 방법으로는 인식이 불가능한 상태였던 것으로 보이므로, 증거조사를 위해 사용된 것은 그 사본으로 보인다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본의 무결성과 그 사본의 동일성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 38과 경찰관 공소외 81이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복구를 위해 공소외 48 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 9. 1차 개봉되었다가 2013. 9. 23. 재봉인되었다.

위 개봉 과정에는 공소외 38, 피고인 4의 보좌관 공소외 1, 공소외 48 회사 과장 공소외 82가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 82, 공소외 38이 참여하여 그 재봉인을 확인하고 서명하였다.

③ 위 원본은 복구를 위해 다시 공소외 53 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 25. 2차 개봉되었다가 2013. 10. 25. 재봉인되었다.

위 2차 개봉 과정에는 공소외 38, 공소외 53 회사 팀장 공소외 54가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 38, 공소외 54가 참여하여 그 봉인을 확인하고, 공소외 38이 서명하였다.

④ 위 공소외 53 회사의 복구 과정에서 위 원본에 대한 사본 2개가 만들어졌는데, 복구 및 복제 작업을 담당한 공소외 54는 그 과정에서 원본의 내용에 대하여 일체의 변경을 가하지 아니하고 원본 그대로 복제하였으며, 출입통제 등 원본의 관리에 상당한 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑤ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

⑥ 2013. 10. 25. 원본을 재봉인하는 과정에서 사본들에 대한 해쉬값이 산출되었고, 사본 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 38이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑦ 공소외 38은 원심 법정에서 위 사본의 봉인을 확인하고 이상이 없다고 증언하였다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 봉인의 연속성에 비추어 무결성이 인정되고, 증거조사에 사용된 것으로 보이는 사본도 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

● I-1-26: 2013. 8. 28.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 복제 및 압수 당시 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 참여하였고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 39가 해쉬값을 확인하고 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-126: 2013. 9. 10.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 39가 위 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-127: 택시 블랙박스 영상을 저장한 SD카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 제출자 공소외 83이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제 및 해쉬값 산출을 위해 개봉되었는데, 그 과정에 공소외 83이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 해쉬값도 확인하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

3) 의원실: 대상증거물 I-1-114

● 노트북 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 55가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 국회 방호처 직원이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(나) 피고인 1로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: II-1-1, 4, 19, 21

● II-1-1: ◀◀◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 데스크탑PC 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 47과 위 사무실 팀장 공소외 44가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● ㉡-1-4: ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본이다(컴퓨터 본체는 그 저장정보를 증거로 사용하는 것이 아니므로 디지털 증거라고 볼 수 없다.

이하에서는 하드디스크에 대하여만 살펴본다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되었다가 재봉인되었다.

그 과정에서 공소외 47이 참여하여 기존 봉인에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인도 확인하고 서명하였다. 이 과정에는 피고인 1도 참석하였다.

③ 위 원본은 2013. 9. 3. 복구를 위해 봉인된 채로 공소외 48 주식회사 직원 공소외 40에게 인계되었다.

공소외 40은 그 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 개봉하여 위 원본을 복구하고, 복제하였다.

④ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 40은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서를 작성하였다.

⑤ 위 원본과 사본 2개는 2013. 9. 4. 국가정보원 수사관에게 인계되었다.

당시 원본과 증거제출용 사본 1개는 봉인되었고, 공소외 40은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑥ 공소외 40은 신뢰성 있는 장비로 쓰기방지장치를 한 상태에서 복구 및 복제하였고, 그 과정에서 내용을 바꾸거나 변경하지 않았으며, 위 원본과 사본을 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관하고 보안 실(seal)을 붙이는 등의 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑦ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 위 원본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● ㉡-1-19, 21: 각 주거지에서 압수된 아이패드와 스마트폰(SHV-E160S)의 복제본 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수·수색 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 84가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본들은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 84가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 복제 당시 노트북에 저장되었던 또 다른 사본이 사용되었고, 봉인된 위 사본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본들을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(다) 피고인 2로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: ㉢-1-30, 31, 34, 38

● ㉢-1-30, 38: 주거지에서 압수된 노트북 하드디스크 원본 및 휴대폰(LG-KU3700) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되어 복제되었다.

그 과정에는 공소외 23이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

이 과정에는 피고인 2도 참석하였다.

③ 복제 당시 쓰기방지장치를 한 상태로 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본이 사용된 것으로 보인다.

⑤ 따라서 위 원본들은 무결성이 인정된다.

● Ⅲ-1-31: 주거지에서 압수된 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅲ-1-34: 주거지에서 압수된 휴대폰(SHV-W770)의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(라) 피고인 3으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: IV-1-10, 16, 17, 18, 20, 22, 23

● IV-1-10: 주거지에서 압수된 애플 아이폰5 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 56과 경찰관 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 수사관 공소외 85는 디지털 증거의 압수 및 분석 등 포렌식 과정에서 위 원본을 변조하거나 편집하지 않았다고 증언하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● IV-1-16, 17, 18, 20, 22: 주거지에서 압수된 각 하드디스크, 각 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 56이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 56과 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● IV-1-23: ㉠㉠㉠㉠㉠㉠ ㉠㉠㉠㉠㉠㉠㉠ 사무실에서 압수된 외장하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

위 사무실 직원 공소외 58이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 58이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(마) 피고인 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: V-1-1-1, 3, 4, 7, 9, 10(V-1-1-5는 단순 증거물로 제출되었으므로 제외한다)

● 피고인 5의 신체 및 소지 가방에서 압수된 스마트폰, SD카드, USB, 마이크로 SD카드, 노트북 하드디스크의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 59가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 59가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(바) 피고인 6으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VI-1-9, 10, 34

● VI-1-9, 10: 주거지에서 압수된 휴대폰(LG-KU9100) 및 USIM카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 60과 경찰관 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 6. 국가정보원 사무실에서 개봉되고 복제되었다.
그 과정에는 공소외 60, 공소외 61이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.
이 과정에는 피고인 6도 참석하였다.

③ 복제 당시 해쉬값이 산출되었고, 공소외 60은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 60은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들이 사용되었고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VI-1-34: 하드디스크 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.
공소외 60이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 60과 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(사) 피고인 7로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31, VII-1-2-7~10, 12, 16,

● VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31: 주거지에서 압수된 플로피 디스켓 원본들이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 62가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 2013. 9. 4. 국가정보원 사무실에서 복제를 위해 개봉되었다.

그 과정에 공소외 62, 경찰관 공소외 63이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

③ 복제 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 62는 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 62는 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들만이 사용되고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VII-1-2-7~10, 12, 16: ○○평생교육원 사무실에서 압수된 하드디스크, USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 49가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 49와 주민센터 직원 공소외 2가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 하드디스크 사본의 경우에는 분석작업에 봉인되지 않은 사본이 사용된 것으로 보이고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ USB 사본의 경우에는 봉인되지 않았으나, 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(아) 공소외 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: I-1-133, 135, 136, 138, 139, 141, 142

● I-1-133, 135, 136, 138은 공소외 5가 임의제출한 USB 원본이며, I-1-139, 141, 142는 공소외 5가 임의제출한 USB 및 마이크로 SD카드의 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 그 무결성 및 동일성이 인정된다.

① 압수 당시 국가정보원 사무실에서 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 5가 그 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 저장매체에 수록된 파일들의 목록이나 내용이 제출자인 공소외 5의 수사기관에서의 진술과 일치한다.

각각의 해쉬값이 보존되어 있고 증거로도 제출되어 있으므로 수사기관이 이를 편집·조작할 가능성이 낮다.

④ 공소외 5가 위 저장매체들을 수사기관에 제출한 이유나 경위에 비추어 보더라도 수사기관에서 위 증거들을 조작할 필요성도 없어 보인다.

⑤ 따라서 위 원본 및 사본들은 그 무결성과 동일성이 인정된다.

3. 내란음모죄, 내란선동죄 및 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 이 부분 공소사실의 요지

RO는 합법·비합법·반합법의 모든 수단을 동원하여 대한민국의 현 정부와 헌법질서를 전복함으로써 남한 내에 주체 사상에 입각한 사회주의혁명을 완수하는 것을 궁극적인 목표로 설정하고 철저한 사상무장과 지휘체계로 정예화된 지하혁명조직이다.

또한 피고인들은 지하혁명조직 RO의 조직원들로서 사상학습과 실천투쟁을 지속하면서 대한민국의 정부를 전복하고 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 국헌문란의 목적을 가지고 지속적으로 활동해왔다.

RO 조직은 2013. 3.경부터 조직원들에게 '전쟁대비 3대 지침'을 시달하고 '세포결의대회' 및 '정세강연' 등을 개최하는 등 혁명의 결정적 시기에 무장봉기와 같은 폭력적 방법으로 정권을 장악하고 혁명을 완수할 수 있도록 조직원들의 혁명적 결의를 다지는 행사를 잇달아 진행하였다.

RO 조직은 위 행사를 통해 조직원들에게 당면 정세가 '전쟁 상황'이라는 인식을 전한 다음, 이와 같은 대격변기의 전쟁 상황에서 조직을 보위하고 남한 사회주의혁명을 완수할 수 있는 방안을 결의하기 위해 피고인 2 등 지역책을 통해 전체 조직원 소집령을 발령하였다.

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

피고인 6은 필승의 신념을 가지고 피고인 4가 제시한 물질적·기술적 준비를 철저히 함으로써 '조국통일, 통일혁명'을 완수하자는 취지의 주장을 함으로써, 피고인 4와 공모하여 위와 같이 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다.

피고인들은 2013. 5. 12. 위 □□□□ 교육수사회 강당에 모인 RO 조직원들과 함께 전쟁 상황이라는 정세인식과 예비 검속 등 적의 탄압이 있을 것이라는 위기의식, 폭력혁명 또는 군사적·물질적·기술적 준비의 필요성 등을 공유하며, 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 통해 "총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여 있는" 물질적, 기술적 조치를 하자는 취지의 지시를 하는 등 평소 조직의 지휘체계 아래 조직의 지시를 관철하는 RO 조직원들 모두가 유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동에 이를 것을 통모함으로써 내란의 죄를 범할 목적으로 음모하였다.

또한 피고인들은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위와 같이 대한민국의 헌법질서를 전복하기 위해 폭동을 모의하는 과정에서, 대한민국 및 미국에 대한 적개심을 표출하고, 북한 주체사상에 입각한 정세인식을 드러내는 한편, 김일성과 주체사상을 미화하고 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하며, 북한 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법, 폭동을 위한 물질·기술적 방안 등을 논의·발표하거나 이와 같은 발언에 적극적으로 찬동하는 등 반국가단체인 북한 또는 그 구성원 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

나. 기본적 사실관계

이 법원의 녹음파일 검증결과를 비롯하여 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

2013. 5. 10. 22:00경 광주시에 있는 △△△ 청소년수련원에서 피고인 4, 피고인 6을 비롯한 130여 명이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 10. 회합'이라고 한다)이 개최되었고, 2013. 5. 12. 22:00경 서울 마포구 합정동에 있는 □□□□ 교육수사회에서 피고인들을 비롯하여 위 130여 명 대부분이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 12. 회합'이라고 한다)이 개최되었다.

이 사건 각 회합에서 참석자들의 주요 발언은 아래와 같다.

[1] 이 사건 5. 10. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 지금 5월의 우리 남녘에 땅과 하늘, 바다에서는 여전히 지난 3~4월에 이어서 총포성이 울리고 있습니다.

... 여전히 전쟁의 정세는 가셔지지 않고 있는 것이 현실이고 여전히 한반도 우리가 살고 있는 이 아름다운 땅에 평화가 깃들기를 바라고 있는 것이 온 겨레의 한결같은 요구이자 염원이라고 생각합니다.

평화를 지키는 힘 무엇인가? 그것은 바로 평화를 바라는 온 민족의 단합된 힘이 모이고 모여서 결국 우리 전체 한반도에 대한 침략을 이뤄내고자 하는 제국의 야욕에 맞서 싸울 때 그것이 가능하다고 봅니다.

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 우리 반미 대결전을 승리로 결속시키기 위해서 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 하는 당면에 우리 조국과 민족이 절박하게 요구하고 있는 이런 정세에 우리가 전적으로 펼쳐 나설 것을 결의하면서 그런 결의의 마음으로 함께 다지면서 대표님을 모시고 말씀을 들어보도록 하겠습니다.

[나] 피고인 4의 발언

- 현재 2013년도에 우리 한반도의 정세는 우리가 그간에 한 번도 경험하지 못한 새로운 역사라는 것. 조금 전에 위기 운운하는데 위기가 도대체 뭐가 위기라는 거여. 전쟁이여. 전쟁에는 두 가지 전쟁이 있다는 겁니다.

정의의 전쟁이 있고 불의의 전쟁이 있고, 혁명의 전쟁이 있고, 당위의 전쟁이 있는 거여.- 현재 조성된 우리 조선반도의 현 정세는 혁명과 반혁명을 가르는 매우 중요한 시기라는 것을 우리 국민들이 똑똑히 아셔야 된다.

- 오늘 이 자리는 지난 작년의 당 사태에 대한 교훈과 결의, 새로운 전진을 도모하는 자리가 아니라 한 번도 없었던 60년 이래에 해방 이후에 더 나가서는 조선의 백 년의 역사에 우리 민족의 새로운 전환을 새롭게 결의하는 대전기를 우리가 어떻게 준비하고 맞이할 가에 대한 혁명적 결의를 다지는 자리였다 그 말입니다.

- 여러분 얼굴이 보고 싶어서 왔습니다.

오늘 장소는 적절치 않다.

이 자리는 노래도 필요 없다.

마이크도 필요 없습니다.

불도 필요 없는 거예요. ... 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.

그래도 되겠습니까?- 갑자기 시간이 다시 또 되거나 소집령이 떨어지면 정말 바람처럼 와서 순식간에 오시라. 그게 현정세가 요구하는 우리의 생활태도이자 사업작풍이고 당면 전투의 기풍을 준비하는 데 대한 현실문제라는 것을 똑똑히 기억하시라.- 우린 준전시가 아니라 전쟁이라고 3월 5일자 조선인민군 최고사령부에서 정전협정을 무효화했

다고. 정전협정을 무효화한다는 것은 전쟁인 거라고. 그 전쟁이 기존 전쟁과 다른 형태로 나타날 수 있다는 것을 똑 똑히 기억하시면 좋을 것 같애. 얼굴 보는 걸로 눈빛 마주치는 걸로 강의를 대신하겠습니다.

[2] 이 사건 5. 12. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 여전히 조국의 현실은 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에 놓여 있고 그리고 침략전쟁을 정의의 전쟁으로 화답하고자 하는 전민족의 투쟁의 의지가 높아가고 있는 현실입니다.

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

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 반미 대결전을 승리로 결집시키기 위해서는 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 합니다.

이 모든 것을 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가야 합니다.

[나] 피고인 4의 강연

- 우리가 작년에 연초부터 시작해서 현 시기 시대를 규정한 바가 있습니다.

현 정세는 현 시대는, 미 제국주의에 의해 지배 질서가, 미국 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 치열한 격동기의 대시대적 격변기다.

- 그 전제에서 몇 가지만, 특히 우리 동지들은 우리가 많은 토론과 공동의 실천을 전개함을 통해서 정치사상적 일치성이 높다고 보기 때문에, 놓치는 부분만 주의해서 말씀을 전해 드리고, 더 중요한 것은 동지들이 당면 시기에 무엇을 어떻게 싸울 것인가? 이게 더 중요하다고 봅니다.

이 시대적 격변기에 낡은 시대가 가고 새로운 시대가 전환하는 대격변기다.

미 제국주의자들이 전세계 속에서 정치, 경제, 군사, 환경, 문화의 패권적 질서가 붕괴되고 있다.

- 이러한 대격변기에 조선반도는 어떤 곳이나? 미 제국주의의 지배질서의 가장 약한 고리이고, 그러나 민족적 계급적 억압이 가장 첨예하게 충돌한 지역이 조선반도다.

뒤집어 말하면 조선반도에서 격변기라는 것은 미국의 세계질서를 근본을 파탄시킴과 동시에 미 중심의 패권주의인 제국을 무너뜨리는 세계 혁명의 중심 무대가 될 거라고 저는 그렇게 보고 있습니다.

- 자. 현재는 2013년, 2012년과 그 전과 전혀 다르다.

현 정세를 이해하는 데 대한 세 가지 정도에 대한 그 시각이랄까? 세 가지 정도를 이해하시면, 작년 2012년에 12월 12일에 띄웠던 광명성 3호로 표현되는 위성의 성공 이게 연이어 올린 거야. 이게 인제 이걸 우주과학에 역사를 보면 엄청난 일이에요.- 그 다음에 우리가 또 놓치지 말아야 할 게 이번에 2013년 2월 12일로 표현되는 핵실험, 3차 핵실험, 이게 3차 핵실험 대단한 엄청난 거예요. ... 3차 핵실험이라는 것은 이른바 플루토늄, 원자력, 우라늄 핵융합 단계. 우리가 쉽게 표현하면 수소폭탄까지 성공했다고 본다.

이게 굉장히 중요한 이유가 수소폭탄이라 하면 소규모화 할 수 있어요 작게. 위력이 수십배가 (-) 그 다음에 나올 수 있는 것이 뭐예요. 당연히 이것에 대한 공식 입장을 전세계에 발표하는 거죠 북에서. 그게 2013년 3월에 표현됐던 조선인민군최고사령부가 가장 먼저 발표한 게 뭐예요? 한미 이른바 정전협정 무효화. 이게 현 정세의 가늠하는 핵심적인 본질이랄까 그런 거라고.- 작년 우주과학의 새로운 단계 광명성 3호 (-) 이번에 3차 핵실험 그리고 연이어서 이런 총체적인 북의 전역량이 그간의 조미 간의 낡은 고리를 끊어내는 대결산하는 선포한 그게 바로 정전협정 무효화

다.

... 그 다음부터 전개된 게 전쟁이에요.- 실제 4월달은 전쟁이에요. 각종 실제로 북에서 이 (·) 북의 전쟁에 의한 각종 실전투쟁이 미국에 의해서 똑같은 그 시뮬레이션으로 전개된 거예요. ... 그래서 F-22, B52, (·) 최근에 6차 회담 (·) 미군의 타격, 북미 간의 군사적 대결이 가장 첨예하게 진행된 게 바로 2013년 오늘이다.

- 물론 한 가지 객관적인 말씀을 드리면 북의 핵보유 능력에 대해서 현재에 북미정세에 대해서 견해가 미국은 두 가지가 존재한다는 겁니다.

... 그런데 국방정보국의 판단이 맞다 ... 여기서 말하는 핵보유 강국 개념의 분기점은 이미 북은 3차 핵실험을 통해서 소량화, 경량화, 다종화를 이뤘고, 더 나아가서는 정밀도, 정밀도에 의해서 미국 본토까지 타격할 수 있는 위협세력으로 등장했다.

이 말이 핵보유 강국이라는 겁니다.

그것을 잘 이해하여야 해. 아까 과학기술의 발전에 핵보유의 준비 정도가 어떻게 실현되고, 이런 게 아니고, 이걸 전쟁이라고 전쟁. 군사적 전쟁에 관한 현실의 문제라고. 국방정보국에서는, 국방부장관은 현실적 위협이 된다 그렇게 판단했다는 거야.- 이것을 정리하면, 2013년 3월 5일로 표현되는 정전의 무효화는 바로 미 제국주의자들이 60년을 지배했던 낡은 지배 질서를 근절하고 새로운 민족자주의 새로운 단계로 가는가? 아니면 예측의 형태가 다른 방식으로 계속 지배 형태가 되는가에 대한 중요한 분기점이 되는 것이고 이것은 세계사적 의미를 갖고 있는 엄중한 시기이다.

... 3월 5일로 표현되는 3월 5일날 정전협정 무효화를 통해서 이제는 조미 간의 기존의 낡은 관계는 기대할 수 없다.

정전협정으로 표현되는 60년이라는 이 휴전 형태의 기형적 구조는 끝났다.

이 세 가지는 객관 진실이라는 거죠. 그러면 ('과거는 할 수 없는 거고' 또는 '과거론 갈 수 없는 거고') 앞으로 새로운 단계로 갈 텐데, 새로운 단계는 어떻게 할 거냐? 그게 현 정세를 관통하는 기본이다.

- 우리 역량이 백방으로 강화되어서 속도전으로 역량이 비약적으로 발전하면 우리가 봐서 새로운 세상으로 표현되는 새로운 대전환기는 앞당겨질 거고. 그런데 이 자주역량 준비 정도가 높지 않거나 이러저러하게 곡절을 겪는다면 미 제국주의의 낡은 질서의 형태는 기존과는 다르긴 해도 그 변형된 형태의 기형화된 통치구조는 더 유지될 거다.

이 고리를 끊어내는가 마는가가 현 정세의 관통하는 기본 정세라는 것을 인식하자.- 두 번째는 그러면 현 정세를 어떻게 볼 거냐? 낡은 질서가 붕괴되고 새로운 단계로 가는 정세에 입각해서 남녘에 있는 우리 혁명가는 어떤 입장과 관점을 가지고 정세를 바라볼 것인가에 대해서는 간단히 정리하면 최근에 몇 가지 편향이 있었어. 긴급하게 우리 동지들도 이런 현 정세에 대한 정확히 직시하자. 그래서 토론회를 조직하고, 오늘 일정을 요청하지 않았나 생각했는데. 남측의 관점에서 바라보는 것도 일면이고, 북측의 관점에서 바라보는 것도 일면인 거예요. 그럼 어떻게 봐야 돼? 조선혁명이라는 전체적 관점에서, 조선민족이라는 자주적 관점에 서서 남쪽의 혁명을 책임진다는 자주적이고 주체적 입장에서 현 정세를 바라보는 게 옳다.

- 현 정세는 남북에 대한 대립의 문제가 아니라, 외래 미 제국주의와 조선민족의 한판 대결이라는 것이 본질인데, 미국은 빠지고 남북만 나오는 거예요. 거기 나오는 게 기껏 쥐어짜는 게 총보다 꽃이라는 거죠. 그게 한 편향이라면 또 한 편향은 마치 현재의 정세는 북미 간에 모든 결정을 하고 남측은 가만히 있으면 전체 조선 문제가 해결될 것이냐? 하는 문제냐예요. 남측을 종속변수로 바라보는 편향이다.

- 마치 북미 간의 대결전에 의해서 조선반도의 전환기를 이룰 수 있다면, 우리도 기도 많이 하자 이거야. 기도 많이 해서. 그러나 현실은 그렇게 단순하지 않다.

매우 엄중하다.

남녘의 변혁운동역량이 자기 역할을 못하면 그만큼 피의 댕가를 치르는 거예요. 왜? 조국통일은, 통일혁명은 남북의 자주역량에 의해서 할 수 있다.

(-) 일방이 (-)다.

이게 통일혁명에 관한 새로운 우리 식, 전쟁에 대한 이해가 직시, 직시하셔야 된다.

그런 직시를 함께하기 위해서 오늘 이 자리에 모인 거다.

- 우리 입장은 어떠한 입장을 갖춰야 되는가? 당연히 남북의 자주역량 관점에서 미 제국주의 침략 감행과 군사 체계를 끝장내겠다는, 이러한 전체 조선민족의 관점에서 남녘의 역량을 책임지는 사람답게 주체적이고 자주적으로 이 정세를 바라보고 준비해야 된다.

- 그러나 우리가 평화를 지키고 평화를 구현하는 것과 화평주의는 다르다.

전쟁이 구체화되고 살인과 살해와 모략과 그야말로 민족적 재앙을 일으킬 수 있는 침략의 마수와 침략의 노골적인 행각이 적나라하게 전개되고 있는데, 이걸 정면으로 침략의 본질을 파탄시키지 않고 저놈들의 군사적, 폭력적인 자행되는 범죄를 배제한 채, 과연 평화라는 게 존재하는가? 그렇지 않다.

평화라는 것은 평화로 만드는 것이 아니라 침략을 파탄시키고 물리력으로 표현되는 폭력구조를 근본적으로 청산하지 않고서는 평화는 없는 거다.

우리가 총보다 꽃이라는 것을 지향하는 것은 분명하나, 때에 따라서는 총구, 꽃보다 총이라는 현실 문제 앞에 우리는 새롭게 또 새로운 관점에서 현재 조성된 한반도의 엄중한 민족문제를 직시해야 되지 않는가?- 현 정세를 위해 무엇을 할 것이냐? 첫째는 필승의 신념으로 무장돼야 한다 스스로가. 정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야만 한다.

- 현 정세와 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하다.

그런데 남녘에 있는 우리는 상당히 어려움이 있다.

고난을 각오해야 한다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

- 왜 승리적 국면인데 시련이 예견되어 있는가? 쉽게 생각하면 당연한 것 아닙니까? 그래서 어제, 그저께죠. △△△에서 위기다, 전쟁 위기 운운하는 것 자체가 제국주의자의 논리다.

왜 우리 위기인가? 낡은 체계에서 승승장구하는 그 지배세력이 어젯날 그젯날과 그것과 똑같은 영구적인 자기지배 체계를 바라보는 놈들이 그 질서와 체계가 붕괴될 조짐이 드러날 경우에 위기인 거고 우리는 이 질서와 체계를, 근본을 무너뜨리는 새로운 질서를 구축하고 새로운 미래와 새로운 단계의 새 혁명을 준비하는 사람들에게는 위기가 아니라 강력한 혁명적 계기다.

그렇게 보는 거죠.- 우리가 지배세력이 아니잖아. 근데 북은 집권당 아니야. 그렇지. 거기서 모든 행위가 다 애국적 이야. 다 상을 받아야 돼. 그런데 우리는 모든 행위가 다 반역이더라. 지배세력한테는 그런 거야.- 시간을 압축하려고 몇 가지 사전에 동지들이 알아야 할 기본 전제된 이해에 대해서 생략을 했는데, ... 그 중에 하나가 핵보유 강국이 되면 전면전이 없는 거예요. 그것을 다 아셔야 해. 그건 이미 알고 있을 거라고 생각하고 생략해 왔는데. 북미 간의 전면전 대결을 못할 거라고. 그렇게 되면 전투가 나면 천만 이상이 죽어버려요. 거의 조선시대로 회귀하는 거예요. 그것을 원하지 않을 거다.

미국놈들도. 여기서 나온 게 이른바 전면전이 아닌 국지전, 정규전이나 전면전이 아닌 비정규전. 이런 상태가 앞으로 전개가 될 것이다.

... 이게 그 전과 다른 현재에는 정치군사적인 대결을 첨예하게 전개되고 있다는 것. 그게 심리전, 사상전, 선전전에서 다양한 방면에서 전개되고 있다는 것이 그전과 다른 새로운 전쟁의 형태다.

- 끝으로 이러한 새형의 전쟁을 진행하는 데에서 우리는 무엇을 할 것이냐? 아까 조금 전에 필승의 신념으로 사상을 무장하자 그게 가장 중요합니다.

... 조금 전에 동지들한테 우리가 역사적인 대전환기이고 승리의 국면이기는 한데 남측의 혁명하는 사람들은 고난의 행군을 각오하지 않으면 안된다.

헛된 희생이지만 희생이 필요하고 희생이 될 거다.

너무나 당연한 거예요.- 재들 입장에서 보면은 전면적인 군사적인 무력충돌이 격화되고 있고 또 새로운 지금 조미간의 또는 남북의 자주역량 간의 첨예한 전쟁이 무서운 속도로 진행되고 있다고 봅니다.

그러면 재들은 이 지배세력은 어디가 가장 두렵겠어요? 가장 먼저 무엇을 할까요? 체제위협부터 안정화시키는 거예요. ... 내가 지방을 가도 그렇고 자주의 기치를 든 유일한 세력이예요. ... 이게 제도권이 아니라 제도권 그야말로 저놈들의 목전까지 치고 들어오는 세력이예요. 두려운 거지. 그리고 이번에 제거하려는 거예요. 선차적으로 제거하려는 것이 순서다.

군사전략상으로도 순서고 그리고 정치적 관점에서도 바람직하고 개들이 볼 때는. ... 테러는 다양하게 일어날 수 있는 거예요. 옛날 공소외 64만 해도 그거랑 차원이 다르다고. ☐☐는 체제세력이라고 우리는 반체제로 본다고. 그러니깐 수혜정당이 아니라 정치권력에 대한 쟁투 이런 문제가 아니고 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔 버려라. 분단의 체계 자체를 무너뜨려 버려라. 어떻게? 남북의 자주역량에 대해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자고 호소를 하는 겁니다.

- 이 필승의 신념의 또 한 가지는 가치도 있다는 겁니다.

이게 단순한 이긴다 진다의 문제는 아니다.

... 다가오는 자식들 우리 후대들, 이들에게 새로운 미래를 선사하자. ... 후대를 위해 행복을 만드는 것도 진짜 행복이 아닌가? 그 행복에 대한 가치와 신념 이게 필승의 신념이다.

그 신념의 체계가 개인의 각오와 결의에 의해서가 아니라 집단과 조직과 일체화된 강력한 신념체계로 굳건한 세력은 결코 깨지지 않을 거다.

- 두 번째는 현실은 힘과 힘의 싸움이다.

주먹 쥐고 싸우는 게 아니라 의지와 의지의 싸움이자 의지가 물질화해서 싸우는 겁니다.

지배세력에 수십 년간 60여 년 동안 형성했던 이 물질 토대를 무너뜨려야 되요. 60년 전쟁이란 새로운 전환기에 재들은 저절로 물러나지 않을 거다.

온갖 방해 책동, 물리적 탄압, 공작이 들어올 거다.

당연하지 전쟁인데. 오는 전쟁 맞받아치자. 시작된 전쟁은 끝장을 내자. 어떻게? 빈손으로? 구체적 준비하자. 정치군사적 준비를 해야 한다.

구체적으로 표현하면 물질기술적 준비 체계를 반드시 구축해야 한다.

그런 데로부터 관점을 가져야 합니다.

- 물질기술 준비란 뭐냐? 힘과 힘이 충돌하는 시기에 저놈들이 우리를 방어, 와해시켜서 우리(가) 역량의 압도적인 우위를 드러낼 수 있도록 그 물질기술적 준비를 갖춰야 하는데 왜 기술적인가? 그건 나중에 동료들과 토론에서 한번 고민해 보세요. 이 기술적 준비가 필요해요. 포괄적으로 물질적 준비를 갖추자 그렇게 하면 좋을 텐데 조금 더 정확하게 물질기술적 준비라 표현하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 저들과 싸우는 이기는 길이다.

- 정리하면 필승의 신념으로 무장하는 문제 그러나 정치군사적 준비체계를 잘 갖춰서 물질기술적 토대를 굳건히 하는 문제, 이게 현 정세에 우리가 주동적인 정세의 피동이나 수동이 아닌 수세적 방어가 아니라 공세적 공격기회를 만드는 것에 대한 우리의 입장과 태도이고 이 입장과 태도의 준비 정도에 따라서 희생을 최소화하고 피 흘리는 동지도 적고 승리를 앞당기는 그 출발 부분에서 가장 지혜롭지 않겠는가?- 지금 냉정하고 객관적인 정태를 보면 우리의 역량이 상당히 생각보다 많이 아쉽다는 거예요. 많이 아쉽죠? 군사적으로 충돌시기에. 그러나 이것 다 인정하자 현재의 우리 역량이라는 것을 다 인정하고 지금이라도 준비하자. 물질기술적 준비를 단단히 구축하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 가장 먼저 성찰해야 할 거다.

필승의 신념을 가지고 있으면 물질기술적 준비태세에 대한 현실적 내용을 어떻게 준비하고 어떻게 생각할 거냐는 충분히 있을 거라고 봅니다.

그 사례는 이미 조금 전에 강의했던 북의 무에서 유를 창조하는 그야말로 자력갱생 간고분투의 강력한 형태의 체계화로 인해서 우주과학의 결정체라고 표현되는 광명성이라든가 이번에 3차 핵실험이라든가.- 우리가 자주된 세상, 통일된 세상, 미국놈 몰아내고 새로운 단계의 자주화된 사회, 착취와 억압이 없는 그야말로 조선민족의 시대의 꿈을 만들 수 있다.

이런 것들이 다 꿈같은 이야기였어. 그런데 그 꿈을 우리 2013년 하나의 주장이 아니라 하나의 물리적 힘으로 한두 사람의 발언과 결의가 아니라 전국적 범위에서 새로운 미래를 구축하기 위한 최종 결전의 결사를 하자 민족사를 위해서. 이 또한 얼마나 영예롭지 않은가?- 그간의 갈고 닦는 그야말로 수많은 곡절을 딛고 우리가 동지부대를 이루고 그야말로 미국놈들하고 붙는 대민족사의 결전기에서 우리 동지부대가 선방에서 선두에서 저놈들의 모략책동을 분쇄하고 더 나아가서 군사적인 파열음을 끝내는 데 한 몫을 단단히 해서, 다가오는 조국통일 그야말로 통일혁명의 새로운 단계로 진입하는 데서 선구의 역할을 한다면 이 또한 명예가 아닌가? 저는 그렇게 생각합니다.

- 그러한 관점에서 다가오는 투쟁을 미리 승리로 준비하자. 예견된 싸움이라면, 그리고 우리가 예상하든 예상치 않든 북에 대한 도발이 분명하다면 우리의 힘과 의지를 단단히 준비해서 저놈들의 도발을 짓부셔서 승리의 국면을 만들어 가면서 이에 대한 준비하는 것이 훨씬 지혜롭지 않겠는가? 그 준비를 조직적으로 또 동지애를 바탕으로 철석같이 한다면 반드시 우리가 승리할 거다.

저는 그렇게 봅니다.

이 자리는 당면 정세의 엄중함의 문제가 아니라 역사의 대결산을 준비하는 총결산이다.

그야말로 끝장을 내보자. 그래서 이 끝장내는 역사의 현장에 새로운 전환기를 우리 손으로 만들 데 대한 금지와 자부심을 바탕으로 당면 정세를, 또 다가오는 전투를 준비하자. 그러나 지금 마치 일정 시간이 지나면 이 정세 국면이 끝날 것이라고 착각하거나 그러지 마세요. 이건 이미 전쟁으로 가고 있다는 것. 새 형태의 전쟁이라는 것을 말씀드립니다.

- 민족사의 60년의 총결산이라는 것을 깊이 자각해서 대처게 그리고 웃으며 승리의 낙관이 넘치는 태세로 여기 있는 동지들이 하나가 되기 위한 개개인의 동지가 아니라 모두가 선봉장이 돼서, 저놈들의 통치에 파열구를 꺼내는 전선의 허를 타격하는 선봉대가 될 것을 강력하게 촉구하고 여기 동지들이 명령만 떨어진다면 즉각 전투태세로 돌아갈 수 있을까 하는 건데 동지들은 준비가 다 되었습니까?- 결심은 심장으로, 행동으로 준비할 수 있도록 그리고 오늘 시발, 오늘을 시작으로 해서. 다가온 대격변기를 웃으면서 걸어갈 수 있도록. 그리고 가다 보면 힘들겠지만 또 힘든 것도 사는 데는 괜찮은 거다.

가치 있는 말이야. 왜 한번만 힘들어도 민족사가 변하는데. 민족사의 고난을 승리적 국면으로 여는 데 당당하고 힘차게 싸웠으면 좋겠다.

... 오늘 이 시작으로 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비할 수 있도록 당장 준비하기를 바라면서 강의를 마치겠습니다.

[다] 질의응답

① 피고인 4는 군사적 문제가 과연 크게 부각될 것인지의 질의에 대해, 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.

② 또한 위 피고인은 현 정세에서 어떠한 의도와 목표를 가지고 대중운동을 해야 하는지의 질의에 대해, “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.

정전협정, 평화협정 그게 중요한가?”라고 하였다.

[라] 경기남부 권역 토론

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

그 중 경기남부 권역 분반토론에서 참석자들은 아래와 같은 취지로 발언하였다.

- ① 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, 강의를 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 하였다.
- ② 피고인 1은 이어 수원지역에서 예비검속에 대비하여 칼을 가지고 다니는 사람의 사례를 이야기한 후, "근데 우리가 오늘 이야기하려고 하는 것은 내가 (·) 이 지금 격변기에 (·) 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.
- ③ 그 후 공소외 11, 공소외 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 되겠쥬. 거기에 맞춰서 초소가 정해질 거고, 임무가 주어지는 상황이 되고 다른 것은 지금 다른 의문사항에 대해 이야기해 보시쥬. 통신하고 그 다음에 기름, 유류에 대한, 논의가 됐거나 공유할 부분이 있을 겁니다"라고 하였다.
- ④ 다음으로 공소외 13은 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.
- ⑤ 피고인 1은 이어 "다만 무장하자는 것에 대해서는 동의되는 분이 있다면 그러면 무장을 어떻게 할 것인가에 대해서는 남는 문제가 있겠쥬"라고 말한 후, 총·폭탄의 제조와 유류·철도 시설의 효과적인 파괴방법 등에 관한 의견을 말한 후, "더 나아가서 아까 얘기한 것처럼 결정적인 시기가 되면 목숨을 걸고 수행해야 할 각자 임무들이 부여되면, ... 거기에 맞는 것에 대한 과학적이고 물질적인 기술적인 문제들이 요구되는 부분들이 있어요"라고 하였다.
- ⑥ 그 후 피고인 3이 전시에 조직적으로 역량이 모인 후에는 다양한 대응방안이 나올 수 있다면, 무기와 무장, 목숨을 걸고 탈취할 것인지, 탈취한 것으로 실질적인 군사적 대응을 할 것인지 등을 언급하였다.
- ⑦ 이어 피고인 1은 시설 내부인의 협조를 얻어 안내를 받는 방안에 대해 언급하고, 화약을 생산하는 곳에 대해 검토받은 바에 의하면 이는 주로 북부지역에 위치해 있고 남부지역에는 2곳밖에 없다면서, 필요하다면 '터치'해야 하지만 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 말하였다.

⑧ 그 직후 공소외 15가 조직적으로 움직이기 위한 매뉴얼이나 지침 마련의 필요성을 언급하였다.

이어 피고인 1은 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.

⑨ 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.

[마] 권역별 토론결과 발표

① 경기동부 권역

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.

② 경기남부 권역

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.

③ 경기중서부 권역

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.

④ 경기북부 권역

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.

⑤ 청년부문

공소외 17은, 먼저 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.

⑥ 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.

⑦ 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.

[바] 피고인 4의 마무리 발언

- 물질기술적 준비 문제의 첫 번째 시간인데, 하하. 생소한 단어라서 그런 겁니까? 오늘 강조한 것은 물질기술적 준비 문제만이 아니라는 전제 하에 현 정세에 대한 주체적으로 자기 입장을 투철히 하자. ... 이러한 가운데 그동안 20~30년

간 쌓아 왔던 자기의 양심과 신념, 세계관이라고 합시다.

그 가치관을 전면에 내놓는 그 시기가 왔다는 것에 대해서 우리가 일치한다고 봅니다.

... 이런 기본 관점만 서면은 무엇을 할 거냐? 그건 뭐 무궁무진해. 정말 물질기술 준비는 어떻게 준비할 겁니까? 라고 하면은 아까 전제 조건, 이 관점의 일치가 투철할 때 현실 이해관계를 적나라하게 보여주는 게 물질기술적 준비에 대한 실체들입니다.

굉장히 많죠? 추상적인가? 어마어마하다.

그 어마어마한 내용들은 우리 동지들의 자기 사업장 속에 충분히 있으니깐. 더 자세한 이야기는 보안사항이다.

- 자 예전에 우리가 항일의 하나의 사례를 말씀을 드리면 그래야 오늘 강연과 (·) 아니냐? 하나는 한 자루 권총을 기억하십니까? 우리가 3대 이상 중에 항일의 시기에 사상의 문제를 제기했고 지원의 사상, (·) 동지에 원리를 이야기했던 거고. 세 번째가 한 자루 권총인데 한 자루 권총에 대한 상징하는 바가 매우 크죠. 한 자루 권총으로 항일 아 일제에 강고하게 맞선 게 아니다.

발톱까지 무장한 일본 제국주의를 타격타승하는 유일한 길은 강력한 혁명운동만이 가능하다.

지금 우리에게 필요한 것도 한 자루 권총이란 사상이에요. 이 한 자루 권총이 수만 자루의 핵폭탄과 더한 가치가 있어요. 우리가 관점만 서면 핵무기보다 더한 것을 만들 수 있어. 이게 재들이 상상 못할 전쟁의 새로운 (·)예요.- 어떤 철탑 하나 예를 들어서 보안사항입니다.

A라는 철탑이 있다고 합시다.

... 그런데 눈빛이 막 지금 사례에 대해서 토론과는 (·)하겠는데 그 철탑을 파괴하는 것이 군사적으로 굉장히 중요하다.

하나의 예예요. ... 이제 밖에서 보면은 저걸 파괴하려는 (·) 미사일부터 뭐 여러 가지 얘기한다고. 그런데 그 현장에 있는 부분은 너무나 단순한 방식을 사용해요. 그 방법은 내가 알지 못해요. 그런 경우가 무궁무진한 거야. 정말 보이지 않는 곳에 엄청난 폭발을 시켜놔도 마비가 되는 그야말로 재들이 보면 귀신이 곡할 노릇이야. 존재는 보이지 않는데 엄청난 위력이 있어서 도처에서 동시다발로 전국적으로. 그런 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 새로운 세상을 갖추자. 언제부터? 이미 그전부터 갖춰야 하는데 오늘부터 하자.- 또 한 가지는 이 싸움은 이기는 거야. 이기는 거다.

왜? 분단은 무너지는 거다.

통일시대, 시대의 민족사에 있다고. 그런데 전세계 혁명역사 가운데 러시아만 봐도 당시에 짜르 체제를 유지하는 방법으로 독일과의 전쟁을 치렀지. 수많은 혁명가를 자임하는 사람들도 전쟁에 나서야 한다는 거였잖아. 러시아 혁명을 예를 들면. 근데 볼셰비키는 제국주의, 지배세력에 대한 전쟁이다.

그것을 보고 국내 내전으로 전환했다.

그게 볼셰비키 혁명역사예요. 그 입장을 견지하면서 줄초상이 났지 엄청나게 죽었다 그 당시에. 그 당시에는 엄청난 피해가 있었으나 나중에 중국적인 혁명이 승리하는 데 결정적인 계기가 된 거야.- 이 싸움은 반드시 우리가 이긴다는 거여. 왜? 분단의 이치로 보나 우리 민족 역사로 보나 우리 60년 해방정국, 정전 60년 다 돼가고 막바지가 온 거야. 그런 측면에서 한편으로는 복이다 그런 말하고 싶습니다.

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

- 몇몇 동지들은 이 싸움에 대해서 남부에 그 친구가 누군지는 알겠는데, 가방에 칼 갖고 다니지마. 대충 내가 누군지 알겠어. 내가 아는 사람 같은데 이젠 칼 가지고 다니지 마시라. 총? 총 가지고 다니지마. 우리가 이 핵폭탄보다 더 이기는 게 사상의 무기야. 이 무형의 자산임과 동시에 엄청난 힘을 갖고 있다.

이 사상의 무기를 단단히 무장하면 아까 한 친구가 기껏 싸우는 게 하나 죽이고 가겠다고? 우리는 죽자고 싸우는 게 아니에요. 이 전쟁을 하자는 게 어떻게 생을 마감할 것인가를 위해 싸우자는 것이 아니라 우리 후대에게 분단을 무너뜨리고, 통일된 새로운 조국, 전 세계 최강이라는 미 제국주의와 정면으로 붙었던 조선민족의 자랑과 위용과 그 존엄을 시위하는 전쟁에서 우리가 굴함 없이 그 승리의 시대를 우리 후대에게 주자. 후대를 위해서 싸우는 것이지, 이기기 위해서 싸우는 것이지, 죽자고 싸우는 것이 아니라는 것. 우리는 이기는 싸움이다.

이긴다는 준비를 하자. 준비를 과학적으로 철저하게. 그래서 웃으며 한다 충분히 가능하다.

- 물질기술적 준비 중에 하나 놓친 게 선전부대 반드시 가지고 있어야 되요. ... 그래서 위기의 시기이든 전선이 교란이 되든 엄혹한 시기이건 간에 어떤 상황과 조건에서도 자체에 의해서 독자적으로, 독자적으로 자체의 선전전을 반드시 진행할 수 있도록 물질 토대를 구축하는 것이 필요하다.

그것도 물질기술적 준비예요.- 끝으로 전체 다수의 대중 및 동지들이 모였으니깐 표현을 우회해서 물질기술적 총은 어떻게 준비하느냐? 하는. 부산가면 총을 만들어서 어? 하는 말이겠지? 아, 물론 부산가면 총을 구한다 하더라도. 저기 러시아 그쪽 지역 그 근처에 (:) 인터넷 보면 그러니깐 아 요건 말씀드리고 싶은데 재들이 우리보다 훨씬 더 치밀하게 현재 향후 조선반도의 정세에 군사적인 시나리오를 예측하고 있어요. 인터넷 사이트 보면 사제폭탄 사이트가 있어요. 그걸 이미 내사한다고 그러니깐 아까 저기 멀리서 혈기가 두드러진 총 어디서 구해요? 이럴 때 이미 저놈들은 격변의 시기에 어디에 접촉할 것인가? 에 대해서 파악하고 인터넷 포털사이트 그쪽 그런 사이트 굉장히 많아요. 우리 동지들과 별개로 우려를 표명하는 사람이 굉장히 많아요. 심지어는 지난 보스턴 테러에 쓰였던 이른바 압력밥솥에 의한 사제폭탄에 대한 매뉴얼도 공식도 뒀다고. 그러니깐 관심 있으면 보이기 시작한다.

근데 관심 없으면 주먹만 쥐는 거예요. 이미 매뉴얼은 뒀는데 재들은 이미 벌써 그걸 추적하고 있다는 것. 그게 현실이라는 것.- 민족사의 대전진을 정말로 제대로 해보자. 그런 관점만 있으면 많아요. 그래서 무얼 준비할 거냐? 무궁무진하다고. 각 초소에 가서 그런 오늘 상당한 중요한 여러 가지 걸 많이 했다고 봅니다.

정보전, 선전전, 군사전 여러 가지 있죠. 정보전이 굉장히 중요해.- 정보전에는 다양하다는 것. 굉장히 다양하다는 것. 오늘 짧은 시간에 상당한 부분, 풍부한 내용을 갖고 있었는데도 불구하고 절제하고 한 면만 확보를 했다고. 중요한 것은 이 격변의 시기에 우리 손으로 우리 자체 힘과 지혜로 민족사의 대전환기를 맞이하는 것도 영예롭다.

영예롭게 그야말로 후에 그간 우리가 10년, 20년, 30년간 쌓아 왔던 명예라든가 긍지라든가 자부심을 다 놓고 한번 제대로 (:) 그럴 준비가 충분히 동지들이 됐다라고. 오늘 시작, 이 싸움은 지리하고 장기전이 될 거고 다양한 형태로 표현될 것이다.

다양한 형태든 장기전이든 지구전 형태든 다하자.- 속도를 한 가지만 말씀드리고 싶은 것은 속도전으로 일치하자. 속도전의 실체성은 그 속도에 있는 것이 아니라 대오의 일치성에 있다는 것을 명심하고. 사람들은 속도전으로 돌파하자 그렇게 강조할 때 속도 얘기만 한다고, 집단력의 우월성은 그 속도에 있는 것이 아니라 구성원들의 일체감, 일체성에 있다는 것. 일체성을 최상위로 높이기 위해 실현하는 그 과정이 속도전으로 들어간다는 거죠.- 그야말로 총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마치겠습니다.

- 바람처럼 사라지시라.

[사] 피고인 6의 사회 발언

청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 질문에 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

- 동지들 오늘 말씀도 듣고 토론하시면서 저희 첫 번째 당면 과제 중에 필승의 신념이라고 말씀하셨습니다.

어떻게 필승의 신념이 여기 처음 온 것과 지금 이 자리에 앉아 있는 동지들 스스로 판단할 때 100% 증가 됐습니까?- 저는 오늘 이 자리에서 역사적인 이날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 봅니다.

이 노선을 제시하고 또 이 노선에 우리 전체 동지들이 하나같이 떨쳐 일어날 것을 호소하신 대표님을 믿고 대표님을 중심으로 한 우리 일심다운 일심단결의 이 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미 대결전을 반드시 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리가 되기 위한 힘찬 전진의 마음을 서로 약속하면서 오늘의 이 자리를 정리하겠습니다.

다.

지하혁명조직 RO의 존재 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들로는 지하혁명조직 RO가 존재하거나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라고 인정할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 이를 인정할 수 있음을 전제로 사실을 오인하여 이 사건 내란음모의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 공소외 5의 진술 중 피고인이나 다른 사람들의 진술이 포함된 부분은 전문진술에 불과하다.

그런데 형사소송법 제316조에 규정된 요건을 충족하지 못하였으므로 이 부분 진술은 증거능력이 없다.

② 또한 공소외 5는 수사기관과 유사한 지위에 있었고, 진술 과정에 경제적인 이해관계가 개입되었다.

뿐만 아니라 공소외 5의 2013년 수사기관 및 법정에서의 진술은 2010년 수사기관에서의 진술과 일관되지 않고 중요 부분이 모순된다.

따라서 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다.

③ 공소외 5의 RO 조직에 관한 진술 중 소위 '3인 모임'을 제외한 나머지 부분은 추측진술에 불과하므로, 이러한 진술만으로 RO 조직의 존재를 인정할 수 없다.

④ 녹음파일, 압수 문건은 지하혁명조직 RO의 존재가 요증사실인 경우에는 전문증거에 해당하여 그 진술 또는 기재 내용을 증거로 사용할 수 없다.

⑤ 녹음파일에 녹음된 진술 또는 그와 같은 내용이 기재된 압수 문건이 현존한다는 사정만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[2] 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거들의 증거능력과 증명력에 관한 판단

검사는 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 직접증거로 ① 공소외 5의 수사기관, 원심법정 및 이 법정에서의 진술을 제시하였고, 이를 추단할 수 있는 간접사실을 인정할 정황증거로서 ② 각 녹음파일, ③ 압수된 문건 및 디지털 저장매체에 저장된 파일(이하 '압수 문건 및 파일'이라고 한다) 등을 제시하였다.

[가] 공소외 5의 수사기관 및 법정 진술

(1) 공소외 5 진술의 증거능력 인정 여부

공소외 5는 RO 조직의 가입절차, 강령, 조직체계, 조직원 등에 관하여 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21로부터 들었다고 진술하였다.

공소외 5의 위 진술 부분은 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'와 관련하여 내용의 진실성이 문제되어 전문법칙이 적용된다.

따라서 형사소송법 제316조 제1, 2항에 의하여 피고인 1, 피고인 2의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되거나, 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 사망, 질병 등으로 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되어야 이를 직접증거로 사용할 수 있다.

그러나 이러한 사정을 인정할 만한 증거가 없으므로 공소외 5의 위 진술 부분을 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정할 직접증거로 사용할 수는 없다.

한편 공소외 5의 위 진술 부분도 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자에 대한 법정 신문 등을 통하여 그 신빙성이 담보되지 아니한 위와 같은 진술이 존재한다는 사실만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 5 진술의 신빙성 인정 여부

아래와 같은 사정을 종합하면, 공소외 5의 수사기관, 원심 법정 및 이 법정에서의 진술은 신빙성이 있다.

(가) 진술의 일관성

공소외 5는 2010. 9.경부터 3년 이상의 기간 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 RO조직에 관하여 진술하였다.

그 중 조직 가입 시기와 절차, 조직의 강령 및 5대 의무, 소모임(세포모임) 활동 및 그 구성원의 변경 내역 등 자신이 직접 경험하였거나 들은 사실의 주요 부분에 관하여는 일관성을 유지하고 있다.

또한 공소외 5는 조직의 구성원, 조직체계 등에 관한 진술은 경험한 사실과 구분하여 추측에 의한 것임을 스스로 밝히고 있다.

피고인들은 공소외 5의 2010년 수사기관에서의 진술과 2013년 수사기관 및 법정 진술을 비교해 보면, 조직의 강령, 조직명, 제보 동기 등에 관한 부분은 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이 공소외 5의 이 부분 진술은 일부 사항에 관하여 다소 일관성이 없는 것으로 보이기는 하나, 공소외 5의 진술이 전체적으로 주요 부분에 관하여 일관성이 있는 것으로 인정되므로 이러한 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 수는 없다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 참조).

① 공소외 5는 2010년에는 조직의 강령에 관한 질문을 받고 "조직보위를 위해 강령이나 규약을 따로 만들지 않고 있다"고 하면서 조직의 성격만을 진술한 반면, 2013년에는 강령을 공소외 19로부터 들었다고 하면서 그 내용을 진술하고 있다.

그러나 공소외 5는 원심법정 및 이 법정에서 위 2010년 진술의 의미는 조직보위를 위해 강령을 문서화하지 않는다는 것에 불과하다고 설명하였는데, 이러한 설명을 수긍할 수 있다.

② 공소외 5는 2010년에는 "RO는 비밀조직으로 제가 RO 성원이 된 이후 3차례 조직명칭이 변경되었으며 2009년 초경 명칭은 '○○회'로 바뀌었다.

통상 '산악회'라는 위장명칭을 사용한다"라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명에 관하여 "통칭 RO라고 이야기하고, 줄여서 '오'라고 하거나 '산악회', '○○회'라고 표현한다"고 진술하였다.

그러나 공소외 5는 원심 법정 및 이 법정에서 위 조직명 'RO'는 공소외 19로부터, 조직명 '○○회'는 피고인 1로부터 들었으며, 조직보위의 관점에서 명칭은 중요하지 않다고 설명하고 있다.

말단조직원으로서의 공소외 5의 지위를 고려하면 공소외 5가 조직의 정식명칭 및 위장명칭에 관하여 다소 정확하지 않은 진술을 하는 것도 수긍할 수 있다.

③ 공소외 5가 제보 동기에 관하여 2013년에는 2010년과 달리 천안함 사태와 연평도 포격을 추가로 언급한 것은 사실이다.

그러나 공소외 5는 2010년부터 2013년까지 건강 악화, 2009년 ○○○당사 점거농성 관련 조직의 충성도 시험에 대한 실망감, 북한의 3대 세습으로 인한 주체사상에 대한 의식 변화 등 주요한 제보 동기에 관하여는 일관하여 진술해 왔다.

그렇다면 2013년에 사소한 부분이 추가된 것만으로 제보 동기에 관한 진술이 일관성이 없다고 볼 수 없다.

④ 공소외 5가 조직에 가입하면서 받은 '○○○○'의 의미도 2010년에는 당호라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명이라고 하였다.

그러나 공소외 5가 조직으로부터 '○○○○'라는 가명을 부여받았다는 실질적인 내용에는 변경이 없고, 공소외 5가 진술하는 조직의 성격에 비추어 조직명 또는 당호라는 호칭이 중요한 것으로 보이지도 않는다.

따라서 이 정도의 명칭 변화만으로 진술의 일관성이 없다고 볼 수 없다.

⑤ 피고인들은, 공소외 5가 조직의 성원화 요건으로 2010년에는 "조직원 2인 이상의 추천"이라고 한 반면, 2013년 수사기관에서는 "조직원 1인의 추천과 1인의 보증"이라고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 원심 법정에서 양 진술은 같은 의미로 한 것이라고 설명하였고, 이러한 설명은 충분히 수긍할 수 있다.

⑥ 피고인들은, 공소외 5가 2004년의 RO 조직 가입식과 관련하여 2010년에는 묵념, 명칭·목적·의무·권리 소개, 결의 발표 및 환영 인사, 당호 부여, 동지애의 노래 제창, 학습토론의 순서로 진행되고, 구체적으로 "우리의 수는 누구인가", "나는 누구인가", "간부의 품모는?"에 관한 문답이 이루어진다고 진술한 반면, 2013년에는 그 중 결의 발표, 동지애의 노래 제창과 간부의 품모에 관한 문답이 생략되었다고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 이러한 차이는 전체 가입식 절차 중 사소한 일부분에 관한 것에 불과하므로, 그것만으로 위 진술의 일관성이 없다고 볼 수는 없다.

⑦ 피고인들은, 공소외 5가 총책 및 조직체계에 관하여 2010년에는 "총책은 공소외 65이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 도사업, 중앙파견으로 이루어져 있다"고 진술한 반면, 2013년에는 "총책은 피고인 4이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙파견, 중앙위원회 등으로 이루어져 있다"고 모순된 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 일관하여 지하혁명조직의 특성상 말단 조직원인 공소외 5가 총책 및 조직체계를 정확히 알기 어렵다고 하면서, 위 진술은 추측에 의한 것이라고 밝히고 있다.

따라서 그 진술에 일관성이 없는 것도 자연스럽다.

⑧ 피고인들은, 공소외 5가 2010년에 진술하지 않았던 공소외 20과의 가입식 유사 의식, 공소외 19의 회비 언급, 제보 방법의 내용에 대해 2013년에 새로이 진술하였으므로 진술의 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 이는 신문방식에 따라 진술하지 않았던 부분을 새로이 진술하는 것에 불과하고, 위 사항들이 신문방식과 관계없이 통상 진술이 이루어지는 중요한 입증사항이라고 보기도 어렵다.

(나) 진술의 구체성, 진술의 동기 등

공소외 5는 약 10년간의 조직활동 과정에서 세부적인 보안수칙과 주체사상 학습 과정 등을 설명하고, 자신이 직접 경험한 조직원으로 총 10여 명의 인물을 실명을 들어 지목하고 그들과의 일화를 상세하게 소개하는 등 그 진술이 매우 구체적이다.

피고인들은 공소외 5가 제보 당시 경제적 여건이 어려웠고, 제보 이후 수사기관으로부터 150회 이상 지속적으로 활동비를 지급받아 왔으며, 향후 제보자에게 거액의 포상금이 지급될 것으로 보이는 점을 고려하면 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들을 인정할 만한 자료가 없고, 달리 공소외 5가 피고인들을 무고할 만한 특별한 동기를 찾기 어렵다.

오히려 공소외 5가 10여 년간 몸담고 있던 집단의 범죄사실을 증언함에 따른 위험을 감수하고 위와 같은 진술에 이른 사실을 인정할 수 있다.

또한 피고인들은, 공소외 5가 수사기관과 함께 증거를 수집하여 수사기관과 유사한 지위에 있었으므로 그 진술의 신빙성을 인정할 수 없고, 특히 공소외 5에 대한 사법경찰관 작성 진술조서는 수사의 정형적 형태를 벗어나 은밀한 장소인 호텔에서 작성되었으므로 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들만으로 앞서 본 바와 같이 진술의 일관성, 구체성 등이 인정되는 공소외 5 진술의 신빙성을 부정할 수는 없다.

(3) 공소외 5 진술의 증명력

공소외 5 진술의 핵심은 다음과 같다.

- ① 공소외 5가 2004년경 RO 조직에 가입하였는데, 그 과정에서 RO 조직의 강령, 5대 의무를 듣고 조직명을 부여받았다.
- ② 그 후 10여 년간 공소외 19, 피고인 1, 피고인 2 등과 함께 세포모임을 구성하여 북한원전 등으로 사상학습을 하고, 조직의 5대 의무를 준수하는 등의 활동을 해 왔다.
- ③ 조직의 강령과 조직활동 경험에 비추어 보면 RO 조직의 성격은 민족해방민중민주주의혁명(NLPDR)을 목표로 하는 대남혁명조직이라고 생각한다.
- ④ RO 조직은 단선연계·복선포치의 구조를 가지고, 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙위, 청년, 노동팀으로 구성된다. 그러나 공소외 5는 말단 세포원으로서 조직의 다른 구성원이나 체계는 알 수 없고, 위 조직체계에 관한 진술은 이 사건 각 회합의 진행 형태 등을 보고 짐작한 것이다.
- ⑤ 회합 개최 경위 및 발언 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 각 회합은 RO 조직이 혁명의 결정적 시기가 도래한 것으로 판단하고 개최한 모임이고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 RO 조직의 구성원들이라고 생각한다.

이에 따르면, RO 조직의 성격, 구성원 및 조직체계, 이 사건 각 회합 참석자들이 RO의 구성원들이라는 점에 관한 공소외 5의 진술은 개인적인 의견 내지 추측에 불과하다.

따라서 공소외 5의 위와 같은 진술만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[나] 녹음파일, 압수 문건 및 파일

검사는 각 녹음파일, 압수 문건 및 파일을 증거물로서 제출한다는 입증취지를 밝힌 바 있다(다만 그 중 피고인 4, 피고인 5로부터 압수한 수첩은 위 피고인들의 자필이고 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성되었음이 인정되므로 증거서류로서 제출하되, 만약 진정성립이 증명되지 않는다면 증거물로서 제출하는 취지라고 한다).

그러나 형사소송법 제313조 제1항에 의하면 피고인이 작성한 진술서는 피고인의 자필에 의한 것이라고 하더라도 그 작성자인 피고인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있는데, 작성자에 의하여 성립의 진정이 증명되지 않았으므로 이를 직접증거인 증거서류로 사용할 수는 없다).

따라서 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'에 관하여도, 위와 같이 녹음된 내용과 같은 진술을 하였다거나 그와 같은 내용이 기재된 문건 또는 파일을 피고인들이 소지하고 있다는 것 자체 또는 그 기재 내용의 진실성과 관계없

는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 각 녹음파일과 압수 문건 및 파일을 정황증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자 또는 작성자에 대한 법정 신문을 통하여 그 신빙성이 담보되지 않은 위와 같은 내용의 녹음파일, 압수 문건 및 파일이 현존한다는 사정만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

[3] 지하혁명조직 RO의 존재 여부에 관한 판단

[가] 내란음모죄의 주체와 관련성 및 증명의 정도

지하혁명조직 RO의 존재는 내란음모죄의 주체에 해당하기 위해 반드시 인정되어야 하는 것은 아니고, 2인 이상의 사람이 내란범죄의 실행에 합의하였는지가 내란음모죄 인정의 관건이다.

내란범죄는 국헌문란 등을 목적으로 폭동함으로써 성립하는 범죄이므로, 조직화된 다수인의 존재를 요건으로 한다

따라서 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄는 성립할 여지가 있는 것이므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부는 내란음모죄의 구성요건이라고는 볼 수 없다.

다만 조직화된 다수인이 이러한 지하혁명조직 RO를 구성하였다는 것은 내란음모죄 인정의 주요한 정황(내란음모죄의 구성요건인 주체, 국헌문란의 목적, 음모의 실질적 위험성과 관련된 간접사실)이라 할 수 있다.

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 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도7112 판결 참조).

특히 지하혁명조직 RO의 존재는 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄 등 별도 범죄의 구성요건에 해당하는 사실이다.

국가보안법 제2조 제1항은 "이 법에서 '반국가단체'라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체를 말한다.

"고 규정하고 있다.

또한 같은 법 제3조 제1항은 반국가단체를 구성하거나 이에 가입한 경우 수괴의 임무에 종사한 자는 사형 또는 무기징역에 처하고, 간부 기타 지도적 임무에 종사하는 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 등 매우 엄중하게 처벌하고 있다.

이는 이 사건 내란음모나 내란선동죄의 법정형(3년 이상의 징역 또는 금고)보다 무겁다.

따라서 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기 위해서는 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 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] 이 사건에 관한 판단

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 공소의 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보면, 폭력혁명으로 대한민국 정부를 전복할 것을 목적으로 하고 지휘통솔체계를 갖춘 단체인 지

하혁명조직 RO가 존재하고, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명이 지하혁명조직 RO의 구성원들일 가능성을 완전히 배제할 수는 없다.

- (2) 그러나 검사가 제출한 모든 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO라는 단체의 결성 시기·과정과 그 조직체계, 위 130여 명의 단체 가입 및 폭동 준비 등 단체의 지침에 따른 활동 내역을 인정할 만한 객관적 증거가 없다.

특히 지하혁명조직 RO의 구성원 및 조직체계에 관한 공소외 5의 진술은 단순한 추측에 불과하고, 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료도 없다.

또한 공소외 5가 언급하는 RO 조직의 팀들이 각각 어떠한 역할을 담당하고 있는지와 그 상급기구나 지휘체계에 관하여도 특정하지 못하고 있고, 이를 인정할 만한 증거도 없다.

더구나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자 130여 명이 RO 조직에 언제 가입하였고, 그때부터 조직의 지침에 따라 어떤 활동을 해 왔는지를 인정할 만한 증거가 없다.

- (3) 한편 피고인들은 오랫동안 〇〇〇〇당과 통합진보당, 각종 단체에 가입해 활동해 왔고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 통합진보당 경기도당 소속으로 활동해 왔는데, 이러한 활동이 RO 조직의 지침에 따른 것이라는 점을 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

특히 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자의 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 참석하였다.

위 각 행사에서도 피고인 4가 당시 정세에 관하여 강연을 하였고, 참석자들이 그와 관련된 토론을 하고 촌극의 형태로 발표하기도 하였다.

이와 같은 여러 사정을 종합해 보면, 이 사건 각 회합도 위 통합진보당의 행사들과 연장선상에서 정세강연 및 토론을 목적으로 개최되었을 가능성을 배제할 수 없다.

- (4) 결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO가 존재한다거나 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라는 점이 합리적 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 보기에는 부족하다.

- (5) 그럼에도 불구하고 원심 법원이 지하혁명조직 RO가 존재하고 피고인들이 그 구성원들이라고 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있기는 하다.

그러나 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명은 통합진보당 경기도당원들 중 정치적 성향을 같이하는 특정한 사람들의 집단에 속하고, 그들 사이에는 피고인 4를 정점으로 상명하복의 위계질서가 형성되어 있는 점을 인정할 수 있으므로, 피고인들은 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄의 주체가 될 수 있다.

- (6) 한편 피고인들은, 내란음모죄의 주체로서의 다수인이란 국토참절 또는 국헌문란을 위하여 조직된, 성질상 영토의 일부를 점거하거나 헌법질서의 파괴·변혁을 가져올 수 있을 정도로 조직화된, 그리고 대강의 윤곽으로나마 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자 등으로 역할이 분배되어 있는 다수인이어야 한다고 주장한다.

그러나 내란음모의 단계에서는 어느 정도 조직화된 다수인이 나중에 살펴보는 바와 같이 시기, 대상, 수단, 준비 또는 실행에 관한 역할분담 등의 면에서 그 윤곽이 어느 정도 구체화된 내란행위를 하기로 합의하면 족하고, 반드시

내란음모의 단계에서 그 내란행위를 실행하는 주체가 군부에 대적할 만큼의 다수의 조직화된 무장세력으로서, 그 역할분담까지 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자로 나누어 특정되어야 한다고는 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인들에 대한 내란음모죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

내란의 주체로서의 RO 조직은 존재하지도 아니한다.

그리고 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 한 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, 정치군사적인 것까지 포함한 최종의 해결을 위한 '물질기술적 준비'를 철저히 갖추기 위하여 '창조적 발상'을 가지고 노력해 가자는 것을 일반적, 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 강연이 현 정세를 군사적 전쟁이 임박한 혁명의 결정적 시기로 보고 즉각 행동전에 나아갈 것을 선동하는 취지가 아니므로, 이 사건 5. 12. 회합에서의 발언들을 근거로 피고인들이 위 강연에 따라 국헌문란을 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 음모하였다고 볼 수도 없다.

더구나 피고인들 사이에 내란범죄 실행에 관하여 합의가 없었고, 설령 그러한 합의가 있었다고 보더라도 위 합의에 실질적 위험성이 없었다.

그럼에도 불구하고 원심 법원은 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란음모의 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 내란음모죄의 성립요건에 관한 법리

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제1항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자"를 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '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.

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조).

[나] '음모'는 "2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄 실행의 합의"를 말한다.

일반적으로 상대방에게 범죄의사를 말하거나 상호 간에 범죄의사의 교환이 있었을 뿐 합의에 이르지 아니하면 음모죄가 성립할 수 없다.

한편 음모는 범죄 실행의 착수 이전의 준비행위에 불과하나, 범죄 실행에 합의함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 언어의 추상성과 다의성, 합의 내용의 무정형성으로 인하여 그 적용범위가 무한히 확장될 경우, 예측가능성을 확보함으로써 국민의 기본권을 보장하려는 죄형법정주의 원칙에 위배될 우려가 크다.

그러므로 이러한 처벌 근거를 고려하여 객관적인 기준에 의하여 음모죄의 성립범위를 제한할 필요가 있다.

따라서 음모죄의 성립요건인 '범죄 실행의 합의'가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결 참조).

[다] 이러한 요건을 충족하는지 여부는 합의의 내용 및 구체성뿐만 아니라, 실행시기와의 근접성, 합의 당사자의 수와 성격, 합의 당시의 정황, 합의의 사전준비 또는 후속조치의 존재 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

한편 이를 판단할 때는 목적 범죄의 종류 및 성질을 고려하여야 한다.

내란죄는 다수인들 사이에 국헌문란의 목적으로 넓은 의미의 폭행·협박을 하는 과정에서 상황에 따라 벌어질 수 있는 살인, 방화, 손괴 등 각종 범죄행위를 하나의 내란행위로 묶어 함께 처벌하는 데 그 특질이 있는 집단적 범죄이다.

폭동의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 최광의의 것으로서 이를 준비하거나 보조하는 행위를 총체적으로 파악한 개념이다.

따라서 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 한다.

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같이 지하혁명조직 RO가 존재한다는 점을 인정하기에 부족하나, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 어느 정도 조직화된 집단에 속해 있다.

따라서 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들은 내란음모의 주체가 될 수 있고, 그들 사이에 내란범죄 실행에 관한 합의가 있다면 내란음모죄가 성립할 수 있으므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 피고인들이 이 사건 공소사실과 같이 내란을 음모하였는지 여부를 판단하여야 한다.

[나] 먼저 피고인 4 발언의 전체적인 취지에 관하여 본다.

(1) 언어는 본질적으로 개념을 설명하는 추상적인 것이고, 같은 단어라도 그 당시의 상황, 상대방, 전후 맥락에 따라 다른 의미로 사용될 수 있는 것이다.

따라서 어떤 발언이 특정한 범죄구성요건에 해당하는 의미를 갖는 것인지에 대하여 검사와 피고인의 주장이 대립되는 경우, 그 발언의 진정한 의미를 파악하기 위해서는 발언의 내용뿐만 아니라 정황사실과 경험칙에 바탕을 두고 객관적으로 평가하는 방법에 의할 수밖에 없다.

또한 발언의 내용을 해석할 때는 개별적인 표현 하나만을 따로 떼어 놓고 볼 것이 아니라 발언의 전체적인 맥락을 통해 그 전체적 내용을 분석하되, 특히 듣는 사람의 입장에서 어떻게 이해될 것인지를 고려하여 객관적으로 분석하여야 한다.

(2) 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래와 같은 사정이 인정된다.

(가) 피고인 4 발언의 전체적인 내용

1) 강연

① 2012년 초부터 현 시대를 미 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 '대격변기'라고 규정한 바 있다.

② 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.

③ 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.

④ 현 정세에 대응하기 위해 첫째 필승의 신념으로 무장해야 한다.

정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야 한다.

⑤ 현 정세의 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하나, 남녘에 있는 우리에게도 상당히 어려움이 있다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

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

⑥ 그러니까 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔버려라. 분단의 체제 자체를 무너뜨려 버려라. 남북의 자주 역량에 의해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자.

⑦ 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.

⑧ 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.

⑨ 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.

⑩ 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 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비하기를 바란다.

2) 질의에 대한 답변

① 미국에 대한 북한의 핵공격 위협이 현실화되었으므로 미국이 북한을 도발할 가능성이 있다.

우발적으로 핵전쟁의 가능성까지도 있으나 한반도의 가장 큰 위협은 핵무기가 아니라 재래식 전쟁이다.

또한 아까 이야기한 것은 최악의 상태, 그야말로 전면화된 시기에 무력충돌을 피하기가 어렵고, 소위 평화로 가기 전에 전쟁이 있는 거다.

미국이 군사무기 팔아서 경제회생하겠다는 새로운 전략을 가지고 있으므로 도발할 수도 있고, "우리는 최악과 최후를 준비하는 세력이니만큼 다 준비하면 될 것"이다.

② 대외적으로 반전평화를 호소하는 것과 내부갈등의 근본을 해소하는 투쟁은 다른 것으로, 오늘 강의의 핵심은 평화에 대한 무기를 정치군사적으로 준비해야 한다는 것이다.

이는 역사적 경험에 비추어 최후에는 군사적으로 결정될 수밖에 없기 때문이다.

"정전협정, 평화협정 그게 중요한가?"

3) 마무리 발언

① 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.

② 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 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 위해 오늘부터 준비하자.

③ 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.

④ 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.

⑤ 물질기술적, 총은 어떻게 준비하느냐? 인터넷에는 사제폭탄 사이트가 굉장히 많다.

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

관심 있으면 보이기 시작한다.

⑥ 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.

⑦ 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.

⑧ '총공격의 명령'이 떨어지면 '대오의 일치성'과 '속도전'으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한 순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마칠 것이다.

(나) 발언 당시의 객관적 상황

① 피고인 4의 위 발언은 나머지 피고인들을 비롯하여 통합진보당 경기도당원 중 정치적 성향을 같이 하는 특정한 집단에 속하는 130여 명의 사람들을 상대로 한 강연의 형태로 이루어졌다.

특히 위 집단에는 피고인 4를 정점으로 하는 상명하복의 위계질서가 형성되어 있다.

② 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.

③ 피고인 2, 피고인 3 등은 전쟁위협이 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.

④ 이 사건 각 회합은 행사 개최 직전에서야 일시, 장소가 개별적으로 통보되고, 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 이 사건 5. 10. 회합은 보안유지의 어려움 등을 이유로 계획대로 진행되지 못한 채 불과 10분 만에 종료되었다.

⑤ 피고인 4의 강연에 청중들은 수차례에 걸쳐 "네"라고 대답하거나 박수를 치는 등 강연에 적극적으로 호응하였으며, 강연 취지에 따라 권역별로 반을 나누어 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 토론하였다.

⑥ 그 중 남부권역 토론에서는 여러 참석자들이 통신·유류·철도·가스 시설에 대한 타격 또는 파괴, 군사조직적으로 움직일 수 있는 체계, 폭탄의 제조 등에 관하여 논의하였다.

⑦ 그 후 권역별 대표자들은 해당 분반의 토론결과를 발표하였는데, 대부분의 발표자들이 해당 분반에서 전기·통신 분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 추후 지침이 나올 것이며, 각자 임무가 주어지면 언제든지 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다고 발표하였다.

또한 여러 분반토론 발표자들이 동지들과 함께 생사를 걸어야 한다거나 목숨을 내놓아야 하는 상황에 대한 필승의 신념 등을 강조하였다.

⑧ 청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 정리 발언에도 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

⑨ 2013년 3월 이후 북한의 핵실험, 정전협정 무효화 선언, 1호 전투근무태세 진입 선언 등으로 한반도 내 전쟁위기가 고조되었다.

2013년 4월 이후 남북 간 대화 제의가 있었고, 북한이 1호 전투근무태세를 해제하는 등 위기국면이 점차 완화되기는 하였으나, 이 사건 각 회합 당시는 그 직전인 2013. 5. 7. 북한이 서해 5개 섬을 불바다로 만들 것이라고 위협하고, 그 직후인 2013. 5. 18.부터 같은 달 20.까지 북한이 동해안 일대에 단거리 발사체 5기를 발사하기도 하는 등 전쟁위기가 해소되었다고는 볼 수 없는 상황이었다.

(3) 위와 같은 피고인 4 발언의 전체적인 내용과 발언 당시의 객관적인 정황, 특히 피고인 4의 강연을 들은 이 사건 5. 12. 회합 참석자들이 주요 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 논의하고, 추후 지침이 나올 것이며, 임무가 주어지면 언제든지 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데 공감하였다고 발표하는 등의 반응을 보인 점 등을 종합하면, 아래와 같이 인정할 수 있다.

따라서 피고인 4 발언의 취지에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

① 피고인 4는 현 정세에 관하여 한반도 내 즉각적인 전면전이 발생하여 단기전으로 끝날 가능성이 높은 상황이라고는 하지 않았으나, 국지전, 비정규전 등 다양한 형태로 장기간에 걸쳐 벌어지고, 최후에는 전면전까지도 발생할 수 있는 군사적 전쟁 상황인데, 이는 미 제국주의의 지배 질서를 무너뜨릴 강력한 혁명적 계기라고 규정하였다.

② 피고인 4는 이와 같이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고, 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안

을 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.

[다] 그러나 위 [2]항의 법리에서 살펴본 바와 같이, 내란음모죄가 성립하려면 피고인 4의 위와 같은 발언만으로는 부족하고, 피고인들이 이 사건 각 회합 참석자들과 더불어 내란범죄 실행에 합의하였다는 점과 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

아래에서 이에 관하여 본다.

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 1이 이 사건 각 회합 이전에 내란의 모의를 준비하였다고 의심할 만한 정황이 있기는 하나, 그것만으로 위 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합 참석자들이 이 사건 각 회합 이전에 조직 차원에서 내란을 사전 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다고까지 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

더구나 이 사건 각 회합의 대부분 참석자들이 이 사건 각 회합 당시 구체적으로 어떠한 발언이나 태도를 취하였는지를 알 수 있는 자료가 없는 점에 비추어 보면, 참석자들이 피고인 4의 "강연을 이해하였느냐?"는 질문이나 피고인 6의 "필승의 신념이 100% 증가되었느냐?"는 질문에 대해 "네"라고 대답하거나 박수로 호응한 것만으로 피고인 4의 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 그대로 실행하기로 합의하였다고까지 단정하기는 어렵다.

(2) 이에 대해 공소외 5는 이 사건 5. 12. 회합 당시 권역별 발표가 단순히 토론 내용을 소개하는 것이 아니라, 공산주의적 사업작풍에 따른 교양과 설복의 자리라고 진술하고 있기는 하다.

그러나 이 사건 각 회합의 진행 과정 등에 비추어 보면, 공소외 5의 이와 같은 진술만으로 이 사건 각 회합 참석자들이 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 실행하기로 합의하였다고 단정하기에는 부족하다.

(3) 공소외 5와 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 각 회합 이후인 2013. 6. 5.과 그 이후 여러 차례의 소모임을 열었음에도 이 사건 각 회합에서 논의된 폭력적 방안에 관하여 언급하거나 그 실행을 위한 추가 논의를 한 적이 없다.

그 밖에 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들이 그 이후 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 실행하기 위한 추가 논의를 하였다거나 준비행위를 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

그런데 이 사건 각 회합 이후 한반도의 전쟁 위기가 서서히 완화되기는 하였으나, 적어도 2013. 5. 말까지는 전쟁 위기가 완전히 해소되었다고 보기 어렵다.

그럼에도 피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 내란범죄 실행에 합의하였다면 위 기간 세부적인 시행계획을 마련한다거나 준비행위를 하는 등 후속조치를 실행하지 않은 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

(4) 결국 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 등의 준비방안에 관하여 논의하기는 하였으나, 나아가 구체적 준비방안에 관하여 어떠한 합의에 이르렀다고는 보기 어렵다.

따라서 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 형법상 내란음모죄에서 요구하는 요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 인정하기에는 부족하다.

(5) 설령 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 유사시 상부 명령이 내려지면 그에 따라 각 권역에서 국가기간 시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 실행하기로 합의하였다고 보더라도, 다음과 같은 이유로 이를 내란죄의 성립요건인 '내란범죄 실행의 합의'에 해당한다고 볼 수 없다.

① 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 함은 앞서 본 바와 같다.

② 그러나 이 사건의 경우, 실제로 상부의 명령이 있기 전에는 내란행위의 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 어느 것도 그 윤곽이 특정되었다고 볼 수 없다.

뿐만 아니라 위 합의에 따라 실제 내란범죄 실행의 외부적 준비행위에 나아갔다고 인정할 만한 사정도 없다.

③ 따라서 객관적으로 보아 내란범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식된다거나, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정된다고 볼 수 없다.

[4] 소결론

결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들이 내란을 음모하였다고 인정하기에 부족하다.

다만 피고인들이 위와 같이 전쟁 발발시 대한민국 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 발언에 호응하여 국가기간시설 파괴 등의 폭력적인 방안까지 논의한 것은 그 자체로 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대한 해악을 끼치는 것으로, 대한민국의 국민으로서 결코 용납될 수 없는 행동이다.

따라서 피고인들의 위 행위는 비난받아 마땅하다.

그러나 피고인들이 위 행위로 인해 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄로 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, 피고인들을 내란음모죄로 처벌하기 위해서는 피고인들이 형법에서 정한 구성요건에 해당하는 행위를 한 것으로 인정되어야 한다.

그런데 앞서 판단한 바와 같이 피고인들은 내란음모죄의 구성요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하는 단계에까지 이르지 못하였다.

따라서 이 점을 지적하는 취지의 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

마. 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄가 성립하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 내란선동의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 국헌문란의 목적의 인정 여부는 반드시 위 피고인들이 선동한 행위를 중심으로 판단하여야 한다.

따라서 국헌문란의 목적이 인정되려면 위 피고인들이 선동하는 폭동행위의 대상, 수단, 방법 등이 구체적으로 특정되어 이로 인해 달성되는 국헌문란 목적의 내용이 구체적으로 특정되고, 위 폭동행위가 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 것으로 인정되어야 한다.

그러나 원심 법원은 위 피고인들이 선동하였다는 행위가 구체적으로 특정되지 않아 국헌문란 목적의 내용이 특정되지 않았고, 그 결과 위 폭동행위와 국헌문란의 목적 사이의 직접성도 인정되지 않음에도 불구하고, 피고인들의 이념적 성향을 기초로 국헌문란의 목적을 인정한 잘못이 있다.

② 내란죄의 국헌문란의 목적은 위에서 본 바와 같이 구체적인 행위계획이어야 하므로, 국헌문란의 목적은 미필적 인식으로는 부족하고 확정적 의도를 요한다고 해석해야 한다.

③ 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최후의 단계로 나아가는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, '물질기술적 준비'를 갖추자는 것을 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

또한 피고인 6의 발언 역시 한반도 전쟁위기의 원인이 미국의 군사적 패권에서 비롯되었다는 현실인식을 나타내는 표현에 불과하다.

따라서 위 피고인들이 국헌문란을 목적으로 폭동을 선동하였다고 볼 수 없다.

④ 내란선동죄도 내란음모죄의 경우에 준하여 선동행위의 객관적 명백성과 실질적 위험성이 인정되어야 하나, 이러한 요건을 충족하지도 못하였다.

⑤ 피고인 4는 내란선동의 단독범으로 기소되었음에도 원심 법원은 공소장 변경절차 없이 위 피고인이 피고인 6과 공모하여 내란을 선동한 것으로 잘못 인정하였다.

⑥ 위 피고인들의 발언 자체에는 자유민주적 기본질서에 명백·현존하는 실질적 위험이 없음에도 불구하고, 원심은 위 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란선동의 공소사실을 유죄로 판단하였다.

이는 위 피고인들의 정치적 표현의 자유를 부당하게 침해하는 것이다.

[2] 내란선동죄의 성립요건

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제2항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 것을 선동 또는 선전한 자"를 같은 조 제1항과 같이 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '국헌을 문란할 목적'이라 함은 "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것(제88조)" 또는 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다.

위 '국헌을 문란할 목적'과 같은 주관적 구성요건요소로 되는 사실은 피고인이 이를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이러한 간접사실에는 내란행위뿐만 아니라, 내란행위자 및 행위 상황에 관련된 사정이 모두 포함된다.

또한 아래에서 보는 바와 같이 내란선동죄가 성립하기 위하여 반드시 선동의 목적인 내란행위의 시기, 대상, 수단 등이 구체적으로 특정될 필요는 없다.

따라서 내란행위의 특징을 통해 공격 대상인 국가기관과 그를 통해 달성하고자 하는 목표, 실현방법과 계획이 구체적으로 인정되어야만 내란선동죄에 있어서 국헌문란의 목적이 인정된다고는 볼 수 없다.

한편 내란죄의 국헌문란의 목적은 엄격한 증명사항에 속하고, 직접적임을 요하나, 결과발생의 희망, 의욕임을 필요로 한다고는 할 수 없고, 또 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다(대법원 1980. 5. 20. 선고 80도306 판결 참조).

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3376 전원합의체 판결 참조). 그러나 반드시 위 피고인들의 주장대로 위 '폭동'이 실질적으로 한 지방의 통신, 교통을 두절시키고 이를 내란 세력의 완전한 지배 하에 둘 정도의 폭력을 수반하고, 그 범위 또한 내란 세력이 진지를 구축하여 정부의 물리력에 대항하거나 압도할 수 있는 수준이 되어야 하는 것은 아니다.

[나] '선동'이란 "특정한 범죄행위를 실행시킬 목적으로 문서·도화 또는 언동에 의하여 타인에게 그 범죄행위의 실행을 결의하게 하거나 이미 발생한 결의를 조장할 힘이 있는 자극을 주는 것"을 말한다.

선동은 범죄 구성요건을 직접 실행하지 않고 이를 유발하는 행위에 불과하기 때문에 원칙적으로 형법에 의하여 처벌되지 않으나, 예외적으로 내란선동죄와 같이 침해되는 법익이 극히 중대한 경우에 한하여 처벌된다.

이와 같이 선동은 타인에게 범죄의 실행을 결의하게 하거나 이를 강화함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 선동은 범죄의 외부적 준비행위에도 이르지 않은 언어의 표현행위에 불과한 것이므로, 언어의 추상성과 다의성으로 인해 그 적용범위가 무한히 확장될 경우 죄형법정주의 원칙에 반하고, 국민의 기본권인 표현의 자유를 위축시킬 우려가 크다.

따라서 선동죄가 성립하기 위해서는 선동행위자가 타인으로 하여금 특정한 범죄행위를 실행시킬 주관적인 목적을 가지고 선동행위를 하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 선동행위로 인하여 선동의 상대방이 그 범죄행위를 결의, 실행할 개연성까지 인정되어야 한다고 제한적으로 해석해야 한다.

다만 선동으로 말미암아 반드시 범죄행위의 결의가 이루어져야 하는 것은 아니다.

내란선동죄는 내란음모죄와는 별도의 구성요건에 해당하는 범죄로서 선동은 감정을 자극하는 추상적인 표현으로 행해지는 것이 보통이고, 내란선동죄와 내란음모죄의 법정형이 같은 것은 범죄를 주창하여 타인의 구체적인 범죄행위의 결의를 유발할 개연성이 있는 내란선동은 그 자체로 실제 그로 인해 구체적인 범죄행위 실행의 결의가 성립한 내란음모의 경우에 준하는 정도의 불법이 있는 것으로 보아 처벌하려는 취지라고 보인다.

그러므로 내란선동죄가 성립하기 위해서는 내란음모죄의 경우와 같이 반드시 범죄행위의 시기, 대상, 방법 등을 구체적으로 특정하여 선동해야 하는 것은 아니고, 객관적인 정황을 고려할 때 선동의 상대방이 가까운 장래에 구체적인 범죄행위를 결의, 실행할 개연성이 인정되면 족하다.

따라서 선동죄가 성립하려면 음모죄의 경우와 마찬가지로 선동행위의 객관적 명백성, 실질적 위험성이 인정되어야 한다는 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

이와 같은 내란선동죄 성립요건을 충족하였는지 여부는 발언의 내용뿐만 아니라 발언자의 경력과 지위, 회합 개최 경위, 진행 과정 등 당해 발언을 하게 된 경위, 청중의 수, 구성, 반응 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[3] 인정사실

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 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 발언을 하였다.
 - ② 피고인 6은 통합진보당 경기도당 위원장으로서 이 사건 각 회합의 시기, 장소, 강연자 결정 등 개최 과정 전반에서 주도적인 역할을 담당하였는데, 피고인 4와 이 사건 각 회합 당시 암묵적인 의사연락 하에 피고인 4의 발언 취지대로 준비, 실행할 것을 촉구하는 의미로 아래와 같이 발언하였다.
 - ③ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 사회를 보면서, 단순히 강연자를 소개하거나 강연에 대한 감사의 뜻을 표시하는 데 그치지 않고, 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하고, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.
- 즉 피고인 6은 피고인 4의 강연에 앞서, 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에서 반미대결전을 승리로 집결시키기 위해 민족주체 역량의 압도적인 우위를 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가자고 말하였다.
- ④ 또한 피고인 6은 피고인 4의 강연 직후 참석자들에게 피고인 4가 촉구한 '팔승의 신념'에 대하여 결의하였는지 확인하고, 피고인 4 대표님이 역사적인 이 날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 하면서, "대표님을 중심으로 일심 단결의 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미대결전을 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리"가 되자고 말하였다.

[4] 판단

[가] 피고인 4, 피고인 6이 내란범죄를 실행시킬 목적으로 선동을 하였는지 여부에 관한 판단

- (1) 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 것은 한반도 내 전쟁 발발시에 130여 명이 조직적으로 전기·통신시설 등 주요 기간시설의 파괴, 정보전, 선전전 등 다양한 수단을 실행하는 것이다.

이는 다수인이 결합하여 폭행, 협박하는 것으로서 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동에 해당한다.

또한 위 피고인들은 이러한 주요 기간시설 파괴 등이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 이루어지는 것임을 밝히고 있다.

뿐만 아니라 이러한 주요 기간시설 파괴로 인해 해당 지역의 전기·통신 등의 공급에 지장이 생기고, 이에 따른 혼란 등으로 인해 대한민국 정부의 전쟁에 대한 대응 기능이 무력화되어 대한민국 체제의 전복에 이를 수 있다.

이에 비추어 보면, 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위와 같은 행위는 현행의 헌법 또는 법률이 정한 정치적 기본조직을 불법으로 파괴하는 것으로, "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것"에 해당한다.

따라서 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위 행위는 국헌문란을 직접 목적으로 하는 것이라고 볼 수 있다.

결국 피고인들은 내란범죄, 즉 국헌문란을 목적으로 하는 폭동을 실행시킬 목적으로 선동하였다고 인정할 수 있다.

(2) 위 피고인들은, 북한의 대남공격에 동조하여 위와 같은 행위를 할 것을 예정하지 않았으므로, 위 피고인들이 촉구한 행위는 예기치 않은 북한의 대남공격을 매개로 국헌문란의 목적을 달성하는 것에 불과하다고 주장한다.

그러나 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 행위는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위한 것이고, 전쟁 시 북한이 아니라 대한민국 내에 있는 기간시설 파괴 등을 하는 것이다.

그렇다면 위 피고인들은 북한의 대남공격에 동조하여 이러한 행위를 실행할 것을 예정하였음이 분명하고, 위 피고인들이 국헌문란을 직접 목적으로 하는 폭동을 선동하기 위하여 이러한 발언을 하였다고 충분히 인정할 수 있다.

따라서 위 주장은 이유 없다.

[나] 선동의 상대방이 내란범죄를 결의, 실행할 개연성이 객관적으로 인정되는지 여부에 관한 판단

피고인 4, 피고인 6은 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 분반토론에서 논의된 국가기간시설의 파괴 등을 포함하여 다양한 물질적인 수단을 준비하고, 명령에 따라 이를 실행하라는 취지로 말하여 추후 구체적인 준비, 실행계획 마련을 위한 기준을 제시하고, 즉시 이러한 준비에 나설 것을 강조하고 있다.

또한 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들은 위 피고인들의 발언에 호응하여 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복할 물질기술적 준비방안으로 국가기간시설 타격, 폭탄의 제조 등까지 논의하다가 비록 결론에는 이르지 못하였으나, 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 태세를 갖추자는 데는 공감하였다.

이를 비롯하여 앞서 본 바와 같은 피고인 4, 피고인 6과 이 사건 각 회합 참가자들과의 관계, 전쟁위기가 해소되지 않은 당시의 사회정세 등 위 피고인들의 발언 당시의 객관적인 정황을 종합해보면, 객관적으로 보아 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들이 추가적인 논의를 통하여 가까운 장래에 구체적인 내란행위의 실행을 결의하고, 나아가 이를 실행할 개연성이 충분히 인정된다.

[5] 소결론

[가] 그렇다면 피고인 4, 피고인 6은 공모하여 내란범죄를 범할 것을 선동하였다고 충분히 인정할 수 있다.

한편 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다.

또한 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우에는 이 때문에 피고인에게 불이익의 타격을 주어 그 방어권의 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 있지 아니하는 경우에는 반드시 공소장변경을 필요로 한다고 할 수 없다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도5752 판결 참조).

피고인 4에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 여러 발언을 함으로써 내란을 선동하였다는 것이다.

그리고 피고인 6에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 6이 피고인 4와 공모하여 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4가 제시한 대로 이행할 것을 촉구하여 내란을 선동하였다는 것이다.

따라서 피고인 4에 대하여 공소장 변경절차 없이 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정하더라도, 그 적용법조의 법정형에 차이가 나지 않고, 범죄행위의 일시·장소·방법 등이 달라지지 않는다.

또한 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 내란을 선동하였는지 여부에 관하여 원심 법원 및 이 법원에서 증거조사도 이루어졌다.

따라서 피고인 4의 방어권 행사에 불이익을 줄 우려가 없으므로, 공소장 변경절차 없이 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정할 수 있다.

따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 위 피고인들은 자신들의 발언이 정당의 정세강연회에서 한 것으로서 정치적 표현의 자유의 범위 안에 있다고 주장한다.

그러나 이와 같이 국헌을 문란할 목적으로 폭동할 것을 선동하는 행위는 설령 정당의 정세강연회에서 행해진 것이라고 하더라도 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대하고 급박한 해악을 끼치는 것으로서, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

더구나 우리 헌법과 정당법의 규정에 따라 국가의 보호와 국민의 혈세로 정당운영에 필요한 자금의 보조를 받는 정당에서 이러한 헌법질서를 근본적으로 해할 우려가 있는 강연회를 개최하였다는 것은 도저히 용납할 수 없는 반국가적 행위이다.

따라서 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

바. 피고인들에 대한 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 발언한 것은 아래와 같은 이유로 북한이나 그 구성원의 활동을 찬양, 선전, 동조한 것에 해당하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 5. 12. 회합은 반전평화활동의 진행 방향을 모색하기 위한 통합진보당의 정세강연회였다.
- ② 피고인 4 강연의 취지는 북한의 전쟁도발을 전제로 북한의 공격에 동조하겠다는 것이 아니라, 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이다.
- ③ 피고인 4가 '북의 인공위성, 핵실험, 정전협정 무효선언'을 언급한 것은 한반도 정세를 설명하는 키워드로 사용한 것이고, 그 내용 또한 미 행정부의 발표 내용 등 객관적 사실이었다.
- ④ 피고인 6은 사회자로서 한반도의 전쟁위기 상황에서도 계속되는 한미군사훈련 등에 대한 비판적 입장에서 미국을 언급한 것뿐이다.
- ⑤ 피고인 3은 분반토론에서 전쟁 시 예비검속에 대한 준비방안으로 연락체계, 대중조직화 역량 등을 말한 것뿐이고, 피고인 1이 다소 과격한 발언을 한 것도 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 나온 것이다.
- ⑥ 나머지 피고인들도 해당 분반토론의 논의 내용을 단순히 발표, 전달한 것에 불과하다.

[2] 관련 법리

국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 참조).

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같은 이 사건 각 회합의 개최 경위 및 진행 과정, 피고인들을 비롯한 참석자들의 발언의 전체적인 내용 등에 비추어 보면 다음과 같이 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4 발언의 전체적인 취지는, 한반도 내 전쟁 발발 시 미 제국주의 지배질서에 속하는 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부의 수립과 통일혁명을 이루기 위해, 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안을 마련하되, 분반토론에서 논의된 전기·통신 등 기간시설의 파괴, 선전전 등을 위한 준비를 포함하여 구체적인 준비방안을 마련하고, 명령이 내려지면 일제히 준비한 것을 실행하라고 촉구하는 것이다.
이는 북한의 대남혁명론에 동조하는 것이라고 볼 수 있다.
- ② 피고인 4가 북한의 전쟁 도발을 예정한 것이 아니라 미국의 선제공격으로 인한 한반도 내 국지전, 심리전 등 새로운 형태의 전쟁을 상정하였다고 하더라도, 한반도 내 전쟁 발발시 북한이 아니라 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 대한민국에 있는 기간시설의 파괴를 비롯한 다양한 물질적 준비방안을 마련하라고 한 것은 북한의 공격에 동조하

는 것으로 보기에 충분하다.

따라서 위 피고인의 발언이 결코 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이라고 보기 어렵다.

- ③ 피고인 4는 '인공위성 광명성 3호의 발사, 3차 핵실험'으로 북한이 핵보유 강국이 되었다고 하고, 이는 무에서 유를 창조하는 것이라고 하면서 미 제국주의 지배질서를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 창조적인 사례로 들고 있다.

따라서 위 피고인의 발언은 단순히 객관적인 사실에 기초하여 한반도의 정세를 설명하기 위한 것이 아니라, 북한의 선군정치와 핵실험을 높이 평가하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

- ④ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 주최자이고, 위 행사에서 단순히 사회를 보는 것이 아니라 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하였을 뿐만 아니라, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.

따라서 피고인 6이 단순히 한미군사훈련에 대한 비판적인 발언을 한 것이라고 볼 수는 없다.

- ⑤ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 7, 피고인 5는 피고인 4의 위 발언 취지에 호응하여 대한민국의 체제를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 분반토론을 하였다.

피고인 1은 토론 과정에서 통신, 유류 등 기간시설에 대한 타격, 폭탄의 제조 등에 관한 의견을 제시하였고, 피고인 3도 예비검속을 피해 모인 후에는 무장투쟁 등 다양한 대응방안이 나올 수 있다고 하였다.

따라서 피고인 3이 예비검속에 대한 비폭력적 준비방안만을 언급하였다거나, 피고인 1이 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 과격한 발언을 한 것이라고 볼 수 없다.

- ⑥ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 7, 피고인 5는 해당 분반의 토론을 진행한 후 그 토론결과를 발표하였는데, 상당수 분반에서 전기·통신분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 모든 분반에서 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다는 취지로 발표하였다.

이 사건 각 회합의 진행 경과를 고려하면, 위 피고인들이 단순히 해당 분반토론의 논의 내용을 전달한 것에 불과하다고는 볼 수 없다.

- ⑦ 위와 같은 사정에 비추어 보면, 설령 피고인들의 주장처럼 이 사건 각 회합이 통합진보당의 정세강연회였다고 하더라도 반전평화활동의 진행방향을 모색하기 위한 순수한 정당활동이라고 볼 수는 없고, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

[나] 그렇다면 피고인들이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위 각 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 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 모두 이유 없다.

4. 기타 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 사상학습, 강연, 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례 및 법리

[가] 국가보안법 제7조 제1항의 찬양죄는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하면 성립되는 것으로서, 그 행위에 다른 목적이 있었다 하더라도 현실적으로 반국가단체가 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 수 있는 것은 역시 우리나라의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 수 있는 것에 해당한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조). 여기에서 '찬양'이라 함은 특정인 또는 불특정인에게 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동에 관하여 동경하거나 추앙, 숭배 또는 칭찬의 뜻을 표명하는 것을 말한다.

[나] 국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄의 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 그 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 등 참조).

[다] 국가보안법 제7조에서 정하고 있는 찬양·고무 등의 행위를 한 자에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점에 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 점을 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).

[2] 피고인 2, 피고인 3의 사상학습으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 2는 2011. 7. 16. 공소외 5에게 삶의 자세에 대한 조언을 했을 뿐 사상학습을 진행한 적은 없다.

② 피고인 2 및 피고인 3의 사상학습은 공소외 5와 함께 북한 자료에 대한 소감을 나눈 것에 불과하지 반국가단체를 찬양·선전·동조한 것은 아니다.

③ 위 피고인들의 위와 같은 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위가 아니며, 피고인들은 그러한 점을 인식하지 못했다.

[나] 판단

(1) 2011. 7. 16. 사상학습이 있었는지 여부

원심 법원은, 공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술을 종합하여 보면 피고인 2가 2011. 7. 16. 공소외 5와 함께 사상학습을 진행하였음을 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 사상학습이 반국가단체 등의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 것에 해당하는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3의 사상학습 행위는 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 행위에 해당함을 인정할 수 있다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 사상학습을 위하여 학습모임 이전에 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하고, 김일성을 미화·찬양하며, 김일성·김정일 부자 및 북한공산집단에 대한 맹목적인 충성을 강조하는 내용이 담긴 북한 자료들을 미리 준비하여 각자 학습한 것으로 보인다.

② 이러한 개별 학습을 기초로 하여, 이 사건 사상학습은 정기적으로 일정한 장소에 모여 각자의 학습 여부를 확인하고, 주제에 대한 의견을 개진하거나 토론하는 방법으로 진행되었다.

③ 결국 이러한 사상학습 행위는 단순히 북한 자료를 가지고 개인적인 소감을 나누는 차원을 넘어 주체사상이나 수령론 등 북한의 주장을 적극적으로 습득하고 그에 대한 이해와 공감을 강화하기 위한 것으로 보인다.

(3) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 이 사건 사상학습은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위임을 인정할 수 있다.

① 이 사건 사상학습의 내용은 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하며, 김일성·김정일 부자를 미화하고, 그들에 대한 충성을 다짐하는 것들로서 북한의 상투적인 선전·선동과 일치한다.

② 앞서 본 것처럼 이 사건 사상학습은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

③ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이고, 이 사건 사상학습 모임이 RO조직의 세포모임임을 전제로 한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 할 때 그러한 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 인식하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 2는 이 사건 사상학습을 위한 자료를 직접 마련하고 다른 참가자들에게 과제를 부여하는 등 이 사건 사상학습을 주도적으로 이끌었으며, 피고인 3도 자유로운 분위기에서 자발적으로 이 사건 사상학습에 참여하였다.

② 이 사건 사상학습의 내용은 북한의 선전·선동과 그대로 일치하는 것이며 그 학습자료 역시 쉽게 구하기 어려운 북한원전이나 북한영화이다.

③ 이 사건 사상학습이 장기간에 걸쳐 정기적으로 이루어졌다.

④ 이 사건 사상학습의 목적은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

⑤ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 피고인들이 인식하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[3] 피고인 1의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 원심판결 범죄사실란 IV.의 2.항 기재와 같은 내용의 강연(이하 '이 사건 각 강연'이라 한다)을 한 사실이 없다.

② 이 사건 각 강연의 내용은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 위험성이 없고, 이에 대한 인식이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술에 의하면, 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였음을 인정할 수 있다.

원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 1 등이 RO의 조직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 각 강연이 있었음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성 및 이에 대한 인식이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 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 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 2011. 12. 11.자 강연의 주요 내용은 일반운동가와 혁명가의 근본적인 차이는 조직 유무, 사상 유무, 임무 유무라고 주장하면서, 동지적 관계를 우선하여 적과의 싸움에서 이기고 세상을 바꾸자는 취지이다.

② 위 강연을 직접 들었던 공소외 5는 “위 강연에서 말하는 ‘적’이란 집권세력과 미 제국주의를 말하는 것이며, 당시 강연의 주된 내용은 주체사상에 따라 혁명세력 간의 연대의식을 강조하는 내용이다”라고 평가하고 있다.

③ 2011. 12. 11.자 강연 참석자들 중 일부는 공소외 5와 함께 정기적으로 주체사상 관련 학습모임을 진행한 적이 있는 사람들이다.

④ 2012. 7. 30.자 강연의 주요 내용은 지지기반을 확충하기 위해 민족과 대중 속으로 들어가 당원을 확대하여야 한다는 내용인데, 피고인 1은 그 과정에서 김일성 저작집 제1권에 등장하는 ‘유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여’를 인용하며 김일성의 항일무정투장을 미화·찬양하였다.

- ⑤ 위 '유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여'란 자료는 위 강연 6일 전인 2012. 7. 24.경 피고인 2가 사상학을 위한 자료로서 공소외 5에게 전달하였던 것인데, 공소외 5는 위 사상학습 자료가 그 즈음 여러 사상학습 모임에서 공통적인 학습자료로 사용된 것으로 보인다고 진술하였다.
- ⑥ 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 공소외 5 등과 함께 주체사상 관련 학습모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.
- ⑦ 피고인 1은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[4] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 3. 8., 2012. 5. 3., 2012. 6. 21. 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여
[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인들은 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.가, 나, 다.
항 기재와 같이 혁명동지가를 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가는 김일성을 찬양하거나 북한의 대남혁명론을 미화하는 내용이 아니다.
따라서 이를 제창하는 행위가 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하는 것에 해당하지 않는다.
다시 말해 '혁명동지가'의 가사는 이른바 '이적성'이 없다.

③ 원심 법원은 혁명동지가를 직접 소리내어 부르지 않았다고 하더라도 그 제창에 호응하였으므로 북한의 활동에 동조한 것이라고 판단하였으나, 공소사실에 기재된 것과 다른 사실을 인정한 것으로서 불고불리의 원칙에 반하고, 다른 사람들의 제창에 단순히 호응하는 것만으로는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 없다.

[나] 판단

- (1) 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 '120621_001.mp3' 녹음파일(I -839)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.의 가, 나, 다.

항 기재와 같이 각 혁명동지가를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

- (2) 혁명동지가의 이적성 및 제창 행위의 위험성 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인들의 이 부분 혁명동지가 제창 행위는 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것으로서 국가의 존

립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다.

① 혁명동지가의 가사 중 첫머리 부분인 "동만주를 내달리며 시린 장백을 넘어 진격하던 전사들의 붉은 발자국 잊지 못해"는 김일성의 항일무장투쟁을 선전하고 미화하는 내용이고, 가사 중 후렴 부분인 "몰아치는 미제에 맞서 분노의 심장을 달궜 댈치말자 다진 맹세 너는 조국 나는 청년"은 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 보고 반미혁명투쟁을 선동하는 내용이므로, 혁명동지가는 그 내용이 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서, 이른바 '이적성'이 인정된다.

② 또한 혁명동지가는 그 표현이 과격하고 선동적이므로, 이처럼 이적성이 인정되는 혁명동지가를 여러 사람들 앞에서 직접 소리내어 부른 행위는, 특별한 사정이 없는 한, 적극적이고 직접적인 방법으로 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조한 것에 해당한다.

③ 특히 이 부분 혁명동지가 제창은 피고인 4가 등장하거나, 행사를 시작하거나, 당직 선거 출마자들이 연단에 등장하는 경우 등 행사의 중요한 순간에 이루어졌는데, 이는 참석자들의 투쟁의식이나 혁명의식을 고취하려는 의도로 보인다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 혁명동지가의 이적성 및 그 제창 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 피고인들의 동조 여부와 관련된 주장에 대하여

원심 법원은, 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였다고 판단하여 관련 부분을 유죄로 인정한 다음, 원심판결 295쪽 19째 줄부터 296쪽 13째 줄까지에 걸쳐 '피고인들의 동조 여부에 관한 판단'이라는 제목 아래, "가사 피고인들이 혁명동지가를 직접 소리 내어 부르지 않았다 하더라도 단순한 참관의 범위를 넘어 위 혁명동지가 제창에 호응하였음은 충분히 인정할 수 있다"라는 취지로 판시하고 있다.

그러나 이러한 원심 법원의 판시는 가정적·부가적인 판단에 불과하므로, 이 부분 판시가 원심판결의 결론에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 않는다.

따라서 이 부분을 탓하는 피고인들의 주장은 받아들이지 아니한다.

[5] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 8. 10. 혁명동지가 제창 및 피고인 4의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

(1) 피고인 4의 강연 관련

① 당시 모임은 'RO'의 비밀모임이 아니라 통합진보당 경기도당 선거운동본부 해단식이었다.

② 피고인 4의 강연은 진보당의 비례경선 부정선거 등 사태의 본질, 향후 진보진영의 대선승리를 통한 정권교체와 향후 대응에 대한 내용일 뿐, 반국가단체인 북한의 선전·선동 및 그 활동과는 무관하므로, 국가의 존립·안전 등에 명백한 위험성이 있는 찬양, 선전, 동조행위로 볼 수 없다.

(2) 혁명동지가 제창 관련

① 피고인들은 당시 혁명동지가를 직접 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1, 피고인 6, 피고인 4가 당시 혁명동지가 제창을 제의한 것은 원활한 행사 진행을 위해 장내를 정리하기 위한 것이다.

혁명의식을 고취한다든가 반국가단체 활동을 찬양, 선전, 동조하기 위한 것이 아니고, 국가의 존립·안전 등에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 없다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 강연 관련 부분

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4의 위 강연은 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것에 해당하고, 그 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

① 피고인 4는 2012. 8. 10. 강연에서 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 발언한 사실이 인정된다.

② 위 발언의 내용은 북한이 '강성대국'으로 후계구도가 안정되어 있고, 대한민국이 미 제국주의의 식민지라는 전제에서, 자주·민주·통일을 정책으로 내거는 혁명세력과 반혁명세력 사이의 투쟁에서 승리하기 위해 주체역량을 강화하고, 혁명적 낙관주의와 전투적 기상으로 무장하자는 것이다.

③ 이러한 발언의 취지는 북한의 3대 세습을 정당화하고, 북한의 대남투쟁 3대 과제인 자주(반미자주), 민주(반파쇼민주), 통일(북한식 연방제통일)에 동조하면서, 혁명의식을 고취하는 것이다.

④ 국회의원인 피고인 4의 위와 같은 발언은 반국가단체인 북한이 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 소지가 다분하다.

- ⑤ 나아가 피고인 4의 위와 같은 강연에 기초하여 당시 행사에서는 조직보위를 강조하거나, 혁명의식을 고취하는 내용의 촌극이 이루어지기도 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 강연 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 혁명동지가 제창 부분

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 120810_001.mp3' 녹음파일(I-844)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 혁명동지를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 혁명동지가는 이적성이 있으며, 그 제창 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

또한 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)에 따르면, 피고인들이 이 부분 혁명동지가의 제창을 유도하거나 이를 제창할 때 행사 진행이나 장내 정리의 목적이 일부 있었다고 하더라도, 당시 전체적인 행사의 진행 경과, 피고인 4의 강연 내용, 혁명동지가의 가사 내용, 사상학습이나 이 사건 5. 12. 회합에서의 피고인들의 발언 내용, 이적표현물 소지 현황 등을 종합할 때, 미필적으로나마 피고인들에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이적표현물 반포·취득·소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례

[가] 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).

[나] 또한 표현물이 합법적으로 출판·판매되어 있는 것이라 하더라도 국가보안법 제7조 제5항, 제1항의 구성요건을 충족함에 지장이 없다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결 참조).

[다] 북한을 찬양·미화하는 내용의 북한원전소설들의 줄거리나 주요 내용이 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 것이 아니라, 그 내용 중의 일부가 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술한 것이

고 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있으며 김일성을 '위대한 수령'으로 표현하면서 김일성 개인을 찬양, 미화하고 있다면, 그 소설들은 대한민국의 안전과 자유민주주의체제를 위태롭게 하는 적극적인 내용을 담고 있다고 보아야 할 것이므로 국가보안법 제7조 제5항 소정의 표현물에 해당한다 (대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조).

[라] 국가보안법 제7조 제5항의 죄는 같은 조 제1항, 제3항, 제4항 등에 규정된 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득함으로써 성립하는 범죄로서 이른바 목적범에 해당하고, 목적범에서의 목적은 범죄 성립을 위한 초과주관적 위법요소로서 고의 외에 별도로 요구되는 것이며, 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로, 국가보안법 제7조 제5항 범죄의 성립을 인정할 수 있으려면 검사가 행위자에게 이적행위를 할 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다.

이 경우 행위자가 이적표현물임을 인식하고 이와 관련하여 국가보안법 제7조 제5항에서 정한 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득 등의 행위를 하였다는 사실만으로 그에게 이적행위를 할 목적이 있었다고 추정할 수는 없지만, 행위자에게 이적행위 목적이 있음을 증명할 직접 증거가 없는 때에는 앞에서 본 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정에 더하여 행위자의 경력과 지위, 행위자가 이적표현물과 관련하여 위 규정의 행위를 하게 된 경위, 행위자의 이적단체 가입 여부 및 이적표현물과 행위자가 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 행위자의 이적행위 목적 여부를 판단할 수 있다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

[2] 피고인 1의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터에서 압수된 랩탑 컴퓨터의 소유자가 아니며 보관한 적도 없다. 따라서 원심판결 범죄사실란 V.의 1.마.항 기재 음원파일들을 소지한 사실이 없다.

② 위 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 위 랩탑 컴퓨터를 소지하였는지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 소지·보관하던 것임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에서 압수된 것이다.

② 위 랩탑 컴퓨터는 압수·수색 당시 위 센터 직원인 공소외 44가 성명불상자를 통해 반출하려다 제지되어 압수된 것인데, 그 과정에서 공소외 44나 성명불상자를 비롯하여 위 사무실에 있던 어떤 사람도 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.

③ 오히려 당시 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 등 5점의 디지털 압수물이 피고인 1이 사용하였던 물건이라고 말하였다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 문건과 음원 파일은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 문건 및 음원 파일은 그 주된 내용이 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 규정하거나 대한민국 정부를 파쇼독재정권이나 대미예속정권으로 파악하면서 북한의 대남혁명론인 '민족해방민중민주주의혁명론(NLPDR)'과 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론'에 따라 투쟁·활동할 것을 선전·선동하고, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장에 동조하거나, 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 내용이다.

② 특히 '한국사회 성격'이라는 제목의 문건은 그 내용의 대부분이 북한의 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론(이론)'의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이다.

③ 일부 표현물은 그 표현 방식 자체가 폭력적이고 과격하며 선동적이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 1이 이적행위를 할 목적으로 위 각 문건 및 음원 파일을 소지하였음을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 문건 및 음원 파일은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 사이에 공소외 5 등과 주체사상과 관련된 사상학습 모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습모임의 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.

③ 피고인 1은 2011. 12. 11. 및 2012. 7. 30. 반국가단체로서의 북한의 활동을 찬양·선전·동조하는 내용의 강연을 하였고, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[3] 피고인 2의 이적표현물 소지 및 반포로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인 2는 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지하거나 반포한 사실이 없다.
- ② '철학강의.txt' 파일은 메모에 불과하고, 이를 비롯하여 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물에는 이적성이 없다.
- ③ 피고인 2는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 2의 이적표현물 소지·반포 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 각 USB 원본 및 사본(I -1-133, 135, 141)에 의하면, 피고인 2가 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지·반포한 사실을 인정할 수 있다.
같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물은 '철학강의.txt' 파일을 제외하고는 모두 북한원전이거나 북한에서 제작된 영상물이다.

② 그 내용은 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 것이거나, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장·선전·선동을 그대로 담은 것이다.

③ '철학강의.txt' 파일의 내용은 북한원전인 '주체사상 총서 1~3권'을 바탕으로 작성된 것으로서 주체사상을 선전하고 미화하는 내용이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2가 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 소지·반포하였음을 인정할 수 있다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 2는 위와 같이 소지·반포한 이적표현물을 주제로 삼아 공소외 5 및 피고인 3과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[4] 피고인 3의 이적표현물 취득으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 3이 2013. 1. 9.경 및 2013. 4. 25.경 전달받은 각 파일들은 국가정보원 수사에 협조하던 공소외 5가 제공한 것으로서 함정수사에 해당한다.

② 피고인 3은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 함정수사 해당 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 공소외 5가 이 부분 각 파일을 피고인 3에게 전달한 것은 함정수사에 해당하지 않는다.

① 위 각 파일의 전달 및 취득은 사상학습과 관련된 것으로서 공소외 5의 유인이나 수사기관의 사술·계략에 의한 것이 아니라 피고인 2의 의도에 따라 이루어진 것이다.

② 위 각 파일이 공소외 5를 통하여 피고인 3에게 전달된 것은 피고인 2의 반포행위의 한 태양이다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 2, 피고인 3이 RO의 직원이고, 피고인 2, 피고인 3의 모임이 RO조직의 세포모임이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분이 함정수사에 해당하지 않는다고 판단한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 3이 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 취득하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 피고인 2가 반포하여 피고인 3이 취득한 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 3은 위 이적표현물을 주제로 삼아 피고인 2 등과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[5] 피고인 4의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 4는 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지사실을 인식하지 못하였다.

② 위 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 4에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 이적표현물 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4에게 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들이 포함된 저장매체나 문건들은 피고인 4의 주거지 작은 방에 있는 불박이 서랍 속이나 옷장 또는 벽장 속에 있던 가방이나 쇼핑백에서 발견되거나, 국회의원회관 집무실에 있는 책상 위나 캐비닛 속에서 발견되었다.

② 이처럼 어떤 물건을 서랍이나 옷장, 벽장, 캐비닛 속에 두는 것은 그 물건의 분실 등을 방지하고, 그 물건을 간수, 보존하려는 의사에 기인하는 것이 일반적이며, 간수하거나 소지하려는 의도가 없음에도 어떤 물건을 그러한 장소에 둔다는 것은 상당히 이례적이다.

또한 국회의원회관 집무실은 보좌관들이 사용하는 사무실과 분리된 공간으로서, 그곳에 있는 책상은 피고인 4가 평소 시 독점적으로 사용하는 것으로 보인다.

따라서 위 책상 위에 있던 문건에 대하여는 피고인 4가 그 존재를 인식하고 있었다고 보아야 한다.

③ 피고인 4는 "주거지에서 발견된 문건과 저장매체들은 2008년경 이사하면서 이삿짐에 포함되어 이전된 것이다"라는 취지로 주장하고 있으나, 원심 증인 공소외 66은 위 이사 당시 트럭 한 대 분량의 물건을 버렸다고 진술하고 있는데, 위 문건과 저장매체들이 이사 당시 버려지지 않았다는 사정에 비추어 보더라도 이에 대한 피고인 4의 보관 의사를 추단할 수 있다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결, 대법원 1998.

5. 22. 선고 95도1152 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 디지털 저장매체에 저장된 표현물들의 상당수는 북한원전 또는 북한영화이고, 나머지 것들도 북한원전으로 의심되거나 북한원전의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이 대부분이며, 그 내용도 전체적으로 북한의 김일성, 김정일 부자를 찬양·미화하거나, 주체사상·선군정치 등의 북한의 주장을 그대로 전파하고, 공산주의 혁명을 선동하며, 북한의 대남혁명론에 따라 주한미군철수, 국가보안법철폐, 연방제 통일론 등을 주장하며 대남혁명투쟁에 나설 것을 선전·선동하는 것이다.

② 문건 형태의 표현물들도 김일성이나 주체사상을 찬양·미화하고, 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 인식하면서, 주한미군철수, 연방제 통일, 통일전선 구축, 반미자주화투쟁, 한국사회 변혁운동 등 북한의 대남혁명론에 기초한 주장이나 활동을 선전·선동에 하거나 이에 동조하는 내용이다.

③ 특히 '진보적 민주주의란 무엇인가?'라는 문건은 원심 법원이 판시한 바와 같이 대한민국을 미국에 정치·경제·군사·사상·문화적으로 예측된 사회로 파악하면서, 한미동맹 폐지, 주한미군 철수, 연방제 방식의 통일을 주장하는 등 북한의 상투적인 대남 선전·선동 활동에 동조하는 내용을 포함하고 있다.

④ 이 부분 표현물 중 일부가 영화진흥위원회가 선정한 '통일 한국인이 보아야 할 북한영화 50선'에 포함되어 있다거나, 국회도서관 등 공공기관에서 일반자료로 분류되어 일반인이 제한 없이 열람할 수 있다는 등의 사정 등은 위 각 표현물들의 이적성을 인정하는 데 장애가 되지 않는다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4가 이적행위를 할 목적으로 이 부분 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 이 부분 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 4는 2003년경 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 피고인 4는 이 사건 각 회합에서 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 하였고, 원심판결문 IV.의 3.항 기재와 같이 반국가단체 활동 동조 행위 등을 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 4가 RO의 총책으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 4에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[6] 피고인 5의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 압수된 USB 저장매체(V-1-1-4)는 ☆☆☆☆연구소에서 공용으로 사용하는 것이며, 피고인 5의 것이 아니다.
- ② 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물에는 이적성이 없다.
- ③ 피고인 5는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 5의 USB 저장매체(V-1-1-4) 소지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 USB 저장매체는 2013. 8. 28. ☆☆☆☆연구소으로 출근하던 피고인 5의 신체(의복)에서 발견된 것임을 인정할 수 있다.

나아가 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하고 있는 '소지'는 표현물을 자기의 사실상의 지배 아래 두는 것을 말하고, 소유권·점유권 등 소지자에게 소지권한이 있을 것을 요하지는 않는다.

따라서 피고인 5가 위 USB 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물에는 '강연요약', '강연북기' 등의 제목 아래 북한의 광명성 발사·핵실험 성공 및 정전협정 폐기가 북한이 미국과 대결에서 승리적 국면의 계기가 되었다는 취지, 대한민국이 미국의 지배체제 하에 있다고 표현하며 대한민국의 정통성을 부정하는 취지, 현 정세를 남북 자주역량과 미 제국주의의 대결구도로 규정하는 취지가 일관적으로 기재되어 있으므로, 이는 북한 김정은 또는 주체사상, 선군정치 등을 옹호·찬양하고, 반미자주화투쟁 등 북한의 주장을 미화·찬양하거나 선전·선동하는 내용이다.

② 또한 위 각 표현물에는 위와 같은 강연 내용을 기초로 개별 작성자가 자신의 자리에서 하여야 할 임무에 대한 강한 결의가 기재되어 있는 등 위 USB 저장매체에서 압수된 다른 총화서 내지 보고서와는 달리 그 표현이 국가의 존립·안전 및 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이다.

③ 위 표현물들은 '아무 말도 할 수 없다(2006).avi'라는 제목의 트루크립트 암호화파일에 은닉되어 저장되어 있었다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 5가 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 5.항 기재 각 표현물들을 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들은 대부분이 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 5는 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

④ 피고인 5는 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 5가 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 5에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[7] 피고인 7의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 7의 주거지에서 압수된 플로피 디스크들은 피고인 7이 그 소지 자체를 인식하지 못하였다.

② ○○평생교육원은 피고인 7이 사용하는 사무실이 아니고, 거기에서 발견된 외장 하드디스크나 USB는 피고인 7이 소유하거나 사용하는 물건이 아니다.

③ 피고인 7의 주거지에서 발견된 '조선의 력사인물 1~3'은 이적성이 없다.

④ 피고인 7에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 주거지에서 압수된 플로피 디스크 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7에게 원심판결 범죄사실란 V.의 6.나, 다.

항 기재 각 플로피 디스크의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 플로피 디스크(VII-1-1-23, 28)는 피고인 7의 주거지 작은 방 우측 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

② 위와 같은 보관 장소의 특성을 감안하면 위 각 플로피 디스크는 그 소지자가 이를 간수·보존하려는 의도로 보관 하던 것으로 보아야 한다.

③ 플로피 디스크가 요즘에는 좀처럼 사용되지 아니하는 저장매체라는 점과 거기에 수록된 파일들의 내용에 비추어 보면, 위 각 플로피 디스크를 피고인 7의 처나 자녀들이 사용하거나 보관하던 것으로는 보기 어렵다.

④ 압수·수색 당시 플로피 디스크 18개가 발견되었는데 그 중 10개는 거실에서 발견되었고, 나머지 8개는 위 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

원심 증인 공소외 67은 "압수 당시 피고인 7의 처가 '거실에서 발견된 10개의 플로피 디스크는 막내아들이 장난감으로 가지고 놀던 것이다'라고 말하였다"고 진술하였다.

따라서 서랍 속에서 발견된 위 각 플로피 디스크는 피고인 7의 막내아들이 장난감으로 사용하던 것으로 볼 수도 없다.

⑤ 피고인 7은 하남 연대에서 활동할 당시 사무실을 정리하게 되면서, 다른 단체의 물건인 위 각 플로피 디스크가 이삿짐에 포함되어 주거지로 옮겨진 것이라고 주장한다.

피고인 7의 이러한 주장을 전제로 하더라도, 위 각 플로피 디스크는 처분되거나 버려지지 아니하고 오랜 기간 발견 장소에 보관되어 있었는데, 이러한 사정은 위 각 플로피 디스크에 대한 피고인 7의 보관 의사를 추단케 한다.

⑥ 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피 디스크들은 '연대', '선거관련', '학교', '참고학습자료' 등으로 기재되어 있는 등 그 저장 내용에 따라 범주화되어 있었다.

따라서 피고인 7은 각 플로피 디스크에 저장된 파일의 내용도 알고 있었다고 보인다.

(2) ○○평생교육원에서 압수된 저장매체들의 소지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 원심판결 범죄사실란 V.의 6.의 라.항(VII-1-2-9), 마.항(VII-1-2-12), 바.항(VII-1-2-16) 기재 각 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 7은 ○○평생교육원의 운영위원장으로 근무하였고, 현재도 위 ○○평생교육원의 이사로 등재되어 있으며, 위 ○○평생교육원 1층의 '대표이사'의 대표이사로 근무하면서 위 건물에 매일 출입하고 있다.

- ② 이 부분 저장매체들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에는 피고인 7과 관련된 다량의 자료 및 문건들이 보관되어 있었다.
- ③ 위 사무실에서 함께 압수된 컴퓨터의 하드디스크에는 피고인 7의 선거출마 관련 프로필, 이력서, 선거비용 보전청구서 등이 저장되어 있었다.
- ④ 원심판결 범죄사실란 V.의 6.라.항 기재 외장 하드디스크(VII-1-2-9)에는 피고인 7의 서약문, 선거공약서 등 피고인 7과 관련된 파일들이 저장되어 있고, 위 외장 하드디스크에 저장된 '한국변혁운동의 올바른 방향 정립을 위해', '한국민족민주운동의 새로운 전진을 위하여' 등 문서파일은 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피디스크(VII-1-1-31)에도 저장되어 있다.
- ⑤ 위 외장 하드디스크(VII-1-2-9) 등 이 부분 저장매체는 모두 위 ○○평생교육원 옥상방 3단 서랍장에서 함께 발견되었다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7 등이 RO의 직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7이 위 각 저장매체를 소지하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) '조선의 력사인물 1~3'의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 '조선의 력사인물 1~3'은 북한 고등교육도서 출판사가 출판한 북한원전 서적이다.

② 위 서적들은 그 서문에서 북한의 김정일을 '위대한 령도자'로 표현하면서, 김정일의 행적을 찬양·미화하는 내용을 명시하고 있고, 그 출간 취지를 독자들이 김일성 민족으로서 존엄과 영예를 빛내어 나가는 데 도움이 되기 위한 것으로 설명하고 있다.

(4) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 6.항 기재 각 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 위 각 표현물들 중 상당수는 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

③ 피고인 7은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7이 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

II. 검사의 항소이유와 판단

1. 검사 제출 증거들의 증거능력에 대하여

가. 일부 녹음파일(I -828~838, 840~843)의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

녹음파일은 아날로그적 특성을 가지고 있으므로, 녹음파일의 위·변조 여부는 주파수 분석 등 감정을 통해 용이하게 식별할 수 있고, 감정으로 확인되지 않을 정도로 편집하는 것은 불가능하다.

위 녹음파일들의 경우 감정 결과 편집 흔적이 없는 것으로 감정되었다.

그러므로 위 녹음파일들은 '인위적 개작 없이 원본 그대로 복사된 사본'이라는 사실이 입증되었다.

나아가 해쉬값 확인은 동일성 확인 등을 위한 부수적, 보조적 수단에 불과하므로 원본으로부터 해쉬값이 산출되지 않았다는 사정만으로 그 동일성을 부정할 수는 없다.

또한 피고인들도 위 녹음파일들의 내용 중 어떤 부분이 편집이나 위·변조되었다는 것인지 구체적으로 지적하지 못하고 있다.

따라서 위와 같은 사정을 종합하면 위 녹음파일들의 증거능력은 인정되어야 한다.

그럼에도 원심 법원은 위 녹음파일들이 인위적으로 편집되었을 가능성을 배제할 수 없다는 이유로 그 증거능력을 배척하였는데, 이는 녹음파일의 특성과 관련된 사실을 오인하였거나 일반 디지털 증거의 증거능력 및 녹음파일 사본의 증거능력 부여에 관한 법리를 오해한 것이다.

[2] 판단

[가] 앞서 본 판례(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8869 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결 등)의 법리에 따르면, 녹음파일 사본의 증거능력을 인정하기 위해서는 "복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본"이라는 점, 다시 말해 '동일성'이 입증되어야만 한다.

[나] 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 위 녹음파일들이 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 점이 입증되었다고 보기 어렵다. 따라서 그 증거능력을 인정할 수 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 녹음파일들은 모두 사본이다.

② 공소외 5는, 위 녹음파일들 중 일부는 자신이 전달한 녹음기 자체로부터 해취값을 산출한 것이나, 다른 일부는 녹음기 자체가 아니라 며칠 후 수사관이 가져온 마이크로 SD카드를 대상으로 해취값을 산출한 것인데, 현재로서는 해당 녹음파일을 특정할 수 없다고 증언하였다.

따라서 위 녹음파일들에 대한 해취값 확인서의 해취값이 원본의 해취값이라는 점이 보장되지 않는다(검사도 항소이유서에서 위 녹음파일들에 대한 해취값 중 일부는 사본을 대상으로 산출된 것이라고 자인하고 있다).

③ 그러므로 더 이상 그 해취값을 가지고 원본과의 동일성을 입증하는 것이 불가능하다.

즉 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서만으로는 그 동일성을 인정할 수 없다.

④ 위 녹음파일 사본을 감정한 결과 편집의 흔적이 없다는 감정결과가 나왔다고 하더라도, 이는 원본과 사본을 비교하는 방법으로 감정한 것이 아니라, 사본 파일 자체만을 가지고 그 편집의 흔적을 감정한 것에 불과하기 때문에 이러한 감정결과로서 원본과의 동일성을 인정할 수는 없다.

⑤ 나아가 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서 또는 감정결과 이외에는 위 녹음파일들의 동일성을 인정할 만한 자료가 없다.

나. 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

공소외 5는 원심 법정에서 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서에 대하여 "위 진술조서들은 자신이 진술한 대로 기재되어 있다"고 증언하였다.

그럼에도 원심 법원은 당시 정황 등에 비추어 그 실질적 진정성립을 인정하기 어렵다는 이유로 위 진술조서들의 증거능력을 배척하였다.

그러나 '실질적 진정성립'이란 "그 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것"을 의미하는 것이지, 조서에 기재된 내용과 상황 등이 모두 실제와 정확히 일치할 것을 요구하는 것은 아니다.

위 진술조서들의 내용이 공소외 5가 진술한 것과 같은 취지로 기재되어 있고, 공소외 5도 그 기재 내용이 자신이 진술한 대로 기재되어 있음을 확인한 이상 위 진술조서의 '성립의 진정'은 인정되었다고 보는 것이 옳다.

나아가 실질적 진정성립이 부정되는 사정이 있을 경우, 그러한 사정이 조서 전체에 해당하는지 아니면 일부에 국한된 것인지 여부를 구체적으로 심리하여, 그러한 사정이 조서의 일부 내용에만 국한될 경우에는 그 부분에 대하여만 증거능력을 배척하고 나머지 부분에 대하여는 증거능력을 인정함이 마땅하다.

그런데 원심 법원은 이러한 구체적인 심리를 하지 아니하고, 단지 위 진술조서에는 공소외 5가 녹음파일을 들은 다음 이를 기초로 진술한 부분이 포함되어 있는데, 조서 작성에 걸린 시간이 녹음파일을 재생하는 데 소요되는 시간에 비해 지나치게 짧다는 이유만으로 녹음파일의 내용과는 아무런 관련이 없는 진술 부분에 대하여도 그 실질적 진정성립을 부정하였다.

그러므로 원심 법원의 이 부분 판단에는 조서 작성 당시의 사실관계를 오인하고, 실질적 진정성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 판단

[가] 형사소송법 제312조 제4항은 “검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다.

다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다”라고 규정하고 있다.

따라서 사법경찰관이 작성한 진술조서를 유죄 인정의 증거로 삼기 위해서는, 그 조서가 적법 절차와 방식에 따라 작성되고, 특신상태가 인정됨과 더불어, 그 조서의 내용이 원진술자의 진술 내용과 동일하게 기재되어 있음, 다시 말해 실질적 진정성립이 증명되어야 한다.

나아가 형사소송법 제312조 제4항은 실질적 진정성립은 원진술자의 법정 진술이나 영상녹화물 등 객관적인 방법에 의해 증명될 것을 요구하고 있다.

이처럼 형사소송법 제312조 제4항은, 원진술자가 법정에서 조서의 실질적 진정성립을 긍정하는 취지의 진술을 하면 곧바로 조서의 실질적 진정성립이 인정된다고 규정하고 있는 것이 아니라, 더 나아가 그것이 증명되어야 함을 요구하고 있다.

따라서 ‘실질적 진정성립이 증명된다’는 의미는 실질적 진정성립을 긍정하는 원진술자의 법정진술이 있는 것에 그치지 아니하고, 더 나아가 그 실질적 진정성립에 대하여 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도로 증명되어야 함을 의미한다고 보아야 한다.

[나] 기록에 의하면, 공소외 5가 원심 법정에서 이 부분 진술조서들이 자신이 말한 대로 적혀 있다고 진술하였음은 인정된다.

그러나 원심 법원이 지적한 다음과 같은 사정을 고려하면, 위 공소외 5의 진술만으로는 그 실질적 진정성립이 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기는 어렵다.

- ① 조서가 작성된 곳이 수사기관이 아닌 호텔방이고, 그 조서의 양이 수십 페이지에 달하는 방대한 양이다.
- ② 제2회 진술조서에는 4시간 10여 분에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 3시간 25분 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ③ 제4회 진술조서에서는 10시간에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 4시간 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ④ 조사과정에 대한 영상녹화물 등이 존재하지 않는다.

나아가 위와 같은 사정들은 위 진술조서 중 녹음파일과 관련되는 부분에만 관련되는 것이 아니라 위 진술조서 전체의 작성 경위에 의심을 품게 하는 사정들이다.

따라서 위 진술조서들을 증거로 채택하지 아니한 원심 법원의 결정은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

나아가 원심 법원의 위와 같은 결정이 판결의 결과에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

2. 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부에 대하여

가. 피고인들(피고인 3 제외)의 2012. 8. 10. '적기가' 제창의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인들(피고인 3 제외)은, 2012. 8. 10. 20:30경부터 다음날 02:30경까지 사이에 경기 광주시에 있는 '△△△ 청소년수련원'에서 개최된 '진실승리 선거대책본부 해단식'에 약 300명의 다른 참석자들과 함께 참석하여 그 행사 도중에 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 제창하였다.

이로써 위 피고인들은 공모하여 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

당시 경기북부 권역 참여자들이 '적기가'를 부른 사실은 인정되지만, 위 피고인들이 직접 '적기가'를 불렀다고 인정되지는 않으며, 다른 사정들을 종합하여 보더라도, 위 피고인들이 경기북부 권역의 '적기가' 가창을 단순히 참관한 것을 넘어 반국가단체의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조하였다고 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

당시 모임의 성격, 행사를 주도한 피고인들(피고인 3 제외)의 신분, 전체적인 행사 진행 경과 및 '적기가'를 제창하게 된 경위, '적기가' 제창을 전후하여 드러난 위 피고인들을 비롯한 전체 참가자들의 태도 등을 종합적으로 고려하면, 당시 경기북부 권역 참가자들이 '적기가'를 부를 때 위 피고인들이 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 불렀다고 보아야 하고, 적어도 위 피고인들은 단순한 참관의 정도를 넘어서 위 '적기가' 제창에 호응, 가세하였음을 충분히 인정할 수 있다.

이러한 호응, 가세 행위도 반국가단체 활동 동조 행위에 해당한다.

그런데 원심 법원은 피고인들이 직접 '적기가'를 부르지 않았다는 사정만으로 이 부분을 무죄로 판단하였다.

이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 반국가단체 활동 동조 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[4] 이 법원의 판단

이 부분 공소사실의 내용은 "위 피고인들이 직접 '적기가'를 제창하였다"는 것인데, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나아가, 법원이 검사에게 공소장 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 재량사항이지 의무사항이 아니고, 법원이 공소장 변경 없이 다른 범죄사실을 인정해야만 하는 경우는 그 다른 범죄가 공소사실과의 동일성이 인정되고, 피고인의 방어권에 불이익을 초래할 염려가 없으며, 사안이 중대하여 이를 처벌하지 않는 것이 현저히 정의와 형평에 반하는 경우에 국한될 뿐이며(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도616 판결 등 참조), 그렇지 않은 경우에는 반드시 다른 범죄를 유죄로 인정하여야 하는 것은 아니다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007도3710 판결 등 참조).

이 사건에서 위 피고인들이 직접 '적기가'를 부르는 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지에 관하여 보면, 비록 그것이 이 부분 공소사실과 동일성은 인정된다고 하더라도, 이 사건 심리 경과에 비추어 공소장 변경 없이 이를 인정하는 것은 피고인들의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있다고 판단된다.

또한, 이 부분 공소사실과 포괄일죄의 관계에 있는 위 피고인들의 다른 국가보안법위반(찬양·고무등) 행위(혁명동지가 제창, 강연 등)를 원심 법원이 유죄로 인정한 이상, 굳이 위 피고인들이 이 부분 공소사실에 기재된 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지를 심리·판단하지 아니하였다고 하여 이것을 현저히 정의와 형평에 반하는 것이라고 볼 수도 없다.

더구나 검사가 제출한 증거만으로는 위 피고인들이 다른 사람들의 '적기가' 제창 행위에 호응, 가세하였다고 단정하기도 어렵다.

따라서, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 사실오인이나 법리오해의 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4 강연 청취 및 총화 실시의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 1.경 서울 이하 불상지에서 'RO' 직원들과 함께 피고인 4로부터 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하고, 북한의 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법 등을 선전·선동하는 내용의 강연을 듣고, 2013. 5. 초순경 불상지에서 그에 대한 소감과 결의를 기재한 '총화보고서'를 작성하여 'ㄱㄱㄱ그룹' 산하 'RO' 직원들과 함께 북한 주체사상에 입각하여 전쟁 상황이라는 인식을 공유하고, 북한의 대남혁명론에 따라 투쟁하겠다고 결의를 다짐으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

[가] 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 'IC_130512_H0004.mp3' 녹음파일 및 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일에 저장된 총화서 파일 등이 있다.

[나] 먼저 USB 이미지파일에 관하여 본다.

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

위 USB 이미지파일에 저장되어 있는 각 총화서 파일 등에 '강연요약', '강연복기' 등의 제목 하에 이적성 있는 표현들이 기재되어 있는 것은 사실이나, 위 총화서의 작성자가 누구인지 밝혀지지 않았고, 그 진정성립이 인정되지도 않았다.

따라서 피고인 5의 강연 청취 사실 및 피고인 4의 강연의 내용 등 그 총화서의 진실성에 관하여 위 USB 이미지파일은 증거능력이 없다.

[다] 다음으로 녹음파일에 관하여 본다.

피고인 5가 2013. 5. 12. □□□□ 회합에서 기타팀 대표로 토론 결과를 발표하면서 "저희들은 지난번에 강의를 한번 따로 들어서"라고 발언한 사실은 인정되나, 피고인 5의 그와 같은 발언만으로는 피고인 5가 피고인 4로부터 언제 어떤 내용의 강연을 들었는지, 피고인 4의 강연이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 내용이었는지 등을 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

피고인 5의 원심 법정진술, 피고인 5로부터 압수한 USB 등에 저장된 총화서(총화보고서)의 내용, 2013. 5. 12. □□□□ 수사회에서 개최된 회합에서의 피고인 5의 발언 등을 종합하면 이 부분 공소사실을 인정할 수 있거나, 적어도 충분히 추론할 수 있다.

그럼에도 원심 법원은 증거가 부족하다는 이유로 이 부분을 무죄로 판단하였는데, 원심판결에는 사실을 오인하고 자유심증주의의 한계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다. 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 초순경, 2013. 5. 1. 실시된 피고인 4의 '♣♣♣그룹' 산하 'RO' 조직원에 대한 강연에 관한 총화를 실시하면서 대한민국이 미국의 지배 하에 있다면서 정통성을 부정하고, 북한의 핵실험 및 정전협정 폐기가 미국과의 대결에서 승리적 국면을 맞이하게 된 계기라고 평가하면서, 전쟁 상황에서 수뇌부를 보위하고 선전전을 강화할 것을 결의하는 등 북한의 주장에 동조하고 이를 선전·선동하는 내용이 담긴 총화보고서 1건을 제작함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 제작하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일 내에 저장된 'S.txt'파일이 있고, 그 이적성은 인정되지만, 위 파일 첫머리에 '◇◇◇'라는 이니셜의 기재가 있다는 사실만으로는 피고인 5가 위 파일을 제작하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일은 피고인 5가 소지하고 있다가 압수당한 것인 점, 그 이미지파일 내에는 강연 내용이나 소감을 적은 파일들이 저장되어 있는데, 그 파일들에 기재된 영문 이니셜이 '♣♣♣ 그룹' 소속 직원들의 성명과 일치하는 점, 특히 'S.txt'파일에는 '◇◇◇'이라는 이니셜이 기재되어 있고 이는 피고인 5의 성명과 일치하는 점, 위 'S.txt'파일의 내용에 비추어 볼 때 작성자가 2012.경 책임자의 지위에 오른 회사 책임자로 보이는 점, 피고인 5는 2012.경 '♣♣♣ 그룹' 법인등기부에 이사로 등재되었고 전체 ♣♣♣ 그룹의 대표로 재직하고 있는 점 등을 종합하면, 위 총화보고서('S.txt'파일)는 피고인 5가 작성한 것으로 해석하는 것이 논리적이다.

그럼에도 원심 법원은 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 부족하다고 하여 무죄로 판단하였으므로, 이 부분 원심판단은 자유심증주의의 한계를 벗어난 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 'S.txt'파일을 피고인 5가 소지하고 있었고, 거기에 기재된 이니셜 '◇◇◇'이 피고인 5의 영문 성명 이니셜과 일치하며, 그 내용 중 "대표 이후 직원들의 보이지 않는 동요가 있고 이에 대해서 적극적인 사업을 하지 못하고 방관해 온 것에 대한 총화를 먼저 하게 됩니다.

... 이번 교양을 계기로 더욱 주동적으로 회사성원들에 대한 정치사업을 해나가도록 하겠습니다.

지난해가 처음 걷는 길이 어렵다고 생각했는데 앞으로도 어려운 길은 많을 것이라 생각합니다.

하지만 성원들을 하나로 결집시켜내고 일심단결의 원리를 배운 대로 회사에서부터 구현하면서 물려서지 않는 삶을 살아가겠습니다.

"라는 기재가 있음은 인정되나, 위와 같은 사정만으로는 위 문서파일을 피고인 5가 작성하였다고 단정하기 어렵다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인 하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 6의 2012. 5. 3. 이적 내용의 시 발표의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 5. 3. 성남시 분당구 < <타워에서 개최된 '당사수 결의대회'에서 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표함으로써 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 위 당사수 결의대회를 녹음한 '120503_001.mp3' 녹음파일 및 공소외 5의 법정진술 등이 있는데, 위 '120503_001.mp3' 녹음파일은 증거능력이 없어 증거로 삼을 수 없고, 공소외 5의 법정진술은 "피고인 6이 시를 발표했는데 그 내용은 잘 듣지 못했고 지금은 기억이 잘 나지 않는다"는 취지여서 피고인 6이 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 '120503_001.mp3' 녹음파일의 증거능력은 인정되어야 하고, 위 녹음파일에 의하면 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심 법원의 이 부분 판단은 녹음파일 사본의 증거능력 인정과 관련한 법리를 오해하고, 녹음파일의 특성에 대한 사실을 오인한 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

위 녹음파일의 증거능력이 인정되지 않음은 앞서 Ⅱ.의 1.가.항에서 본 바와 같고, 공소외 5의 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 북한소설 '벗' 파일 이적표현물 소지의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 7은 2013. 8. 28. 하남시에 있는 '○○평생교육원' 옥상방에 이적표현물인 북한소설 '벗' 파일이 저장된 외장하드 디스크를 보관함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 소지하였다.

[2] 원심 법원의 판단

위 소설 '벗'에는 "선군정치나 주체사상에 대한 찬양·미화", "김일성·김정일에 대한 찬양", "공산주의 혁명의식의 고취", "북한의 대남혁명론 주장에 관한 동조" 등의 내용은 없으며, 위 소설에 포함된 일부 표현들만으로는 위 소설이 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 보기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 소설은 주체사상을 기초로 한 주체문예이론에 입각하여 주체사상 및 집단주의적 사상을 내면화하기 위한 수단으로서 창작된 문학 작품이다.

그 내용 중에는 ㉠ "당과 조국앞에서 신성한 결혼을 하고 가정을 이루게 된다.

사회의 세포인 가정의 화목은 나라의 공고성과 관련된다는 것을 명심하고 어머니조국의 번영을 위하여 마음 변치 말고 성실하게 살아야 할 것"(위 파일 44쪽), ㉡ "리혼문제는 사사로운 문제이거나 행정실무적인 문제가 아닙니다. 사회의 세포인 가정의 운명과 나아가서 사회라는 대가정의 공고성과 관련되는 사회정치적 문제입니다"(위 파일 55~56쪽), ㉢ "계급들 간의 대립과 충돌의 산물인 국가는 지배계급이 사적소유를 공고화하며 근로인민을 압박하고 착취하기 위한 강제적 수단의 하나로서 법을 만들었습니다.

착취계급의 이익을 옹호하는 국가권력의 무기인 법"(위 파일 35쪽), ㉣ "로동이라는 신성한 계급성분"(위 파일 57쪽), ㉤ "당이 내세운 숭고한 목적을 위해 투쟁하고 생활하는 사람, 그런 인생관을 소유한 사람이 진실로 높은 지성을 가졌고 인격자라고 볼 수 있소."(위 파일 84쪽)라는 표현이 있다.

이처럼 위 소설은 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술하고, 조선노동당에 대한 충성을 강조하며, 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있는 등 이적성이 인정된다.

[4] 이 법원의 판단

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 원심 법원의 위 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 소설의 줄거리나 주요 내용은 "인민재판소 판사 정진우가 직업과 성격 차이로 이혼하려는 채순희와 리석춘 부부의 관계 회복을 위해 노력하고, 그 과정에서 가정의 소중함을 새삼 깨닫는다"는 것으로서 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 내용이 아니며, 검사가 지정한 위 표현들 이외에는 특별히 이적성을 문제 삼

을 만한 표현이 없다.

② 위 소설의 내용 중 검사가 문제 삼고 있는 표현들이 포함되어 있음은 인정되나, 위 표현들이 위치한 전체 문맥과 상황 등을 종합적으로 살펴보면, ㉠의 표현은 결혼축사의 일부로서 혼인과 가정의 중요성을 강조하는 취지이고, ㉡의 표현은 가정과 이혼의 중대성을 강조하는 것에 불과하며, ㉢의 표현은 소설 속 학술논문에서 언급된 '국가'와 '법'에 대한 사적유물론에 입각한 학문적 정의에 불과하고, ㉣, ㉤의 표현은 육체노동을 경시하는 젊은이들을 비판하거나 리석춘의 성실함을 강조하기 위한 수사적 표현임을 알 수 있다.

③ 나아가 검사가 제출한 증거만으로는 위 소설의 작성 경위나 동기가 김정일의 교시에 따라 주체사상 및 집단주의적 사상의 영향력을 유지·강화시키려는 것이라고 단정하기도 어렵다.

3. 항소이유 미제출 부분에 대하여

검사는 원심판결 전부에 대하여 항소하였으나, 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡㉢' 디브이디-알 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 1의 '녹슬은 해방구' 음원파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 7의 '김정일 저작집' 4권 파일, '세기와 더불어' 2권·4권 파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대하여는 항소장이나 항소이유서에 아무런 항소이유를 기재하지 않았고, 원심판결을 기록과 대조하여 살펴보더라도 이 부분과 관련된 직권조사사유를 발견할 수 없다.

Ⅲ. 결론

이 사건 공소사실 중 피고인들의 항소를 받아들여 무죄로 판단한 피고인들에 대한 내란음모의 점과 원심 법원이 유죄로 인정한 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 각각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다.

따라서 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이와 일죄의 관계에 있어 원심판결의 이유에서 무죄로 판단한 부분 포함)은 전부 파기를 면할 수 없다.

그렇다면 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡㉢'으로 표기된 디브이디-알(DVD-R, PRINCO, 4.7GB) 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4의 강연 청취 및 그에 대한 총화 실시로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점 및 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.

【이유】

】I. 피고인들의 항소이유와 판단

1. 소추요건 등

가. 공소장일본주의 위반에 대하여

[1] 항소이유의 요지

검사는 이 사건 공소장에 공소사실과는 무관하고 별개의 범죄에 해당하는 '지하혁명조직 RO'와 관련된 사실을 기재하였다.

또한 증거능력이 없는 녹취록 등 증거물의 내용을 방대하게 인용하였다.

이는 법관에게 예단을 생기게 하여 법관이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 되었다.

따라서 이 사건 공소제기의 방식은 공소장일본주의에 위배되어 무효이므로, 이 사건 공소는 기각되어야 한다.

[2] 판단

공소장일본주의는 검사가 공소를 제기할 때에는 원칙적으로 공소장 하나만을 제출하여야 하고 그 밖에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 아니 된다는 원칙이다(형사소송규칙 제118조 제2항). 공소장에 법령이 요구하는 사항 이외의 사실로서 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 사유를 나열하는 것이 허용되지 않는다는 것도 이른바 '기타 사실의 기재 금지'로서 공소장일본주의의 내용에 포함된다.

공소장일본주의의 위배 여부는 공소사실로 기재된 범죄의 유형과 내용 등에 비추어 볼 때, 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결 참조).

이 사건 공소사실 중 지하혁명조직 RO와 관련된 기재 부분은 이 사건 내란음모죄의 구성요건과 관련이 있다.

내란음모죄는 내란범죄를 범할 목적으로 음모함으로써 성립하는데, 지하혁명조직 RO 관련 부분은 내란범죄의 구성요건인 주체로서의 '조직화된 다수인', '국헌문란의 목적'과 음모의 '실질적 위험성' 등에 관련이 있다.

또한 이 사건 공소장에서 원용하고 있는 녹취록 등은 이 사건 내란음모, 내란선동 범죄 및 각 국가보안법위반 범죄에 이르게 된 경위를 적시하고, 나아가 공소사실을 특정하기 위한 것으로 보인다.

위 각 범죄에 관한 공소사실은 표현행위를 바탕으로 이루어지는 특성을 가지고, 위 각 범죄가 요구하는 목적이 있음을 주인할 만한 정황사실을 적시할 필요도 있다.

따라서 이를 위해 녹취록 등의 내용을 인용할 수밖에 없다.

이러한 사정을 종합하면, 이 사건 공소장이 공소장일본주의를 위반하여 법관에게 예단이 생기게 할 우려가 있는 것으로 볼 수 없다.

따라서 이 사건 공소제기 방식이 위법하다고 할 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 공소사실 특정 여부 등에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 내란음모, 내란선동의 공소사실이 아래와 같이 특정되지 않았거나 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하므로, 이에 대하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고해야 한다.

① 이 부분 공소사실에는 내란의 주체에 관하여 "RO는 비상시 횡적, 종적 연계를 통한 유연한 대응체제 구축의 특성을 가진 지하혁명조직"이라고 기재되어 있다.

그러나 이에 따르면 RO조직은 비상시에 유연하게 조직원 상호를 공개하는 조직이므로 그 기재 자체로 비밀보장이 생명인 지하혁명조직이라고 할 수 없다.

또한 내란의 주체는 무장세력을 갖추어야 하는데, 이 부분 공소사실에는 내란 주체로서의 RO 조직이 무장력을 갖추었거나 북한의 무장력과 연계되었다는 기재가 없다.

② 이 부분 공소사실 중 정세 판단 부분에서 피고인들이 현 정세를 "전쟁 상황이고 혁명의 결정적 시기"로 판단하였다고 되어 있다.

그러나 전쟁 상황과 혁명의 결정적 시기는 다른 것임에도 공소사실에는 혁명의 결정적 시기의 의미에 대한 설명이 없고, 피고인들이 스스로 역량이 부족하다는 말을 하였다는 기재도 있다.

이에 비추어 보면 공소사실 자체로 피고인들이 당시를 혁명의 결정적 시기라고 판단하지 않았음이 명백하다.

③ 이 부분 공소사실에는 RO 조직이 내란의 사전 준비로서 2013. 3. 중순경 조직원들에게 '전쟁 대비 3대 지침'을 하달하고, '세포별 결의대회' 및 2013. 5. 1. '정세강연'을 개최하였다고 기재되어 있다.

그러나 위 전쟁대비 3대 지침의 내용은 전쟁반대운동을 강화한다는 내용이고, 세포별 결의대회 역시 위 지침의 내용에 따라 전쟁반대 평화운동을 열심히 하기 위한 것이다.

또한 피고인 4의 위 정세강연 역시 4자 회담에 의하여 전쟁위기를 극복해 나가야 한다는 내용이다.

따라서 이는 공소사실을 뒷받침하는 것이 아니라 공소사실을 탄핵하는 근거가 되는 것에 불과함에도 불구하고, 검사가 이와 같이 공소를 제기한 것은 공소권의 남용에 해당한다.

④ 이 부분 공소사실에는 국헌문란의 목적이 구체적으로 적시되어 있지 않다.

최대한 선해하여 피고인들이 '사회주의 혁명'을 목적으로 하였다는 취지가 기재된 것이라고 보더라도 이를 실현하기 위한 혁명 당조직의 결성, 대통령 등 통수권 장악 및 군대 접수, 이후 대한민국 정부체제 구성 및 군부대 편제 등이 명시되어 있지 않으므로, 국헌문란의 목적이 특정되었다고 볼 수 없다.

⑤ 이 부분 공소사실에는 폭동에 관하여, "유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 한다"고 기재되어 있고, 또한 피고인 4가 마무리 발언에서 "총공격 명령이 떨어지면 ... 각 동지들이 자기 초소에서 ... 마치겠습니다"라고 말한 것으로 되어 있다.

그러나 이 부분 공소사실에는 피고인들이 이미 이 사건 5. 12. 회합 당시를 전쟁 상황이라고 판단하였다고 기재되어 있으므로, 그와 다른 새로운 전쟁 상황이 있을 수 없어 '유사시' 자체를 특정할 수 없다.

또한 위 공소사실에는 전쟁이 곧 북한의 전면 무력남침이라는 상징이 부여되어 있으나, 당시는 북한의 전면 무력남침은 가능하지 않은 상황이었고, 미국의 북한에 대한 선제공격에 의한 국지전의 발생 가능성조차 없었다.

그리고 위 '상부의 명령' 역시 대다수가 여성이거나 40대 이상인 RO 직원들의 수준을 고려하면 무장폭동의 명령이 될 수는 없다.

한편 위 '자기의 초소'는 각자의 직장이나 단체 등 현재 자기가 일상적으로 업무를 보는 곳을 의미하므로, 피고인 4의 위 발언이 테러를 수행하라는 명령이 될 수는 없다.

⑥ 이 부분 공소사실에는 피고인들이 국가기간시설을 파괴하는 폭동을 일으키려고 모의하였다고 하면서도, 이로 인해 내란세력에게 대통령과 국회라는 통치기구 전체가 장악되는 상황이 발생한다는 기재가 없다.

따라서 위 폭동이 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 수단이 된다는 점에 대하여 아무런 기재가 없다고 보아야 한다.

[2] 판단

피고인들의 이 부분 주장은 항소이유서 제출기간이 경과한 후인 2014. 7. 28. 제13회 공판기일에 이르러 새롭게 주장된 것으로서 적법한 항소이유가 될 수 없다.

뿐만 아니라 직권으로 살펴보아도 아래에서 보는 바와 같이 이 부분 공소사실은 특정된 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

공소사실의 특정방법을 규정한 형사소송법 제254조 제4항에서 말하는 범죄의 '시일'은 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도의 기재를 요하고, '장소'는 토지관할을 가늠할 수 있는 정도의 기재를 요하는데, 이와 같은 요소들에 의하여 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 것이다.

그러므로 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 시일, 장소 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위에서 본 '시일', '장소' 등의 기재를 필요로 한 정도에 반하지 아니하고 더구나 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이하며 또한 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다고 보여지는 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고는 할 수 없다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91도2085 판결 참조). 한편 내란음모 또는 내란선동죄는 내란죄를 범할 목적으로 음모하거나 내란죄를 범할 것을 선동함으로써 성립한다.

내란죄의 주관적 구성요건요소인 '국헌문란의 목적'은 내심의 의사에 속하는 것으로 어느 정도는 개괄적 표시가 부득이하다.

위와 같은 법리에 따라 이 부분 공소사실을 살펴보면, 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 식별할 수 있을 정도로 그 범행의 일시, 장소, 방법 등이 특정되어 있고, 국헌문란의 목적의 내용으로 현 정부의 전복 및 새로운 정부의 수립을 위한 기구, 방법 등을 구체적으로 명시하지 않았다고 하더라도 공소범죄의 성격상 그 개괄적 표시가 부득이하고 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없는 것으로 보이므로, 그 공소내용이 특정되어 있는 것으로 볼 수 있다.

뿐만 아니라 이 부분 공소사실의 의미 등에 관한 피고인들의 독자적인 해석에 기초하여 이 부분 공소사실이 그 자체로 죄가 되지 않음이 명백하다고 단정할 수도 없다.

다.

국가보안법이 위헌·무효인 법률인지에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건에 적용된 국가보안법의 각 조항은 사상의 자유, 표현의 자유 등을 침해하는 위헌적인 법률이다.

[2] 판단

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 것이므로, 국가보안법의 입법목적과 적용한계를 위와 같이 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한도 내에서 이를 제한하는 데에 있는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 볼 수 없다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2007도10121 판결 참조).

더욱이 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이기도 하지만, 다른 한편으로 남·북한의 관계 변화에도 불구하고 여전히 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고, 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력도 계속 유효하다(대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결 참조).

따라서 국가보안법이 위헌·무효의 법률이라고 볼 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

2. 검사 제출 증거들의 증거능력

가. 압수·수색절차의 위법성에 대하여

[1] 모든 압수·수색절차에 공통되는 주장

[가] 당사자에 대한 참여통지 규정 위반 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

피고인들에 대한 모든 압수·수색절차에서 당사자에게 미리 영장 집행에 참여할 것을 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 판단

(가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제122조는 “압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 한다.

단, 그들이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다”라는 취지로 규정하고 있다.

여기서 ‘급속을 요하는 때’라고 함은 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려 등이 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려울 경우를 말한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결 참조).

(나) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색 당시 국가정보원 수사관(이하 ‘수사관’이라고 한다)들이 사전에 피고인들이나 그 변호인에게 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았음은 인정된다.

그러나 영장에 기재된 범죄사실의 죄질이 중하고 위험성도 크며 그 법정형도 무거운 점, 압수 대상물들이 주로 물건 또는 전자정보로서 비교적 은닉이나 인멸이 용이한 점, 이 사건 압수·수색 처분을 받는 당사자가 피고인들 본인 이었던 점 등을 감안하면, 이 사건의 경우에는 영장 집행 사실을 미리 피고인들이나 그 변호인에게 통지하였을 경우 증거를 인멸할 우려가 컸다고 보인다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 '급속을 요하는 때'에 해당하여 형사소송법 제122조 단서가 정한 사전통지의 예외사유에 해당된다.

그러므로 수사관들이 피고인들이나 그 변호인에게 미리 영장 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[나] 영장 집행절차의 명확성·공정성이 없어 위법하다는 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

이 사건 각 압수·수색 과정에서 사전통지가 생략되는 등 당사자의 참여권이 박탈되었고, 이를 대신할 적법한 참여인의 참여도 없었다.

혐의와 관련성이 없거나 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수가 이루어졌고, 검찰은 당시 집행 과정을 촬영한 동영상에 대한 검증신청도 하지 않았다.

또한 절차를 집행한 수사관들이나 입회인들이 증거의 발견 장소나 경위를 밝히지 못하고 있다.

구체적으로 ① 피고인 2에 대한 압수의 경우, 수사관 공소외 22나 민간 포렌식 전문가 공소외 23은 압수물의 발견 장소나 그 내용을 전혀 모르고 있다.

② 피고인 3에 대한 압수의 경우, 사무실 압수·수색에 참여한 수사관 공소외 24는 압수물 발견 장소나 내용을 정확히 알지 못하고 있고, 주거지 압수·수색에 참여한 동사무소 직원 공소외 25도 어떤 압수물들이 압수되는지 알지 못하고 있으며 봉인절차에도 관여하지 않았다.

위 봉인 과정에는 공정성을 담보할 수 없는 경찰관이 입회하였다.

③ 피고인 5에 대한 압수의 경우, 당시 변호인의 조력을 받겠다고 요청하였음에도 변호인이 입회하기 전에 신체수색이 이루어졌다.

따라서 이 사건 각 압수·수색은 절차의 명확성·공정성이 인정되지 아니하여 위법하다.

(2) 판단

(가) 기록에 의하면, 이 사건 각 압수·수색은 일부 절차 규정 준수 여부가 문제 되는 부분이 있기는 하나(이에 관하여는 아래 관련 항목에서 구체적으로 살펴본다), 대부분의 경우 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 절차 규정이 준수되었고, 피고인 본인이 참여하거나 형사소송법이 참여하도록 규정한 참여인들이 참여한 상태에서 진행되었다.

위 참여인들은 각 압수·수색 과정에서 압수물 선별, 디지털 포렌식, 압수목록 확인 등의 과정에 관여하였고, 수사관들의 처분에 이의를 제기하거나 의견을 제시하고, 압수·수색을 저지하기도 하는 등 실질적이고도 충분한 참여권을 행사하였다.

수사관들은 형사소송법이 정한 참여인 이외에도 민간 포렌식 전문가나 경찰관 또는 국회 직원 등을 입회시키기도 하였고, 압수·수색 전과정을 영상녹화하기도 하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위하여 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 것 이상의 조치를 취하기도 하였다.

또한 각 압수·수색 과정에서 압수된 물건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 피고인들과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어려운 것들로서 영장이 압수를 허용한 범위 내의 것들이다.

(나) 나아가 수사관들이나 입회인들이 각 압수물의 발견 장소와 경위를 명확하게 기억하지 못한다거나 절차를 촬영한 동영상이 검증되지 아니하였다는 사정만으로 그 압수·수색절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 또한 기록에 의하면, 피고인 3은 그 주거지 압수·수색 절차에 직접 참여하였음이 인정된다.

따라서 동사무소 직원 공소외 25가 압수·수색 도중에 현장에서 이탈하고 봉인 과정에 경찰관이 대신 참여하였다고 하여, 위 절차가 위법하다거나 불공정하다고 볼 수 없다.

(라) 기록에 의하면, 2013. 8. 28. 피고인 5의 신체 및 사무실 압수·수색 당시 '☆☆☆☆연구소'의 직원 공소외 26이 "변호인이 올 때까지 기다려 달라"고 요청하며 출입문의 개방을 거부하여, 수사관들은 06:45경 우선 피고인 5의 신체에 대한 수색을 진행하였으며, 08:10경에서야 변호사 공소외 27이 현장에 도착하여 위 신체 수색 과정에 입회하였음은 인정된다.

하지만 변호인의 참여권을 규정한 형사소송법 제121조가, 형사소송법 제243조의2와는 달리, 변호인을 반드시 참여하게 하여야 한다고는 규정하고 있지 않은 점, 형사소송법 제122조 단서가 급속을 요하는 때에는 피고인과 변호인에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 수사관들이 변호인이 참여하기 이전에 피고인 5에 대한 일부 압수·수색절차를 진행하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

(마) 따라서 이 사건 각 압수·수색절차는 적정한 것으로 판단되고, 위법할 정도로 공정성이나 명확성이 없다고는 보이지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 전자정보 탐색·복제·복구·복호화 과정 참여권 침해 주장에 대하여

(1) 항소이유의 요지

수사관들이 저장매체를 전부 복제하여 압수한 후 해독된 암호로 암호화된 파일을 복호화하거나 삭제된 파일을 복구하고 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하는 과정 역시 전체적으로 위 영장 집행의 일환에 포함된다.

그 과정에서 피고인과 변호인에게 집행 일시와 장소를 통지하지 않은 위법이 있다.

(2) 복호화 과정 참여권 침해 여부

(가) 관련 판례

전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.

집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고, 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다.

한편 검사나 사법경찰관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 자물쇠를 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있지만, 그와 아울러 압수물의 상실 또는 파손 등의 방지를 위하여 상당한 조치를 하여야 한다(형사소송법 제219조, 제120조, 제131조 등). 따라서 혐의사실과 관련된 정보는 물론 그와 무관한 다양하고 방대한 내용의 사생활 정보가 들어 있는 저장매체에 대한 압수·수색영장을 집행할 때 영장이 명시적으로 규정한 위 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 열람 혹은 복사하게 되는 경우에도, 전체 과정을 통하여 피압수·수색 당사자나 변호인의 계속적인 참여권 보장, 피압수·수색 당사자가 배제된 상태의 저장매체에 대한 열람·복사 금지, 복사대상 전자정보 목록의 작성·교부 등 압수·수색 대상인 저장매체 내 전자정보의 왜곡이나 훼손과 오·남용 및 임의적인 복제나 복사 등을 막기 위한 적절한 조치가 이루어져야만 집행절차가 적법한 것으로 된다(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정 등 참조).

(나) 판단

1) 기록에 의하면, 수사관들은 국가정보원 사무실 등에서 혐의사실과 관련된 전자정보를 수집하거나 확보하기 위해 피고인들로부터 압수한 저장매체에 포함된 전자정보를 탐색·분석하였다.

수사관들은 그 과정에서 저장매체 자체를 복구하거나 복제하기도 하였고, 삭제된 파일을 복원하거나 암호화된 파일을 복호화하기도 하였다.

이러한 일련의 과정에 대하여 수사관들은 피고인들이나 그 변호인에게 사전에 참여통지를 하지 않았으며, 피고인이나 변호인이 참여하지도 않았다.

2) 앞서 본 판례의 법리에 따르면, 위와 같이 저장매체 원본이나 복제본으로부터 범죄혐의와 관련된 전자정보를 탐색하여 이를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정은 전체적으로 영장 집행의 일환에 포함되고, 이를 위해 저장매체 자체를 복구·복제하거나 삭제된 파일을 복원하고, 암호를 풀어 복호화하는 과정 역시 영장 집행의 일환이다.

따라서 그 과정에 대하여 피고인들과 변호인에게 집행의 일시와 장소를 사전에 통지하지 아니한 것은 형사소송법 제219조, 제122조 본문, 제121조에 위배된다.

(3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

(가) 관련 판례

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

다만, 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이므로, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 그 증거의 증거능력을 부정하는 것 역시 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련한 취지에 맞다고 볼 수 없다.

따라서 수사기관의 증거 수집 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 사법 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 참조).

(나) 판단

위 전원합의체 판결의 법리와 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 위와 같은 복호화 등 과정 참여권과 관련된 절차 위반 행위에도 불구하고, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 형사소송법 제121조, 제122조는 피고인 등의 참여권을 보장하고 있고, 집행의 일시와 장소를 미리 통지하도록 규정하고 있다.

하지만, 피고인 등을 반드시 참여시켜야 한다고는 규정되어 있지 않으며, 참여권자가 불참의사를 명시하거나 급속을 요하는 때에는 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있다.

따라서 당사자가 참여권을 행사하지 아니하는 경우 그의 참여 없이 이루어진 영장 집행이 반드시 위법하지는 아니하다.

- ② 피고인들은 일부 압수·수색 과정에는 직접 참여하기도 하였고, 직접 참여하지 아니한 압수·수색절차에도 피고인들과 관련된 참여인들의 참여가 있었다.

따라서 피고인들은 추후 수사관이 압수물에 관하여 영장에 기재된 범죄혐의 관련 전자정보를 탐색할 것을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

그럼에도 피고인들은 이후 수사기관에 대하여 압수물 분석 과정 등에 대한 참여권 보장을 요청하지는 않았던 것으로 보인다.

③ 통상적으로 손상된 전자정보 저장매체의 복구나 암호의 해독, 삭제된 파일의 복원 과정 등은 그 성공 가능성을 미리 예측할 수 없고 그 방법이나 소요시간 등도 가늠하기 어렵다.

따라서 이러한 조치가 수반되는 정보 분석 과정의 경우 피고인 등의 참여권을 완전히 보장하기란 현실적으로 어려움이 있다.

④ 이 사건에 있어서 수사관들이 피고인들과 변호인에게 복호화 과정의 집행 일시와 장소를 사전에 통지하지 않은 것은 영장 집행의 종료 시점에 관하여 나름대로 해석한 결과인 것으로 볼 여지가 있고, 피고인들과 변호인의 참여를 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 이 사건 압수·수색 과정에서 압수된 저장매체 중 이 사건에서 증거로 제출된 것들은 추가적인 정보저장이나 내용의 변경이 불가능한 매체이거나, 객관성이 인정되는 제3자의 서명에 의한 봉인조치에 의해 보존되어 있고, 그 해취값도 보존되어 있다.

또한 압수 및 복호화 관련 절차에 참여한 증인들의 증언 등을 통해 그 보관의 연속성 등이 인정된다.

따라서 수사기관이 이를 분석하는 과정에서 정보를 훼손하거나 조작을 가할 개연성은 매우 낮아 보이고, 복호화 등 과정에 대한 참여통지 누락이 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지 않는다.

[2] 개별 압수·수색절차에 대한 주장

[가] 피고인 4 관련 압수·수색절차

(1) 주소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 '처분을 받는 당사자'인 피고인 4 또는 그 변호인에게 압수·수색영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

그러나 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조가 그대로 적용된다고 보기는 어렵다

피처분자가 도주하거나 집행현장에서 피처분자를 발견할 수 없는 경우, 피처분자에게 영장을 제시하려고 하였음에도 피처분자가 물리력을 행사하며 완강히 거부하는 경우와 같이 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적·물리적으로 불가능한 경우에도 위 형사소송법 제118조에 따라 반드시 사전에 영장이 제시되어야 하는 것으로 해석한다면, 피처분자의 의사에 반하는 영장 집행이나 피처분자를 찾을 수 없는 경우의 영장 집행은 사실상 불가능해지기 때문이다.

이는 강제처분의 하나로서 영장에 의한 압수·수색을 규정한 형사소송법의 취지에 반하며, 피고인이나 주거주 등 피처분자가 집행 현장에 없는 경우에도 압수·수색이 가능하도록 규정한 형사소송법 제122조 단서나 제123조 제3항의 규정 취지에도 반한다.

그러므로 형사소송법 제118조는 영장의 제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하지 아니하다.

나) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 미리 영장을 제시하지 않았음은 인정된다. 그러나 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지도 현장에 나타나지 않았다. 그러므로 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

그리고 변호인은 압수·수색에 있어 '처분을 받는 자'에 해당하지 않는다.

형사소송법 제118조도 변호인에게까지 영장을 제시하도록 규정하고 있지 아니하다.

따라서 수사관들이 위 피고인의 변호인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법하다고 볼 수는 없다. 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

형사소송법 제121조는 당사자의 참여권을 규정하고 있는데, 이 부분 영장 집행은 당사자인 피고인 4나 그 변호인의 참여 없이 이루어졌으므로 위법하다.

당시 변호사 등 관계자들이 입회하기는 하였으나, 그들은 위 피고인의 위임이나 지시를 받고 참여한 사람들이 아니므로, 이를 당사자의 참여로 볼 수는 없다.

또한 간수자 등이나 지방공공단체 직원 등의 참여를 규정한 형사소송법 제123조 제2항, 제3항은 '타인의 주거'에 대하여 적용되는 규정이므로, 처분 당사자인 본인의 주거지의 경우에는 적용되지 않으며, 간수자나 지방공공단체 직원 등의 참여가 당사자의 참여를 대신할 수 있는 것은 아니다.

2) 판단

형사소송법 제121조는 "검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다"고 규정하고 있다.

이는 당사자 등의 참여권을 보장하는 규정이지, 당사자에게 참여의무를 부과하거나 영장을 집행하는 자에게 당사자를 반드시 참여시키도록 의무 지우는 규정은 아니다.

형사소송법 제122조 단서는 참여권자가 불참의사를 표시하거나 급속을 요하는 때에는 당사자 등에 대한 참여통지를 생략할 수 있도록 규정하고 있으므로, 당사자 등은 스스로 참여권을 행사하지 아니하여 절차에 참여하지 않을 수 있다.

그러므로 당사자 등의 참여권 행사가 없는 경우에는 당사자 등이 참여하지 않은 채 영장이 집행되더라도 위법한 것은 아니다.

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행 절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

압수·수색 당시 피고인 4의 형인 공소외 28이 잠시 현장에 머무르기는 하였으나, 그를 피고인 4의 주소지에 대한 간수자로 볼 수는 없다.

당시 경찰관이 입회하였으나 그는 지방공공단체의 직원이라고 볼 수 없다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제123조 제2항은 "타인의 주거, 간수자가 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 "주거주, 간수자 등을 참여하게 하지 못할 때에는 인거인 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 취지는 압수·수색을 당하는 당사자를 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 보장하려는 것이다.

그런데, 형사소송법 제123조 제3항이 규정하고 있는 인거인이나 지방공공단체의 직원은 일반적으로 압수·수색을 당하는 피처분자의 이해관계와는 무관한 사람이다.

이처럼 피처분자의 이해관계와는 무관한 제3자의 참여만으로도 주거주 또는 간수자 등의 참여를 대신할 수 있다면, 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변하여 영장 집행을 절차적 적정성을 담보할 수 있는 위치에 있는 사람 역시 영장 집행에 있어 주거주 또는 간수자 등을 대신할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항에서 말하는 주거주 등에 '준하는 자'에는 이처럼 주거주 등 피처분자와 사회적·인적 관련성이 인정되고 그의 이익을 대변할 수 있는 사람도 포함된다고 보아야 한다.

나) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:35경 위 피고인의 주소지에 대한 압수·수색을 개시하였는데, 당시 위 피고인의 형 공소외 28 등이 수색장소에 체류 중이었다.

- ② 수사관들은 공소외 28에게 영장을 제시하여 그 내용을 인식할 수 있는 기회를 제공하고 혐의사실을 고지하였다.
- ③ 공소외 28은 "나는 모르는 일이니 알아서 하시라"고 대답하였으나, 영장 집행 과정에서 현장에 머물면서 자유롭게 행동하였다.
- ④ 공소외 28은 같은 날 10:15경 수사관들에게 자기 대신 공소외 29 주식회사 직원 공소외 30과 공소외 31을 입회시켰으면 좋겠다고 말하였고, 이에 위 공소외 30과 공소외 31은 공소외 28의 위와 같은 위임을 받아 현장에 입회하였다.
- ⑤ 같은 날 12:15경 공소외 30이 현장을 이탈하겠다고 하면서 자기 대신 통합진보당 당원인 공소외 32를 입회시켜 줄 것을 요청하여 공소외 32가 입회하였다.
- ⑥ 같은 날 12:52경 공소외 32는 점심 식사를 이유로 이탈하였다가 13:10경 변호사 공소외 33과 함께 돌아왔고, 수사관들은 변호사 공소외 33도 추가로 입회시켰다.
- 변호사 공소외 33은 19:35경 현장을 이탈하였다.
- ⑦ 이 부분 압수·수색은 같은 날 22:30경 종료되었는데, 공소외 32, 공소외 31은 위 종료 시까지 계속 참여하였다.
- 위 영장 집행 과정에서 공소외 32, 공소외 31, 공소외 33은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였다.

다) 위 인정사실과 앞서 본 법리를 종합하여 보면, 공소외 28은 피고인 4의 형으로서, 위 피고인이 부재하는 중에도 위 장소에 체류하고 있었고, 압수·수색이 진행되는 과정에서 퇴거하지 않은 채 현장에 머물렀으며, 수사관들에게 공소외 30 등을 자기 대신 입회시키도록 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 위 주소지에 대한 '간수자 또는 그에 준하는 자'로 보아야 한다.

또한, 공소외 28이 "나는 모르는 일이니 알아서 하라"라는 취지로 말하기는 하였으나, 당시 공소외 28이 퇴거하거나 출입이 금지되지 아니한 채 현장에 계속 머무르면서 자유롭게 행동하였고, 공소외 30 등의 입회를 요구하기도 하였으므로, 공소외 28은 실질적으로 위 압수·수색절차에 참여하였다고 보아야 한다.

나아가, 공소외 28로부터 순차적으로 위임을 받아 이 부분 압수·수색 과정에 참여하였던 공소외 30, 공소외 31, 공소외 32, 공소외 33은 위 피고인을 위하여 이 사건 절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등에 비추어 보면, 그들도 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보는 것이 옳다.

따라서, 이 부분 압수·수색 과정에서는 '간수자 또는 그에 준하는 자'의 참여가 계속 있었으므로 형사소송법 제123조 제2항을 위반한 위법은 없다.

나아가 위와 같이 간수자 등이 참여한 이상 형사소송법 제123조 제3항이 규정한 '인거인 또는 지방공공단체 직원'의 참여 여부는 문제 되지 아니한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 거소지에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 피고인 4에게 사전에 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 이 부분 압수·수색 개시 당시 위 피고인은 현장에 없었고, 압수·수색을 마칠 때까지 수사관들은 현장에서 위 피고인을 발견할 수도 없었다(수사관들은 같은 날 07:00경 위 현장 부근에서 위 피고인으로 보이는 사람을 목격하였으나, 그가 수사관들을 발견하고 곧바로 현장을 이탈하여 신원을 확인하거나 영장을 제시할 여유가 없었던 것으로 보인다). 따라서 수사관들이 위 피고인에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

나아가 변호인에게 영장을 제시할 필요가 없음은 앞서 본 것과 같다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고인과 변호인 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 및 그 변호인을 이 부분 압수·수색절차에 참여시키지 않은 위법이 있다.

2) 판단

기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 과정에서 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 피고인이나 그 변호인이 참여의사를 명시적으로 밝혔음에도 수사관들이 그들을 배제하였다는 사정 등이 없는 이 사건에 있어서, 위 피고인 또는 그 변호인이 참여하지 않았다는 사정만으로 이 부분 영장 집행절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

(다) 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

주거주, 간수자의 참여 없이 압수·수색이 진행되었고, 지방공공단체의 직원도 참여하지 않은 위법이 있다.

피고인 4의 보좌관 공소외 1 및 변호사 공소외 35가 뒤늦게 참관하기는 하였지만 이미 상당 부분 압수·수색이 이루어진 상태였다.

그리고 그들은 피고인의 지시나 위임을 받은 바 없는 단순 참관인에 불과하여 간수자 등에 해당하지 않는다.

2) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 수사관들은 2013. 8. 28. 06:58경 위 거소지의 출입문을 강제개방하고 들어갔으나 위 거소지에는 아무도 없었다.
- ② 수사관들은 현장에 들어간 다음 영상녹화 장치 등을 설치하고 07:15경 수색을 시작하였다.
수사관들은 07:46경 위 피고인의 보좌관이자 계약서상 위 거소지의 임차인으로 되어 있는 공소외 1에게 전화하여 참여하도록 고지하였다.
- ③ 공소외 1은 08:19경 현장에 도착하여 압수·수색 과정에 참여하였고, 11:15경에는 변호사 공소외 35가 현장에 도착하여 추가로 참여하였으며, 16:30경에는 변호사 공소외 36이 도착하여 추가로 참여하였다.
- ④ 공소외 35는 18:25경 참여를 중단하였으나, 공소외 1과 공소외 36은 다음날 04:10경이 지나서야 종료된 위 압수·수색 과정에 끝까지 참여하였다.
- ⑤ 위 압수·수색 과정에서 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 영장을 열람하고, 압수물 선별작업이나 디지털 포렌식 과정 등에 참여하였으며, 압수물과 압수목록을 대조하여 확인하기도 하였고, 수사관들의 압수·수색 행위에 대하여 이의를 제기하거나 항의를 하기도 하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 공소외 1, 공소외 35, 공소외 36은 위 피고인을 위하여 이 사건 압수·수색절차에 참여한 사람들로서, 그 참여의 경위, 위 피고인과의 관계, 참여 당시 그들의 태도와 역할 등을 고려할 때, 주거주 또는 간수자에 '준하는 자'라고 보아야 한다.

그러나, 수사관들이 위 거소지에 들어간 06:58경부터 공소외 1이 현장에 도착한 08:19경까지 사이에는 위 거소지의 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자의 참여가 없었고, 인거인 또는 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

당시 서울경찰청 경감 공소외 37과 민간 포렌식 전문가 공소외 38이 처음부터 입회하거나 현장에 있었던 것으로는 보이지만, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 따르면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

그리고 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 위 압수·수색 개시 무렵 현장에 있었으나, 형사소송법 제123조 제3항에 규정된 참여인으로서 위 절차에 참여하였다고 보이지는 않는다.

따라서 주거주 등이나 인거인 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장 집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

3) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리에 비추어 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 보면, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는 앞서 본 수사관들의 절차 위반행위에도 불구하고 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보는 것이 옳다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 등이나 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰다.

그리고 위 거소지 건물(마포 ▽▽▽▽▽)의 보안팀장 공소외 39도 현장에 있었다.

② 수사관들은 건물에 진입한 이후 30분가량 참여인 없이 수색절차를 진행하였으나, 그 후 곧바로 공소외 1에게 연락하여 참여할 것을 고지하였다.

③ 당시 영장을 집행하였던 수사관 공소외 87은 “증거인멸의 우려 때문에 미리 피고인 측에 통지하지 않았으며, 현장을 장악한 이후에는 피고인 4에게 연락하여 참여시킬 생각이었으나, 위 피고인이 현장을 이탈하여 참여할 의사가 없는 것으로 판단하고, 대신 건물 임대차 계약명의자인 공소외 1에게 연락하였다”, “당시 경찰관 공소외 37이 입회하였는데 경찰도 공공단체직원에게 충분히 해당된다고 생각한다”라고 증언하였다.

④ 이처럼 수사관들이 참여인 없이 일부 절차를 진행한 것은 증거인멸 등을 방지하여 압수·수색의 실효를 거두려는 목적과 지방공공단체 직원의 범위에 대한 나름대로의 해석에 기인한 것으로 보일 뿐, 참여인 등을 의도적으로 배제하려 하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 공소외 1이 현장에 도착한 08:19부터는 계속 간수자 등이 참여한 상태에서 압수·수색 절차가 진행되었고, 참여인들은 압수물 선별 과정, 디지털 포렌식 과정, 압수물 확인 과정에 적극적·실질적으로 참여하였다.

⑥ 수사관들은 위 압수·수색의 전과정을 영상녹화하기도 하였다.

⑦ 이처럼 수사관들은 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 하였고, 참여인들에게도 충분한 참여권이 보장되었다고 보인다.

따라서 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 규정 취지를 감안하면 위 절차 규정의 실질적인 내용이 침해되었다고는 보기 어렵다.

(3) 의원실에 대한 압수·수색절차

(가) 피고인과 변호인에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

피고인 4 또는 그 변호인에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

2) 판단

가) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28. 08:35경 피고인 4의 사무실인 서울 영등포구 의사당대로 1 국회의원회관 신관 (호수 생략)에서 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 위 피고인에 대한 압수·수색영장을 제시하였으나, 이들의 제지로 집행을 개시하지는 못하였다.

② 수사관들은 그 후 위 사무실에 들어가기는 하였으나, 다수의 통합진보당 관계자들과 여성 당직자들의 제지로 위 사무실 내에 있는 위 피고인의 집무실에는 진입하지 못하였다.

③ 그러던 중 일몰이 가까워 오자 야간집행을 위한 영장을 발부받아 이를 위 장소에 있던 변호사 공소외 42에게 제시하였으며, 수사관들과 위 피고인측 관계자들의 대치 상황은 다음날 오전까지 계속되었다.

④ 그 과정에서 위 피고인측 관계자들은 수사관들에게 "압수·수색의 범위는 위 피고인의 집무실로 한정하여야 하며, 그 외 보좌관들의 책상 등 다른 공간은 압수·수색 범위가 아니다"라는 취지로 이의를 제기하였다.

⑤ 수사관들은 이러한 이의를 받아들여 집무실 이외의 장소에 대하여는 압수·수색을 하지 않았다.

⑥ 다음날인 2013. 8. 29. 10:45경 같은 장소에 위 피고인이 나타나 자신의 집무실로 들어갔다.

수사관들은 같은 날 14:46경 위 피고인에게 영장을 제시하고 그의 신체를 수색하였고, 15:15경 위 피고인의 의사에 따라 그의 보좌관 공소외 43과 변호사 등의 참여 하에 위 집무실에서의 압수·수색을 개시하였으며, 이와 같은 압수·수색 전과정을 영상녹화하였다.

나) 위 인정사실에 의하면, 수사관들은 위 사무실에 있던 위 피고인의 보좌관 공소외 18, 공소외 41 등 4명에게 영장을 제시한 후 사무실에 들어갔으며, 그 후 압수·수색은 위 피고인의 집무실에 대하여만 한정적으로 이루어졌다.

위 집무실에 대한 압수·수색은 위 피고인이 현장에 도착한 다음 그에게 영장을 제시한 후에야 비로소 개시되었음을 알 수 있다.

따라서 이 부분 압수·수색은 사전에 처분을 받는 자에 대하여 영장을 제시한 후 이루어졌다고 보아야 하고, 거기에 형사소송법 제118조를 위반한 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 공무소 책임자에 대한 참여 통지 규정 위반 주장에 대하여

1) 항소이유의 요지

공무소의 책임자인 국회의장에게 참여할 것을 통지하지 않아 위법하다.

2) 판단

가) 형사소송법 제219조, 제123조 제1항은 "공무소, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행함에는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 규정의 입법취지는 압수·수색이 이루어지는 당해 시설을 관리하는 측의 참여권을 보장하여 당해 시설이나 그곳에 있는 물건, 기타 공무상 비밀 등을 보호하고 영장 집행 절차의 적정성을 담보하기 위함이다.

그리고 위 규정에서의 '공무소'는 압수·수색이 이루어지는 장소나 건물 등 특정한 시설물을 의미한다.

관념상의 공공기관이나 행정조직을 뜻하는 것이 아니다.

따라서 위 규정에서의 '책임자'란 영장이 집행되는 당해 시설을 사용·관리할 권한 및 책임을 가지는 사람을 의미하는 것으로 해석함이 옳다.

이를 그 공공기관이나 조직의 장으로 한정하여 해석할 것은 아니다.

나) 앞서 본 집행 경과에 의하면, 수사관들은 위 사무실을 압수·수색하기 이전에 위 사무실을 직접 사용하면서 이를 관리할 권한과 책임이 있는 위 피고인과 그의 보좌관 등에게 영장을 제시하고 참여할 것을 고지하였음이 인정되므로, 형사소송법 제219조, 제123조 제1항이 규정한 책임자에 대한 참여통지는 이루어졌다고 보인다.

이 부분 압수·수색절차에 있어 위 규정과 관련된 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(4) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

압수수색 영장의 집행은 피고인의 혐의와 관련이 있는 것에 한하여 그 대상이 될 수 있음에도 불구하고, 수사관들은 혐의와 관련성이 없거나 위 피고인 보유가 아닌 물건에 대하여도 압수하였다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조, 제106조는 압수의 대상이 되는 물건을 원칙적으로 "피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것으로서 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건"으로 규정하고 있다.

따라서 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 물건만이 압수의 대상이 되며, 그 구체적인 범위는 개별 영장에 기재된 범위로 한정된다.

그러나 이러한 물건에는 범죄사실에 관한 직접적인 증거물뿐만 아니라 정상에 관한 증거물도 포함되며, 반드시 피고인(피의자)이 소유하거나 점유·사용하는 물건이 아니라도 압수의 대상이 될 수 있다.

결국 압수의 대상물에 해당하는지 여부는 압수 당시 현장에서 영장을 집행하는 사람이 판단하여 결정할 수밖에 없는데, 압수 당시의 사정에 비추어 그 압수가 적법하다면, 그 후 수사나 재판을 진행한 결과 증거가치가 없거나 몰수 대상에 해당되지 않는 것으로 밝혀졌다고 하더라도 그로 인해 압수 자체가 위법하게 되는 것은 아니다.

2) 위 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 위 피고인에 대한 각 압수·수색영장에는 압수할 물건으로 "○ 내란 모의나 그 선동·선전과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 기밀이나 주요시설 및 주한미군 동향 등 정보를 탐지·수집한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란 준비행위와 관련된 입증자료 및 문건, ○ RO 조직과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 내란죄, 국가보안법위반죄 또는 RO 조직 관련 금전거래 자료, ○ 북한과 직·간접적 연계를 규명할 수 있는 입증자료 및 문건, ○ 북한 등 반국가단체나 그 구성원 등의 활동을 찬양·고무·선전 또는 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 활동과 관련된 입증자료 또는 문건, ○ 주체사상 등을 찬양·고무·선전 또는 동조하는 내용의 북한 원전 및 책자, 각종 간행물 또는 문건, ○ 기타 내란죄 및 국가보안법 위반 범죄의 실행에 대한 입증자료 또는 문건, ○ 위 각 항과 관련된 정보저장장치 및 거기에 수록된 내용"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 등으로 한정하고 있지는 않다.

② 이 부분 압수물들은 모두 위 피고인의 주소지, 거소지, 집무실에서 발견된 것들로서 피고인과의 관련성이 인정된다.

③ 위 주소지, 거소지, 집무실에 대한 압수·수색절차에는 피고인측 참여인이 입회하여 압수물 선별 과정 등에 참여하였고 압수물의 내용도 확인하였다.

④ 이 부분 압수물들은 모두 영장 기재 혐의사실과의 관련성이 인정되거나 압수 당시의 정황에 비추어 볼 때 이 사건 혐의사실과 무관하다고 단정하기 어렵다.

[나] 피고인 1 관련 압수·수색절차

(1) 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(증거목록 Ⅱ-1-4, 이하 순번으로만 표시한다)가 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크(Ⅱ-1-4)는 피고인 1의 소유물이 아니며 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 위 압수물은 영장의 허용 범위를 벗어난 것임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 수사관들은 2013. 8. 28.경 08:00경 이 부분 영장 집행을 위해 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에 진입하였다.

- ② 당시 위 사무실에는 위 센터 직원 공소외 44와 성명불상자가 있었는데, 수사관 공소외 45는 위 성명불상자가 위 랩탑 컴퓨터를 들고 서 있는 것을 목격하였다.
 - ③ 수사관 공소외 45는 먼저 진입한 동료 수사관으로부터 “공소외 44가 위 컴퓨터를 밀반출하려고 성명불상자에게 건네주었다”라는 말을 듣고, 성명불상자를 제지한 다음 위 랩탑 컴퓨터를 건네받아 이를 피고인 1의 책상 위에 올려놓았다.
 - ④ 당시 공소외 44나 성명불상자는 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.
 - ⑤ 성명불상자는 곧바로 후문을 통해 나갔으나, 공소외 44는 그 이후 13:10경까지 계속된 이 부분 영장 집행을 할 때, 모바일 포렌식을 위해 압수·수색이 사실상 중단되었던 때를 제외하고는 모든 과정에 계속 참여하였다.
 - ⑥ 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 원본을 포함한 전자정보 저장매체 원본·전부사본 압수 관련 동의서에 서명하기도 하였다.
 - ⑦ 그럼에도 공소외 44는 위 압수·수색 과정에서 위 랩탑 컴퓨터의 소유관계에 대하여 어떠한 이의제기도 하지 않았다.
 - ⑧ 압수·수색이 끝난 뒤 공소외 45 등은 압수조서 및 목록을 작성하여 참여인인 [REDACTED] 센터 상임이사 공소외 46과 민간 포렌식 전문가 공소외 47의 서명을 받았는데, 위 압수목록의 비고란에는 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 ‘피의자 사용 책상 위’라고 기재되어 있다.
- 2) 위 집행 경과와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 이 부분 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건이다.
- 따라서 이를 압수한 수사관들의 조치에 위법이 있다고 볼 수는 없다.
- 피고인들의 위 주장은 이유 없다.
- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 “피의자 피고인 1이 근무하는 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀ 센터”라고 기재되어 있고, 압수할 물건은 “이 사건 혐의사실과 관련된 입증자료나 문건, 그 밖에 저장매체와 그에 수록된 내용 등”으로 기재되어 있다.
 - ② 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크는 피고인 1이 센터장으로 근무하는 위 센터 사무실에서 발견된 것으로서, 앞서 본 집행 경과에 의하면 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

③ 위 하드디스크를 복구한 결과 국가보안법위반 혐의와 관련되어 보이는 다량의 MP3 파일들이 삭제된 상태로 수록되어 있었고, 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크는 이 사건에서 증거로 제출되었다.

(2) 참여인을 기망하여 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크를 압수하였다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들은 참여인 공소외 46과 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크의 발견 장소를 위 피고인이 사용하는 책상 위라고 허위로 고지하였고, 이에 속은 공소외 46, 공소외 44로부터 압수에 대한 동의를 받았다.

(나) 판단

수사관들이 위 랩탑 컴퓨터를 압수한 경위는 앞서 본 바와 같고, 그 과정에서 참여인 공소외 46이나 공소외 44에게 위 랩탑 컴퓨터의 발견장소를 허위로 고지하였다고는 보이지 않는다.

또한 압수가 끝난 후 작성된 압수목록의 비고란에 위 랩탑 컴퓨터와 관련하여 '피의자 사용 책상 위'라고 기재하였다는 것만으로 위 참여인들을 기망하였다고 보기도 어렵다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 위 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본 압수가 위법하다는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

위 랩탑 컴퓨터 및 하드디스크를 열람하여 피의 사건과 관련된 부분만 이미징을 하고 원본을 돌려주어야 함에도 원본을 그대로 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

1) 전자정보 저장매체와 관련된 압수방법 및 이 부분 영장의 내용

가) 컴퓨터용 디스크 등 전자정보 저장매체는 거기에 수록된 전자정보가 압수의 목적물이 되는 경우가 통상적이라 할 것이나, 그 저장장치(매체) 자체가 압수의 목적물이 되는 경우도 있다.

예를 들어 저장매체 자체가 어떤 범죄사실에 대한 증거물 또는 몰수할 물건에 해당하는 경우에는 거기에 수록된 전자정보가 아니라 그 저장매체 자체가 압수의 목적물이 된다.

형사소송법 제106조 제3항도 "압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다.

다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다"라고 규정하고 있다.

나) 이 부분 압수·수색 영장도 압수할 물건으로 "PC 및 노트북 등 디지털 정보저장장치와 동 장치에 수록된 내용"이라고 기재함으로써 수록 전자정보뿐만 아니라 저장장치 자체의 압수도 허용하고 있다.

다만, 압수의 대상이 전자정보인 경우에는 다음과 같이 압수방법을 제한하고 있을 뿐이다.

- ① 원칙적으로 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법으로 압수할 수 있음
- ② 집행현장에서의 출력·복사에 의한 집행이 불가능하거나, 혐의사실과 관련될 개연성이 있는 전자정보가 삭제·폐기된 정황이 발견되는 등 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에는 저장매체 전부를 복제할 수 있음
- ③ 집행현장에서 저장매체 전부의 복제가 불가능하거나 현저히 곤란할 때에는 저장매체 원본을 봉인하여 저장매체의 소재지 이외의 장소로 반출할 수 있고, 반출한 원본은 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 됨

2) 원본 압수의 경위

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 이 부분 집행현장에서 수사관 공소외 34는 혐의사실 관련 정보를 발견하기 위하여 위 랩탑 컴퓨터의 하드디스크를 수색·검증하였고, 트루크립트, PGP 등 암호화 프로그램이 사용된 흔적을 발견하였다.
- ② 공소외 34 등 수사관들은 집행현장에서 위 하드디스크 전체에 대한 복제를 시도하였는데, 위 하드디스크 내 불량섹터 등으로 인하여 현장에서의 복제가 불가능하였다.
- ③ 이에 수사관들은 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본을 압수하여 국가정보원 사무실로 가지고 갔다.
- ④ 수사관들은 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 피고인 1이 참석한 가운데 압수된 위 하드디스크에 대한 복제를 시도하였으나 복제할 수 없었다.
- ⑤ 공소외 34는 2013. 9. 3. 복구전문업체인 공소외 48 주식회사에 위 하드디스크 원본의 복구 및 복제를 의뢰하였고, 다음날인 2013. 9. 4. 위 복구업체 직원 공소외 40으로부터 하드디스크 원본과 복제본 2개를 인수하였다.
- ⑥ 수사기관이 복제본을 분석한 결과 이 사건 혐의와 관련되는 음원파일 상당수가 삭제되어 있었고, 수사기관은 이를 복원하였다.
- ⑦ 그 후 위 랩탑 컴퓨터와 하드디스크 원본은 피압수자인 피고인 1 등에게 반환되지 않고 원심 법원에 증거로 제출되었다.

3) 결어

당시 현장에서 위 하드디스크에 대한 복제가 불가능하였으며, 위 랩탑 컴퓨터에 암호화 프로그램이 사용된 흔적이 있었던 점을 고려하면 암호화 프로그램 사용 여부 등을 입증하기 위해 위 랩탑 컴퓨터 본체와 하드디스크 자체를 증거물로 제출할 필요성이 인정된다.

또한 이 사건과 같이 전자정보의 증거능력과 관련하여 무결성·동일성 인정 여부가 문제 될 것으로 예상되는 경우에는 전자정보 원본을 확보하기 위하여 저장매체 자체를 압수할 필요성도 인정된다.

위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본은 그 자체가 이 사건 증거로 제출되었다.

따라서 수사관들이 수록된 전자정보뿐만 아니라 위 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본까지 압수하였다 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 위 영장에는 전자정보를 압수하기 위해 저장매체 원본을 반출한 경우에는 피압수자 등의 참여 하에 개봉하여 복제한 후 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 넘어서는 안 된다고 기재되어 있다. 그러나 이는 전자정보만을 압수하는 경우 그 압수방법을 규정한 것이므로, 전자정보 이외에 컴퓨터 본체와 하드디스크 원본 자체까지 압수 대상으로 삼아 압수한 이 사건에 있어서 위와 같은 전자정보 압수방법의 위반 여부는 문제 되지 않는다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

[다] 피고인 7 관련 압수·수색절차

(1) ○○평생교육원의 주거주에 대한 영장 제시 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

수사관들이 압수·수색 전에 주거주인 ○○평생교육원의 원장 및 이사장에게 영장을 제시하지 않은 위법이 있다.

(나) 판단

1) 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 "압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다"고 규정하고 있다.

여기에서 '처분을 받는 자'란 압수·수색을 당하는 자로서 압수할 물건 또는 수색할 장소를 현실적으로 지배하는 사람을 의미한다.

이 부분 영장 집행에 있어서 압수·수색 장소인 '○○평생교육원'을 현실적으로 지배하는 사람은 영장 제시의 상대방인 '처분을 받는 자'에 해당한다.

그러므로 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등이 이러한 지위에 있다고 인정되는 경우에는 그들도 영장 제시의 상대방에 해당된다.

2) 기록에 의하면, 이 부분 압수·수색 당시 수사관들이 ○○평생교육원의 원장이나 이사장 등에게 영장을 제시하지 않았음은 인정된다.

그러나 위 형사소송법 제118조는 피처분자에 대한 영장 제시가 현실적으로 가능한 경우를 전제로 한 규정임은 앞서 본 것과 같다.

이 부분 영장 집행의 경우 당시 ○○평생교육원의 원장 공소외 3은 현장에 있지 않았고, 이사장 공소외 4는 같은 날 08:30경 현장에 도착하였으나 수사관들에게 참여를 요구하거나 자신이 직위를 밝히지 않은 채 건물 밖에서 상황을 지켜보기만 하였던 사실이 인정된다.

따라서 수사관들이 이 부분 영장 집행에 있어 위 공소외 3이나 공소외 4 등에게 영장을 제시하지 않았다고 하여 이를 위법한 영장 집행이라고 볼 수는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

(2) ○○평생교육원의 주거주 등 참여 규정 위반 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원에 대한 압수·수색은 주거주나 간수자의 참여 없이 이루어졌고, 압수·수색이 개시된 후 상당한 시간 동안 지방공공단체 직원의 참여도 없었다.

따라서 간수자나 지방공공단체 직원의 참여 없이 이루어진 이 부분 영장 집행은 위법하다.

(나) 주거주 등 참여 규정 위반 여부

1) 기록에 의하면, 이 부분 영장 집행 당시 주거주나 간수자에 해당한다고 볼 만한 사람의 참여는 없었다.

또한 수사관들이 건물에 진입한 이후에는 이 부분 압수물들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에 대한 수색이 사실상 가능한 상태였다.

그러므로 이 부분 영장 집행은 수사관들이 건물에 들어간 2013. 8. 28. 07:30경 개시되었다고 보아야 한다.

그러나 지방공공단체 직원이라고 볼 수 있는 하남시 신장2동 주민센터 직원 공소외 2는 같은 날 09:46경에서야 위 집행 과정에 참여하기 시작하였다.

따라서 주거주나 지방공공단체 직원 등의 참여 없이 시작된 이 부분 영장집행은 형사소송법 제219조, 제123조 제2항, 제3항에 위배된다.

2) 당시 민간 포렌식 전문가 공소외 49와 하남경찰서 경장 공소외 50이 처음부터 입회하였던 것으로 보이나, 형사소송법 제123조 제2항, 제3항의 취지와 그 문언에 비추어 보면 위 민간 포렌식 전문가나 국가공무원이자 또 다른 수사기관에 불과한 경찰공무원을 형사소송법 제123조 제3항의 인거인 또는 지방공공단체의 직원으로 볼 수는 없다.

(다) 절차 위반행위와 증거 사용 가부

그러나, 앞서 본 전원합의체 판결(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결)의 법리와 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합적으로 고려해 볼 때, 이 부분 압수·수색 과정에서 수집된 증거는, 위와 같은 절차 규정의 위반 행위에도 불구하고, 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 이 부분 영장 집행은 주거주 또는 지방공공단체의 직원 등의 참여 없이 개시되기는 하였지만, 당시 수사관들은 국가정보원과는 별개의 조직에 소속되어 있는 경찰관과 민간 포렌식 전문가를 참여시켰고, 위 ○○평생교육원 건물 1층에 있는 식당(국립국립국립국립)의 종업원 공소외 51도 현장에 있었다.

- ② 수사관들은 건물에 진입한 이후 공소외 2가 현장에 도착할 때까지는 더 이상의 수색절차를 진행하지 않은 채 대기하였다가, 공소외 2가 도착한 이후에야 본격적인 수색절차를 속행하였다.
- ③ 수사관들은 위 건물에 진입한 직후 피고인 7 측의 참여 의사를 확인하기 위하여 전화 통화 등을 시도한 것으로 보이고, 압수·수색 과정을 영상녹화하는 등 절차의 적정성을 담보하기 위해 상당한 조치를 취하였던 것으로 보인다.
- ④ 이 부분 압수물들은 모두 공소외 2가 참여한 이후에 발견된 것들로 보이는데, 앞서 지적한 참여 규정 위반 행위가 이 사건 증거수집에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

(3) 영장의 허용 범위를 벗어난 압수물이라는 주장에 대하여

(가) 항소이유의 요지

○○평생교육원은 피고인 7과는 무관한 장소이다.

위 장소에 있던 물건들은 피고인 7이 소유하거나 사용·보관하는 물건이 아니며, 영장 기재 범죄혐의와도 관련이 없다.

따라서 이 부분 압수물들은 영장의 허용 범위를 벗어난 것들임에도 이를 압수한 위법이 있다.

(나) 판단

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 부분 압수 과정에서 압수된 물건들은 이 사건 영장이 압수를 허용한 범위 내에 포함되는 물건들이다.

따라서 이 부분 압수물과 관련하여 영장의 범위를 벗어난 위법은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 영장에는 압수·수색할 장소로 "위 피고인이 운영위원장으로 재직 중인 ○○평생교육원, 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실 등"이 기재되어 있고, 압수할 물건으로 "RO 조직의 활동에 관한 자료, 내란 및 국가보안법위반에 관한 입증자료 등"으로 기재되어 있을 뿐, 압수할 물건을 위 피고인의 소유물 또는 위 피고인이 보관·사용하는 물건 등으로 한정하고 있지 아니하다.

- ② 이 부분 압수물들은 모두 영장에서 압수·수색할 장소로 지정한 "3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실"에서 발견된 것이다.

위 사무실은 ○○평생교육원에서 사용하는 것으로서, 위 피고인은 2013. 2.경까지 ○○평생교육원의 운영위원장으로 활동하였고 2013. 2.경 이후에도 위 교육원의 이사로 등재되어 있다.

따라서 피고인과의 관련성을 인정할 수 있다.

- ③ 이 부분 압수절차에서 압수되거나 반출·복제된 것들은 문건 5개, USB 원본 1개, 전자정보 저장매체 복제본 10개인데, 그 중 문건들은 모두 이 사건 혐의사실이나 위 피고인과의 관련성이 인정되거나 무관하다고 단정하기 어렵다. 위 문건들 중 쓰레기통에서 발견된 '메모지'(수원지방검찰청 2013압제2641호의 제2-5호)를 제외하고는 전부 이 사건 증거로 제출되었다.

- ④ 나아가 USB 등 전자정보 저장매체들의 경우, 현장 복제가 불가능한 상태였던 USB 1개는 원본으로 압수되었고, 나머지 저장매체는 저장매체 전부가 복제되었다.

당시 위 피고인이 참여하지 않아 협조를 기대할 수 없었고, 발견된 저장매체의 수가 많아 현장에서 저장매체를 분석할 경우 압수·수색이 장기화하여 주변 사람들의 영업활동이나 사생활의 평온을 침해할 우려가 있었다.

위 영장은 이러한 경우 원본을 반출하거나 저장매체 전부의 복제(하드카피·이미징)를 허용하고 있다.

따라서 저장매체에 대한 압수도 영장의 허용 범위 내에서 이루어졌다.

나. 녹음파일의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 I-839, 844~874 녹음파일에 대하여만 검토한다)

[1] 디지털 증거로서의 녹음파일의 증거능력에 대하여

[가] 항소이유의 요지

디지털 증거가 증거능력을 가지기 위해서는 제출된 디지털 증거가 요증사실을 설명하기 위한 바로 그 증거라는 진정성, 디지털 증거가 원본으로부터 수집되어 보관·분석되는 과정에서 부당한 수정·변경·손상이 없었다는 무결성, 디지털 증거의 데이터 분석 등 처리 과정에서 디지털 증거가 위·변조되거나 의도하지 않은 오류를 포함하지 않았다는 신뢰성 등에 대한 증명이 필요하다.

다음과 같은 점에 비추어 보면 원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일들(이하 '이 사건 채택 녹음파일들'이라 한다)은 위 요건들을 갖추지 못한 것으로서 증거능력이 없다.

① 우선 이 사건 채택 녹음파일들은 아예 원본이 없거나 '원본 절대보전의 원칙'이 준수되지 않은 원본들만 존재하므로, 진정성이 확보된 원본이 존재한다고 볼 수 없다.

② 이 사건 채택 녹음파일들은 수사관들이 현장에서 임의로 청취하고, 별다른 조치 없이 아무 저장장치에나 저장하였다가 필요할 경우 마구잡이로 복사한 것들로서 '보관의 연속성의 원칙'이나 '신뢰성 보장의 원칙'이 제대로 지켜지지 않았다.

③ 녹음파일은 편집·조작될 위험성이 많고, 아날로그적인 오디오 분석방법에 의한 감정결과만으로는 디지털 녹음파일의 무결성과 동일성을 입증할 수는 없다.

특히 이 사건과 같이 수사기관에서 수집한 녹음파일의 경우에는 원본의 존재가 확인되지 않은 상태에서 사본만으로 원본과 동일한 것이라고 쉽사리 인정하여서는 안 된다.

④ 이 사건 채택 녹음파일들에 관하여 작성된 해쉬(Hash)값 확인서에는 작성일시가 기재되어 있지 않다.

따라서 위 해쉬값 확인서는 원본파일을 취득할 당시가 아닌 사후에 작성되었을 가능성이 크다.

그렇다면 녹음파일이 편집·조작된 이후에 해쉬값이 산출되었을 가능성도 있으므로, 위 해쉬값 확인서에 의해 이 사건 채택 녹음파일들의 무결성·동일성을 밝힐 수는 없다.

⑤ 디지털 녹음기 자체에 저장·보관된 파일도 조작이 가능하고, 파일의 수정일시나 생성일시도 조작이 가능하며, 저장매체 자체에 대한 해쉬값도 산출되지 않았다는 점을 고려하면, 녹음기 원본이 제출되었다거나, 파일의 수정일시가 녹음일시와 일치한다거나, 개별파일의 해쉬값이 산출되어 있다는 사정이 무결성·동일성을 담보할 수는 없다.

[나] 판단

(1) 관련 판례

대화 내용을 녹음한 파일 등의 전자매체는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 또는 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등의 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).

(2) 녹음파일의 증거능력 인정요건 및 그 증명방법

(가) 피고인들은 디지털 증거의 증거능력을 인정하기 위한 요건으로 '진정성', '무결성', '신뢰성', '원본 절대보존의 원칙', '보관의 연속성' 등을 언급하고 있다.

그러나 앞서 본 판례에 따르면, 판례가 요구하는 녹음파일의 증거능력 인정요건은 '원본일 것' 또는 '사본일 경우, 편집 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것일 것'이라는 두 가지이다.

결국 피고인들이 주장하는 '진정성' 등의 요건은 판례가 언급하는 위 요건들과 내용상 동일한 것이거나 이를 담보하기 위한 보조적인 요소들로 보아야 한다.

따라서 피고인들이 언급하는 내용들은 판례가 제시한 요건과는 독립되는 별개의 증거능력 인정요건으로 보기는 어렵다.

판례가 제시하는 요건에 충족됨이 인정되는 이상 피고인들이 언급하는 내용들을 완비하지 못하였다고 하더라도 그 증거능력을 배척할 수는 없다.

(나) 녹음파일도 디지털 방식으로 저장된 전자정보이므로 디지털 증거에 해당한다.

그러므로 그 파일이 원본임을 밝히거나 원본과 동일한 사본임을 증명하는 가장 유효·적절한 수단은 원본파일이나 사본파일 생성 직후 해쉬값을 산출하여 추후 이를 비교하는 방법일 것이다.

그러나 그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 곤란한 경우에는, 녹음파일의 수집·보관·복제 등의 절차에 참여한 사람의 증언이나 진술 또는 녹음파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 그 원본성이나 원본과의 동일성 유무를 판단할 수도 있다.

그러므로 반드시 원본이 보존되어 있어야 한다거나, 디지털 포렌식 절차를 준수하였어야 한다거나, 봉인조치에 의해 보관의 연속성이 증명되어야 한다고 볼 것은 아니다.

(3) 이 사건 채택 녹음파일의 증거능력

(가) 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 제보자 공소외 5(이하 '공소외 5'라고만 한다)는 2011. 1.경부터 2013. 7.경까지 40여 회에 걸쳐 디지털 녹음기로 피고인 2 등과의 대화를 녹음한 후, 같은 날 또는 며칠 후 수사관 공소외 6에게 해당 녹음기를 건네주면서 녹음 내용을 들어보고 녹음 상태를 확인하였다.
- ② 국가정보원 포렌식 담당직원은 녹음기가 제출되는 장소에서 또는 며칠 후 국가정보원 면회실에서 공소외 5의 입회 아래 해당 녹음기에 대해 쓰기방지 기능을 설정한 다음 녹음파일의 해쉬(Hash)값을 산출하였고, 공소외 5는 이를 확인한 다음 해쉬값 확인서에 서명하였다.
- ③ 2012. 8.경부터는 수사관 공소외 7이 위 해쉬값 산출업무를 전담하였다.
공소외 7은 I -844~873 녹음파일에 대하여 해쉬값을 산출하였는데, 녹음기 자체에 직접 쓰기방지 기능을 설정하고 해당 녹음파일의 해쉬값을 산출하였다.
다만 마지막 녹음파일인 I -874 녹음파일은 다른 수사관이 그 해쉬값을 산출하였는데, 그 과정을 공소외 7이 전화로 감독하였다.
- ④ 공소외 6은 해쉬값 확인 후 녹음기나 녹음파일 원본에 대한 봉인을 하지 않은 채 수사관 공소외 8, 공소외 9에게 녹음기를 건네주어 각 녹음파일을 관리하도록 하였다.
최초에 녹음파일을 관리하던 공소외 8은 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -828~835까지의 녹음파일을 외장하드에 복사하였다.
이후 외장하드 관리업무를 인계받은 공소외 9는 공소외 6으로부터 녹음기를 건네받아 I -836부터의 녹음파일을 외장하드와 마이크로 SD카드에 복사하다가, 2012. 10. 30.경 국가정보원에서 수사PC라고 부르는 하드디스크를 구입한 후에는 녹음파일을 수사PC에 복사하였다.
공소외 9는 이후 외장하드에 복사되어 있던 녹음파일도 모두 자동백업 기능이 있는 위 수사PC에 복사하였다.
- ⑤ 공소외 9는 위 복사 과정에서 I -839, 844~850 녹음파일에 대하여는 그 원본 저장매체인 SD카드를 따로 빼내어 보관하였고, I -866~869 녹음파일에 대해서는 그 녹음기 자체를 따로 보관하였다.
- ⑥ 위 외장하드와 수사PC는 모두 국가정보원 내의 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만이 접근 가능하다.
- ⑦ 수사PC에 있던 녹음파일들은 이후 녹취록 작성 등을 위하여 복사되기도 하였다.
- ⑧ 공소외 9가 따로 원본을 보관하였던 I -839, 844~850, 866~869 녹음파일은 원본 저장매체인 SD카드나 녹음기 자체가 증거로 제출되어 있다.

⑨ 한편 위 녹음기 전달 과정이나 녹음파일 보관 과정, 해쉬값 산출 과정 등에 참여하였던 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9는 그 과정에서 어떠한 형태로건 녹음파일의 내용을 변경한 사실이 없다고 증언하였다.

(나) 원본으로 제출된 녹음파일(I -839, 844~850, 866~869)

1) 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본임을 인정할 수 있다.

① 위 원본 녹음파일들의 수집 및 보관 경위는 앞서 본 것과 같다.

② I -839~849 녹음파일은 SONY ICD-UX523F 녹음기로 녹음되었고, I -850~874 녹음파일은 IDAM PRO U11 녹음기로 녹음되었는데, 위 녹음기들은 그 전에 사용되던 녹음기와는 달리 외부 저장매체를 삽입하여 녹음할 수 있는 기종이다.

따라서 이전 녹음파일들은 원본이 없는 반면 위 녹음파일들은 SD카드 형태로 원본이 존재하는 이유를 수궁할 수 있다.

③ 공소외 9는 원본파일을 보관하게 된 경위와 관련하여 "I -839 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 경위는 정확히 알지 못한다.

그러나 I -844~850 녹음파일의 원본 SD카드를 보관하게 된 이유는 2012. 8.경부터 해쉬값 산출 업무를 전담한 공소외 7이 "만약을 위해 원본을 유지하는 것이 어떻겠느냐"는 조언을 하였기 때문이다.

그러다가 I -851 녹음파일부터는 IDAM PRO U11 녹음기의 '비밀 녹음기능'을 사용하기 위하여 녹음기 자체의 저장영역에 녹음하였기 때문에 따로 원본을 보관할 수 없었다.

다만 I -866~869 녹음파일은 그 내용이 중요하기 때문에 녹음기 자체를 보관한 것으로 알고 있다"는 취지로 증언하고 있다.

따라서, 위 SONY ICD-UX523F 녹음기를 사용한 이후에도 일부 녹음파일에 대하여만 원본이 존재하는 이유에 대해서도 납득할 수 있다.

2) 나아가 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 녹음 당시 저장매체에 기록된 대화 내용이 편집되거나 조작되지 않고 원본 그대로인 상태로 증거 제출되었음을 인정할 수 있다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 것처럼 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 위 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 등의 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였다.

② SONY ICD-UX523F 녹음기와 IDAM PRO U11 녹음기는 편집 기능이 없으므로, 위 녹음기에 보관된 상태로는 녹음 내용이 편집되거나 조작될 가능성이 없어 보인다.

③ 위 녹음파일들 중 I -839번 녹음파일을 제외한 나머지 녹음파일들의 해쉬값은 모두 공소외 7이 산출한 것이다. 공소외 7은 녹음기 자체로부터 해쉬값을 산출하였다.

따라서 공소외 7이 산출한 해쉬값들은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 것임을 알 수 있다.

④ 위 녹음파일들은 그 해쉬값이 산출된 다음에서야 외장하드나 수사PC로 복사된 것으로 보이며, 그 이후에는 외장하드나 수사PC로부터 추가적인 복사가 이루어졌을지언정, 위 녹음파일들 원본에 다른 수사관들이 접근하였던 것으로는 보이지 않는다.

⑤ 위 녹음파일들 사본에 대하여 국립과학수사연구원 및 대검찰청 과학수사담당관실에서 그 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다. 따라서 위 원본 녹음파일도 편집되지 않은 것임을 알 수 있다.

(다) 사본으로 제출된 녹음파일(I -851~865, 870~874)

위 녹음파일들은 사본으로서 수사PC에 보관된 상태로 증거 제출된 것들이다.

따라서 그 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 것임이 증명되어야만 증거로 사용할 수 있다.

기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 녹음파일들은 원본으로부터 복사하는 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 인정된다.

따라서 그 증거능력을 인정할 수 있다.

① 앞서 본 녹음기 전달 및 녹음파일 보관 과정에 따르면, 위 녹음파일들은 모두 공소외 5가 녹음하여 녹음기 자체를 공소외 6에게 전달하고, 그날 혹은 며칠 후 공소외 7 등이 공소외 5, 공소외 6과 함께 녹음기 자체로부터 녹음파일의 해쉬값을 산출하였으며, 해쉬값을 산출한 다음 공소외 6이 녹음기를 공소외 9에게 주면, 공소외 9가 이를 받아 수사PC에 복사한 것이다.

② 위 과정에 참여한 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 9는 녹음기 전달, 해쉬값 확인, 녹음파일 복사 과정에서 일체의 편집이나 개작을 가한 적이 없다고 진술하였고, 위 녹음파일 생성에 사용된 녹음기들은 그 자체로는 편집 기능이 없다.

③ 따라서, 위 녹음파일들에 대한 해쉬값 확인서의 해쉬값은 원본이 변경되지 않은 상태에서 원본에 대하여 산출된 해쉬값임을 알 수 있고, 위 녹음파일은 수사PC에 복사되기까지는 일체의 변경이 없었음을 인정할 수 있다.

④ 그 후 위 수사PC는 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관되어 있었고, 제한된 범위 내의 국가정보원 직원만 접근 가능하였다.

⑤ 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일들을 다시 사본한 파일에 대하여 국립과학수사연구원과 대검찰청 과학수사담당관실에서 편집 여부를 감정하였다.

당시 그 재사본들의 해쉬값이 공소외 7이 확인한 원본의 해쉬값과 동일하였고, 거기에 편집의 흔적이 발견되지 않았다.

따라서, 위 수사PC에 보관된 이 부분 녹음파일 사본들은 원본과 동일한 것으로서 수사PC로 복사된 이후 증거 제출 시까지 변경되지 않았음을 인정할 수 있다.

[2] 통신비밀보호법을 위반하여 취득한 증거라는 주장에 대하여

[가] 집행위탁의 위법성 여부

(1) 항소이유의 요지

통신비밀보호법 제9조 제1항, 제14조에 따르면 '대화의 녹음·청취'의 경우에는 집행위탁이 허용되지 않는다.

만약 허용된다고 하더라도 같은 법 제9조 제2항, 제3항에 따라 집행위탁을 받은 자는 그에 관한 대장을 작성하여야 한다.

따라서 공소외 5에게 집행위탁을 하여 취득한 이 사건 채택 녹음파일들은 통신비밀보호법을 위반하여 수집된 증거로서 증거능력이 없다.

(2) 판단

(가) 관련 법규

통신비밀보호법 제9조 제1항은 "통신제한조치(우편물의 검열 또는 전기통신의 감청)는 이를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장이 집행한다.

이 경우 체신관서 기타 관련기관등(이하 '통신기관등'이라 한다)에 그 집행을 위탁하거나 집행에 관한 협조를 요청할 수 있다"고 규정하고 있고, 같은 법 제14조는 제1항에서 "공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음·청취할 수는 없다"고 선언하면서, 제2항에서 "타인간의 대화의 녹음·청취에 대하여는 통신제한조치에 관한 규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)이 적용된다"는 취지로 규정하고 있다.

(나) 대화 녹음·청취의 집행위탁 가부

1) 통신비밀보호법 제9조 제1항 및 이를 준용하는 제14조 제2항은 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행주체를 검사·사법경찰관·정보수사기관의 장으로 규정하고 있으나, 그 구체적인 집행방법에 관하여는 특별한 규정이나 제한을 두고 있지 않다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 실제로 집행함에 있어서는 집행의 대상, 시간과 장소, 사용 가능한 인적·물적 수단 등 개별적인 사정을 고려하여 여러 가지 방법이 시도될 수 있다.

또한 위 법 제9조 제1항이 '통신제한조치'의 집행 주체를 청구 또는 신청한 검사·사법경찰관 또는 정보수사기관의 장으로 규정하고 있다고 해서, 반드시 그들이 집행절차를 직접 수행하여야 하며 다른 사람의 도움을 받아서는 안 되는 것으로 해석할 수는 없다.

따라서 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'를 집행함에 있어서 검사나 사법경찰관 등은 다른 수사관 등 보조인력의 도움을 받거나 제3자의 협조를 얻어 집행할 수도 있고, 이는 집행방법의 하나로서 허용된다.

다만, 통신비밀보호법은 통신의 비밀을 보호하고 통신의 자유를 보장하기 위해 이를 제한하는 행위의 대상과 절차 등을 엄격하게 규율하고 있고, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'는 원칙적으로 개인의 기본권을 제한하는 행위로서 강제처분의 하나에 해당하므로, '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 집행방법은 무한히 자유로울 수는 없으며, 구체적인 상당성을 갖춘 것으로서 헌법상 비례의 원칙에 위배되어서는 아니 된다.

2) 결국 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 통신비밀보호법 제14조 제2항이 '통신제한조치'의 집행위탁 등에 관한 제9조 제1항 후단을 적용하지는 않고 있으나, 이는 '대화의 녹음·청취'가 그 성질상 우체국과 전기통신사업자와 같은 통신기관의 업무와 무관하다는 점을 고려한 것으로 보일 뿐, 그 취지가 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 제3자에 대한 집행위탁이나 협조요청을 일체 배제하려는 것으로 해석되지는 않는다.

3) 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려해 보면, 수사기관이 위와 같이 공소외 5의 협조를 얻어 그로 하여금 허가서에 따라 해당 대화를 녹음하도록 한 것은 '대화의 녹음·청취'의 집행방법의 하나로서 적법하다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 채택 녹음파일들은 모두 통신제한조치 허가서에 의해 취득된 것들로서, 국가정보원 수사관이 위 각 허가서를 집행할 때 공소외 5에게 허가서가 발부된 사실을 고지하고 이를 보여주면서 기간과 범위를 설명한 다음 각 대상자의 대화를 녹음해 줄 것을 요청하여, 공소외 5가 그 대상자의 대화를 녹음한 후 수사관에게 제출하는 방법으로 수집되었다.

② 위 각 통신제한조치 허가서들은 그 통신제한조치의 종류와 방법으로 "종류 : 대화의 녹음 및 청취", "방법 : 전자·기계장치를 사용한 지득 또는 채록"이라고만 기재하고 있을 뿐 집행방법과 관련하여 특별히 다른 제한을 두고 있지 않다.

③ 위 각 통신제한조치 허가서의 혐의사실은 이적단체 내지 반국가단체 활동 등 국가보안법위반 범죄로서 은밀히 행해지는 조직범죄의 성격을 띠고 있고, 공소외 5도 위 조직이 여러 가지 보안수칙을 정하여 조직원에게 엄수시키고 있다고 진술하고 있음을 고려하면, 당시 수사기관이 해당 대화를 직접 녹음·청취하는 것은 쉽지 않았을 것으로 보인다.

④ 나아가 대화의 당사자 중의 하나인 공소외 5로 하여금 해당 대화를 녹음하도록 하는 것이 수사기관이 직접 해당 대화를 녹음하는 것과 비교해 대화 당사자들의 법익을 더 많이 침해하는 것으로 보이지도 않는다.

(다) 집행위탁 등 대장 작성 의무의 존부

앞서 본 것처럼 통신비밀보호법은 '대화의 녹음·청취'에 관하여는 '통신제한조치'와 관련하여 규정된 집행위탁이나 협조요청 관련 규정을 적용하지 않고 있으므로, 이 사건에 있어서 '대화의 녹음·청취'에 대한 협조요청을 받은 공소외 5가 집행위탁이나 협조요청과 관련된 대장을 작성하지 아니하였다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수는 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 통신제한조치의 대상인 발언자의 범위 및 사후 허가서의 필요성에 대하여

(1) 항소이유의 요지

원심 법원은, 피고인들을 비롯한 130여 명의 인원이 참가한 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음파일에 대하여 그 증거능력을 인정하였다.

그러나 통신비밀보호법 제6조 제1항은 각 피의자별로 통신제한조치 허가를 신청하도록 하고 있다.

위 녹음파일들은 피의자들 중 1인에 대한 통신제한조치 허가서에 근거하여 위 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 것으로 위 규정에 반한다.

또한 통신비밀보호법 제8조는 위와 같이 통신제한조치 허가서에 기재되지 않은 타인의 대화를 녹음한 경우 사후에 법원의 허가를 받도록 하고 있다.

그러나 검사는 이러한 경우에도 법원의 사후 허가를 받지 않아 위 규정을 위반하였다.

(2) 판단

(가) 허가서상 '녹음·청취'의 대상이 되는 발언자의 범위

1) 통신비밀보호법상 '대화'의 의미

통신비밀보호법 제1조는 "이 법은 통신 및 대화의 비밀과 자유에 대한 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 통신비밀을 보호하고 통신의 자유를 신장함을 목적으로 한다.

"고 규정함으로써 그 보호의 대상을 '통신'과 '대화'로 구분하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'의 정의 규정은 없다.

하지만 통신비밀보호법은 '통신'의 의미에 대하여는 정의 규정을 두고 있다.

즉 위 법 제2조는 "'통신'이란 우편물 및 전기통신을 말하고(제1호), '우편물'이란 우편법에 의한 통상우편물과 소포우편물을 말하며(제2호), '전기통신'이란 전화·전자우편 등 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다(제3호)."라고 규정하고 있다.

통신비밀보호법상 '대화'와 구별되는 개념인 '통신'에 관한 위와 같은 정의 규정 및 '대화'의 사전적 의미를 고려할 때, 통신비밀보호법상 '대화'는 우편이나 전자적 방식의 중계에 의하지 아니한, 원칙적으로 장소적으로 근접한 현장에 있는 당사자 간의 육성에 의한 의사소통행위를 의미한다고 보는 것이 옳다.

또한, 통신비밀보호법이 '대화'를 그 보호 대상에 포함한 취지는 우편물과 전기통신 이외의 방법으로 이루어지는 의사소통행위도 보호하기 위함인데, 그 중 당사자가 마주 대하여 이야기를 주고받는 경우만을 가려내어 이러한 것만이 보호된다고 해석할 것은 아니므로, 위 법에서 말하는 '대화'에는 당사자 중 한 명이 일방적으로 말하고 상대방은 듣기만 하는 경우 역시 포함된다고 보아야 한다.

2) 이 사건 통신제한조치 허가서의 대상과 범위

가) 2013. 5. 10. 회합의 녹음 근거는 피고인 2를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4114호 통신제한조치 허가서 및 피고인 5를 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4118호 통신제한조치 허가서이고, 2013. 5. 12. 회합의 녹음 근거는 위 제2013-4114호, 제2013-4118호 각 허가서 및 피고인 1을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-4115호 통신제한조치 허가서, 피고인 3을 대상으로 하여 발부된 수원지방법원 제2013-5119호 통신제한조치 허가서이다.

위 허가서들은 그 통신제한조치의 종류에 "대화의 녹음·청취"를 포함하고 있고, 통신제한조치의 대상과 범위를 "대상자와 상대방 사이의 국가보안법 위반 혐의사실을 내용으로 하는 대화에 대한 녹음 및 청취"로 기재하고 있다.

나) 위와 같은 각 허가서의 내용에 비추어 보면, 위 허가서들에 기한 녹음·청취의 대상 및 범위에는 허가서 기재 대상자의 발언뿐만 아니라 그 대화 상대방의 발언도 포함된다.

3) 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음의 적법성

가) 기록에 의하면, 피고인 2, 피고인 5 등이 참석한 2013. 5. 10. 회합과 피고인들 모두가 참석한 2013. 5. 12. 회합에는 약 130여 명의 인원이 참석하여 일정한 사항에 관하여 강연을 하고 이를 청취하거나, 같은 주제에 관하여 토론하고 그 내용을 발표하는 등의 행사가 진행되었음을 알 수 있다.

앞서 본 통신비밀보호법상 '대화'의 개념에 비추어 보면, 허가서에 기재된 대상자가 참석한 위 행사에서 강연자나 사회자, 발표자 등이 참석자들 전원을 대상으로 발언한 부분 또는 대상자가 참석한 가운데 이루어지는 토론은 대상자와 상대방 사이의 대화에 포함되고, 대상자 이외의 사람들이 말한 부분은 대화의 상대방의 발언으로서 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다.

나) 따라서 위 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합에 대한 녹음은 앞서 본 통신제한조치 허가서의 대상 및 범위에 포함되는 것으로서 적법하다(다만, 위 녹음 내용 중에는 행사 시작 전후에 공소외 5가 대상자와는 무관하게 제3의 인물과 대화를 나누는 부분이 포함되어 있는데, 이 부분은 허가서의 녹음·청취 범위에 포함된다고 보기 어렵다.

따라서 원심 법원이 공소외 5가 자리한 장소에서 그가 들을 수 있었던 상대방의 발언은 모두 통신제한조치 허가서가 예상하는 집행의 범위에 포함된다고 설시한 것은 잘못이다.

그러나 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'에 있어서는 불가피하게 허가된 대상과 범위를 벗어나는 현장음이나 제3자의 음성이 포함될 수밖에 없음을 고려할 때, 일부 허가의 범위를 벗어난 내용이 녹음되어 있다고 하여 그 녹음 전체가 위법하다고 볼 수는 없다.

또한 원심 법원이 공소외 5와 제3자의 개인적인 대화 부분을 이 사건 유죄 인정의 증거로 사용한 것으로는 보이지 않으므로, 원심 법원의 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수도 없다. 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 사후 허가를 받을 필요가 있는지 여부

이 사건 각 허가서상 '녹음·청취'의 대상에는 각 허가서에 기재된 대상자들뿐만 아니라 그 상대방의 발언도 포함되고, 이 부분 녹음들이 각 허가서가 허용한 범위 내에서 이루어졌음은 앞서 본 바와 같다.

따라서 이 부분 녹음들은 모두 법원의 허가에 의하여 이루어진 것이므로, 법원의 허가 없이 이루어진 '통신제한조치'나 '대화의 녹음·청취'의 경우에 필요한 '사후허가' 등의 조치는 필요하지 않다.

나아가 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 기재 각 범죄는 위 각 허가서의 혐의 범죄인 국가보안법위반 범죄와 관련성이 인정되므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

전문법칙에 관한 법리오해의 점에 대하여

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹음파일, 녹취록, 디지털 출력물, 압수 문건들에 포함된 진술들은 전문증거로서 그 작성자 또는 진술자에 의해 성립의 진정함이 증명되지 않았다.

따라서 그 진술 내용을 증거로 삼을 수 없다.

그럼에도 원심 법원은 위 증거들에 포함된 진술의 내용을 증거로 사용하는 위법을 범하였다.

나아가 진술을 담은 녹음파일의 경우에는 그 입증 취지가 진술 내용의 진실성과 관계없다 하더라도 예외 없이 전문법칙이 적용된다.

따라서 진정성립이 인정되지 아니한 이 사건 녹음파일들은 증거로 사용할 수 없다.

[2] 판단

[가] 관련 판례

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 이는 실질에 있어서 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고, 압수 후의 보관 및 출력 과정에 조작의 가능성이 있으며, 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는 점 등에 비추어 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

다만 정보저장매체에 기억된 문자정보의 내용의 진실성이 아닌 그와 같은 내용의 문자정보가 존재하는 것 자체가 증거로 되는 경우에는 전문법칙이 적용되지 아니한다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결, 대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조). 나아가 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접 증거로 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 99도1252 판결 등 참조).

[나] 전문법칙 적용 여부

(1) 앞서 본 법리에 따르면, 진술이 포함된 증거가 전문증거에 해당하는지 여부는 요증사실과의 관계에 의해 정하여진다.

따라서 어떠한 진술이 있었는지 여부, 어떠한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 누군가 소지하고 있었는지 여부 등은 그 진술 내용의 진실성이 문제 되는 것이 아니라 그러한 진술이나 문건, 전자정보의 존재 자체가 증거가 되는 것으로서 전문법칙이 적용되지 않는다.

이러한 법리는 녹음테이프나 녹음파일의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

기록에 의하면, 이 사건에서 피고인들이 언급하는 증거들은 거기에 포함된 진술 내용을 직접적인 증거로 삼아 이 사건 내란음모, 내란선동, 반국가단체나 그 구성원 등의 활동에 대한 찬양·선전 또는 동조하는 행위 등을 증명하기 위하여 제출된 것이 아니라, 그러한 진술이 있었는지 여부, 그러한 내용이 기재된 문건이나 전자정보가 존재하는지 여부 혹은 그러한 문건이나 저장매체를 피고인들이 소지하고 있었는지 여부 등 그 진술 내용의 진실성과는 무관한 다른 간접사실들을 증명하기 위하여 제출되고 채택되었음을 알 수 있다.

따라서 위 증거들에 대하여는 전문법칙이 적용되지 않는다.

- (2) 나아가 원심 법원은 위 증거들을 통해 어떠한 발언이나 대화가 있었다는 사실이나 어떠한 문건이나 전자정보 등이 존재한다는 사실 또는 그러한 문건이나 정보를 피고인 등이 소지하거나 보관하고 있었다는 사실 등을 유죄 인정의 근거가 되는 간접사실 중의 하나로 인정하였을 뿐이지, 그 증거들에 포함된 진술 내용을 직접증거로 사용하였다고는 보이지 않는다.

따라서 원심판결에 전문법칙을 위반한 잘못은 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 녹취록의 증거능력에 대하여(이하 원심 법원이 증거로 채택한 녹취록에 대하여만 검토한다)

[1] 항소이유의 요지

원심 법원이 증거로 채택한 녹취록들(이하 '이 사건 채택 녹취록들'이라 한다)은 증거능력이 없는 녹음파일에 기초하여 작성된 문서이고, 녹취자가 녹음파일의 진술 내용을 듣고 작성한 것으로서 2중의 전문증거에 해당하며, 녹음파일 내용을 악의적으로 왜곡하여 기재하는 등 오류의 한계를 넘을 정도로 부정확하므로 증거능력이 인정되어서는 안 된다.

[2] 판단

[가] 녹취록의 증거능력

- (1) 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자라는 다른 형태의 인식수단으로 바꾼 것에 불과하고, 그 작성 취지도 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 내용을 그대로 전달하려는 것에 불과하므로, 녹취록의 증거능력과 증거가치는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력 및 증거가치를 초과할 수는 없다.

따라서 녹취록의 증거능력을 인정하기 위해서는 그 작성의 기초가 된 녹음테이프나 녹음파일 등의 증거능력이 인정되어야 하고, 나아가 그 녹취록의 기재가 해당 녹음테이프나 녹음파일 등의 내용과 동일하다는 점이 담보되어야 한다.

(2) 녹취록은 녹취자가 녹음테이프 등에 수록된 음성을 듣고 이를 문자로 기재하는 방법으로 작성되는 것이 일반적이다

녹취의 정확성은 녹취자의 숙련도와 녹음환경, 녹음품질, 재생기기의 성능 등에 좌우될 수밖에 없다.

이러한 작성 방법상의 한계를 감안하면 녹취록 작성에 있어 오녹취나 오기의 가능성을 완전히 배제하기는 어렵다. 따라서 녹취록에 오기나 오녹취가 있다고 하여 곧바로 녹음테이프나 녹음파일 등과의 동일성을 부정할 수는 없고, 그 오기나 오녹취의 정도가 녹음 내용의 본질적인 부분을 왜곡하는 정도에 이르지 않는 한 그 동일성을 인정할 수 있다.

[나] 녹취록 자체가 전문증거에 해당하는지 여부

녹취록이 녹취자에 의해 작성되는 서류이기는 하지만, 녹취록은 녹음테이프나 녹음파일 등에 수록된 음성정보를 그 내용 그대로 문자로 옮겨 적은 것이지, 녹취자가 녹음파일 등의 내용을 듣고 이를 기초로 자신의 기억 등에 의존해 그 내용을 재구성하여 작성하는 것은 아니다.

결국 녹취록에는 녹음파일 등에 수록된 내용만이 기재될 뿐 녹취자의 경험이나 의견 등 다른 내용은 기재되지 않는다.

녹취록에는 녹취자의 진술이라고 볼 만한 내용은 포함되지 않는다.

따라서 녹취록은 녹음파일 등에 수록된 정보를 기재한 서류에 불과하지 녹취자의 진술을 기재한 서류라고 볼 수는 없다.

녹취록은 그 자체로는 전문증거에 해당하지 않는다.

[다] 결어

기록에 따르면, 이 사건 채택 녹취록들은 이 사건 채택 녹음파일들을 기초로 하여 수사관들이 작성한 것이다.

이 사건 채택 녹음파일들의 증거능력이 인정됨은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 채택 녹취록들의 기재가 해당 녹음파일의 내용과 동일함도 인정된다(일부 오기나 오녹취가 포함되어 있으나 그 정도가 녹음파일의 본질적인 내용을 왜곡하는 정도에 이르렀다고는 보이지 않는다). 따라서 이 사건 채택 녹취록들은 그 증거능력을 인정할 수 있다.

또한 이 사건 채택 녹음파일들이 전문증거에 해당하지 않음은 앞서 본 바와 같고, 녹취록 자체를 전문증거로 볼 수도 없으므로, 이 사건 채택 녹취록들이 2중의 전문증거에 해당할 여지는 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

마. 디지털 증거의 무결성 관련 주장에 대하여

[1] 항소이유의 요지

이 사건 디지털 증거들의 경우, 수사관들이 복호화를 포함한 압수수색 영장의 집행 과정 전반에 걸쳐 당사자의 참여권을 근거 없이 박탈하였으며, 경찰관 등 적법하지 않은 참여인이 입회하였거나, 참여인 입회 전에 이미 수색 및 증거 수집을 시행하였다.

또한 참여인들이 주요 증거의 발견 장면을 직접 목격하지 못하였고, 일부 증거의 경우 봉인조차 되지 않았다. 나아가 수사관들은 그 수집 및 보존 과정에서 아무런 제한 없이 이 사건 디지털 증거에 접근하였던 것으로 보인다. 따라서 그 무결성을 인정할 수 없다.

게다가 수사관들이 이 사건 압수·수색 과정에서 이른바 '증거를 심는 행위'를 하거나 증거를 위·변조하였을 가능성도 있으므로, 해당 증거의 발견 장면, 봉인절차, 복호화 및 분석절차 등에 관한 영상녹화물의 검증 등 검사의 엄격한 입증이 없는 한, 수사관들이나 다른 참여인들의 진술만으로는 그 무결성을 인정하여서는 안 된다.

[2] 판단

녹음파일의 증거능력에 대하여는 앞에서 보았으므로, 이하에서는 나머지 디지털 증거들에 관하여만 본다.

[가] 관련 판례

압수물인 컴퓨터용 디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 '정보저장매체'라고만 한다)에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물(이하 '출력 문건'이라 한다)을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 사정, 즉 무결성이 담보되어야 한다.

특히 정보저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 담보되어야 한다.

이 경우 출력 문건과 정보저장매체에 저장된 자료가 동일하고 정보저장매체 원본이 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 점은, 피압수·수색 당사자가 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체의 해쉬(Hash) 값이 동일하다는 취지로 서명한 확인서면을 교부받아 법원에 제출하는 방법에 의하여 증명하는 것이 원칙이다.

그와 같은 방법에 의한 증명이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는, 정보저장매체 원본에 대한 압수, 봉인, 봉인해제, '하드카피' 또는 '이미징' 등 일련의 절차에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해 정보저장매체 원본과 '하드카피' 또는 '이미징'한 매체 사이의 해쉬 값이 동일하다거나 정보저장매체 원본이 최초 압수시부터 밀봉되어 증거 제출시까지 전혀 변경되지 않았다는 등의 사정을 증명하는 방법 또는 법원이 그 원본에 저장된 자료와 증거로 제출된 출력 문건을 대조하는 방법 등으로도 그와 같은 무결성·동일성을 인정할 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물 재생 등의 방법으로만 증명하여야 한다고 볼 것은 아니다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결 등 참조).

[나] 이 사건 디지털 증거의 증거능력

- (1) 앞서 본 판례에 따르면, 디지털 저장매체에 기억된 문자정보 등을 증거로 사용하기 위해서는 그 저장매체 원본의 '무결성'과 복제본 또는 출력물의 원본과의 '동일성'이 인정되어야 한다.

이러한 '무결성'과 '동일성'의 증명은 압수·봉인·복제 과정에 참여한 수사관이나 전문가 등의 증언에 의해서도 인정될 수 있으며, 반드시 압수·수색 과정을 촬영한 영상녹화물의 검증 등의 방법으로 이루어질 필요는 없다.

따라서 수사관 등의 진술 등에 의해서는 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성을 증명할 수 없으며, 압수·수색 과정에 대한 영상녹화물의 검증이 반드시 이루어져야 한다는 취지의 피고인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 이하에서 이 사건 디지털 증거들의 무결성과 동일성이 인정되는지에 관하여 본다.

(가) 피고인 4로부터 압수된 디지털 증거물

1) 주소지: 대상증거물 I -1-65~77, 79, 80, 112

● I -1-65~77, 79, 80: 위 증거물들은 CD(65~73), DVD-R(74~77, 79), 미니CD(80) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 그 저장매체의 특성상 다시 쓰기가 불가능하다.

② 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 52와 경찰관 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명 날인하였다.

③ 위 원본들은 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본들이 사용된 것으로 보이고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● I -1-112: 미니CD 복제(이미징) 사본이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제(이미징)되었다.

공소외 52가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 52와 공소외 80이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

2) 거소지: 대상증거물 I-1-24, 26, 126, 127

● I-1-24: 거소지에서 압수된 노트북 내 하드디스크 원본이다(다만, 원본 하드디스크는 통상적인 방법으로는 인식이 불가능한 상태였던 것으로 보이므로, 증거조사를 위해 사용된 것은 그 사본으로 보인다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본의 무결성과 그 사본의 동일성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 38과 경찰관 공소외 81이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복구를 위해 공소외 48 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 9. 1차 개봉되었다가 2013. 9. 23. 재봉인되었다.

위 개봉 과정에는 공소외 38, 피고인 4의 보좌관 공소외 1, 공소외 48 회사 과장 공소외 82가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 82, 공소외 38이 참여하여 그 재봉인을 확인하고 서명하였다.

③ 위 원본은 복구를 위해 다시 공소외 53 주식회사에 인계되었다가 회수되었는데, 그 과정에서 2013. 9. 25. 2차 개봉되었다가 2013. 10. 25. 재봉인되었다.

위 2차 개봉 과정에는 공소외 38, 공소외 53 회사 팀장 공소외 54가 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인 과정에는 공소외 38, 공소외 54가 참여하여 그 봉인을 확인하고, 공소외 38이 서명하였다.

④ 위 공소외 53 회사의 복구 과정에서 위 원본에 대한 사본 2개가 만들어졌는데, 복구 및 복제 작업을 담당한 공소외 54는 그 과정에서 원본의 내용에 대하여 일체의 변경을 가하지 아니하고 원본 그대로 복제하였으며, 출입통제 등 원본의 관리에 상당한 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑤ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

⑥ 2013. 10. 25. 원본을 재봉인하는 과정에서 사본들에 대한 해쉬값이 산출되었고, 사본 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 38이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑦ 공소외 38은 원심 법정에서 위 사본의 봉인을 확인하고 이상이 없다고 증언하였다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 봉인의 연속성에 비추어 무결성이 인정되고, 증거조사에 사용된 것으로 보이는 사본도 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

● I-1-26: 2013. 8. 28.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 복제 및 압수 당시 마포 ▽▽▽▽▽ 보안팀장 공소외 39가 참여하였고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 39가 해쉬값을 확인하고 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-126: 2013. 9. 10.경 압수된 마포 ▽▽▽▽▽ 내 CCTV 영상을 복제한 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 39가 위 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 공소외 39는 복제 당시 일체의 편집이나 조작이 없었다고 증언하였다.

③ 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

④ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 원심 법원이 증거조사한 파일들의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● I-1-127: 택시 블랙박스 영상을 저장한 SD카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 제출자 공소외 83이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제 및 해쉬값 산출을 위해 개봉되었는데, 그 과정에 공소외 83이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 해쉬값도 확인하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

3) 의원실: 대상증거물 I-1-114

● 노트북 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 55가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 국회 방호처 직원이 그 봉인을 확인하고 서명날인하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(나) 피고인 1로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: II-1-1, 4, 19, 21

● II-1-1: ◀◀◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 데스크탑PC 하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 47과 위 사무실 팀장 공소외 44가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅱ-1-4: ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터 사무실에서 압수된 랩탑 컴퓨터 본체 및 하드디스크 원본이다(컴퓨터 본체는 그 저장정보를 증거로 사용하는 것이 아니므로 디지털 증거라고 볼 수 없다.

이하에서는 하드디스크에 대하여만 살펴본다). 기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 47이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되었다가 재봉인되었다.

그 과정에서 공소외 47이 참여하여 기존 봉인에 이상이 없음을 확인하였고, 재봉인도 확인하고 서명하였다. 이 과정에는 피고인 1도 참석하였다.

③ 위 원본은 2013. 9. 3. 복구를 위해 봉인된 채로 공소외 48 주식회사 직원 공소외 40에게 인계되었다.

공소외 40은 그 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하고 개봉하여 위 원본을 복구하고, 복제하였다.

④ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 해쉬값도 산출되었다.

공소외 40은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서를 작성하였다.

⑤ 위 원본과 사본 2개는 2013. 9. 4. 국가정보원 수사관에게 인계되었다.

당시 원본과 증거제출용 사본 1개는 봉인되었고, 공소외 40은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑥ 공소외 40은 신뢰성 있는 장비로 쓰기방지장치를 한 상태에서 복구 및 복제하였고, 그 과정에서 내용을 바꾸거나 변경하지 않았으며, 위 원본과 사본을 잠금장치가 있는 캐비닛에 보관하고 보안 실(seal)을 붙이는 등의 보안조치를 하였다고 증언하였다.

⑦ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 위 원본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑧ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● ㉞-1-19, 21: 각 주거지에서 압수된 아이패드와 스마트폰(SHV-E160S)의 복제본 USB이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수·수색 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 84가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본들은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 84가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 복제 당시 노트북에 저장되었던 또 다른 사본이 사용되었고, 봉인된 위 사본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심 법원이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본들을 변개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(다) 피고인 2로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: ㉞-1-30, 31, 34, 38

● ㉞-1-30, 38: 주거지에서 압수된 노트북 하드디스크 원본 및 휴대폰(LG-KU3700) 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 2. 국가정보원 사무실에서 개봉되어 복제되었다.

그 과정에는 공소외 23이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

이 과정에는 피고인 2도 참석하였다.

③ 복제 당시 쓰기방지장치를 한 상태로 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 분석작업에는 사본이 사용된 것으로 보인다.

⑤ 따라서 위 원본들은 무결성이 인정된다.

● Ⅲ-1-31: 주거지에서 압수된 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● Ⅲ-1-34: 주거지에서 압수된 휴대폰(SHV-W770)의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 23이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 23이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 해쉬값 확인서의 해쉬값과 분석작업에 사용된 파일의 해쉬값이 일치한다(원심이 증거조사한 파일들을 복제한 하드디스크 내 인케이스 정보 참조).

⑥ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(라) 피고인 3으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: IV-1-10, 16, 17, 18, 20, 22, 23

● IV-1-10: 주거지에서 압수된 애플 아이폰5 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 56과 경찰관 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 수사관 공소외 85는 디지털 증거의 압수 및 분석 등 포렌식 과정에서 위 원본을 변조하거나 편집하지 않았다고 증언하였다.

③ 따라서 위 원본은 그 무결성이 인정된다.

● IV-1-16, 17, 18, 20, 22: 주거지에서 압수된 각 하드디스크, 각 USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 56이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 56과 공소외 57이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

● IV-1-23: ㉠㉠㉠㉠㉠㉠ ㉠㉠㉠㉠㉠㉠㉠ 사무실에서 압수된 외장하드디스크 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

위 사무실 직원 공소외 58이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 58이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑦ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(마) 피고인 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: V-1-1-1, 3, 4, 7, 9, 10(V-1-1-5는 단순 증거물로 제출되었으므로 제외한다)

● 피고인 5의 신체 및 소지 가방에서 압수된 스마트폰, SD카드, USB, 마이크로 SD카드, 노트북 하드디스크의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 59가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 59가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 분석작업에는 봉인되지 않은 사본이 사용되었고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 따라서 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(바) 피고인 6으로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VI-1-9, 10, 34

● VI-1-9, 10: 주거지에서 압수된 휴대폰(LG-KU9100) 및 USIM카드 원본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 60과 경찰관 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 복제를 위해 2013. 9. 6. 국가정보원 사무실에서 개봉되고 복제되었다.
그 과정에는 공소외 60, 공소외 61이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.
이 과정에는 피고인 6도 참석하였다.

③ 복제 당시 해쉬값이 산출되었고, 공소외 60은 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 60은 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들이 사용되었고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VI-1-34: 하드디스크 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.
공소외 60이 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 위 사본은 압수 당시 봉인되었고, 공소외 60과 공소외 61이 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑤ 따라서 위 사본은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(사) 피고인 7로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31, VII-1-2-7~10, 12, 16,

● VII-1-1-21~23, 25, 28, 29, 31: 주거지에서 압수된 플로피 디스켓 원본들이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

① 위 원본들은 압수 당시 봉인되었고, 민간 포렌식 전문가 공소외 62가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

② 위 원본들은 2013. 9. 4. 국가정보원 사무실에서 복제를 위해 개봉되었다.

그 과정에 공소외 62, 경찰관 공소외 63이 참여하여 봉인 상태에 이상이 없음을 확인하였다.

③ 복제 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 62는 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

④ 복제 후 위 원본들은 재봉인되었고, 공소외 62는 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

⑤ 분석작업에는 사본들만이 사용되고, 위 원본들은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑥ 따라서 위 원본들은 그 무결성이 인정된다.

● VII-1-2-7~10, 12, 16: ○○평생교육원 사무실에서 압수된 하드디스크, USB의 복제 사본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 위 사본들은 원본과의 동일성 및 무결성이 인정된다.

① 압수 당시 신뢰성 있는 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

민간 포렌식 전문가 공소외 49가 원본과 사본의 해쉬값이 일치함을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 위 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 복제 당시 각각 사본 2개가 만들어졌고, 그 중 하나는 증거제출용으로 봉인되었으며, 공소외 49와 주민센터 직원 공소외 2가 그 봉인을 확인하고 서명하였다.

④ 하드디스크 사본의 경우에는 분석작업에 봉인되지 않은 사본이 사용된 것으로 보이고, 봉인된 사본은 봉인이 해제되지 않은 채 그대로 증거로 제출되었다고 보인다.

⑤ USB 사본의 경우에는 봉인되지 않았으나, 원본을 피고인측에서 보관하고 있고 그 해쉬값도 보존되어 있으므로, 위 사본을 번개나 조작하였을 경우 이를 손쉽게 확인할 수 있다.

⑥ 위 사본들은 압수·수색 후 증거제출시까지 그 내용이 변경되지 않았음이 인정된다.

(아) 공소외 5로부터 압수된 디지털 증거물

□ 대상증거물: I-1-133, 135, 136, 138, 139, 141, 142

● I-1-133, 135, 136, 138은 공소외 5가 임의제출한 USB 원본이며, I-1-139, 141, 142는 공소외 5가 임의제출한 USB 및 마이크로 SD카드의 복제본이다.

기록에 의하면, 다음과 같은 이유로 그 무결성 및 동일성이 인정된다.

① 압수 당시 국가정보원 사무실에서 포렌식 장비를 사용하여 해쉬값이 산출되고, 복제되었다.

공소외 5가 그 해쉬값을 확인하고 그 확인서에 서명하였다.

② 따라서 사본들은 원본과의 동일성이 인정된다.

③ 저장매체에 수록된 파일들의 목록이나 내용이 제출자인 공소외 5의 수사기관에서의 진술과 일치한다.

각각의 해쉬값이 보존되어 있고 증거로도 제출되어 있으므로 수사기관이 이를 편집·조작할 가능성이 낮다.

④ 공소외 5가 위 저장매체들을 수사기관에 제출한 이유나 경위에 비추어 보더라도 수사기관에서 위 증거들을 조작할 필요성도 없어 보인다.

⑤ 따라서 위 원본 및 사본들은 그 무결성과 동일성이 인정된다.

3. 내란음모죄, 내란선동죄 및 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 이 부분 공소사실의 요지

RO는 합법·비합법·반합법의 모든 수단을 동원하여 대한민국의 현 정부와 헌법질서를 전복함으로써 남한 내에 주체 사상에 입각한 사회주의혁명을 완수하는 것을 궁극적인 목표로 설정하고 철저한 사상무장과 지휘체계로 정예화된 지하혁명조직이다.

또한 피고인들은 지하혁명조직 RO의 조직원들로서 사상학습과 실천투쟁을 지속하면서 대한민국의 정부를 전복하고 자유민주적 기본질서를 파괴하려는 국헌문란의 목적을 가지고 지속적으로 활동해왔다.

RO 조직은 2013. 3.경부터 조직원들에게 '전쟁대비 3대 지침'을 시달하고 '세포결의대회' 및 '정세강연' 등을 개최하는 등 혁명의 결정적 시기에 무장봉기와 같은 폭력적 방법으로 정권을 장악하고 혁명을 완수할 수 있도록 조직원들의 혁명적 결의를 다지는 행사를 잇달아 진행하였다.

RO 조직은 위 행사를 통해 조직원들에게 당면 정세가 '전쟁 상황'이라는 인식을 전한 다음, 이와 같은 대격변기의 전쟁 상황에서 조직을 보위하고 남한 사회주의혁명을 완수할 수 있는 방안을 결의하기 위해 피고인 2 등 지역책을 통해 전체 조직원 소집령을 발령하였다.

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

피고인 6은 필승의 신념을 가지고 피고인 4가 제시한 물질적·기술적 준비를 철저히 함으로써 '조국통일, 통일혁명'을 완수하자는 취지의 주장을 함으로써, 피고인 4와 공모하여 위와 같이 내란의 죄를 범할 것을 선동하였다.

피고인들은 2013. 5. 12. 위 □□□□ 교육수사회 강당에 모인 RO 조직원들과 함께 전쟁 상황이라는 정세인식과 예비 검속 등 적의 탄압이 있을 것이라는 위기의식, 폭력혁명 또는 군사적·물질적·기술적 준비의 필요성 등을 공유하며, 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 통해 "총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여 있는" 물질적, 기술적 조치를 하자는 취지의 지시를 하는 등 평소 조직의 지휘체계 아래 조직의 지시를 관철하는 RO 조직원들 모두가 유사시에 상부 명령이 내려지면 지체없이 각 권역에서 국가기간시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동에 이를 것을 통모함으로써 내란의 죄를 범할 목적으로 음모하였다.

또한 피고인들은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위와 같이 대한민국의 헌법질서를 전복하기 위해 폭동을 모의하는 과정에서, 대한민국 및 미국에 대한 적개심을 표출하고, 북한 주체사상에 입각한 정세인식을 드러내는 한편, 김일성과 주체사상을 미화하고 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하며, 북한 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법, 폭동을 위한 물질·기술적 방안 등을 논의·발표하거나 이와 같은 발언에 적극적으로 찬동하는 등 반국가단체인 북한 또는 그 구성원 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

나. 기본적 사실관계

이 법원의 녹음파일 검증결과를 비롯하여 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

2013. 5. 10. 22:00경 광주시에 있는 △△△ 청소년수련원에서 피고인 4, 피고인 6을 비롯한 130여 명이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 10. 회합'이라고 한다)이 개최되었고, 2013. 5. 12. 22:00경 서울 마포구 합정동에 있는 □□□□ 교육수사회에서 피고인들을 비롯하여 위 130여 명 대부분이 참석한 회합(이하 '이 사건 5. 12. 회합'이라고 한다)이 개최되었다.

이 사건 각 회합에서 참석자들의 주요 발언은 아래와 같다.

[1] 이 사건 5. 10. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 지금 5월의 우리 남녘에 땅과 하늘, 바다에서는 여전히 지난 3~4월에 이어서 총포성이 울리고 있습니다.

... 여전히 전쟁의 정세는 가셔지지 않고 있는 것이 현실이고 여전히 한반도 우리가 살고 있는 이 아름다운 땅에 평화가 깃들기를 바라고 있는 것이 온 겨레의 한결같은 요구이자 염원이라고 생각합니다.

평화를 지키는 힘 무엇인가? 그것은 바로 평화를 바라는 온 민족의 단합된 힘이 모이고 모여서 결국 우리 전체 한반도에 대한 침략을 이뤄내고자 하는 제국의 야욕에 맞서 싸울 때 그것이 가능하다고 봅니다.

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 우리 반미 대결전을 승리로 결속시키기 위해서 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 하는 당면에 우리 조국과 민족이 절박하게 요구하고 있는 이런 정세에 우리가 전적으로 떨쳐 나설 것을 결의하면서 그런 결의의 마음으로 함께 다지면서 대표님을 모시고 말씀을 들어보도록 하겠습니다.

[나] 피고인 4의 발언

- 현재 2013년도에 우리 한반도의 정세는 우리가 그간에 한 번도 경험하지 못한 새로운 역사라는 것. 조금 전에 위기 운운하는데 위기가 도대체 뭐가 위기라는 거여. 전쟁이여. 전쟁에는 두 가지 전쟁이 있다는 겁니다.

정의의 전쟁이 있고 불의의 전쟁이 있고, 혁명의 전쟁이 있고, 당위의 전쟁이 있는 거여.- 현재 조성된 우리 조선반도의 현 정세는 혁명과 반혁명을 가르는 매우 중요한 시기라는 것을 우리 국민들이 똑똑히 아셔야 된다.

- 오늘 이 자리는 지난 작년의 당 사태에 대한 교훈과 결의, 새로운 전진을 도모하는 자리가 아니라 한 번도 없었던 60년 이래에 해방 이후에 더 나가서는 조선의 백 년의 역사에 우리 민족의 새로운 전환을 새롭게 결의하는 대전기를 우리가 어떻게 준비하고 맞이할 가에 대한 혁명적 결의를 다지는 자리였다 그 말입니다.

- 여러분 얼굴이 보고 싶어서 왔습니다.

오늘 장소는 적절치 않다.

이 자리는 노래도 필요 없다.

마이크도 필요 없습니다.

불도 필요 없는 거예요. ... 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.

그래도 되겠습니까?- 갑자기 시간이 다시 또 되거나 소집령이 떨어지면 정말 바람처럼 와서 순식간에 오시라. 그게 현정세가 요구하는 우리의 생활태도이자 사업작풍이고 당면 전투의 기풍을 준비하는 데 대한 현실문제라는 것을 똑똑히 기억하시라.- 우린 준전시가 아니라 전쟁이라고 3월 5일자 조선인민군 최고사령부에서 정전협정을 무효화했

다고. 정전협정을 무효화한다는 것은 전쟁인 거라고. 그 전쟁이 기존 전쟁과 다른 형태로 나타날 수 있다는 것을 똑 똑히 기억하시면 좋을 것 같애. 얼굴 보는 걸로 눈빛 마주치는 걸로 강의를 대신하겠습니다.

[2] 이 사건 5. 12. 회합

[가] 피고인 6의 사회 발언

- 여전히 조국의 현실은 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에 놓여 있고 그리고 침략전쟁을 정의의 전쟁으로 화답하고자 하는 전민족의 투쟁의 의지가 높아가고 있는 현실입니다.

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

- 조국 땅 어디서나 벌어지고 있는 반미 대결전을 승리로 결집시키기 위해서는 민족주체 역량의 압도적 우위를 보장해야 합니다.

이 모든 것을 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가야 합니다.

[나] 피고인 4의 강연

- 우리가 작년에 연초부터 시작해서 현 시기 시대를 규정한 바가 있습니다.

현 정세는 현 시대는, 미 제국주의에 의해 지배 질서가, 미국 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 치열한 격동기의 대시대적 격변기다.

- 그 전제에서 몇 가지만, 특히 우리 동지들은 우리가 많은 토론과 공동의 실천을 전개함을 통해서 정치사상적 일치성이 높다고 보기 때문에, 놓치는 부분만 주의해서 말씀을 전해 드리고, 더 중요한 것은 동지들이 당면 시기에 무엇을 어떻게 싸울 것인가? 이게 더 중요하다고 봅니다.

이 시대적 격변기에 낡은 시대가 가고 새로운 시대가 전환하는 대격변기다.

미 제국주의자들이 전세계 속에서 정치, 경제, 군사, 환경, 문화의 패권적 질서가 붕괴되고 있다.

- 이러한 대격변기에 조선반도는 어떤 곳이나? 미 제국주의의 지배질서의 가장 약한 고리이고, 그러나 민족적 계급적 억압이 가장 첨예하게 충돌한 지역이 조선반도다.

뒤집어 말하면 조선반도에서 격변기라는 것은 미국의 세계질서를 근본을 파탄시킴과 동시에 미 중심의 패권주의인 제국을 무너뜨리는 세계 혁명의 중심 무대가 될 거라고 저는 그렇게 보고 있습니다.

- 자. 현재는 2013년, 2012년과 그 전과 전혀 다르다.

현 정세를 이해하는 데 대한 세 가지 정도에 대한 그 시각이랄까? 세 가지 정도를 이해하시면, 작년 2012년에 12월 12일에 띄웠던 광명성 3호로 표현되는 위성의 성공 이게 연이어 올린 거야. 이게 인제 이걸 우주과학에 역사를 보면 엄청난 일이에요.- 그 다음에 우리가 또 놓치지 말아야 할 게 이번에 2013년 2월 12일로 표현되는 핵실험, 3차 핵실험, 이게 3차 핵실험 대단한 엄청난 거예요. ... 3차 핵실험이라는 것은 이른바 플루토늄, 원자력, 우라늄 핵융합 단계. 우리가 쉽게 표현하면 수소폭탄까지 성공했다고 본다.

이게 굉장히 중요한 이유가 수소폭탄이라 하면 소규모화 할 수 있어요 작게. 위력이 수십배가 (-) 그 다음에 나올 수 있는 것이 뭐예요. 당연히 이것에 대한 공식 입장을 전세계에 발표하는 거죠 북에서. 그게 2013년 3월에 표현됐던 조선인민군최고사령부가 가장 먼저 발표한 게 뭐예요? 한미 이른바 정전협정 무효화. 이게 현 정세의 가늠하는 핵심적인 본질이랄까 그런 거라고.- 작년 우주과학의 새로운 단계 광명성 3호 (·) 이번에 3차 핵실험 그리고 연이어서 이런 총체적인 북의 전역량이 그간의 조미 간의 낡은 고리를 끊어내는 대결산하는 선포한 그게 바로 정전협정 무효화

다.

... 그 다음부터 전개된 게 전쟁이에요.- 실제 4월달은 전쟁이에요. 각종 실제로 북에서 이 (·) 북의 전쟁에 의한 각종 실전투쟁이 미국에 의해서 똑같은 그 시뮬레이션으로 전개된 거예요. ... 그래서 F-22, B52, (·) 최근에 6차 회담 (·) 미군의 타격, 북미 간의 군사적 대결이 가장 첨예하게 진행된 게 바로 2013년 오늘이다.

- 물론 한 가지 객관적인 말씀을 드리면 북의 핵보유 능력에 대해서 현재에 북미정세에 대해서 견해가 미국은 두 가지가 존재한다는 겁니다.

... 그런데 국방정보국의 판단이 맞다 ... 여기서 말하는 핵보유 강국 개념의 분기점은 이미 북은 3차 핵실험을 통해서 소량화, 경량화, 다종화를 이뤘고, 더 나아가서는 정밀도, 정밀도에 의해서 미국 본토까지 타격할 수 있는 위협세력으로 등장했다.

이 말이 핵보유 강국이라는 겁니다.

그것을 잘 이해하여야 해. 아까 과학기술의 발전에 핵보유의 준비 정도가 어떻게 실현되고, 이런 게 아니고, 이걸 전쟁이라고 전쟁. 군사적 전쟁에 관한 현실의 문제라고. 국방정보국에서는, 국방부장관은 현실적 위협이 된다 그렇게 판단했다는 거야.- 이것을 정리하면, 2013년 3월 5일로 표현되는 정전의 무효화는 바로 미 제국주의자들이 60년을 지배했던 낡은 지배 질서를 근절하고 새로운 민족자주의 새로운 단계로 가는가? 아니면 예측의 형태가 다른 방식으로 계속 지배 형태가 되는가에 대한 중요한 분기점이 되는 것이고 이것은 세계사적 의미를 갖고 있는 엄중한 시기이다.

... 3월 5일로 표현되는 3월 5일날 정전협정 무효화를 통해서 이제는 조미 간의 기존의 낡은 관계는 기대할 수 없다.

정전협정으로 표현되는 60년이라는 이 휴전 형태의 기형적 구조는 끝났다.

이 세 가지는 객관 진실이라는 거죠. 그러면 ('과거는 할 수 없는 거고' 또는 '과거론 갈 수 없는 거고') 앞으로 새로운 단계로 갈 텐데, 새로운 단계는 어떻게 할 거냐? 그게 현 정세를 관통하는 기본이다.

- 우리 역량이 백방으로 강화되어서 속도전으로 역량이 비약적으로 발전하면 우리가 봐서 새로운 세상으로 표현되는 새로운 대전환기는 앞당겨질 거고. 그런데 이 자주역량 준비 정도가 높지 않거나 이러저러하게 곡절을 겪는다면 미 제국주의의 낡은 질서의 형태는 기존과는 다르긴 해도 그 변형된 형태의 기형화된 통치구조는 더 유지될 거다.

이 고리를 끊어내는가 마는가가 현 정세의 관통하는 기본 정세라는 것을 인식하자.- 두 번째는 그러면 현 정세를 어떻게 볼 거냐? 낡은 질서가 붕괴되고 새로운 단계로 가는 정세에 입각해서 남녘에 있는 우리 혁명가는 어떤 입장과 관점을 가지고 정세를 바라볼 것인가에 대해서는 간단히 정리하면 최근에 몇 가지 편향이 있었어. 긴급하게 우리 동지들도 이런 현 정세에 대한 정확히 직시하자. 그래서 토론회를 조직하고, 오늘 일정을 요청하지 않았나 생각했는데. 남측의 관점에서 바라보는 것도 일면이고, 북측의 관점에서 바라보는 것도 일면인 거예요. 그럼 어떻게 봐야 돼? 조선혁명이라는 전체적 관점에서, 조선민족이라는 자주적 관점에 서서 남쪽의 혁명을 책임진다는 자주적이고 주체적 입장에서 현 정세를 바라보는 게 옳다.

- 현 정세는 남북에 대한 대립의 문제가 아니라, 외래 미 제국주의와 조선민족의 한판 대결이라는 것이 본질인데, 미국은 빠지고 남북만 나오는 거예요. 거기 나오는 게 기껏 쥐어짜는 게 총보다 꽃이라는 거죠. 그게 한 편향이라면 또 한 편향은 마치 현재의 정세는 북미 간에 모든 결정을 하고 남측은 가만히 있으면 전체 조선 문제가 해결될 것이냐? 하는 문제냐예요. 남측을 종속변수로 바라보는 편향이다.

- 마치 북미 간의 대결전에 의해서 조선반도의 전환기를 이룰 수 있다면, 우리도 기도 많이 하자 이거야. 기도 많이 해서. 그러나 현실은 그렇게 단순하지 않다.

매우 엄중하다.

남녘의 변혁운동역량이 자기 역할을 못하면 그만큼 피의 댕가를 치르는 거예요. 왜? 조국통일은, 통일혁명은 남북의 자주역량에 의해서 할 수 있다.

(-) 일방이 (-)다.

이게 통일혁명에 관한 새로운 우리 식, 전쟁에 대한 이해가 직시, 직시하셔야 된다.

그런 직시를 함께하기 위해서 오늘 이 자리에 모인 거다.

- 우리 입장은 어떠한 입장을 갖춰야 되는가? 당연히 남북의 자주역량 관점에서 미 제국주의 침략 감행과 군사 체계를 끝장내겠다는, 이러한 전체 조선민족의 관점에서 남녘의 역량을 책임지는 사람답게 주체적이고 자주적으로 이 정세를 바라보고 준비해야 된다.

- 그러나 우리가 평화를 지키고 평화를 구현하는 것과 화평주의는 다르다.

전쟁이 구체화되고 살인과 살해와 모략과 그야말로 민족적 재앙을 일으킬 수 있는 침략의 마수와 침략의 노골적인 행각이 적나라하게 전개되고 있는데, 이걸 정면으로 침략의 본질을 파탄시키지 않고 저놈들의 군사적, 폭력적인 자행되는 범죄를 배제한 채, 과연 평화라는 게 존재하는가? 그렇지 않다.

평화라는 것은 평화로 만드는 것이 아니라 침략을 파탄시키고 물리력으로 표현되는 폭력구조를 근본적으로 청산하지 않고서는 평화는 없는 거다.

우리가 총보다 꽃이라는 것을 지향하는 것은 분명하나, 때에 따라서는 총구, 꽃보다 총이라는 현실 문제 앞에 우리는 새롭게 또 새로운 관점에서 현재 조성된 한반도의 엄중한 민족문제를 직시해야 되지 않는가?- 현 정세를 위해 무엇을 할 것이냐? 첫째는 필승의 신념으로 무장돼야 한다 스스로가. 정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야만 한다.

- 현 정세와 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하다.

그런데 남녘에 있는 우리는 상당히 어려움이 있다.

고난을 각오해야 한다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

- 왜 승리적 국면인데 시련이 예견되어 있는가? 쉽게 생각하면 당연한 것 아닙니까? 그래서 어제, 그저께죠. △△△에서 위기다, 전쟁 위기 운운하는 것 자체가 제국주의자의 논리다.

왜 우리 위기인가? 낡은 체계에서 승승장구하는 그 지배세력이 어젯날 그젯날과 그것과 똑같은 영구적인 자기지배 체계를 바라보는 놈들이 그 질서와 체계가 붕괴될 조짐이 드러날 경우에 위기인 거고 우리는 이 질서와 체계를, 근본을 무너뜨리는 새로운 질서를 구축하고 새로운 미래와 새로운 단계의 새 혁명을 준비하는 사람들에게는 위기가 아니라 강력한 혁명적 계기다.

그렇게 보는 거죠.- 우리가 지배세력이 아니잖아. 근데 북은 집권당 아니야. 그렇지. 거기서 모든 행위가 다 애국적 이야. 다 상을 받아야 돼. 그런데 우리는 모든 행위가 다 반역이더라. 지배세력한테는 그런 거야.- 시간을 압축하려고 몇 가지 사전에 동지들이 알아야 할 기본 전제된 이해에 대해서 생략을 했는데, ... 그 중에 하나가 핵보유 강국이 되면 전면전이 없는 거예요. 그것을 다 아셔야 해. 그건 이미 알고 있을 거라고 생각하고 생략해 왔는데. 북미 간의 전면전 대결을 못할 거라고. 그렇게 되면 전투가 나면 천만 이상이 죽어버려요. 거의 조선시대로 회귀하는 거예요. 그것을 원하지 않을 거다.

미국놈들도. 여기서 나온 게 이른바 전면전이 아닌 국지전, 정규전이나 전면전이 아닌 비정규전. 이런 상태가 앞으로 전개가 될 것이다.

... 이게 그 전과 다른 현재에는 정치군사적인 대결을 첨예하게 전개되고 있다는 것. 그게 심리전, 사상전, 선전전에서 다양한 방면에서 전개되고 있다는 것이 그전과 다른 새로운 전쟁의 형태다.

- 끝으로 이러한 새형의 전쟁을 진행하는 데에서 우리는 무엇을 할 것이냐? 아까 조금 전에 필승의 신념으로 사상을 무장하자 그게 가장 중요합니다.

... 조금 전에 동지들한테 우리가 역사적인 대전환기이고 승리의 국면이기는 한데 남측의 혁명하는 사람들은 고난의 행군을 각오하지 않으면 안된다.

헛된 희생이지만 희생이 필요하고 희생이 될 거다.

너무나 당연한 거예요.- 재들 입장에서 보면은 전면적인 군사적인 무력충돌이 격화되고 있고 또 새로운 지금 조미간의 또는 남북의 자주역량 간의 첨예한 전쟁이 무서운 속도로 진행되고 있다고 봅니다.

그러면 재들은 이 지배세력은 어디가 가장 두렵겠어요? 가장 먼저 무엇을 할까요? 체제위협부터 안정화시키는 거예요. ... 내가 지방을 가도 그렇고 자주의 기치를 든 유일한 세력이예요. ... 이게 제도권이 아니라 제도권 그야말로 저놈들의 목전까지 치고 들어오는 세력이예요. 두려운 거지. 그리고 이번에 제거하려는 거예요. 선차적으로 제거하려는 것이 순서다.

군사전략상으로도 순서고 그리고 정치적 관점에서도 바람직하고 개들이 볼 때는. ... 테러는 다양하게 일어날 수 있는 거예요. 옛날 공소외 64만 해도 그거랑 차원이 다르다고. ☐☐는 체제세력이라고 우리는 반체제로 본다고. 그러니깐 수혜정당이 아니라 정치권력에 대한 쟁투 이런 문제가 아니고 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔 버려라. 분단의 체계 자체를 무너뜨려 버려라. 어떻게? 남북의 자주역량에 대해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자고 호소를 하는 겁니다.

- 이 필승의 신념의 또 한 가지는 가치도 있다는 겁니다.

이게 단순한 이긴다 진다의 문제는 아니다.

... 다가오는 자식들 우리 후대들, 이들에게 새로운 미래를 선사하자. ... 후대를 위해 행복을 만드는 것도 진짜 행복이 아닌가? 그 행복에 대한 가치와 신념 이게 필승의 신념이다.

그 신념의 체계가 개인의 각오와 결의에 의해서가 아니라 집단과 조직과 일체화된 강력한 신념체계로 굳건한 세력은 결코 깨지지 않을 거다.

- 두 번째는 현실은 힘과 힘의 싸움이다.

주먹 쥐고 싸우는 게 아니라 의지와 의지의 싸움이자 의지가 물질화해서 싸우는 겁니다.

지배세력에 수십 년간 60여 년 동안 형성했던 이 물질 토대를 무너뜨려야 되요. 60년 전쟁이란 새로운 전환기에 재들은 저절로 물러나지 않을 거다.

온갖 방해 책동, 물리적 탄압, 공작이 들어올 거다.

당연하지 전쟁인데. 오는 전쟁 맞받아치자. 시작된 전쟁은 끝장을 내자. 어떻게? 빈손으로? 구체적 준비하자. 정치군사적 준비를 해야 한다.

구체적으로 표현하면 물질기술적 준비 체계를 반드시 구축해야 한다.

그런 데로부터 관점을 가져야 합니다.

- 물질기술 준비란 뭐냐? 힘과 힘이 충돌하는 시기에 저놈들이 우리를 방어, 와해시켜서 우리(가) 역량의 압도적인 우위를 드러낼 수 있도록 그 물질기술적 준비를 갖춰야 하는데 왜 기술적인가? 그건 나중에 동료들과 토론에서 한번 고민해 보세요. 이 기술적 준비가 필요해요. 포괄적으로 물질적 준비를 갖추자 그렇게 하면 좋을 텐데 조금 더 정확하게 물질기술적 준비라 표현하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 저들과 싸우는 이기는 길이다.

- 정리하면 필승의 신념으로 무장하는 문제 그러나 정치군사적 준비체계를 잘 갖춰서 물질기술적 토대를 굳건히 하는 문제, 이게 현 정세에 우리가 주동적인 정세의 피동이나 수동이 아닌 수세적 방어가 아니라 공세적 공격기회를 만드는 것에 대한 우리의 입장과 태도이고 이 입장과 태도의 준비 정도에 따라서 희생을 최소화하고 피 흘리는 동지도 적고 승리를 앞당기는 그 출발 부분에서 가장 지혜롭지 않겠는가?- 지금 냉정하고 객관적인 정태를 보면 우리의 역량이 상당히 생각보다 많이 아쉽다는 거예요. 많이 아쉽죠? 군사적으로 충돌시기에. 그러나 이것 다 인정하자 현재의 우리 역량이라는 것을 다 인정하고 지금이라도 준비하자. 물질기술적 준비를 단단히 구축하는 거예요. 이게 현 정세에 우리가 가장 먼저 성찰해야 할 거다.

필승의 신념을 가지고 있으면 물질기술적 준비태세에 대한 현실적 내용을 어떻게 준비하고 어떻게 생각할 거냐는 충분히 있을 거라고 봅니다.

그 사례는 이미 조금 전에 강의했던 북의 무에서 유를 창조하는 그야말로 자력갱생 간고분투의 강력한 형태의 체계화로 인해서 우주과학의 결정체라고 표현되는 광명성이라든가 이번에 3차 핵실험이라든가.- 우리가 자주된 세상, 통일된 세상, 미국놈 몰아내고 새로운 단계의 자주화된 사회, 착취와 억압이 없는 그야말로 조선민족의 시대의 꿈을 만들 수 있다.

이런 것들이 다 꿈같은 이야기였어. 그런데 그 꿈을 우리 2013년 하나의 주장이 아니라 하나의 물리적 힘으로 한두 사람의 발언과 결의가 아니라 전국적 범위에서 새로운 미래를 구축하기 위한 최종 결전의 결사를 하자 민족사를 위해서. 이 또한 얼마나 영예롭지 않은가?- 그간의 갈고 닦는 그야말로 수많은 곡절을 딛고 우리가 동지부대를 이루고 그야말로 미국놈들하고 붙는 대민족사의 결전기에서 우리 동지부대가 선방에서 선두에서 저놈들의 모략책동을 분쇄하고 더 나아가서 군사적인 파열음을 끝내는 데 한 몫을 단단히 해서, 다가오는 조국통일 그야말로 통일혁명의 새로운 단계로 진입하는 데서 선구의 역할을 한다면 이 또한 명예가 아닌가? 저는 그렇게 생각합니다.

- 그러한 관점에서 다가오는 투쟁을 미리 승리로 준비하자. 예견된 싸움이라면, 그리고 우리가 예상하든 예상치 않든 북에 대한 도발이 분명하다면 우리의 힘과 의지를 단단히 준비해서 저놈들의 도발을 짓부셔서 승리의 국면을 만들어 가면서 이에 대한 준비하는 것이 훨씬 지혜롭지 않겠는가? 그 준비를 조직적으로 또 동지애를 바탕으로 철석같이 한다면 반드시 우리가 승리할 거다.

저는 그렇게 봅니다.

이 자리는 당면 정세의 엄중함의 문제가 아니라 역사의 대결산을 준비하는 총결산이다.

그야말로 끝장을 내보자. 그래서 이 끝장내는 역사의 현장에 새로운 전환기를 우리 손으로 만들 데 대한 금지와 자부심을 바탕으로 당면 정세를, 또 다가오는 전투를 준비하자. 그러나 지금 마치 일정 시간이 지나면 이 정세 국면이 끝날 것이라고 착각하거나 그러지 마세요. 이건 이미 전쟁으로 가고 있다는 것. 새 형태의 전쟁이라는 것을 말씀드립니다.

- 민족사의 60년의 총결산이라는 것을 깊이 자각해서 대차게 그리고 웃으며 승리의 낙관이 넘치는 태세로 여기 있는 동지들이 하나가 되기 위한 개개인의 동지가 아니라 모두가 선봉장이 돼서, 저놈들의 통치에 파열구를 꺼내는 전선의 허를 타격하는 선봉대가 될 것을 강력하게 촉구하고 여기 동지들이 명령만 떨어진다면 즉각 전투태세로 돌아갈 수 있을까 하는 건데 동지들은 준비가 다 되었습니까?- 결심은 심장으로, 행동으로 준비할 수 있도록 그리고 오늘 시발, 오늘을 시작으로 해서. 다가온 대격변기를 웃으면서 걸어갈 수 있도록. 그리고 가다 보면 힘들겠지만 또 힘든 것도 사는 데는 괜찮은 거다.

가치 있는 말이야. 왜 한번만 힘들어도 민족사가 변하는데. 민족사의 고난을 승리적 국면으로 여는 데 당당하고 힘차게 싸웠으면 좋겠다.

... 오늘 이 시작으로 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비할 수 있도록 당장 준비하기를 바라면서 강의를 마치겠습니다.

[다] 질의응답

① 피고인 4는 군사적 문제가 과연 크게 부각될 것인지의 질의에 대해, 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.

② 또한 위 피고인은 현 정세에서 어떠한 의도와 목표를 가지고 대중운동을 해야 하는지의 질의에 대해, “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.

정전협정, 평화협정 그게 중요한가?”라고 하였다.

[라] 경기남부 권역 토론

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

그 중 경기남부 권역 분반토론에서 참석자들은 아래와 같은 취지로 발언하였다.

- ① 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, 강의를 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 하였다.
- ② 피고인 1은 이어 수원지역에서 예비검속에 대비하여 칼을 가지고 다니는 사람의 사례를 이야기한 후, "근데 우리가 오늘 이야기하려고 하는 것은 내가 (·) 이 지금 격변기에 (·) 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.
- ③ 그 후 공소외 11, 공소외 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 되겠쥬. 거기에 맞춰서 초소가 정해질 거고, 임무가 주어지는 상황이 되고 다른 것은 지금 다른 의문사항에 대해 이야기해 보시쥬. 통신하고 그 다음에 기름, 유류에 대한, 논의가 됐거나 공유할 부분이 있을 겁니다"라고 하였다.
- ④ 다음으로 공소외 13은 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.
- ⑤ 피고인 1은 이어 "다만 무장하자는 것에 대해서는 동의되는 분이 있다면 그러면 무장을 어떻게 할 것인가에 대해서는 남는 문제가 있겠쥬"라고 말한 후, 총·폭탄의 제조와 유류·철도 시설의 효과적인 파괴방법 등에 관한 의견을 말한 후, "더 나아가서 아까 얘기한 것처럼 결정적인 시기가 되면 목숨을 걸고 수행해야 할 각자 임무들이 부여되면, ... 거기에 맞는 것에 대한 과학적이고 물질적인 기술적인 문제들이 요구되는 부분들이 있어요"라고 하였다.
- ⑥ 그 후 피고인 3이 전시에 조직적으로 역량이 모인 후에는 다양한 대응방안이 나올 수 있다면, 무기와 무장, 목숨을 걸고 탈취할 것인지, 탈취한 것으로 실질적인 군사적 대응을 할 것인지 등을 언급하였다.
- ⑦ 이어 피고인 1은 시설 내부인의 협조를 얻어 안내를 받는 방안에 대해 언급하고, 화약을 생산하는 곳에 대해 검토받은 바에 의하면 이는 주로 북부지역에 위치해 있고 남부지역에는 2곳밖에 없다면서, 필요하다면 '터치'해야 하지만 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 말하였다.

⑧ 그 직후 공소외 15가 조직적으로 움직이기 위한 매뉴얼이나 지침 마련의 필요성을 언급하였다.

이어 피고인 1은 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.

⑨ 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.

[마] 권역별 토론결과 발표

① 경기동부 권역

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.

② 경기남부 권역

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.

③ 경기중서부 권역

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.

④ 경기북부 권역

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.

⑤ 청년부문

공소외 17은, 먼저 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.

⑥ 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.

⑦ 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.

[바] 피고인 4의 마무리 발언

- 물질기술적 준비 문제의 첫 번째 시간인데, 하하. 생소한 단어라서 그런 겁니까? 오늘 강조한 것은 물질기술적 준비 문제만이 아니라는 전제 하에 현 정세에 대한 주체적으로 자기 입장을 투철히 하자. ... 이러한 가운데 그동안 20~30년

간 쌓아 왔던 자기의 양심과 신념, 세계관이라고 합시다.

그 가치관을 전면에 내놓는 그 시기가 왔다는 것에 대해서 우리가 일치한다고 봅니다.

... 이런 기본 관점만 서면은 무엇을 할 거냐? 그건 뭐 무궁무진해. 정말 물질기술 준비는 어떻게 준비할 겁니까? 라고 하면은 아까 전제 조건, 이 관점의 일치가 투철할 때 현실 이해관계를 적나라하게 보여주는 게 물질기술적 준비에 대한 실체들입니다.

굉장히 많죠? 추상적인가? 어마어마하다.

그 어마어마한 내용들은 우리 동지들의 자기 사업장 속에 충분히 있으니깐. 더 자세한 이야기는 보안사항이다.

- 자 예전에 우리가 항일의 하나의 사례를 말씀을 드리면 그래야 오늘 강연과 (·) 아니냐? 하나는 한 자루 권총을 기억하십니까? 우리가 3대 이상 중에 항일의 시기에 사상의 문제를 제기했고 지원의 사상, (·) 동지에 원리를 이야기했던 거고. 세 번째가 한 자루 권총인데 한 자루 권총에 대한 상징하는 바가 매우 크죠. 한 자루 권총으로 항일 아 일제에 강고하게 맞선 게 아니다.

발톱까지 무장한 일본 제국주의를 타격타승하는 유일한 길은 강력한 혁명운동만이 가능하다.

지금 우리에게 필요한 것도 한 자루 권총이란 사상이에요. 이 한 자루 권총이 수만 자루의 핵폭탄과 더한 가치가 있어요. 우리가 관점만 서면 핵무기보다 더한 것을 만들 수 있어. 이게 재들이 상상 못할 전쟁의 새로운 (·)예요.- 어떤 철탑 하나 예를 들어서 보안사항입니다.

A라는 철탑이 있다고 합시다.

... 그런데 눈빛이 막 지금 사례에 대해서 토론과는 (·)하겠는데 그 철탑을 파괴하는 것이 군사적으로 굉장히 중요하다.

하나의 예예요. ... 이제 밖에서 보면은 저걸 파괴하려는 (·) 미사일부터 뭐 여러 가지 얘기한다고. 그런데 그 현장에 있는 부분은 너무나 단순한 방식을 사용해요. 그 방법은 내가 알지 못해요. 그런 경우가 무궁무진한 거야. 정말 보이지 않는 곳에 엄청난 폭발을 시켜놔도 마비가 되는 그야말로 재들이 보면 귀신이 곡할 노릇이야. 존재는 보이지 않는데 엄청난 위력이 있어서 도처에서 동시다발로 전국적으로. 그런 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 새로운 세상을 갖추자. 언제부터? 이미 그전부터 갖춰야 하는데 오늘부터 하자.- 또 한 가지는 이 싸움은 이기는 거야. 이기는 거다.

왜? 분단은 무너지는 거다.

통일시대, 시대의 민족사에 있다고. 그런데 전세계 혁명역사 가운데 러시아만 봐도 당시에 짜르 체제를 유지하는 방법으로 독일과의 전쟁을 치렀지. 수많은 혁명가를 자임하는 사람들도 전쟁에 나서야 한다는 거였잖아. 러시아 혁명을 예를 들면. 근데 볼셰비키는 제국주의, 지배세력에 대한 전쟁이다.

그것을 보고 국내 내전으로 전환했다.

그게 볼셰비키 혁명역사예요. 그 입장을 견지하면서 줄초상이 났지 엄청나게 죽었다 그 당시에. 그 당시에는 엄청난 피해가 있었으나 나중에 중국적인 혁명이 승리하는 데 결정적인 계기가 된 거야.- 이 싸움은 반드시 우리가 이긴다는 거여. 왜? 분단의 이치로 보나 우리 민족 역사로 보나 우리 60년 해방정국, 정전 60년 다 돼가고 막바지가 온 거야. 그런 측면에서 한편으로는 복이다 그런 말하고 싶습니다.

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

- 몇몇 동지들은 이 싸움에 대해서 남부에 그 친구가 누군지는 알겠는데, 가방에 칼 갖고 다니지마. 대충 내가 누군지 알겠어. 내가 아는 사람 같은데 이젠 칼 가지고 다니지 마시라. 총? 총 가지고 다니지마. 우리가 이 핵폭탄보다 더 이기는 게 사상의 무기야. 이 무형의 자산임과 동시에 엄청난 힘을 갖고 있다.

이 사상의 무기를 단단히 무장하면 아까 한 친구가 기껏 싸우는 게 하나 죽이고 가겠다고? 우리는 죽자고 싸우는 게 아니에요. 이 전쟁을 하자는 게 어떻게 생을 마감할 것인가를 위해 싸우자는 것이 아니라 우리 후대에게 분단을 무너뜨리고, 통일된 새로운 조국, 전 세계 최강이라는 미 제국주의와 정면으로 붙었던 조선민족의 자랑과 위용과 그 존엄을 시위하는 전쟁에서 우리가 굴함 없이 그 승리의 시대를 우리 후대에게 주자. 후대를 위해서 싸우는 것이지, 이기기 위해서 싸우는 것이지, 죽자고 싸우는 것이 아니라는 것. 우리는 이기는 싸움이다.

이긴다는 준비를 하자. 준비를 과학적으로 철저하게. 그래서 웃으며 한다 충분히 가능하다.

- 물질기술적 준비 중에 하나 놓친 게 선전부대 반드시 가지고 있어야 되요. ... 그래서 위기의 시기이든 전선이 교란이 되든 엄혹한 시기이건 간에 어떤 상황과 조건에서도 자체에 의해서 독자적으로, 독자적으로 자체의 선전전을 반드시 진행할 수 있도록 물질 토대를 구축하는 것이 필요하다.

그것도 물질기술적 준비예요.- 끝으로 전체 다수의 대중 및 동지들이 모였으니깐 표현을 우회해서 물질기술적 총은 어떻게 준비하느냐? 하는. 부산가면 총을 만들어서 어? 하는 말이겠지? 아, 물론 부산가면 총을 구한다 하더라도. 저기 러시아 그쪽 지역 그 근처에 (:) 인터넷 보면 그러니깐 아 요건 말씀드리고 싶은데 재들이 우리보다 훨씬 더 치밀하게 현재 향후 조선반도의 정세에 군사적인 시나리오를 예측하고 있어요. 인터넷 사이트 보면 사제폭탄 사이트가 있어요. 그걸 이미 내사한다고 그러니깐 아까 저기 멀리서 혈기가 두드러진 총 어디서 구해요? 이럴 때 이미 저놈들은 격변의 시기에 어디에 접촉할 것인가? 에 대해서 파악하고 인터넷 포털사이트 그쪽 그런 사이트 굉장히 많아요. 우리 동지들과 별개로 우려를 표명하는 사람이 굉장히 많아요. 심지어는 지난 보스턴 테러에 쓰였던 이른바 압력밥솥에 의한 사제폭탄에 대한 매뉴얼도 공식도 뒀다고. 그러니깐 관심 있으면 보이기 시작한다.

근데 관심 없으면 주먹만 쥐는 거예요. 이미 매뉴얼은 뒀는데 재들은 이미 벌써 그걸 추적하고 있다는 것. 그게 현실이라는 것.- 민족사의 대전진을 정말로 제대로 해보자. 그런 관점만 있으면 많아요. 그래서 무얼 준비할 거냐? 무궁무진하다고. 각 초소에 가서 그런 오늘 상당한 중요한 여러 가지 걸 많이 했다고 봅니다.

정보전, 선전전, 군사전 여러 가지 있죠. 정보전이 굉장히 중요해.- 정보전에는 다양하다는 것. 굉장히 다양하다는 것. 오늘 짧은 시간에 상당한 부분, 풍부한 내용을 갖고 있었는데도 불구하고 절제하고 한 면만 확보를 했다고. 중요한 것은 이 격변의 시기에 우리 손으로 우리 자체 힘과 지혜로 민족사의 대전환기를 맞이하는 것도 영예롭다.

영예롭게 그야말로 후에 그간 우리가 10년, 20년, 30년간 쌓아 왔던 명예라든가 긍지라든가 자부심을 다 놓고 한번 제대로 (:) 그럴 준비가 충분히 동지들이 됐다라고. 오늘 시작, 이 싸움은 지리하고 장기전이 될 거고 다양한 형태로 표현될 것이다.

다양한 형태든 장기전이든 지구전 형태든 다하자.- 속도를 한 가지만 말씀드리고 싶은 것은 속도전으로 일치하자. 속도전의 실체성은 그 속도에 있는 것이 아니라 대오의 일치성에 있다는 것을 명심하고. 사람들은 속도전으로 돌파하자 그렇게 강조할 때 속도 얘기만 한다고, 집단력의 우월성은 그 속도에 있는 것이 아니라 구성원들의 일체감, 일체성에 있다는 것. 일체성을 최상위로 높이기 위해 실현하는 그 과정이 속도전으로 들어간다는 거죠.- 그야말로 총공격의 명령이 떨어지면 속도전으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마치겠습니다.

- 바람처럼 사라지시라.

[사] 피고인 6의 사회 발언

청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 질문에 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

- 동지들 오늘 말씀도 듣고 토론하시면서 저희 첫 번째 당면 과제 중에 필승의 신념이라고 말씀하셨습니다.

어떻게 필승의 신념이 여기 처음 온 것과 지금 이 자리에 앉아 있는 동지들 스스로 판단할 때 100% 증가 됐습니까?- 저는 오늘 이 자리에서 역사적인 이날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 봅니다.

이 노선을 제시하고 또 이 노선에 우리 전체 동지들이 하나같이 떨쳐 일어날 것을 호소하신 대표님을 믿고 대표님을 중심으로 한 우리 일심다운 일심단결의 이 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미 대결전을 반드시 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리가 되기 위한 힘찬 전진의 마음을 서로 약속하면서 오늘의 이 자리를 정리하겠습니다.

다.

지하혁명조직 RO의 존재 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 검사가 제출한 증거들로는 지하혁명조직 RO가 존재하거나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라고 인정할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 이를 인정할 수 있음을 전제로 사실을 오인하여 이 사건 내란음모의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 공소외 5의 진술 중 피고인이나 다른 사람들의 진술이 포함된 부분은 전문진술에 불과하다.

그런데 형사소송법 제316조에 규정된 요건을 충족하지 못하였으므로 이 부분 진술은 증거능력이 없다.

② 또한 공소외 5는 수사기관과 유사한 지위에 있었고, 진술 과정에 경제적인 이해관계가 개입되었다.

뿐만 아니라 공소외 5의 2013년 수사기관 및 법정에서의 진술은 2010년 수사기관에서의 진술과 일관되지 않고 중요 부분이 모순된다.

따라서 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다.

③ 공소외 5의 RO 조직에 관한 진술 중 소위 '3인 모임'을 제외한 나머지 부분은 추측진술에 불과하므로, 이러한 진술만으로 RO 조직의 존재를 인정할 수 없다.

④ 녹음파일, 압수 문건은 지하혁명조직 RO의 존재가 요증사실인 경우에는 전문증거에 해당하여 그 진술 또는 기재 내용을 증거로 사용할 수 없다.

⑤ 녹음파일에 녹음된 진술 또는 그와 같은 내용이 기재된 압수 문건이 현존한다는 사정만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[2] 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 증거들의 증거능력과 증명력에 관한 판단

검사는 이 부분 공소사실을 뒷받침하는 직접증거로 ① 공소외 5의 수사기관, 원심법정 및 이 법정에서의 진술을 제시하였고, 이를 추단할 수 있는 간접사실을 인정할 정황증거로서 ② 각 녹음파일, ③ 압수된 문건 및 디지털 저장매체에 저장된 파일(이하 '압수 문건 및 파일'이라고 한다) 등을 제시하였다.

[가] 공소외 5의 수사기관 및 법정 진술

(1) 공소외 5 진술의 증거능력 인정 여부

공소외 5는 RO 조직의 가입절차, 강령, 조직체계, 조직원 등에 관하여 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21로부터 들었다고 진술하였다.

공소외 5의 위 진술 부분은 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'와 관련하여 내용의 진실성이 문제되어 전문법칙이 적용된다.

따라서 형사소송법 제316조 제1, 2항에 의하여 피고인 1, 피고인 2의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되거나, 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 사망, 질병 등으로 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되어야 이를 직접증거로 사용할 수 있다.

그러나 이러한 사정을 인정할 만한 증거가 없으므로 공소외 5의 위 진술 부분을 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정할 직접증거로 사용할 수는 없다.

한편 공소외 5의 위 진술 부분도 피고인 1, 피고인 2와 공소외 19, 공소외 20, 공소외 14, 공소외 21이 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술 내용의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 이를 증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자에 대한 법정 신문 등을 통하여 그 신빙성이 담보되지 아니한 위와 같은 진술이 존재한다는 사실만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

(2) 공소외 5 진술의 신빙성 인정 여부

아래와 같은 사정을 종합하면, 공소외 5의 수사기관, 원심 법정 및 이 법정에서의 진술은 신빙성이 있다.

(가) 진술의 일관성

공소외 5는 2010. 9.경부터 3년 이상의 기간 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 RO조직에 관하여 진술하였다.

그 중 조직 가입 시기와 절차, 조직의 강령 및 5대 의무, 소모임(세포모임) 활동 및 그 구성원의 변경 내역 등 자신이 직접 경험하였거나 들은 사실의 주요 부분에 관하여는 일관성을 유지하고 있다.

또한 공소외 5는 조직의 구성원, 조직체계 등에 관한 진술은 경험한 사실과 구분하여 추측에 의한 것임을 스스로 밝히고 있다.

피고인들은 공소외 5의 2010년 수사기관에서의 진술과 2013년 수사기관 및 법정 진술을 비교해 보면, 조직의 강령, 조직명, 제보 동기 등에 관한 부분은 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이 공소외 5의 이 부분 진술은 일부 사항에 관하여 다소 일관성이 없는 것으로 보이기는 하나, 공소외 5의 진술이 전체적으로 주요 부분에 관하여 일관성이 있는 것으로 인정되므로 이러한 사정만으로 그 진술의 신빙성을 함부로 부정할 수는 없다(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 참조).

① 공소외 5는 2010년에는 조직의 강령에 관한 질문을 받고 "조직보위를 위해 강령이나 규약을 따로 만들지 않고 있다"고 하면서 조직의 성격만을 진술한 반면, 2013년에는 강령을 공소외 19로부터 들었다고 하면서 그 내용을 진술하고 있다.

그러나 공소외 5는 원심법정 및 이 법정에서 위 2010년 진술의 의미는 조직보위를 위해 강령을 문서화하지 않는다는 것에 불과하다고 설명하였는데, 이러한 설명을 수긍할 수 있다.

② 공소외 5는 2010년에는 "RO는 비밀조직으로 제가 RO 성원이 된 이후 3차례 조직명칭이 변경되었으며 2009년 초경 명칭은 '○○회'로 바뀌었다.

통상 '산악회'라는 위장명칭을 사용한다"라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명에 관하여 "통칭 RO라고 이야기하고, 줄여서 '오'라고 하거나 '산악회', '○○회'라고 표현한다"고 진술하였다.

그러나 공소외 5는 원심 법정 및 이 법정에서 위 조직명 'RO'는 공소외 19로부터, 조직명 '○○회'는 피고인 1로부터 들었으며, 조직보위의 관점에서 명칭은 중요하지 않다고 설명하고 있다.

말단조직원으로서의 공소외 5의 지위를 고려하면 공소외 5가 조직의 정식명칭 및 위장명칭에 관하여 다소 정확하지 않은 진술을 하는 것도 수긍할 수 있다.

③ 공소외 5가 제보 동기에 관하여 2013년에는 2010년과 달리 천안함 사태와 연평도 포격을 추가로 언급한 것은 사실이다.

그러나 공소외 5는 2010년부터 2013년까지 건강 악화, 2009년 ○○○당사 점거농성 관련 조직의 충성도 시험에 대한 실망감, 북한의 3대 세습으로 인한 주체사상에 대한 의식 변화 등 주요한 제보 동기에 관하여는 일관하여 진술해 왔다.

그렇다면 2013년에 사소한 부분이 추가된 것만으로 제보 동기에 관한 진술이 일관성이 없다고 볼 수 없다.

④ 공소외 5가 조직에 가입하면서 받은 '○○○○'의 의미도 2010년에는 당호라고 진술한 반면, 2013년에는 조직명이라고 하였다.

그러나 공소외 5가 조직으로부터 '○○○○'라는 가명을 부여받았다는 실질적인 내용에는 변경이 없고, 공소외 5가 진술하는 조직의 성격에 비추어 조직명 또는 당호라는 호칭이 중요한 것으로 보이지도 않는다.

따라서 이 정도의 명칭 변화만으로 진술의 일관성이 없다고 볼 수 없다.

⑤ 피고인들은, 공소외 5가 조직의 성원화 요건으로 2010년에는 "조직원 2인 이상의 추천"이라고 한 반면, 2013년 수사기관에서는 "조직원 1인의 추천과 1인의 보증"이라고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 원심 법정에서 양 진술은 같은 의미로 한 것이라고 설명하였고, 이러한 설명은 충분히 수긍할 수 있다.

⑥ 피고인들은, 공소외 5가 2004년의 RO 조직 가입식과 관련하여 2010년에는 묵념, 명칭·목적·의무·권리 소개, 결의 발표 및 환영 인사, 당호 부여, 동지애의 노래 제창, 학습토론의 순서로 진행되고, 구체적으로 "우리의 수는 누구인가", "나는 누구인가", "간부의 품모는?"에 관한 문답이 이루어진다고 진술한 반면, 2013년에는 그 중 결의 발표, 동지애의 노래 제창과 간부의 품모에 관한 문답이 생략되었다고 모순되는 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 이러한 차이는 전체 가입식 절차 중 사소한 일부분에 관한 것에 불과하므로, 그것만으로 위 진술의 일관성이 없다고 볼 수는 없다.

⑦ 피고인들은, 공소외 5가 총책 및 조직체계에 관하여 2010년에는 "총책은 공소외 65이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 도사업, 중앙파견으로 이루어져 있다"고 진술한 반면, 2013년에는 "총책은 피고인 4이고, 조직체계는 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙파견, 중앙위원회 등으로 이루어져 있다"고 모순된 진술을 하였다고 주장한다.

그러나 공소외 5는 일관하여 지하혁명조직의 특성상 말단 조직원인 공소외 5가 총책 및 조직체계를 정확히 알기 어렵다고 하면서, 위 진술은 추측에 의한 것이라고 밝히고 있다.

따라서 그 진술에 일관성이 없는 것도 자연스럽다.

⑧ 피고인들은, 공소외 5가 2010년에 진술하지 않았던 공소외 20과의 가입식 유사 의식, 공소외 19의 회비 언급, 제보 방법의 내용에 대해 2013년에 새로이 진술하였으므로 진술의 일관성이 없다고 주장한다.

그러나 이는 신문방식에 따라 진술하지 않았던 부분을 새로이 진술하는 것에 불과하고, 위 사항들이 신문방식과 관계없이 통상 진술이 이루어지는 중요한 입증사항이라고 보기도 어렵다.

(나) 진술의 구체성, 진술의 동기 등

공소외 5는 약 10년간의 조직활동 과정에서 세부적인 보안수칙과 주체사상 학습 과정 등을 설명하고, 자신이 직접 경험한 조직원으로 총 10여 명의 인물을 실명을 들어 지목하고 그들과의 일화를 상세하게 소개하는 등 그 진술이 매우 구체적이다.

피고인들은 공소외 5가 제보 당시 경제적 여건이 어려웠고, 제보 이후 수사기관으로부터 150회 이상 지속적으로 활동비를 지급받아 왔으며, 향후 제보자에게 거액의 포상금이 지급될 것으로 보이는 점을 고려하면 공소외 5의 진술은 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들을 인정할 만한 자료가 없고, 달리 공소외 5가 피고인들을 무고할 만한 특별한 동기를 찾기 어렵다.

오히려 공소외 5가 10여 년간 몸담고 있던 집단의 범죄사실을 증언함에 따른 위험을 감수하고 위와 같은 진술에 이른 사실을 인정할 수 있다.

또한 피고인들은, 공소외 5가 수사기관과 함께 증거를 수집하여 수사기관과 유사한 지위에 있었으므로 그 진술의 신빙성을 인정할 수 없고, 특히 공소외 5에 대한 사법경찰관 작성 진술조서는 수사의 정형적 형태를 벗어나 은밀한 장소인 호텔에서 작성되었으므로 신빙성이 없다고 주장한다.

그러나 이러한 사정들만으로 앞서 본 바와 같이 진술의 일관성, 구체성 등이 인정되는 공소외 5 진술의 신빙성을 부정할 수는 없다.

(3) 공소외 5 진술의 증명력

공소외 5 진술의 핵심은 다음과 같다.

- ① 공소외 5가 2004년경 RO 조직에 가입하였는데, 그 과정에서 RO 조직의 강령, 5대 의무를 듣고 조직명을 부여받았다.
- ② 그 후 10여 년간 공소외 19, 피고인 1, 피고인 2 등과 함께 세포모임을 구성하여 북한원전 등으로 사상학습을 하고, 조직의 5대 의무를 준수하는 등의 활동을 해 왔다.
- ③ 조직의 강령과 조직활동 경험에 비추어 보면 RO 조직의 성격은 민족해방민중민주주의혁명(NLPDR)을 목표로 하는 대남혁명조직이라고 생각한다.
- ④ RO 조직은 단선연계·복선포치의 구조를 가지고, 동부, 남부, 중서부, 북부, 중앙위, 청년, 노동팀으로 구성된다. 그러나 공소외 5는 말단 세포원으로서 조직의 다른 구성원이나 체계는 알 수 없고, 위 조직체계에 관한 진술은 이 사건 각 회합의 진행 형태 등을 보고 짐작한 것이다.
- ⑤ 회합 개최 경위 및 발언 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 각 회합은 RO 조직이 혁명의 결정적 시기가 도래한 것으로 판단하고 개최한 모임이고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 RO 조직의 구성원들이라고 생각한다.

이에 따르면, RO 조직의 성격, 구성원 및 조직체계, 이 사건 각 회합 참석자들이 RO의 구성원들이라는 점에 관한 공소외 5의 진술은 개인적인 의견 내지 추측에 불과하다.

따라서 공소외 5의 위와 같은 진술만으로는 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기에 부족하다.

[나] 녹음파일, 압수 문건 및 파일

검사는 각 녹음파일, 압수 문건 및 파일을 증거물로서 제출한다는 입증취지를 밝힌 바 있다(다만 그 중 피고인 4, 피고인 5로부터 압수한 수첩은 위 피고인들의 자필이고 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성되었음이 인정되므로 증거서류로서 제출하되, 만약 진정성립이 증명되지 않는다면 증거물로서 제출하는 취지라고 한다).

그러나 형사소송법 제313조 제1항에 의하면 피고인이 작성한 진술서는 피고인의 자필에 의한 것이라고 하더라도 그 작성자인 피고인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있는데, 작성자에 의하여 성립의 진정이 증명되지 않았으므로 이를 직접증거인 증거서류로 사용할 수는 없다).

따라서 요증사실인 '지하혁명조직 RO의 존재'에 관하여도, 위와 같이 녹음된 내용과 같은 진술을 하였다거나 그와 같은 내용이 기재된 문건 또는 파일을 피고인들이 소지하고 있다는 것 자체 또는 그 기재 내용의 진실성과 관계없

는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우에는 전문법칙이 적용되지 않으므로, 각 녹음파일과 압수 문건 및 파일을 정황증거로 사용할 수 있다.

그러나 원진술자 또는 작성자에 대한 법정 신문을 통하여 그 신빙성이 담보되지 않은 위와 같은 내용의 녹음파일, 압수 문건 및 파일이 현존한다는 사정만으로는 '지하혁명조직 RO의 존재'를 인정하기에 부족하다.

[3] 지하혁명조직 RO의 존재 여부에 관한 판단

[가] 내란음모죄의 주체와 관련성 및 증명의 정도

지하혁명조직 RO의 존재는 내란음모죄의 주체에 해당하기 위해 반드시 인정되어야 하는 것은 아니고, 2인 이상의 사람이 내란범죄의 실행에 합의하였는지가 내란음모죄 인정의 관건이다.

내란범죄는 국헌문란 등을 목적으로 폭동함으로써 성립하는 범죄이므로, 조직화된 다수인의 존재를 요건으로 한다

따라서 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄는 성립할 여지가 있는 것이므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부는 내란음모죄의 구성요건이라고는 볼 수 없다.

다만 조직화된 다수인이 이러한 지하혁명조직 RO를 구성하였다는 것은 내란음모죄 인정의 주요한 정황(내란음모죄의 구성요건인 주체, 국헌문란의 목적, 음모의 실질적 위험성과 관련된 간접사실)이라 할 수 있다.

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 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도7112 판결 참조).

특히 지하혁명조직 RO의 존재는 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄 등 별도 범죄의 구성요건에 해당하는 사실이다.

국가보안법 제2조 제1항은 "이 법에서 '반국가단체'라 함은 정부를 참칭하거나 국가를 변란할 것을 목적으로 하는 국내외의 결사 또는 집단으로서 지휘통솔체계를 갖춘 단체를 말한다.

"고 규정하고 있다.

또한 같은 법 제3조 제1항은 반국가단체를 구성하거나 이에 가입한 경우 수괴의 임무에 종사한 자는 사형 또는 무기징역에 처하고, 간부 기타 지도적 임무에 종사하는 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하는 등 매우 엄중하게 처벌하고 있다.

이는 이 사건 내란음모나 내란선동죄의 법정형(3년 이상의 징역 또는 금고)보다 무겁다.

따라서 지하혁명조직 RO의 존재를 인정하기 위해서는 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 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] 이 사건에 관한 판단

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보면, 폭력혁명으로 대한민국 정부를 전복할 것을 목적으로 하고 지휘통솔체계를 갖춘 단체인 지

하혁명조직 RO가 존재하고, 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명이 지하혁명조직 RO의 구성원들일 가능성을 완전히 배제할 수는 없다.

- (2) 그러나 검사가 제출한 모든 증거들, 특히 공소외 5가 수사기관과 원심 법정 및 이 법정에서 한 진술을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO라는 단체의 결성 시기·과정과 그 조직체계, 위 130여 명의 단체 가입 및 폭동 준비 등 단체의 지침에 따른 활동 내역을 인정할 만한 객관적 증거가 없다.

특히 지하혁명조직 RO의 구성원 및 조직체계에 관한 공소외 5의 진술은 단순한 추측에 불과하고, 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료도 없다.

또한 공소외 5가 언급하는 RO 조직의 팀들이 각각 어떠한 역할을 담당하고 있는지와 그 상급기구나 지휘체계에 관하여도 특정하지 못하고 있고, 이를 인정할 만한 증거도 없다.

더구나 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자 130여 명이 RO 조직에 언제 가입하였고, 그때부터 조직의 지침에 따라 어떤 활동을 해 왔는지를 인정할 만한 증거가 없다.

- (3) 한편 피고인들은 오랫동안 〇〇〇〇당과 통합진보당, 각종 단체에 가입해 활동해 왔고, 이 사건 각 회합 참석자들은 모두 통합진보당 경기도당 소속으로 활동해 왔는데, 이러한 활동이 RO 조직의 지침에 따른 것이라는 점을 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

특히 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자의 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 참석하였다.

위 각 행사에서도 피고인 4가 당시 정세에 관하여 강연을 하였고, 참석자들이 그와 관련된 토론을 하고 촌극의 형태로 발표하기도 하였다.

이와 같은 여러 사정을 종합해 보면, 이 사건 각 회합도 위 통합진보당의 행사들과 연장선상에서 정세강연 및 토론을 목적으로 개최되었을 가능성을 배제할 수 없다.

- (4) 결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합해 보더라도 지하혁명조직 RO가 존재한다거나 이 사건 각 회합 참석자들이 그 구성원이라는 점이 합리적 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 보기에는 부족하다.

- (5) 그럼에도 불구하고 원심 법원이 지하혁명조직 RO가 존재하고 피고인들이 그 구성원들이라고 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있기는 하다.

그러나 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합에 참석한 130여 명은 통합진보당 경기도당원들 중 정치적 성향을 같이하는 특정한 사람들의 집단에 속하고, 그들 사이에는 피고인 4를 정점으로 상명하복의 위계질서가 형성되어 있는 점을 인정할 수 있으므로, 피고인들은 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 내란음모죄의 주체가 될 수 있다.

- (6) 한편 피고인들은, 내란음모죄의 주체로서의 다수인이란 국토참절 또는 국헌문란을 위하여 조직된, 성질상 영토의 일부를 점거하거나 헌법질서의 파괴·변혁을 가져올 수 있을 정도로 조직화된, 그리고 대강의 윤곽으로나마 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자 등으로 역할이 분배되어 있는 다수인이어야 한다고 주장한다.

그러나 내란음모의 단계에서는 어느 정도 조직화된 다수인이 나중에 살펴보는 바와 같이 시기, 대상, 수단, 준비 또는 실행에 관한 역할분담 등의 면에서 그 윤곽이 어느 정도 구체화된 내란행위를 하기로 합의하면 족하고, 반드시

내란음모의 단계에서 그 내란행위를 실행하는 주체가 군부에 대적할 만큼의 다수의 조직화된 무장세력으로서, 그 역할분담까지 수괴, 모의참여자, 군중지휘자, 중요임무종사자로 나누어 특정되어야 한다고는 볼 수 없다.

따라서 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인들에 대한 내란음모죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

내란의 주체로서의 RO 조직은 존재하지도 아니한다.

그리고 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 한 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, 정치군사적인 것까지 포함한 최종의 해결을 위한 '물질기술적 준비'를 철저히 갖추기 위하여 '창조적 발상'을 가지고 노력해 가자는 것을 일반적, 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

따라서 피고인 4의 강연이 현 정세를 군사적 전쟁이 임박한 혁명의 결정적 시기로 보고 즉각 행동전에 나아갈 것을 선동하는 취지가 아니므로, 이 사건 5. 12. 회합에서의 발언들을 근거로 피고인들이 위 강연에 따라 국헌문란을 목적으로 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동을 음모하였다고 볼 수도 없다.

더구나 피고인들 사이에 내란범죄 실행에 관하여 합의가 없었고, 설령 그러한 합의가 있었다고 보더라도 위 합의에 실질적 위험성이 없었다.

그럼에도 불구하고 원심 법원은 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란음모의 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 내란음모죄의 성립요건에 관한 법리

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제1항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자"를 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '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.

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조).

[나] '음모'는 "2인 이상의 자 사이에 성립한 범죄 실행의 합의"를 말한다.

일반적으로 상대방에게 범죄의사를 말하거나 상호 간에 범죄의사의 교환이 있었을 뿐 합의에 이르지 아니하면 음모죄가 성립할 수 없다.

한편 음모는 범죄 실행의 착수 이전의 준비행위에 불과하나, 범죄 실행에 합의함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 언어의 추상성과 다의성, 합의 내용의 부정형성으로 인하여 그 적용범위가 무한히 확장될 경우, 예측가능성을 확보함으로써 국민의 기본권을 보장하려는 죄형법정주의 원칙에 위배될 우려가 크다.

그러므로 이러한 처벌 근거를 고려하여 객관적인 기준에 의하여 음모죄의 성립범위를 제한할 필요가 있다.

따라서 음모죄의 성립요건인 '범죄 실행의 합의'가 있다고 하기 위하여는 단순히 범죄결심을 외부에 표시·전달하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결 참조).

[다] 이러한 요건을 충족하는지 여부는 합의의 내용 및 구체성뿐만 아니라, 실행시기와의 근접성, 합의 당사자의 수와 성격, 합의 당시의 정황, 합의의 사전준비 또는 후속조치의 존재 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

한편 이를 판단할 때는 목적 범죄의 종류 및 성질을 고려하여야 한다.

내란죄는 다수인들 사이에 국헌문란의 목적으로 넓은 의미의 폭행·협박을 하는 과정에서 상황에 따라 벌어질 수 있는 살인, 방화, 손괴 등 각종 범죄행위를 하나의 내란행위로 묶어 함께 처벌하는 데 그 특질이 있는 집단적 범죄이다.

폭동의 내용으로서의 폭행 또는 협박은 최광의의 것으로서 이를 준비하거나 보조하는 행위를 총체적으로 파악한 개념이다.

따라서 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 한다.

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같이 지하혁명조직 RO가 존재한다는 점을 인정하기에 부족하나, 적어도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들은 어느 정도 조직화된 집단에 속해 있다.

따라서 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들은 내란음모의 주체가 될 수 있고, 그들 사이에 내란범죄 실행에 관한 합의가 있다면 내란음모죄가 성립할 수 있으므로, 지하혁명조직 RO의 존재 여부와는 상관없이 피고인들이 이 사건 공소사실과 같이 내란을 음모하였는지 여부를 판단하여야 한다.

[나] 먼저 피고인 4 발언의 전체적인 취지에 관하여 본다.

(1) 언어는 본질적으로 개념을 설명하는 추상적인 것이고, 같은 단어라도 그 당시의 상황, 상대방, 전후 맥락에 따라 다른 의미로 사용될 수 있는 것이다.

따라서 어떤 발언이 특정한 범죄구성요건에 해당하는 의미를 갖는 것인지에 대하여 검사와 피고인의 주장이 대립되는 경우, 그 발언의 진정한 의미를 파악하기 위해서는 발언의 내용뿐만 아니라 정황사실과 경험칙에 바탕을 두고 객관적으로 평가하는 방법에 의할 수밖에 없다.

또한 발언의 내용을 해석할 때는 개별적인 표현 하나만을 따로 떼어 놓고 볼 것이 아니라 발언의 전체적인 맥락을 통해 그 전체적 내용을 분석하되, 특히 듣는 사람의 입장에서 어떻게 이해될 것인지를 고려하여 객관적으로 분석하여야 한다.

(2) 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래와 같은 사정이 인정된다.

(가) 피고인 4 발언의 전체적인 내용

1) 강연

① 2012년 초부터 현 시대를 미 제국주의에 의한 낡은 지배질서가 몰락 붕괴하고, 우리 민중의 새로운 자주적 진출에 의한 새로운 질서가 교체되는 '대격변기'라고 규정한 바 있다.

② 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.

③ 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.

④ 현 정세에 대응하기 위해 첫째 필승의 신념으로 무장해야 한다.

정치사상적으로 당면 정세에 대한 확고한 인식과 사상적 무장이 선결되어야 한다.

⑤ 현 정세의 본질, 대격변기와 대전환기라는 흐름은 분명하나, 남녘에 있는 우리에게도 상당히 어려움이 있다.

제2의 고난의 행군을 각오해야 한다.

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

⑥ 그러니까 이 권력의 근간을 이루는 뿌리를 이제 바꿔버려라. 분단의 체제 자체를 무너뜨려 버려라. 남북의 자주 역량에 의해서 민족사의 새로운 대전환기를 우리 힘으로 만들자.

⑦ 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.

⑧ 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.

⑨ 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.

⑩ 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 격변정세를 주동적으로 준비하는 것에 대한 하나의 결의가 아니라 실질적인 내용으로 물질적으로 강력하게 준비하기를 바란다.

2) 질의에 대한 답변

① 미국에 대한 북한의 핵공격 위협이 현실화되었으므로 미국이 북한을 도발할 가능성이 있다.

우발적으로 핵전쟁의 가능성까지도 있으나 한반도의 가장 큰 위협은 핵무기가 아니라 재래식 전쟁이다.

또한 아까 이야기한 것은 최악의 상태, 그야말로 전면화된 시기에 무력충돌을 피하기가 어렵고, 소위 평화로 가기 전에 전쟁이 있는 거다.

미국이 군사무기 팔아서 경제회생하겠다는 새로운 전략을 가지고 있으므로 도발할 수도 있고, "우리는 최악과 최후를 준비하는 세력이니만큼 다 준비하면 될 것"이다.

② 대외적으로 반전평화를 호소하는 것과 내부갈등의 근본을 해소하는 투쟁은 다른 것으로, 오늘 강의의 핵심은 평화에 대한 무기를 정치군사적으로 준비해야 한다는 것이다.

이는 역사적 경험에 비추어 최후에는 군사적으로 결정될 수밖에 없기 때문이다.

"정전협정, 평화협정 그게 중요한가?"

3) 마무리 발언

① 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.

② 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 새형의 전쟁을 만약에 한다면 그 새로운 전쟁에 대한 새로운 승리를 위해 오늘부터 준비하자.

③ 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.

④ 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.

⑤ 물질기술적, 총은 어떻게 준비하느냐? 인터넷에는 사제폭탄 사이트가 굉장히 많다.

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

관심 있으면 보이기 시작한다.

⑥ 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.

⑦ 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.

⑧ '총공격의 명령'이 떨어지면 '대오의 일치성'과 '속도전'으로 일체화된 강력한 집단적 힘을 통해서 각 동지들이 자기 초소에 놓여있는 그야말로 무궁무진한 창조적 발상으로 한 순간에 우리 서로를 위해서 여러분을 믿고 마칠 것이다.

(나) 발언 당시의 객관적 상황

① 피고인 4의 위 발언은 나머지 피고인들을 비롯하여 통합진보당 경기도당원 중 정치적 성향을 같이 하는 특정한 집단에 속하는 130여 명의 사람들을 상대로 한 강연의 형태로 이루어졌다.

특히 위 집단에는 피고인 4를 정점으로 하는 상명하복의 위계질서가 형성되어 있다.

② 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.

③ 피고인 2, 피고인 3 등은 전쟁위협이 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.

④ 이 사건 각 회합은 행사 개최 직전에서만 일시, 장소가 개별적으로 통보되고, 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 이 사건 5. 10. 회합은 보안유지의 어려움 등을 이유로 계획대로 진행되지 못한 채 불과 10분 만에 종료되었다.

⑤ 피고인 4의 강연에 청중들은 수차례에 걸쳐 "네"라고 대답하거나 박수를 치는 등 강연에 적극적으로 호응하였으며, 강연 취지에 따라 권역별로 반을 나누어 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 토론하였다.

⑥ 그 중 남부권역 토론에서는 여러 참석자들이 통신·유류·철도·가스 시설에 대한 타격 또는 파괴, 군사조직적으로 움직일 수 있는 체계, 폭탄의 제조 등에 관하여 논의하였다.

⑦ 그 후 권역별 대표자들은 해당 분반의 토론결과를 발표하였는데, 대부분의 발표자들이 해당 분반에서 전기·통신 분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 추후 지침이 나올 것이며, 각자 임무가 주어지면 언제든지 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다고 발표하였다.

또한 여러 분반토론 발표자들이 동지들과 함께 생사를 걸어야 한다거나 목숨을 내놓아야 하는 상황에 대한 필승의 신념 등을 강조하였다.

⑧ 청중들은 피고인 4의 마무리 발언 직후 박수로 호응하고, 필승의 신념이 100% 증가되었느냐는 피고인 6의 정리 발언에도 "네"라고 대답하면서 호응하였다.

⑨ 2013년 3월 이후 북한의 핵실험, 정전협정 무효화 선언, 1호 전투근무태세 진입 선언 등으로 한반도 내 전쟁위기가 고조되었다.

2013년 4월 이후 남북 간 대화 제의가 있었고, 북한이 1호 전투근무태세를 해제하는 등 위기국면이 점차 완화되기는 하였으나, 이 사건 각 회합 당시는 그 직전인 2013. 5. 7. 북한이 서해 5개 섬을 불바다로 만들 것이라고 위협하고, 그 직후인 2013. 5. 18.부터 같은 달 20.까지 북한이 동해안 일대에 단거리 발사체 5기를 발사하기도 하는 등 전쟁위기가 해소되었다고는 볼 수 없는 상황이었다.

(3) 위와 같은 피고인 4 발언의 전체적인 내용과 발언 당시의 객관적인 정황, 특히 피고인 4의 강연을 들은 이 사건 5. 12. 회합 참석자들이 주요 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 논의하고, 추후 지침이 나올 것이며, 임무가 주어지면 언제든지 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데 공감하였다고 발표하는 등의 반응을 보인 점 등을 종합하면, 아래와 같이 인정할 수 있다.

따라서 피고인 4 발언의 취지에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

① 피고인 4는 현 정세에 관하여 한반도 내 즉각적인 전면전이 발생하여 단기전으로 끝날 가능성이 높은 상황이라고는 하지 않았으나, 국지전, 비정규전 등 다양한 형태로 장기간에 걸쳐 벌어지고, 최후에는 전면전까지도 발생할 수 있는 군사적 전쟁 상황인데, 이는 미 제국주의의 지배 질서를 무너뜨릴 강력한 혁명적 계기라고 규정하였다.

② 피고인 4는 이와 같이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고, 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안

을 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.

[다] 그러나 위 [2]항의 법리에서 살펴본 바와 같이, 내란음모죄가 성립하려면 피고인 4의 위와 같은 발언만으로는 부족하고, 피고인들이 이 사건 각 회합 참석자들과 더불어 내란범죄 실행에 합의하였다는 점과 객관적으로 보아 특정한 범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식되고, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정되어야 한다.

아래에서 이에 관하여 본다.

(1) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 1이 이 사건 각 회합 이전에 내란의 모의를 준비하였다고 의심할 만한 정황이 있기는 하나, 그것만으로 위 피고인들을 비롯하여 이 사건 각 회합 참석자들이 이 사건 각 회합 이전에 조직 차원에서 내란을 사전 모의하거나 이를 위한 준비행위를 하였다고까지 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 객관적인 증거가 없다.

더구나 이 사건 각 회합의 대부분 참석자들이 이 사건 각 회합 당시 구체적으로 어떠한 발언이나 태도를 취하였는지를 알 수 있는 자료가 없는 점에 비추어 보면, 참석자들이 피고인 4의 "강연을 이해하였느냐?"는 질문이나 피고인 6의 "필승의 신념이 100% 증가되었느냐?"는 질문에 대해 "네"라고 대답하거나 박수로 호응한 것만으로 피고인 4의 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 그대로 실행하기로 합의하였다고까지 단정하기는 어렵다.

(2) 이에 대해 공소외 5는 이 사건 5. 12. 회합 당시 권역별 발표가 단순히 토론 내용을 소개하는 것이 아니라, 공산주의적 사업작풍에 따른 교양과 설복의 자리라고 진술하고 있기는 하다.

그러나 이 사건 각 회합의 진행 과정 등에 비추어 보면, 공소외 5의 이와 같은 진술만으로 이 사건 각 회합 참석자들이 강연이나 분반토론 결과 발표에서 언급된 준비방안들을 실행하기로 합의하였다고 단정하기에는 부족하다.

(3) 공소외 5와 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 각 회합 이후인 2013. 6. 5.과 그 이후 여러 차례의 소모임을 열었음에도 이 사건 각 회합에서 논의된 폭력적 방안에 관하여 언급하거나 그 실행을 위한 추가 논의를 한 적이 없다.

그 밖에 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합의 참석자들이 그 이후 국가기간시설 파괴 등 폭력적 방안을 실행하기 위한 추가 논의를 하였다거나 준비행위를 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

그런데 이 사건 각 회합 이후 한반도의 전쟁 위기가 서서히 완화되기는 하였으나, 적어도 2013. 5. 말까지는 전쟁 위기가 완전히 해소되었다고 보기 어렵다.

그럼에도 피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 내란범죄 실행에 합의하였다면 위 기간 세부적인 시행계획을 마련한다거나 준비행위를 하는 등 후속조치를 실행하지 않은 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

(4) 결국 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 등의 준비방안에 관하여 논의하기는 하였으나, 나아가 구체적 준비방안에 관하여 어떠한 합의에 이르렀다고는 보기 어렵다.

따라서 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 형법상 내란음모죄에서 요구하는 요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하였다고 인정하기에는 부족하다.

(5) 설령 피고인들을 비롯한 이 사건 각 회합 참석자들이 유사시 상부 명령이 내려지면 그에 따라 각 권역에서 국가기간 시설 파괴 등 전국 다발적인 폭동을 실행하기로 합의하였다고 보더라도, 다음과 같은 이유로 이를 내란죄의 성립요건인 '내란범죄 실행의 합의'에 해당한다고 볼 수 없다.

① 내란음모죄가 성립하려면 내란행위를 구성하는 개별적인 범죄행위까지 세부적으로 특정하여 합의할 필요는 없으나, 전체적으로 보아 내란행위의 주요한 부분, 즉 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등의 윤곽은 어느 정도 특정하여 합의하여야 함은 앞서 본 바와 같다.

② 그러나 이 사건의 경우, 실제로 상부의 명령이 있기 전에는 내란행위의 시기, 대상, 수단 및 방법, 실행 또는 준비에 관한 역할분담 등 어느 것도 그 윤곽이 특정되었다고 볼 수 없다.

뿐만 아니라 위 합의에 따라 실제 내란범죄 실행의 외부적 준비행위에 나아갔다고 인정할 만한 사정도 없다.

③ 따라서 객관적으로 보아 내란범죄의 실행을 위한 준비행위라는 것이 명백히 인식된다거나, 그 합의에 실질적인 위험성이 인정된다고 볼 수 없다.

[4] 소결론

결국 검사가 제출한 모든 증거들을 종합하더라도 피고인들이 내란을 음모하였다고 인정하기에 부족하다.

다만 피고인들이 위와 같이 전쟁 발발시 대한민국 체제를 전복하기 위하여 구체적인 물질적 준비방안을 마련하라는 발언에 호응하여 국가기간시설 파괴 등의 폭력적인 방안까지 논의한 것은 그 자체로 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대한 해악을 끼치는 것으로, 대한민국의 국민으로서 결코 용납될 수 없는 행동이다.

따라서 피고인들의 위 행위는 비난받아 마땅하다.

그러나 피고인들이 위 행위로 인해 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄로 처벌될 수 있음은 별론으로 하고, 피고인들을 내란음모죄로 처벌하기 위해서는 피고인들이 형법에서 정한 구성요건에 해당하는 행위를 한 것으로 인정되어야 한다.

그런데 앞서 판단한 바와 같이 피고인들은 내란음모죄의 구성요건인 '내란범죄 실행의 합의'를 하는 단계에까지 이르지 못하였다.

따라서 이 점을 지적하는 취지의 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

마. 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

아래와 같은 이유로 피고인 4, 피고인 6에 대한 내란선동죄가 성립하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 내란선동의 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

① 국헌문란의 목적의 인정 여부는 반드시 위 피고인들이 선동한 행위를 중심으로 판단하여야 한다.

따라서 국헌문란의 목적이 인정되려면 위 피고인들이 선동하는 폭동행위의 대상, 수단, 방법 등이 구체적으로 특정되어 이로 인해 달성되는 국헌문란 목적의 내용이 구체적으로 특정되고, 위 폭동행위가 국헌문란의 목적을 직접 달성하는 것으로 인정되어야 한다.

그러나 원심 법원은 위 피고인들이 선동하였다는 행위가 구체적으로 특정되지 않아 국헌문란 목적의 내용이 특정되지 않았고, 그 결과 위 폭동행위와 국헌문란의 목적 사이의 직접성도 인정되지 않음에도 불구하고, 피고인들의 이념적 성향을 기초로 국헌문란의 목적을 인정한 잘못이 있다.

② 내란죄의 국헌문란의 목적은 위에서 본 바와 같이 구체적인 행위계획이어야 하므로, 국헌문란의 목적은 미필적 인식으로는 부족하고 확정적 의도를 요한다고 해석해야 한다.

③ 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 강연의 취지는 현 정세를 중장기적으로 북미 간의 대립이 격화되면서 낡은 질서가 새로운 질서로 바뀌는 최후의 단계로 나아가는 최종결산기로 보고, 이에 대응하여 역량의 압도적 우위를 달성하기 위하여 '신념'을 강화하고, '물질기술적 준비'를 갖추자는 것을 추상적인 수준에서 강조한 것에 불과하다.

또한 피고인 6의 발언 역시 한반도 전쟁위기의 원인이 미국의 군사적 패권에서 비롯되었다는 현실인식을 나타내는 표현에 불과하다.

따라서 위 피고인들이 국헌문란을 목적으로 폭동을 선동하였다고 볼 수 없다.

④ 내란선동죄도 내란음모죄의 경우에 준하여 선동행위의 객관적 명백성과 실질적 위험성이 인정되어야 하나, 이러한 요건을 충족하지도 못하였다.

⑤ 피고인 4는 내란선동의 단독범으로 기소되었음에도 원심 법원은 공소장 변경절차 없이 위 피고인이 피고인 6과 공모하여 내란을 선동한 것으로 잘못 인정하였다.

⑥ 위 피고인들의 발언 자체에는 자유민주적 기본질서에 명백·현존하는 실질적 위험이 없음에도 불구하고, 원심은 위 피고인들의 '말'을 근거로 그 '이념성향'을 북한의 주체사상을 추종하는 것이라고 추단하여 이를 근거로 내란선동의 공소사실을 유죄로 판단하였다.

이는 위 피고인들의 정치적 표현의 자유를 부당하게 침해하는 것이다.

[2] 내란선동죄의 성립요건

[가] 형법 제87조는 "국토를 침탈하거나 국헌을 문란할 목적으로 폭동한 자"를 내란죄로 처벌한다고 규정하고 있다.

형법 제90조 제2항은 "제87조 또는 제88조의 죄를 범할 것을 선동 또는 선전한 자"를 같은 조 제1항과 같이 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다고 규정하고 있다.

여기서 '국헌을 문란할 목적'이라 함은 "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것(제88조)" 또는 "헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것(같은 조 제2호)"을 말한다.

위 '국헌을 문란할 목적'과 같은 주관적 구성요건요소로 되는 사실은 피고인이 이를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 그와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이러한 간접사실에는 내란행위뿐만 아니라, 내란행위자 및 행위 상황에 관련된 사정이 모두 포함된다.

또한 아래에서 보는 바와 같이 내란선동죄가 성립하기 위하여 반드시 선동의 목적인 내란행위의 시기, 대상, 수단 등이 구체적으로 특정될 필요는 없다.

따라서 내란행위의 특징을 통해 공격 대상인 국가기관과 그를 통해 달성하고자 하는 목표, 실현방법과 계획이 구체적으로 인정되어야만 내란선동죄에 있어서 국헌문란의 목적이 인정된다고는 볼 수 없다.

한편 내란죄의 국헌문란의 목적은 엄격한 증명사항에 속하고, 직접적임을 요하나, 결과발생의 희망, 의욕임을 필요로 한다고는 할 수 없고, 또 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다(대법원 1980. 5. 20. 선고 80도306 판결 참조).

또한 형법 제87조의 구성요건인 '폭동'의 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(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도 3376 전원합의체 판결 참조). 그러나 반드시 위 피고인들의 주장대로 위 '폭동'이 실질적으로 한 지방의 통신, 교통을 두절시키고 이를 내란 세력의 완전한 지배 하에 둘 정도의 폭력을 수반하고, 그 범위 또한 내란 세력이 진지를 구축하여 정부의 물리력에 대항하거나 압도할 수 있는 수준이 되어야 하는 것은 아니다.

[나] '선동'이란 "특정한 범죄행위를 실행시킬 목적으로 문서·도화 또는 언동에 의하여 타인에게 그 범죄행위의 실행을 결의하게 하거나 이미 발생한 결의를 조장할 힘이 있는 자극을 주는 것"을 말한다.

선동은 범죄 구성요건을 직접 실행하지 않고 이를 유발하는 행위에 불과하기 때문에 원칙적으로 형법에 의하여 처벌되지 않으나, 예외적으로 내란선동죄와 같이 침해되는 법익이 극히 중대한 경우에 한하여 처벌된다.

이와 같이 선동은 타인에게 범죄의 실행을 결의하게 하거나 이를 강화함으로써 범죄를 실현할 위험성이 있다는 이유로 처벌되는 것이다.

또한 선동은 범죄의 외부적 준비행위에도 이르지 않은 언어의 표현행위에 불과한 것이므로, 언어의 추상성과 다의성으로 인해 그 적용범위가 무한히 확장될 경우 죄형법정주의 원칙에 반하고, 국민의 기본권인 표현의 자유를 위축시킬 우려가 크다.

따라서 선동죄가 성립하기 위해서는 선동행위자가 타인으로 하여금 특정한 범죄행위를 실행시킬 주관적인 목적을 가지고 선동행위를 하는 것만으로는 부족하고, 객관적으로 보아 선동행위로 인하여 선동의 상대방이 그 범죄행위를 결의, 실행할 개연성까지 인정되어야 한다고 제한적으로 해석해야 한다.

다만 선동으로 말미암아 반드시 범죄행위의 결의가 이루어져야 하는 것은 아니다.

내란선동죄는 내란음모죄와는 별도의 구성요건에 해당하는 범죄로서 선동은 감정을 자극하는 추상적인 표현으로 행해지는 것이 보통이고, 내란선동죄와 내란음모죄의 법정형이 같은 것은 범죄를 주창하여 타인의 구체적인 범죄행위의 결의를 유발할 개연성이 있는 내란선동은 그 자체로 실제 그로 인해 구체적인 범죄행위 실행의 결의가 성립한 내란음모의 경우에 준하는 정도의 불법이 있는 것으로 보아 처벌하려는 취지라고 보인다.

그러므로 내란선동죄가 성립하기 위해서는 내란음모죄의 경우와 같이 반드시 범죄행위의 시기, 대상, 방법 등을 구체적으로 특정하여 선동해야 하는 것은 아니고, 객관적인 정황을 고려할 때 선동의 상대방이 가까운 장래에 구체적인 범죄행위를 결의, 실행할 개연성이 인정되면 족하다.

따라서 선동죄가 성립하려면 음모죄의 경우와 마찬가지로 선동행위의 객관적 명백성, 실질적 위험성이 인정되어야 한다는 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

이와 같은 내란선동죄 성립요건을 충족하였는지 여부는 발언의 내용뿐만 아니라 발언자의 경력과 지위, 회합 개최 경위, 진행 과정 등 당해 발언을 하게 된 경위, 청중의 수, 구성, 반응 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[3] 인정사실

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 130여 명의 이 사건 각 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 발언을 하였다.
 - ② 피고인 6은 통합진보당 경기도당 위원장으로서 이 사건 각 회합의 시기, 장소, 강연자 결정 등 개최 과정 전반에서 주도적인 역할을 담당하였는데, 피고인 4와 이 사건 각 회합 당시 암묵적인 의사연락 하에 피고인 4의 발언 취지대로 준비, 실행할 것을 촉구하는 의미로 아래와 같이 발언하였다.
 - ③ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 사회를 보면서, 단순히 강연자를 소개하거나 강연에 대한 감사의 뜻을 표시하는 데 그치지 않고, 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하고, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.
- 즉 피고인 6은 피고인 4의 강연에 앞서, 전쟁이나 평화냐고 하는 엄중한 상황에서 반미대결전을 승리로 집결시키기 위해 민족주체 역량의 압도적인 우위를 실현하기 위해 온몸을 다 바쳐 싸워나가자고 말하였다.
- ④ 또한 피고인 6은 피고인 4의 강연 직후 참석자들에게 피고인 4가 촉구한 '팔승의 신념'에 대하여 결의하였는지 확인하고, 피고인 4 대표님이 역사적인 이 날의 승리에 대한 새로운 노선을 제시했다고 하면서, "대표님을 중심으로 일심 단결의 경기도 대오가 가장 선두에서 현재 전개되고 진입한 반미대결전을 조국통일대전으로 반드시 승리할 수 있는 우리"가 되자고 말하였다.

[4] 판단

[가] 피고인 4, 피고인 6이 내란범죄를 실행시킬 목적으로 선동을 하였는지 여부에 관한 판단

- (1) 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 것은 한반도 내 전쟁 발발시에 130여 명이 조직적으로 전기·통신시설 등 주요 기간시설의 파괴, 정보전, 선전전 등 다양한 수단을 실행하는 것이다.

이는 다수인이 결합하여 폭행, 협박하는 것으로서 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭동에 해당한다.

또한 위 피고인들은 이러한 주요 기간시설 파괴 등이 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위하여 이루어지는 것임을 밝히고 있다.

뿐만 아니라 이러한 주요 기간시설 파괴로 인해 해당 지역의 전기·통신 등의 공급에 지장이 생기고, 이에 따른 혼란 등으로 인해 대한민국 정부의 전쟁에 대한 대응 기능이 무력화되어 대한민국 체제의 전복에 이를 수 있다.

이에 비추어 보면, 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위와 같은 행위는 현행의 헌법 또는 법률이 정한 정치적 기본조직을 불법으로 파괴하는 것으로, "헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것"에 해당한다.

따라서 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 위 행위는 국헌문란을 직접 목적으로 하는 것이라고 볼 수 있다.

결국 피고인들은 내란범죄, 즉 국헌문란을 목적으로 하는 폭동을 실행시킬 목적으로 선동하였다고 인정할 수 있다.

(2) 위 피고인들은, 북한의 대남공격에 동조하여 위와 같은 행위를 할 것을 예정하지 않았으므로, 위 피고인들이 촉구한 행위는 예기치 않은 북한의 대남공격을 매개로 국헌문란의 목적을 달성하는 것에 불과하다고 주장한다.

그러나 위 피고인들이 선동의 목적으로 한 행위는 한반도 내 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부를 수립함으로써 통일혁명을 완수하기 위한 것이고, 전쟁 시 북한이 아니라 대한민국 내에 있는 기간시설 파괴 등을 하는 것이다.

그렇다면 위 피고인들은 북한의 대남공격에 동조하여 이러한 행위를 실행할 것을 예정하였음이 분명하고, 위 피고인들이 국헌문란을 직접 목적으로 하는 폭동을 선동하기 위하여 이러한 발언을 하였다고 충분히 인정할 수 있다.

따라서 위 주장은 이유 없다.

[나] 선동의 상대방이 내란범죄를 결의, 실행할 개연성이 객관적으로 인정되는지 여부에 관한 판단

피고인 4, 피고인 6은 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 분반토론에서 논의된 국가기간시설의 파괴 등을 포함하여 다양한 물질적인 수단을 준비하고, 명령에 따라 이를 실행하라는 취지로 말하여 추후 구체적인 준비, 실행계획 마련을 위한 기준을 제시하고, 즉시 이러한 준비에 나설 것을 강조하고 있다.

또한 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들은 위 피고인들의 발언에 호응하여 전쟁 발발시 대한민국의 체제를 전복할 물질기술적 준비방안으로 국가기간시설 타격, 폭탄의 제조 등까지 논의하다가 비록 결론에는 이르지 못하였으나, 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 태세를 갖추자는 데는 공감하였다.

이를 비롯하여 앞서 본 바와 같은 피고인 4, 피고인 6과 이 사건 각 회합 참가자들과의 관계, 전쟁위기가 해소되지 않은 당시의 사회정세 등 위 피고인들의 발언 당시의 객관적인 정황을 종합해보면, 객관적으로 보아 선동의 상대방인 이 사건 각 회합 참석자들이 추가적인 논의를 통하여 가까운 장래에 구체적인 내란행위의 실행을 결의하고, 나아가 이를 실행할 개연성이 충분히 인정된다.

[5] 소결론

[가] 그렇다면 피고인 4, 피고인 6은 공모하여 내란범죄를 범할 것을 선동하였다고 충분히 인정할 수 있다.

한편 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 다르게 사실을 인정하였다고 할지라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다.

또한 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우에는 이 때문에 피고인에게 불이익의 타격을 주어 그 방어권의 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 있지 아니하는 경우에는 반드시 공소장변경을 필요로 한다고 할 수 없다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도5752 판결 참조).

피고인 4에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 4가 이 사건 5. 12. 회합에서 여러 발언을 함으로써 내란을 선동하였다는 것이다.

그리고 피고인 6에 대한 이 부분 공소사실은 피고인 6이 피고인 4와 공모하여 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4가 제시한 대로 이행할 것을 촉구하여 내란을 선동하였다는 것이다.

따라서 피고인 4에 대하여 공소장 변경절차 없이 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정하더라도, 그 적용법조의 법정형에 차이가 나지 않고, 범죄행위의 일시·장소·방법 등이 달라지지 않는다.

또한 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 내란을 선동하였는지 여부에 관하여 원심 법원 및 이 법원에서 증거조사도 이루어졌다.

따라서 피고인 4의 방어권 행사에 불이익을 줄 우려가 없으므로, 공소장 변경절차 없이 피고인 4가 피고인 6과 공모하여 위와 같이 발언함으로써 내란을 선동한 것으로 인정할 수 있다.

따라서 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[나] 위 피고인들은 자신들의 발언이 정당의 정세강연회에서 한 것으로서 정치적 표현의 자유의 범위 안에 있다고 주장한다.

그러나 이와 같이 국헌을 문란할 목적으로 폭동할 것을 선동하는 행위는 설령 정당의 정세강연회에서 행해진 것이라고 하더라도 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 중대하고 급박한 해악을 끼치는 것으로서, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

더구나 우리 헌법과 정당법의 규정에 따라 국가의 보호와 국민의 혈세로 정당운영에 필요한 자금의 보조를 받는 정당에서 이러한 헌법질서를 근본적으로 해할 우려가 있는 강연회를 개최하였다는 것은 도저히 용납할 수 없는 반국가적 행위이다.

따라서 위 피고인들의 주장은 이유 없다.

바. 피고인들에 대한 반국가단체 활동 동조 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

[1] 항소이유의 요지

피고인들이 이 사건 5. 12. 회합에서 발언한 것은 아래와 같은 이유로 북한이나 그 구성원의 활동을 찬양, 선전, 동조한 것에 해당하지 않음에도 불구하고, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 5. 12. 회합은 반전평화활동의 진행 방향을 모색하기 위한 통합진보당의 정세강연회였다.
- ② 피고인 4 강연의 취지는 북한의 전쟁도발을 전제로 북한의 공격에 동조하겠다는 것이 아니라, 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이다.
- ③ 피고인 4가 '북의 인공위성, 핵실험, 정전협정 무효선언'을 언급한 것은 한반도 정세를 설명하는 키워드로 사용한 것이고, 그 내용 또한 미 행정부의 발표 내용 등 객관적 사실이었다.
- ④ 피고인 6은 사회자로서 한반도의 전쟁위기 상황에서도 계속되는 한미군사훈련 등에 대한 비판적 입장에서 미국을 언급한 것뿐이다.
- ⑤ 피고인 3은 분반토론에서 전쟁 시 예비검속에 대한 준비방안으로 연락체계, 대중조직화 역량 등을 말한 것뿐이고, 피고인 1이 다소 과격한 발언을 한 것도 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 나온 것이다.
- ⑥ 나머지 피고인들도 해당 분반토론의 논의 내용을 단순히 발표, 전달한 것에 불과하다.

[2] 관련 법리

국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 참조).

[3] 판단

[가] 앞서 본 바와 같은 이 사건 각 회합의 개최 경위 및 진행 과정, 피고인들을 비롯한 참석자들의 발언의 전체적인 내용 등에 비추어 보면 다음과 같이 인정할 수 있다.

- ① 피고인 4 발언의 전체적인 취지는, 한반도 내 전쟁 발발 시 미 제국주의 지배질서에 속하는 대한민국의 체제를 전복하고 자주적 민주정부의 수립과 통일혁명을 이루기 위해, 130여 명의 이 사건 각 회합 참석자들이 조직적으로 실행할 수 있는 다양한 물질적 준비방안을 마련하되, 분반토론에서 논의된 전기·통신 등 기간시설의 파괴, 선전전 등을 위한 준비를 포함하여 구체적인 준비방안을 마련하고, 명령이 내려지면 일제히 준비한 것을 실행하라고 촉구하는 것이다.
이는 북한의 대남혁명론에 동조하는 것이라고 볼 수 있다.
- ② 피고인 4가 북한의 전쟁 도발을 예정한 것이 아니라 미국의 선제공격으로 인한 한반도 내 국지전, 심리전 등 새로운 형태의 전쟁을 상정하였다고 하더라도, 한반도 내 전쟁 발발시 북한이 아니라 대한민국의 체제를 전복하기 위하여 대한민국에 있는 기간시설의 파괴를 비롯한 다양한 물질적 준비방안을 마련하라고 한 것은 북한의 공격에 동조하

는 것으로 보기에 충분하다.

따라서 위 피고인의 발언이 결코 북미 간 전쟁위기 상황에서 반전평화활동의 중요성을 강조한 것이라고 보기 어렵다.

- ③ 피고인 4는 '인공위성 광명성 3호의 발사, 3차 핵실험'으로 북한이 핵보유 강국이 되었다고 하고, 이는 무에서 유를 창조하는 것이라고 하면서 미 제국주의 지배질서를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 창조적인 사례로 들고 있다.

따라서 위 피고인의 발언은 단순히 객관적인 사실에 기초하여 한반도의 정세를 설명하기 위한 것이 아니라, 북한의 선군정치와 핵실험을 높이 평가하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

- ④ 피고인 6은 이 사건 각 회합의 주최자이고, 위 행사에서 단순히 사회를 보는 것이 아니라 적극적으로 강연 전부터 피고인 4의 강연 주제에 부합하는 발언을 하면서 분위기를 고취하였을 뿐만 아니라, 강연 후에는 피고인 4 발언의 의의를 강조하고 참석자들에게 그 발언 취지대로 이행할 것을 촉구하였다.

따라서 피고인 6이 단순히 한미군사훈련에 대한 비판적인 발언을 한 것이라고 볼 수는 없다.

- ⑤ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 7, 피고인 5는 피고인 4의 위 발언 취지에 호응하여 대한민국의 체제를 무너뜨릴 물질기술적 준비의 구체적인 방안에 관하여 분반토론을 하였다.

피고인 1은 토론 과정에서 통신, 유류 등 기간시설에 대한 타격, 폭탄의 제조 등에 관한 의견을 제시하였고, 피고인 3도 예비검속을 피해 모인 후에는 무장투쟁 등 다양한 대응방안이 나올 수 있다고 하였다.

따라서 피고인 3이 예비검속에 대한 비폭력적 준비방안만을 언급하였다거나, 피고인 1이 예비검속에 대한 불안감에서 우발적으로 과격한 발언을 한 것이라고 볼 수 없다.

- ⑥ 피고인 1, 피고인 2, 피고인 7, 피고인 5는 해당 분반의 토론을 진행한 후 그 토론결과를 발표하였는데, 상당수 분반에서 전기·통신분야에 대한 공격 및 파괴, 총과 폭탄의 제조, 후방교란 등 폭력적 방안에 대한 의견이 나왔고, 모든 분반에서 각자 임무가 주어지면 목숨을 걸고 수행할 수 있는 태세를 갖추어야 한다는 데에는 공감하였다는 취지로 발표하였다.

이 사건 각 회합의 진행 경과를 고려하면, 위 피고인들이 단순히 해당 분반토론의 논의 내용을 전달한 것에 불과하다고는 볼 수 없다.

- ⑦ 위와 같은 사정에 비추어 보면, 설령 피고인들의 주장처럼 이 사건 각 회합이 통합진보당의 정세강연회였다고 하더라도 반전평화활동의 진행방향을 모색하기 위한 순수한 정당활동이라고 볼 수는 없고, 정치적 표현의 자유의 한계를 현저히 일탈한 것이다.

[나] 그렇다면 피고인들이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 위 각 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 있다.

따라서 피고인들의 위 주장은 모두 이유 없다.

4. 기타 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부

가. 사상학습, 강연, 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례 및 법리

[가] 국가보안법 제7조 제1항의 찬양죄는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하면 성립되는 것으로서, 그 행위에 다른 목적이 있었다 하더라도 현실적으로 반국가단체가 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 수 있는 것은 역시 우리나라의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 할 수 있는 것에 해당한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조). 여기에서 '찬양'이라 함은 특정인 또는 불특정인에게 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동에 관하여 동경하거나 추앙, 숭배 또는 칭찬의 뜻을 표명하는 것을 말한다.

[나] 국가보안법 제7조 제1항의 반국가단체 등 활동 선전·동조죄의 구성요건으로서 '선전'은 불특정 또는 다수인에게 반국가단체 등의 활동 내용이나 취지를 주지시켜 이해 또는 공감을 구하는 것을, '동조'는 반국가단체 등의 선전·선동 및 그 활동과 동일한 내용의 주장을 하거나 이에 합치되는 행위를 하여 반국가단체 등의 활동에 호응·가세하는 것을 의미하며, 이때 '선전' 또는 '동조' 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010도3504 판결 등 참조).

[다] 국가보안법 제7조에서 정하고 있는 찬양·고무 등의 행위를 한 자에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점에 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 점을 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).

[2] 피고인 2, 피고인 3의 사상학습으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 2는 2011. 7. 16. 공소외 5에게 삶의 자세에 대한 조언을 했을 뿐 사상학습을 진행한 적은 없다.

② 피고인 2 및 피고인 3의 사상학습은 공소외 5와 함께 북한 자료에 대한 소감을 나눈 것에 불과하지 반국가단체를 찬양·선전·동조한 것은 아니다.

③ 위 피고인들의 위와 같은 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위가 아니며, 피고인들은 그러한 점을 인식하지 못했다.

[나] 판단

(1) 2011. 7. 16. 사상학습이 있었는지 여부

원심 법원은, 공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술을 종합하여 보면 피고인 2가 2011. 7. 16. 공소외 5와 함께 사상학습을 진행하였음을 인정할 수 있다고 판단하였다.

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 사상학습이 반국가단체 등의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 것에 해당하는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6310 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2, 피고인 3의 사상학습 행위는 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 행위에 해당함을 인정할 수 있다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 2, 피고인 3은 이 사건 사상학습을 위하여 학습모임 이전에 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하고, 김일성을 미화·찬양하며, 김일성·김정일 부자 및 북한공산집단에 대한 맹목적인 충성을 강조하는 내용이 담긴 북한 자료들을 미리 준비하여 각자 학습한 것으로 보인다.

② 이러한 개별 학습을 기초로 하여, 이 사건 사상학습은 정기적으로 일정한 장소에 모여 각자의 학습 여부를 확인하고, 주제에 대한 의견을 개진하거나 토론하는 방법으로 진행되었다.

③ 결국 이러한 사상학습 행위는 단순히 북한 자료를 가지고 개인적인 소감을 나누는 차원을 넘어 주체사상이나 수령론 등 북한의 주장을 적극적으로 습득하고 그에 대한 이해와 공감을 강화하기 위한 것으로 보인다.

(3) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 이 사건 사상학습은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 행위임을 인정할 수 있다.

① 이 사건 사상학습의 내용은 주체사상과 수령론에 입각하여 북한의 3대 세습을 정당화하며, 김일성·김정일 부자를 미화하고, 그들에 대한 충성을 다짐하는 것들로서 북한의 상투적인 선전·선동과 일치한다.

② 앞서 본 것처럼 이 사건 사상학습은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

③ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이고, 이 사건 사상학습 모임이 RO조직의 세포모임임을 전제로 한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 할 때 그러한 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 인식하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 2는 이 사건 사상학습을 위한 자료를 직접 마련하고 다른 참가자들에게 과제를 부여하는 등 이 사건 사상학습을 주도적으로 이끌었으며, 피고인 3도 자유로운 분위기에서 자발적으로 이 사건 사상학습에 참여하였다.

② 이 사건 사상학습의 내용은 북한의 선전·선동과 그대로 일치하는 것이며 그 학습자료 역시 쉽게 구하기 어려운 북한원전이나 북한영화이다.

③ 이 사건 사상학습이 장기간에 걸쳐 정기적으로 이루어졌다.

④ 이 사건 사상학습의 목적은 북한의 사상이나 주장을 적극적으로 습득하고 이를 유지·강화함으로써 수령론이나 주체사상 등을 투철히 하기 위한 것으로 보인다.

⑤ 위 피고인들은 이 사건 사상학습을 통해 형성·강화된 이념적 기초 아래, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 위 피고인들이 RO의 직원들이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 사상학습이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 피고인들이 인식하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

[3] 피고인 1의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 원심판결 범죄사실란 IV.의 2.항 기재와 같은 내용의 강연(이하 '이 사건 각 강연'이라 한다)을 한 사실이 없다.

② 이 사건 각 강연의 내용은 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 위험성이 없고, 이에 대한 인식이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술에 의하면, 피고인 1이 이 사건 각 강연을 하였음을 인정할 수 있다.

원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 1 등이 RO의 조직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 사건 각 강연이 있었음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성 및 이에 대한 인식이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 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 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 2011. 12. 11.자 강연의 주요 내용은 일반운동가와 혁명가의 근본적인 차이는 조직 유무, 사상 유무, 임무 유무라고 주장하면서, 동지적 관계를 우선하여 적과의 싸움에서 이기고 세상을 바꾸자는 취지이다.

② 위 강연을 직접 들었던 공소외 5는 “위 강연에서 말하는 ‘적’이란 집권세력과 미 제국주의를 말하는 것이며, 당시 강연의 주된 내용은 주체사상에 따라 혁명세력 간의 연대의식을 강조하는 내용이다”라고 평가하고 있다.

③ 2011. 12. 11.자 강연 참석자들 중 일부는 공소외 5와 함께 정기적으로 주체사상 관련 학습모임을 진행한 적이 있는 사람들이다.

④ 2012. 7. 30.자 강연의 주요 내용은 지지기반을 확충하기 위해 민족과 대중 속으로 들어가 당원을 확대하여야 한다는 내용인데, 피고인 1은 그 과정에서 김일성 저작집 제1권에 등장하는 ‘유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여’를 인용하며 김일성의 항일무장투쟁을 미화·찬양하였다.

- ⑤ 위 '유격구를 해산하고 광활한 지대로 진출할 데 대하여'란 자료는 위 강연 6일 전인 2012. 7. 24.경 피고인 2가 사상학을 위한 자료로서 공소외 5에게 전달하였던 것인데, 공소외 5는 위 사상학습 자료가 그 즈음 여러 사상학습 모임에서 공통적인 학습자료로 사용된 것으로 보인다고 진술하였다.
- ⑥ 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 공소외 5 등과 함께 주체사상 관련 학습모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.
- ⑦ 피고인 1은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[4] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 '피고인들'이라 한다)의 2012. 3. 8., 2012. 5. 3., 2012. 6. 21. 혁명동지가 제창 등으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인들은 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.가, 나, 다.
항 기재와 같이 혁명동지가를 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가는 김일성을 찬양하거나 북한의 대남혁명론을 미화하는 내용이 아니다.
따라서 이를 제창하는 행위가 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하는 것에 해당하지 않는다.
다시 말해 '혁명동지가'의 가사는 이른바 '이적성'이 없다.

③ 원심 법원은 혁명동지가를 직접 소리내어 부르지 않았다 하더라도 그 제창에 호응하였으므로 북한의 활동에 동조한 것이라고 판단하였으나, 공소사실에 기재된 것과 다른 사실을 인정한 것으로서 불고불리의 원칙에 반하고, 다른 사람들의 제창에 단순히 호응하는 것만으로는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 없다.

[나] 판단

- (1) 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였는지 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 '120621_001.mp3' 녹음파일(I -839)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.의 가, 나, 다.

항 기재와 같이 각 혁명동지가를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

- (2) 혁명동지가의 이적성 및 제창 행위의 위험성 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인들의 이 부분 혁명동지가 제창 행위는 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것으로서 국가의 존

립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다.

① 혁명동지가의 가사 중 첫머리 부분인 “동만주를 내달리며 시린 장백을 넘어 진격하던 전사들의 붉은 발자국 잊지 못해”는 김일성의 항일무장투쟁을 선전하고 미화하는 내용이고, 가사 중 후렴 부분인 “몰아치는 미제에 맞서 분노의 심장을 달궜 댈치말자 다진 맹세 너는 조국 나는 청년”은 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 보고 반미혁명투쟁을 선동하는 내용이므로, 혁명동지가는 그 내용이 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서, 이른바 ‘이적성’이 인정된다.

② 또한 혁명동지가는 그 표현이 과격하고 선동적이므로, 이처럼 이적성이 인정되는 혁명동지가를 여러 사람들 앞에서 직접 소리내어 부른 행위는, 특별한 사정이 없는 한, 적극적이고 직접적인 방법으로 반국가단체 내지 그 구성원의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조한 것에 해당한다.

③ 특히 이 부분 혁명동지가 제창은 피고인 4가 등장하거나, 행사를 시작하거나, 당직 선거 출마자들이 연단에 등장하는 경우 등 행사의 중요한 순간에 이루어졌는데, 이는 참석자들의 투쟁의식이나 혁명의식을 고취하려는 의도로 보인다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 혁명동지가의 이적성 및 그 제창 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 피고인들의 동조 여부와 관련된 주장에 대하여

원심 법원은, 피고인들이 혁명동지가를 직접 제창하였다고 판단하여 관련 부분을 유죄로 인정한 다음, 원심판결 295쪽 19째 줄부터 296쪽 13째 줄까지에 걸쳐 ‘피고인들의 동조 여부에 관한 판단’이라는 제목 아래, “가사 피고인들이 혁명동지가를 직접 소리 내어 부르지 않았다 하더라도 단순한 참관의 범위를 넘어 위 혁명동지가 제창에 호응하였음은 충분히 인정할 수 있다”라는 취지로 판시하고 있다.

그러나 이러한 원심 법원의 판시는 가정적·부가적인 판단에 불과하므로, 이 부분 판시가 원심판결의 결론에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지는 않는다.

따라서 이 부분을 탓하는 피고인들의 주장은 받아들이지 아니한다.

[5] 피고인들(피고인 3 제외, 이하 이 항에서는 피고인 3을 제외한 나머지 피고인들을 ‘피고인들’이라 한다)의 2012. 8. 10. 혁명동지가 제창 및 피고인 4의 강연으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

(1) 피고인 4의 강연 관련

① 당시 모임은 'RO'의 비밀모임이 아니라 통합진보당 경기도당 선거운동본부 해단식이었다.

② 피고인 4의 강연은 진보당의 비례경선 부정선거 등 사태의 본질, 향후 진보진영의 대선승리를 통한 정권교체와 향후 대응에 대한 내용일 뿐, 반국가단체인 북한의 선전·선동 및 그 활동과는 무관하므로, 국가의 존립·안전 등에 명백한 위험성이 있는 찬양, 선전, 동조행위로 볼 수 없다.

(2) 혁명동지가 제창 관련

① 피고인들은 당시 혁명동지가를 직접 부른 사실이 없다.

② 혁명동지가에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1, 피고인 6, 피고인 4가 당시 혁명동지가 제창을 제의한 것은 원활한 행사 진행을 위해 장내를 정리하기 위한 것이다.

혁명의식을 고취한다든가 반국가단체 활동을 찬양, 선전, 동조하기 위한 것이 아니고, 국가의 존립·안전 등에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 없다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 강연 관련 부분

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4의 위 강연은 반국가단체 등의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조한 것에 해당하고, 그 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

① 피고인 4는 2012. 8. 10. 강연에서 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 발언한 사실이 인정된다.

② 위 발언의 내용은 북한이 '강성대국'으로 후계구도가 안정되어 있고, 대한민국이 미 제국주의의 식민지라는 전제에서, 자주·민주·통일을 정책으로 내거는 혁명세력과 반혁명세력 사이의 투쟁에서 승리하기 위해 주체역량을 강화하고, 혁명적 낙관주의와 전투적 기상으로 무장하자는 것이다.

③ 이러한 발언의 취지는 북한의 3대 세습을 정당화하고, 북한의 대남투쟁 3대 과제인 자주(반미자주), 민주(반파쇼민주), 통일(북한식 연방제통일)에 동조하면서, 혁명의식을 고취하는 것이다.

④ 국회의원인 피고인 4의 위와 같은 발언은 반국가단체인 북한이 이를 우리 내부의 교란책 등으로 악용할 소지가 다분하다.

- ⑤ 나아가 피고인 4의 위와 같은 강연에 기초하여 당시 행사에서는 조직보위를 강조하거나, 혁명의식을 고취하는 내용의 촌극이 이루어지기도 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분 위험성을 판단할 때, 피고인들이 RO의 직원들이고 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분 강연 행위의 위험성을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 혁명동지가 제창 부분

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 120810_001.mp3' 녹음파일(I-844)에 의하면, 피고인들이 원심판결 범죄사실란 IV.의 3.라.항 기재와 같이 혁명동지를 직접 제창한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 본 바와 같이 혁명동지가는 이적성이 있으며, 그 제창 행위에 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성도 인정된다.

또한 앞서 본 법리(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010도12162 판결 등 참조)에 따르면, 피고인들이 이 부분 혁명동지가의 제창을 유도하거나 이를 제창할 때 행사 진행이나 장내 정리의 목적이 일부 있었다고 하더라도, 당시 전체적인 행사의 진행 경과, 피고인 4의 강연 내용, 혁명동지가의 가사 내용, 사상학습이나 이 사건 5. 12. 회합에서의 피고인들의 발언 내용, 이적표현물 소지 현황 등을 종합할 때, 미필적으로나마 피고인들에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이적표현물 반포·취득·소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대한 판단

[1] 관련 판례

[가] 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).

[나] 또한 표현물이 합법적으로 출판·판매되어 있는 것이라 하더라도 국가보안법 제7조 제5항, 제1항의 구성요건을 충족함에 지장이 없다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결 참조).

[다] 북한을 찬양·미화하는 내용의 북한원전소설들의 줄거리나 주요 내용이 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 것이 아니라, 그 내용 중의 일부가 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술한 것이

고 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있으며 김일성을 '위대한 수령'으로 표현하면서 김일성 개인을 찬양, 미화하고 있다면, 그 소설들은 대한민국의 안전과 자유민주주의체제를 위태롭게 하는 적극적인 내용을 담고 있다고 보아야 할 것이므로 국가보안법 제7조 제5항 소정의 표현물에 해당한다(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조).

[라] 국가보안법 제7조 제5항의 죄는 같은 조 제1항, 제3항, 제4항 등에 규정된 이적행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득함으로써 성립하는 범죄로서 이른바 목적범에 해당하고, 목적범에서의 목적은 범죄 성립을 위한 초과주관적 위법요소로서 고의 외에 별도로 요구되는 것이며, 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로, 국가보안법 제7조 제5항 범죄의 성립을 인정할 수 있으려면 검사가 행위자에게 이적행위를 할 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다.

이 경우 행위자가 이적표현물임을 인식하고 이와 관련하여 국가보안법 제7조 제5항에서 정한 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득 등의 행위를 하였다는 사실만으로 그에게 이적행위를 할 목적이 있었다고 추정할 수는 없지만, 행위자에게 이적행위 목적이 있음을 증명할 직접 증거가 없는 때에는 앞에서 본 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정에 더하여 행위자의 경력과 지위, 행위자가 이적표현물과 관련하여 위 규정의 행위를 하게 된 경위, 행위자의 이적단체 가입 여부 및 이적표현물과 행위자가 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 행위자의 이적행위 목적 여부를 판단할 수 있다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

[2] 피고인 1의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 1은 ◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터에서 압수된 랩탑 컴퓨터의 소유자가 아니며 보관한 적도 없다. 따라서 원심판결 범죄사실란 V.의 1.마.항 기재 음원파일들을 소지한 사실이 없다.

② 위 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일에는 이적성이 없다.

③ 피고인 1은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 1이 위 랩탑 컴퓨터를 소지하였는지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 소지·보관하던 것임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 랩탑 컴퓨터는 피고인 1이 센터장으로 있는 '◀◀◀ ◀◀◀◀◀◀◀센터' 사무실에서 압수된 것이다.

② 위 랩탑 컴퓨터는 압수·수색 당시 위 센터 직원인 공소외 44가 성명불상자를 통해 반출하려다 제지되어 압수된 것인데, 그 과정에서 공소외 44나 성명불상자를 비롯하여 위 사무실에 있던 어떤 사람도 위 랩탑 컴퓨터가 자신들의 소유라거나 피고인 1이 아닌 다른 사람의 소유라는 주장을 하지 않았다.

③ 오히려 당시 공소외 44는 위 랩탑 컴퓨터 등 5점의 디지털 압수물이 피고인 1이 사용하였던 물건이라고 말하였다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 1.항 기재 각 문건과 음원 파일의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 문건과 음원 파일은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 문건 및 음원 파일은 그 주된 내용이 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 규정하거나 대한민국 정부를 파쇼독재정권이나 대미예속정권으로 파악하면서 북한의 대남혁명론인 '민족해방민중민주주의혁명론(NLPDR)'과 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론'에 따라 투쟁·활동할 것을 선전·선동하고, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장에 동조하거나, 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 내용이다.

② 특히 '한국사회 성격'이라는 제목의 문건은 그 내용의 대부분이 북한의 대남혁명지침서인 '주체의 한국사회 변혁운동론(이론)'의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이다.

③ 일부 표현물은 그 표현 방식 자체가 폭력적이고 과격하며 선동적이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 1이 이적행위를 할 목적으로 위 각 문건 및 음원 파일을 소지하였음을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 문건 및 음원 파일은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 1은 2008. 8.경부터 2010.경까지 사이에 공소외 5 등과 주체사상과 관련된 사상학습 모임을 정기적으로 가져왔으며, 그 학습모임의 자료인 북한원전 등을 공소외 5에게 전달하기도 하였다.

③ 피고인 1은 2011. 12. 11. 및 2012. 7. 30. 반국가단체로서의 북한의 활동을 찬양·선전·동조하는 내용의 강연을 하였고, 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

[3] 피고인 2의 이적표현물 소지 및 반포로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 피고인 2는 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지하거나 반포한 사실이 없다.
- ② '철학강의.txt' 파일은 메모에 불과하고, 이를 비롯하여 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물에는 이적성이 없다.
- ③ 피고인 2는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 2의 이적표현물 소지·반포 여부

공소외 5의 원심 법정 및 수사기관에서의 각 진술과 각 USB 원본 및 사본(I -1-133, 135, 141)에 의하면, 피고인 2가 2012. 1. 16.경, 2012. 7. 24.경, 2013. 5. 28.경 각 이적표현물을 소지·반포한 사실을 인정할 수 있다.
같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 2.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물은 '철학강의.txt' 파일을 제외하고는 모두 북한원전이거나 북한에서 제작된 영상물이다.

② 그 내용은 북한공산집단이나 그 구성원의 활동 등을 미화·찬양하는 것이거나, 주체사상이나 선군정치 등 북한의 주장·선전·선동을 그대로 담은 것이다.

③ '철학강의.txt' 파일의 내용은 북한원전인 '주체사상 총서 1~3권'을 바탕으로 작성된 것으로서 주체사상을 선전하고 미화하는 내용이다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 2가 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 소지·반포하였음을 인정할 수 있다.
위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 위 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 2는 위와 같이 소지·반포한 이적표현물을 주제로 삼아 공소외 5 및 피고인 3과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[4] 피고인 3의 이적표현물 취득으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 3이 2013. 1. 9.경 및 2013. 4. 25.경 전달받은 각 파일들은 국가정보원 수사에 협조하던 공소외 5가 제공한 것으로서 함정수사에 해당한다.

② 피고인 3은 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 함정수사 해당 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 공소외 5가 이 부분 각 파일을 피고인 3에게 전달한 것은 함정수사에 해당하지 않는다.

① 위 각 파일의 전달 및 취득은 사상학습과 관련된 것으로서 공소외 5의 유인이나 수사기관의 사술·계략에 의한 것이 아니라 피고인 2의 의도에 따라 이루어진 것이다.

② 위 각 파일이 공소외 5를 통하여 피고인 3에게 전달된 것은 피고인 2의 반포행위의 한 태양이다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 2, 피고인 3이 RO의 직원이고, 피고인 2, 피고인 3의 모임이 RO조직의 세포모임이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 이 부분이 함정수사에 해당하지 않는다고 판단한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 3이 이적행위를 할 목적으로 위 각 표현물을 취득하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것처럼 피고인 2가 반포하여 피고인 3이 취득한 각 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 3은 위 이적표현물을 주제로 삼아 피고인 2 등과 함께 반국가단체 활동 동조 행위에 해당하는 사상학습을 진행하였다.

[5] 피고인 4의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 4는 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지사실을 인식하지 못하였다.

② 위 각 표현물에는 이적성이 없다.

③ 피고인 4에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 4의 이적표현물 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4에게 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들이 포함된 저장매체나 물건들은 피고인 4의 주거지 작은 방에 있는 불박이 서랍 속이나 옷장 또는 벽장 속에 있던 가방이나 쇼핑백에서 발견되거나, 국회의원회관 집무실에 있는 책상 위나 캐비닛 속에서 발견되었다.

② 이처럼 어떤 물건을 서랍이나 옷장, 벽장, 캐비닛 속에 두는 것은 그 물건의 분실 등을 방지하고, 그 물건을 간수, 보존하려는 의사에 기인하는 것이 일반적이며, 간수하거나 소지하려는 의도가 없음에도 어떤 물건을 그러한 장소에 둔다는 것은 상당히 이례적이다.

또한 국회의원회관 집무실은 보좌관들이 사용하는 사무실과 분리된 공간으로서, 그곳에 있는 책상은 피고인 4가 평소 시 독점적으로 사용하는 것으로 보인다.

따라서 위 책상 위에 있던 물건에 대하여는 피고인 4가 그 존재를 인식하고 있었다고 보아야 한다.

③ 피고인 4는 "주거지에서 발견된 물건과 저장매체들은 2008년경 이사하면서 이삿짐에 포함되어 이전된 것이다"라는 취지로 주장하고 있으나, 원심 증인 공소외 66은 위 이사 당시 트럭 한 대 분량의 물건을 버렸다고 진술하고 있는데, 위 물건과 저장매체들이 이사 당시 버려지지 않았다는 사정에 비추어 보더라도 이에 대한 피고인 4의 보관 의사를 추단할 수 있다.

(2) 원심판결 범죄사실란 V.의 4.항 기재 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도2912 판결, 대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 디지털 저장매체에 저장된 표현물들의 상당수는 북한원전 또는 북한영화이고, 나머지 것들도 북한원전으로 의심되거나 북한원전의 주장과 표현을 그대로 베끼거나 인용한 것이 대부분이며, 그 내용도 전체적으로 북한의 김일성, 김정일 부자를 찬양·미화하거나, 주체사상·선군정치 등의 북한의 주장을 그대로 전파하고, 공산주의 혁명을 선동하며, 북한의 대남혁명론에 따라 주한미군철수, 국가보안법철폐, 연방제 통일론 등을 주장하며 대남혁명투쟁에 나설 것을 선전·선동하는 것이다.

② 문건 형태의 표현물들도 김일성이나 주체사상을 찬양·미화하고, 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 인식하면서, 주한미군철수, 연방제 통일, 통일전선 구축, 반미자주화투쟁, 한국사회 변혁운동 등 북한의 대남혁명론에 기초한 주장이나 활동을 선전·선동에 하거나 이에 동조하는 내용이다.

③ 특히 '진보적 민주주의란 무엇인가?'라는 문건은 원심 법원이 판시한 바와 같이 대한민국을 미국에 정치·경제·군사·사상·문화적으로 예측된 사회로 파악하면서, 한미동맹 폐지, 주한미군 철수, 연방제 방식의 통일을 주장하는 등 북한의 상투적인 대남 선전·선동 활동에 동조하는 내용을 포함하고 있다.

④ 이 부분 표현물 중 일부가 영화진흥위원회가 선정한 '통일 한국인이 보아야 할 북한영화 50선'에 포함되어 있다거나, 국회도서관 등 공공기관에서 일반자료로 분류되어 일반인이 제한 없이 열람할 수 있다는 등의 사정 등은 위 각 표현물들의 이적성을 인정하는 데 장애가 되지 않는다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 4가 이적행위를 할 목적으로 이 부분 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 이 부분 표현물은 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 4는 2003년경 반국가단체 구성 등으로 인한 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 피고인 4는 이 사건 각 회합에서 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 하였고, 원심판결문 IV.의 3.항 기재와 같이 반국가단체 활동 동조 행위 등을 하였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 4가 RO의 총책으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 4에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[6] 피고인 5의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

- ① 압수된 USB 저장매체(V-1-1-4)는 ☆☆☆☆연구소에서 공용으로 사용하는 것이며, 피고인 5의 것이 아니다.
- ② 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물에는 이적성이 없다.
- ③ 피고인 5는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 피고인 5의 USB 저장매체(V-1-1-4) 소지 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 USB 저장매체는 2013. 8. 28. ☆☆☆☆연구소으로 출근하던 피고인 5의 신체(의복)에서 발견된 것임을 인정할 수 있다.

나아가 국가보안법 제7조 제5항에서 규정하고 있는 '소지'는 표현물을 자기의 사실상의 지배 아래 두는 것을 말하고, 소유권·점유권 등 소지자에게 소지권한이 있을 것을 요하지는 않는다.

따라서 피고인 5가 위 USB 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원심판결 별지4 범죄일람표(4) 순번 86~96의 각 표현물의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 각 표현물은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물에는 '강연요약', '강연북기' 등의 제목 아래 북한의 광명성 발사·핵실험 성공 및 정전협정 폐기가 북한이 미국과 대결에서 승리적 국면의 계기가 되었다는 취지, 대한민국이 미국의 지배체제 하에 있다고 표현하며 대한민국의 정통성을 부정하는 취지, 현 정세를 남북 자주역량과 미 제국주의의 대결구도로 규정하는 취지가 일관적으로 기재되어 있으므로, 이는 북한 김정은 또는 주체사상, 선군정치 등을 옹호·찬양하고, 반미자주화투쟁 등 북한의 주장을 미화·찬양하거나 선전·선동하는 내용이다.

② 또한 위 각 표현물에는 위와 같은 강연 내용을 기초로 개별 작성자가 자신의 자리에서 하여야 할 임무에 대한 강한 결의가 기재되어 있는 등 위 USB 저장매체에서 압수된 다른 총화서 내지 보고서와는 달리 그 표현이 국가의 존립·안전 및 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이다.

③ 위 표현물들은 '아무 말도 할 수 없다(2006).avi'라는 제목의 트루크립트 암호화파일에 은닉되어 저장되어 있었다.

(3) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 5가 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 5.항 기재 각 표현물들을 소지하였음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 표현물들은 대부분이 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 피고인 5는 국가보안법위반죄로 처벌받은 전력이 있다.

③ 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

④ 피고인 5는 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 5가 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 5에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하므로, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

[7] 피고인 7의 이적표현물 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 대하여

[가] 항소이유의 요지

① 피고인 7의 주거지에서 압수된 플로피 디스크들은 피고인 7이 그 소지 자체를 인식하지 못하였다.

② ○○평생교육원은 피고인 7이 사용하는 사무실이 아니고, 거기에서 발견된 외장 하드디스크나 USB는 피고인 7이 소유하거나 사용하는 물건이 아니다.

③ 피고인 7의 주거지에서 발견된 '조선의 력사인물 1~3'은 이적성이 없다.

④ 피고인 7에게는 이적행위를 할 목적이 없었다.

[나] 판단

(1) 주거지에서 압수된 플로피 디스크 소지에 대한 인식 여부

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7에게 원심판결 범죄사실란 V.의 6.나, 다.

항 기재 각 플로피 디스크의 소지 사실에 대한 인식이 있었음을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 각 플로피 디스크(VII-1-1-23, 28)는 피고인 7의 주거지 작은 방 우측 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

② 위와 같은 보관 장소의 특성을 감안하면 위 각 플로피 디스크는 그 소지자가 이를 간수·보존하려는 의도로 보관 하던 것으로 보아야 한다.

③ 플로피 디스크가 요즘에는 좀처럼 사용되지 아니하는 저장매체라는 점과 거기에 수록된 파일들의 내용에 비추어 보면, 위 각 플로피 디스크를 피고인 7의 처나 자녀들이 사용하거나 보관하던 것으로는 보기 어렵다.

④ 압수·수색 당시 플로피 디스크 18개가 발견되었는데 그 중 10개는 거실에서 발견되었고, 나머지 8개는 위 책상 첫 번째 서랍 속에서 발견되었다.

원심 증인 공소외 67은 "압수 당시 피고인 7의 처가 '거실에서 발견된 10개의 플로피 디스크는 막내아들이 장난감으로 가지고 놀던 것이다'라고 말하였다"고 진술하였다.

따라서 서랍 속에서 발견된 위 각 플로피 디스크는 피고인 7의 막내아들이 장난감으로 사용하던 것으로 볼 수도 없다.

⑤ 피고인 7은 하남 연대에서 활동할 당시 사무실을 정리하게 되면서, 다른 단체의 물건인 위 각 플로피 디스크가 이삿짐에 포함되어 주거지로 옮겨진 것이라고 주장한다.

피고인 7의 이러한 주장을 전제로 하더라도, 위 각 플로피 디스크는 처분되거나 버려지지 아니하고 오랜 기간 발견 장소에 보관되어 있었는데, 이러한 사정은 위 각 플로피 디스크에 대한 피고인 7의 보관 의사를 추단케 한다.

⑥ 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피 디스크들은 '연대', '선거관련', '학교', '참고학습자료' 등으로 기재되어 있는 등 그 저장 내용에 따라 범주화되어 있었다.

따라서 피고인 7은 각 플로피 디스크에 저장된 파일의 내용도 알고 있었다고 보인다.

(2) ○○평생교육원에서 압수된 저장매체들의 소지 여부

(가) 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 원심판결 범죄사실란 V.의 6.의 라.항(VII-1-2-9), 마.항(VII-1-2-12), 바.항(VII-1-2-16) 기재 각 저장매체를 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 피고인 7은 ○○평생교육원의 운영위원장으로 근무하였고, 현재도 위 ○○평생교육원의 이사로 등재되어 있으며, 위 ○○평생교육원 1층의 '대표이사'의 대표이사로 근무하면서 위 건물에 매일 출입하고 있다.

- ② 이 부분 저장매체들이 발견된 3층 계단과 옥상 사이에 있는 사무실에는 피고인 7과 관련된 다량의 자료 및 문건들이 보관되어 있었다.
- ③ 위 사무실에서 함께 압수된 컴퓨터의 하드디스크에는 피고인 7의 선거출마 관련 프로필, 이력서, 선거비용 보전청구서 등이 저장되어 있었다.
- ④ 원심판결 범죄사실란 V.의 6.라.항 기재 외장 하드디스크(VII-1-2-9)에는 피고인 7의 서약문, 선거공약서 등 피고인 7과 관련된 파일들이 저장되어 있고, 위 외장 하드디스크에 저장된 '한국변혁운동의 올바른 방향 정립을 위해', '한국민족민주운동의 새로운 전진을 위하여' 등 문서파일은 피고인 7의 주거지에서 발견된 플로피디스크(VII-1-1-31)에도 저장되어 있다.
- ⑤ 위 외장 하드디스크(VII-1-2-9) 등 이 부분 저장매체는 모두 위 ○○평생교육원 옥상방 3단 서랍장에서 함께 발견되었다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7 등이 RO의 직원이라고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7이 위 각 저장매체를 소지하였음을 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) '조선의 력사인물 1~3'의 이적성 여부

앞서 본 법리(대법원 1998. 5. 22. 선고 95도1152 판결 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위 표현물들은 그 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서 표현의 자유의 한계를 벗어난 표현물임을 인정할 수 있다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 위 '조선의 력사인물 1~3'은 북한 고등교육도서 출판사가 출판한 북한원전 서적이다.

② 위 서적들은 그 서문에서 북한의 김정일을 '위대한 령도자'로 표현하면서, 김정일의 행적을 찬양·미화하는 내용을 명시하고 있고, 그 출간 취지를 독자들이 김일성 민족으로서 존엄과 영예를 빛내어 나가는 데 도움이 되기 위한 것으로 설명하고 있다.

(4) 이적행위를 할 목적이 있었는지 여부

(가) 앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인 7이 이적행위를 할 목적으로 원심판결 범죄사실란 V.의 6.항 기재 각 표현물을 소지하였음을 인정할 수 있다.

① 위 각 표현물들 중 상당수는 북한원전이나 북한영화이며, 그 내용상 이적성이 인정된다.

② 위 각 표현물들은 트루크립트 또는 스테가노그래피 등의 프로그램을 통하여 암호화되어 저장되어 있었다.

③ 피고인 7은 이 사건 5. 12. 회합에서 피고인 4의 내란선동 및 반국가단체 활동 동조 취지의 강연을 무비판적으로 수용하고, 이에 적극 가세·호응하는 태도를 보였다.

(나) 원심 법원이 이 부분을 판단할 때, 피고인 7이 RO의 주요 구성원으로서 내란을 음모하였다고 전제한 것은 앞서 본 이 법원의 판단과는 다르지만, 피고인 7에게 이 부분 이적행위를 할 목적이 있었다고 인정한 원심 법원의 조치는 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법은 없다.

위 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

II. 검사의 항소이유와 판단

1. 검사 제출 증거들의 증거능력에 대하여

가. 일부 녹음파일(I -828~838, 840~843)의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

녹음파일은 아날로그적 특성을 가지고 있으므로, 녹음파일의 위·변조 여부는 주파수 분석 등 감정을 통해 용이하게 식별할 수 있고, 감정으로 확인되지 않을 정도로 편집하는 것은 불가능하다.

위 녹음파일들의 경우 감정 결과 편집 흔적이 없는 것으로 감정되었다.

그러므로 위 녹음파일들은 '인위적 개작 없이 원본 그대로 복사된 사본'이라는 사실이 입증되었다.

나아가 해쉬값 확인은 동일성 확인 등을 위한 부수적, 보조적 수단에 불과하므로 원본으로부터 해쉬값이 산출되지 않았다는 사정만으로 그 동일성을 부정할 수는 없다.

또한 피고인들도 위 녹음파일들의 내용 중 어떤 부분이 편집이나 위·변조되었다는 것인지 구체적으로 지적하지 못하고 있다.

따라서 위와 같은 사정을 종합하면 위 녹음파일들의 증거능력은 인정되어야 한다.

그럼에도 원심 법원은 위 녹음파일들이 인위적으로 편집되었을 가능성을 배제할 수 없다는 이유로 그 증거능력을 배척하였는데, 이는 녹음파일의 특성과 관련된 사실을 오인하였거나 일반 디지털 증거의 증거능력 및 녹음파일 사본의 증거능력 부여에 관한 법리를 오해한 것이다.

[2] 판단

[가] 앞서 본 판례(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8869 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도7461 판결 등)의 법리에 따르면, 녹음파일 사본의 증거능력을 인정하기 위해서는 "복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본"이라는 점, 다시 말해 '동일성'이 입증되어야만 한다.

[나] 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 위 녹음파일들이 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본이라는 점이 입증되었다고 보기 어렵다. 따라서 그 증거능력을 인정할 수 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 녹음파일들은 모두 사본이다.

② 공소외 5는, 위 녹음파일들 중 일부는 자신이 전달한 녹음기 자체로부터 해취값을 산출한 것이나, 다른 일부는 녹음기 자체가 아니라 며칠 후 수사관이 가져온 마이크로 SD카드를 대상으로 해취값을 산출한 것인데, 현재로서는 해당 녹음파일을 특정할 수 없다고 증언하였다.

따라서 위 녹음파일들에 대한 해취값 확인서의 해취값이 원본의 해취값이라는 점이 보장되지 않는다(검사도 항소이유서에서 위 녹음파일들에 대한 해취값 중 일부는 사본을 대상으로 산출된 것이라고 자인하고 있다).

③ 그러므로 더 이상 그 해취값을 가지고 원본과의 동일성을 입증하는 것이 불가능하다.

즉 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서만으로는 그 동일성을 인정할 수 없다.

④ 위 녹음파일 사본을 감정한 결과 편집의 흔적이 없다는 감정결과가 나왔다고 하더라도, 이는 원본과 사본을 비교하는 방법으로 감정한 것이 아니라, 사본 파일 자체만을 가지고 그 편집의 흔적을 감정한 것에 불과하기 때문에 이러한 감정결과로서 원본과의 동일성을 인정할 수는 없다.

⑤ 나아가 앞서 본 공소외 5의 진술이나 해취값 확인서 또는 감정결과 이외에는 위 녹음파일들의 동일성을 인정할 만한 자료가 없다.

나. 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서의 증거능력 배척의 점에 관하여

[1] 항소이유의 요지

공소외 5는 원심 법정에서 사법경찰관이 작성한 공소외 5에 대한 제2, 4회 진술조서에 대하여 "위 진술조서들은 자신이 진술한 대로 기재되어 있다"고 증언하였다.

그럼에도 원심 법원은 당시 정황 등에 비추어 그 실질적 진정성립을 인정하기 어렵다는 이유로 위 진술조서들의 증거능력을 배척하였다.

그러나 '실질적 진정성립'이란 "그 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것"을 의미하는 것이지, 조서에 기재된 내용과 상황 등이 모두 실제와 정확히 일치할 것을 요구하는 것은 아니다.

위 진술조서들의 내용이 공소외 5가 진술한 것과 같은 취지로 기재되어 있고, 공소외 5도 그 기재 내용이 자신이 진술한 대로 기재되어 있음을 확인한 이상 위 진술조서의 '성립의 진정'은 인정되었다고 보는 것이 옳다.

나아가 실질적 진정성립이 부정되는 사정이 있을 경우, 그러한 사정이 조서 전체에 해당하는지 아니면 일부에 국한된 것인지 여부를 구체적으로 심리하여, 그러한 사정이 조서의 일부 내용에만 국한될 경우에는 그 부분에 대하여만 증거능력을 배척하고 나머지 부분에 대하여는 증거능력을 인정함이 마땅하다.

그런데 원심 법원은 이러한 구체적인 심리를 하지 아니하고, 단지 위 진술조서에는 공소외 5가 녹음파일을 들은 다음 이를 기초로 진술한 부분이 포함되어 있는데, 조서 작성에 걸린 시간이 녹음파일을 재생하는 데 소요되는 시간에 비해 지나치게 짧다는 이유만으로 녹음파일의 내용과는 아무런 관련이 없는 진술 부분에 대하여도 그 실질적 진정성립을 부정하였다.

그러므로 원심 법원의 이 부분 판단에는 조서 작성 당시의 사실관계를 오인하고, 실질적 진정성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[2] 판단

[가] 형사소송법 제312조 제4항은 “검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다.

다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다”라고 규정하고 있다.

따라서 사법경찰관이 작성한 진술조서를 유죄 인정의 증거로 삼기 위해서는, 그 조서가 적법 절차와 방식에 따라 작성되고, 특신상태가 인정됨과 더불어, 그 조서의 내용이 원진술자의 진술 내용과 동일하게 기재되어 있음, 다시 말해 실질적 진정성립이 증명되어야 한다.

나아가 형사소송법 제312조 제4항은 실질적 진정성립은 원진술자의 법정 진술이나 영상녹화물 등 객관적인 방법에 의해 증명될 것을 요구하고 있다.

이처럼 형사소송법 제312조 제4항은, 원진술자가 법정에서 조서의 실질적 진정성립을 긍정하는 취지의 진술을 하면 곧바로 조서의 실질적 진정성립이 인정된다고 규정하고 있는 것이 아니라, 더 나아가 그것이 증명되어야 함을 요구하고 있다.

따라서 ‘실질적 진정성립이 증명된다’는 의미는 실질적 진정성립을 긍정하는 원진술자의 법정진술이 있는 것에 그치지 아니하고, 더 나아가 그 실질적 진정성립에 대하여 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도로 증명되어야 함을 의미한다고 보아야 한다.

[나] 기록에 의하면, 공소외 5가 원심 법정에서 이 부분 진술조서들이 자신이 말한 대로 적혀 있다고 진술하였음은 인정된다.

그러나 원심 법원이 지정한 다음과 같은 사정을 고려하면, 위 공소외 5의 진술만으로는 그 실질적 진정성립이 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기는 어렵다.

- ① 조서가 작성된 곳이 수사기관이 아닌 호텔방이고, 그 조서의 양이 수십 페이지에 달하는 방대한 양이다.
- ② 제2회 진술조서에는 4시간 10여 분에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 3시간 25분 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ③ 제4회 진술조서에서는 10시간에 달하는 녹음파일을 재생하여 들려준 것으로 기재되어 있는데, 조서는 4시간 만에 종료되었다고 기재되어 있다.
- ④ 조사과정에 대한 영상녹화물 등이 존재하지 않는다.

나아가 위와 같은 사정들은 위 진술조서 중 녹음파일과 관련되는 부분에만 관련되는 것이 아니라 위 진술조서 전체의 작성 경위에 의심을 품게 하는 사정들이다.

따라서 위 진술조서들을 증거로 채택하지 아니한 원심 법원의 결정은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

나아가 원심 법원의 위와 같은 결정이 판결의 결과에 어떠한 영향을 미쳤다고 보이지도 않는다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

2. 국가보안법위반(찬양·고무등)죄의 성립 여부에 대하여

가. 피고인들(피고인 3 제외)의 2012. 8. 10. '적기가' 제창의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인들(피고인 3 제외)은, 2012. 8. 10. 20:30경부터 다음날 02:30경까지 사이에 경기 광주시에 있는 '△△△ 청소년수련원'에서 개최된 '진실승리 선거대책본부 해단식'에 약 300명의 다른 참석자들과 함께 참석하여 그 행사 도중에 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 제창하였다.

이로써 위 피고인들은 공모하여 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

당시 경기북부 권역 참여자들이 '적기가'를 부른 사실은 인정되지만, 위 피고인들이 직접 '적기가'를 불렀다고 인정되지는 않으며, 다른 사정들을 종합하여 보더라도, 위 피고인들이 경기북부 권역의 '적기가' 가창을 단순히 참관한 것을 넘어 반국가단체의 활동을 찬양·선전 또는 이에 동조하였다고 보기는 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

당시 모임의 성격, 행사를 주도한 피고인들(피고인 3 제외)의 신분, 전체적인 행사 진행 경과 및 '적기가'를 제창하게 된 경위, '적기가' 제창을 전후하여 드러난 위 피고인들을 비롯한 전체 참가자들의 태도 등을 종합적으로 고려하면, 당시 경기북부 권역 참가자들이 '적기가'를 부를 때 위 피고인들이 다른 참석자들과 함께 '적기가'를 불렀다고 보아야 하고, 적어도 위 피고인들은 단순한 참관의 정도를 넘어서 위 '적기가' 제창에 호응, 가세하였음을 충분히 인정할 수 있다.

이러한 호응, 가세 행위도 반국가단체 활동 동조 행위에 해당한다.

그런데 원심 법원은 피고인들이 직접 '적기가'를 부르지 않았다는 사정만으로 이 부분을 무죄로 판단하였다.

이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 반국가단체 활동 동조 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

[4] 이 법원의 판단

이 부분 공소사실의 내용은 "위 피고인들이 직접 '적기가'를 제창하였다"는 것인데, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나아가, 법원이 검사에게 공소장 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 재량사항이지 의무사항이 아니고, 법원이 공소장 변경 없이 다른 범죄사실을 인정해야만 하는 경우는 그 다른 범죄가 공소사실과의 동일성이 인정되고, 피고인의 방어권에 불이익을 초래할 염려가 없으며, 사안이 중대하여 이를 처벌하지 않는 것이 현저히 정의와 형평에 반하는 경우에 국한될 뿐이며(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도616 판결 등 참조), 그렇지 않은 경우에는 반드시 다른 범죄를 유죄로 인정하여야 하는 것은 아니다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007도3710 판결 등 참조).

이 사건에서 위 피고인들이 직접 '적기가'를 부르는 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지에 관하여 보면, 비록 그것이 이 부분 공소사실과 동일성은 인정된다고 하더라도, 이 사건 심리 경과에 비추어 공소장 변경 없이 이를 인정하는 것은 피고인들의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있다고 판단된다.

또한, 이 부분 공소사실과 포괄일죄의 관계에 있는 위 피고인들의 다른 국가보안법위반(찬양·고무등) 행위(혁명동지가 제창, 강연 등)를 원심 법원이 유죄로 인정한 이상, 굳이 위 피고인들이 이 부분 공소사실에 기재된 것 이외의 방법으로 반국가단체 활동 동조 행위를 하였는지를 심리·판단하지 아니하였다고 하여 이것을 현저히 정의와 형평에 반하는 것이라고 볼 수도 없다.

더구나 검사가 제출한 증거만으로는 위 피고인들이 다른 사람들의 '적기가' 제창 행위에 호응, 가세하였다고 단정하기도 어렵다.

따라서, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 사실오인이나 법리오해의 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4 강연 청취 및 총화 실시의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 1.경 서울 이하 불상지에서 'RO' 직원들과 함께 피고인 4로부터 북한의 선군정치와 미사일·핵무기 개발을 옹호하고, 북한의 대남혁명론에 따른 투쟁 방향·방법 등을 선전·선동하는 내용의 강연을 듣고, 2013. 5. 초순경 불상지에서 그에 대한 소감과 결의를 기재한 '총화보고서'를 작성하여 'ㄱㅇㅇㅇ그룹' 산하 'RO' 직원들과 함께 북한 주체사상에 입각하여 전쟁 상황이라는 인식을 공유하고, 북한의 대남혁명론에 따라 투쟁하겠다고 결의를 다짐으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

[가] 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 'IC_130512_H0004.mp3' 녹음파일 및 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일에 저장된 총화서 파일 등이 있다.

[나] 먼저 USB 이미지파일에 관하여 본다.

피고인 또는 피고인 아닌 사람이 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

따라서 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

위 USB 이미지파일에 저장되어 있는 각 총화서 파일 등에 '강연요약', '강연복기' 등의 제목 하에 이적성 있는 표현들이 기재되어 있는 것은 사실이나, 위 총화서의 작성자가 누구인지 밝혀지지 않았고, 그 진정성립이 인정되지도 않았다.

따라서 피고인 5의 강연 청취 사실 및 피고인 4의 강연의 내용 등 그 총화서의 진실성에 관하여 위 USB 이미지파일은 증거능력이 없다.

[다] 다음으로 녹음파일에 관하여 본다.

피고인 5가 2013. 5. 12. □□□□ 회합에서 기타팀 대표로 토론 결과를 발표하면서 "저희들은 지난번에 강의를 한번 따로 들어서"라고 발언한 사실은 인정되나, 피고인 5의 그와 같은 발언만으로는 피고인 5가 피고인 4로부터 언제 어떤 내용의 강연을 들었는지, 피고인 4의 강연이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 내용이었는지 등을 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

피고인 5의 원심 법정진술, 피고인 5로부터 압수한 USB 등에 저장된 총화서(총화보고서)의 내용, 2013. 5. 12. □□□□ 수사회에서 개최된 회합에서의 피고인 5의 발언 등을 종합하면 이 부분 공소사실을 인정할 수 있거나, 적어도 충분히 추론할 수 있다.

그럼에도 원심 법원은 증거가 부족하다는 이유로 이 부분을 무죄로 판단하였는데, 원심판결에는 사실을 오인하고 자유심증주의의 한계에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 보면, 원심 법원의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다. 검사의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 5는 2013. 5. 초순경, 2013. 5. 1. 실시된 피고인 4의 '♣♣♣그룹' 산하 'RO' 조직원에 대한 강연에 관한 총화를 실시하면서 대한민국이 미국의 지배 하에 있다면서 정통성을 부정하고, 북한의 핵실험 및 정전협정 폐기가 미국과의 대결에서 승리적 국면을 맞이하게 된 계기라고 평가하면서, 전쟁 상황에서 수뇌부를 보위하고 선전전을 강화할 것을 결의하는 등 북한의 주장에 동조하고 이를 선전·선동하는 내용이 담긴 총화보고서 1건을 제작함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 제작하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 피고인 5로부터 압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일 내에 저장된 'S.txt'파일이 있고, 그 이적성은 인정되지만, 위 파일 첫머리에 '◇◇◇'라는 이니셜의 기재가 있다는 사실만으로는 피고인 5가 위 파일을 제작하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

압수된 USB(4G, Transcend) 이미지파일은 피고인 5가 소지하고 있다가 압수당한 것인 점, 그 이미지파일 내에는 강연 내용이나 소감을 적은 파일들이 저장되어 있는데, 그 파일들에 기재된 영문 이니셜이 '♣♣♣ 그룹' 소속 조직원들의 성명과 일치하는 점, 특히 'S.txt'파일에는 '◇◇◇'이라는 이니셜이 기재되어 있고 이는 피고인 5의 성명과 일치하는 점, 위 'S.txt'파일의 내용에 비추어 볼 때 작성자가 2012.경 책임자의 지위에 오른 회사 책임자로 보이는 점, 피고인 5는 2012.경 '♣♣♣ 그룹' 법인등기부에 이사로 등재되었고 전체 ♣♣♣ 그룹의 대표로 재직하고 있는 점 등을 종합하면, 위 총화보고서('S.txt'파일)는 피고인 5가 작성한 것으로 해석하는 것이 논리적이다.

그럼에도 원심 법원은 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 부족하다고 하여 무죄로 판단하였으므로, 이 부분 원심판단은 자유심증주의의 한계를 벗어난 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 위 'S.txt'파일을 피고인 5가 소지하고 있었고, 거기에 기재된 이니셜 '◇◇◇'이 피고인 5의 영문 성명 이니셜과 일치하며, 그 내용 중 "대표 이후 사원들의 보이지 않는 동요가 있고 이에 대해서 적극적인 사업을 하지 못하고 방관해 온 것에 대한 총화를 먼저 하게 됩니다.

... 이번 교양을 계기로 더욱 주동적으로 회사성원들에 대한 정치사업을 해나가도록 하겠습니다.

지난해가 처음 걷는 길이 어렵다고 생각했는데 앞으로도 어려운 길은 많을 것이라 생각합니다.

하지만 성원들을 하나로 결집시켜내고 일심단결의 원리를 배운 대로 회사에서부터 구현하면서 물려서지 않는 삶을 살아가겠습니다.

"라는 기재가 있음은 인정되나, 위와 같은 사정만으로는 위 문서파일을 피고인 5가 작성하였다고 단정하기 어렵다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인 하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고인 6의 2012. 5. 3. 이적 내용의 시 발표의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 6은 2012. 5. 3. 성남시 분당구 < <타워에서 개최된 '당사수 결의대회'에서 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표함으로써 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·선전하거나 이에 동조하였다.

[2] 원심 법원의 판단

이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 위 당사수 결의대회를 녹음한 '120503_001.mp3' 녹음파일 및 공소외 5의 법정진술 등이 있는데, 위 '120503_001.mp3' 녹음파일은 증거능력이 없어 증거로 삼을 수 없고, 공소외 5의 법정진술은 "피고인 6이 시를 발표했는데 그 내용은 잘 듣지 못했고 지금은 기억이 잘 나지 않는다"는 취지여서 피고인 6이 자주·민주·통일 노선에 따라 투쟁할 것을 선동하는 내용의 시를 발표하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 '120503_001.mp3' 녹음파일의 증거능력은 인정되어야 하고, 위 녹음파일에 의하면 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심 법원의 이 부분 판단은 녹음파일 사본의 증거능력 인정과 관련한 법리를 오해하고, 녹음파일의 특성에 대한 사실을 오인한 것으로서 위법하다.

[4] 이 법원의 판단

위 녹음파일의 증거능력이 인정되지 않음은 앞서 Ⅱ.의 1.가.항에서 본 바와 같고, 공소외 5의 진술만으로는 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원심 법원의 이 부분 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 잘못은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 북한소설 '벗' 파일 이적표현물 소지의 점

[1] 이 부분 공소사실의 요지

피고인 7은 2013. 8. 28. 하남시에 있는 '○○평생교육원' 옥상방에 이적표현물인 북한소설 '벗' 파일이 저장된 외장하드 디스크를 보관함으로써, 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적으로 이적표현물을 소지하였다.

[2] 원심 법원의 판단

위 소설 '벗'에는 "선군정치나 주체사상에 대한 찬양·미화", "김일성·김정일에 대한 찬양", "공산주의 혁명의식의 고취", "북한의 대남혁명론 주장에 관한 동조" 등의 내용은 없으며, 위 소설에 포함된 일부 표현들만으로는 위 소설이 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 보기 어렵다.

따라서 이 부분 공소사실은 무죄이다.

[3] 항소이유의 요지

위 소설은 주체사상을 기초로 한 주체문예이론에 입각하여 주체사상 및 집단주의적 사상을 내면화하기 위한 수단으로서 창작된 문학 작품이다.

그 내용 중에는 ㉠ "당과 조국앞에서 신성한 결혼을 하고 가정을 이루게 된다.

사회의 세포인 가정의 화목은 나라의 공고성과 관련된다는 것을 명심하고 어머니조국의 번영을 위하여 마음 변치 말고 성실하게 살아야 할 것"(위 파일 44쪽), ㉡ "리혼문제는 사사로운 문제이거나 행정실무적인 문제가 아닙니다. 사회의 세포인 가정의 운명과 나아가서 사회라는 대가정의 공고성과 관련되는 사회정치적 문제입니다"(위 파일 55~56쪽), ㉢ "계급들 간의 대립과 충돌의 산물인 국가는 지배계급이 사적소유를 공고화하며 근로인민을 압박하고 착취하기 위한 강제적 수단의 하나로서 법을 만들었습니다.

착취계급의 이익을 옹호하는 국가권력의 무기인 법"(위 파일 35쪽), ㉣ "로동이라는 신성한 계급성분"(위 파일 57쪽), ㉤ "당이 내세운 숭고한 목적을 위해 투쟁하고 생활하는 사람, 그런 인생관을 소유한 사람이 진실로 높은 지성을 가졌고 인격자라고 볼 수 있소."(위 파일 84쪽)라는 표현이 있다.

이처럼 위 소설은 사회주의자의 입장에서 바라본 세계관과 역사관을 서술하고, 조선노동당에 대한 충성을 강조하며, 북한의 주체사상과 사회적 애국주의로 무장한 바람직한 인간상의 전형을 제시하고 있는 등 이적성이 인정된다.

[4] 이 법원의 판단

앞서 본 법리(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조)와 원심 법원과 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 원심 법원의 위 판단은 정당하고 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법은 없다.

검사의 위 주장은 이유 없다.

① 위 소설의 줄거리나 주요 내용은 "인민재판소 판사 정진우가 직업과 성격 차이로 이혼하려는 채순희와 리석춘 부부의 관계 회복을 위해 노력하고, 그 과정에서 가정의 소중함을 새삼 깨닫는다"는 것으로서 반국가단체인 북한의 대남 선전·선동 등의 행위에 동조하는 내용이 아니며, 검사가 지정한 위 표현들 이외에는 특별히 이적성을 문제 삼

을 만한 표현이 없다.

② 위 소설의 내용 중 검사가 문제 삼고 있는 표현들이 포함되어 있음은 인정되나, 위 표현들이 위치한 전체 문맥과 상황 등을 종합적으로 살펴보면, ㉠의 표현은 결혼축사의 일부로서 혼인과 가정의 중요성을 강조하는 취지이고, ㉡의 표현은 가정과 이혼의 중대성을 강조하는 것에 불과하며, ㉢의 표현은 소설 속 학술논문에서 언급된 '국가'와 '법'에 대한 사적유물론에 입각한 학문적 정의에 불과하고, ㉣, ㉤의 표현은 육체노동을 경시하는 젊은이들을 비판하거나 리석춘의 성실함을 강조하기 위한 수사적 표현임을 알 수 있다.

③ 나아가 검사가 제출한 증거만으로는 위 소설의 작성 경위나 동기가 김정일의 교시에 따라 주체사상 및 집단주의적 사상의 영향력을 유지·강화시키려는 것이라고 단정하기도 어렵다.

3. 항소이유 미제출 부분에 대하여

검사는 원심판결 전부에 대하여 항소하였으나, 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡3' 디브이디-알 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 1의 '녹슬은 해방구' 음원파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 7의 '김정일 저작집' 4권 파일, '세기와 더불어' 2권·4권 파일 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대하여는 항소장이나 항소이유서에 아무런 항소이유를 기재하지 않았고, 원심판결을 기록과 대조하여 살펴보더라도 이 부분과 관련된 직권조사사유를 발견할 수 없다.

Ⅲ. 결론

이 사건 공소사실 중 피고인들의 항소를 받아들여 무죄로 판단한 피고인들에 대한 내란음모의 점과 원심 법원이 유죄로 인정한 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 각각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다.

따라서 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이와 일죄의 관계에 있어 원심판결의 이유에서 무죄로 판단한 부분 포함)은 전부 파기를 면할 수 없다.

그렇다면 피고인들과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인 4의 2013. 8. 28. '㉠㉡3'으로 표기된 디브이디-알(DVD-R, PRINCO, 4.7GB) 소지로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점, 피고인 5의 2013. 5. 1. 피고인 4의 강연 청취 및 그에 대한 총화 실시로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점 및 2013. 5. 초순경 총화보고서 제작으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)의 점에 관한 각 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.