

## 대통령기록물관리예관한법률위반, 공용전자기록등손상

[서울고등법원 2015. 11. 24. 2015노622]



### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 검사

【검 사】 김광수(기소), 박진원, 박하영, 장영일(공판)

【변 호 인】 법무법인(유한) 정률 외 3인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2015. 2. 6. 선고 2013고합1232 판결

### 【주문】

】

검사의 항소를 기각한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 다음과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

가. 대통령기록물관리예관한법률위반의 점

1) 이 사건 문서관리카드가 '보고된 전자기록물' 또는 '과정문서'로서의 대통령기록물로 생산되었다는 주장

가) 대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조, 제7조, 공공기록물 관리에 관한 법률 제16조, 공공기록물 관리에 관한 법률 시행령 제16조 등에 의하면 대통령기록물의 요건으로서의 생산·접수는 이를 '완료'한 것을 의미한 것이 아니라 '생산·접수하여 보유'하고 있는 것으로 해석되므로, 원심이 대통령기록물의 요건으로서 생산 또는 접수가 '완료'되어야 한다고 본 것은 문언의 한계를 넘어서는 해석이다.

나) 2007년 무렵 대통령기록물 관리에 대한 실무규정이었던 대통령기록물관리규정 제3조, 구 공공기록물 관리에 관한 법률 시행령(2007. 4. 4. 대통령령 제19985호로 전부 개정되어 2007. 4. 5. 시행된 것) 제65조, 구 공공기록물 관리에 관한 법률 시행규칙(2010. 5. 4. 행정안전부령 제136호로 개정되기 전의 것) 제4조 등을 종합하면, 대통령기록물은 '대통령이 결재한 경우' 뿐만 아니라 '대통령에게 보고된 경우'에도 생산될 수 있으므로, 이 사건 회의록 파일이 첨부되어 결재 상신된 이 사건 문서관리카드가 대통령에게 보고된 때에는 '보고된 전자기록물'로서의 대통령기록물로 생산된 것이다.

다). 대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조, 제7조, 공공기록물 관리에 관한 법률 제16조, 공공기록물 관리에 관한 법률 시행령 제16조 등과 e지원시스템이 '문서의 생성에서부터 유통 단계의 의사결정 과정, 기록으로서의 보존에 이르기까지 문서 생명주기 관리가 가능'하도록 한 점 등을 종합하면, '결재받거나 보고되었는지가 불분명하거나 그와 같은 결재·보고의 중간 단계에 있는 문서와 보고경로나 지시사항 등의 정보 등'도 '과정문서'로서 '보고 상신 등 기타의 방법'에 의하여 대통령기록물로 생산된다.

따라서 피고인 2가 이 사건 문서관리카드를 보고 상신하거나 피고인 1이 결재 또는 보고확인을 함으로써 이 사건 문서관리카드는 '과정문서'로서의 대통령기록물로 생산되었다.

2) 이 사건 문서관리카드가 '결재된 문서'로서의 대통령기록물로 생산되었다는 주장

가) 설령 원심과 같이 '결재'가 있어야 비로소 대통령기록물로 '생산'된 것으로 본다 하더라도, '결재'의 의미와 관련하여 '의사표시' 내지 '효력이 발생하는 공문서로 성립시킨다는 의사'라는 요소가 추가되어야 '결재'라고 판단한 것은 그 법적 근거가 없을 뿐만 아니라 결재의 문언적 한계를 넘어서는 것이다.

결재시마다 결재권자의 '기록물 생산 의사' 또는 '공문서 성립 의사'를 살펴본 다음 결재 여부를 판단하는 것은 사실상 불가능한 점, 행정기관의 의사결정에는 행정행위의 공정력 등 공법원리가 우선 적용되어야 하므로 결재는 그 형식과 절차를 갖추고 있으면 일단 효력이 발생한다고 보는 것이 타당한 점, '행정기관의 전자문서시스템 규격(행정자치부 고시)'에서 결재에 관하여 "기안자가 올린 문서를 결재권자가 서명하는 것"이라고 규정하고 있으므로 결재권자의 내심의 의사를 필요로 하지 아니하는 점 등에 비추어, '결재'는 '담당 공무원이 기안한 안에 대해 이를 승인·확인·공람하는 의미에서 서명(전자서명 포함)하는 행위(사건)'로 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 문서관리카드를 최종결재권자인 공소외 1 전 대통령이 '열람' 처리한 이상, 이 사건 문서관리카드에 대한 결재가 이루어진 것이고, 이 사건 문서관리카드의 '처리의견'란에 재검토 지시 취지의 의견이 첨부되어 있다고 하여 결재의 의미와 효력이 달라지는 것이 아니다.

나) 설령 원심과 같이 결재의 의미를 '결재권자가 공문서로 성립시킨다는 의사'에 기하여 전자서명 등을 하는 행위'로 보더라도, 이 사건 문서관리카드에 대하여는 먼저 '반환' 또는 '문서처리' 중 하나를 선택하고 '문서처리'를 선택한 경우에는 '열람, 시행, 재검토, 보류, 중단'의 5가지 유형의 세부 결정을 할 수 있는바, '문서처리'를 선택한다는 것은 '기록물 생산 의사' 또는 '공문서 성립 의사'를 전제로 하는 것임을 공소외 1 전 대통령이 누구보다도 잘 알고 있었던 점, '열람' 뿐만 아니라 '재검토' 처리된 문서관리카드에 대하여도 종료처리를 할 수 있는 점, 실제로 '열람·시행' 처리된 문서관리카드뿐만 아니라 '재검토·중단' 처리된 문서관리카드까지 모두 대통령기록관으로 이관된 점 등을 종합하여 보면, 문서관리카드에 대한 '문서처리'는 모두 '결재'에 해당하여 대통령기록물로 생산된 것으로 보는 것이 타당하므로, 이 사건 문서관리카드는 대통령기록물로 생산된 것이다.

다) 설령 공소외 1 전 대통령이 이 사건 문서관리카드에 결재를 하지 아니하였다고 봄이 상당하다고 하더라도, 보좌기관의 최고 결재권자 또는 중간결재권자로서 피고인 1이 결재를 한 이상 결재된 문서에 해당하므로, 이 사건 문서관리카드는 대통령기록물로 생산된 것이다.

나. 공용전자기록등손상의 점

이 사건 회의록 파일은 초본이 아니라 원본인 점, 이 사건 회의록 파일은 국정원에서 2008. 1. 3.경 1급 비밀로 생산한 회의록 국정원본과 법적 성격, 생산 목적이 완전히 다른 별개의 것인 점, 통일부 사실조회 회신 및 원심 증인들의 진술 내용은 '결재를 받기 이전에는 사실상 작성되었던 초본을 삭제한다는 의미일 뿐 결재 이후에 함부로 삭제할 수 없다'는 취지임이 분명하고, 공소외 1 전 대통령은 최종 회의록에 관하여 승인한 적이 없는 점, 비밀기록의 경우 이력과 경과를 남기지 말고 삭제하여야 한다는 근거가 없는 점, 결재 관련 정보도 역사적 가치가 있는 기록물인 점 등에 비추어 보면 이 사건 문서관리카드가 정당한 권한에 의하여 삭제되었다고 볼 수 없다.

다.

그 밖의 주장

1) 피고인 2에 대한 2013. 7. 28.자 검찰 진술조서의 증거능력

피고인 2는 2013. 7. 28.경 검찰에서 혐의사실이 확정되지 않은 상태에서 참고인 신분으로 조사를 받은 것이므로, 이러한 경우까지 미리 진술거부권을 고지할 필요는 없고, 따라서 위 검찰 진술조서 작성 당시 피고인 2에게 진술거부권을 고지하지 아니하였다고 하더라도 위 검찰 진술조서의 증거능력은 인정된다.

2) 범행동기 등 사실 판단 누락

원심은 이 사건 공소사실에 관하여 범행동기 부분을 추가하는 공소장 변경을 허가하였음에도, 공소사실의 요지를 기재할 때 범행동기에 관한 부분을 기재하지 아니하지 아니하면서, 관련 사실을 인정할 때 범행동기, 이 사건 회의록 파일이 첨부되어 결재 상신된 이 사건 문서관리카드의 파기 행위의 시점, 그에 관한 피고인들의 일련의 행위 등에 대한 사실 판단을 누락하였다.

2. 이 법원이 인정하는 사실관계

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 다음 각 사실을 인정할 수 있다.

가. 이 사건 남북정상회담 당시 대통령비서실 ○○○○○○○○실장이었던 피고인 1은 위 회담에 배석하였고, ○○○○○○○○비서관이었던 피고인 2는 위 회담 장소에서 회담 내용의 기록업무를 담당하기로 하여 미리 준비한 녹음기로 회담 내용을 녹음하고, 수기로 메모도 하였다.

나. 이 사건 남북정상회담 종료 이후 회담 내용을 녹음한 녹음파일이 국정원에 제공되었는데, 정상회담 회의록 작성업무를 맡은 국정원 직원들은 이를 토대로 회의록 파일을 작성하여 2007. 10. 5. 20:56경 피고인들에게 전송하였다(증거기록 481쪽, 5,814쪽).

다.

피고인 2는 2007. 10. 6. 11:14경 위와 같이 전송받은 회의록 파일을 열람한 다음 이를 수정·보완하여 이 사건 회의록 파일을 만들었다.

그 후 피고인 2는 2007. 10. 9. 15:13경 청와대 통합업무관리시스템인 e지원시스템에서 이 사건 문서관리카드를 작성하였는데, 제목을 '(제목 생략)'으로, 과제명을 '(과제명 생략)'으로, 처리구분을 '업무보고입니다'로, 보고경로를 '피고인 1○○○○○○○○실장', '공소외 1 대통령' 순으로 각 설정하고, '처리의견'란에 "(처리의견 1 생략)."으로 기재한 다음, 이 사건 회의록 파일을 첨부하여 같은 날 16:34경 결재를 상신하였다.

라. 피고인 1은 2007. 10. 9. 16:41경 피고인 2가 결재 상신한 이 사건 문서관리카드를 열람하여 '처리의견'란에 "참고하시기 바랍니다.

"라고 기재하고 전자문서서명을 한 후 상행처리하였다.

그 후 이 사건 문서관리카드는 ○○○○○○○○실 및 그 산하 부서 등에서 공소외 1 전 대통령에게 상신되는 모든 결재 및 보고 문서의 사전·사후 점검을 담당하던 공소외 4 전 제□부속실 행정관의 문서함에 도달하였고, 공소외 4는 같은 날 16:43경 이 사건 문서관리카드를 열람한 다음 2007. 10. 10. 06:42경 이 사건 문서관리카드를 'VIP 처리할 문서'함으로 이동시켜 공소외 1 전 대통령에게 결재를 상신하였다.

마. 공소외 1 전 대통령은 2007. 10. 19. 22:55경 위와 같이 결재 상신된 이 사건 문서관리카드에 첨부된 이 사건 회의록 파일을 열어 그 내용을 확인한 다음, 같은 달 21. 11:23경 이 사건 문서관리카드의 '처리의견'란에 "(처리의견 2 생략)."라고 기재하고, 결재권자의 처리화면에서 '문서처리' 항목을 선택한 다음, 열람·시행·재검토·보류·중단 중 '열람' 항목을 눌렀고, 그와 별도로 같은 날 11:56경 아래와 같이 이 사건 회의록 파일의 내용을 수정·보완하여 e지원시스템에 탑재할 것 등을 내용으로 하는 '(파일명 2 생략).hwp' 파일을 작성·첨부하였다.

공소외 1 전 대통령이 위와 같이 '열람' 항목을 누름으로써 이 사건 문서관리카드에는 공소외 1 전 대통령의 전자문서 서명 및 처리 일자가 표시되었다.

그 후 공소외 4는 2007. 10. 21. 14:47경 자신의 문서함으로 돌아온 이 사건 문서관리카드를 기안자인 피고인 2에게 그대로 전달하여 하행 처리하였다.

(수정, 보완한 내용 생략) 071020 대통령

바. 피고인 2는 위와 같이 자신에게 돌아온 이 사건 문서관리카드를 확인하고 이 사건 회의록을 수정한 후 2007. 10. 22. 17:16경 수정한 회의록 파일을 국정원 직원에게 전송하면서 회의록 수정을 요청하였고, 국정원 직원은 위와 같은 수정 취지를 반영하여 회의록을 수정한 후 2007. 10. 24. 11:33경 수정한 회의록 파일을 피고인들에게 전송하였다 (증거기록 481쪽, 5,816쪽). 피고인 2는 그 무렵부터 2008. 1. 2.경까지 사이에 위와 같이 국정원 직원으로부터 받은 회의록 파일을 수정·보완하여 회의록을 완성한 다음 이를 공소외 1 전 대통령에게 보고하여 그 내용을 승인받았다.

사. 피고인 2는 청와대에서 완성된 회의록이라고 하면서 1급 비밀 표시가 된 종이문서 형태의 회의록 사본을 2008. 1. 2.경 국정원에 제공하였고, 국정원은 피고인 2로부터 전달받은 위 회의록 사본을 바탕으로 자체적인 수정·보완을 거쳐 최종 회의록을 작성한 다음, 2008. 1. 3. 이를 1급 비밀로 생산하였다.

아. 이 사건 문서관리카드는 앞서 본 바와 같이 피고인 2에게 하행처리된 상태로 있었고, e지원시스템 구조상 피고인 2는 이에 대하여 '종료처리' 항목을 선택하여 이 사건 문서관리카드를 등록할 수 있었는데, 피고인 2는 '종료처리' 항목을 선택하지 않고 있다가 2008. 1. 30. 이 사건 문서관리카드에 대하여 '계속 검토'로 처리하였다.

자. 한편, 청와대는 2007년 초경부터 기록 이관 및 인수인계에 관한 TF를 구성하였는데, 2007. 4. 27. 제정된 '대통령기록물 관리에 관한 법률' 제16조 제2항이 '대통령기록물생산기관의 장은 소관 기록관으로 대통령기록물을 이관하려는 때에는 당해 대통령기록물의 공개 여부를 분류하여 이관하여야 한다.

'라고 규정하고 있었으므로 대통령기록물 이관과 관련된 '기록 재분류' 작업을 진행하면서, 기록의 '속성'이 적당한지, 이관 대상인지 등을 검토하였고 기간을 나누어 1차 내지 3차에 걸쳐 재분류 작업을 하였다.

이와 같은 재분류 작업을 거쳐 테스트 문서, 중복문서에 해당하는 문서관리카드 등 일부 문서관리카드를 e지원시스템에서 인식할 수 없도록 만드는 작업이 공소외 1 전 대통령 임기 말이었던 2008. 2. 무렵까지 진행되었는데, 그 방법은 e지원시스템의 '(시스템 테이블명 생략)'라는 테이블(이를 '메인테이블'이라 한다)에서 대상 문서관리카드에 대한 정보를 삭제하는 것이었다.

위 작업은 공소외 3 전 대통령비서실 △△△비서관실 행정관이 전담하였다.

차. 2008. 2. 14. 11:30경 e지원시스템의 URL이 변경되어 로그인 화면이 아닌 "기록물관리시스템으로의 e지원 데이터 등 이관 작업 때문에 잠시 접속할 수 없다"는 취지의 임시화면으로 전환되면서 일반 이용자들은 e지원시스템으로 접속 불가능한 일명 'shut down' 상태가 되었다.

카. 피고인 2는 2008. 2. 14. 17:55경 e지원시스템에 접속하여 '(메모보고 제목 생략)' 제목의 '메모보고'(이하 '이 사건 메모보고'라 한다)를 작성한 다음, 위 바.항과 같이 공소외 1 전 대통령의 승인을 받은 회의록 파일을 '(파일명 3 생략).hwp'라는 제목으로 첨부한 후 공소외 1 전 대통령을 수신인으로 하여 e지원시스템에 등재하였는데, 이 사건 메모보고의 내용은 다음과 같다.

〈이 사건 메모보고 내용〉(메모보고 내용 생략)

타. 2008. 2. 14. 17:00경부터 2008. 2. 15. 오전까지 e지원시스템의 데이터 자료를 복제본 시스템(이하 '봉하 e지원시스템'이라 한다)에 복사하였고, 봉하 e지원시스템은 2008. 2. 18.경 공소외 1 전 대통령의 봉하마을 사저로 옮겨졌다.

파. 2013. 8. 16.부터 2013. 11. 14.까지 이루어진 감사의 대통령기록관에 대한 압수·수색 결과, 참여정부 임기 말 당시 대통령기록관으로 이관된 대통령기록물 중에서 이 사건 문서관리카드 및 이 사건 메모보고가 발견되지 않았고, 봉하 e지원시스템에 대한 분석과정에서 이 사건 문서관리카드의 삭제 흔적 및 이 사건 메모보고가 발견되었다.

### 3. 대통령기록물관리에관한법률위반의 점에 관한 판단

가. 대통령기록물의 생산 요건에 관하여

원심이 적법하게 인정한 그 판시와 같은 사정, 즉 ① 대통령기록물의 생산주체가 일정한 '기관'이므로, 단순히 기관 소속 직원이 사실적으로 전자문서형태의 문서관리카드를 작성하거나 이를 기안하는 단계만으로는 '생산'되었다고 보기 어렵고, 주체 요건에 해당하는 각 기관(대통령, 대통령의 보좌기관·자문기관 및 경호업무를 수행하는 기관, 대통령직인수기관)에서 생산한 것으로 볼 수 있는 경우에 이르러야 대통령기록물로서 '생산'된 것이라 평가할 수 있는 점, ② 전자문서가 '공문서로서 성립'한다는 것과 '기관에서 생산되었다'는 것은 그 의미가 상통하고, 당시 전자문서 관련 법령들은 전자문서가 공문서로서 성립하는 요건으로 '결재'를 들고 있으므로, 이 사건 문서관리카드와 같이 결재가 예정되어 있는 형태의 전자문서의 경우, 결재권자의 '결재'가 이루어졌을 때 이를 해당 기관에서 '생산'한 것으로 볼 수 있는 점, ③ 대통령기록물의 '생산'은 '등록' 직전 단계에서 생산 주체에게 그 기록물의 등록 의무를 발생시키는 사건인데, 관련 법령들의 내용을 보면, 결재권자의 결재가 예정되어 있는 형태의 대통령기록물을 생산하는 경우 그 '등록'의 직전 단계로서 생산 주체에게 등록 의무를 발생시키는 사건은 '결재'이고, 이 점에서 보더라도 문서관리카드에 대한 결재권자의 '결재'를 '생산'과 같은 의미로 파악할 수 있는 점, ④ 결재권자의 '결재' 이전 단계에서 '생산'이 이루어졌다고 볼 경우에는 그 기준이 매우 모호하게 되어 법적 안정성을 저해하고, 죄형법정주의에 반하는 결과를 가져올 우려가 크며, 앞서 본 바와 같이 '결재' 직후에 있는 '등록'을 '생산'으로 볼 수도 없다는 점에서, 결재권자의 '결재' 시점 이외에 다른 시점을 대통령기록물 생산 시점으로 특정하기도 어려운 점 등에다가, 원심 및 당심이

적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 보태어 보면, "'결재권자의 결재가 예정된 문서'의 경우에는 결재권자의 '결재'가 있을 때 대통령기록물로 '생산'되고, '보고'된 것만으로 '생산'된다고 보기 어렵다.

"고 본 원심의 판단은 정당하고, '결재권자의 결재가 예정된 문서'의 경우에는 '결재받거나 보고되었는지가 불분명하거나 그와 같은 결재·보고의 중간 단계에 있는 문서와 보고경로나 지시사항 등의 정보 등'의 모든 '과정문서'가 '결재 여부와 관계없이 보고 상신 등 기타의 방법에 의하여 대통령기록물로 생산된다.

'고 보기 어려우며, 원심판결에 검사 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

1) 원심은 대통령기록물의 요건으로서 '생산 또는 접수가 완료되었을 것'을 들고, 그 중 '생산'과 관련된 부분을 '생산 요건'이라고 하고 있는데, '생산'이라는 것은 그 자체로 시작과 끝이 있는 개념이라는 측면에서 '완료'라는 표현을 쓴 것으로 보일 뿐이므로 이러한 표현이 대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조 제1호가 규정하는 '생산·접수하여 보유하고 있는 기록물'이라는 문언의 의미를 넘는 해석이라고 보기는 어렵다.

2) 이 사건 공소사실 기재 대통령기록물 무단 파기 일시인 '2008. 1. 30.부터 같은 해 2. 14.까지 사이에' 또는 그 무렵 시행되고 있던 대통령기록물의 생산원칙 관련 법령의 내용은 아래와 같다.

가) 구 대통령기록물 관리에 관한 법률(2010. 2. 4. 법률 제10009호로 개정되기 전의 것, 이하 '대통령기록물법'이라 한다) 제7조 제1항은 '생산·관리원칙'이라는 표제 아래 "대통령 및 대통령기록물 생산기관의 장은 대통령의 직무수행과 관련한 모든 과정 및 결과가 기록물로 생산·관리되도록 하여야 한다.

"고 규정하고 있다.

나) 구 공공기록물 관리에 관한 법률(2012. 3. 21. 법률 제11391호로 개정되기 전의 것, 이하 '공공기록물법'이라 한다) 제16조 제1항은 '기록물 생산의 원칙'이라는 표제 아래 "공공기관은 효율적이고 책임 있는 업무수행을 위하여 업무의 입안단계부터 종결단계까지 업무수행의 모든 과정 및 결과가 기록물로 생산·관리될 수 있도록 업무과정에 기반한 기록물관리를 위하여 필요한 조치를 마련하여야 한다.

"고 규정하고 있다.

다) 구 공공기록물법 시행령(2008. 2. 29. 대통령령 제20741호로 개정되기 전의 것, 이하 '공공기록물법 시행령'이라 한다) 제16조는 "공공기관은 공식적으로 결재 또는 접수한 기록물을 포함하여 결재과정에서 발생한 수정내용 및 이력 정보, 업무수행과정의 보고사항, 검토사항 등을 기록물로 남겨 관리하여야 한다.

"고 규정하고 있다.

라) 구 공공기록물법 시행규칙(2010. 5. 4. 행정안전부령 제136호로 개정되기 전의 것) 제4조는 "결재권자가 결재하거나 보고받은 기록물에 대하여는 결재 또는 보고가 끝난 후 생산등록번호를 부여한다.

"고 규정하고 있다.

마) 2007년경 대통령기록물 관리에 대한 실무규정이었던 대통령기록물관리규정(대통령비서실 훈령) 제3조는 대통령기록물을 "대통령과 대통령비서실 등이 업무와 관련하여 생산 또는 접수한 기록물" 외에 "대통령이 결재하거나 보고 받은 기록물" 등이라고 규정하고 있고, 구 공공기록물법 시행령(2007. 4. 4. 대통령령 제19985호로 전부 개정되어 2007. 4. 5. 시행되고, 2007. 7. 26. 대통령령 제20191호로 개정되기 전의 것) 제65조 제1항은 대통령 관련 기록물의 범위로서 제1호로 "대통령이 결재하거나 보고받은 기록물", 제2호로 "대통령과 그 보좌기관이 생산 또는 접수한 기록물" 등을 규정하고 있다[구 공공기록물법 시행령(2007. 7. 4. 대통령령 제19985호로 전부 개정되기 전의 것) 제

28조 제1항도 같은 취지이다].

3) 위 2)의 라),마)항 기재 각 규정은 '결재하거나 보고받은'이라고 규정하여 결재와 보고를 구분하고 있으므로, 위 규정만으로는 '결재권자의 결재가 예정된 문서'의 경우에도 '대통령에게 보고된 때 바로 대통령기록물로 생산된다.'고 보기 어렵다.

4) 또한, 위 2)의 가) 내지 다)항 기재 각 규정은 '대통령 및 대통령기록물 생산기관의 장'에게 '대통령의 직무수행과 관련한 모든 과정 및 결과가 기록물로 생산·관리되도록 하여야 할 의무'를 부여하거나, 공공기관에게 '업무수행의 모든 과정 및 결과가 기록물로 생산·관리되도록 업무과정에 기반한 기록물관리를 위하여 필요한 조치를 마련하여야 할 의무 또는 결재과정에서 발생한 수정내용 및 이력 정보 등을 기록물로 남겨 관리하여야 할 의무'를 부여하는 내용일 뿐이고 '결재·보고의 중간 단계에 있는 문서와 보고경로나 지시사항 등의 정보 등'도 '과정문서'로서 '보고 상신 등 기타의 방법'에 의하여 대통령기록물로 생산된다는 취지로 그 생산 요건을 정의하는 내용은 아니므로, 위 각 규정으로부터 바로 '보고 상신 등 기타의 방법'에 의하여도 모든 '과정문서'가 '결재 여부와 관계없이 대통령기록물로 생산된다.

'는 결론에 도달한다고 보기는 어렵다.

5) 한편, e지원시스템에서는 '메모보고' 기능을 이용하여 수신자에게 보고하는 것이 가능한데, 메모보고는 문서관리카드와 달리 수신자는 문서처리의 개념 없이 단순 의견 등록만 가능하여 결재가 예정되어 있지 않으나, 문서관리카드는 '반환' 또는 '문서처리'를 선택한 후 '문서처리' 중에서는 '열람, 시행, 재검토, 보류, 중단' 중 하나를 선택하여 결재가 가능한 점에 비추어 보면, 결재가 예정되어 있는 성격의 기록물로 봄이 상당하므로, 이 사건 문서관리카드의 경우 '결재'가 되어야 대통령기록물로 생산된다고 할 수 있다.

6) 결재가 예정된 문서관리카드에 대하여 결재권자가 반환·재검토 처리한 후 최종 결재가 이루어지지 않았음에도 그 문서관리카드와 첨부된 문서파일이 대통령기록관으로 이관되어 보존되어 있는 사례가 있으나, 대통령기록관으로 이관된 모든 문서가 대통령기록물인지 여부에 관한 엄격한 심사를 거친 후에 이관되었다고 볼 수는 없으므로 이와 같은 사정만으로 결재가 예정된 기록물임에도 불구하고 보고된 것만으로도 바로 대통령기록물로 생산되었다고 해석할 수는 없다.

즉, 대통령기록물로 생산되기 위한 요건은 대통령기록물법과 관련 법령의 전체적인 내용, 취지 및 해당 규정의 문언적 의미를 참작하여 규범적으로 판단되어야 할 영역이고 대통령기록관의 실제 관리 현황에 비추어 판단할 것이 아니다.

또한, 2005. 5. 2. 대통령비서실의 기록연구사로 임용되어 >>>비서관실에서 근무하면서 참여정부의 정책에 대해 입안·추진 및 성과를 정리한 정책간행물 책자와 전자파일을 수집하여 대통령기록관으로 이관하는 업무를 추진한 공소외 6의 원심법정에서의 진술에 의하면, 청와대 외 다른 중앙부처가 발간한 정기간행물은 대통령기록물의 생산주체에 해당하지 않음이 명백하여 공공기록물에 해당할 뿐 대통령기록물로 볼 수 없음에도 그 정책의 내용을 후대에 계승하기 위하여 대통령기록관으로 이관하였음을 인정할 수 있는바, 이와 같이 대통령기록물의 생산 요건을 갖추지 아니한 기록물도 역사적 가치에 의하여 대통령기록관으로 이관되어 보존되는 점에 비추어 보면, 반드시 대통령기록물로 생산된 것만이 대통령기록관으로 이관되어 보존되는 것이 아니므로, 대통령기록관에 이관되었다는 사정만으로 이관 시점에 대통령기록물로 생산되었다고 볼 수 없다.

따라서 결재가 예정되었으나 결재되지 아니하고 반환·재검토 등의 처리가 되어 기안자에게 돌아가 종료처리 된 문서관리카드가 대통령기록물로 이관된 사례가 있다는 사정만으로 모든 문서관리카드가 대통령에게 보고된 시점에 대통령기록물로 생산된다고 볼 수 없다.

#### 나. 문서관리카드에 대한 결재권자의 '결재'의 의미에 관하여

원심이 적법하게 인정한 그 판시와 같은 사정, 즉 ① '결재'의 문언적 의미는 "결정할 권한이 있는 상관이 부하가 제출한 안건을 검토하여 허가하거나 승인함"으로써, 결재권자의 내용에 대한 승인의 의사표시임을 전제로 하는 점, ② 문서관리카드에 대한 '결재'가 앞서 본 바와 같이 문서관리카드를 공문서로서 성립하게 하고, 동시에 해당 기관에서 생산한 기록물로서 생산시키는 효력을 가지고 있는 행위인 점 등에다가, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 보태어 보면, "문서관리카드에 대한 결재란, 결재권자가 문서관리카드의 내용을 승인하여 공문서로 성립시킨다는 의사에 기하여 결재권자의 전자문서서명 등을 하는 행위"임이 인정된다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 앞서 살펴본 바와 같이, '결재'란 결정할 권한이 있는 상관이 부하가 제출한 안건을 검토하여 허가하거나 승인함을 뜻하는데, 여기서 '허가'의 사전적 의미는 "행동이나 일을 하도록 허용함"이고, '승인'의 사전적 의미는 "어떤 사실을 마땅하다고 받아들임"이고, 공법(公法)에서는 '승인'이 "국가나 지방자치단체의 기관이 다른 기관이나 개인의 특정한 행위에 대하여 행하는 승낙이나 동의"라고 정의되는 점을 종합하여 보면, 결재에 있어서 '결재권자의 내심의 의사'라는 개념표지는 불가결의 요소라고 볼 수 있다.
- 2) 결재권자의 '기록물 생산 의사' 또는 '공문서 성립 의사'는 외부적으로 나타난 결재의 형식과 내용에 의하여 충분히 판단할 수 있는 것이므로 '기록물 생산 의사' 또는 '공문서 성립 의사' 여부를 판단하는 것이 불가능하다고 볼 수 없다.
- 3) 검사는 행정기관의 의사결정에는 행정행위의 공정력 등 공법원리가 우선 적용되어야 하므로 결재는 그 형식과 절차를 갖추고 있으면 일단 효력이 발생한다고 주장하나, 행정행위의 공정력이라 함은 일반적으로 '일단 행정행위가 행하여지면 비록 행정행위에 하자가 있다 하더라도 그 하자가 중대하고 명백하여 무효로 되는 경우를 제외하고는 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전까지는 상대방 및 이해관계인에 대하여 일단 유효한 것으로 통용되는 힘'을 말하는 것으로서 행정행위가 성립한 이후의 효력에 관한 문제이므로, 결재의 성립 여부와 관련하여 참고할 만한 법리라고 볼 수 없다.

- 4) 또한, 검사는 '행정기관의 전자문서시스템 규격(행정자치부 고시)'에서 결재에 관하여 "기안자가 올린 문서를 결재권자가 서명하는 것"이라고 규정하고 있으므로 결재권자의 내심의 의사를 필요로 하지 아니한다고 주장한다.

그러나 위 고시는 전자문서시스템에서의 결재의 방식을 규정한 것일 뿐이므로 전자문서시스템에서의 결재의 방식에 관한 규정을 근거로 대통령기록물 생산 요건으로서의 결재의 의미를 판단할 수는 없다.

그 뿐만 아니라 위 고시에서 반려의 의미에 관하여는 "기안자가 올린 문서에 대하여 결재를 하지 않고 되돌려 보내는 것"이라고 규정하고 있는바, 이는 결재권자가 기안자가 올린 문서에 대하여 동의 내지 승인하지 아니하겠다는 의사로 반환한다는 것을 전제하고 있는 것이고, 그와 반대개념인 결재는 "결재권자가 기안자가 올린 문서나 기안자



에게 반환되었다가 수정을 거쳐 올라온 문서에 관하여 승인하겠다는 의사"가 전제되어 있음을 알 수 있으므로, 결국 위 결재의 정의에 관한 규정 역시 결재권자가 기안자가 올린 문서에 대하여 동의 내지 승인하겠다는 의사표시를 서명이라는 방법으로 할 수 있음을 제시하고 있는 것으로 해석될 뿐이어서 검사의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

다.

이 사건 문서관리카드가 대통령기록물로서 생산되었는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 문서관리카드가 대통령기록물로 생산되었음이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 같은 취지의 원심 판단은 정당하고 거기에 검사 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

- 1) 앞서 살펴본 바와 같이 문서관리카드의 성격에 비추어 이 사건 문서관리카드는 결재가 예정되어 있는 문서에 대하여 결재권자의 결재가 있어야만 대통령기록물로 생산된다.
- 2) 이 사건 문서관리카드에 대하여는 먼저 '반환' 또는 '문서처리' 중 하나를 선택하고 '문서처리'를 선택한 경우에는 '열람, 시행, 재검토, 보류, 중단'의 5가지 유형의 세부 결정을 할 수 있는바, 이는 결재 상신된 문서관리카드에 대하여 향후 업무처리 방향 등에 대한 의사를 표시하는 것일 뿐이어서 처리의견란에 별도의견이나 재검토 지시 등이 있는지 여부 등을 종합하여 '기록물 생산 의사'나 '공문서 성립 의사'가 있는지 여부를 판단하여야 할 것이므로, '열람, 시행, 재검토, 보류, 중단'의 어느 하나를 선택하여 처리하였다고 하여 반드시 기록물로 생산하거나 공문서로 성립시킨다는 의사로 하였다고 볼 수는 없다.
- 따라서 '문서처리'를 선택한다는 것이 반드시 '기록물 생산 의사' 또는 '공문서 성립 의사'를 전제로 하는 것이라고 볼 수는 없다.
- 3) 공소외 1 전 대통령은 이 사건 문서관리카드에 대하여 '문서처리' 중 '열람' 항목을 누르고 처리의견란에 "(처리의견 2 생략)."라고 기재하면서 구체적인 재검토 지시 등이 담긴 파일을 첨부하였는데 그 내용은 "(취지 내용 생략)."는 취지이다.

이와 같이 공소외 1 전 대통령이 기재한 처리의견 및 첨부 파일의 내용은 이 사건 문서관리카드와 그에 첨부된 이 사건 회의록 파일을 그대로 공문서로 성립시키는 것에 대하여 승낙이나 동의를 하지 않는 취지임이 명백하다.

또한, '문서처리' 중 '열람' 항목은 "보고내용을 읽고 확인한 것"이라는 의미의 처리이고, '재검토' 항목은 "보고내용을 보충하거나 다시 검토하여 보고할 것"이라는 의미로 그 사유를 반드시 기재해야 하는데, 공소외 1 전 대통령이 이 사건 회의록 파일을 수정·보완하여 e지원시스템에 다시 올릴 것을 요구하면서 그 사유를 기재하였는바 비록 재검토 항목을 눌러 처리하지 하지 아니하였더라도, 이 사건 문서관리카드에 관하여 재검토를 지시한 것으로 보아야 한다.

- 4) e지원시스템에서 일반적으로 문서관리카드가 내용상 오류로 재검토 처리되어 기안자에게 반환된 경우, 작성자는 내용을 수정하고 경로를 재지정하여 상급자에게 재검토를 받은 후 다음 경로로 보고하여야 한다.

그러나 피고인 2는 하행처리되어 자신에게 돌아온 이 사건 문서관리카드를 공소외 1 전 대통령의 재검토 지시 취지에 따라 수정하여 다시 보고·결재하는 과정을 거친 사실이 없다.

따라서 이 사건 문서관리카드는 결재권자가 그 내용을 승인하여 최종적으로 완성하겠다는 결재를 하지 아니한 이상 대통령기록물로 생산되었다고 볼 수 없다.

5) 검사는 피고인 1의 결재는 보좌기관의 수장 또는 중간결재권자의 결재에 해당하므로 결국 이 사건 문서관리카드는 '결재권자의 결재'가 있는 경우에 해당한다고 주장하나, ① 대통령에게 보고하는 경우 행정관리체계에 따라 ◇◇◇◇◇◇◇◇, ☆☆☆☆, ▽▽▽▽을 거쳐 보고하게 되어 있는데, 피고인 1은 중간검토자로서 최종검토자의 편의를 고려하여 상행처리 또는 하행처리를 하는 것일 뿐인 점(증거기록 4,876쪽 내지 4,877쪽), ② 결재란 해당 보고서를 공문서로서 성립시켜 완성하고자 하는 최종결재권자의 권한에 해당하는 점을 종합하여 보면, 피고인 1이 '열람' 처리를 하여 공소외 1 전 대통령에게 상행처리한 것만으로 이 사건 문서관리카드의 결재가 있었다고 보기 어려워 대통령기록물로 생산되었다고 할 수 없다.

#### 4. 공용전자기록등손상의 점에 관한 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 앞서 인정한 바와 같이 이 사건 회의록 파일은 수정·보완되어 완성본으로 되기 전의 초본임이 명백하고 수정·보완된 회의록은 공소외 1 전 대통령의 승인을 받았다고 봄이 상당한 점, ② 위와 같이 수정·보완을 거쳐 회의록이 완성되었고, 완성된 회의록을 보관하지 아니하고 폐기하려고 하였다거나 유출하려고 하였다고 볼 만한 증거가 없는 이상 이 사건 회의록 파일은 더 이상 '공무소에서 사용하는 전자기록'이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 회의록 파일을 첨부한 이 사건 문서관리카드는 이 사건 회의록 파일과 불가분의 일체를 이루고 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 문서관리카드는 '공무소에서 사용하는 전자기록'이라고 볼 수 없으므로, 설령 피고인 2가 이 사건 문서관리카드에 관한 정보를 삭제하였다고 하더라도 '공무소에서 사용하는 전자기록'을 무효로 하였다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

원심의 이 부분 설시는 다소 부적절한 점이 없지 아니하나, 이 부분 공소사실에 대하여 '이 사건 문서관리카드는 공무소에서 사용하는 전자기록이라고 볼 수 없다'고 본 결론에서는 정당하고, 거기에 검사 주장과 같은 판결결과에 영향을 미친 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

#### 5. 그 밖의 주장에 대한 판단

##### 가. 피고인 2에 대한 2013. 7. 28.자 검찰 진술조서의 증거능력에 대한 판단

##### 1) 법리

피의자의 진술을 기재한 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사과정에서 작성된 것이라면, 그것이 '진술조서, 진술서, 자술서'라는 형식을 취하였다고 하더라도 피의자신문조서와 달리 볼 수 없고, 한편 형사소송법이 보장하는 피의자의 진술거부권은 헌법이 보장하는 형사상 자기에 불리한 진술을 강요당하지 않는 자기부죄거부의 권리에 더 잡은 것이므로, 수사기관이 피의자를 신문하면서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2008도8213 판결 참조).

그리고 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 범죄인지서를 작성하는 등의 형식적인 사건 수리 절차를 거치기 전이라도 조사대상자에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정되는 것으로 봄이 상당하다(대법원 2001. 10. 26. 선고 2000도2968 판결, 대법원 2011. 11. 10. 선고 2010도8294 판결 등 참조). 특히 조사대상자의 진술내용이 단순히 제3자의 범죄에 관한 경우가 아니라 자신과 제3자에게 공동으로 관련된 범죄에 관한 것이거나 제3자의 피의사실 뿐만 아니라 자신의 피의사실에 관한 것이기도 하여 그 실질이 피의자신문조서의 성격을 가지는 경우에 수사기관은 그 진술을 듣기 전에 미리 진술거부

권을 고지하여야 한다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7098 판결, 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010도9127 판결 등 참조).

## 2) 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 2012. 10. 17. 서울남부지방검찰청에 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9에 대한 공직선거법위반 혐의에 대한 민주통합당 명의의 고발장이 접수되었고(증거기록 8,995쪽), 위 사건을 수사 중이던 서울중앙지방검찰청에 2012. 12. 6. 위 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9에 대한 추가고발장이 접수되었다(증거기록 9,011쪽).

나) 피고인 2가 위 공소외 7 외 2명에 대한 공직선거법위반 피의사건에 관하여 2013. 1. 14. 서울중앙지방검찰청에 참고인으로 출석하여 진술한 구체적인 내용은 아래와 같다.

① "국정원에서 회의록을 만든 후 당시 피고인 1 ○○○○과 공소외 10 ▽▽▽▽를 거쳐서 공소외 1 대통령님께 보고 드린 것으로 알고 있다.

또한, 공소외 1 대통령님께 올라가는 모든 문서를 사후에라도 반드시 전자결재시스템으로 보고하게 되어 있어 국정원에서 만든 남북정상회담 회의록 파일을 첨부하여 보고하였다.

대통령께서 회의록을 보시고 회의록은 국정원에서 보관하도록 한 후 전자결재시스템에 있는 회의록 파일은 없애도록 지시하였다.

"(증거기록 8,821쪽) ② "공소외 1 대통령이 전자결재시스템에 있는 대화록을 없애도록 한 이유는 대통령실 기록이 대통령기록관으로 이관되는데, 이러한 경우 다음 정부가 정상회담 등 필요할 경우에 참고하기 굉장히 어렵다.

따라서 다음 정부에서 필요하면 참고하라는 취지로 국정원에서 회의록을 비밀로 보관하고, 전자결재시스템상 보고된 대화록 파일은 보안상 이유로 삭제하도록 한 것이다.

"(증거기록 8,821쪽 내지 8,822쪽) ③ "공소외 1 대통령께 보고한 남북정상회담 대화록은 국정원에 보내졌는지 아니면 청와대에서 파기되었는지는 잘 모르겠으나, 문서로든 파일로든 청와대에 남겨지지 않은 것이 확실하다.

"(증거기록 8,822쪽) ④ "당시 나의 관심은 대통령 지시에 따라 청와대에 남북정상회담 회의록이 남지 않도록 하는 것이었기 때문에 국정원 대화록이 문서로든 전자시스템으로 보고된 파일로든 청와대에 남겨지지 않은 것은 확실하다.

"(증거기록 8,822쪽) ⑤ "공소외 1 대통령이 전자결재시스템 보고상에서 첨부되어있는 (회의록 명칭 생략)을 삭제하라고 지시한 것은 2008. 1. 중순 이후경인 것으로 기억하고, 삭제하는 조치는 그 지시가 있던 무렵인 것 같다.

"(증거기록 8,823쪽 내지 8,824쪽) ⑥ "저희(○○○○○○○○○실)와 ▷▷▷▷비서관실 모두에 (회의록 명칭 생략)을 전자결재시스템에서 삭제하라는 지시가 갔을 것으로 생각된다.

"(증거기록 8,824쪽)

다) 2013. 7. 2. 국회 본회의에서 "2007년 제2차 남북정상회담 회의록, 녹음기록물 등 국가기록원 보관자료 제출 요구안"을 가결하였고, 같은 해 7. 10. 국회운영위원회는 "국가기록원 제출 2007년도 제2차 남북정상회담 관련 자료의 열람 등에 관한 의안"을 가결하고 위 위원회 소속 새누리당, 민주당 의원 각 5명을 열람위원으로 지정하여 2007년도 제2차 남북정상회담 회의록 관련 자료를 열람하기로 하였다(증거기록 10쪽, 공판기록 2,438쪽).

라) 2013. 7. 15., 같은 해 7. 17. 위 열람위원들은 국가기록원 내 대통령기록관에서 주요 키워드 검색 결과를 토대로 국가기록원이 선별한 자료에 대해 예비열람을 하였으나 위 회의록을 찾지 못하였고, 2013. 7. 19.~2013. 7. 21. 국회운영

위원회 사전열람단(당별 열람위원 2인, 전문가 2인씩)이 재차 위 회의록을 검색하였으나 찾지 못하였다.

마) 2013. 7. 22. 국회운영위원회는 '국가기록원이 제2차 남북정상회담 회의록을 보유하고 있지 않다.

'는 결론을 내렸다.

바) 2013. 7. 25. 서울중앙지방검찰청에 "피고발인 성명불상"에 대하여 "대통령기록물인 2007년 남북정상회담 대화록의 은닉, 폐기, 삭제, 절취 등의 행위에 가담한 피고발인 전원을 '대통령기록물 관리에 관한 법률 위반' 등의 죄로 고발한다.

"는 내용의 고발장이 접수되었다.

사) 당시 대통령기록관 ♀♀♀♀♀과장으로 근무하고 있었던 공소외 11은 2013. 7. 26. 『피의자 성명불상자에 대한 대통령기록물관리에관한법률위반 등 피의사건』에 관하여 참고인으로 출석하여 "2013. 7. 15.부터 2013. 7. 22. 13:00경까지 국회의원들이 국회의결을 거쳐 대통령기록관에서 2007년 남북정상회담 관련 대화록을 찾기 위해 대통령기록물을 열람하였으나 대화록이 검색되지 않았다"고 진술하였고(증거기록 56쪽 내지 57쪽), 당시 대통령기록관 ♀♀♀♀♀과에서 근무 중이었던 공소외 12는 2013. 7. 27. 위 피의사건에 관하여 참고인으로 출석하여 "국회의원들의 4차례에 걸친 검색 결과 2007. 남북정상회담 관련 대화록 또는 회의록, 회담록 등은 발견되지 않았다.

"는 취지로 진술하였다(증거기록 126쪽).

아) 검사는 2013. 7. 28. 피고인 2를 대통령기록물관리에관한법률위반 등 피의사건의 참고인으로 소환하여 진술조서를 작성하였는데, 당시 검사는 공소외 7 등에 대한 공직선거법위반 사건에 관하여 2013. 1. 14. 및 2013. 2. 4. 참고인으로 출석하여 진술한 내용에 대하여 조사를 하였고, 피고인 2는 공소외 1 전 대통령에 대한 이 사건 회의록의 보고 경위 및 결재 여부, 공소외 1 전 대통령의 이 사건 문서관리카드 삭제 지시 여부, 피고인 1 등의 인식 여부 등에 관하여 추궁당하게 되자 기존의 일부 진술을 반복하였다.

자) 검사는 2013. 10. 5. 피고인 2를 대통령기록물관리에관한법률위반 피의사건의 피의자로 소환하여 피의자신문조서를 작성하였고, 그 후 2013. 11. 15. 피고인 2에 대한 이 사건 공소를 제기하면서 공소사실에 "피고인 1과 공모하여 대통령기록물인 이 사건 문서관리카드를 무단으로 파기함과 동시에 공무소에서 사용하는 전자기록인 이 사건 문서관리카드를 무효로 하였다.

"라고 기재하였다.

### 3) 판단

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 다음과 같이 판단할 수 있다.

피고인 2는 2013. 1. 14. 이 사건 공소사실에 관하여 진술하였고 그 이후 대통령기록관에 제2차 남북정상회담 회의록이 존재하지 않음이 기정사실로 되었다.

이러한 상황에서 2013. 7. 25. 성명불상자에 대한 대통령기록물관리에관한법률위반 등의 고발장이 접수되었고, 이에 2013. 7. 28.자 피고인 2에 대한 진술조서 작성 당시 '피고인 2가 e지원시스템 데이터베이스(DB)의 문서관리카드 메인테이블 등에서 대통령기록물인 이 사건 문서관리카드를 무단으로 파기함과 동시에 공무소에서 사용하는 전자기록인 이 사건 문서관리카드를 무효로 하였는지 여부 및 피고인 1이 이 사건 문서관리카드의 삭제 사실을 알고 있었는지 여부가 조사되었는바, 이는 결국 피고인 2에 대하여 대통령기록물관리에관한법률위반 등의 범죄혐의가 있다고 보아 피고인 2에 대한 이 사건 피의사실 및 피고인 1과의 공모 여부를 수사한 것이어서, 당시 피고인 2는 이미

피의자의 지위에 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 비록 피고인 2가 수사기관에서 한 진술들이 위와 같이 진술조서의 형식을 취하여 작성되었다고 하더라도, 실질적으로는 그 작성 당시 피의자의 지위에 있었다고 볼 피고인 2의 진술을 기재한 서류로서 피의자신문조서의 성격을 가지므로, 진술거부권을 고지하지 아니하고 작성된 진술조서에 기재된 이 사건 공소사실에 관한 피고인 2의 진술들은 위법하게 수집된 증거로서 그 증거능력이 부인되어야 한다.

#### 4) 소결론

같은 취지에서 피고인 2에 대한 2013. 7. 28.자 검찰 진술조서의 증거능력을 인정하지 아니한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다.

나. 범행동기 등에 관한 사실 판단을 누락한 위법이 있다는 주장에 관하여

형사소송법 제325조는 "피고사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증거가 없는 때에는 판결로서 무죄를 선고하여야 한다.

"고 규정하고 있을 뿐이고, 무죄 판결을 함에 있어 반드시 어떠한 내용을 판단하도록 규정하고 있지는 않은바, 원심이 이 사건 공소사실에 대하여 범죄사실의 증거가 없다고 판단하여 피고인들에 대하여 무죄를 선고함에 있어 공소장에 기재된 범행동기, 이 사건 문서관리카드의 파기 행위의 시점, 그에 관한 피고인들의 일련의 행위 등에 관련된 사실 인정 여부를 모두 판단하여야 하는 것은 아니고, 범죄사실의 증거가 있는지 여부를 판단하기 위한 범위 내에서 관련 사실을 인정하고, 범죄사실의 증거가 있는지 여부를 판단하면 된다 할 것이므로, 원심판결에 검사가 주장하는 바와 같은 위법이 있다고 볼 수 없다.

#### 6. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다

판사 이원형(재판장) 김진석 심활섭