

국가보안법 위반(잠입·탈출)·국가보안법 위반(찬양·고무등)·국

가보안법 위반(회합·통신등)

[서울중앙지방법원 2009. 8. 27. 2009노1731]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인 및 검사

【검 사】 김도완

【변 호 인】 법무법인(유한) 정평 담당변호사 김승교

【원심판결】 서울중앙지방법원 2009. 6. 4. 선고 2009고단23 판결

【주문】

】

1. 원심판결 중 유죄부분을 파기한다.

피고인을 징역 1년 및 자격정지 1년에 처한다.

이 사건 공소사실 중 탈출 예비·음모로 인한 국가보안법 위반의 점, 2005. 11. 초순경 및 2007. 11. 16. 각 찬양·고무로 인한 국가보안법위반의 점은 각 무죄.

2. 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 피고인의 항소이유의 요지

가. 사실오인 또는 법리오해

(1) 북한은 국가보안법에서 정한 반국가단체가 아니므로 이를 전제로 한 이 사건 공소사실은 모두 무죄이다.

(2) 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

(가) 피고인은 국가보안법에 저촉되는 목적을 수행하거나 협의하기 위하여 방북한 것이 아니라 미국에 15년간 거주해온 영주권자로서 공개적으로 단순한 관광 목적으로 방북하여 관광만 하고 돌아왔고 자신의 방북이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 해한다는 점을 알면서 방북한 것이 아니므로, 이 부분 공소사실에 대하여 국가보안법이 아닌 남북교류협력에 관한 법률이 적용되어야 하는바, 피고인은 2008. 봄경 영주권자의 경우 남북교류협력에 관한 법률에 따라 방북사실을 신고해야 한다는 점을 뒤늦게 알고 통일부에 신고하였으므로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 한다.

(나) 원심은 탈출 예비·음모의 점을 유죄로 인정하였으나, 피고인은 입북하기 위해 공소외 1을 통하여 2006. 5. 18. 이메일로 공소외 2에게 방북할 수 있도록 도움을 요청한 바 없고, 공소외 1이 공소외 2에게 위와 같이 방북할 수 있도록 도움을 요청하는 이메일을 보낸 사실을 전혀 알지 못하였으며, 공소외 1이 보낸 이메일의 기재만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 탈출 예비·음모의 점은 범죄의 증거가 없어 무죄가 선고되어야 한다.

(3) 회합·통신의 점에 대하여

이 사건 공소사실 중 ① 2004. 7.경 유엔 북한대표부 사무실에서 조길홍 참사와 회합의 점, ② 2007. 1.경 재미동포전국연합 창립 10주년 기념행사 만찬장에서 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점, ③ 2007. 5.경 뉴욕 소재 '코리아 팻

리스'라는 상호의 한식당에서 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점은, 피고인이 국가보안법에 저촉되는 목적으로 조길홍, 박길연, 공소외 1 등과 협의를 한 것이 아니라 단지 공개 행사에 참석하거나 식사를 하면서 인사 말을 나누고 만찬사를 들은 것에 불과하므로 회합의 구성요건해당성이 없다.

(4) 찬양·고무의 점에 대하여

가) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 3, 4, 5 등에게 재미동포전국연합에 가입하여 활동하고 있다고 말한 사실은 있으나, '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다.

전쟁이 나면 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라. 남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 나한테 잘 보여라.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 3의 진술인바, 공소외 3은 피고인과 사이가 극도로 나빠져 피고인을 국가정보원에 고발한 자이고 피고인의 말을 들은 지 3년이 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에는 과장이나 왜곡 가능성이 매우 커 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 3의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 6에게 북한은 노동자들이 대접받고 있고 인간애를 느낄 수 있는 사회라고 말한 사실은 있으나, '김정일과 북한 고위층이 검소하게 살고 있다.

기회가 되면 같이 북한에 한번 가자.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 6의 진술인바, 공소외 6은 피고인의 말을 들은 지 1년여가 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 6의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

(5) 이적표현물 소지의 점에 대하여

원심은 피고인이 미국 켄터키주 소재 피고인의 주거지에서 이적표현물인 <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>를 소지하였다고 인정하였으나, 피고인은 <땃은 올랐다>를 소지하고 있는지 정확한 기억이 없고, <땃은 올랐다>는 소설책, <세기와 더불어>는 김일성의 회고록일 뿐 이적표현물이 아니다.

(6) 이 사건 공소사실 중 원심에서 유죄로 인정한 위 (2)항 내지 (5)항 기재 부분은 모두 피고인이 외국에서 장기간 거주하면서 이루어진 개인적 행위이고, 피고인은 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 것을 알지 못하였으며, 이 부분 범행으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없으므로, 이 부분은 모두 무죄이다.

나. 양형부당

피고인이 초범인 점, 15년째 미국에 거주하고 있는 영주권자로서 가족과 직장이 미국에 있는 점, 이 사건 범행은 조직적·집단적 행위가 아니고 개인 성향에 따른 개별 행위에 불과한 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 1년 6월, 자격정지 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

북한대표부 참사로부터 걸려온 전화를 받아 피고인을 바꿔주었고 피고인이 전화를 받으면서 밀입북에 대하여 감사인사를 하였다는 공소외 3의 진술에 고도의 신빙성이 있는데도, 원심은 공소외 3의 진술 및 공소외 3으로부터 위 내용을 전해 들었다는 공소외 5의 진술만으로는 피고인이 조길홍 참사로부터 전화를 받아 통화하였다고 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인은 검찰에서 이 부분 범행을 인정하였다가 원심 법정에서 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것(이 만남에서 조길홍이 피고인에게 2005. 11.경 북한에 잘 다녀왔느냐고 물었다는 것이다)과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하였으나, 피고인이 밀입북한 지 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 '조국에는 잘 다녀오셨습니까'라는 질문을 받고 대답을 하였다고 보기 어렵고 검찰 진술에서 2006. 4.경과 2007. 5.경의 각 만남의 내용이 상당히 상이하므로 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술이 사실에 부합하는데도, 원심은 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술을 믿지 아니하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

나. 법리오해

(1) 인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

피고인이 방북 당시 구입한 인민복을 착용하고 방북 당시 촬영한 사진을 보여주면서 환대받았다고 과시한 행위는 북한체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 내용의 가치를 가지고 있고 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는데도, 원심은 피고인의 위 행위가 반국가단체의 활동을 찬양한 것이라거나 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(2) 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

피고인이 북한 태권도 시범단의 미국 루이빌시 공연장에 찾아가 대형 인공기를 흔들며 응원하고 시범단과 동행하면서 환영한 행위는 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한체제를 찬양하는 행위인데도, 원심은 피고인이 인공기를 흔들면서 응원하였다고 하여 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하였다고 보기 어렵고 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(3) 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

인공기와 김일성 부자 사진은 북한의 정통성과 공산주의 건설에 대한 의지, 1인 독재체제에 대한 옹호 등을 상징하는 것으로 자유민주주의 체제와 양립할 수 없는 이적표현물인데도, 원심은 인공기와 김일성 부자 사진 자체에 대한 민국의 존립·안전이나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되었다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(4) '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

'촛불항쟁과 국민주권시대'는 북한의 대남혁명론과 동일하게 한국을 미국의 식민지로 인식하고 있고 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동하고 있어 자유민주주의 체제를 위협하는 공격적인 내용으로 이적표현물에 해당하는데도, 원심은 위 글이 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

다.

양형부당

앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 일부 공소사실이 모두 유죄로 판단되어야 하므로 형을 다시 정하여야 하고, 피고인이 이 사건 수사를 비난하는 등 범행 후의 정황이 매우 불량한 점, 재범의 위험성이 있는 점, 일반 예방적 차원에서 피고인을 엄히 처벌할 필요가 있는 점, 보호법익의 중대성 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 북한이 반국가단체가 아니라는 주장에 대하여

우리 헌법이 전문과 제4조, 제5조에서 천명한 국제평화주의와 평화통일의 원칙은 자유민주주의적 기본질서라는 우리 헌법의 대전제를 해치지 않는 것을 전제로 하는 것이다.

그런데 북한은 현시점에서도 우리 헌법의 기본원리와 서로 조화될 수 없으며 적대적이기도 한 사회주의 헌법과 그 헌법까지도 영도하는 조선로동당규약을 통하여 북한의 최종 목적이 남한의 주체사상화와 남한에 공산주의 사회를 건설하는 데에 있다는 것과 이러한 적화통일의 목표를 위하여 이른바 남한의 사회 민주화와 반외세 투쟁을 적극 지원하는 정책을 명문으로 선언하고 그에 따른 정책들을 수행하면서 이에 대하여 변경을 가할 징후를 보이고 있지 않다.

따라서 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체의 성격도 아울러 가지고 있다고 할 것이므로(대법원 2008. 4. 17. 선고 2003도758 전원합의체 판결, 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결 등 참조), 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

(1) 남북교류협력에 관한 법률 적용 여부

피고인이 북한을 방문하거나 방문하려고 하였던 때에 시행되던 구 남북교류협력에관한법률 제3조는 '남한과 북한과의 왕래·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2005. 5. 31. 법률 제7539호로 개정되기 전의 것), '남한과 북한과의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 이 법률의 목적 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2007. 4. 11. 법률 제8364호로 개정되기 전의 것)고 규정하고 있고, 위 조항에서 정한 '다른 법률'에 국가보안법이 포함됨은 당연하므로(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도

1613 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 92도1815 판결 등 참조), 남한과 북한을 왕래하는 행위가 위 조항에 해당되어 국가보안법의 적용이 배제되기 위해서는 우선 그 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는 것이라야 하고(대법원 1999. 12. 28. 선고 99도4027 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조), 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는지 여부는 북한을 왕래하게 된 경위, 구 남북교류협력에관한법률에서 정한 바에 따라 방문증명서를 발급받았는지 여부, 북한 왕래의 구체적인 목적이 구 남북교류협력에관한법률에서 정하고 있는 교역 및 협력사업에 해당하는지 여부, 북한 왕래자가 그 교역 및 협력사업을 실제로 행하였는지 여부, 북한 왕래 전후의 행적 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다.

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 피고인은 원심 법정에서 "내가 북한을 방문하고자 하였던 이유는 북조선 인민들이 존경하고 목숨 바쳐 모신다는 위대한 장군님, 민족의 태양이라고 칭송하는 김일성 주석에 대하여 알아보고, 북조선 사람들은 어떻게 굶어 죽어가면서도 사상과 정신을 잃지 않고 한 치 흐트러짐 없이 당당히 살아갈 수 있는가를 배우기 위해서였다.

"라고 진술하였고, 검찰에서 "북한원전이나 이념서적 등에서 북한체제나 김일성 부자에 관하여 주장하고 있는 사상이나 이념에 대하여 직접 보고 듣고 느껴봐야 한다고 생각하여 방북을 결심하게 된 것이다.

"라고 진술하였는바(공판기록 제894쪽 내지 제899쪽), 이러한 피고인의 진술 내용에 의하면 피고인이 북한을 방문한 것은 평소 우월하다고 생각하고 있는 북한 체제를 배우고, 존경하는 김일성 부자에 대하여 알아보기 위한 것이지 위 조항 소정의 남북교류와 협력을 위한 것이라고 볼 수는 없으므로, 피고인에게 위 조항이 적용될 여지가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(2) 탈출 예비·음모의 점에 대하여

피고인은 수사기관 이래 당심 법정에서 이르기까지 공소외 1을 통하여 공소외 2에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급을 요청한 사실이 없고 공소외 1과 공소외 2가 방문일정에 관하여 이메일을 주고받았는지 여부에 대하여 알지 못한다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 1이 2006. 5. 18. 공소외 2에게 보낸 이메일(증거기록 제180쪽)의 내용은 공소외 7의 방북일정을 잡아주고 공소외 1의 비자가 나왔는지 확인해 줄 것을 요청하면서 피고인, 공소외 7, 1이 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 함께 방북할 수 있는지 알려달라는 것인바, 위 이메일을 보낸 시점 전후에 피고인이 방북 준비를 위하여 공소외 1과 연락을 취하였다거나 방북 준비를 하고도 이후 어떤 개인적인 사정으로 인하여 방북을 하지 않게 되었다는 등 이 부분 공소사실을 뒷받침할만한 정황이 이 사건 기록상 전혀 나타나지 아니하고, 그렇다면 공소외 1이 이메일로 공소외 7과 자신의 방북 비자 발급을 요청하면서 피고인의 부탁을 받지 않은 채 피고인도 함께 방북할 수 있는지 문의하였을 가능성을 배제할 수 없으므로, 위 이메일의 기재만으로는 피고인이 공소외 1에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급 신청을 부탁하는 등 탈출 예비·음모 행위를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

회합·통신의 점에 대하여

국가보안법 제8조 제1항의 회합죄는 반국가단체에게 이익이 된다는 정을 알면서 또는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알고서 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합을 하면 성립되는 것으로서, 그것이 의례적, 사교적인 차원에서 전혀 다른 의도 하에서의 모임이 아닌 한 회합자 상호 간에 사전 공동의사가 있어야 하는 것도 아니고, 회합의 경위나 방법도 불문하여 반드시 일정한 사항을 논의하거나 결정하여야 하는 것도 아니며, 목적수행을 위한 일련의 활동과정에서의 모임으로 인정되면 족하다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 2003. 9.경 미국 콜롬버스시에서 개최된 세계여자월드컵축구경기에 참가한 북한선수단을 응원하고 선수단 숙소로 찾아갔다가 재미동포전국연합(재미동포 중 반공사상으로 경사되어 있는 사람을 교육하고, 주체사상에 대한 자료를 배포하고 토론회를 개최하며, 방북을 돕는 등의 활동을 목적으로 하는 친북단체) 사무처장 공소외 1을 알게 된 이후 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하고 2005. 11.경 공소외 1과 함께 방북하는 등 공소외 1과 계속 접촉하여 온 점, ② 피고인은 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하여 유엔 북한대표부 박길연 대사, 조길홍 참사를 만나 방북을 권유받는 등 북한 인사들과 접촉해온 점, ③ 피고인이 참석한 이 부분 공소사실 기재 행사는 친북단체인 재미동포전국연합이 그 목적을 수행하는 일련의 활동과정에서 열린 행사인 점, ④ 피고인이 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽는 과정에서 북한체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 수사기관에서 김일성 부자의 위대함을 뒤늦게 깨닫게 되어 원통하다고 진술하는 등 북한체제와 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있는 점 등 북한 인사와의 접촉 경위, 위 행사의 성격, 피고인의 주장과 행적 등을 종합하면, 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 조길홍, 박길연, 공소외 1 등 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합하였다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 찬양·고무의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준

국가보안법 제7조 제1항은 '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자를 처벌한다'고 정하고 있다.

여기서 국가의 존립·안전을 위태롭게 한다는 의미는 대한민국의 독립을 위협·침해하고 영토를 침략하여 헌법과 법률의 기능 및 헌법기관을 파괴·마비시키는 것으로 외형적인 적화공작 등이고, 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 의미는 모든 폭력적 지배와 자의적 지배를 배제한, 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것으로 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부체제를 파괴·변혁시키려는 것이며, 국가보안법 제7조는 그 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 적용된다(헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바85, 102(병합) 결정, 헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 등 참조).

찬양·고무·선전·동조는 반국가단체나 그 구성원 또는 지령을 받은 자의 선전·선동 및 그 활동을 찬양 또는 선전하거나 그와 같은 내용의 주장 또는 이에 합치되는 행위를 함으로써 그들의 활동에 호응·가세하는 것을 말하고, 위 죄로 처벌하기 위해서는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 등의 활동을 찬양·고무·선전·동조하여야 하며, 국가보안법 제1조 제2항에서 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정하고 있는 이상, 어떤 언동이 단지 반국가단체 등의 주장과 일치한다거나 반국가단체 등의 주장·활동을 긍정적으로 평가하고 있다는 이유만으로 국가보안법상 찬양·고무·선전·동조행위에 해당한다고 단정하거나 피고인이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적이 있었다고 쉽게 추론하여서는 아니 된다.

위와 같이 엄격하게 해석하지 않는다면, 표현의 자유를 보장하고 사상의 자유시장에서 자유로운 경쟁을 통하여 건전한 여론을 형성함으로써 사회발전을 도모한다는 자유민주적 기본질서의 본질적 내용과 상충하게 되어 오히려 국가보안법의 입법목적인 자유민주적 기본질서의 수호에 어긋나게 되기 때문이다.

(2) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인이 일하는 미국 소재 식당에 종업원으로 취직하여 피고인의 집에 거주하면서 피고인의 이 부분 발언을 직접 들었던 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "식당일이 끝나고 쉬는 자리에서 피고인이 '6.25전쟁은 북침이다.

너의 아버지가 해병대 대령출신으로 가족들이 국가보훈대상자이기 때문에 통일이 되면 일차로 숙청을 당한다.

통일이 얼마 남지 않았다.

네가 미국에서 친북운동을 해야 너의 가족이 살 수 있다.

남한은 북한의 선군정치 덕분에 미국으로부터 침략을 받지 않고 있다.

사상이 맞지 않기 때문에 통일이 되면 남한 인구의 3분의 1은 죽는다'고 말하였다.

"라고 일관되게 진술하면서(공판기록 제248쪽, 제251쪽, 제271쪽, 증거기록 제33쪽, 제486쪽, 제678쪽) 그 내용을 기억하는 이유에 대해서 "충격적인 이야기였기 때문에 정확하게 기억한다.

"라고 진술하고 있는 점(공판기록 제264쪽), ② 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 5는 수사기관에서 "피고인이 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침임이 틀림없다.

북한에서는 공소외 17(공소외 3을 가리킴)네 아버지가 해병대 대령출신이고 국립묘지에 묻혀 있다는 사실도 다 알고 있다.

남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 모두 나한테 잘 보여라. 전쟁이 나면 북한에 의한 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라'고 말하였다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제68쪽), 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 4는 수사기관에서 "피고인이 '전쟁이 나면 너희 같은 군인 자식들은 모두 죽는다.

그러니 나한테 잘 보여라. 6.25 전쟁은 미국과 합작으로 남한이 먼저 북한을 침략한 것이다.

책에 다 나와 있다'고 주장하여 말싸움을 한 적도 있다.

모두 듣기 싫어하고 특히 공소외 3이 그런 말 하지 말라고 면박을 주거나 화를 냈다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제85쪽), 원심 법정에서 "피고인이 여러 사람이 있는 자리에서 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다'고 말을 하여 그 말을 듣고 화가 났기 때문에 기억하고 있다.

"고 진술하고 있는바(공판기록 제395쪽, 제398쪽), 공소외 5, 4, 3의 위 진술이 서로 일치하여 신빙성이 있는 점, ③ 피고인도 원심 법정에서 "비슷한 이야기를 한 적이 있는데 친구들이 왜곡한 것 같다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(공판기록 제890쪽) 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3, 4, 5 등에 게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 3의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인의 초등학교 동창으로서 피고인이 대한민국에 입국하였을 때 한 이 부분 발언을 직접 들은 공소외 6은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "피고인이 나에게 '김정일과 북한고위층들이 노동자들과 똑같은 생활을 하고 있다고 들었다.

기회가 되면 북한에 한 번 같이 가자'고 권유하였다.

"라고 일관되게 진술하고 있는 점(공판기록 제364쪽, 증거기록 제245쪽), ② 피고인도 검찰에서 "김정일이 우리가 생각하고 있는 것처럼 호화롭게 궁전같은 곳에서 사는 것이 아니라 상상외로 검소한 집에서 살고 있다.

북한 고위층도 보통사람들이 사는 집과 별 차이 나지 않는 집에 살고 있다고 말하였다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(증거기록 제632쪽, 제657쪽) 등을 종합하면, 공소외 6의 진술에 신빙성이 있고 피고인이 공소외 6에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 6의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

한편, 위 (1)항에서 본 판단기준에 비추어보건대, 피고인의 위 (2)항, (3)항 기재 각 발언이 북한의 주장과 일부 일치하고 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것임은 인정되나, 토론회, 강연회, 집회 등 공개행사에서 다수의 사람을 상대로 발언, 결의하거나 또는 다수의 사람이 그 내용을 받아들일 수 있도록 인터넷, 책에 글을 게재하거나 또는 집단적으로 사상학습을 하는 등의 행위와 달리 피고인의 이 부분 언행은 자신의 집에서 동거하고 있는 종업원인 공소외 3, 4, 5를 상대로 또는 초등학교 동창인 공소외 6을 상대로 발언한 것에 불과하고 위에서 본 바와 같이 공소외 3 등은 피고인의 발언을 듣기 싫어하고 피고인에게 면박을 주거나 화를 냈다는 것인바, 이러한 발언행위 자체의 태양, 발언 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 발언에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 수 없다.

따라서 위와 같은 명백한 위험성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

마. 이적표현물 소지의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제5항의 판단 기준

어떤 표현물이 국가보안법상 이적표현물로 인정되기 위해서는 그 표현물의 내용이 폭력혁명을 통하여 사회주의를 실현하여야 한다는 등 대한민국의 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 관련사항, 표현행위 당시의 정황 등 모든 사정을 종합하여 결정하여야 한다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결, 대법원 2005. 3. 11. 선고 2002도4278 판결 등 참조).

(2) <맞은 올랐다>를 소지하고 있지 않다는 주장에 대하여

피고인은 원심 및 당심 법정에서 "검찰에서는 생각나는 대로 책 제목을 말하였는데 그 중 <맞은 올랐다>를 집에서 본 것인지 서점에서 본 것인지 한국에 왔을 때 도서관에서 본 것인지 잘 모르겠다.

"라고 진술하면서 <맞은 올랐다>를 소지하고 있지 않다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 '소지하고 있는 북한 원전 중 생각나는 제목이 있느냐'라는 질문을 받고 "<세기와 더불어>, <항일 운동사>, <맞은 올랐다> 등이 기억난다.

"라고 진술하였고(증거기록 제634쪽, 제658쪽), 그 내용에 대하여 질문을 받고 "김일성 주석의 일대기를 다룬 내용인데 소설형식으로 되어 있고, 총 30여 권으로 구성되어 있는데 저는 중간 중간 약 15권 정도밖에 소지하고 있지 않아 중간 중간 끊어지는 바람에 전체적으로 다 읽어보지는 못한 것으로 기억됩니다.

"라고 진술한 사실(증거기록 제664쪽)을 인정할 수 있고, 위와 같이 피고인이 위 책의 구성과 전체 내용, 직접 소지하고 있는 권수와 일부분만 읽었다는 사정 등을 구체적으로 기억하면서 진술하고 있는 점에 비추어보면 <맞은 올랐다>를 소지하고 있다는 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다 할 것이므로 피고인의 위 변소는 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) <맞은 올랐다>, <세기와 더불어>가 이적표현물인지 여부

위에서 본 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면 <맞은 올랐다>는 김일성을 시기별로 우상화하는 내용의 북한원전인 <불멸의 력사> 중 일부이고, <세기와 더불어>는 북한에서 대외선전용으로 발간한 김일성 회고록으로 선군정치를 미화하고 수령론에 입각하여 김일성 부자를 맹목적으로 찬양하며 북한 체제의 우월성을 선전하는 내용인바, 위 책의 실질적인 내용, 제작 주체와 제작 목적 등에 비추어보면 위 책은 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로 이적표현물에 해당한다.

따라서 위 책이 이적표현물이 아니라는 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

바. 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

이 사건 공소사실 중 위 나.항 기재 잠입·탈출, 탈출 미수의 점, 다.

항 기재 회합·통신의 점, 마.항 기재 이적표현물 소지의 점으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 살피건대, 위에서 본 바와 같이 피고인은 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽고 북한 체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있으며, 북한 체제를 배우기 위하여 북한을 방문하였고, 친북단체인 재미동포전국연합의 행사에 참석하고 위 단체에 소속된 공소외 1, 북한의 조길홍 참사, 박길연 대사와 접촉하였으며, 북한원전 및 이념서적의 내용에 동조하고

북한 체제의 우월성을 찬양하기 위하여 위 책을 소지하고 있는바, 이러한 피고인의 방북 목적, 회합·통신의 경위, 이적표현물 소지 목적, 북한 체제 및 김일성 부자에 대한 주장 등을 종합하여보면, 피고인이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 잠입·탈출, 탈출 미수, 회합·통신, 이적표현물 소지를 하였다고 인정되고 이로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

피고인은 이 부분 공소사실에 대하여 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 재미동포전국연합의 회장인 공소외 8, 사무처장인 공소외 1 등과 통화를 하였을 뿐이고 조길홍 참사와 통화를 한 사실이 없다고 변소하고 있다.

따라서 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 3의 진술에 신빙성이 있는지 보건대, ① 공소외 3은 2007. 3. 7. 및 2008. 11. 6. 국가정보원에서 "피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 5와 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 들었으며, 공소외 5와 함께 '저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하다'고 속삭였던 적이 있다.

"라고 진술하였고(증거기록 제35쪽, 제490쪽), 2008. 12. 22. 검찰에서 "전화 건 사람이 나에게 이북 말씨로 '뉴욕의 대표 부입네다'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주니 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 들었다"라고 진술하였는바(증거기록 제683쪽), 전화를 건 사람이 '뉴욕의 대표부입네다'라고 북한 말씨를 썼다는 점과 '대표부'라고 말하였다는 점은 전화를 건 사람이 누구인지와 관련하여 특징적이고 중요한 부분인데도, 공소외 3은 국가정보원에서는 전화를 받아 건네준 사실을 두 번 진술하면서도 위와 같은 점을 전혀 언급하지 않다가 뒤늦게 검찰에서 진술하였고, 국가정보원에서 위와 같이 중요한 부분을 착오하여 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 달리 진술할만한 이유가 보이지 않는 점, ② 공소외 5는 2007. 3. 13. 국가정보원에서 "피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 3과 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 목격하였으며, 공소외 3과 함께 '저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하고 교활하다'고 속삭였던 적이 있다.

"라고 진술하였는데(증거기록 제71쪽), 이는 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 매우 유사한 내용이면서도 공소외 3이 아닌 공소외 5 자신이 전화를 받았다는 것이고, 공소외 5는 이후 원심 법정에 증인으로 출석하여 "피고인이 북한 말씨로 통화하는 것을 직접 듣지 못하였다.

피고인이 뉴욕에 있는 대표부와 통화를 할 때 북한말투를 쓰면서 통화하였다는 말을 공소외 3으로부터 전해들었다.

"고 진술하였는바(공판기록 제387쪽, 제389쪽), 이에 비추어보면 공소외 5가 피고인이 북한 말투로 전화를 받는 것을 목격하고 이에 대하여 비겁하다고 공소외 3과 서로 말을 하였다면 이를 기억하지 못할 것으로는 보이지 않고, 공소외 5의 국가정보원에서의 위 진술은 전화를 받은 사람이 공소외 5라는 점 이외에 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 구체적인 표현문구까지 완전히 동일하여 오히려 신빙성이 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 참사와 통화하는 것을 들었다는 공소외 3의 위 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

그렇다면, 공소외 3의 위 진술 및 공소외 3으로부터 이를 전해들었다는 공소외 5의 진술만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인이 검찰에서 이 부분 범행을 인정한 진술에 신빙성이 있는지 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 "2006. 4.경 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 식사를 했는데 공소외 1이 거의 이야기를 했다.

"고 진술하고, 조길홍 참사와 방북문제에 대하여 대화를 했느냐는 질문을 받고 "조길홍 참사가 조국에는 잘 다녀왔느냐고 물기에 덕분에 잘 다녀왔다고 대답하였다.

"고 진술한 사실(증거기록 제629쪽, 제640쪽 내지 제642쪽)을 인정할 수 있으나, 한편 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 원심 법정에서 위 진술을 반복하여 검찰에서 진술할 당시에는 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하고 있는데, 피고인이 검찰에서 착오로 중복하여 진술하였을 가능성을 배제할 수 있을 정도로 위 검찰 진술을 뒷받침할만한 객관적인 증거가 없는 점, ② 피고인이 2005. 11. 26. 방북한 이후 2007. 5.경 뉴욕 소재 한식당에서 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하기 전까지 그러한 대화를 할 기회가 없었을 가능성을 배제할 수 없으므로, 방북 시점으로부터 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 방북 문제에 대하여 대화를 하였을 리 없다는 추측만으로 2006. 4.경에 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하였다고 인정할 수는 없는 점 등을 종합하면, 피고인의 위 검찰 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

따라서 피고인의 위 검찰 진술을 믿지 아니하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 자신의 집에서 인민복을 입고 공소외 3 등에게 '북한에서 선물로 받은 것인데 멋있지'라고 말하고 방북 당시 사진을 보여주면서 환대받았다고 말한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인의 위 언행은 방북 당시 환대받았다고 자랑하고 싶은 마음을 표현한 것에 불과하다 할 것이고, 위 언행만으로 국가보안법 제7조 제1항에서

정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없으며(피고인의 위 언행이 북한 체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 가치를 가지고 있다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정한 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 언행의 내용, 언행 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 언행에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다 {헌법재판소는 구 국가보안법 제7조 제1항은 국가안전보장이나 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우까지 확대적용될 만큼 불투명하고 구체성이 결여되어 있어, 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 위험이 없는 행위까지도 위 조항의 문언대로 해석하여 처벌할 수 있으므로, 위 조항 소정의 행위 중 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우로 처벌을 축소제한하는 것이 헌법에 합치된다고 판단하였고(헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 참조), 이때 그러한 위험성이 없는 행위로 북한 학자의 학문적 업적, 체육인의 기량, 예술인의 예술활동을 높이 평가하거나 북한 어린이에 대하여 노래를 잘한다고 말하는 경우를 예시하였는데, 피고인의 이 부분 언행도 위 행위들과 마찬가지로 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우라 할 것이다}.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 미국 켄터키주에서 북한 태권도 시범단과 동행하면서 위 시범단 공연시 대형 인공기를 흔들며 응원한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인이 북한 태권도 시범단 공연을 응원한 것은 북한 선수들이 힘을 내어 공연을 잘할 수 있도록 성원하는 의사를 표시하는 것으로 문화체육행사에서 통상적으로 이루어지는 행위에 불과하고, 인공기를 흔들면서 열렬히 응원하였다는 점만으로 다르게 볼 수 없으며(북한의 공연을 응원하는 것만으로 국가보안법에 정한 찬양·고무에 해당한다면, 남북교류가 활발히 이루어지는 현 상황에서 각종 행사에 참가한 북한선수를 응원하는 국민을 모두 범죄자로 취급하는 결과가 될 수 있고, 또한 법 운영 당국이 응원을 하는 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 그 행위만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하는 것이라고거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없고(피고인의 위 행위가 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한 체제를 찬양하는 행위라고 볼 아무런 근거가 없고, 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 있다는 점만으로 다른 사람이 응원하는 것과 달리 피고인이 응원하는 것은 북한 체제를 찬양하는 행위가 된다고 볼 수도 없으며, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 행위의 내용, 행위 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 행위에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면 피고인이 식당과 주거지에서 인공기, 김일성 부자 사진을 소지하고 있었던 사실은 인정된다

위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 인공기 및 김일성 부자 사진이 이적표현물인지 보건대, 인공기가 반국가단체인 북한을 상징하는 것이고 김일성 부자가 북한의 최고권력자로서 북한 체제에서 우상화된 절대적인 존재이기는 하나, 인공기 자체는 다른 나라와 구별하여 북한을 가리키는 상징물일 뿐이고 이 사건 김일성 부자 사진은 김일성 부자의 상반신 모습을 찍은 것으로 북한의 혁명노선이나 선전문구가 함께 표현되어 있다거나 김일성 부자가 통치행위를 하는 모습을 담은 것도 아니며, 인공기와 김일성 부자의 사진 자체가 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 할 수 없고 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다고 볼 수 없으며(인공기 및 김일성 부자 사진 자체가 이적표현물이라고 본다면, 백과사전에 실린 정보나 인터넷에 게시된 뉴스에서 북한의 국기와 최고권력자를 설명하기 위하여 사용된 인공기와 김일성 부자 사진 자체도 이적표현물이 되는 결과가 된다), 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 김일성 부자를 존경하고 있다는 점만으로 다른 사람이 소지하는 경우와 달리 피고인이 소지하는 인공기 및 김일성 부자 사진은 이적표현물이 된다고 볼 수도 없고(국가보안법 제7조 제5항 소정의 이적표현물 소지죄가 성립하려면 소지자에게 반국가단체를 찬양하는 등의 목적이 있어야 하나, 어떠한 표현물이 이적표현물인지 여부는 그 소지자에게 위와 같은 목적이 있는지를 판단하기에 앞서 표현물의 내용, 표현행위 자체의 태양, 표현행위 당시의 정황에 의하여 객관적으로 판단되어야 한다).

이와 달리 각 소지자의 신념이나 사상에 따라 이적표현물이 될 수 있다고 해석한다면 법 운영 당국이 인공기와 김일성 부자 사진을 소지한 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 인공기와 김일성 부자의 상반신 사진 자체만으로 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다는 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다.

따라서 인공기 및 김일성 부자 사진에 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되어 있다고 볼 수 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 '촛불항쟁과 국민주권시대'가 이적표현물인지 살피건대, 위 글의 내용 중에는 '① 미국과 친미보수세력들은 이른바 21세기 한미전략동맹이라는 新한미예속동맹을 합의하고 한국을 미국에 더욱 철저히 예속하기 위하여 한미 FTA를 적극 추진하였다.

그리고 그 시작이 광우병 쇠고기 전면개방이었다.

촛불항쟁의 발단이 된 광우병 쇠고기 수입 문제는 북미관계 변화와 미국의 대 한반도 예속화 전략이라는 큰 틀에서 출발하였다.

미국은 한반도 평화체제가 구축될수록 한반도에 자신의 영향력이 줄어듦을 우려하여 한미동맹을 강화하려 책동했으며 이 과정에서 이명박 정권에게 광우병 쇠고기 수입을 강요하였다.

여기에 미국에 빌붙으려는 사대 매국정권인 이명박 정권이 적극 호응하여 광우병 문제가 발생하였다.

② 미국에 건너가서 부시의 운전수 노릇을 하는 장면에서, 발음도 안 되는 영어로 연설을 하는 장면에서, 자기는 대한민국 주식회사의 최고경영자라고 이야기하는 장면에서 국민들은 국가 존엄이 무너지는 것을 느꼈다.

대한민국 대통령 최초로 부시 대통령의 별장에 초대받기 위해 국민들의 생명을 헌신짝처럼 내던진 이명박 대통령의 친미사대매국성에 대한 분노가 치솟았다.

이명박 정권은 사대매국성, 반민족성, 반통일성, 반민중성, 반민주성 등을 두루 갖춘, 과거 군부독재 정권과 어깨를 나란히 할 정도로 최악의 정권이다' 등 북한의 주장에 동조하고 대한민국의 현 정권을 비판하는 내용이 일부 있기는 하나, 자유민주주의 사회에서는 정권을 비판하는 표현까지도 표현의 자유에 의하여 보장되는 것이고, 위 글의 주된 내용 및 취지는 촛불집회의 배경과 특징을 서술하면서 촛불집회의 본질이 국민 스스로 국가의 주인이 되어 정부의 정책에 대하여 문제를 찾고 판단하여 직접 자신의 의견을 정책에 반영시키려는 새로운 민주주의를 요구하는 운동이라고 주장하는 것으로, 북한의 선전·선동 내용을 그대로 추종하거나 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동한다거나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이라고 보이지 아니하므로, 위 글이 이적표현물이라고 볼 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원심판결의 유죄부분 중 탈출 예비·음모로 인한 국가보안법위반의 점, 2005. 11. 초순경 및 2007. 11. 16. 각 찬양·고무로 인한 국가보안법위반의 점에 관하여 피고인의 항소는 이유 있고, 원심판결의 유죄부분 중 위 부분과 나머지 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결 중 유죄부분은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결하고, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

】1. 피고인의 항소이유의 요지

가. 사실오인 또는 법리오해

(1) 북한은 국가보안법에서 정한 반국가단체가 아니므로 이를 전제로 한 이 사건 공소사실은 모두 무죄이다.

(2) 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

(가) 피고인은 국가보안법에 저촉되는 목적을 수행하거나 협의하기 위하여 방북한 것이 아니라 미국에 15년간 거주해온 영주권자로서 공개적으로 단순한 관광 목적으로 방북하여 관광만 하고 돌아왔고 자신의 방북이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 해한다는 점을 알면서 방북한 것이 아니므로, 이 부분 공소사실에 대하여 국가보안법이 아닌 남북교류협력에 관한 법률이 적용되어야 하는바, 피고인은 2008. 봄경 영주권자의 경우 남북교류협력에 관한 법률에 따라 방북사실을 신고해야 한다는 점을 뒤늦게 알고 통일부에 신고하였으므로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 한다.

(나) 원심은 탈출 예비·음모의 점을 유죄로 인정하였으나, 피고인은 입북하기 위해 공소외 1을 통하여 2006. 5. 18. 이메일로 공소외 2에게 방북할 수 있도록 도움을 요청한 바 없고, 공소외 1이 공소외 2에게 위와 같이 방북할 수 있도록 도움을 요청하는 이메일을 보낸 사실을 전혀 알지 못하였으며, 공소외 1이 보낸 이메일의 기재만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 탈출 예비·음모의 점은 범죄의 증거가 없어 무죄가 선고되어야 한다.

(3) 회합·통신의 점에 대하여

이 사건 공소사실 중 ① 2004. 7.경 유엔 북한대표부 사무실에서 조길홍 참사와 회합의 점, ② 2007. 1.경 재미동포전국연합 창립 10주년 기념행사 만찬장에서 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점, ③ 2007. 5.경 뉴욕 소재 '코리아 팰리스'라는 상호의 한식당에서 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점은, 피고인이 국가보안법에 저촉되는 목적으로 조길홍, 박길연, 공소외 1 등과 협의를 한 것이 아니라 단지 공개 행사에 참석하거나 식사를 하면서 인사말을 나누고 만찬사를 들은 것에 불과하므로 회합의 구성요건해당성이 없다.

(4) 찬양·고무의 점에 대하여

가) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 3, 4, 5 등에게 재미동포전국연합에 가입하여 활동하고 있다고 말한 사실은 있으나, '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다.

전쟁이 나면 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라. 남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 나한테 잘 보여라.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 3의 진술인바, 공소외 3은 피고인과 사이가 극도로 나빠져 피고인을 국가정보원에 고발한 자이고 피고인의 말을 들은 지 3년이 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에는 과장이나 왜곡 가능성이 매우 커 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 3의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 6에게 북한은 노동자들이 대접받고 있고 인간애를 느낄 수 있는 사회라고 말한 사실은 있으나, '김정일과 북한 고위층이 검소하게 살고 있다.

기회가 되면 같이 북한에 한번 가자.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 6의 진술인바, 공소외 6은 피고인의 말을 들은 지 1년여가 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 6의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

(5) 이적표현물 소지의 점에 대하여

원심은 피고인이 미국 켄터키주 소재 피고인의 주거지에서 이적표현물인 <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>를 소지하였다고 인정하였으나, 피고인은 <땃은 올랐다>를 소지하고 있는지 정확한 기억이 없고, <땃은 올랐다>는 소설책, <세기와 더불어>는 김일성의 회고록일 뿐 이적표현물이 아니다.

(6) 이 사건 공소사실 중 원심에서 유죄로 인정한 위 (2)항 내지 (5)항 기재 부분은 모두 피고인이 외국에서 장기간 거주하면서 이루어진 개인적 행위이고, 피고인은 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 것을 알지 못하였으며, 이 부분 범행으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없으므로, 이 부분은 모두 무죄이다.

나. 양형부당

피고인이 초범인 점, 15년째 미국에 거주하고 있는 영주권자로서 가족과 직장이 미국에 있는 점, 이 사건 범행은 조직적·집단적 행위가 아니고 개인 성향에 따른 개별 행위에 불과한 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 1년 6월, 자격정지 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

북한대표부 참사로부터 걸려온 전화를 받아 피고인을 바꿔주었고 피고인이 전화를 받으면서 밀입북에 대하여 감사인사를 하였다는 공소외 3의 진술에 고도의 신빙성이 있는데도, 원심은 공소외 3의 진술 및 공소외 3으로부터 위 내용을 전해 들었다는 공소외 5의 진술만으로는 피고인이 조길홍 참사로부터 전화를 받아 통화하였다고 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인은 검찰에서 이 부분 범행을 인정하였다가 원심 법정에서 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것(이 만남에서 조길홍이 피고인에게 2005. 11.경 북한에 잘 다녀왔느냐고 물었다는 것이다)과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하였으나, 피고인이 밀입북한 지 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 '조국에는 잘 다녀오셨습니까'라는 질문을 받고 대답을 하였다고 보기 어렵고 검찰 진술에서 2006. 4.경과 2007. 5.경의 각 만남의 내용이 상당히 상이하므로 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술이 사실에 부합하는데도, 원심은 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술을 믿지 아니하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

나. 법리오해

(1) 인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

피고인이 방북 당시 구입한 인민복을 착용하고 방북 당시 촬영한 사진을 보여주면서 환대받았다고 과시한 행위는 북한체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 내용의 가치를 가지고 있고 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는데도, 원심은 피고인의 위 행위가 반국가단체의 활동을 찬양한 것이라거나 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(2) 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

피고인이 북한 태권도 시범단의 미국 루이빌시 공연장에 찾아가 대형 인공기를 흔들며 응원하고 시범단과 동행하면서 환영한 행위는 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한체제를 찬양하는 행위인데도, 원심은 피고인이 인공기를 흔들면서 응원하였다고 하여 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하였다고 보기 어렵고 국

가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(3) 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

인공기와 김일성 부자 사진은 북한의 정통성과 공산주의 건설에 대한 의지, 1인 독재체제에 대한 옹호 등을 상징하는 것으로 자유민주주의 체제와 양립할 수 없는 이적표현물인데도, 원심은 인공기와 김일성 부자 사진 자체에 대한 민국의 존립·안전이나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되었다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(4) '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

'촛불항쟁과 국민주권시대'는 북한의 대남혁명론과 동일하게 한국을 미국의 식민지로 인식하고 있고 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동하고 있어 자유민주주의 체제를 위협하는 공격적인 내용으로 이적표현물에 해당하는데도, 원심은 위 글이 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

다.

양형부당

앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 일부 공소사실이 모두 유죄로 판단되어야 하므로 형을 다시 정하여야 하고, 피고인이 이 사건 수사를 비난하는 등 범행 후의 정황이 매우 불량한 점, 재범의 위험성이 있는 점, 일반 예방적 차원에서 피고인을 엄히 처벌할 필요가 있는 점, 보호법익의 중대성 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 북한이 반국가단체가 아니라는 주장에 대하여

우리 헌법이 전문과 제4조, 제5조에서 천명한 국제평화주의와 평화통일의 원칙은 자유민주주의적 기본질서라는 우리 헌법의 대전제를 해치지 않는 것을 전제로 하는 것이다.

그런데 북한은 현시점에서도 우리 헌법의 기본원리와 서로 조화될 수 없으며 적대적이기도 한 사회주의 헌법과 그 헌법까지도 영도하는 조선로동당규약을 통하여 북한의 최종 목적이 남한의 주체사상화와 남한에 공산주의 사회를 건설하는 데에 있다는 것과 이러한 적화통일의 목표를 위하여 이른바 남한의 사회 민주화와 반외세 투쟁을 적극 지원하는 정책을 명문으로 선언하고 그에 따른 정책들을 수행하면서 이에 대하여 변경을 가할 징후를 보이고 있지 않다.

따라서 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체의 성격도 아울러 가지고 있다고 할 것이므로(대법원 2008. 4. 17. 선고 2003도758 전원합의체 판결, 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결 등 참조), 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

(1) 남북교류협력에 관한 법률 적용 여부

피고인이 북한을 방문하거나 방문하려고 하였던 때에 시행되던 구 남북교류협력에관한법률 제3조는 '남한과 북한과의 왕래·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2005. 5. 31. 법률 제7539호로 개정되기 전의 것), '남한과 북한과의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 이 법률의 목적 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2007. 4. 11. 법률 제8364호로 개정되기 전의 것)고 규정하고 있고, 위 조항에서 정한 '다른 법률'에 국가보안법이 포함됨은 당연하므로(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도 1613 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 92도1815 판결 등 참조), 남한과 북한을 왕래하는 행위가 위 조항에 해당되어 국가보안법의 적용이 배제되기 위해서는 우선 그 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는 것이라야 하고(대법원 1999. 12. 28. 선고 99도4027 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조), 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는지 여부는 북한을 왕래하게 된 경위, 구 남북교류협력에관한법률에서 정한 바에 따라 방문증명서를 발급받았는지 여부, 북한 왕래의 구체적인 목적이 구 남북교류협력에관한법률에서 정하고 있는 교역 및 협력사업에 해당하는지 여부, 북한 왕래자가 그 교역 및 협력사업을 실제로 행하였는지 여부, 북한 왕래 전후의 행적 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다.

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 피고인은 원심 법정에서 "내가 북한을 방문하고자 하였던 이유는 북조선 인민들이 존경하고 목숨 바쳐 모신다는 위대한 장군님, 민족의 태양이라고 칭송하는 김일성 주석에 대하여 알아보고, 북조선 사람들은 어떻게 굶어 죽어가면서도 사상과 정신을 잃지 않고 한 치 흐트러짐 없이 당당히 살아갈 수 있는가를 배우기 위해서였다.

"라고 진술하였고, 검찰에서 "북한원전이나 이념서적 등에서 북한체제나 김일성 부자에 관하여 주장하고 있는 사상이나 이념에 대하여 직접 보고 듣고 느껴봐야 한다고 생각하여 방북을 결심하게 된 것이다.

"라고 진술하였는바(공판기록 제894쪽 내지 제899쪽), 이러한 피고인의 진술 내용에 의하면 피고인이 북한을 방문한 것은 평소 우월하다고 생각하고 있는 북한 체제를 배우고, 존경하는 김일성 부자에 대하여 알아보기 위한 것이지 위 조항 소정의 남북교류와 협력을 위한 것이라고 볼 수는 없으므로, 피고인에게 위 조항이 적용될 여지가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(2) 탈출 예비·음모의 점에 대하여

피고인은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 공소외 1을 통하여 공소외 2에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급을 요청한 사실이 없고 공소외 1과 공소외 2가 방문일정에 관하여 이메일을 주고받았는지 여부에 대하여 알지 못한다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 1이 2006. 5. 18. 공소외 2에게 보낸 이메일(증거기록 제180쪽)의 내용은 공소외 7의 방북일정을 잡아주고 공소외 1의 비자가 나왔는지 확인해 줄 것을 요청하면서 피고인, 공소외 7, 1이 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 함께 방북할 수 있는지 알려달라는 것인바, 위 이메일을 보낸 시점 전후에 피고인이 방북 준비를 위하여 공소외 1과 연락을 취하였다거나 방북 준비를 하고도 이후 어떤 개인적인 사정으로 인하여 방북을 하지 않게 되었다는 등 이 부분 공소

사실을 뒷받침할만한 정황이 이 사건 기록상 전혀 나타나지 아니하고, 그렇다면 공소외 1이 이메일로 공소외 7과 자신의 방북 비자 발급을 요청하면서 피고인의 부탁을 받지 않은 채 피고인도 함께 방북할 수 있는지 문의하였을 가능성을 배제할 수 없으므로, 위 이메일의 기재만으로는 피고인이 공소외 1에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급 신청을 부탁하는 등 탈출 예비·음모 행위를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

회합·통신의 점에 대하여

국가보안법 제8조 제1항의 회합죄는 반국가단체에게 이익이 된다는 정을 알면서 또는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알고서 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합을 하면 성립되는 것으로서, 그것이 의례적, 사교적인 차원에서 전혀 다른 의도 하에서의 모임이 아닌 한 회합자 상호 간에 사전 공동의사가 있어야 하는 것도 아니고, 회합의 경위나 방법도 불문하여 반드시 일정한 사항을 논의하거나 결정하여야 하는 것도 아니며, 목적수행을 위한 일련의 활동과정에서의 모임으로 인정되면 족하다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 2003. 9.경 미국 콜롬버스시에서 개최된 세계여자월드컵축구경기에 참가한 북한선수단을 응원하고 선수단 숙소로 찾아가다가 재미동포전국연합(재미동포 중 반공사상으로 경사되어 있는 사람을 교육하고, 주체사상에 대한 자료를 배포하고 토론회를 개최하며, 방북을 돕는 등의 활동을 목적으로 하는 친북단체) 사무처장 공소외 1을 알게 된 이후 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하고 2005. 11.경 공소외 1과 함께 방북하는 등 공소외 1과 계속 접촉하여 온 점, ② 피고인은 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하여 유엔 북한대표부 박길연 대사, 조길홍 참사를 만나 방북을 권유받는 등 북한 인사들과 접촉해온 점, ③ 피고인이 참석한 이 부분 공소사실 기재 행사는 친북단체인 재미동포전국연합이 그 목적을 수행하는 일련의 활동과정에서 열린 행사인 점, ④ 피고인이 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽는 과정에서 북한체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 수사기관에서 김일성 부자의 위대함을 뒤흔게 깨닫게 되어 원통하다고 진술하는 등 북한체제와 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있는 점 등 북한 인사와의 접촉 경위, 위 행사의 성격, 피고인의 주장과 행적 등을 종합하면, 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 조길홍, 박길연, 공소외 1 등 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합하였다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 찬양·고무의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준

국가보안법 제7조 제1항은 '국가'의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자를 처벌한다'고 정하고 있다.

여기서 국가의 존립·안전을 위태롭게 한다는 의미는 대한민국의 독립을 위협·침해하고 영토를 침략하여 헌법과 법률의 기능 및 헌법기관을 파괴·마비시키는 것으로 외형적인 적화공작 등이고, 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 의미는 모든 폭력적 지배와 자의적 지배를 배제한, 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것으로 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부체제를 파괴·변혁시키려는 것이며, 국가보안법 제7조는 그 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 적용된다(헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바85, 102(병합) 결정, 헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 등 참조).

찬양·고무·선전·동조는 반국가단체나 그 구성원 또는 지령을 받은 자의 선전·선동 및 그 활동을 찬양 또는 선전하거나 그와 같은 내용의 주장 또는 이에 합치되는 행위를 함으로써 그들의 활동에 호응·가세하는 것을 말하고, 위 죄로 처벌하기 위해서는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 등의 활동을 찬양·고무·선전·동조하여야 하며, 국가보안법 제1조 제2항에서 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정하고 있는 이상, 어떤 언동이 단지 반국가단체 등의 주장과 일치한다거나 반국가단체 등의 주장·활동을 긍정적으로 평가하고 있다는 이유만으로 국가보안법상 찬양·고무·선전·동조행위에 해당한다고 단정하거나 피고인이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적이 있었다고 쉽게 추론하여서는 아니 된다.

위와 같이 엄격하게 해석하지 않는다면, 표현의 자유를 보장하고 사상의 자유시장에서 자유로운 경쟁을 통하여 건전한 여론을 형성함으로써 사회발전을 도모한다는 자유민주적 기본질서의 본질적 내용과 상충하게 되어 오히려 국가보안법의 입법목적인 자유민주적 기본질서의 수호에 어긋나게 되기 때문이다.

(2) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인이 일하는 미국 소재 식당에 종업원으로 취직하여 피고인의 집에 거주하면서 피고인의 이 부분 발언을 직접 들었던 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "식당일이 끝나고 쉬는 자리에서 피고인이 '6.25전쟁은 북침이다.

너의 아버지가 해병대 대령출신으로 가족들이 국가보훈대상자이기 때문에 통일이 되면 일차로 숙청을 당한다.

통일이 얼마 남지 않았다.

네가 미국에서 친북운동을 해야 너의 가족이 살 수 있다.

남한은 북한의 선군정치 덕분에 미국으로부터 침략을 받지 않고 있다.

사상이 맞지 않기 때문에 통일이 되면 남한 인구의 3분의 1은 죽는다'고 말하였다.

"라고 일관되게 진술하면서(공판기록 제248쪽, 제251쪽, 제271쪽, 증거기록 제33쪽, 제486쪽, 제678쪽) 그 내용을 기억하는 이유에 대해서 "충격적인 이야기였기 때문에 정확하게 기억한다.

"라고 진술하고 있는 점(공판기록 제264쪽), ② 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 5는 수사기관에서 "피고인이 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침임이 틀림없다.

북한에서는 공소외 17(공소외 3을 가리킴)네 아버지가 해병대 대령출신이고 국립묘지에 묻혀 있다는 사실도 다 알고 있다.

남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 모두 나한테 잘 보여라. 전쟁이 나면 북한에 의한 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라'고 말하였다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제68쪽), 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 4는 수사기관에서 "피고인이 '전쟁이 나면 너희 같은 군인 자식들은 모두 죽는다.

그러나 나한테 잘 보여라. 6.25 전쟁은 미국과 합작으로 남한이 먼저 북한을 침략한 것이다.

책에 다 나와 있다'고 주장하여 말싸움을 한 적도 있다.

모두 듣기 싫어하고 특히 공소외 3이 그런 말 하지 말라고 면박을 주거나 화를 냈다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제85쪽), 원심 법정에서 "피고인이 여러 사람이 있는 자리에서 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다'고 말을 하여 그 말을 듣고 화가 났기 때문에 기억하고 있다.

"고 진술하고 있는바(공판기록 제395쪽, 제398쪽), 공소외 5, 4, 3의 위 진술이 서로 일치하여 신빙성이 있는 점, ③ 피고인도 원심 법정에서 "비슷한 이야기를 한 적이 있는데 친구들이 왜곡한 것 같다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(공판기록 제890쪽) 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3, 4, 5 등에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 3의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인의 초등학교 동창으로서 피고인이 대한민국에 입국하였을 때 한 이 부분 발언을 직접 들은 공소외 6은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "피고인이 나에게 '김정일과 북한고위층들이 노동자들과 똑같은 생활을 하고 있다고 들었다.

기회가 되면 북한에 한 번 같이 가자'고 권유하였다.

"라고 일관되게 진술하고 있는 점(공판기록 제364쪽, 증거기록 제245쪽), ② 피고인도 검찰에서 "김정일이 우리가 생각하고 있는 것처럼 호화롭게 궁전같은 곳에서 사는 것이 아니라 상상외로 검소한 집에서 살고 있다.

북한 고위층도 보통사람들이 사는 집과 별 차이 나지 않는 집에 살고 있다고 말하였다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(증거기록 제632쪽, 제657쪽) 등을 종합하면, 공소외 6의 진술에 신빙성이 있고 피고인이 공소외 6에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 6의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

한편, 위 (1)항에서 본 판단기준에 비추어보건대, 피고인의 위 (2)항, (3)항 기재 각 발언이 북한의 주장과 일부 일치하고 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것임은 인정되나, 토론회, 강연회, 집회 등 공개행사에서 다수의 사람을 상대로 발언, 결의하거나 또는 다수의 사람이 그 내용을 받아들일 수 있도록 인터넷, 책에 글을 게재하거나 또는 집단적으로 사상학습을 하는 등의 행위와 달리 피고인의 이 부분 언행은 자신의 집에서 동거하고 있는 종업원인 공소

외 3, 4, 5를 상대로 또는 초등학교 동창인 공소외 6을 상대로 발언한 것에 불과하고 위에서 본 바와 같이 공소외 3 등은 피고인의 발언을 듣기 싫어하고 피고인에게 면박을 주거나 화를 냈다는 것인바, 이러한 발언행위 자체의 태양, 발언 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 발언에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 수 없다.

따라서 위와 같은 명백한 위험성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

마. 이적표현물 소지의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제5항의 판단 기준

어떤 표현물이 국가보안법상 이적표현물로 인정되기 위해서는 그 표현물의 내용이 폭력혁명을 통하여 사회주의를 실현하여야 한다는 등 대한민국의 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 관련사항, 표현행위 당시의 정황 등 모든 사정을 종합하여 결정하여야 한다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결, 대법원 2005. 3. 11. 선고 2002도4278 판결 등 참조).

(2) <땃은 올랐다>를 소지하고 있지 않다는 주장에 대하여

피고인은 원심 및 당심 법정에서 "검찰에서는 생각나는 대로 책 제목을 말하였는데 그 중 <땃은 올랐다>를 집에서 본 것인지 서점에서 본 것인지 한국에 왔을 때 도서관에서 본 것인지 잘 모르겠다.

"라고 진술하면서 <땃은 올랐다>를 소지하고 있지 않다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 '소지하고 있는 북한 원전 중 생각나는 제목이 있느냐'라는 질문을 받고 "<세기와 더불어>, <항일운동사>, <땃은 올랐다> 등이 기억난다.

"라고 진술하였고(증거기록 제634쪽, 제658쪽), 그 내용에 대하여 질문을 받고 "김일성 주석의 일대기를 다룬 내용인데 소설형식으로 되어 있고, 총 30여 권으로 구성되어 있는데 저는 중간 중간 약 15권 정도밖에 소지하고 있지 않아 중간 중간 끊어지는 바람에 전체적으로 다 읽어보지는 못한 것으로 기억됩니다.

"라고 진술한 사실(증거기록 제664쪽)을 인정할 수 있고, 위와 같이 피고인이 위 책의 구성과 전체 내용, 직접 소지하고 있는 권수와 일부분만 읽었다는 사정 등을 구체적으로 기억하면서 진술하고 있는 점에 비추어보면 <땃은 올랐다>를 소지하고 있다는 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다 할 것이므로 피고인의 위 변소는 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>가 이적표현물인지 여부

위에서 본 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면 <땃은 올랐다>는 김일성을 시기별로 우상화하는 내용의 북한원전인 <불멸의 력사> 중 일부이고, <세기와 더불어>는 북한에서 대외선전용으로 발간한 김일성 회고록으로 선군정치를 미화하고 수령론에 입각하여 김일성 부자를 맹목적으로 찬양하며 북한 체제의 우월성을 선전하는 내용인바, 위 책의 실질적인 내용, 제작 주체와 제작 목적 등에 비추어보면 위 책은 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로 이적표현물에 해당한다.

따라서 위 책이 이적표현물이 아니라는 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

바. 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

이 사건 공소사실 중 위 나.항 기재 잠입·탈출, 탈출 미수의 점, 다.

항 기재 회합·통신의 점, 마.항 기재 이적표현물 소지의 점으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 살피건대, 위에서 본 바와 같이 피고인은 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽고 북한 체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있으며, 북한 체제를 배우기 위하여 북한을 방문하였고, 친북단체인 재미동포전국연합의 행사에 참석하고 위 단체에 소속된 공소외 1, 북한의 조길홍 참사, 박길연 대사와 접촉하였으며, 북한원전 및 이념서적의 내용에 동조하고 북한 체제의 우월성을 찬양하기 위하여 위 책을 소지하고 있는바, 이러한 피고인의 방북 목적, 회합·통신의 경위, 이적표현물 소지 목적, 북한 체제 및 김일성 부자에 대한 주장 등을 종합하여보면, 피고인이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 잠입·탈출, 탈출 미수, 회합·통신, 이적표현물 소지를 하였다고 인정되고 이로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

피고인은 이 부분 공소사실에 대하여 수사기관 이래 당시 법정에서 이르기까지 재미동포전국연합의 회장인 공소외 8, 사무처장인 공소외 1 등과 통화를 하였을 뿐이고 조길홍 참사와 통화를 한 사실이 없다고 변소하고 있다.

따라서 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 3의 진술에 신빙성이 있는지 보건대, ① 공소외 3은 2007. 3. 7. 및 2008. 11. 6. 국가정보원에서 “피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 5와 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 ‘뉴욕인데 피고인씨 계세요’라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 ‘참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.’

고맙습니다.

’라고 말하는 것을 들었으며, 공소외 5와 함께 ‘저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하다’고 속삭였던 적이 있다.

”라고 진술하였고(증거기록 제35쪽, 제490쪽), 2008. 12. 22. 검찰에서 “전화 건 사람이 나에게 이북 말씨로 ‘뉴욕의 대표 부입네다’라고 하여 피고인에게 전화를 건네주니 피고인이 ‘참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 왔습니다.

고맙습니다.

’라고 말하는 것을 들었다”라고 진술하였는바(증거기록 제683쪽), 전화를 건 사람이 ‘뉴욕의 대표부입네다’라고 북한 말씨를 썼다는 점과 ‘대표부’라고 말하였다는 점은 전화를 건 사람이 누구인지와 관련하여 특징적이고 중요한 부분인데도, 공소외 3은 국가정보원에서는 전화를 받아 건네준 사실을 두 번 진술하면서도 위와 같은 점을 전혀 언급하지 않다가 뒤늦게 검찰에서 진술하였고, 국가정보원에서 위와 같이 중요한 부분을 착오하여 ‘뉴욕인데 피고인씨 계세요’라고 달리 진술할만한 이유가 보이지 않는 점, ② 공소외 5는 2007. 3. 13. 국가정보원에서 “피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 3과 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 ‘뉴욕인데 피고인씨 계세요’라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 ‘참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.’

고맙습니다.

‘라고 말하는 것을 목격하였으며, 공소외 3과 함께 ‘저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하고 교활하다’고 속삭였던 적이 있다.

“라고 진술하였는데(증거기록 제71쪽), 이는 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 매우 유사한 내용이면서도 공소외 3이 아닌 공소외 5 자신이 전화를 받았다는 것이고, 공소외 5는 이후 원심 법정에 증인으로 출석하여 “피고인이 북한 말씨로 통화하는 것을 직접 듣지 못하였다.

피고인이 뉴욕에 있는 대표부와 통화를 할 때 북한말투를 쓰면서 통화하였다는 말을 공소외 3으로부터 전해들었다.

“고 진술하였는바(공판기록 제387쪽, 제389쪽), 이에 비추어보면 공소외 5가 피고인이 북한 말투로 전화를 받는 것을 목격하고 이에 대하여 비겁하다고 공소외 3과 서로 말을 하였다면 이를 기억하지 못할 것으로는 보이지 않고, 공소외 5의 국가정보원에서의 위 진술은 전화를 받은 사람이 공소외 5라는 점 이외에 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 구체적인 표현문구까지 완전히 동일하여 오히려 신빙성이 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 참사와 통화하는 것을 들었다는 공소외 3의 위 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

그렇다면, 공소외 3의 위 진술 및 공소외 3으로부터 이를 전해들었다는 공소외 5의 진술만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인이 검찰에서 이 부분 범행을 인정한 진술에 신빙성이 있는지 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 “2006. 4.경 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 식사를 했는데 공소외 1이 거의 이야기를 했다.

“고 진술하고, 조길홍 참사와 방북문제에 대하여 대화를 했느냐는 질문을 받고 “조길홍 참사가 조국에는 잘 다녀왔느냐고 물기에 덕분에 잘 다녀왔다고 대답하였다.

“고 진술한 사실(증거기록 제629쪽, 제640쪽 내지 제642쪽)을 인정할 수 있으나, 한편 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 원심 법정에서 위 진술을 번복하여 검찰에서 진술할 당시에는 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하고 있는데, 피고인이 검찰에서 착오로 중복하여 진술하였을 가능성을 배제할 수 있을 정도로 위 검찰 진술을 뒷받침할만한 객관적인 증거가 없는 점, ② 피고인이 2005. 11. 26. 방북한 이후 2007. 5.경 뉴욕 소재 한식당에서 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하기 전까지 그러한 대화를 할 기회가 없었을 가능성을 배제할 수 없으므로, 방북 시점으로부터 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 방북 문제에 대하여 대화를 하였을 리 없다는 추측만으로 2006. 4.경에 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하였다고 인정할 수는 없는 점 등을 종합하면, 피고인의 위 검찰 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

따라서 피고인의 위 검찰 진술을 믿지 아니하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 자신의 집에서 인민복을 입고 공소외 3 등에게 '북한에서 선물로 받은 것인데 멋있지'라고 말하고 방북 당시 사진을 보여주면서 환대받았다고 말한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인의 위 언행은 방북 당시 환대받았다고 자랑하고 싶은 마음을 표현한 것에 불과하다 할 것이고, 위 언행만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없으며(피고인의 위 언행이 북한 체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 가치를 가지고 있다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정한 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 언행의 내용, 언행 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 언행에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다 {헌법재판소는 구 국가보안법 제7조 제1항은 국가안전보장이나 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우까지 확대적용될 만큼 불투명하고 구체성이 결여되어 있어, 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 위험이 없는 행위까지도 위 조항의 문언대로 해석하여 처벌할 수 있으므로, 위 조항 소정의 행위 중 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우로 처벌을 축소제한하는 것이 헌법에 합치된다고 판단하였고(헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 참조), 이때 그러한 위험성이 없는 행위로 북한 학자의 학문적 업적, 체육인의 기량, 예술인의 예술활동을 높이 평가하거나 북한 어린이에 대하여 노래를 잘한다고 말하는 경우를 예시하였는데, 피고인의 이 부분 언행도 위 행위들과 마찬가지로 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우라 할 것이다}.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 미국 켄터키주에서 북한 태권도 시범단과 동행하면서 위 시범단 공연시 대형 인공기를 흔들며 응원한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인이 북한 태권도 시범단 공연을 응원한 것은 북한 선수들이 힘을 내어 공연을 잘할 수 있도록 성원하는 의사를 표시하는 것으로 문화체육행사에서 통상적으로 이루어지는 행위에 불과하고, 인공기를 흔들면서 열렬히 응원하였다는 점만으로 다르게 볼 수 없으며(북한의 공연을 응원하는 것만으로 국가보안법에 정한 찬양·고무에 해당한다면, 남북교류가 활발히 이루어지는 현 상황에서 각종 행사에 참가한 북한선수를 응원하는 국민을 모두 범죄자로 취급하는 결과가 될 수 있고, 또한 법 운영 당국이 응원을 하는 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 그 행위만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하는 것이라거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가

하는 것이라고 볼 수 없고(피고인의 위 행위가 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한 체제를 찬양하는 행위라고 볼 아무런 근거가 없고, 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 있다는 점만으로 다른 사람이 응원하는 것과 달리 피고인이 응원하는 것은 북한 체제를 찬양하는 행위가 된다고 볼 수도 없으며, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 행위의 내용, 행위 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 행위에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면 피고인이 식당과 주거지에서 인공기, 김일성 부자 사진을 소지하고 있었던 사실은 인정된다

위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 인공기 및 김일성 부자 사진이 이적표현물인지 보건대, 인공기가 반국가단체인 북한을 상징하는 것이고 김일성 부자가 북한의 최고권력자로서 북한 체제에서 우상화된 절대적인 존재이기는 하나, 인공기 자체는 다른 나라와 구별하여 북한을 가리키는 상징물일 뿐이고 이 사건 김일성 부자 사진은 김일성 부자의 상반신 모습을 찍은 것으로 북한의 혁명노선이나 선전문구가 함께 표현되어 있다거나 김일성 부자가 통치행위를 하는 모습을 담은 것도 아니며, 인공기와 김일성 부자의 사진 자체가 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 할 수 없고 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다고 볼 수 없으며(인공기 및 김일성 부자 사진 자체가 이적표현물이라고 본다면, 백과사전에 실린 정보나 인터넷에 게시된 뉴스에서 북한의 국기와 최고권력자를 설명하기 위하여 사용된 인공기와 김일성 부자 사진 자체도 이적표현물이 되는 결과가 된다), 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 김일성 부자를 존경하고 있다는 점만으로 다른 사람이 소지하는 경우와 달리 피고인이 소지하는 인공기 및 김일성 부자 사진은 이적표현물이 된다고 볼 수도 없고(국가보안법 제7조 제5항 소정의 이적표현물 소지죄가 성립하려면 소지자에게 반국가단체를 찬양하는 등의 목적이 있어야 하나, 어떠한 표현물이 이적표현물인지 여부는 그 소지자에게 위와 같은 목적이 있는지를 판단하기에 앞서 표현물의 내용, 표현행위 자체의 태양, 표현행위 당시의 정황에 의하여 객관적으로 판단되어야 한다).

이와 달리 각 소지자의 신념이나 사상에 따라 이적표현물이 될 수 있다고 해석한다면 법 운영 당국이 인공기와 김일성 부자 사진을 소지한 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 인공기와 김일성 부자의 상반신 사진 자체만으로 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다는 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다.

따라서 인공기 및 김일성 부자 사진에 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되어 있다고 볼 수 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여 위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 '촛불항쟁과 국민주권시대'가 이적표현물인지 살피건대, 위 글의 내용 중에는 '① 미국과 친미보수세력들은 이른바 21세기 한미전략동맹이라는 新한미예속동맹을 합의하고 한국을 미국에 더욱 철저히 예속하기 위하여 한미 FTA를 적극 추진하였다.

그리고 그 시작이 광우병 쇠고기 전면개방이었다.

촛불항쟁의 발단이 된 광우병 쇠고기 수입 문제는 북미관계 변화와 미국의 대 한반도 예속화 전략이라는 큰 틀에서 출발하였다.

미국은 한반도 평화체제가 구축될수록 한반도에 자신의 영향력이 줄어들 것을 우려하여 한미동맹을 강화하려 책동했으며 이 과정에서 이명박 정권에게 광우병 쇠고기 수입을 강요하였다.

여기에 미국에 빌붙으려는 사대 매국정권인 이명박 정권이 적극 호응하여 광우병 문제가 발생하였다.

② 미국에 건너가서 부시의 운전수 노릇을 하는 장면에서, 발음도 안 되는 영어로 연설을 하는 장면에서, 자기는 대한민국 주식회사의 최고경영자라고 이야기하는 장면에서 국민들은 국가 존엄이 무너지는 것을 느꼈다.

대한민국 대통령 최초로 부시 대통령의 별장에 초대받기 위해 국민들의 생명을 헌신짝처럼 내던진 이명박 대통령의 친미사대매국성에 대한 분노가 치솟았다.

이명박 정권은 사대매국성, 반민족성, 반통일성, 반민중성, 반민주성 등을 두루 갖춘, 과거 군부독재 정권과 어깨를 나란히 할 정도로 최악의 정권이다' 등 북한의 주장에 동조하고 대한민국의 현 정권을 비판하는 내용이 일부 있기는 하나, 자유민주주의 사회에서는 정권을 비판하는 표현까지도 표현의 자유에 의하여 보장되는 것이고, 위 글의 주된 내용 및 취지는 촛불집회의 배경과 특징을 서술하면서 촛불집회의 본질이 국민 스스로 국가의 주인이 되어 정부의 정책에 대하여 문제를 찾고 판단하여 직접 자신의 의견을 정책에 반영시키려는 새로운 민주주의를 요구하는 운동이라고 주장하는 것으로, 북한의 선전·선동 내용을 그대로 추종하거나 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동한다거나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이라고 보이지 아니하므로, 위 글이 이적표현물이라고 볼 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원심판결의 유죄부분 중 탈출 예비·음모로 인한 국가보안법위반의 점, 2005. 11. 초순경 및 2007. 11. 16. 각 찬양·고무로 인한 국가보안법위반의 점에 관하여 피고인의 항소는 이유 있고, 원심판결의 유죄부분 중 위 부분과 나머지 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결 중 유죄부분은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결하고, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

】1. 피고인의 항소이유의 요지

가. 사실오인 또는 법리오해

(1) 북한은 국가보안법에서 정한 반국가단체가 아니므로 이를 전제로 한 이 사건 공소사실은 모두 무죄이다.

(2) 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

ㄱ) 피고인은 국가보안법에 저촉되는 목적을 수행하거나 협의하기 위하여 방북한 것이 아니라 미국에 15년간 거주해온 영주권자로서 공개적으로 단순한 관광 목적으로 방북하여 관광만 하고 돌아왔고 자신의 방북이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 해한다는 점을 알면서 방북한 것이 아니므로, 이 부분 공소사실에 대하여 국가보안법이 아닌 남북교류협력에 관한 법률이 적용되어야 하는바, 피고인은 2008. 봄경 영주권자의 경우 남북교류협력에 관한 법률에 따라 방북사실을 신고해야 한다는 점을 뒤늦게 알고 통일부에 신고하였으므로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 한다.

ㄴ) 원심은 탈출 예비·음모의 점을 유죄로 인정하였으나, 피고인은 입북하기 위해 공소외 1을 통하여 2006. 5. 18. 이메일로 공소외 2에게 방북할 수 있도록 도움을 요청한 바 없고, 공소외 1이 공소외 2에게 위와 같이 방북할 수 있도록 도움을 요청하는 이메일을 보낸 사실을 전혀 알지 못하였으며, 공소외 1이 보낸 이메일의 기재만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 탈출 예비·음모의 점은 범죄의 증거가 없어 무죄가 선고되어야 한다.

(3) 회합·통신의 점에 대하여

이 사건 공소사실 중 ① 2004. 7.경 유엔 북한대표부 사무실에서 조길홍 참사와 회합의 점, ② 2007. 1.경 재미동포전국연합 창립 10주년 기념행사 만찬장에서 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점, ③ 2007. 5.경 뉴욕 소재 '코리아 팰리스'라는 상호의 한식당에서 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점은, 피고인이 국가보안법에 저촉되는 목적으로 조길홍, 박길연, 공소외 1 등과 협의를 한 것이 아니라 단지 공개 행사에 참석하거나 식사를 하면서 인사말을 나누고 만찬사를 들은 것에 불과하므로 회합의 구성요건해당성이 없다.

(4) 찬양·고무의 점에 대하여

ㄱ) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 3, 4, 5 등에게 재미동포전국연합에 가입하여 활동하고 있다고 말한 사실은 있으나, '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다.

전쟁이 나면 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라. 남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 나한테 잘 보여라.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 3의 진술인바, 공소외 3은 피고인과 사이가 극도로 나빠져 피고인을 국가정보원에 고발한 자이고 피고인의 말을 들은 지 3년이 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에는 과장이나 왜곡 가능성이 매우 커 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 3의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

ㄴ) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 6에게 북한은 노동자들이 대접받고 있고 인간애를 느낄 수 있는 사회라고 말한 사실은 있으나, '김정일과 북한 고위층이 검소하게 살고 있다.

기회가 되면 같이 북한에 한번 가자.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 6의 진술인바, 공소외 6은 피고인의 말을 들은 지 1년여가 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 6의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

(5) 이적표현물 소지의 점에 대하여

원심은 피고인이 미국 켄터키주 소재 피고인의 주거지에서 이적표현물인 <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>를 소지하였다고 인정하였으나, 피고인은 <땃은 올랐다>를 소지하고 있는지 정확한 기억이 없고, <땃은 올랐다>는 소설책, <세기와 더불어>는 김일성의 회고록일 뿐 이적표현물이 아니다.

(6) 이 사건 공소사실 중 원심에서 유죄로 인정한 위 (2)항 내지 (5)항 기재 부분은 모두 피고인이 외국에서 장기간 거주하면서 이루어진 개인적 행위이고, 피고인은 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알지 못하였으며, 이 부분 범행으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없으므로, 이 부분은 모두 무죄이다.

나. 양형부당

피고인이 초범인 점, 15년째 미국에 거주하고 있는 영주권자로서 가족과 직장이 미국에 있는 점, 이 사건 범행은 조직적·집단적 행위가 아니고 개인 성향에 따른 개별 행위에 불과한 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 1년 6월, 자격정지 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

북한대표부 참사로부터 걸려온 전화를 받아 피고인을 바꿔주었고 피고인이 전화를 받으면서 밀입북에 대하여 감사인사를 하였다는 공소외 3의 진술에 고도의 신빙성이 있는데도, 원심은 공소외 3의 진술 및 공소외 3으로부터 위 내용을 전해 들었다는 공소외 5의 진술만으로는 피고인이 조길홍 참사로부터 전화를 받아 통화하였다고 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인은 검찰에서 이 부분 범행을 인정하였다가 원심 법정에서 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것(이 만남에서 조길홍이 피고인에게 2005. 11.경 북한에 잘 다녀왔느냐고 물었다는 것이다)과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하였으나, 피고인이 밀입북한 지 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 '조국에는 잘 다녀오셨습니까?'라는 질문을 받고 대답을 하였다고 보기 어렵고 검찰 진술에서 2006. 4.경과 2007. 5.경의 각 만남의 내용이 상당히 상이하므로 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술이 사실에 부합하는데도, 원심은 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술을 믿지 아니하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

나. 법리오해

(1) 인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

피고인이 방북 당시 구입한 인민복을 착용하고 방북 당시 촬영한 사진을 보여주면서 환대받았다고 과시한 행위는 북한체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 내용의 가치를 가지고 있고 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을

끼칠 명백한 위험성이 있는데도, 원심은 피고인의 위 행위가 반국가단체의 활동을 찬양한 것이라거나 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(2) 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

피고인이 북한 태권도 시범단의 미국 루이빌시 공연장에 찾아가 대형 인공기를 흔들며 응원하고 시범단과 동행하면서 환영한 행위는 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한체제를 찬양하는 행위인데도, 원심은 피고인이 인공기를 흔들면서 응원하였다고 하여 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하였다고 보기 어렵고 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(3) 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

인공기와 김일성 부자 사진은 북한의 정통성과 공산주의 건설에 대한 의지, 1인 독재체제에 대한 옹호 등을 상징하는 것으로 자유민주주의 체제와 양립할 수 없는 이적표현물인데도, 원심은 인공기와 김일성 부자 사진 자체에 대한 민국의 존립·안전이나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되었다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(4) '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

'촛불항쟁과 국민주권시대'는 북한의 대남혁명론과 동일하게 한국을 미국의 식민지로 인식하고 있고 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동하고 있어 자유민주주의 체제를 위협하는 공격적인 내용으로 이적표현물에 해당하는데도, 원심은 위 글이 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

다.

양형부당

앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 일부 공소사실이 모두 유죄로 판단되어야 하므로 형을 다시 정하여야 하고, 피고인이 이 사건 수사를 비난하는 등 범행 후의 정황이 매우 불량한 점, 재범의 위험성이 있는 점, 일반 예방적 차원에서 피고인을 엄히 처벌할 필요가 있는 점, 보호법익의 중대성 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 북한이 반국가단체가 아니라는 주장에 대하여

우리 헌법이 전문과 제4조, 제5조에서 천명한 국제평화주의와 평화통일의 원칙은 자유민주주의적 기본질서라는 우리 헌법의 대전제를 해치지 않는 것을 전제로 하는 것이다.

그런데 북한은 현시점에서도 우리 헌법의 기본원리와 서로 조화될 수 없으며 적대적이기도 한 사회주의 헌법과 그 헌법까지도 영도하는 조선로동당규약을 통하여 북한의 최종 목적이 남한의 주체사상화와 남한에 공산주의 사회를

건설하는 데에 있다는 것과 이러한 적화통일의 목표를 위하여 이른바 남한의 사회 민주화와 반외세 투쟁을 적극 지원하는 정책을 명문으로 선언하고 그에 따른 정책들을 수행하면서 이에 대하여 변경을 가할 징후를 보이고 있지 않다.

따라서 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유 민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체의 성격도 아울러 가지고 있다고 할 것이므로(대법원 2008. 4. 17. 선고 2003도758 전원합의체 판결, 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결 등 참조), 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

(1) 남북교류협력에 관한 법률 적용 여부

피고인이 북한을 방문하거나 방문하려고 하였던 때에 시행되던 구 남북교류협력에관한법률 제3조는 '남한과 북한과의 왕래·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2005. 5. 31. 법률 제7539호로 개정되기 전의 것), '남한과 북한과의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 이 법률의 목적 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2007. 4. 11. 법률 제8364호로 개정되기 전의 것)고 규정하고 있고, 위 조항에서 정한 '다른 법률'에 국가보안법이 포함됨은 당연하므로(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도 1613 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 92도1815 판결 등 참조), 남한과 북한을 왕래하는 행위가 위 조항에 해당되어 국가보안법의 적용이 배제되기 위해서는 우선 그 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는 것이라야 하고(대법원 1999. 12. 28. 선고 99도4027 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조), 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는지 여부는 북한을 왕래하게 된 경위, 구 남북교류협력에관한법률에서 정한 바에 따라 방문증명서를 발급받았는지 여부, 북한 왕래의 구체적인 목적이 구 남북교류협력에관한법률에서 정하고 있는 교역 및 협력사업에 해당하는지 여부, 북한 왕래자가 그 교역 및 협력사업을 실제로 행하였는지 여부, 북한 왕래 전후의 행적 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다.

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 피고인은 원심 법정에서 "내가 북한을 방문하고자 하였던 이유는 북조선 인민들이 존경하고 목숨 바쳐 모신다는 위대한 장군님, 민족의 태양이라고 칭송하는 김일성 주석에 대하여 알아보고, 북조선 사람들은 어떻게 굶어 죽어가면서도 사상과 정신을 잃지 않고 한 치 흐트러짐 없이 당당히 살아갈 수 있는가를 배우기 위해서였다.

"라고 진술하였고, 검찰에서 "북한원전이나 이념서적 등에서 북한체제나 김일성 부자에 관하여 주장하고 있는 사상이나 이념에 대하여 직접 보고 듣고 느껴보아야 한다고 생각하여 방북을 결심하게 된 것이다.

"라고 진술하였는바(공판기록 제894쪽 내지 제899쪽), 이러한 피고인의 진술 내용에 의하면 피고인이 북한을 방문한 것은 평소 우월하다고 생각하고 있는 북한 체제를 배우고, 존경하는 김일성 부자에 대하여 알아보기 위한 것이지 위 조항 소정의 남북교류와 협력을 위한 것이라고 볼 수는 없으므로, 피고인에게 위 조항이 적용될 여지가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(2) 탈출 예비·음모의 점에 대하여

피고인은 수사기관 이래 당시 법정에서 이르기까지 공소외 1을 통하여 공소외 2에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급을 요청한 사실이 없고 공소외 1과 공소외 2가 방문일정에 관하여 이메일을 주고받았는지 여부에 대하여 알지 못한다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 1이 2006. 5. 18. 공소외 2에게 보낸 이메일(증거기록 제180쪽)의 내용은 공소외 7의 방북일정을 잡아주고 공소외 1의 비자가 나왔는지 확인해 줄 것을 요청하면서 피고인, 공소외 7, 1이 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 함께 방북할 수 있는지 알려달라는 것인바, 위 이메일을 보낸 시점 전후에 피고인이 방북 준비를 위하여 공소외 1과 연락을 취하였다거나 방북 준비를 하고도 이후 어떤 개인적인 사정으로 인하여 방북을 하지 않게 되었다는 등 이 부분 공소사실을 뒷받침할만한 정황이 이 사건 기록상 전혀 나타나지 아니하고, 그렇다면 공소외 1이 이메일로 공소외 7과 자신의 방북 비자 발급을 요청하면서 피고인의 부탁을 받지 않은 채 피고인도 함께 방북할 수 있는지 문의하였을 가능성을 배제할 수 없으므로, 위 이메일의 기재만으로는 피고인이 공소외 1에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급 신청을 부탁하는 등 탈출 예비·음모 행위를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

회합·통신의 점에 대하여

국가보안법 제8조 제1항의 회합죄는 반국가단체에게 이익이 된다는 점을 알면서 또는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알고서 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합을 하면 성립되는 것으로서, 그것이 의례적, 사교적인 차원에서 전혀 다른 의도 하에서의 모임이 아닌 한 회합자 상호 간에 사전 공동의사가 있어야 하는 것도 아니고, 회합의 경위나 방법도 불문하여 반드시 일정한 사항을 논의하거나 결정하여야 하는 것도 아니며, 목적수행을 위한 일련의 활동과정에서의 모임으로 인정되면 족하다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 2003. 9.경 미국 콜롬버스시에서 개최된 세계여자월드컵축구경기에 참가한 북한선수단을 응원하고 선수단 숙소로 찾아갔다가 재미동포전국연합(재미동포 중 반공사상으로 경사되어 있는 사람을 교육하고, 주체사상에 대한 자료를 배포하고 토론회를 개최하며, 방북을 돕는 등의 활동을 목적으로 하는 친북단체) 사무처장 공소외 1을 알게 된 이후 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하고 2005. 11.경 공소외 1과 함께 방북하는 등 공소외 1과 계속 접촉하여 온 점, ② 피고인은 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하여 유엔 북한대표부 박길연 대사, 조길홍 참사를 만나 방북을 권유받는 등 북한 인사들과 접촉해온 점, ③ 피고인이 참석한 이 부분 공소사실 기재 행사는 친북단체인 재미동포전국연합이 그 목적을 수행하는 일련의 활동과정에서 열린 행사인 점, ④ 피고인이 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽는 과정에서 북한체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 수사기관에서 김일성 부자의 위대함을 뒤늦게 깨닫게 되어 원통하다고 진술하는 등 북한체제와 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있는 점 등 북한 인사와의 접촉 경위, 위 행사의 성격, 피고인의 주장과 행적 등을 종합하면, 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 조길홍, 박길연, 공소외 1 등 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합하였다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 찬양·고무의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준

국가보안법 제7조 제1항은 '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자를 처벌한다'고 정하고 있다.

여기서 국가의 존립·안전을 위태롭게 한다는 의미는 대한민국의 독립을 위협·침해하고 영토를 침략하여 헌법과 법률의 기능 및 헌법기관을 파괴·마비시키는 것으로 외형적인 적화공작 등이고, 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 의미는 모든 폭력적 지배와 자의적 지배를 배제한, 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것으로 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부체제를 파괴·변혁시키려는 것이며, 국가보안법 제7조는 그 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 적용된다(헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바85, 102(병합) 결정, 헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 등 참조).

찬양·고무·선전·동조는 반국가단체나 그 구성원 또는 지령을 받은 자의 선전·선동 및 그 활동을 찬양 또는 선전하거나 그와 같은 내용의 주장 또는 이에 합치되는 행위를 함으로써 그들의 활동에 호응·가세하는 것을 말하고, 위 죄로 처벌하기 위해서는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 등의 활동을 찬양·고무·선전·동조하여야 하며, 국가보안법 제1조 제2항에서 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정하고 있는 이상, 어떤 언동이 단지 반국가단체 등의 주장과 일치한다거나 반국가단체 등의 주장·활동을 긍정적으로 평가하고 있다는 이유만으로 국가보안법상 찬양·고무·선전·동조행위에 해당한다고 단정하거나 피고인이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적이 있었다고 쉽게 추론하여서는 아니 된다.

위와 같이 엄격하게 해석하지 않는다면, 표현의 자유를 보장하고 사상의 자유시장에서 자유로운 경쟁을 통하여 건전한 여론을 형성함으로써 사회발전을 도모한다는 자유민주적 기본질서의 본질적 내용과 상충하게 되어 오히려 국가보안법의 입법목적인 자유민주적 기본질서의 수호에 어긋나게 되기 때문이다.

(2) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인이 일하는 미국 소재 식당에 종업원으로 취직하여 피고인의 집에 거주하면서 피고인의 이 부분 발언을 직접 들었던 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "식당일이 끝나고 쉬는 자리에서 피고인이 '6.25전쟁은 복침이다.

너의 아버지가 해병대 대령출신으로 가족들이 국가보훈대상자이기 때문에 통일이 되면 일차로 숙청을 당한다.

통일이 얼마 남지 않았다.

네가 미국에서 친북운동을 해야 너의 가족이 살 수 있다.

남한은 북한의 선군정치 덕분에 미국으로부터 침략을 받지 않고 있다.

사상이 맞지 않기 때문에 통일이 되면 남한 인구의 3분의 1은 죽는다'고 말하였다.

"라고 일관되게 진술하면서(공판기록 제248쪽, 제251쪽, 제271쪽, 증거기록 제33쪽, 제486쪽, 제678쪽) 그 내용을 기억하는 이유에 대해서 "충격적인 이야기였기 때문에 정확하게 기억한다.

"라고 진술하고 있는 점(공판기록 제264쪽), ② 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 5는 수사기관에서 "피고인이 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침임이 틀림없다.

북한에서는 공소외 17(공소외 3을 가리킴)네 아버지가 해병대 대령출신이고 국립묘지에 묻혀 있다는 사실도 다 알고 있다.

남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 모두 나한테 잘 보여라. 전쟁이 나면 북한에 의한 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라'고 말하였다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제68쪽), 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 4는 수사기관에서 "피고인이 '전쟁이 나면 너희 같은 군인 자식들은 모두 죽는다.

그러니 나한테 잘 보여라. 6.25 전쟁은 미국과 합작으로 남한이 먼저 북한을 침략한 것이다.

책에 다 나와 있다'고 주장하여 말싸움을 한 적도 있다.

모두 듣기 싫어하고 특히 공소외 3이 그런 말 하지 말라고 면박을 주거나 화를 냈다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제85쪽), 원심 법정에서 "피고인이 여러 사람이 있는 자리에서 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다'고 말을 하여 그 말을 듣고 화가 났기 때문에 기억하고 있다.

"고 진술하고 있는바(공판기록 제395쪽, 제398쪽), 공소외 5, 4, 3의 위 진술이 서로 일치하여 신빙성이 있는 점, ③ 피고인도 원심 법정에서 "비슷한 이야기를 한 적이 있는데 친구들이 왜곡한 것 같다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(공판기록 제890쪽) 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3, 4, 5 등에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 3의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인의 초등학교 동창으로서 피고인이 대한민국에 입국하였을 때 한 이 부분 발언을 직접 들은 공소외 6은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "피고인이 나에게 '김정일과 북한고위층들이 노동자들과 똑같은 생활을 하고 있다고 들었다.

기회가 되면 북한에 한 번 같이 가자'고 권유하였다.

"라고 일관되게 진술하고 있는 점(공판기록 제364쪽, 증거기록 제245쪽), ② 피고인도 검찰에서 "김정일이 우리가 생각하고 있는 것처럼 호화롭게 궁전같은 곳에서 사는 것이 아니라 상상외로 검소한 집에서 살고 있다.

북한 고위층도 보통사람들이 사는 집과 별 차이 나지 않는 집에 살고 있다고 말하였다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(증거기록 제632쪽, 제657쪽) 등을 종합하면, 공소외 6의 진술에 신빙성이 있고 피고인이 공소외 6에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 6의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

한편, 위 (1)항에서 본 판단기준에 비추어보건대, 피고인의 위 (2)항, (3)항 기재 각 발언이 북한의 주장과 일부 일치하고 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것임은 인정되나, 토론회, 강연회, 집회 등 공개행사에서 다수의 사람을 상대로 발언, 결의하거나 또는 다수의 사람이 그 내용을 받아들일 수 있도록 인터넷, 책에 글을 게재하거나 또는 집단적으로 사상학습을 하는 등의 행위와 달리 피고인의 이 부분 언행은 자신의 집에서 동거하고 있는 종업원인 공소외 3, 4, 5를 상대로 또는 초등학교 동창인 공소외 6을 상대로 발언한 것에 불과하고 위에서 본 바와 같이 공소외 3 등은 피고인의 발언을 듣기 싫어하고 피고인에게 면박을 주거나 화를 냈다는 것인바, 이러한 발언행위 자체의 태양, 발언 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 발언에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 수 없다.

따라서 위와 같은 명백한 위험성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

마. 이적표현물 소지의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제5항의 판단 기준

어떤 표현물이 국가보안법상 이적표현물로 인정되기 위해서는 그 표현물의 내용이 폭력혁명을 통하여 사회주의를 실현하여야 한다는 등 대한민국의 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 관련사항, 표현행위 당시의 정황 등 모든 사정을 종합하여 결정하여야 한다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결, 대법원 2005. 3. 11. 선고 2002도4278 판결 등 참조).

(2) <닷은 올랐다>를 소지하고 있지 않다는 주장에 대하여

피고인은 원심 및 당심 법정에서 "검찰에서는 생각나는 대로 책 제목을 말하였는데 그 중 <닷은 올랐다>를 집에서 본 것인지 서점에서 본 것인지 한국에 왔을 때 도서관에서 본 것인지 잘 모르겠다.

"라고 진술하면서 <닷은 올랐다>를 소지하고 있지 않다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 '소지하고 있는 북한 원전 중 생각나는 제목이 있느냐'라는 질문을 받고 "<세기와 더불어>, <항일운동사>, <닷은 올랐다> 등이 기억난다.

"라고 진술하였고(증거기록 제634쪽, 제658쪽), 그 내용에 대하여 질문을 받고 "김일성 주석의 일대기를 다룬 내용인데 소설형식으로 되어 있고, 총 30여 권으로 구성되어 있는데 저는 중간 중간 약 15권 정도밖에 소지하고 있지 않아 중간 중간 끊어지는 바람에 전체적으로 다 읽어보지는 못한 것으로 기억됩니다.

"라고 진술한 사실(증거기록 제664쪽)을 인정할 수 있고, 위와 같이 피고인이 위 책의 구성과 전체 내용, 직접 소지하고 있는 권수와 일부분만 읽었다는 사정 등을 구체적으로 기억하면서 진술하고 있는 점에 비추어보면 <닷은 올랐다>를 소지하고 있다는 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다 할 것이므로 피고인의 위 변소는 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) <땀은 올랐다>, <세기와 더불어>가 이적표현물인지 여부

위에서 본 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면 <땀은 올랐다>는 김일성을 시기별로 우상화하는 내용의 북한원전인 <불멸의 력사> 중 일부이고, <세기와 더불어>는 북한에서 대외선전용으로 발간한 김일성 회고록으로 선군정치를 미화하고 수령론에 입각하여 김일성 부자를 맹목적으로 찬양하며 북한 체제의 우월성을 선전하는 내용인바, 위 책의 실질적인 내용, 제작 주체와 제작 목적 등에 비추어보면 위 책은 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로 이적표현물에 해당한다.

따라서 위 책이 이적표현물이 아니라는 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

바. 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

이 사건 공소사실 중 위 나.항 기재 잠입·탈출, 탈출 미수의 점, 다.

항 기재 회합·통신의 점, 마.항 기재 이적표현물 소지의 점으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 살피건대, 위에서 본 바와 같이 피고인은 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽고 북한 체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있으며, 북한 체제를 배우기 위하여 북한을 방문하였고, 친북단체인 재미동포전국연합의 행사에 참석하고 위 단체에 소속된 공소외 1, 북한의 조길홍 참사, 박길연 대사와 접촉하였으며, 북한원전 및 이념서적의 내용에 동조하고 북한 체제의 우월성을 찬양하기 위하여 위 책을 소지하고 있는바, 이러한 피고인의 방북 목적, 회합·통신의 경위, 이적표현물 소지 목적, 북한 체제 및 김일성 부자에 대한 주장 등을 종합하여보면, 피고인이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 잠입·탈출, 탈출 미수, 회합·통신, 이적표현물 소지를 하였다고 인정되고 이로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

피고인은 이 부분 공소사실에 대하여 수사기관 이래 당시 법정에서 이르기까지 재미동포전국연합의 회장인 공소외 8, 사무처장인 공소외 1 등과 통화를 하였을 뿐이고 조길홍 참사와 통화를 한 사실이 없다고 변호하고 있다.

따라서 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 3의 진술에 신빙성이 있는지 보건대, ① 공소외 3은 2007. 3. 7. 및 2008. 11. 6. 국가정보원에서 "피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 5와 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 들었으며, 공소외 5와 함께 '저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하다'고 속삭였던 적이 있다.

"라고 진술하였고(증거기록 제35쪽, 제490쪽), 2008. 12. 22. 검찰에서 "전화 건 사람이 나에게 이북 말씨로 '뉴욕의 대표 부입네다'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주니 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 왔습네다.

고맙습네다.

'라고 말하는 것을 들었다'라고 진술하였는바(증거기록 제683쪽), 전화를 건 사람이 '뉴욕의 대표부입네다'라고 북한 말씨를 썼다는 점과 '대표부'라고 말하였다는 점은 전화를 건 사람이 누구인지와 관련하여 특징적이고 중요한 부분인데도, 공소외 3은 국가정보원에서는 전화를 받아 건네준 사실을 두 번 진술하면서도 위와 같은 점을 전혀 언급하지 않다가 뒤늦게 검찰에서 진술하였고, 국가정보원에서 위와 같이 중요한 부분을 착오하여 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 달리 진술할만한 이유가 보이지 않는 점, ② 공소외 5는 2007. 3. 13. 국가정보원에서 "피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 3과 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습네다.

고맙습네다.

'라고 말하는 것을 목격하였으며, 공소외 3과 함께 '저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하고 교활하다'고 속삭였던 적이 있다.

"라고 진술하였는데(증거기록 제71쪽), 이는 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 매우 유사한 내용이면서도 공소외 3이 아닌 공소외 5 자신이 전화를 받았다는 것이고, 공소외 5는 이후 원심 법정에 증인으로 출석하여 "피고인이 북한 말씨로 통화하는 것을 직접 듣지 못하였다.

피고인이 뉴욕에 있는 대표부와 통화를 할 때 북한말투를 쓰면서 통화하였다는 말을 공소외 3으로부터 전해들었다.

"고 진술하였는바(공판기록 제387쪽, 제389쪽), 이에 비추어보면 공소외 5가 피고인이 북한 말투로 전화를 받는 것을 목격하고 이에 대하여 비겁하다고 공소외 3과 서로 말을 하였다면 이를 기억하지 못할 것으로는 보이지 않고, 공소외 5의 국가정보원에서의 위 진술은 전화를 받은 사람이 공소외 5라는 점 이외에 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 구체적인 표현문구까지 완전히 동일하여 오히려 신빙성이 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 참사와 통화하는 것을 들었다는 공소외 3의 위 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

그렇다면, 공소외 3의 위 진술 및 공소외 3으로부터 이를 전해들었다는 공소외 5의 진술만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인이 검찰에서 이 부분 범행을 인정한 진술에 신빙성이 있는지 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 "2006. 4.경 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 식사를 했는데 공소외 1이 거의 이야기를 했다.

"고 진술하고, 조길홍 참사와 방북문제에 대하여 대화를 했느냐는 질문을 받고 "조길홍 참사가 조국에는 잘 다녀왔느냐고 묻기에 덕분에 잘 다녀왔다고 대답하였다.

"고 진술한 사실(증거기록 제629쪽, 제640쪽 내지 제642쪽)을 인정할 수 있으나, 한편 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 원심 법정에서 위 진술을 번복하여 검찰에서 진술할 당시에는 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하고 있는데, 피고인이 검찰에서 착오

로 중복하여 진술하였을 가능성을 배제할 수 있을 정도로 위 검찰 진술을 뒷받침할만한 객관적인 증거가 없는 점, ② 피고인이 2005. 11. 26. 방북한 이후 2007. 5.경 뉴욕 소재 한식당에서 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하기 전까지 그러한 대화를 할 기회가 없었을 가능성을 배제할 수 없으므로, 방북 시점으로부터 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 방북 문제에 대하여 대화를 하였을 리 없다는 추측만으로 2006. 4.경에 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하였다고 인정할 수는 없는 점 등을 종합하면, 피고인의 위 검찰 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

따라서 피고인의 위 검찰 진술을 믿지 아니하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 자신의 집에서 인민복을 입고 공소외 3 등에게 '북한에서 선물로 받은 것인데 멋있지'라고 말하고 방북 당시 사진을 보여주면서 환대받았다고 말한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인의 위 언행은 방북 당시 환대받았다고 자랑하고 싶은 마음을 표현한 것에 불과하다 할 것이고, 위 언행만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없으며(피고인의 위 언행이 북한 체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 가치를 가지고 있다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정한 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 언행의 내용, 언행 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 언행에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다 {헌법재판소는 구 국가보안법 제7조 제1항은 국가안전보장이나 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우까지 확대적용될 만큼 불투명하고 구체성이 결여되어 있어, 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 위험이 없는 행위까지도 위 조항의 문언대로 해석하여 처벌할 수 있으므로, 위 조항 소정의 행위 중 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우로 처벌을 축소제한하는 것이 헌법에 합치된다고 판단하였고(헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 참조), 이때 그러한 위험성이 없는 행위로 북한 학자의 학문적 업적, 체육인의 기량, 예술인의 예술활동을 높이 평가하거나 북한 어린이에 대하여 노래를 잘한다고 말하는 경우를 예시하였는데, 피고인의 이 부분 언행도 위 행위들과 마찬가지로 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우라 할 것이다}.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 미국 켄터키주에서 북한 태권도 시범단과 동행하면서 위 시범단 공연시 대형 인공기를 흔들며 응원한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인이 북한 태권도 시범단 공연을 응원한 것은 북한 선수들이 힘을 내어 공연을 잘할 수 있도록 성원하는 의사를 표시하는 것으로 문화체육행사에서 통상적으로 이루어지는 행위에 불과하고, 인공기를 흔들면서 열렬히 응원하였다는 점만으로 다르게 볼 수 없으며(북한의 공연을 응원하는 것만으로 국가보안법에 정한 찬양·고무에 해당한다면, 남북교류가 활발히 이루어지는 현 상황에서 각종 행사에 참가한 북한선수를 응원하는 국민을 모두 범죄자로 취급하는 결과가 될 수 있고, 또한 법 운영 당국이 응원을 하는 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 그 행위만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하는 것이라거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없고(피고인의 위 행위가 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한 체제를 찬양하는 행위라고 볼 아무런 근거가 없고, 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 있다는 점만으로 다른 사람이 응원하는 것과 달리 피고인이 응원하는 것은 북한 체제를 찬양하는 행위가 된다고 볼 수도 없으며, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 행위의 내용, 행위 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 행위에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면 피고인이 식당과 주거지에서 인공기, 김일성 부자 사진을 소지하고 있었던 사실은 인정된다

위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 인공기 및 김일성 부자 사진이 이적표현물인지 보건대, 인공기가 반국가단체인 북한을 상징하는 것이고 김일성 부자가 북한의 최고권력자로서 북한 체제에서 우상화된 절대적인 존재이기는 하나, 인공기 자체는 다른 나라와 구별하여 북한을 가리키는 상징물일 뿐이고 이 사건 김일성 부자 사진은 김일성 부자의 상반신 모습을 찍은 것으로 북한의 혁명노선이나 선전문구가 함께 표현되어 있다거나 김일성 부자가 통치행위를 하는 모습을 담은 것도 아니며, 인공기와 김일성 부자의 사진 자체가 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 할 수 없고 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다고 볼 수 없으며(인공기 및 김일성 부자 사진 자체가 이적표현물이라고 본다면, 백과사전에 실린 정보나 인터넷에 게시된 뉴스에서 북한의 국기와 최고권력자를 설명하기 위하여 사용된 인공기와 김일성 부자 사진 자체도 이적표현물이 되는 결과가 된다), 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 김일성 부자를 존경하고 있다는 점만으로 다른 사람이 소지하는 경우와 달리 피고인이 소지하는 인공기 및 김일성 부자 사진은 이적표현물이 된다고 볼 수도 없고(국가보안법 제7조 제5항 소정의 이적표현물 소지죄가 성립하려면 소지자에게 반국가단체를 찬양하는 등의 목적이 있어야 하나, 어떠한 표현물이 이적표현물인지 여부는 그 소지자에게 위와 같은 목적이 있는지를 판단하기에 앞서 표현물의 내용, 표현행위 자체의 태양, 표현행위 당시의 정황에 의하여 객관적으로 판단되어야 한다).

이와 달리 각 소지자의 신념이나 사상에 따라 이적표현물이 될 수 있다고 해석한다면 법 운영 당국이 인공기와 김일성 부자 사진을 소지한 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 인공기와 김일성 부자의 상반신 사진 자체만으로 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다는 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다.

따라서 인공기 및 김일성 부자 사진에 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되어 있다고 볼 수 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여 위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 '촛불항쟁과 국민주권시대'가 이적표현물인지 살피건대, 위 글의 내용 중에는 '① 미국과 친미보수세력들은 이른바 21세기 한미전략동맹이라는 新한미예속동맹을 합의하고 한국을 미국에 더욱 철저히 예속하기 위하여 한미 FTA를 적극 추진하였다.

그리고 그 시작이 광우병 쇠고기 전면개방이었다.

촛불항쟁의 발단이 된 광우병 쇠고기 수입 문제는 북미관계 변화와 미국의 대 한반도 예속화 전략이라는 큰 틀에서 출발하였다.

미국은 한반도 평화체제가 구축될수록 한반도에 자신의 영향력이 줄어들 것을 우려하여 한미동맹을 강화하려 책동했으며 이 과정에서 이명박 정권에게 광우병 쇠고기 수입을 강요하였다.

여기에 미국에 빌붙으려는 사대 매국정권인 이명박 정권이 적극 호응하여 광우병 문제가 발생하였다.

② 미국에 건너가서 부시의 운전수 노릇을 하는 장면에서, 발음도 안 되는 영어로 연설을 하는 장면에서, 자기는 대한민국 주식회사의 최고경영자라고 이야기하는 장면에서 국민들은 국가 존엄이 무너지는 것을 느꼈다.

대한민국 대통령 최초로 부시 대통령의 별장에 초대받기 위해 국민들의 생명을 헌신짝처럼 내던진 이명박 대통령의 친미사대매국성에 대한 분노가 치솟았다.

이명박 정권은 사대매국성, 반민족성, 반통일성, 반민중성, 반민주성 등을 두루 갖춘, 과거 군부독재 정권과 어깨를 나란히 할 정도로 최악의 정권이다' 등 북한의 주장에 동조하고 대한민국의 현 정권을 비판하는 내용이 일부 있기는 하나, 자유민주주의 사회에서는 정권을 비판하는 표현까지도 표현의 자유에 의하여 보장되는 것이고, 위 글의 주된 내용 및 취지는 촛불집회의 배경과 특징을 서술하면서 촛불집회의 본질이 국민 스스로 국가의 주인이 되어 정부의 정책에 대하여 문제를 찾고 판단하여 직접 자신의 의견을 정책에 반영시키려는 새로운 민주주의를 요구하는 운동이라고 주장하는 것으로, 북한의 선전·선동 내용을 그대로 추종하거나 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동한다거나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이라고 보이지 아니하므로, 위 글이 이적표현물이라고 볼 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원심판결의 유죄부분 중 탈출 예비·음모로 인한 국가보안법위반의 점, 2005. 11. 초순경 및 2007. 11. 16. 각 찬양·고무로 인한 국가보안법위반의 점에 관하여 피고인의 항소는 이유 있고, 원심판결의 유죄부분 중 위 부분과 나

머지 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결 중 유죄부분은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결하고, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

】1. 피고인의 항소이유의 요지

가. 사실오인 또는 법리오해

(1) 북한은 국가보안법에서 정한 반국가단체가 아니므로 이를 전제로 한 이 사건 공소사실은 모두 무죄이다.

(2) 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

가) 피고인은 국가보안법에 저촉되는 목적을 수행하거나 협의하기 위하여 방북한 것이 아니라 미국에 15년간 거주해온 영주권자로서 공개적으로 단순한 관광 목적으로 방북하여 관광만 하고 돌아왔고 자신의 방북이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 해한다는 점을 알면서 방북한 것이 아니므로, 이 부분 공소사실에 대하여 국가보안법이 아닌 남북교류협력에 관한 법률이 적용되어야 하는바, 피고인은 2008. 봄경 영주권자의 경우 남북교류협력에 관한 법률에 따라 방북사실을 신고해야 한다는 점을 뒤늦게 알고 통일부에 신고하였으므로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 한다.

나) 원심은 탈출 예비·음모의 점을 유죄로 인정하였으나, 피고인은 입북하기 위해 공소외 1을 통하여 2006. 5. 18. 이메일로 공소외 2에게 방북할 수 있도록 도움을 요청한 바 없고, 공소외 1이 공소외 2에게 위와 같이 방북할 수 있도록 도움을 요청하는 이메일을 보낸 사실을 전혀 알지 못하였으며, 공소외 1이 보낸 이메일의 기재만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 탈출 예비·음모의 점은 범죄의 증거가 없어 무죄가 선고되어야 한다.

(3) 회합·통신의 점에 대하여

이 사건 공소사실 중 ① 2004. 7.경 유엔 북한대표부 사무실에서 조길홍 참사와 회합의 점, ② 2007. 1.경 재미동포전국연합 창립 10주년 기념행사 만찬장에서 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점, ③ 2007. 5.경 뉴욕 소재 '코리아 팰리스'라는 상호의 한식당에서 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점은, 피고인이 국가보안법에 저촉되는 목적으로 조길홍, 박길연, 공소외 1 등과 협의를 한 것이 아니라 단지 공개 행사에 참석하거나 식사를 하면서 인사말을 나누고 만찬사를 들은 것에 불과하므로 회합의 구성요건해당성이 없다.

(4) 찬양·고무의 점에 대하여

가) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 3, 4, 5 등에게 재미동포전국연합에 가입하여 활동하고 있다고 말한 사실은 있으나, '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다.

전쟁이 나면 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라. 남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 나한테 잘 보여라.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 3의 진술인바, 공소외 3은 피고인과 사이가 극도로 나빠져 피고인을 국가정보원에 고발한 자이고 피고인의 말을 들은 지 3년이 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에는 과장이나 왜곡 가능성이 매우 커 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 3의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

(4) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 6에게 북한은 노동자들이 대접받고 있고 인간애를 느낄 수 있는 사회라고 말한 사실은 있으나, '김정일과 북한 고위층이 검소하게 살고 있다.

기회가 되면 같이 북한에 한번 가자.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 6의 진술인바, 공소외 6은 피고인의 말을 들은 지 1년여가 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 6의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

(5) 이적표현물 소지의 점에 대하여

원심은 피고인이 미국 켄터키주 소재 피고인의 주거지에서 이적표현물인 <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>를 소지하였다고 인정하였으나, 피고인은 <땃은 올랐다>를 소지하고 있는지 정확한 기억이 없고, <땃은 올랐다>는 소설책, <세기와 더불어>는 김일성의 회고록일 뿐 이적표현물이 아니다.

(6) 이 사건 공소사실 중 원심에서 유죄로 인정한 위 (2)항 내지 (5)항 기재 부분은 모두 피고인이 외국에서 장기간 거주하면서 이루어진 개인적 행위이고, 피고인은 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알지 못하였으며, 이 부분 범행으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없으므로, 이 부분은 모두 무죄이다.

나. 양형부당

피고인이 초범인 점, 15년째 미국에 거주하고 있는 영주권자로서 가족과 직장이 미국에 있는 점, 이 사건 범행은 조직적·집단적 행위가 아니고 개인 성향에 따른 개별 행위에 불과한 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 1년 6월, 자격정지 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

북한대표부 참사로부터 걸려온 전화를 받아 피고인을 바꿔주었고 피고인이 전화를 받으면서 밀입북에 대하여 감사인사를 하였다는 공소외 3의 진술에 고도의 신빙성이 있는데도, 원심은 공소외 3의 진술 및 공소외 3으로부터 위 내용을 전해 들었다는 공소외 5의 진술만으로는 피고인이 조길홍 참사로부터 전화를 받아 통화하였다고 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인은 검찰에서 이 부분 범행을 인정하였다가 원심 법정에서 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것(이 만남에서 조길홍이 피고인에게 2005. 11.경 북한에 잘 다녀왔느냐고 물었다는 것이다)과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하였으나, 피고인이 밀입북한 지 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 '조국에는 잘 다녀오셨습니까'라는 질문을 받고 대답을 하였다고 보기 어렵고 검찰 진술에서 2006. 4.경과 2007. 5.경의 각 만남의 내용이 상당히 상이하므로 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술이 사실에 부합하는데도, 원심은 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술을 믿지 아니하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

나. 법리오해

(1) 인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

피고인이 방북 당시 구입한 인민복을 착용하고 방북 당시 촬영한 사진을 보여주면서 환대받았다고 과시한 행위는 북한체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 내용의 가치를 가지고 있고 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는데도, 원심은 피고인의 위 행위가 반국가단체의 활동을 찬양한 것이라거나 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(2) 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

피고인이 북한 태권도 시범단의 미국 루이빌시 공연장에 찾아가 대형 인공기를 흔들며 응원하고 시범단과 동행하면서 환영한 행위는 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한체제를 찬양하는 행위인데도, 원심은 피고인이 인공기를 흔들면서 응원하였다고 하여 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하였다고 보기 어렵고 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(3) 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

인공기와 김일성 부자 사진은 북한의 정통성과 공산주의 건설에 대한 의지, 1인 독재체제에 대한 옹호 등을 상징하는 것으로 자유민주주의 체제와 양립할 수 없는 이적표현물인데도, 원심은 인공기와 김일성 부자 사진 자체에 대한 민국의 존립·안전이나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되었다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(4) '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

'촛불항쟁과 국민주권시대'는 북한의 대남혁명론과 동일하게 한국을 미국의 식민지로 인식하고 있고 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동하고 있어 자유민주주의 체제를 위협하는 공격적인 내용으로 이적표현물에 해당하는데도, 원심은 위 글이 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

다.

양형부당

앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 일부 공소사실이 모두 유죄로 판단되어야 하므로 형을 다시 정하여야 하고, 피고인이 이 사건 수사를 비난하는 등 범행 후의 정황이 매우 불량한 점, 재범의 위험성이 있는 점, 일반 예방적 차원에서 피고인을 엄히 처벌할 필요가 있는 점, 보호법익의 중대성 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 북한이 반국가단체가 아니라는 주장에 대하여

우리 헌법이 전문과 제4조, 제5조에서 천명한 국제평화주의와 평화통일의 원칙은 자유민주주의적 기본질서라는 우리 헌법의 대전제를 해치지 않는 것을 전제로 하는 것이다.

그런데 북한은 현시점에서도 우리 헌법의 기본원리와 서로 조화될 수 없으며 적대적이기도 한 사회주의 헌법과 그 헌법까지도 영도하는 조선로동당규약을 통하여 북한의 최종 목적이 남한의 주체사상화와 남한에 공산주의 사회를 건설하는 데에 있다는 것과 이러한 적화통일의 목표를 위하여 이른바 남한의 사회 민주화와 반외세 투쟁을 적극 지원하는 정책을 명문으로 선언하고 그에 따른 정책들을 수행하면서 이에 대하여 변경을 가할 징후를 보이고 있지 않다.

따라서 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체의 성격도 아울러 가지고 있다고 할 것이므로(대법원 2008. 4. 17. 선고 2003도758 전원합의체 판결, 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결 등 참조), 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

(1) 남북교류협력에 관한 법률 적용 여부

피고인이 북한을 방문하거나 방문하려고 하였던 때에 시행되던 구 남북교류협력에관한법률 제3조는 '남한과 북한과의 왕래·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2005. 5. 31. 법률 제7539호로 개정되기 전의 것), '남한과 북한과의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 이 법률의 목적 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2007. 4. 11. 법률 제8364호로 개정되기 전의 것)고 규정하고 있고, 위 조항에서 정한 '다른 법률'에 국가보안법이 포함됨은 당연하므로(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도 1613 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 92도1815 판결 등 참조), 남한과 북한을 왕래하는 행위가 위 조항에 해당되어 국가보안법의 적용이 배제되기 위해서는 우선 그 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는 것이라야 하고(대법원 1999. 12. 28. 선고 99도4027 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조), 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는지 여부는 북한을 왕래하게 된 경위, 구 남북교류협력에관한법률에서 정한 바에 따라 방문증명서를 발급받았는지 여부, 북한 왕래의 구체적인 목적이 구 남북교류협력에관한법률에서 정하고 있는 교역 및 협력사업에 해당하는지 여부, 북한 왕래자가 그 교역 및 협력사업을 실제로 행하였는지 여부, 북한 왕래 전후의 행적 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다.

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 피고인은 원심 법정에서 "내가 북한을 방문하고자 하였던 이유는 북조선 인민들이 존경하고 목숨 바쳐 모신다는 위대한 장군님, 민족의 태양이라고 칭송하는 김일성 주석에 대하여 알아보고, 북조선 사람들은 어떻게 굶어 죽어가면서도 사상과 정신을 잃지 않고 한 치 흐트러짐 없이 당당히 살아갈 수 있는가를 배우기 위해서였다.

"라고 진술하였고, 검찰에서 "북한원전이나 이념서적 등에서 북한체제나 김일성 부자에 관하여 주장하고 있는 사상이나 이념에 대하여 직접 보고 듣고 느껴봐야 한다고 생각하여 방북을 결심하게 된 것이다.

"라고 진술하였는바(공판기록 제894쪽 내지 제899쪽), 이러한 피고인의 진술 내용에 의하면 피고인이 북한을 방문한 것은 평소 우월하다고 생각하고 있는 북한 체제를 배우고, 존경하는 김일성 부자에 대하여 알아보기 위한 것이지 위조항 소정의 남북교류와 협력을 위한 것이라고 볼 수는 없으므로, 피고인에게 위 조항이 적용될 여지가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(2) 탈출 예비·음모의 점에 대하여

피고인은 수사기관 이래 당심 법정에서 이르기까지 공소외 1을 통하여 공소외 2에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급을 요청한 사실이 없고 공소외 1과 공소외 2가 방문일정에 관하여 이메일을 주고받았는지 여부에 대하여 알지 못한다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 1이 2006. 5. 18. 공소외 2에게 보낸 이메일(증거기록 제180쪽)의 내용은 공소외 7의 방북일정을 잡아주고 공소외 1의 비자가 나왔는지 확인해 줄 것을 요청하면서 피고인, 공소외 7, 1이 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 함께 방북할 수 있는지 알려달라는 것인바, 위 이메일을 보낸 시점 전후에 피고인이 방북 준비를 위하여 공소외 1과 연락을 취하였다거나 방북 준비를 하고도 이후 어떤 개인적인 사정으로 인하여 방북을 하지 않게 되었다는 등 이 부분 공소사실을 뒷받침할만한 정황이 이 사건 기록상 전혀 나타나지 아니하고, 그렇다면 공소외 1이 이메일로 공소외 7과 자신의 방북 비자 발급을 요청하면서 피고인의 부탁을 받지 않은 채 피고인도 함께 방북할 수 있는지 문의하였을 가능성을 배제할 수 없으므로, 위 이메일의 기재만으로는 피고인이 공소외 1에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급 신청을 부탁하는 등 탈출 예비·음모 행위를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

회합·통신의 점에 대하여

국가보안법 제8조 제1항의 회합죄는 반국가단체에게 이익이 된다는 정을 알면서 또는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알고서 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합을 하면 성립되는 것으로서, 그것이 의례적, 사교적인 차원에서 전혀 다른 의도 하에서의 모임이 아닌 한 회합자 상호 간에 사전 공동의사가 있어야 하는 것도 아니고, 회합의 경위나 방법도 불문하여 반드시 일정한 사항을 논의하거나 결정하여야 하는 것도 아니며, 목적수행을 위한 일련의 활동과정에서의 모임으로 인정되면 족하다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 2003. 9.경 미국 콜롬버스시에서 개최된 세계여자월드컵축구경기에 참가한 북한선수단을 응원하고 선수단 숙소로 찾아가다가 재미동포전국연합(재미동포 중 반공사상으로 경사되어 있는 사람을 교육하고, 주체사상에 대한 자료를 배포하고 토론회를 개최하며, 방북을 돕는 등의 활동을 목적으로 하는 친북단체) 사무처장 공소외 1을 알게 된 이후 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하고 2005. 11.경 공소외 1과 함께 방북하는 등 공소외 1과 계속 접촉하여 온 점, ② 피고인은 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하여 유엔 북한대표부 박길연 대사, 조길홍 참사를 만나 방북을 권유받는 등 북한 인사들과 접촉해온 점, ③ 피고인이 참석한 이 부분 공소사실 기재 행사는 친북단체인 재미동포전국연합이 그 목적을 수행하는 일련의 활동과정에서 열린 행사인 점, ④ 피고인이 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽는 과정에서 북한체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 수사기관에서 김일성 부자의 위대함을 뒤늦게 깨닫게 되어 원통하다고 진술하는 등 북한체제와 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있는 점 등 북한 인사와의 접촉 경위, 위 행사의 성격, 피고인의 주장과 행적 등을 종합하면, 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 조길홍, 박길연, 공소외 1 등 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합하였다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 찬양·고무의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준

국가보안법 제7조 제1항은 '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자를 처벌한다'고 정하고 있다.

여기서 국가의 존립·안전을 위태롭게 한다는 의미는 대한민국의 독립을 위협·침해하고 영토를 침략하여 헌법과 법률의 기능 및 헌법기관을 파괴·마비시키는 것으로 외형적인 적화공작 등이고, 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 의미는 모든 폭력적 지배와 자의적 지배를 배제한, 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것으로 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부체제를 파괴·변혁시키려는 것이며, 국가보안법 제7조는 그 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 적용된다(헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바85, 102(병합) 결정, 헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 등 참조).

찬양·고무·선전·동조는 반국가단체나 그 구성원 또는 지령을 받은 자의 선전·선동 및 그 활동을 찬양 또는 선전하거나 그와 같은 내용의 주장 또는 이에 합치되는 행위를 함으로써 그들의 활동에 호응·가세하는 것을 말하고, 위 죄로 처벌하기 위해서는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 등의 활동을 찬양·고무·선전·동조하여야 하며, 국가보안법 제1조 제2항에서 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정하고 있는 이상, 어떤 언동이 단지 반국가단체 등의 주장과 일치한다거나 반국가단체 등의 주장·활동을 긍정적으로 평가하고 있다는 이유만으로 국가보안법상 찬양·고무·선전·동조행위에 해당한다고 단정하거나 피고인이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단

체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적이 있었다고 쉽게 추론하여서는 아니 된다.

위와 같이 엄격하게 해석하지 않는다면, 표현의 자유를 보장하고 사상의 자유시장에서 자유로운 경쟁을 통하여 건전한 여론을 형성함으로써 사회발전을 도모한다는 자유민주적 기본질서의 본질적 내용과 상충하게 되어 오히려 국가보안법의 입법목적인 자유민주적 기본질서의 수호에 어긋나게 되기 때문이다.

(2) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인이 일하는 미국 소재 식당에 종업원으로 취직하여 피고인의 집에 거주하면서 피고인의 이 부분 발언을 직접 들었던 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "식당일이 끝나고 쉬는 자리에서 피고인이 '6.25전쟁은 북침이다.

너의 아버지가 해병대 대령출신으로 가족들이 국가보훈대상자이기 때문에 통일이 되면 일차로 숙청을 당한다. 통일이 얼마 남지 않았다.

네가 미국에서 친북운동을 해야 너의 가족이 살 수 있다.

남한은 북한의 선군정치 덕분에 미국으로부터 침략을 받지 않고 있다.

사상이 맞지 않기 때문에 통일이 되면 남한 인구의 3분의 1은 죽는다'고 말하였다.

"라고 일관되게 진술하면서(공판기록 제248쪽, 제251쪽, 제271쪽, 증거기록 제33쪽, 제486쪽, 제678쪽) 그 내용을 기억하는 이유에 대해서 "충격적인 이야기였기 때문에 정확하게 기억한다.

"라고 진술하고 있는 점(공판기록 제264쪽), ② 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 5는 수사기관에서 "피고인이 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침임이 틀림없다.

북한에서는 공소외 17(공소외 3을 가리킴)네 아버지가 해병대 대령출신이고 국립묘지에 묻혀 있다는 사실도 다 알고 있다.

남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 모두 나한테 잘 보여라. 전쟁이 나면 북한에 의한 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라'고 말하였다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제68쪽), 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 4는 수사기관에서 "피고인이 '전쟁이 나면 너희 같은 군인 자식들은 모두 죽는다.

그러니 나한테 잘 보여라. 6.25 전쟁은 미국과 합작으로 남한이 먼저 북한을 침략한 것이다.

책에 다 나와 있다'고 주장하여 말싸움을 한 적도 있다.

모두 듣기 싫어하고 특히 공소외 3이 그런 말 하지 말라고 면박을 주거나 화를 냈다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제85쪽), 원심 법정에서 "피고인이 여러 사람이 있는 자리에서 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다'고 말을 하여 그 말을 듣고 화가 났기 때문에 기억하고 있다.

"고 진술하고 있는바(공판기록 제395쪽, 제398쪽), 공소외 5, 4, 3의 위 진술이 서로 일치하여 신빙성이 있는 점, ③ 피고인도 원심 법정에서 "비슷한 이야기를 한 적이 있는데 친구들이 왜곡한 것 같다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(공판기록 제890쪽) 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3, 4, 5 등에 게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 3의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인의 초등학교 동창으로서 피고인이 대한민국에 입국하였을 때 한 이 부분 발언을 직접 들은 공소외 6은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "피고인이 나에게 '김정일과 북한고위층들이 노동자들과 똑같은 생활을 하고 있다고 들었다.

기회가 되면 북한에 한 번 같이 가자'고 권유하였다.

"라고 일관되게 진술하고 있는 점(공판기록 제364쪽, 증거기록 제245쪽), ② 피고인도 검찰에서 "김정일이 우리가 생각하고 있는 것처럼 호화롭게 궁전같은 곳에서 사는 것이 아니라 상상외로 검소한 집에서 살고 있다.

북한 고위층도 보통사람들이 사는 집과 별 차이 나지 않는 집에 살고 있다고 말하였다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(증거기록 제632쪽, 제657쪽) 등을 종합하면, 공소외 6의 진술에 신빙성이 있고 피고인이 공소외 6에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 6의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

한편, 위 (1)항에서 본 판단기준에 비추어보건대, 피고인의 위 (2)항, (3)항 기재 각 발언이 북한의 주장과 일부 일치하고 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것임은 인정되나, 토론회, 강연회, 집회 등 공개행사에서 다수의 사람을 상대로 발언, 결의하거나 또는 다수의 사람이 그 내용을 받아들일 수 있도록 인터넷, 책에 글을 게재하거나 또는 집단적으로 사상학습을 하는 등의 행위와 달리 피고인의 이 부분 언행은 자신의 집에서 동거하고 있는 종업원인 공소외 3, 4, 5를 상대로 또는 초등학교 동창인 공소외 6을 상대로 발언한 것에 불과하고 위에서 본 바와 같이 공소외 3 등은 피고인의 발언을 듣기 싫어하고 피고인에게 면박을 주거나 화를 냈다는 것인바, 이러한 발언행위 자체의 태양, 발언 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 발언에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 수 없다.

따라서 위와 같은 명백한 위험성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

마. 이적표현물 소지의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제5항의 판단 기준

어떤 표현물이 국가보안법상 이적표현물로 인정되기 위해서는 그 표현물의 내용이 폭력혁명을 통하여 사회주의를 실현하여야 한다는 등 대한민국의 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 관련사항, 표현행위 당시의 정황 등 모든 사정을 종합하여 결정하여야 한다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결, 대법원 2005. 3. 11. 선고 2002도4278 판결 등 참조).

(2) <맞은 올랐다>를 소지하고 있지 않다는 주장에 대하여

피고인은 원심 및 당심 법정에서 "검찰에서는 생각나는 대로 책 제목을 말하였는데 그 중 <맞은 올랐다>를 집에서 본 것인지 서점에서 본 것인지 한국에 왔을 때 도서관에서 본 것인지 잘 모르겠다.

"라고 진술하면서 <맞은 올랐다>를 소지하고 있지 않다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 '소지하고 있는 북한 원전 중 생각나는 제목이 있느냐'라는 질문을 받고 "<세기와 더불어>, <항일운동사>, <맞은 올랐다> 등이 기억난다.

"라고 진술하였고(증거기록 제634쪽, 제658쪽), 그 내용에 대하여 질문을 받고 "김일성 주석의 일대기를 다룬 내용인데 소설형식으로 되어 있고, 총 30여 권으로 구성되어 있는데 저는 중간 중간 약 15권 정도밖에 소지하고 있지 않아 중간 중간 끊어지는 바람에 전체적으로 다 읽어보지는 못한 것으로 기억됩니다.

"라고 진술한 사실(증거기록 제664쪽)을 인정할 수 있고, 위와 같이 피고인이 위 책의 구성과 전체 내용, 직접 소지하고 있는 권수와 일부분만 읽었다는 사정 등을 구체적으로 기억하면서 진술하고 있는 점에 비추어보면 <맞은 올랐다>를 소지하고 있다는 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다 할 것이므로 피고인의 위 변소는 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) <맞은 올랐다>, <세기와 더불어>가 이적표현물인지 여부

위에서 본 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면 <맞은 올랐다>는 김일성을 시기별로 우상화하는 내용의 북한원전인 <불멸의 력사> 중 일부이고, <세기와 더불어>는 북한에서 대외선전용으로 발간한 김일성 회고록으로 선군정치를 미화하고 수령론에 입각하여 김일성 부자를 맹목적으로 찬양하며 북한 체제의 우월성을 선전하는 내용인바, 위 책의 실질적인 내용, 제작 주체와 제작 목적 등에 비추어보면 위 책은 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로 이적표현물에 해당한다.

따라서 위 책이 이적표현물이 아니라는 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

바. 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

이 사건 공소사실 중 위 나.항 기재 잠입·탈출, 탈출 미수의 점, 다.

항 기재 회합·통신의 점, 마.항 기재 이적표현물 소지의 점으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 살피건대, 위에서 본 바와 같이 피고인은 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽고 북한 체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있으며, 북한 체제를 배우기 위하여 북한을 방문하였고, 친북단체인 재미동포전국연합의 행사에 참석하고 위 단체에 소속된 공소외 1, 북한의 조길홍 참사, 박길연 대사와 접촉하였으며, 북한원전 및 이념서적의 내용에 동조하고 북한 체제의 우월성을 찬양하기 위하여 위 책을 소지하고 있는바, 이러한 피고인의 방북 목적, 회합·통신의 경위, 이적표현물 소지 목적, 북한 체제 및 김일성 부자에 대한 주장 등을 종합하여보면, 피고인이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 잠입·탈출, 탈출 미수, 회합·통신, 이적표현물 소지를 하였다고 인정되고 이로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

피고인은 이 부분 공소사실에 대하여 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 재미동포전국연합의 회장인 공소외 8, 사무처장인 공소외 1 등과 통화를 하였을 뿐이고 조길홍 참사와 통화를 한 사실이 없다고 변소하고 있다.

따라서 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 3의 진술에 신빙성이 있는지 보건대, ① 공소외 3은 2007. 3. 7. 및 2008. 11. 6. 국가정보원에서 "피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 5와 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 들었으며, 공소외 5와 함께 '저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하다'고 속삭였던 적이 있다.

"라고 진술하였고(증거기록 제35쪽, 제490쪽), 2008. 12. 22. 검찰에서 "전화 건 사람이 나에게 이북 말씨로 '뉴욕의 대표 부입네다'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주니 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 들었다"라고 진술하였는바(증거기록 제683쪽), 전화를 건 사람이 '뉴욕의 대표부입네다'라고 복한 말씨를 썼다는 점과 '대표부'라고 말하였다는 점은 전화를 건 사람이 누구인지와 관련하여 특징적이고 중요한 부분인데도, 공소외 3은 국가정보원에서는 전화를 받아 건네준 사실을 두 번 진술하면서도 위와 같은 점을 전혀 언급하지 않다가 뒤늦게 검찰에서 진술하였고, 국가정보원에서 위와 같이 중요한 부분을 착오하여 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 달리 진술할만한 이유가 보이지 않는 점, ② 공소외 5는 2007. 3. 13. 국가정보원에서 "피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 3과 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 목격하였으며, 공소외 3과 함께 '저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하고 교활하다'고 속삭였던 적이 있다.

"라고 진술하였는데(증거기록 제71쪽), 이는 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 매우 유사한 내용이면서도 공소외 3이 아닌 공소외 5 자신이 전화를 받았다는 것이고, 공소외 5는 이후 원심 법정에 증인으로 출석하여 "피고인이 복한 말씨로 통화하는 것을 직접 듣지 못하였다.

피고인이 뉴욕에 있는 대표부와 통화를 할 때 복한말투를 쓰면서 통화하였다는 말을 공소외 3으로부터 전해들었다.

"고 진술하였는바(공판기록 제387쪽, 제389쪽), 이에 비추어보면 공소외 5가 피고인이 복한 말투로 전화를 받는 것을 목격하고 이에 대하여 비겁하다고 공소외 3과 서로 말을 하였다면 이를 기억하지 못할 것으로는 보이지 않고, 공소외 5의 국가정보원에서의 위 진술은 전화를 받은 사람이 공소외 5라는 점 이외에 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 구체적인 표현문구까지 완전히 동일하여 오히려 신빙성이 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 참사와 통화하는 것을 들었다는 공소외 3의 위 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

그렇다면, 공소외 3의 위 진술 및 공소외 3으로부터 이를 전해들었다는 공소외 5의 진술만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인이 검찰에서 이 부분 범행을 인정한 진술에 신빙성이 있는지 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 "2006. 4.경 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 식사를 했는데 공소외 1이 거의 이야기를 했다.

"고 진술하고, 조길홍 참사와 방북문제에 대하여 대화를 했느냐는 질문을 받고 "조길홍 참사가 조국에는 잘 다녀왔느냐고 묻기에 덕분에 잘 다녀왔다고 대답하였다.

"고 진술한 사실(증거기록 제629쪽, 제640쪽 내지 제642쪽)을 인정할 수 있으나, 한편 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 원심 법정에서 위 진술을 번복하여 검찰에서 진술할 당시에는 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하고 있는데, 피고인이 검찰에서 착오로 중복하여 진술하였을 가능성을 배제할 수 있을 정도로 위 검찰 진술을 뒷받침할만한 객관적인 증거가 없는 점, ② 피고인이 2005. 11. 26. 방북한 이후 2007. 5.경 뉴욕 소재 한식당에서 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하기 전까지 그러한 대화를 할 기회가 없었을 가능성을 배제할 수 없으므로, 방북 시점으로부터 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 방북 문제에 대하여 대화를 하였을 리 없다는 추측만으로 2006. 4.경에 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하였다고 인정할 수는 없는 점 등을 종합하면, 피고인의 위 검찰 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

따라서 피고인의 위 검찰 진술을 믿지 아니하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 자신의 집에서 인민복을 입고 공소외 3 등에게 '북한에서 선물로 받은 것인데 멋있지'라고 말하고 방북 당시 사진을 보여주면서 환대받았다고 말한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인의 위 언행은 방북 당시 환대받았다고 자랑하고 싶은 마음을 표현한 것에 불과하다 할 것이고, 위 언행만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없으며(피고인의 위 언행이 북한 체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 가치를 가지고 있다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정한 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 언행의 내용, 언행 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 언행에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다 {헌법재판소는 구 국가보안법 제7조 제1항은 국가안전보장이나 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우까지 확대적용될 만큼 불투명하고 구체성이 결여되어 있어, 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 위험이 없는 행위까지도 위 조항의 문언대로 해석하여 처벌할 수 있으므로, 위 조항 소정의 행위 중 국가

의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우로 처벌을 축소제한하는 것이 헌법에 합치된다고 판단하였고(헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 참조), 이때 그러한 위험성이 없는 행위로 북한 학자의 학문적 업적, 체육인의 기량, 예술인의 예술활동을 높이 평가하거나 북한 어린이에 대하여 노래를 잘한다고 말하는 경우를 예시하였는데, 피고인의 이 부분 언행도 위 행위들과 마찬가지로 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우라 할 것이다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 미국 켄터키주에서 북한 태권도 시범단과 동행하면서 위 시범단 공연시 대형 인공기를 흔들며 응원한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인이 북한 태권도 시범단 공연을 응원한 것은 북한 선수들이 힘을 내어 공연을 잘할 수 있도록 성원하는 의사를 표시하는 것으로 문화체육행사에서 통상적으로 이루어지는 행위에 불과하고, 인공기를 흔들면서 열렬히 응원하였다는 점만으로 다르게 볼 수 없으며(북한의 공연을 응원하는 것만으로 국가보안법에 정한 찬양·고무에 해당한다면, 남북교류가 활발히 이루어지는 현 상황에서 각종 행사에 참가한 북한선수를 응원하는 국민을 모두 범죄자로 취급하는 결과가 될 수 있고, 또한 법 운영 당국이 응원을 하는 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 그 행위만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하는 것이라거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없고(피고인의 위 행위가 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한 체제를 찬양하는 행위라고 볼 아무런 근거가 없고, 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 있다는 점만으로 다른 사람이 응원하는 것과 달리 피고인이 응원하는 것은 북한 체제를 찬양하는 행위가 된다고 볼 수도 없으며, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 행위의 내용, 행위 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 행위에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면 피고인이 식당과 주거지에서 인공기, 김일성 부자 사진을 소지하고 있었던 사실은 인정된다

위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 인공기 및 김일성 부자 사진이 이적표현물인지 보건대, 인공기가 반국가단체인 북한을 상징하는 것이고 김일성 부자가 북한의 최고권력자로서 북한 체제에서 우상화된 절대적인 존재이기는 하나, 인공기 자체는 다른 나라와 구별하여 북한을 가리키는 상징물일 뿐이고 이 사건 김일성 부자 사진은 김일성 부자의 상반신 모습을 찍은 것으로 북한의 혁명노선이나 선전문구가 함께 표현되어 있거나 김일성 부자가 통치행위를 하는 모습을 담은 것도 아니며, 인공기와 김일성 부자의 사진 자체가 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 할 수 없고 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등

을 표현하고 있다고 볼 수 없으며(인공기 및 김일성 부자 사진 자체가 이적표현물이라고 본다면, 백과사전에 실린 정보나 인터넷에 게시된 뉴스에서 북한의 국기와 최고권력자를 설명하기 위하여 사용된 인공기와 김일성 부자 사진 자체도 이적표현물이 되는 결과가 된다), 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 김일성 부자를 존경하고 있다는 점만으로 다른 사람이 소지하는 경우와 달리 피고인이 소지하는 인공기 및 김일성 부자 사진은 이적표현물이 된다고 볼 수도 없고(국가보안법 제7조 제5항 소정의 이적표현물 소지죄가 성립하려면 소지자에게 반국가단체를 찬양하는 등의 목적이 있어야 하나, 어떠한 표현물이 이적표현물인지 여부는 그 소지자에게 위와 같은 목적이 있는지를 판단하기에 앞서 표현물의 내용, 표현행위 자체의 태양, 표현행위 당시의 정황에 의하여 객관적으로 판단되어야 한다.

이와 달리 각 소지자의 신념이나 사상에 따라 이적표현물이 될 수 있다고 해석한다면 법 운영 당국이 인공기와 김일성 부자 사진을 소지한 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 인공기와 김일성 부자의 상반신 사진 자체만으로 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다는 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다.

따라서 인공기 및 김일성 부자 사진에 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되어 있다고 볼 수 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여 위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 '촛불항쟁과 국민주권시대'가 이적표현물인지 살피건대, 위 글의 내용 중에는 '① 미국과 친미보수세력들은 이른바 21세기 한미전략동맹이라는 新한미예속동맹을 합의하고 한국을 미국에 더욱 철저히 예속하기 위하여 한미 FTA를 적극 추진하였다.

그리고 그 시작이 광우병 쇠고기 전면개방이었다.

촛불항쟁의 발단이 된 광우병 쇠고기 수입 문제는 북미관계 변화와 미국의 대 한반도 예속화 전략이라는 큰 틀에서 출발하였다.

미국은 한반도 평화체제가 구축될수록 한반도에 자신의 영향력이 줄어들 것을 우려하여 한미동맹을 강화하려 책동했으며 이 과정에서 이명박 정권에게 광우병 쇠고기 수입을 강요하였다.

여기에 미국에 빌붙으려는 사대 매국정권인 이명박 정권이 적극 호응하여 광우병 문제가 발생하였다.

② 미국에 건너가서 부시의 운전수 노릇을 하는 장면에서, 발음도 안 되는 영어로 연설을 하는 장면에서, 자기는 대한민국 주식회사의 최고경영자라고 이야기하는 장면에서 국민들은 국가 존엄이 무너지는 것을 느꼈다.

대한민국 대통령 최초로 부시 대통령의 별장에 초대받기 위해 국민들의 생명을 헌신짝처럼 내던진 이명박 대통령의 친미사대매국성에 대한 분노가 치솟았다.

이명박 정권은 사대매국성, 반민족성, 반통일성, 반민중성, 반민주성 등을 두루 갖춘, 과거 군부독재 정권과 어깨를 나란히 할 정도로 최악의 정권이다' 등 북한의 주장에 동조하고 대한민국의 현 정권을 비판하는 내용이 일부 있기는 하나, 자유민주주의 사회에서는 정권을 비판하는 표현까지도 표현의 자유에 의하여 보장되는 것이고, 위 글의 주된 내용 및 취지는 촛불집회의 배경과 특징을 서술하면서 촛불집회의 본질이 국민 스스로 국가의 주인이 되어 정부의

정책에 대하여 문제를 찾고 판단하여 직접 자신의 의견을 정책에 반영시키려는 새로운 민주주의를 요구하는 운동이라고 주장하는 것으로, 북한의 선전·선동 내용을 그대로 추종하거나 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동한다거나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이라고 보이지 아니하므로, 위 글이 이적표현물이라고 볼 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원심판결의 유죄부분 중 탈출 예비·음모로 인한 국가보안법위반의 점, 2005. 11. 초순경 및 2007. 11. 16. 각 찬양·고무로 인한 국가보안법위반의 점에 관하여 피고인의 항소는 이유 있고, 원심판결의 유죄부분 중 위 부분과 나머지 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결 중 유죄부분은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결하고, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

1. 피고인의 항소이유의 요지

가. 사실오인 또는 법리오해

(1) 북한은 국가보안법에서 정한 반국가단체가 아니므로 이를 전제로 한 이 사건 공소사실은 모두 무죄이다.

(2) 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

가) 피고인은 국가보안법에 저촉되는 목적을 수행하거나 협의하기 위하여 방북한 것이 아니라 미국에 15년간 거주해온 영주권자로서 공개적으로 단순한 관광 목적으로 방북하여 관광만 하고 돌아왔고 자신의 방북이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 해한다는 정을 알면서 방북한 것이 아니므로, 이 부분 공소사실에 대하여 국가보안법이 아닌 남북교류협력에 관한 법률이 적용되어야 하는바, 피고인은 2008. 봄경 영주권자의 경우 남북교류협력에 관한 법률에 따라 방북사실을 신고해야 한다는 점을 뒤늦게 알고 통일부에 신고하였으므로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 한다.

나) 원심은 탈출 예비·음모의 점을 유죄로 인정하였으나, 피고인은 입북하기 위해 공소외 1을 통하여 2006. 5. 18. 이메일로 공소외 2에게 방북할 수 있도록 도움을 요청한 바 없고, 공소외 1이 공소외 2에게 위와 같이 방북할 수 있도록 도움을 요청하는 이메일을 보낸 사실을 전혀 알지 못하였으며, 공소외 1이 보낸 이메일의 기재만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 탈출 예비·음모의 점은 범죄의 증거가 없어 무죄가 선고되어야 한다.

(3) 회합·통신의 점에 대하여

이 사건 공소사실 중 ① 2004. 7.경 유엔 북한대표부 사무실에서 조길홍 참사와 회합의 점, ② 2007. 1.경 재미동포전국연합 창립 10주년 기념행사 만찬장에서 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점, ③ 2007. 5.경 뉴욕 소재 '코리아 팰리스'라는 상호의 한식당에서 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점은, 피고인이 국가보안법에 저촉되는 목적으로 조길홍, 박길연, 공소외 1 등과 협의를 한 것이 아니라 단지 공개 행사에 참석하거나 식사를 하면서 인사말을 나누고 만찬사를 들은 것에 불과하므로 회합의 구성요건해당성이 없다.

(4) 찬양·고무의 점에 대하여

가) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 3, 4, 5 등에게 재미동포전국연합에 가입하여 활동하고 있다고 말한 사실은 있으나, '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다.

전쟁이 나면 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라. 남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 나한테 잘 보여라.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 3의 진술인바, 공소외 3은 피고인과 사이가 극도로 나빠져 피고인을 국가정보원에 고발한 자이고 피고인의 말을 들은 지 3년이 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에는 과장이나 왜곡 가능성이 매우 커 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 3의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 6에게 북한은 노동자들이 대접받고 있고 인간애를 느낄 수 있는 사회라고 말한 사실은 있으나, '김정일과 북한 고위층이 검소하게 살고 있다.

기회가 되면 같이 북한에 한번 가자.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 6의 진술인바, 공소외 6은 피고인의 말을 들은 지 1년여가 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 6의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

(5) 이적표현물 소지의 점에 대하여

원심은 피고인이 미국 켄터키주 소재 피고인의 주거지에서 이적표현물인 <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>를 소지하였다고 인정하였으나, 피고인은 <땃은 올랐다>를 소지하고 있는지 정확한 기억이 없고, <땃은 올랐다>는 소설책, <세기와 더불어>는 김일성의 회고록일 뿐 이적표현물이 아니다.

(6) 이 사건 공소사실 중 원심에서 유죄로 인정한 위 (2)항 내지 (5)항 기재 부분은 모두 피고인이 외국에서 장기간 거주하면서 이루어진 개인적 행위이고, 피고인은 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 것을 알지 못하였으며, 이 부분 범행으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없으므로, 이 부분은 모두 무죄이다.

나. 양형부당

피고인이 초범인 점, 15년째 미국에 거주하고 있는 영주권자로서 가족과 직장이 미국에 있는 점, 이 사건 범행은 조직적·집단적 행위가 아니고 개인 성향에 따른 개별 행위에 불과한 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 1년 6월, 자격정지 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

북한대표부 참사로부터 걸려온 전화를 받아 피고인을 바꿔주었고 피고인이 전화를 받으면서 밀입북에 대하여 감사인사를 하였다는 공소외 3의 진술에 고도의 신빙성이 있는데도, 원심은 공소외 3의 진술 및 공소외 3으로부터 위 내용을 전해 들었다는 공소외 5의 진술만으로는 피고인이 조길홍 참사로부터 전화를 받아 통화하였다고 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인은 검찰에서 이 부분 범행을 인정하였다가 원심 법정에서 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것(이 만남에서 조길홍이 피고인에게 2005. 11.경 북한에 잘 다녀왔느냐고 물었다는 것이다)과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하였으나, 피고인이 밀입북한 지 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 '조국에는 잘 다녀오셨습니까'라는 질문을 받고 대답을 하였다고 보기 어렵고 검찰 진술에서 2006. 4.경과 2007. 5.경의 각 만남의 내용이 상당히 상이하므로 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술이 사실에 부합하는데도, 원심은 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술을 믿지 아니하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

나. 법리오해

(1) 인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

피고인이 방북 당시 구입한 인민복을 착용하고 방북 당시 촬영한 사진을 보여주면서 환대받았다고 과시한 행위는 북한체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 내용의 가치를 가지고 있고 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는데도, 원심은 피고인의 위 행위가 반국가단체의 활동을 찬양한 것이라거나 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(2) 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

피고인이 북한 태권도 시범단의 미국 루이빌시 공연장에 찾아가 대형 인공기를 흔들며 응원하고 시범단과 동행하면서 환영한 행위는 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한체제를 찬양하는 행위인데도, 원심은 피고인이 인공기를 흔들면서 응원하였다고 하여 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하였다고 보기 어렵고 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(3) 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

인공기와 김일성 부자 사진은 북한의 정통성과 공산주의 건설에 대한 의지, 1인 독재체제에 대한 옹호 등을 상징하는 것으로 자유민주주의 체제와 양립할 수 없는 이적표현물인데도, 원심은 인공기와 김일성 부자 사진 자체에 대한 민국의 존립·안전이나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되었다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(4) '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

'촛불항쟁과 국민주권시대'는 북한의 대남혁명론과 동일하게 한국을 미국의 식민지로 인식하고 있고 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동하고 있어 자유민주주의 체제를 위협하는 공격적인 내용으로 이적표현물에 해당하는데도, 원심은 위 글이 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

다.

양형부당

앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 일부 공소사실이 모두 유죄로 판단되어야 하므로 형을 다시 정하여야 하고, 피고인이 이 사건 수사를 비난하는 등 범행 후의 정황이 매우 불량한 점, 재범의 위험성이 있는 점, 일반 예방적 차원에서 피고인을 엄히 처벌할 필요가 있는 점, 보호법익의 중대성 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 북한이 반국가단체가 아니라는 주장에 대하여

우리 헌법이 전문과 제4조, 제5조에서 천명한 국제평화주의와 평화통일의 원칙은 자유민주주의적 기본질서라는 우리 헌법의 대전제를 해치지 않는 것을 전제로 하는 것이다.

그런데 북한은 현시점에서도 우리 헌법의 기본원리와 서로 조화될 수 없으며 적대적이기도 한 사회주의 헌법과 그 헌법까지도 영도하는 조선로동당규약을 통하여 북한의 최종 목적이 남한의 주체사상화와 남한에 공산주의 사회를 건설하는 데에 있다는 것과 이러한 적화통일의 목표를 위하여 이른바 남한의 사회 민주화와 반외세 투쟁을 적극 지원하는 정책을 명문으로 선언하고 그에 따른 정책들을 수행하면서 이에 대하여 변경을 가할 징후를 보이고 있지 않다.

따라서 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체의 성격도 아울러 가지고 있다고 할 것이므로(대법원 2008. 4. 17. 선고 2003도758 전원합의체 판결, 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결 등 참조), 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

(1) 남북교류협력에 관한 법률 적용 여부

피고인이 북한을 방문하거나 방문하려고 하였던 때에 시행되던 구 남북교류협력에관한법률 제3조는 '남한과 북한과의 왕래·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2005. 5. 31. 법률 제7539호로 개정되기 전의 것), '남한과 북한과의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 이 법률의 목적 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2007. 4. 11. 법률 제8364호로 개정되기 전의 것)고 규정하고 있고, 위 조항에서 정한 '다른 법률'에 국가보안법이 포함됨은 당연하므로(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도 1613 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 92도1815 판결 등 참조), 남한과 북한을 왕래하는 행위가 위 조항에 해당되어

국가보안법의 적용이 배제되기 위해서는 우선 그 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는 것이라야 하고(대법원 1999. 12. 28. 선고 99도4027 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조), 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는지 여부는 북한을 왕래하게 된 경위, 구 남북교류협력에관한법률에서 정한 바에 따라 방문증명서를 발급받았는지 여부, 북한 왕래의 구체적인 목적이 구 남북교류협력에관한법률에서 정하고 있는 교역 및 협력사업에 해당하는지 여부, 북한 왕래자가 그 교역 및 협력사업을 실제로 행하였는지 여부, 북한 왕래 전후의 행적 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다.

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 피고인은 원심 법정에서 "내가 북한을 방문하고자 하였던 이유는 북조선 인민들이 존경하고 목숨 바쳐 모신다는 위대한 장군님, 민족의 태양이라고 칭송하는 김일성 주석에 대하여 알아보고, 북조선 사람들은 어떻게 굶어 죽어가면서도 사상과 정신을 잃지 않고 한 치 흐트러짐 없이 당당히 살아갈 수 있는가를 배우기 위해서였다.

"라고 진술하였고, 검찰에서 "북한원전이나 이념서적 등에서 북한체제나 김일성 부자에 관하여 주장하고 있는 사상이나 이념에 대하여 직접 보고 듣고 느껴봐야 한다고 생각하여 방북을 결심하게 된 것이다.

"라고 진술하였는바(공판기록 제894쪽 내지 제899쪽), 이러한 피고인의 진술 내용에 의하면 피고인이 북한을 방문한 것은 평소 우월하다고 생각하고 있는 북한 체제를 배우고, 존경하는 김일성 부자에 대하여 알아보기 위한 것이지 위 조항 소정의 남북교류와 협력을 위한 것이라고 볼 수는 없으므로, 피고인에게 위 조항이 적용될 여지가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(2) 탈출 예비·음모의 점에 대하여

피고인은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 공소외 1을 통하여 공소외 2에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급을 요청한 사실이 없고 공소외 1과 공소외 2가 방문일정에 관하여 이메일을 주고받았는지 여부에 대하여 알지 못한다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 1이 2006. 5. 18. 공소외 2에게 보낸 이메일(증거기록 제180쪽)의 내용은 공소외 7의 방북일정을 잡아주고 공소외 1의 비자가 나왔는지 확인해 줄 것을 요청하면서 피고인, 공소외 7, 1이 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 함께 방북할 수 있는지 알려달라는 것인바, 위 이메일을 보낸 시점 전후에 피고인이 방북 준비를 위하여 공소외 1과 연락을 취하였다거나 방북 준비를 하고도 이후 어떤 개인적인 사정으로 인하여 방북을 하지 않게 되었다는 등 이 부분 공소사실을 뒷받침할만한 정황이 이 사건 기록상 전혀 나타나지 아니하고, 그렇다면 공소외 1이 이메일로 공소외 7과 자신의 방북 비자 발급을 요청하면서 피고인의 부탁을 받지 않은 채 피고인도 함께 방북할 수 있는지 문의하였을 가능성을 배제할 수 없으므로, 위 이메일의 기재만으로는 피고인이 공소외 1에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급 신청을 부탁하는 등 탈출 예비·음모 행위를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

회합·통신의 점에 대하여

국가보안법 제8조 제1항의 회합죄는 반국가단체에게 이익이 된다는 점을 알면서 또는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알고서 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합을 하면 성립되는 것으로서, 그것이 의례적, 사교적인 차원에서 전혀 다른 의도 하에서의 모임이 아닌 한 회합자 상호 간에 사전 공동의사가 있어야 하는 것도 아니고, 회합의 경위나 방법도 불문하여 반드시 일정한 사항을 논의하거나 결정하여야 하는 것도 아니며, 목적수행을 위한 일련의 활동과정에서의 모임으로 인정되면 족하다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 2003. 9.경 미국 콜롬버스시에서 개최된 세계여자월드컵축구경기에 참가한 북한선수단을 응원하고 선수단 숙소로 찾아가다가 재미동포전국연합(재미동포 중 반공사상으로 경사되어 있는 사람을 교육하고, 주체사상에 대한 자료를 배포하고 토론회를 개최하며, 방북을 돕는 등의 활동을 목적으로 하는 친북단체) 사무처장 공소외 1을 알게 된 이후 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하고 2005. 11.경 공소외 1과 함께 방북하는 등 공소외 1과 계속 접촉하여 온 점, ② 피고인은 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하여 유엔 북한대표부 박길연 대사, 조길홍 참사를 만나 방북을 권유받는 등 북한 인사들과 접촉해온 점, ③ 피고인이 참석한 이 부분 공소사실 기재 행사는 친북단체인 재미동포전국연합이 그 목적을 수행하는 일련의 활동과정에서 열린 행사인 점, ④ 피고인이 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽는 과정에서 북한체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 수사기관에서 김일성 부자의 위대함을 뒤늦게 깨닫게 되어 원통하다고 진술하는 등 북한체제와 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있는 점 등 북한 인사와의 접촉 경위, 위 행사의 성격, 피고인의 주장과 행적 등을 종합하면, 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 조길홍, 박길연, 공소외 1 등 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합하였다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 찬양·고무의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준

국가보안법 제7조 제1항은 '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자를 처벌한다'고 정하고 있다.

여기서 국가의 존립·안전을 위태롭게 한다는 의미는 대한민국의 독립을 위협·침해하고 영토를 침략하여 헌법과 법률의 기능 및 헌법기관을 파괴·마비시키는 것으로 외형적인 적화공작 등이고, 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 의미는 모든 폭력적 지배와 자의적 지배를 배제한, 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것으로 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부체제를 파괴·변혁시키려는 것이며, 국가보안법 제7조는 그 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 적용된다(헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바85, 102(병합) 결정, 헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 등 참조).

찬양·고무·선전·동조는 반국가단체나 그 구성원 또는 지령을 받은 자의 선전·선동 및 그 활동을 찬양 또는 선전하거나 그와 같은 내용의 주장 또는 이에 합치되는 행위를 함으로써 그들의 활동에 호응·가세하는 것을 말하고, 위 죄로 처벌

하기 위해서는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체 등의 활동을 찬양·고무·선전·동조하여야 하며, 국가보안법 제1조 제2항에서 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정하고 있는 이상, 어떤 언동이 단지 반국가단체 등의 주장과 일치한다거나 반국가단체 등의 주장·활동을 긍정적으로 평가하고 있다는 이유만으로 국가보안법상 찬양·고무·선전·동조행위에 해당한다고 단정하거나 피고인이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적이 있었다고 쉽게 추론하여서는 아니 된다.

위와 같이 엄격하게 해석하지 않는다면, 표현의 자유를 보장하고 사상의 자유시장에서 자유로운 경쟁을 통하여 건전한 여론을 형성함으로써 사회발전을 도모한다는 자유민주적 기본질서의 본질적 내용과 상충하게 되어 오히려 국가보안법의 입법목적인 자유민주적 기본질서의 수호에 어긋나게 되기 때문이다.

(2) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인이 일하는 미국 소재 식당에 종업원으로 취직하여 피고인의 집에 거주하면서 피고인의 이 부분 발언을 직접 들었던 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "식당일이 끝나고 쉬는 자리에서 피고인이 '6.25전쟁은 북침이다.

너의 아버지가 해병대 대령출신으로 가족들이 국가보훈대상자이기 때문에 통일이 되면 일차로 숙청을 당한다.

통일이 얼마 남지 않았다.

네가 미국에서 친북운동을 해야 너의 가족이 살 수 있다.

남한은 북한의 선군정치 덕분에 미국으로부터 침략을 받지 않고 있다.

사상이 맞지 않기 때문에 통일이 되면 남한 인구의 3분의 1은 죽는다'고 말하였다.

"라고 일관되게 진술하면서(공판기록 제248쪽, 제251쪽, 제271쪽, 증거기록 제33쪽, 제486쪽, 제678쪽) 그 내용을 기억하는 이유에 대해서 "충격적인 이야기였기 때문에 정확하게 기억한다.

"라고 진술하고 있는 점(공판기록 제264쪽), ② 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 5는 수사기관에서 "피고인이 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침임이 틀림없다.

북한에서는 공소외 17(공소외 3을 가리킴)네 아버지가 해병대 대령출신이고 국립묘지에 묻혀 있다는 사실도 다 알고 있다.

남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 모두 나한테 잘 보여라. 전쟁이 나면 북한에 의한 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라'고 말하였다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제68쪽), 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 4는 수사기관에서 "피고인이 '전쟁이 나면 너희 같은 군인 자식들은 모두 죽는다.

그러니 나한테 잘 보여라. 6.25 전쟁은 미국과 합작으로 남한이 먼저 북한을 침략한 것이다.

책에 다 나와 있다'고 주장하여 말싸움을 한 적도 있다.

모두 듣기 싫어하고 특히 공소외 3이 그런 말 하지 말라고 면박을 주거나 화를 냈다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제85쪽), 원심 법정에서 "피고인이 여러 사람이 있는 자리에서 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다'고 말을 하여 그 말을 듣고 화가 났기 때문에 기억하고 있다.

"고 진술하고 있는바(공판기록 제395쪽, 제398쪽), 공소외 5, 4, 3의 위 진술이 서로 일치하여 신빙성이 있는 점, ③ 피고인도 원심 법정에서 "비슷한 이야기를 한 적이 있는데 친구들이 왜곡한 것 같다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(공판기록 제890쪽) 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3, 4, 5 등에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 3의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인의 초등학교 동창으로서 피고인이 대한민국에 입국하였을 때 한 이 부분 발언을 직접 들은 공소외 6은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "피고인이 나에게 '김정일과 북한고위층들이 노동자들과 똑같은 생활을 하고 있다고 들었다.

기회가 되면 북한에 한 번 같이 가자'고 권유하였다.

"라고 일관되게 진술하고 있는 점(공판기록 제364쪽, 증거기록 제245쪽), ② 피고인도 검찰에서 "김정일이 우리가 생각하고 있는 것처럼 호화롭게 궁전같은 곳에서 사는 것이 아니라 상상외로 검소한 집에서 살고 있다.

북한 고위층도 보통사람들이 사는 집과 별 차이 나지 않는 집에 살고 있다고 말하였다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(증거기록 제632쪽, 제657쪽) 등을 종합하면, 공소외 6의 진술에 신빙성이 있고 피고인이 공소외 6에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 6의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

한편, 위 (1)항에서 본 판단기준에 비추어보건대, 피고인의 위 (2)항, (3)항 기재 각 발언이 북한의 주장과 일부 일치하고 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것임은 인정되나, 토론회, 강연회, 집회 등 공개행사에서 다수의 사람을 상대로 발언, 결의하거나 또는 다수의 사람이 그 내용을 받아들일 수 있도록 인터넷, 책에 글을 게재하거나 또는 집단적으로 사상학습을 하는 등의 행위와 달리 피고인의 이 부분 언행은 자신의 집에서 동거하고 있는 종업원인 공소외 3, 4, 5를 상대로 또는 초등학교 동창인 공소외 6을 상대로 발언한 것에 불과하고 위에서 본 바와 같이 공소외 3 등은 피고인의 발언을 듣기 싫어하고 피고인에게 면박을 주거나 화를 냈다는 것인바, 이러한 발언행위 자체의 태양, 발언 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 발언에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 수 없다.

따라서 위와 같은 명백한 위험성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

마. 이적표현물 소지의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제5항의 판단 기준

어떤 표현물이 국가보안법상 이적표현물로 인정되기 위해서는 그 표현물의 내용이 폭력혁명을 통하여 사회주의를 실현하여야 한다는 등 대한민국의 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 관련사항, 표현행위 당시의 정황 등 모든 사정을 종합하여 결정하여야 한다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결, 대법원 2005. 3. 11. 선고 2002도4278 판결 등 참조).

(2) <땃은 올랐다>를 소지하고 있지 않다는 주장에 대하여

피고인은 원심 및 당심 법정에서 "검찰에서는 생각나는 대로 책 제목을 말하였는데 그 중 <땃은 올랐다>를 집에서 본 것인지 서점에서 본 것인지 한국에 왔을 때 도서관에서 본 것인지 잘 모르겠다.

"라고 진술하면서 <땃은 올랐다>를 소지하고 있지 않다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 '소지하고 있는 북한 원전 중 생각나는 제목이 있느냐'라는 질문을 받고 "<세기와 더불어>, <항일운동사>, <땃은 올랐다> 등이 기억난다.

"라고 진술하였고(증거기록 제634쪽, 제658쪽), 그 내용에 대하여 질문을 받고 "김일성 주석의 일대기를 다룬 내용인데 소설형식으로 되어 있고, 총 30여 권으로 구성되어 있는데 저는 중간 중간 약 15권 정도밖에 소지하고 있지 않아 중간 중간 끊어지는 바람에 전체적으로 다 읽어보지는 못한 것으로 기억됩니다.

"라고 진술한 사실(증거기록 제664쪽)을 인정할 수 있고, 위와 같이 피고인이 위 책의 구성과 전체 내용, 직접 소지하고 있는 권수와 일부분만 읽었다는 사정 등을 구체적으로 기억하면서 진술하고 있는 점에 비추어보면 <땃은 올랐다>를 소지하고 있다는 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다 할 것이므로 피고인의 위 변소는 받아들이지 아니한다. 따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>가 이적표현물인지 여부

위에서 본 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면 <땃은 올랐다>는 김일성을 시기별로 우상화하는 내용의 북한원전인 <불멸의 력사> 중 일부이고, <세기와 더불어>는 북한에서 대외선전용으로 발간한 김일성 회고록으로 선군정치를 미화하고 수령론에 입각하여 김일성 부자를 맹목적으로 찬양하며 북한 체제의 우월성을 선전하는 내용인바, 위 책의 실질적인 내용, 제작 주체와 제작 목적 등에 비추어보면 위 책은 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로 이적표현물에 해당한다.

따라서 위 책이 이적표현물이 아니라는 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

바. 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

이 사건 공소사실 중 위 나.항 기재 잠입·탈출, 탈출 미수의 점, 다.

항 기재 회합·통신의 점, 마.항 기재 이적표현물 소지의 점으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 살피건대, 위에서 본 바와 같이 피고인은 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽고 북한 체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있으며, 북한 체제를 배우기 위하여 북한을 방문하였고, 친북단체인 재미동포전국연합의 행사에 참석하고 위 단체에 소속된 공소외 1, 북한의 조길홍 참사, 박길연 대사와 접촉하였으며, 북한원전 및 이념서적의 내용에 동조하고 북한 체제의 우월성을 찬양하기 위하여 위 책을 소지하고 있는바, 이러한 피고인의 방북 목적, 회합·통신의 경위, 이적표현물 소지 목적, 북한 체제 및 김일성 부자에 대한 주장 등을 종합하여보면, 피고인이 대한민국의 존립·안전이

나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 잠입·탈출, 탈출 미수, 회합·통신, 이적표현물 소지를 하였다고 인정되고 이로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

피고인은 이 부분 공소사실에 대하여 수사기관 이래 당시 법정에서 이르기까지 재미동포전국연합의 회장인 공소외 8, 사무처장인 공소외 1 등과 통화를 하였을 뿐이고 조길홍 참사와 통화를 한 사실이 없다고 변소하고 있다.

따라서 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 3의 진술에 신빙성이 있는지 보건대, ① 공소외 3은 2007. 3. 7. 및 2008. 11. 6. 국가정보원에서 "피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 5와 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 들었으며, 공소외 5와 함께 '저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하다'고 속삭였던 적이 있다.

"라고 진술하였고(증거기록 제35쪽, 제490쪽), 2008. 12. 22. 검찰에서 "전화 건 사람이 나에게 이북 말씨로 '뉴욕의 대표 부임네다'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주니 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 들었다"라고 진술하였는바(증거기록 제683쪽), 전화를 건 사람이 '뉴욕의 대표부임네다'라고 북한 말씨를 썼다는 점과 '대표부'라고 말하였다는 점은 전화를 건 사람이 누구인지와 관련하여 특징적이고 중요한 부분인데도, 공소외 3은 국가정보원에서는 전화를 받아 건네준 사실을 두 번 진술하면서도 위와 같은 점을 전혀 언급하지 않다가 뒤늦게 검찰에서 진술하였고, 국가정보원에서 위와 같이 중요한 부분을 착오하여 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 달리 진술할만한 이유가 보이지 않는 점, ② 공소외 5는 2007. 3. 13. 국가정보원에서 "피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 3과 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 '뉴욕인데 피고인씨 계세요'라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 '참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

'라고 말하는 것을 목격하였으며, 공소외 3과 함께 '저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하고 교활하다'고 속삭였던 적이 있다.

"라고 진술하였는데(증거기록 제71쪽), 이는 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 매우 유사한 내용이면서도 공소외 3이 아닌 공소외 5 자신이 전화를 받았다는 것이고, 공소외 5는 이후 원심 법정에서 증인으로 출석하여 "피고인이 북한 말씨로 통화하는 것을 직접 듣지 못하였다.

피고인이 뉴욕에 있는 대표부와 통화를 할 때 북한말투를 쓰면서 통화하였다는 말을 공소외 3으로부터 전해들었다.

"고 진술하였는바(공판기록 제387쪽, 제389쪽), 이에 비추어보면 공소외 5가 피고인이 북한 말투로 전화를 받는 것을 목격하고 이에 대하여 비겁하다고 공소외 3과 서로 말을 하였다면 이를 기억하지 못할 것으로는 보이지 않고, 공

소외 5의 국가정보원에서의 위 진술은 전화를 받은 사람이 공소외 5라는 점 이외에 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 구체적인 표현문구까지 완전히 동일하여 오히려 신빙성이 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 참사와 통화하는 것을 들었다는 공소외 3의 위 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

그렇다면, 공소외 3의 위 진술 및 공소외 3으로부터 이를 전해들었다는 공소외 5의 진술만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인이 검찰에서 이 부분 범행을 인정한 진술에 신빙성이 있는지 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 "2006. 4.경 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 식사를 했는데 공소외 1이 거의 이야기를 했다.

"고 진술하고, 조길홍 참사와 방북문제에 대하여 대화를 했느냐는 질문을 받고 "조길홍 참사가 조국에는 잘 다녀왔느냐고 묻기에 덕분에 잘 다녀왔다고 대답하였다.

"고 진술한 사실(증거기록 제629쪽, 제640쪽 내지 제642쪽)을 인정할 수 있으나, 한편 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 원심 법정에서 위 진술을 번복하여 검찰에서 진술할 당시에는 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하고 있는데, 피고인이 검찰에서 착오로 중복하여 진술하였을 가능성을 배제할 수 있을 정도로 위 검찰 진술을 뒷받침할만한 객관적인 증거가 없는 점, ② 피고인이 2005. 11. 26. 방북한 이후 2007. 5.경 뉴욕 소재 한식당에서 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하기 전까지 그러한 대화를 할 기회가 없었을 가능성을 배제할 수 없으므로, 방북 시점으로부터 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 방북 문제에 대하여 대화를 하였을 리 없다는 추측만으로 2006. 4.경에 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하였다고 인정할 수는 없는 점 등을 종합하면, 피고인의 위 검찰 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

따라서 피고인의 위 검찰 진술을 믿지 아니하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 자신의 집에서 인민복을 입고 공소외 3 등에게 '북한에서 선물로 받은 것인데 멋있지'라고 말하고 방북 당시 사진을 보여주면서 환대받았다고 말한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인의 위 언행은 방북 당시 환대받았다고 자랑하고 싶은 마음을 표현한 것에 불과하다 할 것이고, 위 언행만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없으며(피고인의 위 언행이 북한 체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 가치를 가지고 있다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한

도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정한 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 연행의 내용, 연행 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 연행에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다 {헌법재판소는 구 국가보안법 제7조 제1항은 국가안전보장이나 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우까지 확대적용될 만큼 불투명하고 구체성이 결여되어 있어, 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 위험이 없는 행위까지도 위 조항의 문언대로 해석하여 처벌할 수 있으므로, 위 조항 소정의 행위 중 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우로 처벌을 축소제한하는 것이 헌법에 합치된다고 판단하였고(헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 참조), 이때 그러한 위험성이 없는 행위로 북한 학자의 학문적 업적, 체육인의 기량, 예술인의 예술활동을 높이 평가하거나 북한 어린이에 대하여 노래를 잘한다고 말하는 경우를 예시하였는데, 피고인의 이 부분 연행도 위 행위들과 마찬가지로 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우라 할 것이다}.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 미국 켄터키주에서 북한 태권도 시범단과 동행하면서 위 시범단 공연시 대형 인공기를 흔들며 응원한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인이 북한 태권도 시범단 공연을 응원한 것은 북한 선수들이 힘을 내어 공연을 잘할 수 있도록 성원하는 의사를 표시하는 것으로 문화체육행사에서 통상적으로 이루어지는 행위에 불과하고, 인공기를 흔들면서 열렬히 응원하였다는 점만으로 다르게 볼 수 없으며(북한의 공연을 응원하는 것만으로 국가보안법에 정한 찬양·고무에 해당한다면, 남북교류가 활발히 이루어지는 현 상황에서 각종 행사에 참가한 북한선수를 응원하는 국민을 모두 범죄자로 취급하는 결과가 될 수 있고, 또한 법 운영 당국이 응원을 하는 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 그 행위만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하는 것이라거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없고(피고인의 위 행위가 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한 체제를 찬양하는 행위라고 볼 아무런 근거가 없고, 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 있다는 점만으로 다른 사람이 응원하는 것과 달리 피고인이 응원하는 것은 북한 체제를 찬양하는 행위가 된다고 볼 수도 없으며, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 행위의 내용, 행위 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 행위에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면 피고인이 식당과 주거지에서 인공기, 김일성 부자 사진을 소지하고 있었던 사실은 인정된다

위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 인공기 및 김일성 부자 사진이 이적표현물인지 보건대, 인공기가 반국가단체인 북한을 상징하는 것이고 김일성 부자가 북한의 최고권력자로서 북한 체제에서 우상화된 절대적인 존재이기는 하나, 인공기 자체는 다른 나라와 구별하여 북한을 가리키는 상징물일 뿐이고 이 사건 김일성 부자 사진은 김일성 부자의 상반신 모습을 찍은 것으로 북한의 혁명노선이나 선전문구가 함께 표현되어 있다거나 김일성 부자가 통치행위를 하는 모습을 담은 것도 아니며, 인공기와 김일성 부자의 사진 자체가 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 할 수 없고 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다고 볼 수 없으며(인공기 및 김일성 부자 사진 자체가 이적표현물이라고 본다면, 백과사전에 실린 정보나 인터넷에 게시된 뉴스에서 북한의 국기와 최고권력자를 설명하기 위하여 사용된 인공기와 김일성 부자 사진 자체도 이적표현물이 되는 결과가 된다), 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 김일성 부자를 존경하고 있다는 점만으로 다른 사람이 소지하는 경우와 달리 피고인이 소지하는 인공기 및 김일성 부자 사진은 이적표현물이 된다고 볼 수도 없고(국가보안법 제7조 제5항 소정의 이적표현물 소지죄가 성립하려면 소지자에게 반국가단체를 찬양하는 등의 목적이 있어야 하나, 어떠한 표현물이 이적표현물인지 여부는 그 소지자에게 위와 같은 목적이 있는지를 판단하기에 앞서 표현물의 내용, 표현행위 자체의 태양, 표현행위 당시의 정황에 의하여 객관적으로 판단되어야 한다).

이와 달리 각 소지자의 신념이나 사상에 따라 이적표현물이 될 수 있다고 해석한다면 법 운영 당국이 인공기와 김일성 부자 사진을 소지한 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 인공기와 김일성 부자의 상반신 사진 자체만으로 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다는 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다.

따라서 인공기 및 김일성 부자 사진에 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되어 있다고 볼 수 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여 위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 '촛불항쟁과 국민주권시대'가 이적표현물인지 살피건대, 위 글의 내용 중에는 '① 미국과 친미보수세력들은 이른바 21세기 한미전략동맹이라는 新한미예속동맹을 합의하고 한국을 미국에 더욱 철저히 예속하기 위하여 한미 FTA를 적극 추진하였다.

그리고 그 시작이 광우병 쇠고기 전면개방이었다.

촛불항쟁의 발단이 된 광우병 쇠고기 수입 문제는 북미관계 변화와 미국의 대 한반도 예속화 전략이라는 큰 틀에서 출발하였다.

미국은 한반도 평화체제가 구축될수록 한반도에 자신의 영향력이 줄어들 것을 우려하여 한미동맹을 강화하려 책동했으며 이 과정에서 이명박 정권에게 광우병 쇠고기 수입을 강요하였다.

여기에 미국에 빌붙으려는 사대 매국정권인 이명박 정권이 적극 호응하여 광우병 문제가 발생하였다.

② 미국에 건너가서 부시의 운전수 노릇을 하는 장면에서, 발음도 안 되는 영어로 연설을 하는 장면에서, 자기는 대한민국 주식회사의 최고경영자라고 이야기하는 장면에서 국민들은 국가 존엄이 무너지는 것을 느꼈다.

대한민국 대통령 최초로 부시 대통령의 별장에 초대받기 위해 국민들의 생명을 헌신짝처럼 내던진 이명박 대통령의 친미사대매국성에 대한 분노가 치솟았다.

이명박 정권은 사대매국성, 반민족성, 반통일성, 반민중성, 반민주성 등을 두루 갖춘, 과거 군부독재 정권과 어깨를 나란히 할 정도로 최악의 정권이다' 등 북한의 주장에 동조하고 대한민국의 현 정권을 비판하는 내용이 일부 있기는 하나, 자유민주주의 사회에서는 정권을 비판하는 표현까지도 표현의 자유에 의하여 보장되는 것이고, 위 글의 주된 내용 및 취지는 촛불집회의 배경과 특징을 서술하면서 촛불집회의 본질이 국민 스스로 국가의 주인이 되어 정부의 정책에 대하여 문제를 찾고 판단하여 직접 자신의 의견을 정책에 반영시키려는 새로운 민주주의를 요구하는 운동이라고 주장하는 것으로, 북한의 선전·선동 내용을 그대로 추종하거나 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동한다거나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이라고 보이지 아니하므로, 위 글이 이적표현물이라고 볼 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원심판결의 유죄부분 중 탈출 예비·음모로 인한 국가보안법위반의 점, 2005. 11. 초순경 및 2007. 11. 16. 각 찬양·고무로 인한 국가보안법위반의 점에 관하여 피고인의 항소는 이유 있고, 원심판결의 유죄부분 중 위 부분과 나머지 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결 중 유죄부분은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결하고, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.

【이유】

】1. 피고인의 항소이유의 요지

가. 사실오인 또는 법리오해

(1) 북한은 국가보안법에서 정한 반국가단체가 아니므로 이를 전제로 한 이 사건 공소사실은 모두 무죄이다.

(2) 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

가) 피고인은 국가보안법에 저촉되는 목적을 수행하거나 협의하기 위하여 방북한 것이 아니라 미국에 15년간 거주해온 영주권자로서 공개적으로 단순한 관광 목적으로 방북하여 관광만 하고 돌아왔고 자신의 방북이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 해한다는 정을 알면서 방북한 것이 아니므로, 이 부분 공소사실에 대하여 국가보안법이 아닌 남북교류협력에 관한 법률이 적용되어야 하는바, 피고인은 2008. 봄경 영주권자의 경우 남북교류협력에 관한 법률에 따라 방북사실을 신고해야 한다는 점을 뒤늦게 알고 통일부에 신고하였으므로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄가 선고되어야 한다.

나) 원심은 탈출 예비·음모의 점을 유죄로 인정하였으나, 피고인은 입북하기 위해 공소외 1을 통하여 2006. 5. 18. 이메일로 공소외 2에게 방북할 수 있도록 도움을 요청한 바 없고, 공소외 1이 공소외 2에게 위와 같이 방북할 수 있도록

록 도움을 요청하는 이메일을 보낸 사실을 전혀 알지 못하였으며, 공소외 1이 보낸 이메일의 기재만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 탈출 예비·음모의 점은 범죄의 증거가 없어 무죄가 선고되어야 한다.

(3) 회합·통신의 점에 대하여

이 사건 공소사실 중 ① 2004. 7.경 유엔 북한대표부 사무실에서 조길홍 참사와 회합의 점, ② 2007. 1.경 재미동포전국연합 창립 10주년 기념행사 만찬장에서 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점, ③ 2007. 5.경 뉴욕 소재 '코리아 팰리스'라는 상호의 한식당에서 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 회합의 점은, 피고인이 국가보안법에 저촉되는 목적으로 조길홍, 박길연, 공소외 1 등과 협의를 한 것이 아니라 단지 공개 행사에 참석하거나 식사를 하면서 인사말을 나누고 만찬사를 들은 것에 불과하므로 회합의 구성요건해당성이 없다.

(4) 찬양·고무의 점에 대하여

(가) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 3, 4, 5 등에게 재미동포전국연합에 가입하여 활동하고 있다고 말한 사실은 있으나, '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다.

전쟁이 나면 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라. 남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 나한테 잘 보여라.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 3의 진술인바, 공소외 3은 피고인과 사이가 극도로 나빠져 피고인을 국가정보원에 고발한 자이고 피고인의 말을 들은 지 3년이 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에는 과장이나 왜곡 가능성이 매우 커 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 3의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

(나) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점

피고인은 공소외 6에게 북한은 노동자들이 대접받고 있고 인간애를 느낄 수 있는 사회라고 말한 사실은 있으나, '김정일과 북한 고위층이 검소하게 살고 있다.

기회가 되면 같이 북한에 한번 가자.'라는 말을 한 적이 없고, 이에 부합하는 유일한 증거는 공소외 6의 진술인바, 공소외 6은 피고인의 말을 들은 지 1년여가 지난 후에 기억에 의해 내용을 재구성하여 진술하였으므로 그 진술에 신빙성이 없는데도 원심은 공소외 6의 진술을 근거로 이 부분에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

(5) 이적표현물 소지의 점에 대하여

원심은 피고인이 미국 켄터키주 소재 피고인의 주거지에서 이적표현물인 <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>를 소지하였다고 인정하였으나, 피고인은 <땃은 올랐다>를 소지하고 있는지 정확한 기억이 없고, <땃은 올랐다>는 소설책, <세기와 더불어>는 김일성의 회고록일 뿐 이적표현물이 아니다.

(6) 이 사건 공소사실 중 원심에서 유죄로 인정한 위 (2)항 내지 (5)항 기재 부분은 모두 피고인이 외국에서 장기간 거주하면서 이루어진 개인적 행위이고, 피고인은 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정

을 알지 못하였으며, 이 부분 범행으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없으므로, 이 부분은 모두 무죄이다.

나. 양형부당

피고인이 초범인 점, 15년째 미국에 거주하고 있는 영주권자로서 가족과 직장이 미국에 있는 점, 이 사건 범행은 조직적·집단적 행위가 아니고 개인 성향에 따른 개별 행위에 불과한 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 1년 6월, 자격정지 1년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 검사의 항소이유의 요지

가. 사실오인

(1) 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

북한대표부 참사로부터 걸려온 전화를 받아 피고인을 바꿔주었고 피고인이 전화를 받으면서 밀입북에 대하여 감사인사를 하였다는 공소외 3의 진술에 고도의 신빙성이 있는데도, 원심은 공소외 3의 진술 및 공소외 3으로부터 위 내용을 전해 들었다는 공소외 5의 진술만으로는 피고인이 조길홍 참사로부터 전화를 받아 통화하였다고 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

(2) 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인은 검찰에서 이 부분 범행을 인정하였다가 원심 법정에서 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것(이 만남에서 조길홍이 피고인에게 2005. 11.경 북한에 잘 다녀왔느냐고 물었다는 것이다)과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하였으나, 피고인이 밀입북한 지 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 '조국에는 잘 다녀오셨습니까'라는 질문을 받고 대답을 하였다고 보기 어렵고 검찰 진술에서 2006. 4.경과 2007. 5.경의 각 만남의 내용이 상당히 상이하므로 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술이 사실에 부합하는데도, 원심은 이 부분 범행을 인정한 검찰 진술을 믿지 아니하여 이 부분을 무죄로 인정한 잘못이 있다.

나. 법리오해

(1) 인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

피고인이 방북 당시 구입한 인민복을 착용하고 방북 당시 촬영한 사진을 보여주면서 환대받았다고 과시한 행위는 북한체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 내용의 가치를 가지고 있고 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는데도, 원심은 피고인의 위 행위가 반국가단체의 활동을 찬양한 것이라거나 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(2) 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

피고인이 북한 태권도 시범단의 미국 루이빌시 공연장에 찾아가 대형 인공기를 흔들며 응원하고 시범단과 동행하면서 환영한 행위는 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한체제를 찬양하는 행위인데도, 원심은 피고인이 인공기를 흔들면서 응원하였다고 하여 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하였다고 보기 어렵고 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(3) 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

인공기와 김일성 부자 사진은 북한의 정통성과 공산주의 건설에 대한 의지, 1인 독재체제에 대한 옹호 등을 상징하는 것으로 자유민주주의 체제와 양립할 수 없는 이적표현물인데도, 원심은 인공기와 김일성 부자 사진 자체에 대한 민국의 존립·안전이나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되었다고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

(4) '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

'촛불항쟁과 국민주권시대'는 북한의 대남혁명론과 동일하게 한국을 미국의 식민지로 인식하고 있고 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동하고 있어 자유민주주의 체제를 위협하는 공격적인 내용으로 이적표현물에 해당하는데도, 원심은 위 글이 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 볼 수 없다고 하여 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 잘못이 있다.

다.

양형부당

앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 일부 공소사실이 모두 유죄로 판단되어야 하므로 형을 다시 정하여야 하고, 피고인이 이 사건 수사를 비난하는 등 범행 후의 정황이 매우 불량한 점, 재범의 위험성이 있는 점, 일반 예방적 차원에서 피고인을 엄히 처벌할 필요가 있는 점, 보호법익의 중대성 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

3. 피고인의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 북한이 반국가단체가 아니라는 주장에 대하여

우리 헌법이 전문과 제4조, 제5조에서 천명한 국제평화주의와 평화통일의 원칙은 자유민주주의적 기본질서라는 우리 헌법의 대전제를 해치지 않는 것을 전제로 하는 것이다.

그런데 북한은 현시점에서도 우리 헌법의 기본원리와 서로 조화될 수 없으며 적대적이기도 한 사회주의 헌법과 그 헌법까지도 영도하는 조선로동당규약을 통하여 북한의 최종 목적이 남한의 주체사상화와 남한에 공산주의 사회를 건설하는 데에 있다는 것과 이러한 적화통일의 목표를 위하여 이른바 남한의 사회 민주화와 반외세 투쟁을 적극 지원하는 정책을 명문으로 선언하고 그에 따른 정책들을 수행하면서 이에 대하여 변경을 가할 징후를 보이고 있지 않다.

따라서 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체의 성격도 아울러 가지고 있다고 할 것이므로(대법원 2008. 4. 17. 선고 2003도758 전원합의체 판결, 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결 등 참조), 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 잠입·탈출, 탈출 미수, 탈출 예비·음모의 점에 대하여

(1) 남북교류협력에 관한 법률 적용 여부

피고인이 북한을 방문하거나 방문하려고 하였던 때에 시행되던 구 남북교류협력에관한법률 제3조는 '남한과 북한과의 왕래·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2005. 5. 31. 법률 제7539호로 개정되기 전의 것), '남한과 북한과의 왕래·접촉·교역·협력사업 및 통신역무의 제공 등 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 이 법률의 목적 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다'(2007. 4. 11. 법률 제8364호로 개정되기 전의 것)고 규정하고 있고, 위 조항에서 정한 '다른 법률'에 국가보안법이 포함됨은 당연하므로(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도 1613 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 92도1815 판결 등 참조), 남한과 북한을 왕래하는 행위가 위 조항에 해당되어 국가보안법의 적용이 배제되기 위해서는 우선 그 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는 것이라야 하고(대법원 1999. 12. 28. 선고 99도4027 판결, 대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조), 왕래행위가 남북교류와 협력을 목적으로 하는지 여부는 북한을 왕래하게 된 경위, 구 남북교류협력에관한법률에서 정한 바에 따라 방문증명서를 발급받았는지 여부, 북한 왕래의 구체적인 목적이 구 남북교류협력에관한법률에서 정하고 있는 교역 및 협력사업에 해당하는지 여부, 북한 왕래자가 그 교역 및 협력사업을 실제로 행하였는지 여부, 북한 왕래 전후의 행적 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다.

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 피고인은 원심 법정에서 "내가 북한을 방문하고자 하였던 이유는 북조선 인민들이 존경하고 목숨 바쳐 모신다는 위대한 장군님, 민족의 태양이라고 칭송하는 김일성 주석에 대하여 알아보고, 북조선 사람들은 어떻게 굶어 죽어가면서도 사상과 정신을 잃지 않고 한 치 흐트러짐 없이 당당히 살아갈 수 있는가를 배우기 위해서였다.

"라고 진술하였고, 검찰에서 "북한원전이나 이념서적 등에서 북한체제나 김일성 부자에 관하여 주장하고 있는 사상이나 이념에 대하여 직접 보고 듣고 느껴보아야 한다고 생각하여 방북을 결심하게 된 것이다.

"라고 진술하였는바(공판기록 제894쪽 내지 제899쪽), 이러한 피고인의 진술 내용에 의하면 피고인이 북한을 방문한 것은 평소 우월하다고 생각하고 있는 북한 체제를 배우고, 존경하는 김일성 부자에 대하여 알아보기 위한 것이지 위 조항 소정의 남북교류와 협력을 위한 것이라고 볼 수는 없으므로, 피고인에게 위 조항이 적용될 여지가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(2) 탈출 예비·음모의 점에 대하여

피고인은 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 공소외 1을 통하여 공소외 2에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급을 요청한 사실이 없고 공소외 1과 공소외 2가 방문일정에 관하여 이메일을 주고받았는지 여부에 대하여 알지 못한다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 1이 2006. 5. 18. 공소외 2에게 보낸 이메일(증거기록 제180쪽)의 내용은 공소외 7의 방북일정을 잡아주고 공소외 1의 비자가 나왔는지 확인해 줄 것을 요청하면서 피고인, 공소외 7, 1이 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 함께 방북할 수 있는지 알려달라는 것인바, 위 이메일을 보낸 시점 전후에 피고인이 방북 준비를 위하여 공소외 1과 연락을 취하였다거나 방북 준비를 하고도 이후 어떤 개인적인 사정으로 인하여 방북을 하지 않게 되었다는 등 이 부분 공소사실을 뒷받침할만한 정황이 이 사건 기록상 전혀 나타나지 아니하고, 그렇다면 공소외 1이 이메일로 공소외 7과 자신의 방북 비자 발급을 요청하면서 피고인의 부탁을 받지 않은 채 피고인도 함께 방북할 수 있는지 문의하였을

가능성을 배제할 수 없으므로, 위 이메일의 기재만으로는 피고인이 공소외 1에게 2006. 6. 17.부터 같은 달 24.까지 방북할 수 있도록 사증 발급 신청을 부탁하는 등 탈출 예비·음모 행위를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

회합·통신의 점에 대하여

국가보안법 제8조 제1항의 회합죄는 반국가단체에게 이익이 된다는 점을 알면서 또는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알고서 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합을 하면 성립되는 것으로서, 그것이 의례적, 사교적인 차원에서 전혀 다른 의도 하에서의 모임이 아닌 한 회합자 상호 간에 사전 공동의사가 있어야 하는 것도 아니고, 회합의 경위나 방법도 불문하여 반드시 일정한 사항을 논의하거나 결정하여야 하는 것도 아니며, 목적수행을 위한 일련의 활동과정에서의 모임으로 인정되면 족하다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97도1656 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 2003. 9.경 미국 콜롬버스시에서 개최된 세계여자월드컵축구경기에 참가한 북한선수단을 응원하고 선수단 숙소로 찾아갔다가 재미동포전국연합(재미동포 중 반공사상으로 경사되어 있는 사람을 교육하고, 주체사상에 대한 자료를 배포하고 토론회를 개최하며, 방북을 돕는 등의 활동을 목적으로 하는 친북단체) 사무처장 공소외 1을 알게 된 이후 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하고 2005. 11.경 공소외 1과 함께 방북하는 등 공소외 1과 계속 접촉하여 온 점, ② 피고인은 재미동포전국연합의 각종 행사에 참석하여 유엔 북한대표부 박길연 대사, 조길홍 참사를 만나 방북을 권유받는 등 북한 인사들과 접촉해온 점, ③ 피고인이 참석한 이 부분 공소사실 기재 행사는 친북단체인 재미동포전국연합이 그 목적을 수행하는 일련의 활동과정에서 열린 행사인 점, ④ 피고인이 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽는 과정에서 북한체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 수사기관에서 김일성 부자의 위대함을 뒤늦게 깨닫게 되어 원통하다고 진술하는 등 북한체제와 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있는 점 등 북한 인사와의 접촉 경위, 위 행사의 성격, 피고인의 주장과 행적 등을 종합하면, 피고인이 이 부분 공소사실과 같이 조길홍, 박길연, 공소외 1 등 반국가단체의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와 회합하였다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 찬양·고무의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준

국가보안법 제7조 제1항은 '국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자를 처벌한다'고 정하고 있다.

여기서 국가의 존립·안전을 위태롭게 한다는 의미는 대한민국의 독립을 위협·침해하고 영토를 침략하여 헌법과 법률의 기능 및 헌법기관을 파괴·마비시키는 것으로 외형적인 적화공작 등이고, 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는

의미는 모든 폭력적 지배와 자의적 지배를 배제한, 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것으로 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부체제를 파괴·변혁시키려는 것이며, 국가보안법 제7조는 그 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우에 적용된다(헌법재판소 2004. 8. 26. 선고 2003헌바85, 102(병합) 결정, 헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 등 참조).

찬양·고무·선전·동조는 반국가단체나 그 구성원 또는 지령을 받은 자의 선전·선동 및 그 활동을 찬양 또는 선전하거나 그와 같은 내용의 주장 또는 이에 합치되는 행위를 함으로써 그들의 활동에 호응·가세하는 것을 말하고, 위 죄로 처벌하기 위해서는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체 등의 활동을 찬양·고무·선전·동조하여야 하며, 국가보안법 제1조 제2항에서 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정하고 있는 이상, 어떤 언동이 단지 반국가단체 등의 주장과 일치한다거나 반국가단체 등의 주장·활동을 긍정적으로 평가하고 있다는 이유만으로 국가보안법상 찬양·고무·선전·동조행위에 해당한다고 단정하거나 피고인이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조할 목적이 있었다고 쉽게 추론하여서는 아니 된다.

위와 같이 엄격하게 해석하지 않는다면, 표현의 자유를 보장하고 사상의 자유시장에서 자유로운 경쟁을 통하여 건전한 여론을 형성함으로써 사회발전을 도모한다는 자유민주적 기본질서의 본질적 내용과 상충하게 되어 오히려 국가보안법의 입법목적인 자유민주적 기본질서의 수호에 어긋나게 되기 때문이다.

(2) 2005. 11. 초순경 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인이 일하는 미국 소재 식당에 종업원으로 취직하여 피고인의 집에 거주하면서 피고인의 이 부분 발언을 직접 들었던 공소외 3은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "식당일이 끝나고 쉬는 자리에서 피고인이 '6.25전쟁은 북침이다.

너의 아버지가 해병대 대령출신으로 가족들이 국가보훈대상자이기 때문에 통일이 되면 일차로 숙청을 당한다.

통일이 얼마 남지 않았다.

내가 미국에서 친북운동을 해야 너의 가족이 살 수 있다.

남한은 북한의 선군정치 덕분에 미국으로부터 침략을 받지 않고 있다.

사상이 맞지 않기 때문에 통일이 되면 남한 인구의 3분의 1은 죽는다'고 말하였다.

"라고 일관되게 진술하면서(공판기록 제248쪽, 제251쪽, 제271쪽, 증거기록 제33쪽, 제486쪽, 제678쪽) 그 내용을 기억하는 이유에 대해서 "충격적인 이야기였기 때문에 정확하게 기억한다.

"라고 진술하고 있는 점(공판기록 제264쪽), ② 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 5는 수사기관에서 "피고인이 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침임이 틀림없다.

북한에서는 공소외 17(공소외 3을 가리킴)네 아버지가 해병대 대령출신이고 국립묘지에 묻혀 있다는 사실도 다 알고 있다.

남한은 북한의 선군정치의 덕을 톡톡히 보고 있다.

전쟁이 일어나면 3분의 1은 죽을 것이니 살고 싶으면 모두 나한테 잘 보여라. 전쟁이 나면 북한에 의한 적화통일이 될 테니 그때 후회하지 말고 나한테 잘 보여라'고 말하였다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제68쪽), 위 식당 종업원으로 일하면서 피고인의 집에 거주하였던 공소외 4는 수사기관에서 "피고인이 '전쟁이 나면 너희 같은 군인 자식들은 모두 죽는다.

그러니 나한테 잘 보여라. 6.25 전쟁은 미국과 합작으로 남한이 먼저 북한을 침략한 것이다.

책에 다 나와 있다'고 주장하여 말싸움을 한 적도 있다.

모두 듣기 싫어하고 특히 공소외 3이 그런 말 하지 말라고 면박을 주거나 화를 냈다.

"고 진술하고 있고(증거기록 제85쪽), 원심 법정에서 "피고인이 여러 사람이 있는 자리에서 '6.25전쟁은 남침이 아니고 북침이다'고 말을 하여 그 말을 듣고 화가 났기 때문에 기억하고 있다.

"고 진술하고 있는바(공판기록 제395쪽, 제398쪽), 공소외 5, 4, 3의 위 진술이 서로 일치하여 신빙성이 있는 점, ③ 피고인도 원심 법정에서 "비슷한 이야기를 한 적이 있는데 친구들이 왜곡한 것 같다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(공판기록 제890쪽) 등을 종합하면, 피고인이 공소외 3, 4, 5 등에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 3의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 2007. 11. 16. 찬양·고무의 점에 대하여

살피건대, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인의 초등학교 동창으로서 피고인이 대한민국에 입국하였을 때 한 이 부분 발언을 직접 들은 공소외 6은 수사기관 이래 원심 법정에 이르기까지 "피고인이 나에게 '김정일과 북한고위층들이 노동자들과 똑같은 생활을 하고 있다고 들었다.

기회가 되면 북한에 한 번 같이 가자'고 권유하였다.

"라고 일관되게 진술하고 있는 점(공판기록 제364쪽, 증거기록 제245쪽), ② 피고인도 검찰에서 "김정일이 우리가 생각하고 있는 것처럼 호화롭게 궁전같은 곳에서 사는 것이 아니라 상상외로 검소한 집에서 살고 있다.

북한 고위층도 보통사람들이 사는 집과 별 차이 나지 않는 집에 살고 있다고 말하였다.

"고 진술하여 이 부분 범행을 일부 인정한 바 있는 점(증거기록 제632쪽, 제657쪽) 등을 종합하면, 공소외 6의 진술에 신빙성이 있고 피고인이 공소외 6에게 이 부분 공소사실과 같이 말한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 공소외 6의 진술에 신빙성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(4) 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

한편, 위 (1)항에서 본 판단기준에 비추어보건대, 피고인의 위 (2)항, (3)항 기재 각 발언이 북한의 주장과 일부 일치하고 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것임은 인정되나, 토론회, 강연회, 집회 등 공개행사에서 다수의 사람을 상대로 발언, 결의하거나 또는 다수의 사람이 그 내용을 받아들일 수 있도록 인터넷, 책에 글을 게재하거나 또는 집단적으로 사상학습을 하는 등의 행위와 달리 피고인의 이 부분 언행은 자신의 집에서 동거하고 있는 종업원인 공소외 3, 4, 5를 상대로 또는 초등학교 동창인 공소외 6을 상대로 발언한 것에 불과하고 위에서 본 바와 같이 공소외 3 등은 피고인의 발언을 듣기 싫어하고 피고인에게 면박을 주거나 화를 냈다는 것인바, 이러한 발언행위 자체의 태

양, 발언 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 발언에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 수 없다.

따라서 위와 같은 명백한 위험성이 없어 무죄라는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

마. 이적표현물 소지의 점에 대하여

(1) 국가보안법 제7조 제5항의 판단 기준

어떤 표현물이 국가보안법상 이적표현물로 인정되기 위해서는 그 표현물의 내용이 폭력혁명을 통하여 사회주의를 실현하여야 한다는 등 대한민국의 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 관련사항, 표현행위 당시의 정황 등 모든 사정을 종합하여 결정하여야 한다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결, 대법원 2005. 3. 11. 선고 2002도4278 판결 등 참조).

(2) <땃은 올랐다>를 소지하고 있지 않다는 주장에 대하여

피고인은 원심 및 당심 법정에서 "검찰에서는 생각나는 대로 책 제목을 말하였는데 그 중 <땃은 올랐다>를 집에서 본 것인지 서점에서 본 것인지 한국에 왔을 때 도서관에서 본 것인지 잘 모르겠다.

"라고 진술하면서 <땃은 올랐다>를 소지하고 있지 않다고 변소하고 있으므로 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 '소지하고 있는 북한 원전 중 생각나는 제목이 있느냐'라는 질문을 받고 "<세기와 더불어>, <항일운동사>, <땃은 올랐다> 등이 기억난다.

"라고 진술하였고(증거기록 제634쪽, 제658쪽), 그 내용에 대하여 질문을 받고 "김일성 주석의 일대기를 다룬 내용인데 소설형식으로 되어 있고, 총 30여 권으로 구성되어 있는데 저는 중간 중간 약 15권 정도밖에 소지하고 있지 않아 중간 중간 끊어지는 바람에 전체적으로 다 읽어보지는 못한 것으로 기억됩니다.

"라고 진술한 사실(증거기록 제664쪽)을 인정할 수 있고, 위와 같이 피고인이 위 책의 구성과 전체 내용, 직접 소지하고 있는 권수와 일부분만 읽었다는 사정 등을 구체적으로 기억하면서 진술하고 있는 점에 비추어보면 <땃은 올랐다>를 소지하고 있다는 검찰에서의 진술에 신빙성이 있다 할 것이므로 피고인의 위 변소는 받아들이지 아니한다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) <땃은 올랐다>, <세기와 더불어>가 이적표현물인지 여부

위에서 본 법리에 비추어 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 기록에 의하면 <땃은 올랐다>는 김일성을 시기별로 우상화하는 내용의 북한원전인 <불멸의 력사> 중 일부이고, <세기와 더불어>는 북한에서 대외선전용으로 발간한 김일성 회고록으로 선군정치를 미화하고 수령론에 입각하여 김일성 부자를 맹목적으로 찬양하며 북한 체제의 우월성을 선전하는 내용인바, 위 책의 실질적인 내용, 제작 주체와 제작 목적 등에 비추어보면 위 책은 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로 이적표현물에 해당한다.

따라서 위 책이 이적표현물이 아니라는 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

바. 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 여부

이 사건 공소사실 중 위 나.항 기재 잠입·탈출, 탈출 미수의 점, 다.

항 기재 회합·통신의 점, 마.항 기재 이적표현물 소지의 점으로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는지 살피건대, 위에서 본 바와 같이 피고인은 2002.경부터 북한원전 및 이념서적을 읽고 북한 체제가 어떤 다른 체제보다 우월하다고 믿게 되었고 김일성 부자를 아무런 비판 없이 추종하고 있으며, 북한 체제를 배우기 위하여 북한을 방문하였고, 친북단체인 재미동포전국연합의 행사에 참석하고 위 단체에 소속된 공소외 1, 북한의 조길홍 참사, 박길연 대사와 접촉하였으며, 북한원전 및 이념서적의 내용에 동조하고 북한 체제의 우월성을 찬양하기 위하여 위 책을 소지하고 있는바, 이러한 피고인의 방북 목적, 회합·통신의 경위, 이적표현물 소지 목적, 북한 체제 및 김일성 부자에 대한 주장 등을 종합하여보면, 피고인이 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 잠입·탈출, 탈출 미수, 회합·통신, 이적표현물 소지를 하였다고 인정되고 이로 인하여 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장에 대한 판단

가. 2005. 12.경 유엔 북한대표부 조길홍 참사와의 전화통화로 인한 통신의 점에 대하여

피고인은 이 부분 공소사실에 대하여 수사기관 이래 당심 법정에 이르기까지 재미동포전국연합의 회장인 공소외 8, 사무처장인 공소외 1 등과 통화를 하였을 뿐이고 조길홍 참사와 통화를 한 사실이 없다고 변소하고 있다.

따라서 이 부분 공소사실에 부합하는 증거인 공소외 3의 진술에 신빙성이 있는지 보건대, ① 공소외 3은 2007. 3. 7. 및 2008. 11. 6. 국가정보원에서 “피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 5와 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 ‘뉴욕인데 피고인씨 계세요’라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 ‘참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

’라고 말하는 것을 들었으며, 공소외 5와 함께 ‘저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하다’고 속삭였던 적이 있다.

”라고 진술하였고(증거기록 제35쪽, 제490쪽), 2008. 12. 22. 검찰에서 “전화 건 사람이 나에게 이북 말씨로 ‘뉴욕의 대표 부입네다’라고 하여 피고인에게 전화를 건네주니 피고인이 ‘참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 왔습니다.

고맙습니다.

’라고 말하는 것을 들었다”라고 진술하였는바(증거기록 제683쪽), 전화를 건 사람이 ‘뉴욕의 대표부입네다’라고 북한 말씨를 썼다는 점과 ‘대표부’라고 말하였다는 점은 전화를 건 사람이 누구인지와 관련하여 특징적이고 중요한 부분인데도, 공소외 3은 국가정보원에서는 전화를 받아 건네준 사실을 두 번 진술하면서도 위와 같은 점을 전혀 언급하지 않다가 뒤늦게 검찰에서 진술하였고, 국가정보원에서 위와 같이 중요한 부분을 착오하여 ‘뉴욕인데 피고인씨 계세요’라고 달리 진술할만한 이유가 보이지 않는 점, ② 공소외 5는 2007. 3. 13. 국가정보원에서 “피고인이 방북하고 돌아온 직후쯤 공소외 3과 함께 있는데 전화가 와서 받았더니 ‘뉴욕인데 피고인씨 계세요’라고 하여 피고인에게 전화를 건네주었고, 피고인이 ‘참사님 덕분에 조국에 가서 잘 대접받고 돌아왔습니다.

고맙습니다.

‘라고 말하는 것을 목격하였으며, 공소외 3과 함께 ‘저 친구 말투가 왜 바뀌느냐. 정말 비겁하고 교활하다’고 속삭였던 적이 있다.

“라고 진술하였는데(증거기록 제71쪽), 이는 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 매우 유사한 내용이면서도 공소외 3이 아닌 공소외 5 자신이 전화를 받았다는 것이고, 공소외 5는 이후 원심 법정에 증인으로 출석하여 “피고인이 북한 말씨로 통화하는 것을 직접 듣지 못하였다.

피고인이 뉴욕에 있는 대표부와 통화를 할 때 북한말투를 쓰면서 통화하였다는 말을 공소외 3으로부터 전해들었다.

“고 진술하였는바(공판기록 제387쪽, 제389쪽), 이에 비추어보면 공소외 5가 피고인이 북한 말투로 전화를 받는 것을 목격하고 이에 대하여 비겁하다고 공소외 3과 서로 말을 하였다면 이를 기억하지 못할 것으로는 보이지 않고, 공소외 5의 국가정보원에서의 위 진술은 전화를 받은 사람이 공소외 5라는 점 이외에 공소외 3의 국가정보원에서의 진술과 구체적인 표현문구까지 완전히 동일하여 오히려 신빙성이 없는 점 등을 종합하면, 피고인이 참사와 통화하는 것을 들었다는 공소외 3의 위 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

그렇다면, 공소외 3의 위 진술 및 공소외 3으로부터 이를 전해들었다는 공소외 5의 진술만으로 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 2006. 4.경 조길홍 참사와의 회합의 점에 대하여

피고인이 검찰에서 이 부분 범행을 인정한 진술에 신빙성이 있는지 살피건대, 이 사건 기록에 의하면 피고인은 검찰에서 “2006. 4.경 공소외 1, 박길연 대사, 조길홍 참사와 식사를 했는데 공소외 1이 거의 이야기를 했다.

“고 진술하고, 조길홍 참사와 방북문제에 대하여 대화를 했느냐는 질문을 받고 “조길홍 참사가 조국에는 잘 다녀왔느냐고 묻기에 덕분에 잘 다녀왔다고 대답하였다.

“고 진술한 사실(증거기록 제629쪽, 제640쪽 내지 제642쪽)을 인정할 수 있으나, 한편 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고인은 원심 법정에서 위 진술을 번복하여 검찰에서 진술할 당시에는 2007. 5.경 조길홍 참사를 만난 것과 중복하여 진술한 것이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하고 있는데, 피고인이 검찰에서 착오로 중복하여 진술하였을 가능성을 배제할 수 있을 정도로 위 검찰 진술을 뒷받침할만한 객관적인 증거가 없는 점, ② 피고인이 2005. 11. 26. 방북한 이후 2007. 5.경 뉴욕 소재 한식당에서 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하기 전까지 그러한 대화를 할 기회가 없었을 가능성을 배제할 수 없으므로, 방북 시점으로부터 1년 6개월이 지난 후인 2007. 5.경에 방북 문제에 대하여 대화를 하였을 리 없다는 추측만으로 2006. 4.경에 조길홍 참사를 만나 방북 문제에 대하여 대화를 하였다고 인정할 수는 없는 점 등을 종합하면, 피고인의 위 검찰 진술에는 신빙성이 없다 할 것이다.

따라서 피고인의 위 검찰 진술을 믿지 아니하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

인민복 착용 후 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 자신의 집에서 인민복을 입고 공소외 3 등에게 '북한에서 선물로 받은 것인데 멋있지'라고 말하고 방북 당시 사진을 보여주면서 환대받았다고 말한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인의 위 언행은 방북 당시 환대받았다고 자랑하고 싶은 마음을 표현한 것에 불과하다 할 것이고, 위 언행만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없으며(피고인의 위 언행이 북한 체제를 찬양하고 자유민주주의를 폄하하는 가치를 가지고 있다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 '이 법을 해석·적용함에 있어서는 제1항의 목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 이를 확대해석하거나 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일이 있어서는 아니된다'고 규정한 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 언행의 내용, 언행 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인과 상대방 사이의 관계, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 언행에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다 {헌법재판소는 구 국가보안법 제7조 제1항은 국가안전보장이나 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우까지 확대적용될 만큼 불투명하고 구체성이 결여되어 있어, 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 위험이 없는 행위까지도 위 조항의 문언대로 해석하여 처벌할 수 있으므로, 위 조항 소정의 행위 중 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 경우로 처벌을 축소제한하는 것이 헌법에 합치된다고 판단하였고(헌법재판소 1990. 4. 2. 89헌가113 결정 참조), 이때 그러한 위험성이 없는 행위로 북한 학자의 학문적 업적, 체육인의 기량, 예술인의 예술활동을 높이 평가하거나 북한 어린이에 대하여 노래를 잘한다고 말하는 경우를 예시하였는데, 피고인의 이 부분 언행도 위 행위들과 마찬가지로 자유민주적 기본질서의 수호와 관계없는 경우라 할 것이다}.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 북한 태권도 시범단 응원으로 인한 찬양의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면, 피고인이 미국 켄터키주에서 북한 태권도 시범단과 동행하면서 위 시범단 공연시 대형 인공기를 흔들며 응원한 사실은 인정된다.

그러나 위 3.의 라.항에서 본 국가보안법 제7조 제1항의 판단 기준에 비추어보건대, 피고인이 북한 태권도 시범단 공연을 응원한 것은 북한 선수들이 힘을 내어 공연을 잘할 수 있도록 성원하는 의사를 표시하는 것으로 문화체육행사에서 통상적으로 이루어지는 행위에 불과하고, 인공기를 흔들면서 열렬히 응원하였다는 점만으로 다르게 볼 수 없으며(북한의 공연을 응원하는 것만으로 국가보안법에 정한 찬양·고무에 해당한다면, 남북교류가 활발히 이루어지는 현 상황에서 각종 행사에 참가한 북한선수를 응원하는 국민을 모두 범죄자로 취급하는 결과가 될 수 있고, 또한 법 운영 당국이 응원을 하는 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 그 행위만으로 국가보안법 제7조 제1항에서 정한 반국가단체의 어떠한 활동을 찬양하는 것이라거나 북한의 주장·활동을 긍정적으로 평가하는 것이라고 볼 수 없고(피고인의 위 행위가 순수한 응원이 아니고 주체사상과 선군정치를 중심으로 한 북한 체

제를 찬양하는 행위라고 볼 아무런 근거가 없고, 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 있다는 점만으로 다른 사람이 응원하는 것과 달리 피고인이 응원하는 것은 북한 체제를 찬양하는 행위가 된다고 볼 수도 없으며, 이러한 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다), 위 행위의 내용, 행위 자체의 태양, 당시의 정황, 피고인의 지위 등 모든 사정을 종합하여보면, 피고인의 위 행위에 대한민국의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고도 할 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 인공기 및 김일성 부자 사진 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

이 사건 기록에 의하면 피고인이 식당과 주거지에서 인공기, 김일성 부자 사진을 소지하고 있었던 사실은 인정된다

위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 인공기 및 김일성 부자 사진이 이적표현물인지 보건대, 인공기가 반국가단체인 북한을 상징하는 것이고 김일성 부자가 북한의 최고권력자로서 북한 체제에서 이상화된 절대적인 존재이기는 하나, 인공기 자체는 다른 나라와 구별하여 북한을 가리키는 상징물일 뿐이고 이 사건 김일성 부자 사진은 김일성 부자의 상반신 모습을 찍은 것으로 북한의 혁명노선이나 선전문구가 함께 표현되어 있다거나 김일성 부자가 통치행위를 하는 모습을 담은 것도 아니며, 인공기와 김일성 부자의 사진 자체가 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이라고 할 수 없고 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다고 볼 수 없으며(인공기 및 김일성 부자 사진 자체가 이적표현물이라고 본다면, 백과사전에 실린 정보나 인터넷에 게시된 뉴스에서 북한의 국기와 최고권력자를 설명하기 위하여 사용된 인공기와 김일성 부자 사진 자체도 이적표현물이 되는 결과가 된다), 피고인이 평소 북한 체제를 우월하다고 인식하고 김일성 부자를 존경하고 있다는 점만으로 다른 사람이 소지하는 경우와 달리 피고인이 소지하는 인공기 및 김일성 부자 사진은 이적표현물이 된다고 볼 수도 없고(국가보안법 제7조 제5항 소정의 이적표현물 소지죄가 성립하려면 소지자에게 반국가단체를 찬양하는 등의 목적이 있어야 하나, 어떠한 표현물이 이적표현물인지 여부는 그 소지자에게 위와 같은 목적이 있는지를 판단하기에 앞서 표현물의 내용, 표현행위 자체의 태양, 표현행위 당시의 정황에 의하여 객관적으로 판단되어야 한다).

이와 달리 각 소지자의 신념이나 사상에 따라 이적표현물이 될 수 있다고 해석한다면 법 운영 당국이 인공기와 김일성 부자 사진을 소지한 국민에 대하여 선별적으로 자의적인 법집행을 할 소지가 있다), 인공기와 김일성 부자의 상반신 사진 자체만으로 북한의 정통성, 1인 독재 체제에 대한 옹호 등을 표현하고 있다는 해석은 헌법재판소의 위 결정 및 국가보안법 제1조 제2항의 취지에 정면으로 반하는 것으로서 허용될 수 없다.

따라서 인공기 및 김일성 부자 사진에 대한민국의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이 포함되어 있다고 볼 수 없다는 이유로 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

바. '촛불항쟁과 국민주권시대'가 게재된 <시대평론 2008년 여름호> 소지로 인한 이적표현물 소지의 점에 대하여

위 3.마.의 (1)항에서 본 이적표현물 판단기준에 비추어 '촛불항쟁과 국민주권시대'가 이적표현물인지 살피건대, 위 글의 내용 중에는 '① 미국과 친미보수세력들은 이른바 21세기 한미전략동맹이라는 新한미예속동맹을 합의하고 한국을 미국에 더욱 철저히 예속하기 위하여 한미 FTA를 적극 추진하였다.

그리고 그 시작이 광우병 쇠고기 전면개방이었다.

촛불항쟁의 발단이 된 광우병 쇠고기 수입 문제는 북미관계 변화와 미국의 대 한반도 예속화 전략이라는 큰 틀에서 출발하였다.

미국은 한반도 평화체제가 구축될수록 한반도에 자신의 영향력이 줄어들 것을 우려하여 한미동맹을 강화하려 책동했으며 이 과정에서 이명박 정권에게 광우병 쇠고기 수입을 강요하였다.

여기에 미국에 빌붙으려는 사대 매국정권인 이명박 정권이 적극 호응하여 광우병 문제가 발생하였다.

② 미국에 건너가서 부시의 운전수 노릇을 하는 장면에서, 발음도 안 되는 영어로 연설을 하는 장면에서, 자기는 대한민국 주식회사의 최고경영자라고 이야기하는 장면에서 국민들은 국가 존엄이 무너지는 것을 느꼈다.

대한민국 대통령 최초로 부시 대통령의 별장에 초대받기 위해 국민들의 생명을 헌신짝처럼 내던진 이명박 대통령의 친미사대매국성에 대한 분노가 치솟았다.

이명박 정권은 사대매국성, 반민족성, 반통일성, 반민중성, 반민주성 등을 두루 갖춘, 과거 군부독재 정권과 어깨를 나란히 할 정도로 최악의 정권이다' 등 북한의 주장에 동조하고 대한민국의 현 정권을 비판하는 내용이 일부 있기는 하나, 자유민주주의 사회에서는 정권을 비판하는 표현까지도 표현의 자유에 의하여 보장되는 것이고, 위 글의 주된 내용 및 취지는 촛불집회의 배경과 특징을 서술하면서 촛불집회의 본질이 국민 스스로 국가의 주인이 되어 정부의 정책에 대하여 문제를 찾고 판단하여 직접 자신의 의견을 정책에 반영시키려는 새로운 민주주의를 요구하는 운동이라고 주장하는 것으로, 북한의 선전·선동 내용을 그대로 추종하거나 주체사상에 입각하여 용공정부 수립을 선동한다거나 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 내용이라고 보이지 아니하므로, 위 글이 이적표현물이라고 볼 수 없다.

따라서 이 부분에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하고, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원심판결의 유죄부분 중 탈출 예비·음모로 인한 국가보안법위반의 점, 2005. 11. 초순경 및 2007. 11. 16. 각 찬양·고무로 인한 국가보안법위반의 점에 관하여 피고인의 항소는 이유 있고, 원심판결의 유죄부분 중 위 부분과 나머지 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 원심판결 중 유죄부분은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었으므로 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄부분을 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결하고, 원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 한다.