

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2017도9747 가. 국가보안법위반(찬양·고무등) 나. 국가보안법위반(회합·통신등) 다. 국가보안법위반(편의제공) 라. 국가보안법위반(자진지원·금품수수)
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인 및 검사
변 호 인	법무법인 상록 외 5인
원 심 판 결	서울고등법원 2017. 6. 13. 선고 2017노23 판결
판 결 선 고	2017. 11. 29.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관한 판단

가. 외국계 이메일에 대한 압수·수색절차의 적법성과 2013. 7. 7.경의 통신연락 및 편의제공에 관하여

(1) 압수·수색은 대상물의 소유자 또는 소지자를 상대로 할 수 있고, 이는 해당 소유자 또는 소지자가 피고인이나 피의자인 경우에도 마찬가지이다(형사소송법 제106조 제1항, 제2항, 제107조 제1항, 제108조, 제109조 제1항, 제219조 참조). 또한 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대한 압수·수색은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 출력하거나 복제하는 방법으로 하여야 하고, 다만 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 자체를 압수할 수 있다(형사소송법 제106조 제3항, 제219조 참조).

인터넷서비스이용자는 인터넷서비스제공자와 체결한 서비스이용계약에 따라 그 인터넷서비스를 이용하여 개설한 이메일 계정과 관련 서버에 대한 접속권한을 가지고, 해당 이메일 계정에서 생성한 이메일 등 전자정보에 관한 작성·수정·열람·관리 등의 처분권한을 가지며, 전자정보의 내용에 관하여 사생활의 비밀과 자유 등의 권리보호이익을 가지는 주체로서 해당 전자정보의 소유자 내지 소지자라고 할 수 있다. 또한 인터넷서비스제공자는 서비스이용약관에 따라 전자정보가 저장된 서버의 유지·관리책임을 부담하고, 해당 서버 접속을 위해 입력된 아이디와 비밀번호 등이 인터넷서비스이용자가 등록한 것과 일치하면 접속하려는 자가 인터넷서비스이용자인지 여부를 확인하지 아니하고 접속을 허용하여 해당 전자정보를 정보통신망으로 연결되어 있는 컴퓨터 등 다른 정보처리장치로 이전, 복제 등을 할 수 있도록 하는 것이 일반적이다.

따라서 수사기관이 인터넷서비스이용자인 피의자를 상대로 피의자의 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 저장되어 있는 이메일 등 전자정보를 압수·수색하는 것은 전자정보의 소유자 내지 소지자를 상대로 해당 전자정보를 압수·수색하는 대물적 강제처분으로 형사소송법의 해석상 허용된다.

나아가 압수·수색할 전자정보가 압수·수색영장에 기재된 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 있지 아니하고 그 정보처리장치와 정보통신망으로 연결되어 제3자가 관리하는 원격지의 서버 등 저장매체에 저장되어 있는 경우에도, 수사기관이 피의자의 이메일 계정에 대한 접근권한에 갈음하여 발부받은 영장에 따라 영장 기재 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 적법하게 취득한 피의자의 이메일 계정 아이디와 비밀번호를 입력하는 등 피의자가 접근하는 통상적인 방법에 따라 그 원격지의 저장매체에 접속하고 그곳에 저장되어 있는 피의자의 이메일 관련 전자정보를 수색장소의 정보처리장치로 내려 받거나 그 화면에 현출시키는 것 역시 피의자의 소유에 속하거나 소지하는 전자정보를 대상으로 이루어지는 것이므로 그 전자정보에 대한 압수·수색을 위와 달리 볼 필요가 없다.

비록 수사기관이 위와 같이 원격지의 저장매체에 접속하여 그 저장된 전자정보를 수색장소의 정보처리장치로 내려 받거나 그 화면에 현출시킨다 하더라도, 이는 인터넷서비스제공자가 허용한 피의자의 전자정보에 대한 접근 및 처분권한과 일반적 접속 절차에 기초한 것으로서, 특별한 사정이 없는 한 인터넷서비스제공자의 의사에 반하는 것이라고 단정할 수 없다.

또한 형사소송법 제109조 제1항, 제114조 제1항에서 영장에 수색할 장소를 특정하도록 한 취지와 정보통신망으로 연결되어 있는 한 정보처리장치 또는 저장매체 간 이전,

복제가 용이한 전자정보의 특성 등에 비추어 보면, 수색장소에 있는 정보처리장치를 이용하여 정보통신망으로 연결된 원격지의 저장매체에 접속하는 것이 위와 같은 형사소송법의 규정에 위반하여 압수·수색영장에서 허용한 집행의 장소적 범위를 확대하는 것이라고 볼 수 없다. 수색행위는 정보통신망을 통해 원격지의 저장매체에서 수색장소에 있는 정보처리장치로 내려 받거나 현출된 전자정보에 대하여 위 정보처리장치를 이용하여 이루어지고, 압수행위는 위 정보처리장치에 존재하는 전자정보를 대상으로 그 범위를 정하여 이를 출력 또는 복제하는 방법으로 이루어지므로, 수색에서 압수에 이르는 일련의 과정이 모두 압수·수색영장에 기재된 장소에서 행해지기 때문이다.

위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피의자의 이메일 계정에 대한 접근권한에 갈음하여 발부받은 압수·수색영장에 따라 원격지의 저장매체에 적법하게 접속하여 내려 받거나 현출된 전자정보를 대상으로 하여 범죄 혐의사실과 관련된 부분에 대하여 압수·수색하는 것은, 압수·수색영장의 집행을 원활하고 적정하게 행하기 위하여 필요한 최소한도의 범위 내에서 이루어지며 그 수단과 목적에 비추어 사회통념상 타당하다고 인정되는 대물적 강제처분 행위로서 허용되며, 형사소송법 제120조 제1항에서 정한 압수·수색영장의 집행에 필요한 처분에 해당한다고 할 것이다. 그리고 이러한 법리는 원격지의 저장매체가 국외에 있는 경우라 하더라도 그 사정만으로 달리 볼 것은 아니다.

(2) 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들을 비롯한 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(가) 국가정보원 수사관은 피고인 명의의 차량 안에서 발견한 이동형저장장치(USB, 증 제126호로서 이하 '이 사건 저장장치'라 한다)에 대한 압수·수색 결과 이 사건 저

장장치에 들어 있던 스테가노그래피 프로그램으로 암호화된 파일을 복호화한 문서에서 '분기마다 사용할 이메일 주소와 암호'를 알게 되었다.

(나) 수사기관은 서울중앙지방법원에 압수·수색·검증할 물건을 '피고인이 북한 대남공작조직 225국과 간첩 통신수단으로 사용한 중국 인터넷서비스제공자인 공소외 1 회사와 공소외 2 회사가 제공하는 이메일서비스의 총 10개 계정 중 국가보안법 위반 혐의와 관련해 개설시점부터 2015. 11. 24.까지 사이의 이메일 계정, 받은 편지함 등 각종 편지함, 임시 보관함 등 각종 보관함(스팸·휴지통, 주소록 등 기타 내용 포함), 이메일과 연결된 드라이브 내 각종 문서함(휴지통·캘린더 등 기타 내용 포함)에 송·수신이 완료되어 저장되어 있는 내용과 동 내용을 출력한 출력물, 동 내용을 저장한 저장매체(메일 헤더가 기록된 원본내용 포함)'로, 압수·수색·검증할 장소를 '서울시 송파구 (주소 생략) 소재 한국인터넷진흥원(KISA) 사무실에 설치된 인터넷용 PC(온라인상 압수·수색·검증)'로, 압수·수색·검증방법으로 '국가 정보통신 인증 공공기관인 한국인터넷진흥원(KISA) 사무실에 설치된 인터넷용 PC에서 영상녹화 및 동 기관의 전문가, 일반인 포렌식 전문가가 입회한 가운데 중국 공소외 1 회사 및 중국 공소외 2 회사의 이메일 홈페이지 로그인 입력창에 국가정보원이 압수수색 과정에서 입수한 위 이메일 계정·비밀번호를 입력, 로그인한 후 국가보안법위반 범증 자료 출력물 및 동 자료를 선별하여 저장한 저장매체 봉인·압수'로 각 특정하여 압수·수색·검증영장을 청구하였다.

(다) 서울중앙지방법원은 2015. 11. 23. 위 청구된 내용에다가 이메일에 대한 압수방법을 제한하여, '피고인에게 압수·수색에 참여할 기회를 부여한 뒤 본문 기재와 같은 방식으로 압수·수색할 수 있음. 피고인에게 참여 기회를 부여하면 충분하고, 피고인이

압수·수색에 참여하기를 포기 또는 거부하는 등의 경우에는 피고인 참여 없이 압수·수색할 수 있음'이라는 조건을 부가한 압수·수색·검증영장(이하 '이 사건 압수·수색영장'이라 한다)을 발부하였다.

(라) 국가정보원 수사관 등은 2015. 11. 24. 피고인 및 변호인에게 이 사건 압수·수색영장이 발부된 사실을 설명하고 위 영장을 제시하며 참여의사를 물었으나, 피고인은 대답하지 아니하였고 피고인의 변호인도 영장을 열람했을 뿐 참여의사를 밝히지 아니하였다.

(마) 국가정보원 수사관 등은 2015. 11. 26. 한국인터넷진흥원에서 이 사건 압수·수색영장을 제시하고 한국인터넷진흥원의 주임연구원이 참여하고 디지털 포렌식 전문가가 입회한 가운데 위 주임연구원으로 하여금 노트북을 사용하여 인터넷 익스플로어(Internet Explore) 및 크롬(Chrome) 브라우저를 통하여 영장에 기재된 각 이메일 주소 및 비밀번호를 입력하여 로그인을 시도하였으나 추가 인증항목이 발생하지 아니한 중국 공소외 2 회사의 1개 이메일 계정에 대해서만 로그인이 성공하여 수색이 가능하였다.

(바) 주임연구원은 위 이메일 계정에 비밀번호를 입력하여 로그인한 다음, 이메일 본문은 캡처 프로그램을 사용하여 이미지 파일로 저장하고, 첨부문서가 있는 경우에는 원본 파일명에 '발신자명'을 추가하는 방법으로 저장하였으며, 첨부문서에 링크파일이 포함되어 있는 경우에는 링크파일에 접속 후 해당 사이트로 이동하여 현출된 화면을 이메일 본문과 동일한 방법으로 캡처, 저장하는 등의 방법으로, 이메일 계정의 전체보관함에 저장되어 있는 총 17건의 이메일을 선별 압수·수색하여 총 15건의 이메일(헤더정보 포함) 및 그 첨부파일을 추출하여 출력·저장함으로써 압수하였다.

(사) 국가정보원 수사관은 노트북 바탕화면에 새로운 폴더를 임의로 생성하고, 그 폴더 안에 각각의 이메일 주소명을 이름으로 하는 하위 폴더를 생성한 후 그 안에 각각의 이메일 계정에서 선별한 자료를 저장하였다. 이후 위 폴더 내의 자료들에 대해 디지털 포렌식 프로그램을 이용하여 각각의 파일에 대한 해쉬값을 생성한 후 전체 파일을 복사하여 이동형저장장치(USB) 2개에 각각 저장하고 각각의 파일에 대한 해쉬값이 기록된 '전자상세정보목록'을 출력하여 원본파일과 사본파일 각각에 대한 해쉬값을 일일이 비교하여 해쉬값이 동일함을 확인하였다. 그리고 위 이동형저장장치 2개 중 1개는 봉인하여 위 참여인과 입회인에게 각 서명하게 하였다(위와 같은 압수·수색 절차를 통틀어 '이 사건 압수·수색'이라 한다).

(3) 원심은 (가) 이 사건 압수·수색은 형사소송법에서 규정한 대물적 강제처분인 압수·수색의 효력을 아무런 근거 없이 확장하는 것이고 우리나라 사법관할권이 미치지 아니하는 영역에 대하여 형사소송법에서 규정한 방식과 효력의 범위를 넘어서는 국내 압수·수색영장을 집행한 것이라는 등의 판시와 같은 이유를 들어 위법하다고 인정하고, 이를 통해 취득한 이메일 내용은 위법수집증거로서 그 위법성이 중대하여 증거능력이 없다고 보는 한편, (나) 판시와 같은 이유를 들어, 설령 이 사건 압수·수색이 적법하다고 하더라도 검사가 제출한 증거만으로는 2013. 7. 7.경에 피고인과 북한 225국 소속 공무원이 이 사건 이메일 계정을 공동으로 사용하고 있었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하여, (다) 결국 피고인이 위 이메일 계정을 수신인으로 지정하여 대북보고문 파일을 발송함으로써 북한 225국 소속 공무원과 통신연락하고 그 공무원에게 편의를 제공하였다는 이 부분 공소사실에 대한 증거가 없다고 판단하고, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선

고하였다.

(4) (가) 그러나 위에서 본 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 압수·수색은 적법하게 발부된 이 사건 압수·수색영장에 따라 그 영장 기재 수색장소에 있는 컴퓨터에서 수사기관이 사전에 적법하게 취득한 피의자의 이메일 계정에 관한 아이디와 비밀번호 정보를 이용하여 피의자가 접근하는 통상적인 방법으로 그 컴퓨터와 정보통신망으로 연결된 원격지의 서버에 접속하여 그곳에 저장되어 있는 이메일 등의 전자정보를 위 컴퓨터로 현출시켜 범죄와 관련된 전자정보에 대한 선별 압수·수색을 한 것으로서, 형사소송법의 해석상 허용될 수 있는 인터넷서비스이용자인 피의자를 피압수·수색당사자로 한 전자정보의 압수·수색에 해당한다. 그리고 이 사건 압수·수색은 그에 앞서 피의자와 변호인에게 영장을 제시하여 참여의 기회를 부여하고 또한 영장을 제시한 후 한국인터넷진흥원 소속 연구원 등이 참여한 가운데 이 사건 압수·수색영장에서 정한 내용에 따라 범죄와 관련된 전자정보를 출력, 복제하는 등의 절차로 이루어졌으므로, 이는 형사소송법 제106조, 제118조, 제121조, 제122조, 제123조 제2항에서 정한 절차에 따른 것으로 적법하다고 인정된다.

이와 달리 이 사건 압수·수색이 위법하고 이를 통해 취득한 증거물의 증거능력이 없다는 원심의 위 판단 부분은 앞에서 본 법리에 배치되는 전제에서 판단한 것으로서 잘못이다.

(나) 그렇지만 이 사건 압수·수색이 적법하고 이를 통해 취득한 이메일 등의 증거능력을 인정할 수 있다고 하더라도, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기 위해서는 원심이 가정적으로 판단한 것과 같이 피고인이 2013. 7. 7.경 북한 225국 소속 공작원과 해당 이메일 계정을 공동으로 사용하고 있었다는 사실이 증명되어야 한다.

그런데 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진정하다는 확인을 가지게 할 수 있는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하며, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 유죄로 판단할 수는 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조). 그리고 사실인정의 전제로 행하여지는 증거의 취사 선택 및 증거의 증명력은 사실심 법원의 자유판단에 속한다(형사소송법 제308조).

위 사실에 관한 증거가 부족하다는 원심의 가정적 판단이 잘못이라는 이 부분 상고이유 주장은 그 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지로서, 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 이 부분 원심 판결 이유를 위 법리 및 위 이메일을 포함한 증거들과 기록에 비추어 살펴보면, 이 부분 원심의 가정적 판단에 국가보안법의 통신연락 및 편의제공 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 사유로 판단을 그르친 잘못이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

(다) 결국 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 인정할 증거가 없다는 원심의 결론은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같은 사유로 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 2011. 11.~12.경 및 2015. 11. 12.경의 각 통신연락 및 편의제공에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 이 부분 공소사실 기재 각 대북보고문 파일을 북한 225국 소속 공무원에게 전달하였다는 사실이

합리적 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 인정하기에 부족하다는 취지로 판단하여, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

상고이유 주장은 이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지로서, 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하고, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보아도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 국가보안법의 통신연락 및 편의제공 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

다. 2013. 11. 2.의 이적표현물 소지에 관하여

제1심은 판시와 같은 사정을 들어, 수사기관이 2013. 11. 2. 네트워크 카메라 등을 설치·이용하여 피고인의 행동과 피고인이 본 태블릿 개인용 컴퓨터(PC) 화면내용을 촬영한 것이 수사의 비례성·상당성 원칙과 영장주의 등을 위반한 것이므로 그로 인해 취득한 영상물 등의 증거는 증거능력이 없다고 보아, 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없어 무죄라고 판단하였다. 그리고 원심은 위 촬영이 일반적으로 허용되는 상당한 방법에 의한 것이 아니므로 영장 없이 이루어져 위법하다는 등의 판시와 같은 이유를 들어 위와 같은 제1심의 판단이 정당하다고 인정하고, 이에 관한 검사의 사실오인 및 법리오해 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 원심 판시 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 범죄 수사의 긴급성과 증거보전의 필요성, 영장주의와 그 예외, 증거능력 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

2. 피고인의 상고이유에 관한 판단

가. 공소장일본주의 위반에 관하여

검사가 공소를 제기할 때에는 원칙적으로 공소장 하나만을 제출하여야 하고, 그 밖에 사건에 관하여 법원에 예단을 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 아니 된다(형사소송규칙 제118조 제2항). 이러한 공소장일본주의 원칙의 위배 여부는 공소사실로 기재된 범죄의 유형과 내용 등에 비추어 볼 때에 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지의 여부를 기준으로 해당 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결 등 참조)

원심은, 이 사건 공소장에 인용된 부분이 공소사실을 특정하거나 주관적 구성요건과 관련된 것이라는 취지 등의 판시와 같은 이유를 들어, 그 인용된 부분으로 인하여 피고인들의 방어권 행사에 장애를 가져온다거나 법관에게 예단을 생기게 하여 법관이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 되지 아니하므로 공소장일본주의에 위배된다고 볼 수 없다는 제1심의 판단이 정당하다고 인정하여, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 아울러 적법하게 채택된 증거들을 비롯한 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공소장일본주의에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인한 위법이 없다.

나. 북한의 반국가단체 판단과 국가보안법의 위헌 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 북한이 남·북한 관계의 변화에도 불구하고 여전히 반

국가단체로서의 성격도 아울러 가지고 있고 그 때문에 반국가단체 등을 규율하는 국가보안법의 규범력은 계속 유효하다고 판단하여, 이를 다투는 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 원심 판시 관련 판례와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 위헌법률인 국가보안법을 적용하고 북한의 반국가단체성에 관한 판단을 그르치는 등의 잘못이 없다.

다. 공개재판주의 위배에 관하여

원심은 판시와 같은 사정을 들어, 제1심이 2016. 4. 11. 공판기일에 공소외인에 대한 증인신문을 진행하면서 한 심리 전체의 비공개결정은 재판의 공개에 관한 규정들인 헌법 제27조 제3항, 제109조, 법원조직법 제57조 제1항 단서에 따라 이루어진 적법한 조치라고 판단하여, 이를 다투는 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공개재판에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인한 잘못이 없다.

라. 국가정보원 직원 등에 대한 증인신문 절차의 차폐막 설치에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 제1심이 국가정보원 직원 등에 대한 증인신문을 진행하면서 피고인과 증인 사이에 차폐막을 설치한 것은 형사소송법 제165조의2 제3호, 형사소송규칙 제84조의9, 국가정보원직원법 제17조 제6항에 따른 것이며 그 차폐막 설치로 인해 피고인과 변호인의 반대신문권이나 방어권이 실질적으로 침해되어 위 증언의 증거능력을 부정해야 할 정도의 위법이 있다고 볼 수 없다고 판단한 제1심판결이 정당하다고 인정하고, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 제1심 판시 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심

의 판단에 상고이유 주장과 같이 피고인과 변호인의 방어권 보장, 무죄추정의 원칙과 공정한 재판을 받을 권리 등에 관한 법리를 오해를 하는 등의 잘못이 없다.

마. 피고인의 신체, 주거지, 차량, 오토바이에서 압수한 물건들의 증거능력에 관하여 원심은 판시와 같은 사정을 들어, (1) 피고인의 신체 및 주거지에 대한 압수·수색은 실질적으로 피고인과 공동주거주인 피고인의 처가 참여한 상태에서 실시되었고, (2) 피고인 명의의 차량에 대한 압수·수색은 피고인과 피고인의 처에게 참여의 기회를 보장하고 형사소송법 제123조 제3항에 따라 인거인의 실질적인 참여 아래 실시되었으며, (3) 피고인 명의의 오토바이에 대한 압수·수색은 비록 형사소송법 제123조 제3항에 따른 참여인 없이 진행되었으나 피고인과 피고인의 처에게 참여의 기회를 보장하였고 그 압수·수색의 전체적인 진행 과정에 비추어 이러한 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당한다고 보이지는 아니하므로, 그 압수·수색과정에서 수집된 증거들은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당하고, (4) 피고인이 명시적으로 압수·수색절차의 참여를 포기하겠다는 의사를 밝혔다고 보기 어렵고 피고인이 구치소로 인치되지 아니하고 압수·수색 현장에 머물러 있었다는 사정만으로 불법 구금 상태에 있었다거나 참여를 강요받았다고 보기 어려우며, (5) 이 사건 압수·수색이 밤을 새워 장시간 계속되었다는 사정만으로 강제수사에 관한 비례의 원칙 및 과잉금지원칙에 반하거나 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것으로 보이지는 아니하고, (6) 체포 및 압수·수색현장에서 변호인의 체포영장 등사 요구를 거절한 것만으로 변호인의 조력을 받을 권리를 원천적으로 침해한 행위라고 보기 어렵다고 판단하여, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

상고이유 중 이러한 원심의 판단에 기초가 된 사실인정을 다투는 취지의 주장은 실

질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 또한 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들과 원심 판시 관련 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 압수·수색에 관한 참여권 보장, 비례의 원칙 및 과잉금지원칙, 위법한 압수·수색, 변호인의 체포영장 등사권, 변호인의 조력을 받을 권리 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

바. 해외촬영의 적법성 및 그로부터 파생된 증거들의 증거능력에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 해외촬영은 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 이루어졌으므로 영장 없는 강제처분에 해당하거나 영장주의에 위배되는 위법한 증거수집이라고 할 수 없고, 형사사법공조절차를 거치지 아니한 사정이 이 사건 해외촬영으로 취득한 증거의 증거능력을 부정할 사유는 되지 못한다고 판단하여, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 원심 판시 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 영장주의, 영장 없는 강제수사, 적법절차의 원칙, 위법수집증거배제의 원칙, 형사사법공조절차 등에 관한 법리를 오해하거나 사실을 오인한 잘못이 없다.

사. 압수된 디지털 저장매체와 전자정보 파일의 동일성, 무결성에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, (1) 피고인의 신체, 주거지, 차량, 오토바이에 대한 압수·수색결과 취득한 증거물에 대하여 원본 동일성과 무결성을 인정한 제1심의 판단이 정당하고, (2) 특히 ○○○ 하드디스크가 복구된 압수물(증 제131호)에 관하여, 비록 국가정보원으로부터 하드디스크 복구를 의뢰받은 업체 소속 직원이 최초의 압수·수색

절차에서 최초 봉인한 사람의 참여 없이 최초 봉인을 해제한 사정이 있기는 하나 봉인을 해제한 사람의 진술, 해제된 봉인지와 봉투의 상태, 재봉인지에 사용된 봉인지, 재봉인된 봉투의 상태 등을 통하여 그 봉인의 연속성을 인정할 수 있고 동일성과 무결성을 인정할 수 있다고 판단하여, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 원심 판시 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 원본의 동일성과 무결성, 보관의 연속성 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

아. 해외촬영 동영상 및 사진의 원본 동일성, 무결성과 그 동영상 캡처 사진의 증거능력에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, (1) 중국 대련에서 촬영한 동영상은 그 원본이 삭제되어 존재하지 아니하지만 원본으로부터 복사한 사본으로서 복사 과정에서 위조되거나 변조되지 아니하였음이 인정되므로 증거능력을 인정할 수 있다는 취지로 판단하고, (2) 베트남 촬영 동영상과 말레이시아 촬영 동영상은 원본과 동일하고 무결성이 인정되므로 증거능력이 있으며 이러한 말레이시아 촬영 동영상을 캡처한 사진들도 증거능력이 있다는 취지의 제1심의 판단이 정당하다고 인정하여, (3) 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 원심 판시 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 동영상의 원본 동일성과 무결성 등에 관한 법리를 오해하거나 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

자. 피고인의 대화를 녹음한 파일과 녹취록의 증거능력에 관하여

원심은, 수사기관이 피고인의 국가보안법위반 혐의와 관련하여 상당한 기간을 두고

새로 발부받은 각 통신제한조치허가서에 따라 피고인의 대화를 녹음한 것은 통신비밀 보호법을 따른 것으로서 적법하다는 취지 등의 판시와 같은 사정을 들어, 그 녹음파일 및 녹취록은 위법수집증거가 아니어서 증거능력이 있다는 제1심의 판단이 정당하다고 인정하여, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

상고이유 중 이러한 원심의 판단에 기초가 되는 사실인정을 다투는 취지의 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거의 선택과 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 또한 원심판결 이유를 제1심 및 원심 판시 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보아도, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 수사의 적법성 및 상당성, 영장주의, 통신제한조치허가의 한계 등에 관한 법리를 오해하거나 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

차. 임의제출 받은 폐쇄회로 텔레비전(CCTV) 영상과 개인용 컴퓨터(PC) 사용정보의 증거능력에 관하여

제1심은 판시 관련 법리 등에 기초하여, 국가정보원 수사관이 피씨(PC)방과 △△대학교 측으로부터 해당 폐쇄회로 텔레비전(CCTV) 영상녹화물과 개인용 컴퓨터(PC) 사용정보를 임의제출받았고, 그 중 폐쇄회로 텔레비전(CCTV) 영상녹화물은 개인정보 보호법상 개인정보에 해당하나 그 임의제출로 인한 피고인의 사생활이나 개인의 권익에 대한 침해정도와 피고인이 행한 범죄의 중대성 등을 비롯한 공익을 비교형량하면 위와 같은 임의제출로 취득한 폐쇄회로 텔레비전(CCTV) 영상녹화물 등이 위법수집증거여서 증거능력이 부정된다고 할 수 없다는 취지로 판단하였다. 그리고 원심은 판시와 같은 이유를 들어, 이러한 제1심의 판단이 정당하다고 인정하여, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

상고이유 중 이러한 원심의 판단에 기초가 된 사실인정을 다투는 취지의 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거의 선택과 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 또한 원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 제1심 판시 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보아도 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 개인정보의 수집에 대한 영장주의 등에 관한 법리를 오해하거나 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

카. □□□ 압수수색 과정 및 그 결과물의 증거능력에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 인터넷서비스제공자에 대한 집행위탁을 통하여 그 보관 이메일 계정 등에 대하여 이루어진 압수·수색은 적법하고, 인터넷서비스제공자가 해당 이메일 계정 등에 보관되어 있는 전자정보를 디지털비디오디스크(DVD, 이하 '디스크'라 한다)로 복제하여 위 디스크를 봉인한 뒤 수사기관에 제출한 것과 관련하여 위 디스크에 저장된 전자정보의 원본 동일성과 무결성을 인정할 수 있다는 취지로 판단하여, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 제1심 및 원심 판시 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 미흡한 부분이 있지만, 이 부분 압수·수색이 헌법과 형사소송법의 영장주의나 비례의 원칙 등에 위반되거나 적법절차를 준수하지 아니한 위법이 있다고 볼 수 없다는 제1심의 판단 및 이를 유지한 원심의 결론은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 압수·수색영장의 집행 방법 및 범위 등에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

피고인은 수사기관이 이 사건 인터넷서비스제공자로부터 전자정보 파일을 제공받은 후 그 중 범죄혐의와 관련성이 있는 파일을 선별적으로 압수하는 과정에 인터넷서비스

제공자 소속 담당직원이 참여하지 아니하여 위법하므로 그 파일의 증거능력을 부정해야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 이는 피고인이 항소이유로 주장하거나 항소심이 직권으로 심판대상으로 삼지 아니한 것을 상고심에서 비로소 주장하는 것이어서 적법한 상고이유가 되지 못할 뿐만 아니라, 직권으로 살펴보아도 상고이유 주장과 같은 법리오해 등의 사유로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

타. 전문법칙 위배에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, (1) 통신연락 및 편의제공으로 인한 국가보안법위반 범죄사실에 관하여는, 지령문, 대북보고문 등 문서가 통신연락 및 편의제공의 목적물이어서 그러한 내용의 문건이 존재하는 것 자체가 증거로 되는 경우 내지 그 증거의 존재나 기재내용 자체가 요증사실인 범행의 구성요건요소를 이루는 경우에 해당하므로 전문법칙이 적용되지 아니하여 그 증거능력을 인정할 수 있고, (2) 회합과 금품수수로 인한 국가보안법위반 범죄사실에 관하여는, 지령문, 대북보고문이 존재한다는 것 자체 또는 그 기재내용의 진실성과 무관하게 간접사실에 대한 정황증거로 사용할 때에는 전문증거가 아니므로, 이러한 의미에서 비진술 내지 비전문증거로서의 증거능력만을 인정한 제1심의 판단은 정당하다고 보아, (3) 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

원심판결 이유를 원심 판시 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유에서 주장하는 전문법칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

파. 이적표현물 소지(유죄 부분), 회합, 회합·금품수수, 2011. 11.경의 통신연락, 이적동조에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 제1심 판시 이 부분 각 범죄사실을 모두 유죄로

인정한 제1심의 판단을 유지하고, 이에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

이 부분 상고이유는 실질적으로 위와 같은 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지로서, 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 앞에서 본 법리 및 원심 판시 관련 법리와 아울러 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보아도, 이 부분 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 증명책임, 무죄추정의 원칙, 공모공동정범, 공소사실의 특정, 위법수집증거배제의 원칙 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상옥 _____

주 심 대법관 김용덕 _____

 대법관 김 신 _____

대법관 박정화 _____