

## 대 법 원

### 제 2 부

### 판 결

사 건	2015도19296	대통령기록물관리예관한법률위반, 공용전자기록등 손상
피 고 인	피고인 1 외 1인	
상 고 인	검사 (피고인들에 대하여)	
변 호 인	법무법인 정률 외 2인	
원 심 판 결	서울고등법원 2015. 11. 24. 선고 2015노622 판결	
판 결 선 고	2020. 12. 10.	

### 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

### 이 유

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

1. 대통령기록물 관리에 관한 법률 위반의 점에 관하여  
가. 공소사실의 요지

피고인 1은 2006. 12. 1.부터 2008. 2. 25.까지 대통령비서실 ○○○○○○○○실장으로 재직하였고, 피고인 2는 2006. 2.경부터 2008. 2.경까지 대통령비서실 ○○○○○○○○○비서관으로 재직하였다.

피고인 2는 2007. 10. 2.부터 같은 해 10. 4.까지 평양에서 개최된 남북정상회담 행사 당시 공소외 1 대통령(이하 '공소외 1 전 대통령'이라 한다)과 공소외 2 북한 국방위원장 사이에 진행된 정상회담의 회의록(이하 '이 사건 회의록'이라 한다)을 작성한 후 2007. 10. 9. 15:13경 청와대 통합업무관리시스템인 'e지원시스템'으로 '문서관리카드(이하 '이 사건 문서관리카드'라 한다)'를 생성하여 필요한 문서 정보를 기재하고 '(파일명 1 생략).hwp'라는 제목의 회의록 파일을 첨부하여 같은 날 16:34 결재를 상신하고, 피고인 1은 e지원시스템을 통해 도달한 이 사건 문서관리카드를 결재하고, 2007. 10. 21.경 공소외 1 전 대통령이 이 사건 문서관리카드에 전자서명에 의한 결재를 함으로써 이 사건 문서관리카드는 대통령기록물로 생산되었다.

피고인들은 공모하여 2008. 1. 30.경부터 2008. 2. 14.경 사이에 e지원시스템을 관리하던 △△△△비서관실의 공소외 3에게 이 사건 회의록 파일이 첨부된 이 사건 문서관리카드의 삭제를 요청하여, 공소외 3으로 하여금 e지원시스템에서 이 사건 문서관리카드 파일이 사용자에게 의해 더 이상 인식될 수 없도록 삭제 조치하여 대통령기록물인 이 사건 문서관리카드를 무단으로 파기하였다.

#### 나. 원심의 판단

원심은, 이 사건 문서관리카드는 결재권자의 결재가 예정된 문서이고 '결재가 예정된 문서'는 결재가 이루어졌을 때 비로소 공문서로 성립함과 동시에 기록물로 생산되는데, 결재권자인 공소외 1 전 대통령이 결재를 통해 그 내용을 승인하여 공문서로 성립시키

려는 의사가 있었다고 보기 어려워 이 사건 문서관리카드는 결재(성립)된 공문서가 아니므로 대통령기록물로 생산되었다고 볼 수 없다고 보아, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 다. 대법원의 판단

##### 1) 대통령기록물 관련 법령의 규정 및 해석

가) 헌법 제82조는 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하고 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다고 규정하여 문서주의 원칙을 선언하고 있고, 공공기관의 기록물관리에 관하여 필요한 사항을 정하여 기록유산의 안전한 보존과 공공기관의 기록정보의 효율적 활용을 도모할 목적으로 1999. 1. 29. 「공공기관의 기록물 관리에 관한 법률」이 제정되었다. 위 법률은 대통령과 그 보좌기관이 대통령의 직무수행과 관련하여 생산 또는 접수한 모든 기록물은 중앙기록물관리기관의 장이 이를 수집하여 보존하여야 한다(제13조 제1항)고 규정하여 앞서 본 대통령의 국법상 행위에 대한 문서주의 원칙을 구체화하였다. 또한 공공기관으로 하여금 효율적이고 책임 있는 업무수행을 위하여 업무의 입안단계부터 종결단계까지 업무수행의 모든 과정 및 결과가 기록물로 생산·관리될 수 있도록 업무과정에 기반한 기록물관리를 위하여 필요한 조치를 마련하도록 하였다(제16조 제1항).

이후 공공기록물 중 대통령기록물의 보호·보존 및 활용 등 대통령기록물의 효율적 관리와 대통령기록관의 설치·운영에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국정운영의 투명성과 책임성을 높이는 것을 목적으로 2007. 4. 27. 법률 제8395호로 「대통령기록물관리에 관한 법률」(이하 '구 대통령기록물법'이라 한다)이 제정되었다. 구 대통령기록물법은 대통령과 대통령의 보좌기관·자문기관의 장 등은 대통령의 직무수행과 관련한

모든 과정 및 결과가 기록물로 생산·관리되도록 하여야 함을 원칙으로 규정하였다(제7조 제1항).

나) 나아가 구 대통령기록물법 제8조는 "제2조 제1호 나목 및 다목의 기관(이하 "대통령기록물생산기관"이라 한다), 대통령기록물생산기관의 기록관 및 대통령기록관의 장은 대통령기록물이 전자적으로 생산·관리되도록 하여야 하며, 전자적 형태로 생산되지 아니한 기록물에 대하여도 전자적으로 관리되도록 하여야 한다."라고 규정하여, 대통령의 직무수행과 관련한 모든 과정 및 결과가 전자적 기록물로 생산·관리되어야 함을 원칙으로 하였다.

「공공기관의 기록물 관리에 관한 법률」은 2006. 10. 4. 법률 제8025호로 「공공기록물의 관리에 관한 법률」로 명칭이 변경되면서 전부 개정되었는데, 공공기관 및 기록물관리기관의 장은 기록물이 전자적으로 생산·관리되도록 필요한 조치를 마련하여야 하며, 전자적 형태로 생산되지 않은 기록물도 전자적으로 관리되도록 노력하여야 함을 규정하고 있다(제6조). 그리고 구 사무관리규정(2008. 9. 2. 대통령령 제20982호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 사무관리규정'이라 한다)은 '업무관리시스템'이라 함은 행정기관이 업무처리의 전 과정을 과제관리카드 및 문서관리카드 등을 이용하여 전자적으로 관리하는 시스템을 말한다고 규정(제3조 제14호)하고, 구 「공공기록물 관리에 관한 법률 시행령」(2011. 12. 21. 대통령령 제23383호로 일부개정되기 전의 것, 이하 '구 공공기록물법 시행령'이라 한다)은 '전자기록생산시스템'이라 함은 「사무관리규정」 제3조 제12호 내지 제14호에 따른 전자문서시스템, 행정정보시스템, 업무관리시스템을 말한다(제2조 제7호)고 규정함으로써 전자기록생산시스템으로서 '업무관리시스템' 도입에 관한 근거가 마련되었다. 여기서 말하는 업무관리시스템에는 과제관리카드 및 문서관

리카드 등이 포함되는데(구 사무관리규정 제6조의3 제1항) 그중 문서관리카드에는 기안한 내용, 의사결정과정에서 제기된 의견, 수정된 내용 및 지시 사항, 의사결정내용이 기록·관리될 수 있도록 구성되어야 한다(구 사무관리규정 제6조의3 제3항).

다) 구 대통령기록물법은 생산된 대통령기록물을 중앙기록물관리기관으로 이관하는 절차를 규정하고 있다. 대통령기록물의 원활한 수집 및 이관을 위하여 대통령기록물생산기관의 장은 매년 대통령기록물의 생산현황을 소관 기록관의 장에게 통보하고 소관 기록관의 장은 중앙기록물관리기관의 장에게 통보하여야 한다(제10조 제1항). 대통령기록물생산기관의 장은 대통령기록물을 소관 기록관으로 이관하여야 하고, 기록관은 대통령의 임기가 종료되기 전까지 이관대상 대통령기록물을 중앙기록물관리기관으로 이관하여야 하며(제11조 제1항 전단), 중앙기록물관리기관의 장은 이관받은 대통령기록물을 대통령기록관에서 관리하도록 하여야 한다(제11조 제3항). 대통령기록물생산기관의 기록관의 장은 대통령 임기종료 6개월 전부터 이관대상 대통령기록물의 확인·목록작성 및 정리 등 이관에 필요한 조치를 강구하여야 한다(제11조 제4항 전단).

라) 구 대통령기록물법은 대통령기록물의 무단파기 등을 방지하고 투명한 대통령기록물 수집·보존·관리 체계를 확보하기 위하여 대통령기록물의 폐기에 대해서도 구체적인 규정을 두고 있다. 먼저 보존기간이 경과된 대통령기록물을 폐기하려는 때에는 대통령기록관리위원회(이하 '위원회'라 한다)의 심의를 거쳐야 하는데(제13조 제1항), 대통령기록물생산기관의 장은 폐기대상 목록을 폐기하려는 날부터 60일 전까지 대통령기록관의 장에게 보내고, 대통령기록관의 장은 목록을 받은 날부터 50일 이내에 위원회의 심의를 거쳐 그 결과를 대통령기록물생산기관의 장에게 통보하며, 이 경우 대통령기록물생산기관의 장은 폐기가 결정된 대통령기록물의 목록을 지체 없이 관보 또는

정보통신망에 고시하여야 한다(제13조 제2항). 나아가 이관된 대통령기록물 중 보존기간이 경과된 대통령기록물에 대해서도 위원회의 심의를 거쳐 폐기하도록 하고 있다(제13조 제3항).

## 2) 대통령기록물의 생산과 보유에 관한 법리

가) 구 전자정부법(2010. 2. 4. 법률 제10012호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항은 "전자공문서는 당해 문서에 대한 결재(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령으로 정하는 전자적인 수단에 의한 결재를 말한다)가 있음으로써 성립한다."라고 규정하고 있다. 구 사무관리규정 제6조의3 제4항은 "문서관리카드는 당해 문서관리카드에 대한 결재권자의 전자문자서명 및 처리일자의 표시에 의한 결재가 있음으로써 공문서로 성립한다."라고, 제8조 제1항은 "문서는 당해 문서에 대한 서명(전자문자서명·전자이미지서명 및 행정전자서명을 포함한다. 이하 같다)에 의한 결재가 있음으로써 성립한다."라고 규정하고 있다. 또한 구 사무관리규정이 전면 개정된 이후 그 명칭이 변경된 현행 「행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정」 제6조 제1항은 "문서는 결재권자가 해당 문서에 서명의 방식으로 결재함으로써 성립한다."라고 규정하고 있다.

위 규정들을 종합하여 보면, 공문서(전자공문서 포함)는 결재권자가 서명 등의 방법으로 결재함으로써 성립된다고 할 수 있다. 여기서 '결재'란 문서의 내용을 승인하여 문서로서 성립시킨다는 의사를 서명 등을 통해 외부에 표시하는 행위이다. 결재권자의 결재가 있었는지 여부는 결재권자가 서명을 하였는지 뿐만 아니라 문서에 대한 결재권자의 지시사항, 결재의 대상이 된 문서의 종류와 특성, 관련 법령의 규정 및 업무 절차 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

나) 구 대통령기록물법 제2조 제1호는 대통령기록물에 관하여 '대통령의 직무수행과 관련하여 대통령 등의 기관이 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물'이라고 정의하고 있다. 이와 같이 대통령기록물법상 대통령기록물은 대통령기록물생산기관이 '생산'한 것이어야 하는데, 해당 대통령기록물이 공문서(전자공문서 포함)의 성격을 띠는 경우에는 결재권자의 결재가 이루어짐으로써 공문서로 성립된 이후에 비로소 대통령기록물로도 생산되었다고 봄이 타당하다.

다) 구 공공기록물법 시행령 제20조 제1항 본문은 "공공기관이 기록물을 생산 또는 접수한 때에는 그 기관의 전자기록생산시스템으로 생산 또는 접수 등록번호를 부여하고 이를 그 기록물에 표기하여야 한다."라고 규정하고, 구 사무관리규정 제24조는 "공문서는 생산한 즉시 공공기록물 관리에 관한 법률 시행령 제20조의 규정에 의하여 기록물등록대장에 등록하고 생산등록번호를 부여하여야 한다."라고 규정하여 공문서를 포함한 기록물의 '생산' 이후에 이루어지는 절차로서 '등록'을 구별하여 규정하고 있다.

나아가 구 대통령기록물법은 대통령기록물에 대한 체계적 보존·관리를 통해 이를 공개하도록 하여 국정운영의 투명성과 책임성을 높이는 것을 목적으로 제정된 점, 위 법률이 규정한 이관절차는 국정운영의 연속성을 유지하기 위해 대통령의 재직기간 중에 생산된 기록물을 임기 종료 전까지 국가기록원 산하 대통령기록관에 이관하기 위한 것인 점, 그런데 대통령기록물생산기관이 생산한 기록물이 등록이나 이관되지 않았다는 이유만으로 대통령기록물이 아니라고 보는 것은 법률의 규정 취지에 부합하지 않는 해석인 점 등을 종합하여 보면, 구 대통령기록물법 제2조가 규정한 '보유'란 '사실상의 보유'를 의미하는 것으로 봄이 타당하고, 등록이나 이관에 이르지 않았다고 하더라도 달리 볼 수 없다.

### 3) 인정사실

원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면, 다음의 사실이 인정된다.

가) 청와대 업무관리시스템인 'e지원시스템'은 문서관리시스템과 과제관리시스템 및 기록관리를 포함한 청와대 업무시스템 전체를 총괄하는 통합 업무관리시스템이다. 그 중 문서관리시스템은 행정업무의 기본단위인 문서관리를 표준화하여 문서의 생산·유통·축적·재활용이 가능하도록 할 목적으로 고안된 시스템으로 '문서관리카드'라는 새로운 문서양식을 도입한 것이 핵심이다. 위 문서관리카드는 '표제부', '경로부', '관리속성부'의 세 부분으로 구성되는데, '표제부'에는 문서 제목과 작성취지, 작성일, 작성자 등 기본적인 개요가 담겨 있고, '경로부'는 문서 작성 이후 누구를 거쳐 최종 보고자에게 보고되었는지, 중간 경유자들의 문서내용에 대한 의견은 무엇인지 알 수 있도록 되어 있으며, '관리속성부'는 홍보방식을 선택하는 홍보관리와 기록물의 유형을 분류하는 기록관리로 이루어져 있다.

문서관리카드의 '표제부'는 문서의 취지 및 성격을 파악할 수 있는 사항과 함께 이 사건 회의록과 같은 본문이 파일 형태로 첨부되어 링크되는 부분으로 구성된다. 이와 같이 문서관리카드는 파일 형태로 첨부되는 본문의 작성 과정에 관여한 복수의 업무처리 담당자의 의사결정에 관한 내용을 담고 있는 전자문서 서식으로서, 일단 생성된 이후에는 작성자가 임의로 삭제하는 것이 불가능하여 해당 업무처리를 종료할 때까지 진행된 과정이나 추가된 정보가 그대로 기록·보존되도록 되어 있다.

나) 피고인 2는 2007. 10. 9. 15:13경 청와대 통합업무관리시스템인 e지원시스템에서 이 사건 문서관리카드를 작성하였는데, 제목을 '(제목 생략)'로, 과제명을 '(과제명 생략)'으로, 처리구분을 '업무보고입니다'로, 보고경로를 '피고인 1 ○○○○○○○○○실장',



'공소외 1 대통령' 순으로 각 설정하고, '처리의견'란에 "(처리의견 1 생략)"라고 기재한 다음, 이 사건 회의록 파일을 첨부하여 같은 날 16:34경 결재를 상신하였다.

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

라) 공소외 1 전 대통령이 위와 같이 '열람' 항목을 입력함으로써 이 사건 문서관리카드에는 공소외 1 전 대통령의 전자문서서명 및 처리 일자가 표시되었다. 그 후 공소외 1 전 대통령에게 상신되는 모든 결재 및 보고문서의 사전·사후 점검을 담당하던 제□부속실 행정관 공소외 4는 2007. 10. 21. 14:47경 자신의 문서함으로 돌아온 이 사건 문서관리카드를 기안자인 피고인 2에게 전달하여 하행 처리하였다. e지원시스템 구조상 피고인 2는 이에 대하여 '종료처리' 항목을 선택하여 이 사건 문서관리카드를 등록할 수 있었으나 '종료처리' 항목을 선택하지 않고 있다가 2008. 1. 30. 이 사건 문서관리카드에 대하여 '계속 검토'로 처리하였다.

마) 전자기록생산시스템으로 생산된 전자기록물은 담당자가 시스템상 '종료' 버튼을 눌러야 등록번호가 생성되면서 청와대 내 기록관인 기록물관리시스템(RMS)으로 전달·보관된다. 청와대 기록관리비서관실에서는 구 대통령기록물법 제16조 제2항이 규정한 기록물 분류작업을 위하여 청와대 소속 직원들에게, 문서관리카드 등 전자문서의

경우 2008. 1. 말경까지 '종료처리'가 되어야 전자적으로 재분류, 이관 업무 진행이 가능하므로, 업무 처리가 완료된 문서관리카드에 대해 속히 '종료처리'해 줄 것을 공지하였다.

바) 2008. 2. 14. 11:30경 e지원시스템의 웹 페이지주소(URL)가 변경되어 이용자들은 e지원시스템으로 접속 불가능한 일명 '셧다운(shut down)' 상태가 되었다. 피고인 2는 공소외 1 전 대통령의 지시사항에 따라 이 사건 회의록 파일의 내용을 수정·보완한 회의록을 작성하였다. 피고인 2는 2008. 2. 14. e지원시스템에 접속하여 '(메모보고 제목 생략)'라는 제목의 '메모보고'를 작성한 다음, △△△△비서관실에 있는 컴퓨터를 이용하여 위와 같이 수정·보완한 회의록 파일을 '(파일명 3 생략).hwp'라는 제목으로 첨부한 후 공소외 1 전 대통령을 수신인으로 하여 e지원시스템에 등재하였다. 메모보고는 이메일(e-mail)과 유사한 형식의 간이한 보고방법으로, 문서관리카드와 달리 전자서명이나 처리일자가 생성되지 않는다.

사) 공소외 1 전 대통령 임기 말 청와대에서 e지원시스템의 '(시스템 테이블명 생략)'라는 테이블에서 대상 문서관리카드에 대한 정보를 삭제하는 방식으로 테스트 문서, 중복문서에 해당하는 문서관리카드 등 일부 문서관리카드를 e지원시스템에서 인식할 수 없도록 만드는 작업이 진행되었다. 이 사건 문서관리카드도 e지원시스템의 메인테이블에서 이 사건 문서관리카드에 대한 정보가 삭제되어 있어 e지원시스템에서 이를 인식하는 것이 불가능한 상태로 되었다.

#### 4) 대통령기록물의 생산·보유에 관한 판단

가) 앞서 본 대통령기록물에 관한 법리와 구 대통령기록물법, 구 공공기록물법의 입법취지와 규정내용, 문서작성 과정에서 생성된 정보를 기록으로 남기도록 한 문서관리

시스템의 도입취지, 공소외 1 전 대통령이 첨부한 지시사항의 내용, 문서관리시스템을 통한 업무처리 절차 등을 종합하면, 공소외 1 전 대통령은 2007. 10. 21. 이 사건 회의록의 내용을 확인한 후 이 사건 문서관리카드에 서명을 생성하여 결재함으로써 이 사건 회의록이 첨부된 이 사건 문서관리카드를 공문서로 성립시킨다는 의사를 표시하였고, 이에 따라 이 사건 문서관리카드는 대통령기록물로 생산되었다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 이 사건 문서관리카드에는 피고인 2가 2007. 10. 9. 이 사건 회의록을 작성하여 피고인 1을 거쳐 공소외 1 전 대통령에게 결재를 상신한 사실, 피고인 1은 '참고하시기 바랍니다'라는 처리의견을 표시한 사실, 공소외 1 전 대통령은 결재 상신된 이 사건 회의록 파일의 내용을 확인한 후 같은 달 21. 11:23경 하행처리 하면서 '(지시사항 요지 1 생략)'는 취지의 지시를 첨부한 사실 등 이 사건 회의록 생산 과정에 참여한 업무담당자들의 의사결정에 관한 정보가 포함되어 있다. 이러한 정보들은 구 사무관리규정 제6조의3 제3항이 문서관리카드에 기록·관리될 수 있도록 규정한 기안 내용(제1호), 의사결정과정에서 제기된 의견, 수정된 내용 및 지시 사항(제2호), 의사결정내용(제3호)에 해당한다.

(2) 청와대 e지원시스템의 문서관리시스템은 구 사무관리규정 등이 정한 바에 따라 문서 작성의 기안자와 상급자(결재권자) 간의 의사교환을 통한 기관 내 의사결정을 목적으로 하는 의사결정시스템이다. 문서관리카드는 일정한 업무상의 목적 달성에 이르기까지 그 의사소통의 과정과 결과물을 축적하여 관리하는 청와대 통합업무관리시스템의 일부를 구성한다.

(3) 구 공공기록물법 시행령 제18조는 대통령이 참석하는 회의를 개최하는 경우 회

의록을 작성하도록 하면서(제1항 제1호), 위 회의록에는 회의의 명칭, 개최기관, 일시 및 장소, 참석자 및 배석자 명단, 진행 순서, 상정 안건, 발언 요지, 결정 사항 및 표결 내용에 관한 사항이 포함되어야 한다(제2항)고 규정하고 있다. 이와 같이 회의록은 개최된 회의의 일시, 장소 및 회의의 진행 순서와 회의에서 이루어진 발언 내용 등 객관적인 정보를 담은 문서로서 이에 대한 결재권자의 결재의사는 승인, 허가 등 결단적·처분적 의사가 아니라 내용을 열람하고 확인하는 의사로 보아야 한다.

(4) 공소외 1 전 대통령이 이 사건 문서관리카드에 첨부한 지시사항은 '(지시사항 요지 2 생략)'는 것인데, 이는 공소외 1 전 대통령이 결재 상신된 이 사건 회의록의 내용을 열람하고 그 내용을 확인하였다는 의사와 서로 모순되는 것이 아니다.

(5) 피고인 2는 이 사건 회의록의 오기를 수정하고, 오해가 발생할 수 있는 내용에 대하여는 각주를 달아 정확성과 완성도를 높여 대화록의 형태로 작성한 후 e지원시스템에 등재할 직무상 의무가 있다. 이러한 의무는 공소외 1 전 대통령이 이 사건 문서관리카드에 첨부한 '지시사항'에 근거하여 발생하는데, 이와 같이 결재권자가 문서관리카드를 통해 지시한 사항은 후속 업무처리의 근거가 됨은 물론 이후 재작성을 통해 결재를 상신한 문서가 적절한지 여부를 판단하는 기준이 된다.

(6) 당시 시행되던 구 사무관리규정 제6조의3 제4항은 "문서관리카드는 당해 문서관리카드에 대한 결재권자의 전자문자서명 및 처리일자의 표시에 의한 결재가 있음으로써 공문서로 성립한다."라고 규정하였다. 공소외 1 전 대통령은 이 사건 문서관리카드에 대해 '반환' 명령을 선택하여 전자문자서명의 생성 없이 작성자에게 반려할 수 있었음에도 그와 같이 하지 않고 '문서처리' 및 '열람' 명령을 선택하여 전자문자서명 및 처리일자가 생성되도록 하였다.

나) 위와 같이 대통령기록물로 생산된 이 사건 문서관리카드는 2007. 10. 21. 기안자인 피고인 2에게 하행 처리되었는데, 피고인 2는 이 사건 문서관리카드에 대하여 '종료처리' 항목을 선택하지 않고, 2008. 1. 30. 무렵 '계속 검토'로 처리하는 등 문서보관함에 이를 보관하였다. 따라서 이 사건 문서관리카드는 대통령 보좌기관이 생산하여 보유하는 대통령기록물에 해당한다.

#### 5) 무단파기에 관한 판단

구 대통령기록물법은 대통령기록물생산기관의 장은 보존기간이 경과된 대통령기록물을 폐기하려는 때에는 위원회의 심의를 거쳐 폐기하여야 하고(제13조), 누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 안 된다(제14조)고 규정하면서, 제14조에 위반하여 대통령기록물을 무단으로 파기한 자를 처벌하는 규정(제30조 제1항 제1호)을 두고 있다. 따라서 생산된 대통령기록물은 구 대통령기록물법 제13조가 규정한 폐기절차에 의하지 않고는 임의로 파기할 수 없다.

공소외 1 전 대통령 임기 말 청와대에서 기록물 이관을 위한 기록 재분류 작업이 진행되었고, 이를 통해 테스트 문서, 중복문서에 해당하는 문서관리카드 등을 e지원시스템에서 인식할 수 없도록 만드는 작업이 이루어졌으나, 이 사건 문서관리카드는 중복문서나 테스트 문서에 해당한다고 볼 수 없다. 그러므로 피고인들이 e지원시스템이 더 이상 이 사건 문서관리카드를 인식하지 못하도록 그 정보를 삭제하였다면 이는 대통령기록물의 파기에 해당하고, 국가정보원이 '(회의록 명칭 생략)'을 생산하여 보존하고 있다는 사정은 위 파기행위를 정당화할 사유가 되지 못한다.

#### 6) 소결론

그럼에도 이와 달리 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한

원심의 판단에는 대통령기록물의 생산과 공문서의 성립에 관한 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 검사의 상고이유는 이유 있다.

## 2. 공용전자기록등손상의 점에 관하여

### 가. 공소사실의 요지

이 사건 문서관리카드의 기안자, 검토자인 피고인들은 e지원시스템 문서관리카드 메인테이블 등에서 이 사건 문서관리카드에 해당되는 정보를 삭제하는 방법으로 e지원시스템이 더 이상 이 사건 문서관리카드를 인식하지 못하도록 함으로써 공무소에서 사용하는 전자기록인 이 사건 문서관리카드를 무효로 하였다.

### 나. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 사정을 들어 이 사건 문서관리카드는 공무소에서 사용하는 전자기록이라고 볼 수 없다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

1) 이 사건 회의록 파일은 최종 완성되기 전의 초본이고, 피고인들은 공소외 1 전 대통령의 지시에 따라 이 사건 회의록을 수정·보완하여 완성된 회의록을 작성하였으며, 피고인들이 완성된 회의록을 폐기하려고 하였다거나 유출하려고 하였다고 볼 증거는 없다.

2) 이 사건 회의록 파일은 더 이상 '공무소에서 사용하는 전자기록'이라고 보기 어렵고, 이 사건 회의록 파일과 불가분의 일체를 이루고 있는 이 사건 문서관리카드 역시 공무소에서 사용하는 전자기록이라고 볼 수 없다. 그러므로 피고인 2가 이 사건 문서관리카드에 관한 정보를 삭제하였다고 하더라도 공무소에서 사용하는 전자기록을 무효로 하였다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

### 다. 대법원의 판단

1) 형법 제141조 제1항은 공무소에서 사용하는 서류 기타 물건 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자를 처벌하도록 규정하고 있다. '공무소에서 사용하는 서류 기타 전자기록'에는 공문서로서의 효력이 생기기 이전의 서류라거나(대법원 1971. 3. 30. 선고 71도324 판결 참조), 정식의 접수 및 결재 절차를 거치지 않은 문서, 결재 상신 과정에서 반려된 문서(대법원 1998. 8. 21. 선고 98도360 판결, 대법원 1980. 10. 27. 선고 80도1127 판결, 대법원 2006. 5. 25. 선고 2003도3945 판결 등 참조) 등을 포함하는 것으로, 미완성의 문서라고 하더라도 본죄의 성립에는 영향이 없다.

2) 위와 같은 법리에 앞서 본 바와 같이 이 사건 회의록이 첨부된 이 사건 문서관리 카드는 공소외 1 전 대통령이 결재의 의사로 서명을 생성함으로써 대통령기록물로 생산되었을 뿐 아니라 첨부된 '지시사항'에 따른 후속조치가 예정되어 있으므로 이 사건 문서관리카드에 기록된 정보들은 후속 업무처리의 근거가 된다는 점 등을 종합하면, 이 사건 문서관리카드는 '공무소에서 사용하는 전자기록'에 해당한다. 따라서 피고인들이 e지원시스템이 이 사건 문서관리카드를 인식하지 못하도록 그 기본정보를 삭제한 행위는 형법 제141조 제1항의 공용전자기록등손상죄를 구성한다.

3) 그럼에도 이와 다른 전제에서 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단에는 공무소에서 사용하는 전자기록에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 검사의 상고이유는 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      노정희      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      박상옥      \_\_\_\_\_

                  대법관      안철상      \_\_\_\_\_

                  대법관      김상환      \_\_\_\_\_