

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도11170 자본시장과금융투자업에관한법률위반, 보조금관리에
 관한법률위반, 업무상횡령, 사기, 허위작성공문서행
 사, 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반, 범죄수
 익은닉의규제및처벌등에관한법률위반, 업무방해, 위
 계공무집행방해, 위조사문서행사, 증거은닉교사, 증
 거인멸교사, 증거위조교사, 사문서위조, 위조공문서
 행사(인정된 죄명 허위작성공문서행사)

피 고 인 피고인
 상 고 인 피고인 및 검사
 변 호 인 법무법인 엘케이비엔파트너스 외 2인
 원 심 판 결 서울고등법원 2021. 8. 11. 선고 2021노14 판결
 판 결 선 고 2022. 1. 27.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

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

1. 피고인의 상고이유에 대하여

가. 증거능력을 다투는 상고이유에 대하여

1) ○○대 강사휴게실 PC 2대(이하 '이 사건 각 PC'라 한다)에 저장된 전자정보의 증거능력

가) 관련 법리

(1) 전자정보가 저장된 정보저장매체를 임의제출받는 경우 전자정보 압수의 범위와 관련성의 판단기준

헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차, 영장주의, 비례의 원칙은 물론, 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 및 재산권의 보호라는 관점에서 정보저장매체 내 전자정보가 가지는 중요성에 비추어 볼 때, 정보저장매체를 임의제출하는 사람이 거기에 담긴 전자정보를 지정하거나 제출 범위를 한정하는 취지로 한 의사표시는 엄격하게 해석하여야 하고, 확인되지 않은 제출자의 의사를 수사기관이 함부로 추단하는 것은 허용될 수 없다. 따라서 수사기관이 제출자의 의사를 쉽게 확인할 수 있음에도 이를 확인하지 않은 채 특정 범죄혐의사실과 관련된 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체를 임의제출받은 경우, 그 정보저장매체에 저장된 전자정보 전부가 임의제출되어 압수된 것으로 취급할 수는 없다.

전자정보를 압수하고자 하는 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출의 방식으로 압수할 때, 제출자의 구체적인 제출범위에 관한 의사를 제대로

확인하지 않는 등의 사유로 인해 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에는 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다. 이때 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에는 범죄혐의사실 그 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 것은 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 것도 포함될 수 있다. 다만 그 관련성은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사의 경위, 임의제출의 과정 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정되고, 범죄혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 전자정보 탐색·복제·출력 시 참여권 보장

압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내

용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

나아가 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우에는 실질적 피압수자인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피의자 스스로 임의제출한 경우 피의자의 참여권 등이 보장되어야 하는 것과 견주어 보더라도 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(위 대법원 2016도348 전원합의체 판결 등 참조).

이와 같이 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 더하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 '피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체'라 함은, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로써, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대하여 실질적인 압수·수색 당사자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다. 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 한다. 이러한

정보저장매체의 외형적·객관적 지배·관리 등 상태와 별도로 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 정보주체에 해당한다는 사정만으로 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다.

나) 인정사실

원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(1) 검찰은 2019. 9. 10.경까지 피고인에 대한 2012. 9. 7. ○○대 총장 명의 표창장에 관한 사문서위조(서울중앙지방법원 2019고합738호 공소사실), 공소외 1의 △△대 및 □□대 의학전문대학원 지원 과정에서의 위 표창장의 제출로 인한 위조사문서행사, 위 표창장 및 그 밖에 허위 경력의 기재로 인한 □□대 의학전문대학원 입학사정업무에 관한 위계공무집행방해 등 공소외 1의 의학전문대학원 부정지원 관련 범행을 범죄 혐의사실로 하여 피고인의 ○○대 교수연구실, ◇◇◇고 등에 대한 압수·수색영장 집행 등의 수사를 진행하였다.

(2) 공소외 2는 2019. 3. 1.부터 ○○대 교양학부 조교를 맡아 ○○대 강사휴게실 및 그 안에 있는 물건들을 전임자로부터 인계받아 관리하는 업무를 담당하고 있었다. 이 사건 각 PC는 권리관계에 관한 별도의 표식 없이 강사휴게실 내에 보관되고 있었다.

(3) 이 사건 각 PC의 소유·관리 상태에 관한 공소외 2 진술의 기본적인 취지는 전임자로부터 '퇴직자들이 놔두고 간 물건이니 학교당국에 반납하거나 알아서 처리하라'고 들어서 그와 같이 알고 있었다는 것이다. 나아가 공소외 2의 진술에 의하면, 이 사건 각 PC의 사용을 희망하는 교수가 있을 경우 이를 제공하려고 하였다는 것이다.

(4) 피고인 측도 제1심 제1회 공판기일에서 이 사건 각 PC를 피고인이 사용한 사실이 없고 ○○대에서 공용PC로만 사용되었다고 주장하였고, 그 후 원심에 이르기까지 주장이 수차례 변경되기는 하였으나, 그 기본적인 취지는 이 사건 각 PC를 ○○대에서 공용PC로 사용하다가 피고인이 일정 기간 자신의 주거지 등으로 가져가 사용하였으며 2016. 12.경 ○○대 영어캠프 등에서 공용PC로 사용할 수 있도록 다시 ○○대로 가져다 놓았다는 것으로, 이는 이 사건 압수·수색 당시 이 사건 각 PC의 객관적, 현실적인 지배·보관 및 그 관리처분권의 귀속이 ○○대 측에 있었던 상태와 부합한다.

(5) 공소외 2는 ○○대 측의 협조지시를 토대로 2019. 9. 10. 검찰수사관들에게 ○○대 교양학부 건물 내부를 안내하는 등으로 수사에 협조하던 중 검찰수사관의 요청에 따라 검찰수사관이 이 사건 각 PC 중 1대를 구동하여 거기에 저장된 전자정보를 확인할 수 있도록 하였다. 이처럼 공소외 2와 함께 있는 가운데 검찰수사관이 위 PC에 저장된 전자정보를 탐색하는 과정에서 ㄹㄹ 관련 폴더를 발견하였고, 그 탐색이 계속되던 중 위 PC에서 '픽' 소리가 나면서 전원이 꺼지는 사태가 발생하자, 검찰수사관은 위 공소외 2와 ○○대의 물품 관리를 총괄하는 행정지원처장 공소외 3에게 위 현장에서의 탐색을 중단하고 이 사건 각 PC를 검찰에 제출하여 줄 수 있는지 문의·요청하였다.

(6) 이에 공소외 2와 공소외 3은 검찰수사관의 요청에 응하여 임의로 이 사건 각 PC를 제출하였고, 그와 같은 경위로 이 사건 각 PC를 임의로 제출한다는 취지의 내용과 그 하단에 임의제출목록으로 이 사건 각 PC가 기재되어 있는 '임의제출동의서'에 자신들의 인적사항을 기재하고 서명 및 무인을 하였다.

(7) 당시 검찰수사관은 공소외 2, 공소외 3에게 이 사건 각 PC의 이미징 및 탐색, 전자정보 추출 등 과정에 참관할 의사가 있는지 확인하였으나, 공소외 2, 공소외 3은 참

관하지 않겠다고 대답하였다. 그 후 공소의 2, 공소의 3은 '임의제출된 정보저장매체에 대한 하드카피·이미징, 전자정보의 탐색 및 복제(출력) 등 과정에 참관하지 않겠다'는 취지의 '정보저장매체 제출 및 이미징 등 참관여부 확인서'(이하 '참관여부 확인서'라 한다)의 '피압수자(임의제출자)'란에 자신들의 인적사항을 기재하고 서명 및 무인을 하였다.

(8) 검찰수사관은 공소의 2, 공소의 3으로부터 위 '임의제출동의서', '참관여부 확인서'를 각 제출받고, 공소의 2, 공소의 3에게 이 사건 각 PC에 관한 '압수목록 교부서'를 교부한 후 이 사건 각 PC를 대검찰청으로 가져갔다. 그 과정에서 공소의 2, 공소의 3에게 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보의 구체적인 제출범위에 관한 의사를 추가로 다시 확인하지는 않았다.

(9) 그 후 검찰은 이 사건 각 PC에 대한 이미징 및 포렌식 작업을 하여 전자정보를 추출하였고, 이에 따라 ○○대 총장 명의 표창장에 관한 사문서위조 범행이 2013. 6. 16.경 이 사건 각 PC 중 1대를 이용하여 이루어진 정황이 발견되었다.

(10) 이에 검찰은 2019. 11. 27. 서울중앙지방법원 2019고합738호 사건에서 '피고인이 2012. 9. 7. ○○대에서 ○○대 총장 직인을 임의로 날인하여 ○○대 총장 명의 표창장을 위조하였다'는 기존 공소사실을, '피고인이 2013. 6. 16. 주거지에서 PC를 이용하여 전자파일로 ○○대 총장 명의 표창장을 위조하였다'는 취지로 공소장변경허가 신청을 하였으나, 재판부로부터 공소사실의 동일성이 인정되지 않는다는 이유로 허가를 받지 못하자, 2019. 12. 17. 서울중앙지방법원 2019고합1050호로 위 공소장변경허가 신청과 같은 내용의 공소사실로 추가 기소를 하였다.

(11) 검찰은 2020. 2. 11. 공소의 2, 공소의 3에게 이 사건 각 PC에서 추출되어 압수

된 전자정보의 파일 명세가 특정된 목록을 교부하였다.

(12) 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보는 2013. 6. 16. 사문서위조(서울중앙지방법원 2019고합1050호 공소사실) 등 이 사건 공소사실 중 공소의 1의 의학전문대학원 부정 지원 관련 범행의 증거로 사용되었다.

다) 판단

(1) 이 사건 각 PC의 임의제출

앞서 본 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, 이 사건 각 PC는 2019. 9. 10. 당시 특정인이 이를 특정 용도로 전속적으로 사용하고 있던 것이 아니라, ○○대 관계자가 ○○대에서 공용PC로 사용하거나 기타 방법으로 임의처리할 것을 전제로 3년 가까이 강사휴게실 내에 보관하면서 ○○대 교양학부 조교가 이 사건 각 PC에 대한 보관·관리 업무를 수행하고 있던 것으로, 당시 위 보관·관리 업무의 담당자인 조교 공소의 2와 ○○대 물품 관리를 총괄하는 행정지원처장 공소의 3이 ○○대 측의 입장을 반영한 임의적인 의사에 따라 이 사건 각 PC를 검찰에 제출한 것이라고 인정된다.

(2) 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보에 대한 압수의 필요성과 관련성

(가) 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출받아 압수하는 경우에는 압수의 대상이 그 필요성과 관련성이 인정되는 범위 내로 제한되는 것이 아니라고 전제하고, 수사기관이 공소의 2, 공소의 3에게 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보의 구체적인 제출범위에 관한 의사를 확인하지 않았더라도 이 사건 각 PC와 거기에 저장된 전자정보 일체가 임의제출된 것으로 볼 수 있다고 단정한 것은 잘못이다. 이 사건 각 PC는 피고인에 대한 범죄혐의사실 관련 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체로서, 이 경우 확인되지 않은 제출자의

의사를 임의로 추단하여 PC에 저장된 전자정보 전부가 임의제출되어 압수된 것으로 취급하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.

(나) 이처럼 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위를 명확하게 알 수 없는 경우에는 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다고 보아야 한다.

이 사건 각 PC의 임의제출 당시 피고인은 이미 공소외 1의 △△대 및 □□대 의학전문대학원 지원 과정에서 위조된 ○○대 총장 명의 표창장을 제출하였다는 취지의 위조사문서행사, 위 표창장 및 그 밖에 허위 경력의 기재로 인한 □□대 의학전문대학원 입학사정업무에 관한 위계공무집행방해 등의 범죄혐의사실로 수사를 받고 있었다.

따라서 피고인이 2013. 6. 16. 이 사건 각 PC 중 1대를 이용하여 위 표창장 위조행위를 하는 등 공소외 1의 의학전문대학원 부정지원 과정에서 이 사건 각 PC를 사용하여 생성된 전자정보는 위 범죄혐의사실에 관한 범행의 동기와 경위, 수단과 방법 등을 증명하기 위한 구체적·개별적 연관관계 있는 증거에 해당한다고 볼 수 있고, 그 밖에 이 사건 수사의 대상과 경위, 임의제출의 과정 등을 종합해 보더라도 그 필요성과 관련성을 인정하기에 충분하다.

(다) 결국 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보 가운데 이 사건 공소사실 중 공소외 1의 의학전문대학원 부정지원 관련 범행의 증거로 사용된 부분은 임의제출에 따른 압수의 필요성과 관련성이 모두 인정되므로, 앞서 본 원심판단의 법리상 잘못된 판결 결과에 영향이 없다.

(3) 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보에 대한 탐색 및 추출 등 과정에서의 참여권

보장

(가) 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심이 정보저장매체 및 저장된 전자정보를 임의제출받아 압수하는 경우에는 그 전자정보 탐색 등의 과정에서 원칙적으로 피압수자 측이나 피의자 측에게 참여권을 인정할 여지가 없다는 취지로 실시한 것은 잘못이다.

이 사건 각 PC는 피고인에 대한 범죄혐의사실과 관련된 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체로서, 검찰이 이를 공소외 2, 공소외 3으로부터 임의제출받아 압수한 후 대검찰청 국가디지털포렌식센터로 옮겨 거기에 저장된 전자정보를 탐색하고 추출하는 등의 과정에서 원칙적으로 피압수자인 ○○대 측에 참여의 기회를 보장하여야 하기 때문이다.

(나) 그런데 위 인정사실에서 살펴본 바와 같이 이 사건 각 PC에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 탐색하고 추출하는 일련의 경과에 비추어 검찰이 피압수자 측인 공소외 2, 공소외 3에게 참여 의사를 확인하고 기회를 부여하였으나 피압수자 측이 이를 포기하였다고 인정되므로, 이 사건 각 PC에서 추출된 전자정보의 압수·수색 절차에 피압수자 측의 참여권을 보장하지 아니한 하자가 있다고 할 수는 없다.

나아가 압수·수색 대상인 정보저장매체 내 전자정보의 왜곡이나 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치의 일환으로 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지(대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정, 대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 등 참조)에 비추어 이 사건 압수·수색의 전체 과정을 살펴볼 때, 공소외 2에게 이 사건 각 PC의 임의제출에 따른 압수 당시 범죄혐의사실에 대한 상세한 고지 등의 추가적 조치가 이루어지지 않았다는 등 피고인이 주장하는 사유만으로는 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수

도 없다.

(다) 또한 앞서 본 법리를 토대로 위 인정사실을 살펴보면, 이 사건 각 PC의 임의제출에 따른 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 볼 때, 이 사건 각 PC나 거기에 저장된 전자정보가 피고인의 소유·관리에 속한 경우에 해당한다고 인정되지 않는다. 오히려 ○○대 측이 이 사건 각 PC를 2016. 12.경 이후 3년 가까이 강사휴게실 내에 보관하면서 현실적으로 지배·관리하는 한편, 이를 공용PC로 사용하거나 임의처리 등의 조치를 할 수 있었던 것으로 보이는 등의 객관적인 사정에 비추어 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보 전반에 관하여 당시 ○○대 측이 포괄적인 관리처분권을 사실상 보유·행사하고 있는 상태에 있었다고 인정된다.

피고인이 2016. 12.경 이전에 이 사건 각 PC를 피고인의 주거지 등으로 가져가 전속적으로 이용한 바 있다거나, 2016. 12.경 이후 이 사건 각 PC가 보관된 장소인 강사휴게실이 피고인의 교수연구실 주변에 있었다는 점 등 피고인이 주장하는 모든 사정들을 고려해 보더라도, 피고인의 이 사건 각 PC에 대한 현실적 지배·관리 상태와 이에 저장된 전자정보 전반에 관한 관리처분권이 이 사건 압수·수색 당시까지 유지되고 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인을 이 사건 압수·수색에 관하여 실질적인 피압수자로 평가할 수 있는 경우에 해당하지 아니한다.

따라서 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보의 압수·수색은 위 대법원 2016도348 전원합의체 판결이 실시한 법리에 따르면 피의자에게 참여권을 보장하여야 하는 경우에는 해당하지 아니한다.

(라) 한편 피고인은 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보의 압수·수색 과정에서 피고인 측을 전자정보의 '정보주체'라고 하면서 이를 근거로 피고인 측에게 참여권이 보장

되었어야 한다는 취지의 주장도 한다. 앞서 본 바와 같이, 피의자의 관여 없이 임의제출된 정보저장매체 내의 전자정보 탐색 등 과정에서 피의자가 참여권을 주장하기 위해서는 정보저장매체에 대한 현실적인 지배·관리 상태와 그 내부 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권의 보유가 전제되어야 한다. 따라서 이러한 지배·관리 등의 상태와 무관하게 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 자들 혹은 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 사람으로서 그 정보의 주체가 되는 사람들에게까지 모두 참여권을 인정하는 취지가 아니므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다.

(마) 결국 이 사건 각 PC에 저장된 전자정보에 대한 탐색 및 추출 등 과정에서 피압수자 측에게는 참여권이 보장되었고, 이에 더하여 피고인 측의 참여권까지 보장되어야 하는 경우에는 해당하지 아니하므로, 원심판단의 이 부분 잘못 역시 판결 결과에 영향이 없다.

(4) 이 사건 각 PC에서 추출된 전자정보의 증거능력

원심은 판시와 같은 이유를 들어 검찰이 이 사건 각 PC의 소지·보관자인 ○○대 측으로부터 위 각 PC를 임의제출받아 압수한 것은 위법한 공소제기 후 수사에 해당하지 않고, 이 사건 각 PC에서 추출된 전자정보에 관하여 피고인 측의 동의를 받아야만 그 증거능력이 인정된다고 할 수 없으며, 이 사건 각 PC에서 추출된 전자정보 및 그 출력한 문건과 원본과의 동일성·무결성이 증명되었다고 보아 이 사건 각 PC에서 추출된 전자정보가 증거로 사용될 수 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 위 인정사실에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 있으나 이 사건 각 PC에서 추출된 증거의 증거능력을 인정한 원심의 결론은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 공소제기 후 강제수사, 제3자 동의

에 의한 임의제출물의 압수·수색에 있어서 정보주체의 동의의 필요성, 임의제출물의 압수에 있어서 보관자의 지위 및 임의성, 정보저장매체에 대한 임의제출물 압수에 있어서 형사소송법 제219조 준용규정의 범위, 원본과의 동일성·무결성, 영장주의 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2) 금융계좌추적용 압수·수색영장 집행 결과의 증거능력

가) 원심은 판시와 같은 이유를 들어 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행에 있어서 검찰이 형사사법정보통신망을 통해 여러 금융기관에 금융거래정보 제공요구서, 영장 사본 및 수사관 신분증 사본을 전자팩스 방식으로 송신하고 금융기관으로부터 이메일이나 팩스로 금융거래자료를 수신하여, 수신한 금융거래자료를 분석한 후 최종적으로 사건과 관련된 선별자료 목록을 작성한 다음 금융기관에 직접 방문하여 영장 원본을 제시하고 선별자료를 저장매체에 저장하는 한편 압수목록을 교부하고 압수조서를 작성하는 일련의 집행 방법은 헌법과 형사소송법이 정한 압수·수색절차에 위배되지 아니하고, 이 사건에서 그러한 방법으로 수집되어 증거로 제출된 금융거래자료는 증거능력이 있다고 판단하였다.

나) 그러나 수사기관의 압수·수색은 법관이 발부한 압수·수색영장에 의하여야 하는 것이 원칙이고, 영장의 원본은 처분을 받는 자에게 반드시 제시되어야 하므로(대법원 2017. 9. 7. 선고 2015도10648 판결, 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도2841 판결 등 참조), 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행에 있어서도 수사기관이 금융기관으로부터 금융거래자료를 수신하기에 앞서 금융기관에 영장 원본을 사전에 제시하지 않았다면 원칙적으로 적법한 집행 방법이라고 볼 수는 없다.

다만, 수사기관이 금융기관에 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」(이하 '금융실

명법'이라 한다) 제4조 제2항에 따라서 금융거래정보에 대하여 영장 사본을 첨부하여 그 제공을 요구한 결과 금융기관으로부터 회신받은 금융거래자료가 해당 영장의 집행 대상과 범위에 포함되어 있고, 이러한 모사전송 내지 전자적 송수신 방식의 금융거래 정보 제공요구 및 자료 회신의 전 과정이 해당 금융기관의 자발적 협조의사에 따른 것이며, 그 자료 중 범죄혐의사실과 관련된 금융거래를 선별하는 절차를 거친 후 최종적으로 영장 원본을 제시하고 위와 같이 선별된 금융거래자료에 대한 압수절차가 집행된 경우로서, 그 과정이 금융실명법에서 정한 방식에 따라 이루어지고 달리 적법절차와 영장주의 원칙을 잠탈하기 위한 의도에서 이루어진 것이라고 볼 만한 사정이 없어, 이러한 일련의 과정을 전체적으로 '하나의 영장에 기하여 적시에 원본을 제시하고 이를 토대로 압수·수색하는 것'으로 평가할 수 있는 경우에 한하여, 예외적으로 영장의 적법한 집행 방법에 해당한다고 볼 수 있다.

다) 이러한 법리에 비추어 이 사건 각 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행 과정을 살펴보면, 수사기관이 금융기관으로부터 금융거래자료를 수신하기에 앞서 영장 원본을 사전에 제시하지 않았다고 하더라도 그 후 범죄혐의사실과 관련된 자료의 선별 절차를 거친 후 최종적으로 영장 원본을 제시하고 그 선별된 자료를 직접 압수하는 일련의 과정이 전체적으로 하나의 영장에 기하여 적시에 원본을 제시하고 이를 토대로 영장의 당초 집행 대상과 범위 내에서 이를 압수·수색한 것으로 평가할 수 있는 경우에 해당하고, 수사기관이 적법절차와 영장주의 원칙을 잠탈하려는 의도에서 위와 같은 방법으로 집행하였다고 인정할 만한 사정도 보이지 아니한다.

따라서 이 사건 각 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행 과정에서 확보된 금융거래자료의 증거능력이 인정된다고 한 원심의 결론은 정당하고, 상고이유 주장과 같이

영장 제시 방법 및 압수·수색절차의 적법성, 이 부분 압수물 및 2차적 증거의 증거능력에 관한 법리오해, 심리미진 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3) 공소외 5 회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다) 실물주권 12만 주

원심은, 판시와 같은 이유를 들어 공소외 5 회사 실물주권 12만 주에 관한 압수·수색영장이 피압수자에게 적법하게 제시되었고, 압수의 필요성과 범죄혐의사실과의 관련성도 인정되므로 증거능력이 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 이 부분 압수물 및 2차적 증거의 증거능력에 관한 법리오해, 심리미진 등의 잘못이 없다.

4) 공소외 6 회사 보관 통화 녹음파일의 증거능력

원심은 판시와 같은 이유를 들어 공소외 6 회사 보관 통화 녹음파일에 관하여 압수의 필요성과 범죄혐의사실과의 관련성이 인정되므로 증거능력이 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 이 부분 압수물 및 2차적 증거의 증거능력에 관한 법리오해, 심리미진 등의 잘못이 없다.

나. 공소외 1의 의학전문대학원 부정지원 관련 범행에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어 이 부분 공소사실(업무방해, 위계공무집행방해, ♥♥대 생명공학연구소장 명의 체험활동 확인서에 관한 허위작성공문서행사, △△대 법대 공익인권법센터장 명의 인턴십 확인서에 관한 예비적 공소사실인 허위작성공문서행사, 2013. 6. 16. 사문서위조, 위조사문서행사) 기재와 같이 피고인이 ○○대 총장 명의 표창장을 위조하였고 나머지 각 증빙서류도 모두 허위이며, 이를 공소외 1의 △△대

및 □□대 의학전문대학원 지원 과정에서 제출하거나 경력에 기재하는 것은 업무방해죄 및 위계공무집행방해죄의 위계에 해당하고, 그 과정에서 피고인의 고의와 공소외 1 등과의 공모관계가 인정되며, 이는 각 의학전문대학원의 입학사정업무를 방해하는 행위로서 업무 담당자의 불충분한 심사에 의한 것이라고 볼 수 없다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공동정범의 성립, 업무방해죄 및 위계공무집행방해죄의 '위계' 및 '고의', 방해의 '위험성' 등에 관한 법리오해, 판단누락, 심리미진 등의 잘못이 없다.

다. 사기 및 구「보조금 관리에 관한 법률」(2016. 1. 28. 법률 제13931호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 보조금법'이라 한다) 위반 부분에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어 이 부분 공소사실 기재 특별고부금은 구 보조금법상 보조금에 해당하고, 피고인이 허위로 연구보조원 수당을 신청하여 이를 지급받은 것으로 인정되므로 사기죄의 기망행위에 해당한다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 보조금법 제2조 제1호, 제9조, 같은 법 시행령 제4조 제1항 [별표 1]의 해석, 사기죄의 기망에 관한 법리오해, 심리미진 등의 잘못이 없다.

라. 미공개중요정보 이용으로 인한 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '자본시장법'이라 한다) 위반 부분(이유 무죄 부분 제외)에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어 이 부분 공소사실 기재와 같이 피고인이 미공개중요정보를 이용하여 공소의 5 회사 주식을 매수한 사실이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 미공개중요정보 이용행위의 성립, 무죄추정의 원칙에 관한 법리오해, 심리미진, 이유불비 등의 잘못이 없다.

다. 금융실명법 위반 부분(무죄 부분 제외)에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어 피고인이 탈법행위를 목적으로 이 부분 공소사실 기재 각 계좌를 차용하여 자신의 계산으로 금융거래를 한 사실이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 금융실명법 위반죄의 '탈법 목적'에 관한 법리오해, 심리미진 등의 잘못이 없다.

바. 증거인멸교사 부분에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 ㉸ 또는 피고인의 형사사건 등에 관한 증거인 공소의 7 관련 자료를 인멸하려는 고의를 가지고, 공소의 8, 공소의 9와 공모하여 ●●●●● 직원들에 대한 증거인멸교사가 이루어지도록 하였으며, 이에 대한 공동가공의 의사와 기능적 행위지배가 인정되고, 이러한 피고인의 행위는 방어권의 남용에 해당한다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하

였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 증거인멸교사의 공동정범의 성립, '교사의 고의'와 '교사에 대한 공동가공의 의사', 증거인멸죄의 '형사사건 또는 징계사건에 관한 증거' 및 방어권 남용에 관한 법리오해, 이유모순 등의 잘못이 없다.

사. 증거은닉교사 부분에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소의 4에게 피고인의 주거지 PC 저장매체와 피고인의 ○○대 교수연구실 PC 본체에 관한 증거은닉을 지시한 사실이 인정되고, 이러한 피고인의 행위는 증거은닉의 공동정범이 아니라 교사에 해당하며, 공소의 4는 피고인의 지시에 따라 증거은닉을 결의한 것일 뿐 공동가공의 의사가 인정될 수 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 증거은닉죄의 '기수'와 '정범' 인정, 공동정범 및 교사범의 구별기준인 '기능적 행위지배', 증거은닉의 '실행의 착수', 공소의 4의 '공동가공의 의사'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 검사의 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 △△대 법대 공익인권법센터장 명의 인터넷 확인서에 관한 주위적 공소사실인 위조공문서행사, 업무상횡령, 공소의 5 회

사 실물주권 12만 주 장외매수에 관한 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장법 위반 및 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」 위반, 거짓 변경보고로 인한 자본시장법 위반, 공소의 6 회사 계좌(계좌번호 생략)를 이용한 금융실명법 위반, 증거위조 교사 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 이를 무죄로 판단하거나 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 위조공문서행사죄의 고의, 업무상횡령죄의 불법영득의사, 미공개중요정보 이용으로 인한 자본시장법 위반죄의 성립, 공동정범의 성립, 금융실명법 위반죄의 '탈법 목적', 교사행위에 관한 법리오해, 판단누락 등의 잘못이 없다.

3. 결론

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

주 심 대법관 천대엽 _____

재판장 대법관 민유숙 _____

대법관 조재연 _____

대법관 이동원 _____