

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2018도19782 가. 군사기밀보호법위반
나. 군기누설

피 고 인 피고인

상 고 인 군검사

변 호 인 변호사 강준성(국선)

원 심 판 결 고등군사법원 2018. 11. 29. 선고 2018노173 판결

판 결 선 고 2023. 6. 1.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건의 경위

가. 구 국군기무사령부(이하 '기무사'라 한다) 수사관은 공소외 1이 해외 방위산업체 컨설턴트 및 무역대리점 업무를 하면서 방위사업청 등이 발주하는 방위력개선사업과

관련한 군사기밀을 탐지·수집·누설하였다는 혐의로 수사를 진행하던 중, 2014. 6. 9. 서울중앙지방법원 판사로부터 공소외 1 등 6명의 신체, 사무실, 주거지 등에 대하여 압수·수색·검증영장(이하 '제1영장'이라 한다)을 발부받았다.

제1영장의 압수할 물건에는 위 군사기밀과 관련한 군 관련 자료, 이를 파일 형태로 담고 있는 컴퓨터, 노트북, 외장형 하드디스크, USB, CD, DVD, 휴대전화 등 정보저장매체와 그 정보저장매체에 수록된 내용, 수첩, 노트 등 범죄사실과 관련된 문서자료 등이 포함되었다.

제1영장의 압수 대상 및 방법에 관하여는 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법을 원칙으로 하되, 이러한 압수 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우 저장매체 전부를 하드카피·이미징하는 방식으로 복제할 수 있고, 집행 현장에서 복제가 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 저장매체의 원본을 봉인, 반출한 뒤 복제작업을 마치고 지체 없이 반환하도록 하며, 복제한 저장매체에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 출력, 복사하여야 하고, 위와 같은 증거물 수집이 완료되고 복제한 저장매체를 보전할 필요성이 소멸된 후에는 혐의사실과 관련 없는 전자정보를 지체 없이 삭제·폐기하도록 하는 제한사항이 존재하였다.

나. 기무사 수사관은 2014. 6. 10. 제1영장을 집행하면서, 공소외 1의 주거지에 있던 공소외 1의 노트북, 메모리카드, 외장형 하드디스크 전부를 모두 이미징하는 방법으로 복제하여 '삼성 노트북 이미지', 'Transcend Flash 메모리 이미지', 'Micro SD Flash 메모리 이미지', 'Seagate 외장형 HDD 이미지 파일' 등(이하 '이미징 사본'이라 한다)을 생성하였다.

다. 서울중앙지방검찰청 검사는 2014. 7.경 공소외 1을 군사기밀보호법위반 등의 혐

의로 기소하였다. 서울중앙지방법원은 2015. 1. 8. 공소외 1이 '특수전지원함/특수침투정', 'GPS 화물낙하산', '소형무장헬기', '고공침투장비', '기상레이더 2차' 사업 등과 관련한 군사기밀을 탐지·수집 및 누설하였다는 공소사실을 유죄로 인정하여 공소외 1에 대하여 징역 4년을 선고하고, 압수된 이미징 사본 중 일부를 몰수하는 판결을 선고하였다.

공소외 1과 검사는 위 판결에 불복하여 항소, 상고하였으나, 공소외 1의 일부 뇌물공여의 점이 추가로 유죄로 인정된 것 이외에 위 군사기밀 탐지·수집 및 누설에 관한 유죄 부분은 그대로 유지되었고, 위 판결은 2015. 9. 24. 대법원의 상고기각 판결로 확정되었다(이하 공소외 1에 대한 위 형사사건을 '선행사건'이라 한다).

라. 기무사 수사관은 2016. 7.경 군 내부 실무자가 공소외 1에게 '소형무장헬기' 사업과 관련한 군사기밀을 누설하였을 가능성을 확인하고, 2016. 7. 19. 서울중앙지방검찰청에 보관되어 있던 선행사건의 기록과 압수물을 대출받았다.

마. 기무사 수사관은 2016. 7. 21.경 압수물 중 이미징 사본에 대한 분석(이하 '1차 탐색'이라 한다)을 하고, 이를 기초로 피고인이 공소외 1에게 '소형무장헬기' 사업 등과 관련한 군사기밀을 누설하였다는 혐의로 피고인에 대한 내사를 개시하였다.

바. 기무사 수사관은 2016. 8. 2. 국방부 보통군사법원 군판사로부터 피고인이 '특수전지원함/특수침투정', '소형무장헬기', '기상레이더 2차' 사업과 관련한 군사기밀을 누설하였다는 범죄사실에 관한 증거자료를 확보할 필요가 있다는 등의 사유로 서울중앙지방검찰청에 보관된 선행사건의 압수물 중 위 사업 관련 군사기밀 및 군 관련 자료, 범죄사실을 증명할 수 있는 자료 등에 관한 압수·수색·검증영장(이하 '제2영장'이라 한다)을 발부받았다.

사. 기무사 수사관은 2016. 8. 4. 서울중앙지방검찰청 형사증거과 직원 공소외 2의 참여 하에 제2영장을 집행하여, 그곳에 보관되어 있던 선행사건 압수물인 이미징 사본에서 공소외 1의 이메일 기록을 추출하여 압수하였다.

2. 대법원의 판단

가. 관련 법리

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 한다. 수사기관이 저장매체 자체를 직접 반출하거나 그 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)로 수사기관 사무실 등 외부에 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 인하여 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다(대법원 2015. 7. 16. 자 2011도1839 전원합의체 결정 등 참고).

수사기관은 복제본에 담긴 전자정보를 탐색하여 혐의사실과 관련된 정보(이하 '유관 정보'라 한다)를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등으로 압수를 완료하면 혐의사실과 관련 없는 전자정보(이하 '무관정보'라 한다)를 삭제·폐기하여야 한다. 수사기관이 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 무관정보가 남아있는 복제본을 열람하는 것은 압수·수색영장으로 압수되지 않은 전자정보를 영장 없이 수색하는 것과 다르지 않다. 따라서 복제본은 더 이상 수사기관의 탐색, 복제 또는 출력 대상이 될 수 없

으며, 수사기관은 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 필요한 경우에도 유관정보만을 출력하거나 복제한 기존 압수·수색의 결과물을 열람할 수 있을 뿐이다.

나. 이 사건에 관한 판단

앞에서 본 사정을 위와 같은 법리에 비추어 살펴본다. 기무사는 1차 탐색 당시 제1영장 기재 혐의사실과 관련된 정보와 무관정보가 뒤섞여 있는 이미징 사본을 탐색의 대상으로 삼았다. 무관정보는 제1영장으로 적법하게 압수되었다고 보기 어려우므로, 참여권 보장 여부와 관계없이 이미징 사본의 내용을 탐색하거나 출력한 행위는 위법하다. 따라서 이를 바탕으로 수집한 전자정보 등 2차적 증거는 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 사용할 수 없다. 공소외 1이 선행사건 수사 당시 이미징 사본에 관한 소유권을 포기하였다거나, 제2영장을 발부받았다는 등 군검사가 상고이유로 주장하는 사유만으로는 위법수집증거라도 유죄의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

원심이 같은 취지에서 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 압수 절차나 압수물의 증거능력, 위법수집증거에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 노태약 _____

주 심 대법관 박정화 _____

 대법관 김선수 _____

 대법관 오경미 _____