

도

도

도

제 3 부

판 결

사 건 2020도10908 가. 군기누설(일부 인정된 죄명: 공무상비밀누설)
나. 직권남용권리행사방해
다. 공무상비밀누설

피고인

상 고 일 피고일 및 군검사

변호인 법무법인 화현 외 1인

원심판결 고등군사법원 2020. 7. 30. 선고 2019노401 판결

판 결 선 고 2025. 8. 14.

주 문

원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 이송한다.

군검사의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 군검사의 상고이유에 관한 판단

원심은 이 사건 공소사실 중 진급선발결과 누설로 인한 각 공무상비밀누설 부분, 업무용 차량 대여 지시로 인한 각 직권남용권리행사방해 부분, 일부 예산 유용 지시로 인한 각 직권남용권리행사방해 부분, 국방 분야 ○○ 계획서 및 국방 분야 사업 계획서 작성 및 누설행위로 인한 일부 군기누설 부분에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공무상비밀누설죄, 군기누설죄에서 '직무상 비밀'이나 '군사상 기밀', 직권남용권리행사방해죄에서 직권의 남용 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인의 상고이유에 관한 판단

가. 이 사건 공소사실(무죄 부분 제외)의 요지

1) 직권남용권리행사방해

피고인은 군의문사조사 · 제도개선추진단(이하 '의문사 TF'라 한다) 법무심사팀 업무총괄로, 의문사 TF장인 법무관리관을 보좌하며 의문사 TF 법무심사팀 업무처리 관련 사항 등에 관하여 공소외 1을 포함한 법무심사팀원을 지휘 · 감독할 일반적 권한이 있는 사람이다. 피고인은 2018. 7. 24.경 국방부 법무관리관실 송무팀(이하 '송무팀'이라 한다) 사무실에서 송무팀과 의문사TF 법무심사팀에서 각각 근무하다 전역하는 법무관들에게 선물하기 위한 용도로 사용하는 것임에도 불구하고 공소외 1에게 사무용품(복사지) 구매 명목으로 120,000원 상당의 병잉크 5개를 의문사TF 법무심사팀에서 관리하는 수용비 카드를 이용하여 구매하도록 하였다. 이로써 피고인은 의문사TF 법무심사팀에 배정된 예산 유용을 지시하여 직권을 남용하여 공소외 1로 하여금 의무 없는 일

을 하게 하였다.

2) 군기누설, 공무상비밀누설

가) 국방 분야 ○○ 계획서 누설 관련 공무상비밀누설

피고인은 2018. 6.경부터 2018. 7. 26.경까지 송무팀 사무실에서 2019. 1. 1.경 전역 후 취업을 위해 법령에 의한 직무상 비밀이 포함된 '국방 분야 ○○ 계획서'를 작성하고, 2018. 7. 26.경부터 2018. 7. 28.경까지 사이에 4회에 걸쳐 공소외 2 등 4명에게 우편으로 발송하거나 직접 전달함으로써 법령에 의한 직무상 비밀을 각각 누설하였다.

나) 국방 분야 사업 계획서 누설 관련 군기누설, 공무상비밀누설

피고인은 2018. 7. 27.경부터 2018. 8. 9.경까지 송무팀 사무실에서 위 '국방 분야 ○○ 계획서'를 수정하고 군사상 기밀인 공군 관련 관급 공사 내용을 추가하여 군사상 기밀 및 법령에 의한 직무상 비밀이 포함된 '국방 분야 사업 계획서'를 작성하고, 2018. 8. 10.경부터 2018. 8. 30.경까지 사이에 3회에 걸쳐 공소외 3 등 3명에게 위 '국방 분야 사업 계획서'를 우편 발송하여 도달하게 하거나 공소외 3으로 하여금 전달하게 함으로써 군사상 기밀을 각각 누설함과 동시에 법령에 의한 직무상 비밀을 각각 누설하였다.

나. 증거능력 관련 상고이유에 관한 판단

1) 인정되는 사실관계

원심판결 이유 및 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가) 국방부 보통군사법원 군판사는 2018. 8. 20. 기무사 의혹 특별수사단(이하 '특수단'이라 한다) 군검사가 피의자 육군참모차장 공소외 4 등의 내란음모 및 직권남용권리 행사방해 혐의에 관하여 청구한 압수수색검증영장(영장번호 2018-117-5, 이하 '제1영

장'이라 한다)을 발부하였는데, 제1영장에는 그 발부의 원인이 된 범죄사실이 구체적으로 기재되어 있지 않았다.

나) 다만, 제1영장 집행 당시 작성된 포렌식 분석보고서에는 사건 개요와 관련하여 '피의자들이 국군기무사령부의 직무범위를 넘는 사항에 대하여 관여하면 아니 됨에도 불구하고, 2017. 2. 17. 전 기무사령관 공소외 5로부터 국군기무사령부의 직무범위가 아닌 위수령, 계엄령에 대한 검토지시를 받고, 2017. 2. 18.경부터 2017. 3. 3.경까지 공소외 6 등 10여명에게 위수령과 계엄령에 대한 검토를 지시하여 공소외 6 등 10여명에게 법률상 의무가 없는 「전시 계엄 및 합수업무 수행방안」 보고서 작성 등의 업무를 수행하게 하였다'는 내용이 기재되어 있다.

다) 특수단은 2018. 8. 20. 제1영장에 의하여 피고인 소유 삼성 휴대전화 1대(이하 '이 사건 휴대전화'라 한다) 등을 압수하고, 압수목록을 교부하였다. 피고인은 제1영장 집행 당시 이 사건 휴대전화의 복제, 탐색 및 출력 과정에 참관하겠다는 의사를 표시하였으나, 2018. 8. 21. 특수단 디지털포렌식 수사관 공소외 7과의 통화 과정에서 참관 의사를 철회하였다.

라) 공소외 7은 특수단 군검사로부터 이 사건 휴대전화의 전화번호부, 통화내역, 메시지 내역, 사진 · 음성 데이터 내역 등 데이터 복구, 추출을 요구받고, 2018. 8. 21. 모바일포렌식 추출도구인 MD-NEXT 소프트웨어를 이용하여 이 사건 휴대전화의 복제본(이하 '이 사건 복제본'이라 한다)을 생성한 다음, 이 사건 휴대전화를 피고인에게 가환 부하였다.

마) 공소외 7은 2018. 8. 22. 모바일포렌식 분석도구인 MD-RED 소프트웨어를 이용하여 이 사건 복제본으로부터 추출 가능한 모든 정보를 엑셀파일(이하 '이 사건 엑셀파

일'이라 한다)에 담아 포렌식 분석보고서와 함께 특수단 군검사에게 제공하였다. 공소 외 7은 이 사건 엑셀파일 생성 과정에서 검색어를 사용하거나 전자정보의 작성, 편집 일자를 제한하는 등 별도의 선별 작업을 거치지는 아니하였다. 공소외 7은 군검사가 이 사건 엑셀파일 분석에 어려움을 겪자 MD-RED 소프트웨어가 설치된 노트북 컴퓨터에 이 사건 복제본을 담아 함께 제공하고, 그 무렵 특수단에 보관되어 있던 이 사건 복제본을 재복제하여 그 재복제본(이하 '이 사건 재복제본'이라 한다)을 국방부 검찰단 과학수사과 저장매체로 옮겼다.

바) 특수단 군검사는 공소외 7로부터 포렌식 분석보고서와 이 사건 엑셀파일, 이 사건 복제본을 제공받아 분석하던 중, 피고인의 별건 군사기밀누설 혐의(이하 '1차 별건 혐의'라 한다)와 관련한 카카오톡 대화내용(이하 '이 사건 전자정보'라 한다)을 발견하였다. 특수단은 2018. 9. 3. 국방부 검찰단에 1차 별건 혐의에 관한 수사의뢰서를 발송하였다. 수사의뢰서에는 1차 별건 혐의 인지 경위와 관련하여 "피고인의 휴대전화 포렌식 과정 중 공소외 8과의 문자메시지 내역에서 피고인의 군사기밀 누설 혐의 인지"라고 기재되어 있고, "피고인은 2018. 1.부터 현재까지 국방부 법무관리관실 송무팀장으로 근무하는 자로서, 2018. 7.경 자신이 송무팀장으로 근무하면서 취급하거나 알게 된 군사기밀들이 포함된 취업지원서를 작성하여 이를 공소외 8과 불상의 현역군인 및 민간인들에게 우편으로 전달하여 누설하였다."라는 범죄사실에 대하여 수사를 의뢰한다는 내용이 기재되어 있다.

사) 국방부 검찰단 군검사는 특수단으로부터 수사를 의뢰받은 피고인의 1차 별건 혐의에 관하여 압수수색검증영장을 청구하였고, 국방부 보통군사법원 군판사는 2018. 9. 10. 피고인을 피내사자로 하고, 1차 별건 혐의에 관하여 이 사건 재복제본을 압수할

물건으로 하는 압수수색검증영장(영장번호 2018-136, 이하 '제2영장'이라 한다)을 발부하였다. 제2영장 또한 제1영장과 마찬가지로 범죄사실이 구체적으로 기재되어 있지 아니하나, 제2영장 별지 압수수색검증을 필요로 하는 사유에는 '피내사자는 군사기밀들이 포함된 리포트를 작성하여 이를 법무부 통일법무과에 근무하는 검사에게 직접 전달한 혐의, 문자메시지 내용상 올해 11월경 △△ 법률사무소에 근무하는 변호사에게 제공하여 한 혐의가 있다'는 내용이 기재되어 있다.

아) 국방부 검찰단은 2018. 9. 11. 제2영장을 집행하면서 피고인에게 영장을 제시하고 참여할 수 있음을 고지하였는데, 피고인은 전자정보 복제, 출력 과정에만 참여하겠다는 의사를 표시하였다. 국방부 검찰단은 제2영장 집행 후 선별파일에 대한 압수목록이 저장된 CD 1개를 피고인에게 교부하였다.

자) 국방부 검찰단은 제2영장으로 압수한 이 사건 재복제본을 분석하는 과정에서 피고인에 대한 별건 혐의인 진급선발 결과 관련 군기누설과 공소외 1에 대한 직권남용권리행사방해 혐의(이하 '2차 별건 혐의'라 한다)와 관련된 전자정보를 발견하고, 2차 별건 혐의에 관한 압수수색검증영장을 청구하였다.

차) 국방부 보통군사법원 군판사는 2018. 10. 25. 2차 별건 혐의에 관하여 제2영장 압수물에 대한 압수수색검증영장(영장번호 2018-161, 이하 '제3영장'이라 한다)을 발부하였다. 제3영장에도 제1, 제2영장과 마찬가지로 구체적 범죄 혐의사실이 기재되어 있지 아니하였고, 영장 별지 압수수색검증을 필요로 하는 사유에는 '피내사자는 의문사 TF 법무심사팀장이라는 직권을 남용하여 같은 부서에서 법무심사요원으로 근무하는 공소외 1에게 의무 없는 일을 하게 한 혐의 및 공소외 1에게 중사→상사 진급발표 전 법령에 의한 직무상 비밀인 진급선발결과를 누설한 혐의가 있으므로, 적법절차에 의하

여 범죄 혐의를 입증하기 위해서 증거를 확보할 필요가 있다'는 내용이 기재되어 있다.

카) 국방부 검찰단은 2018. 10. 26. 제3영장을 집행하면서 피고인에게 영장을 제시하고 참여할 수 있음을 고지하였고, 피고인의 변호인은 제3영장에 따른 선별과정에 참여한 후 2018. 10. 30. 국방부 검찰단으로부터 선별파일에 대한 압수목록이 저장된 CD 1개를 교부받았다.

2) 원심 판단의 요지

원심은, 특수단 디지털포렌식 수사관 공소외 7이 이 사건 복제본에서 이 사건 엑셀파일을 출력한 것은 제1영장 혐의사실에 관련된 전자정보를 선별하기 위한 사전 준비 절차로 볼 수 있으므로 엑셀파일 출력행위로 인하여 제1영장에 따른 압수절차가 종료되었다고 볼 수 없고, 이 사건 엑셀파일 출력이나 이 사건 재복제본 생성 행위가 영장주의 원칙에 위반된다고 보기 어려우며, 영장 집행 과정에서 영장 기재 혐의사실과 관계없는 정보까지 무분별하게 탐색되었다고 보기 어렵다는 등의 이유로 제1영장 집행 결과 획득한 이 사건 전자정보 및 이에 터 잡아 획득한 후속 증거들의 증거능력을 인정하였다.

3) 대법원의 판단

원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

가) 이 사건 전자정보의 증거능력 인정여부

(1) 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 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나

그 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)로 수사기관 사무실 등 외부로 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 2011. 5. 26. 자 2009모1190 결정 등 참조).

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련성이 인정되는 압수대상 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당한다 할 것이므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 군사법원법 제154조, 제254조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 비례의 원칙에 비추어 당연하다. 따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다(대법원 2015. 7. 16. 자 2011모1839 전원합의체 결정 참조).

(2) 판단

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 복제본으로부터 이 사건 엑셀파일을 생성하고 이를 활용하여 이 사건 전자정보를 획득한 일련의 절차는 영장주의와 적법절차 원칙에 반하는 위법한 압수라고 보아야 한다. 이 사건 전자정보가 이후

발부된 제2영장에 의하여 압수되었다는 사정만으로 그 위법성이 치유된다고 볼 수도 없다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) 휴대전화는 사생활에 관한 방대한 정보가 집적되어 있어 휴대전화 내 전자정보의 무제한적 압수수색으로 인한 기본권 침해의 정도는 심대할 수 있다. 더구나 피고인은 제1영장 혐의사실의 피의자도 아니었다. 이러한 경우 포렌식 수사관으로서는 스스로 또는 담당 수사기관과의 협의를 통하여 압수수색의 초기단계부터 압수수색영장에 기재된 범죄사실과 관련된 범위 내로 그 탐색·추출 대상을 제한하는 조치를 취하였어야 한다.

(나) 공소외 7은 이 사건 복제본 및 이 사건 엑셀파일 생성 이후 작성한 포렌식 분석 보고서에서 '특수단이 세부적으로 분석(선별)할 필요성이 있어 추출 파일을 별도 제공한다'고 기재하였다. 공소외 7은 제1영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의의 범행일시와 근접한 시기로 저장 대상 전자정보의 작성기간을 제한하는 등 무분별한 별건 수사를 방지하기 위한 어떠한 조치도 취하지 않았다.

(다) 엑셀과 같은 표 계산 프로그램은 행과 열로 구분되어 수록된 정보를 다양한 방법으로 저장, 조직, 시각화할 수 있는 특징을 가지고 있으며, 표 계산 프로그램에서 사용되는 엑셀 파일과 같은 스프레드시트 파일은 수록된 정보에 접근하는 데 특별한 제한이 없고, 가공과 복제가 용이하다는 점에서 전자정보 압수·수색의 최종 결과물인 문서 출력물과 큰 차이가 있다고 볼 수 없다. 따라서 수사기관이 저장매체 등에 수록된 일체의 전자정보를 엑셀 파일 형태로 변형하여 저장하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 위 2011모1839 전원합의체 결정에서 위법하다고 선언한 '혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위'에

해당한다고 볼 여지가 크다.

(라) 원심과 같이 이 사건 엑셀파일 생성행위를 제1영장 혐의사실에 관련된 전자정보를 선별하기 위한 사전 준비절차로 보고, 특수단 군검사가 이 사건 엑셀파일을 탐색하는 행위까지를 제1영장에 기한 일련의 압수수색절차로 보더라도, 앞서 본 (가)항에 비추어 특수단 군검사로서는 탐색의 대상을 제1영장 혐의사실과 관련 있는 범위로 제한하였어야 했다. 기록에 비추어 보면, 이 사건 전자정보는 어느 모로 보나 제1영장 혐의사실에 관련된 정보 탐색 중 우연히 발견하게 된 것으로 보기 어렵다.

(마) 피고인은 제1영장 집행 당시 이 사건 휴대전화의 복제, 탐색 및 출력 과정의 참관의사를 철회하였다. 그러나 이는 압수수색절차에 대하여 영장 기재 혐의사실과 관련 성 있는 전자정보만을 선별·추출할 것이라는 우리 사회의 보편적인 신뢰를 전제로 한 것일 뿐이지, 휴대전화에 저장된 모든 전자정보를 가독성 있는 엑셀파일로 생성·보관하여 수사기관이 언제 어디서든 제한 없이 열람하고, 그로부터 별건 범죄에 대한 증거를 수집하는 행위까지도 허용하겠다는 취지는 아니라 할 것이다. 이 사건 엑셀파일 생성행위 및 그로부터 이 사건 전자정보를 획득한 행위는 피압수자의 실질적 참여권을 침해한 것으로서 이러한 점에서도 위법하다 하지 않을 수 없다.

나) 위법수집증거 배제법칙의 예외 인정 여부

(1) 관련 법리

적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다(군사법원법 제359조의2). 수사기관이 헌법과 군사법원법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이다. 다만 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는

경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법, 형사소송법 및 군사법원법이 형사소송에 관한 절차조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고, 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012도13611 판결 등 참조).

법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는 먼저 절차에 따르지 아니한 1차적 증거 수집과 관련된 모든 사정들, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 살피는 것은 물론, 나아가 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 구체적인 사안에 따라 주로 인과관계 희석 또는 단절 여부를 중심으로 전체적·종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결 등 참조).

(2) 판단

기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 전자정보는 영장주의를 위반하여 수집된 증거로서 그 압수절차 위반행위가 위법수집증거 배제법칙의 예외를 인정할 수 있는 경우에 해당하지 아니하고, 나아가 위법수집증거인 이 사건 전자정보를 기초로 수집된 증거들 역시 위법수집증거에 터 잡아 획득한 2차적 증거로서 위 압수절차와 2차적 증거 수집 사이에 인과관계가 희석 또는

단절되었다고 볼 수 없으므로 증거능력을 인정할 수 없다.

(가) 이 사건 전자정보는 제1영장 발부 당시 현실적 수사 대상이었던 내란음모 및 직권남용권리행사방해 혐의의 범행 일시인 2017. 2.경부터 같은 해 3.경까지와 무관한 2018. 7. 20.에 피고인과 공소외 8이 주고받은 대화내용이다. 공소외 7이 이 사건 엑셀 파일 생성 당시 엑셀 파일에 수록할 전자정보의 생성, 편집 일자를 위 범행 일시에 근접하는 기간으로 제한하였다면, 특수단 군검사가 이를 발견하여 피고인에 대한 1차 별건 혐의에 관한 수사의 단서로 삼을 수는 없었을 것으로 보인다.

(나) 이 사건 전자정보에 터 잡아 수집한 2차적 증거로는 피고인, 공소외 1 등 관련자들의 검찰 진술과 피고인의 일부 법정진술, 이 사건 전자정보로 인하여 수사가 개시된 1, 2차 별건 혐의에 관한 각종 공문, 합의서 등이 있다. 피고인 등 관련자들의 법정 진술을 포함한 진술들은 이 사건 전자정보에 근거하여 특정된 조사 대상자를 상대로 그 내용을 전제로 한 신문이 이루어짐으로써 얻어진 것이다.

(다) 피고인은 제1영장에 의하여 압수된 이 사건 휴대전화의 피압수자이기는 하였으나, 제1영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 무관한 참고인에 불과하였고, 제1영장 집행 당시에 피고인에 대한 별도의 수사가 진행되고 있었던 것으로 보이지 않는다. 따라서 이 사건 휴대전화에서 이 사건 전자정보가 발견됨으로 인하여 비로소 피고인의 1차 별건 혐의에 관하여 수사가 개시되었다고 보아야 하고, 2차 별건 혐의에 관한 수사 개시 역시 마찬가지로 보아야 한다. 그 밖에 각종 공문, 합의서 등과 같은 나머지 증거들 또한 이 사건 전자정보가 없었다면 수집할 수 없는 증거들로 보아야 하며, 위 증거들이 다른 경로로 발견될 수 있었다는 사정은 보이지 않는다.

다) 소결론

이 사건 휴대전화로부터 압수한 이 사건 전자정보와 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법수집증거로 모두 증거능력이 없다. 그럼에도 이 사건 전자정보 및 제1영장집행 이후 수집된 증거들에 대하여 증거능력을 인정한 원심의 판단에는 위법수집증거 배제법칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 파기의 범위

앞서 본 이유로 원심판결의 유죄 부분은 폐기되어야 한다. 그런데 이유 무죄 부분은 위 유죄 부분 중 일부와 동일체의 관계에 있어 함께 폐기될 수밖에 없다. 따라서 원심판결 중 피고인에 대한 유죄 부분과 이유 무죄 부분은 모두 폐기되어야 한다.

4. 결론

피고인의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 폐기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원과 동등한 관할 법원인 서울고등법원에 이송하기로 하며, 군검사의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이숙연 _____

대법관 이홍구

주 심 대법관 오석준 _____

대법관

노경필
