

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도8284 군사기밀보호법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인(유한) 에스엔
담당변호사 이회덕
원 심 판 결 수원지방법원 2021. 6. 11. 선고 2020노5650 판결
판 결 선 고 2025. 2. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 2014. 2.경부터 2016. 1.경까지 국방전비태세검열단 검열관으로 근무하면서 군사기밀 취급 인가를 받아 업무상 국방부, 국방전비태세검열단 등에서 생산 또는 취

특한 군사기밀을 취급하였다.

피고인은 국방전비태세검열단 검열관 업무를 마친 2016. 1.경부터 같은 해 12.경까지 ○○○사단 부사단장으로 근무하다가 같은 해 12. 31.경 전역하여 군사기밀 취급 인가가 해제되었음에도 불구하고, 국방전비태세검열단 검열관으로 근무할 당시 생산 또는 취득하여 취급한 각 군사 2급 비밀인 '△△△ 작전현황(지도)', '△△△ 작전현황(지도)', 각 군사 3급 비밀인 '□□□운용(별1-1-1)', '□□□운용(별2-1-1)' 문건(이하 '이 사건 각 문건'이라 한다)을 개인 물품에 포함하여 가지고 나오는 방법으로 외부로 유출하여 2017. 1.경부터 2018. 7. 23.경까지 경기 ◇◇군에 있는 피고인의 주거지에 보관하였다.

이로써 업무상 군사기밀을 취급하였던 피고인은 그 취급 인가가 해제된 이후에도 군사기밀을 점유하였다.

2. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 공소사실에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄로 판단한 제1심판결을 유지하였다.

가. ☆☆☆군단 보통군사법원 군판사가 2018. 7. 20. 발부한 압수·수색·검증영장(이하 '제1영장'이라 한다)에 기재된 혐의사실은 공소외인이 피고인에게 ▽▽사단 부대 개편 및 이전계획을 누설하였다는 것이다.

나. ◎◎◎사단 보통검찰부 군검찰수사관(이하 '군검찰수사관'이라 한다)이 제1영장 집행 과정에서 압수(이하 '1차 압수'라 한다)한 이 사건 각 문건은 제1영장 기재 혐의 사실과 무관하게 생성 및 취득된 것이고, 제1영장 기재 혐의사실에 대한 간접증거나 정황증거도 아니므로, 제1영장의 발부 사유가 된 범죄 혐의사실과는 무관하다. 따라서 이 사건 각 문건은 피고인의 이 사건 군사기밀보호법 위반죄에 대한 유죄의 증거로 사

용될 수 없다.

다. 이 사건 각 문건에 관하여 법원으로부터 새로 압수·수색·검증영장을 발부받았다고 하더라도 1차 압수의 위법성이 치유될 수 없으므로 이 사건 각 문건은 위법수집증거로서 증거능력이 인정될 수 없고, 검사가 공소사실의 증명을 위해 제출한 나머지 증거들은 모두 이 사건 각 문건을 통해 취득된 2차 증거로서 역시 증거로 사용될 수 없다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가. 구 군사법원법(2020. 6. 9. 법률 제17367호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 군사법원법'이라 한다) 제254조 제1항은 "군검사는 범죄수사에 필요할 때에는 군검사의 청구로 관할 보통군사법원 군판사가 발부한 영장에 따라 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다."라고 규정하고 있다. 그런데 구 군사법원법 제258조에 따라 군검사의 수사상 압수·수색에 준용되는 군사법원법 제146조 제1항 및 제149조 제1항은, 군사법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수될 것으로 생각되는 물건을 압수하거나(제146조 제1항), 피고인의 신체, 물건 또는 주거나 그 밖의 장소를 수색할 수 있다(제149조 제1항)고 규정하고 있으므로, 구 군사법원법이 적용되는 군검사의 수사상 압수·수색 또한 관련성의 제한을 받는다.

군사법원법 제146조 제1항, 제149조 제1항이 규정하고 있는 '사건과 관계가 있다'는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 것으로서 압수·수색영장의 혐의사실과 객관적, 인적 관련성이 인정되는 것을 말한다. 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또

는 그와 기본적인 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우를 의미하지만, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접, 정황 증거나 자백의 보강증거로 사용될 수 있는 경우에도 인정할 수 있다. 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정할 수 있고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 볼 수는 없다. 그리고 피의자 또는 피고인과의 인적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 대상자의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 사건에 대해서도 인정할 수 있다(대법원 2023. 6. 1. 선고 2018도18866 판결 참조).

나. 원심판결 이유 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 제1영장 혐의사실은 공소외인이 피고인에게 경기도에 소재한 ▽▽사단의 개편 및 이전 계획을 말해주어 업무상 취급하던 군사기밀을 피고인에게 누설하였다는 군사기밀보호법상 업무상 군사기밀누설죄이다.

2) 이 사건 각 문건은 1차 압수 당시 피고인의 자택 서재 책장에서 발견되어 압수되었는데, 피고인은 압수, 수색에 저항하며 이 사건 각 문건을 찢어 훼손하려다가 제지당하기도 하였다.

3) 이 사건 각 문건은 경기도 소재 접적도서인 ◁◁도와 부근 해역의 작전현황이 표시된 문건과 군의 예비전력 부대배치 현황이 그려져 있는 문건으로 그중 일부 문건에는 군사기밀임을 나타내는 표시가 되어 있다.

4) 이 사건 각 문건은 군부대의 규모·위치·작전수행능력에 관한 사항을 포함하고 있고, 특히 □□□계획에는 경기도에 위치한 특수전부대나 항공전력 배치 내용도

포함되어 있다.

5) 군검찰수사관은 1차 압수 다음날인 2018. 7. 24. ▷▷▷ 기무부대에 이 사건 각 문건을 포함한 압수물에 대한 군사기밀 해당여부 및 등급 등에 관한 확인요청을 하였으나, 부대 해체를 이유로 10월 말 이후에나 확인이 가능하다는 답변을 받고, 2018. 11. 8. 위 기무부대의 기능을 이관받은 ♣♣♣ 군사안보지원부대에 같은 요청을 하여 2018. 11. 27. 군사기밀 해당 여부 등에 관한 회신을 받았다.

6) 군사안보지원사령부 소속 특별사법경찰관은 공소외인의 제1영장 혐의사실에 대한 군검사의 기소유예 처분일인 2019. 1. 9. 수원지방법원 여주지원 판사로부터 이 사건 공소사실과 유사한 혐의사실이 기재된 새로운 압수·수색·검증영장(이하 '제2영장'이라 한다)을 발부받아 같은 날 이 사건 각 문건을 다시 압수(이하 '2차 압수'라 한다)하였다. 2차 압수 당시에는 군검찰수사관과 피고인이 참여하였고, 당시 작성된 압수목록에는 이 사건 각 문건을 피고인으로부터 압수한 것으로 기재되어 있다.

다. 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 문건은 제1영장 혐의사실에 대하여 객관적, 인적 관련성을 가진다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건 각 문건에 대한 1차 압수는 적법하고, 이에 근거한 2차 압수 역시 위법하다고 볼 수 없으므로 이 사건 각 문건은 이 사건 공소사실의 증거로 사용할 수 있다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

1) 수사기관은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관계가 없는 증거를 압수할 수 없고, 별도의 영장을 발부받지 아니하고서는 압수물 또는 압수한 정보를 그 압수의 근거가 된 압수·수색영장 혐의사실과 관계가 없는 범죄의 유죄 증거로 사용할 수 없다(위 대법원 2018도18866 판결 참조). 증거 수집단계의 관련성과 증거 사용을

위한 관련성은 구분되므로, 수사기관이 영장 집행 당시까지 알거나 알 수 있었던 사정에 비추어 관련성을 인정할 수 있는 물건 등을 압수하였다면, 그 후 관련성을 부정하는 사정이 밝혀졌다고 하더라도 이미 이루어진 압수처분이 곧바로 위법하게 된다고 할 수는 없다.

2) 원심은 이 사건 각 문건의 생성, 취득 경위를 들어 1차 압수의 위법성을 판단하였다. 그러나 이는 1차 압수 이후의 수사, 재판 과정에서 비로소 확인된 사정일 뿐, 1차 압수 당시에 수사기관이 알거나 알 수 있었던 사정이라고 보기 어렵다. 이 사건 각 문건의 생성, 취득 경위는 제1영장 혐의사실과 공소 제기된 범죄사실 사이의 관련성을 판단하는 자료가 될 수는 있지만, 제1영장 혐의사실과 압수물 사이의 객관적 관련성을 부정하는 근거가 될 수는 없다.

3) 제1영장은 공소외인으로부터 경기도 소재 부대배치(개편 및 이전) 관련 군사기밀을 누설받은 피고인에 대한 대향적 범죄사실에 관련된 것이다. 그런데 이 사건 각 문건은 경기도 일대를 포함한 군부대의 규모·위치·작전수행능력, 특히 부대배치현황(경기도에 위치한 특수전부대나 항공전력 배치 내용)이 담긴 □□□계획 등에 관한 사항을 포함하고 있다. 1차 압수 당시까지 드러나거나 알 수 있었던 위와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 소지하고 있던 부대배치현황 등과 관련된 이 사건 각 문건은 공소외인에 대한 제1영장 혐의사실에 대한 간접, 정황증거가 될 수 있고, 제1영장 혐의사실에 관한 공소외인 자백의 진실성을 담보할 보강증거로서의 가치를 갖고 있다고 볼 여지가 크다.

4) 수사기관은 공소외인에 대하여 혐의사실이 인정됨을 전제로 기소유예 처분을 하였다. 1차 압수가 적법한 이상, 수사기관이 종국처분인 기소유예 처분 시까지 이 사

건 각 문건을 보관한 행위가 위법하다고 단정하기는 어렵다. 또한 수사기관은 이 사건 공소사실과 유사한 혐의사실이 기재된 제2영장을 발부받아 위 기소유예 처분 당일 피고인의 참여 하에 제2영장을 집행하여 이 사건 각 문건을 다시 압수하였다. 이 사건 각 문건의 내용과 군사기밀 해당 여부가 뒤늦게 밝혀지게 된 사정, 피고인이 1차 압수 과정에서 이 사건 각 문건을 훼손하려 했던 점, 비인가자의 군사기밀 점유 자체가 범죄를 구성하는 점, 2차 압수 당시 피고인의 참여권이 보장된 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 문건을 피고인에게 일시 반환한 후 다시 압수하는 형식을 취하지 아니하였다는 사정만으로 2차 압수 절차가 위법하다고 볼 수는 없다.

5) 1차 압수 당시 제1영장 혐의사실과 이 사건 각 문건 사이의 객관적, 인적 관련성을 인정할 수 있고, 이 사건 각 문건에 대한 제2영장의 집행이 위법하다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 이 사건 각 문건은 피고인에 대한 제2영장 기재 혐의사실의 직접 증거에 해당하여 객관적, 인적 관련성을 충분히 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 각 문건은 이 사건 공소사실의 증거로 쓸 수 있다고 봄이 타당하다.

라. 그런데도 원심은 판시와 같은 이유로, 1차 압수를 통해 취득한 이 사건 각 문건이 제1영장 혐의사실과 무관하다고 판단하는 한편, 이를 근거로 2차 압수를 통해 취득한 이 사건 각 문건 및 검사가 제출한 나머지 증거들의 증거능력을 배제하여 공소사실을 증명할 증거가 없다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였다. 그렇다면 원심판결에는 압수수색의 관련성, 위법수집증거 배제법칙에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 임상필 _____

주 심 대법관 이흥구 _____

 대법관 오석준 _____

 대법관 이숙연 _____