1. 425지논 파일과 시큐리티 파일의 내용

가. 425지논 파일의 내용

○ 출력물은 A4용지 420여 장 분량으로 첫 장에는 '4. 25...'라는 기재가 나오고, '1205...'에 이르러 끝나는 형태임

▸ 즉, 위 파일은 2012. 4. 25.부터 2012. 12. 5.까지 내용을 지속적으로 추가한 것으로 보임

○ 위 파일의 각 날짜 아래에는 [논지해설], [금일 이슈 및 논지설명] 등의 제목이 기재되어 있어 그 자체로 '이슈와 논지'에 해당하는 내용을 기재해 놓은 것임을 알 수 있는 경우도 있으나, 김○○이 하달받은 이슈와 논지인지, 아니면 자신이 스스로 모아 놓은 신문기사 또는 트윗글인지 알 수 없는 경우가 대부분임

○ **업무와 무관한 것으로 보이는 내용이 혼재**되어 있음

▸ '커플 관계 회복 방법', '이직시 면접 요령', '현명한 월급통장 관리 원칙', '덕담', '격언', '맛집 정보', '음담패설' 등 개인 신변 잡기적인 내용이나, 정치 이슈와 관련 없는 잡다한 지식 관련 내용이 있음

- '귀와 눈으로 감상하셔여! 아이유 신곡 복숭아 MV'
- '돈을 벌려면 소수 편에 서라는 것이 원칙이다'
- '놀아본 사람이 늙어서도 잘 논다. 한 살이라도 젊을 때 많이 놀자'
- '쟌피엑 1벌 29,000원, 진회색 사이즈 100 1599-8171 입금계좌/농협 xxxx'
- '광진구 구의동 일반원룸 3000/30 세경공인중계사 02-xxx'
- 'GD-SUPPORTERS'
- '서울, 화학적 거세만이 대안일까?'
- '박OO 1국 장모상 연락처 017-XXXX'
- '생애전환기 건강진단…'

나. 시큐리티 파일의 내용

○ 출력물은 A4용지 27장 분량으로 여러 가지 내용이 혼재되어 있고, 문장 형

태가 아니며, 작성자의 별도 설명이 없으면 그 의미를 한눈에 쉽게 이해하기 어렵게 되어 있음

○ **날짜별로 기재되어 있는 것이 전혀 아님**

○ 트위터 계정들은 무질서하게 나열되어 있고, 보수 우파 논객 트위터 계정, 언론사 RSS[1] 주소가 나열되어 있음

○ 문장 형태가 아니어서 어떤 의미로 이러한 정보를 기재한 것인지 이해하기 매우 어려움

○ **업무와 무관한 것으로 보이는 내용이 혼재**되어 있음

▸ 뜬금없이 중간에 '내가 극복해야 하고 이겨내야 하는 대상은 다른 누군가가 아니라 내 안에 존재하는 무수한 나였던 것이다. 이런 나를 극복하려면 어떻게 해야 할까? 그래, 즐겁게 하자. 피할 수 없으면 즐기라고 하지 않았던가? 이것 또한 지나가리라. 김연아, 7분 드라마 중'

▸ 끝부분에도 위와 비슷한 격언과 함께 차량용 블랙박스 '아이나비'의 재원에 관한 홍보기사를 복사하여 기재하여 놓음

2. 425지논 파일은 문제가 되는 트위터 계정의 인정 범위와 아무런 관련이 없는 증거임

○ 716개 계정의 인정 여부와 관련된 기초 계정 269개는 시큐리티 파일에 무질서하게 기재되어 있는 것이지, 425지논 파일에 기재된 것이 아니어서 425지논 파일의 증거능력이 인정되든, 인정되지 않든 트위터 계정과 관련 없는 것임

3. 일부 언론보도의 문제점

1) Rich Site Summary의 약자로, 언론사 등 컨텐츠의 업데이트가 자주 일어나는 웹사이트에서 업데이트 된 정보를 자동적으로 쉽게 사용자들에게 제공하기 위한 서비스임. **심리전단 직원들은 트위터피드를 이용하여 언론사 및 다른 트위터 계정을 자동으로 트윗하는 기능을 사용**함

○ 2015. 7. 17.자 노컷뉴스 기사 중 일부

'일기에 낙서 있다고 증거 안되나'...전자문서 증거능력 좁게 해석 논란 예상

한 현직 부장판사는 "선장의 항해일지나 상인의 가계장부에도 개인적인 내용이나 조악한 낙서같은 내용이 섞여 있을 수 있는데 그렇다고 증거가 안된다는 것은 법 논리상 다소 이상하다"고 말했다.

또다른 수도권 현직 판사는 "일기나 일지가 아무리 본인만 알아볼 수 있게 조악하게 쓰여도 비슷한 형식과 패턴을 반복한다면 증거로 인정될 수 있다"며 "업무상 쓰던 문서라도 본인만 참고하는 것이기 때문에 개인적인 내용이 포함될 수 있는데 대법원이 이를 너무 엄격하게 본 것 같다"고 지적했다.

대법원의 이번 판단은 전자문서의 증거능력을 지나치게 좁게 해석해 혐의 입증을 더욱 어렵게 하는 것이라는 우려도 나온다.

○ **트위터 계정을 담고 있는 시큐리티 파일은, 낙서 여부를 떠나 그 자체가 일기장이라고 볼 수 없는 형식**임

- ▸ 일기장의 기본은 매일 매일 날짜별로 적어 내려가는 것인데, 시큐리티 파일은 기본적으로 날짜별로 적혀 있는 형식의 문서가 전혀 아님
- ▸ 내용을 보아도 그날 그날 일어난 일 또는 그날 그날 모은 정보를 순서대로 기재한 것도 아님

○ **일기장에 대하여 법원은 당연히 증거능력을 인정하지도 않음**

- ▸ 일기장에 대하여 변호인이 증거로 동의하지 않으면 A라는 사람이 쓴 일기장이 확실하더라도 A를 법정으로 소환하여 본인이 쓴 일기장이 맞는지 진정성립을 확인하고, 피고인에게 반대신문의 기회를 준 후 증거로 사용함이 원칙(형사소송법 제313조 제1항)이고, **이러한 절차 없이 일기장은 당연히 증거능력이 있다는 대법원 판결은 없음**

- ▪ 즉 **일기장이 당연히 증거능력이 있는 문서도 아니고, 그렇다고 낙서 여부를 떠나 증거로 쓰지 못한다는 의미는 더욱더 아님. 위와 같은 절차를 거**

쳐 피고인에 대한 반대신문권이 보장된 후에 증거로 쓸 수 있는 문서임

▸ 일기장은 형소소송법이 예시하고 있는 '항해일지'나 '상업장부'와 같은 종류의 문서가 아니므로 일기장을 예로 든 것은 적절한 비유가 아님

▪ 항해일지에 낙서가 있다고 해도 항해에 관련된 부분은 당연히 증거능력이 있는 것이고 대법원이 이를 부정하는 취지가 아니라는 점에서 위 제목이나 인터뷰 내용은 판결의 내용을 오해한 것임

▸ 요컨대, '낙서 없는 깨끗한 일기장도 당연히 증거가 되는 건 아니다'라고 요약될 수 있음

4. 업무로 작성한 문서가 증거능력을 갖기 위한 요건

○ **업무상 작성된 문서라고 모두 당연히 증거능력이 인정되는 것이 아니라 그 중에서 '통상'문서에 해당하는 것만 당연히 증거능력이 인정되는 것임**

▸ 임금이라고 다 '통상'임금이 아니라 그 중 고정적, 정기적, 일률적으로 지급되는 임금만이 통상임금이듯, 업무상 작성된 문서 중에서 계속적·규칙적·기계적으로 작성된 문서만이 통상문서로 인정되어 당연히 증거능력이 있는 것임

▸ 통상문서가 아니면, 현행 형소소송법은 기본적으로 문서의 작성자 자신이 법정에서 자신이 만든 문서가 맞다고 인정해야 증거능력이 있는 것임

▪ **심리전단 직원은 법정에서 시큐리티 파일을 자신이 작성한 것이 맞다고 인정하지 않았는데, 그러한 진술이 믿을만한 것인지 여부를 떠나 형사소송법상 증거능력이 인정되지 않는 것**임

▪ 대법원도 작성자의 진술에 의하여만 증거능력이 인정되어 발생할 수 있는 문제점을 인식하고 있으나, 이는 현행법의 해석상 어쩔 수 없는 것임. 이를 고려해 판결문에 다음과 같이 기재한 것임

1954. 9. 23. 제정되고 1961. 9. 1. 개정된 형사소송법 제313조 제1항의 규정은 21세기 정보화시대를 맞이하여 그에 걸맞게 해석하여야 하므로, 디지털 저장매체로부터 출력된

문서에 관하여는 저장매체의 사용자 및 소유자, 로그기록 등 저장매체에 남은 흔적, 초안 문서의 존재, 작성자만의 암호 사용 여부, 전자서명의 유무 등 여러 사정에 의하여 동일인이 작성하였다고 볼 수 있고 그 진정성을 탄핵할 다른 증거가 없는 한 그 작성자의 공판준비나 공판기일에서의 진술과 상관없이 성립의 진정을 인정하여야 한다는 견해가 유력하게 주장되고 있는바, 그 나름 경청할 만한 가치가 있는 것은 사실이나, 입법을 통하여 해결하는 것은 몰라도 해석을 통하여 위와 같은 실정법의 명문조항을 달리 확장 적용할 수는 없다. 이는 '의심스러울 때는 피고인의 이익으로'라는 형사법의 대원칙에 비추어 보아도 그러하다.

5. 업무로 작성된 문서임에도 증거능력이 인정되지 아니한 판례

○ 과거 국가보안법 사건 등에서 종종 피고인들은 자신들의 컴퓨터에 저장된 업무 관련 파일에 관하여 자신들이 작성한 것이 아니라고 변소하였고, 이러한 경우 법원은 증거능력을 부정하였음. 지금 대법원의 증거능력 판단에 문제가 있다는 일부 여론은 그러한 사건에 관하여도 일관된 입장을 취할 수 있는지 의문임

○ **대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결**(이른바, '영남위원회' 사건)

▸ [사안의 내용] ㉠ 공소사실은, 피고인들이 이적단체인 영남위원회에 가입하고, 그 중 피고인 A는 영남위원회 구성원과 서로 토론하는 등으로 반국가단체 또는 그 구성원의 활동을 찬양·고무·동조하였다는 것임 ㉡ 문제가 된 증거는 공소외 B에 대한 긴급체포 당시 압수한 B의 컴퓨터 디스켓에 저장된 문서파일들임 ㉢ 원심은 압수절차가 적법하고, 위조·변조되지 아니하였다는 등의 이유로 증거능력을 긍정하였음

▸ 컴퓨터 디스켓의 구체적 내용과 증거 가치➠피고인과 공범이라고 주장된 B를 국가보안법위반죄로 내사하던 수사기관이 B의 집에서 그를 긴급체포하면서 동인으로부터 그 소유의 컴퓨터 디스켓 등 79종의 물품을 압수했음. 그 중 피고인에 대한 공소사실인 이적단체 찬양, 고무, 동조의 점에 관한 사

실은 B로부터 압수된 디스켓에 담겨 있다는 '회사생활을 강화하자', '회창립 5주년을 맞이하여 생각해 볼 과제', 'ㄷㅁ의 발전적 해산에 즈음하여', '대중적 정치활동을 전면적으로 전개하자', '탄생 00주년 토론자료', '조직생활총화서'(8-35-1) 등 거의 B로부터 압수된 컴퓨터 디스켓에 담긴 문건의 내용을 그 증거로 하는 것임. 위 문건은 일부 가명으로 표시된 것을 제외하고는 거의 작성자 명의가 표시되어 있지 않으며, 압수된 당사자인 B는 위 문서가 자신의 문서가 아니라고 주장했음

▸ **[대법원의 판단 = 증거능력 부정, 원심 파기환송]**

컴퓨터 디스켓에 들어 있는 문건이 증거로 사용되는 경우 위 컴퓨터 디스켓은 그 기재의 매체가 다를 뿐 실질에 있어서는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 크게 다를 바 없고, 압수 후의 보관 및 출력과정에 조작의 가능성이 있으며, 기본적으로 반대신문의 기회가 보장되지 않는 점 등에 비추어 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다고 할 것이고, 따라서 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다 할 것이다.

그런데 위 컴퓨터 디스켓에 수록된 문건들(컴퓨터 디스켓에 대하여 실시한 검증 결과는 단지 디스켓에 수록된 문건의 내용이 출력물에 기재된 것과 같다는 것에 불과하여 증거자료가 되는 것은 여전히 컴퓨터 디스켓에 보관된 문건의 내용이다)에 대하여는 그 작성자 또는 진술자에 의하여 성립의 진정함이 증명된 바 없음에도 불구하고 위 컴퓨터 디스켓에 수록된 문건들의 증거능력을 인정하여 이를 유죄의 증거로 쓴 것은 위법하다.

○ **대법원 2007. 12. 13. 선고 2007도7257 판결**(이른바 '일심회' 사건)

▸ [사안의 내용] ㉠ 공소사실은 피고인들이 국가기밀(=민주노동당 내부 상황과 주요 인사들에 관한 사정 등)을 탐지·수집·전달하였다는 것임[국가보안법위반(간첩)], ㉡ 문제가 된 증거는 피고인들 등으로부터 압수된 USB 메모리스틱에 저장된 문서파일들로서 국가기밀에 관한 내용을 담고 있음 ㉢ 원심은 작성자에 의하여 진정성립이 증명된 문서파일에 대해서는 형사소송

법 제313조 제1항을 적용하여 증거능력을 인정하고, 나머지는 증거능력을 부정함

▸ [검사의 주요 상고이유] ㉠ 디지털증거의 경우 형사소송법 제313조 제1항의 '작성자의 진술'이란 작성자가 진정성립을 인정하는 진술이 아니라 '원진술자가 공판정에서 행하는 모든 진술'이라는 의미로 해석하여야 함. 특히 전자문서의 경우 저장매체의 사용자 및 소유자, 매체에 남은 흔적, 초안 문서의 존재, 작성자만의 암호 사용 여부, 전자서명 유무 등 여러 사정에 의하여 동일인이 작성하였다고 볼 수 있고 그 진정성을 탄핵할 다른 증거가 없는 한 성립의 진정이 입증되었다고 보아야 함 ㉡ 형사소송법 제314조, 제315조에 의하여 증거능력이 부여되어야 함

▸ **[대법원의 판단(상고기각)]**

압수된 디지털 저장매체로부터 출력된 문건이 진술증거로 사용되는 경우에는 그 기재 내용의 진실성에 관하여 전문법칙이 적용되므로, 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다. ...(생략)... 원심은 나아가, 검사가 디지털 저장매체에서 출력하여 증거로 제출한 문건 중에서 판시 53개의 문건은 그 작성자가 제1심에서 그 성립의 진정함을 인정하였으므로 이를 증거로 할 수 있으나, **그 밖의 문건은 그 작성자에 의하여 성립의 진정함이 증명되지 않았거나 작성자가 불분명하다는 이유로 그 문건의 내용을 증거로 사용할 수 없다고 판단**하였는바, 위 법리와 기록에 비추어 보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 그 판단에 피고인들과 검사가 상고이유로 주장하는 증거법칙 위배나 판단유탈 등의 위법이 없다. 그리고 이 사건 디지털 저장매체로부터 출력된 문건의 경우 논지와 같은 정황자료만으로 진정 성립을 인정할 수 있다거나 형사소송법 제314조, 제315조에 의하여 증거능력이 부여되어야 한다는 검사의 상고이유 주장은, 위에서 본 법리에 배치되거나 형사소송법 제314조, 제315조의 요건을 오해한 주장으로 받아들일 수 없다.

○ **이러한 판시는 국가보안법위반 사건뿐만이 아니라 선거관련 사건에서도 이루어졌음**

▸ **대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도16001 판결**

- [사건의 개요] 제19대 총선 광명 선거캠프에서 선거운동을 하던 피고인들(국회의원 이언주 선거캠프의 선거사무장, 회계책임자 등임)이 선거운동기간 중 선관위에 유급 선거사무원으로 등록되지 않은 선거운동원들에게 선거운동에 대한 대가를 현금으로 지급하였다는 등으로 기소된 사안으로 문제가 된 증거는 USB 문건 등으로 작성자로 추정되는 자가 법정에서 진정성립에 관한 진술을 거부하였음

- USB 문건은 핵심적인 입증 서류이며 그 내용은, 피고인이 선거캠프의 조직국장으로서 선거사무원을 모집하고 관리하면서 작성한 문건으로 그 주된 내용이 선거사무원의 인적사항, 추천자, 역할분담, 선거관리위원회에 신고된 일자, 신고되지 아니하였으나 실제로 일한 일자, 신고된 일자에 해당하는 일당, 신고되지 아니하였으니 실제로 일한 일자에 해당하는 일당 등을 기재한 서류였음

- [검사의 상고이유] 공소사실을 인정할 핵심증거로 제출한 디지털 저장매체의 출력문서는 형사소송법 제313조, 제314조, 제315조에 의하여 증거능력이 인정되어야 한다는 것으로 앞서 본 일심회 사건 검사의 논지와 동일함

▸ **[대법원의 판단(상고기각)]**

압수물인 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 증거로 사용하기 위해서는 디지털 저장매체 원본에 저장된 내용과 출력한 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 디지털 저장매체 원본이 압수 시부터 문건 출력 시까지 변경되지 않았음이 담보되어야 한다. 그리고 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우, 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서의 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다

원심은, …위 각 문서들은 작성자인 피고인 1 또는 피고인 2의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 바 없고, 법문상으로 볼 때 그 외의 다른 방법으로 진정성립을 인정하는 것은 허용되지 않는다는 이유로 위 각 문서의 증거능력을 인정할 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은

정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 증거능력에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

…

원심은, '공소외 1 USB 문건'과 '공소외 2 제출 서류'가 주어진 업무를 수행하는 과정에서 그때그때 기계적으로 반복하여 작성하였다고 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다는 이유로 위 문서들이 형사소송법 제315조 제2호의 '기타 업무상 필요로 작성한 통상문서'에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 우선 '공소외 1 USB 문건' 중 선거운동원들이 실제로 선거운동을 하였는지 여부를 표시한 부분을 제외한 나머지 부분 및 '공소외 2 제출 서류'가 형사소송법 제315조 제2호의 '기타 업무상 필요로 작성한 통상문서'에 해당하지 아니한다는 원심의 판단 부분은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에는 상고이유 주장과 같은 증거능력에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

○ **위 사건들에서 문제가 된 문서는 모두 업무상 작성된 문서로, 만일 위 사건들에서 업무상 작성된 문서라는 이유만으로 무조건 증거능력을 인정하였다면 피고인들은 유죄를 면하기 어려웠을 것**으로 보임

○ 이렇게 업무 관련 문건을 당연히 증거능력 있는 것으로 보면 오히려 사회적으로 더 큰 문제를 초래할 것임

- ▸ 예를 들어, B의 일기장에 'A가 살인하는 것을 목격했다', 또는 B의 회사 업무 컴퓨터 업무 관련 문서 파일에 'A에게 뇌물을 주었다' 라는 기재가 있을 경우, 이러한 문서가 당연히 증거능력이 인정된다는 의미는, 일기장이나 업무 관련 문서의 작성자인 B를 법정에 부르지 않고도 유죄의 증거로 사용할 수 있다는 것임
- ▸ 그러나 B가 A를 음해하기 위하여 거짓을 기재해 놓았을 수도 있는데 무조건 증거능력을 인정하는 것은 법정에서 반대신문을 통해 B가 기재한 것의 진실성을 탄핵할 수 있는 기회를 주어야 한다는 피고인 A의 방어권을 보장이 전혀 이루어지지 않는 것임. 이로 인해 무고한 피고인에 대하여 유죄가 인정될 수도 있는 것임

- 컴퓨터를 이용한 문서의 작성이 보편화되고 있고, 중요한 증거 서류가 컴퓨터를 통해 생성된다는 점에서 그 진실성에 대한 음미 없이 무조건 증거능력을 인정하는 것은 형사법에서 기본권의 보장을 후퇴시키는 것임