

직권남용권리행사방해·공무상비밀누설

[서울고등법원 2004. 8. 20. 2003노3391]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 이재원외 2인

【변 호 인】 변호사 나선수와 5인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2003. 12. 2. 선고 2002고합717, 718(병합) 판결

【주문】

】

원심 판결을 파기한다.

피고인 1을 징역 1년에, 피고인 2를 징역 8월에 각 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 각 2년간 피고인들에 대한 위 각 형의 집행을 유예한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

(1) 사실오인

원심은 아래와 같이 채증법칙을 위배하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(가) 공소외 8이 수사기관에서 한 진술은, 고령과 장기간 반복하여 계속된 강도 높은 조사로 인하여 심신이 쇠약해진 상태에서 이루어진 것으로 특별히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어진 것이라고 볼 수 없어 증거능력이 없고, 피고인들과의 통화 시기, 통화 내용 등에 관하여 일관성 없이 서로 모순되거나 객관적 사실과 부합하지 않는 등 전혀 신빙성이 없음에도, 원심은 공소외 8의 수사기관에서의 진술을 유죄 인정의 증거로 채택하였다.

(나) 피고인이 비밀리에 진행되고 있던 대검찰청 중앙수사부의 원심 판시 공소외 9 수사 관련 정보를 알 수 있었다고 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 가사 피고인이 위 정보를 알게 되었다고 하더라도, 검찰총장의 특명으로 서울지방검찰청 남부지청에 설치된 특별감찰본부는 서울지방검찰청 검사장인 피고인의 직무와는 아무런 관계가 없고, 당시 서울지방검찰청에 구속된 국가정보원 경제단장 공소외 10은 공소외 9 사건과는 무관한 사건으로 구속되었을 뿐 아니라 공소외 9의 배후세력으로 지목된 적도 없어서, 피고인이 위 정보를 서울지방검찰청 검사장의 직무와 관련하여 알게 되었다고 할 수 없는 것임에도 불구하고, 원심은 아무런 증거도 없이 피고인이 공소외 9 수사 관련 비밀을 알아내었다고 인정하였고, 나아가 위 특별감찰본부의 설치와 공소외 10의 구속을 근거로 공소외 9 수사 관련 정보가 피고인 2의 서울지방검찰청 검사장으로서의 직무와 관련이 있다고 인정하였다.

(2) 법리오해

원심은 아래와 같이 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다

- (가) 검사는 공소외 9 수사 책임자인 피고인 1을 공무상 비밀누설죄의 신분자로, 피고인 2는 신분자인 피고인 1의 범행에 가공한 비신분자로 공소를 제기하였는데, 원심은 신분자인 피고인 1에 대하여는 전부 무죄를 선고하면서도, 피고인 2에게는 공소사실에 적시되지도 않은 별도의 신분자의 지위가 인정된다는 이유로 공소장 변경 절차도 없이 유죄를 인정함으로써, 불고불리의 원칙을 위배하였다.
- (나) 이 사건 공소사실에는 피고인들이 공소외 9 수사 관련 정보를 언제 어떻게 알아내고, 어떤 방법으로 누설을 공모하였다는 것인지를 포함한 범죄 구성요건의 중요부분이 전혀 특정되어 있지 않아, 공소사실이 적법하게 특정되었다고 볼 수 없음에도, 원심은 이를 바로 잡지 않고 그대로 유죄의 판단을 하였다
- (다) 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획, 수사임박 사실, 조사 방침, 조사결과 등은 '법령에 의한 직무상 비밀'로 볼 수 없고, 그 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능도 존재하지 않기 때문이므로, 위와 같은 내용은 공무상 비밀누설죄의 비밀에 해당하지 않음에도 원심은 위 사항을 공무상 비밀누설죄의 비밀에 해당한다고 판단하였다.

(3) 양형부당

이 사건 여러 양형 조건에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심 판결 형량은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

검사가 제출한 여러 증거들에 의하면, 피고인 1이 공소외 1 수사 관련 공무상 비밀을 누설하고, (명칭 생략)종건 내사와 관련하여 직권을 남용하여 내사 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 공소사실과 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실 전부에 대한 입증이 충분함에도 불구하고, 원심은 피고인 2가 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 일부 공소사실만을 유죄로 인정하고, 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 모두 입증이 충분하지 않다거나 누설된 정보가 공무상 비밀에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고함으로써, 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하였거나 공모공동정범, 공무상 비밀누설죄의 비밀에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

2. 판단

가. 피고인 1에 대한 공소외 1 수사 관련 공무상 비밀누설죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은, 1999. 6. 9.경부터 2001. 5. 25.경까지 대검찰청 차장검사로 재직하면서 검찰총장을 보좌하여 각급 검찰청의 검찰사무를 통할하는 직무를 수행하던 중,
2001. 1. 말 서울 서초구 서초동에 있는 대검찰청 차장검사 사무실에서, 평소 대통령의 차남인 공소외 11의 비서실장 겸 대리인 역할을 하는 것으로 소문이 난 공소외 3으로부터, 서울지방검찰청 외사부에서 수사 중이던 1,200억 원대 무역금융 사기 피의사건의 피의자로 인지되어 해외 도피 중이던 (그룹명 생략)그룹 부회장 공소외 1이 귀국하여 조사를 받으려 하는데 불구속이 될 수 있도록 하여 달라는 취지의 전화 부탁을 받고, 당시 서울지방검찰청 외사부장

이던 검사 공소외 12에게 위 사건의 경중에 대하여 확인한 결과 공소외 12로부터 "크게 엄벌할 중한 사안은 아니어서 불구속 수사가 가능하다"는 취지의 보고를 받자, 그 무렵 위 사무실에서 전화로 공소외 3에게 공소외 1이 귀국하더라도 불구속 수사가 될 수 있음을 시사하는 취지로 "들어와 조사받아도 되겠는데"라고 말하여 직무상 비밀인 공소외 1에 대한 불구속 수사방침을 누설하였다.

(2) 원심의 판단

(가) 증거에 의하면, 2000년 11월 말에서 12월 초경에 (그룹명 생략)그룹이 1,200억 원대 무역금융 사기사건과 관련하여 금융감독원의 조사를 받은 사실이 언론에 보도되고 이를 토대로 검찰이 그 사건의 수사에 착수하였는데, 먼저 조사를 받고 나온 직원들로부터 분위기가 심상치 않다는 말을 들은 (그룹명 생략)그룹의 부회장 공소외 1은 2000년 12월 초경 공소외 11 등 여권 실세들과 친분이 두터워 많은 도움을 받을 수 있는 사람이라고 소개받아 알고 지내던 공소외 2에게 (그룹명 생략)그룹 사건의 수사에 관하여 알아봐 달라고 부탁한 사실, 공소외 2는 고향 선배인 공소외 13으로부터 일단 공소외 1이 외국으로 피신해 있는 것이 좋겠다는 말을 듣고 2000. 12. 8.경 공소외 1에게 이 말을 전하자, 공소외 1은 공소외 2에게 자신이 외국에 나가 있는 동안에 매제인 공소외 4와 상의하여 일을 처리하여 달라는 말을 남기고는 같은 날 일본으로 출국한 사실, 그 후 공소외 2는 공소외 11과 절친한 사이인 공소외 3에게 공소외 1이 일본으로 도피해 있는 사정을 말하면서 이를 해결해 달라고 부탁하였고, 공소외 3은 검찰 간부를 통하여 알아보겠다고 대답하고 공소외 11에게도 이를 상의하여 도와줄 수 있으면 도와 주는 것이 좋겠다는 대답을 들은 후, 2000년 12월 중순경 공소외 2를 통하여 공소외 4에게 경비를 요구하여 2억 5,000만 원을 전달받은 사실, 공소외 3은 2001년 1월 말경 당시 대검 차장검사로 재직중이던 피고인 1에게 공소외 1이 서울지검의 (그룹명 생략)그룹 사건에 대한 조사를 피하기 위하여 일본에 가 있는바, 국내로 들어와서 조사를 받도록 하려고 하는데 불구속으로 처리되는 것이 가능한지를 알아봐 달라고 부탁한 사실, 피고인 1은 공소외 3의 전화를 받은 후 (그룹명 생략)그룹 사건의 수사를 담당하고 있던 서울지검 외사부의 공소외 12 부장검사에게 전화하여 위 사건의 사안 내용이 어떠냐고 물었고, 공소외 12는 (그룹명 생략)그룹 사건의 주임검사인 공소외 14로부터 그 동안 보고받아 파악하고 있던 내용대로 주임검사의 생각에 크게 엄벌할 정도의 중한 사안은 아니라고 한다고 답변한 사실, 공소외 3이 피고인 1에게 위와 같이 부탁 전화를 하고 나서 이틀 쯤 후 다시 위 피고인에게 전화하여 공소외 1 건에 대하여 묻자 위 피고인은 "조사받아도 되겠는데"라고 대답한 사실, 이에 공소외 3은 공소외 2에게 모든 정리가 되었으니 공소외 1이 국내에 들어와서 조사를 받아도 될 것 같다고 말하였고, 공소외 2는 일본에 가서 공소외 1에게 공소외 3의 말을 전달하고 2001. 2. 6. 공소외 1과 함께 귀국하였으며, 공소외 1은 며칠 뒤 서울지검에 자진 출석하여 조사를 받고 2001. 4. 3. 불구속 상태로 기소된 사실은 인정된다.

(나) 그러나 증거에 의하면, (그룹명 생략)그룹 사건은 1999년 8월경부터 2000년 4월경까지 주식회사 (명칭 생략)이 홍콩에 위장 설립한 페이퍼컴퍼니로부터 물품을 수입하는 것처럼 가장하여 국내은행에 선대(先貸)신용장을 개설하고 페이퍼컴퍼니가 선대 받은 약 1,200억 원을 주식회사 (명칭 생략)이 국내에 들여온 사건인바, 서울지검 외사부에서는 2000년 12월 초순 위 사건의 조사에 착수하면서 공소외 1 등 사건 관련자들의 출국금지조치를 취하려 하였으나 (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 1은 이미 출국한 후였고 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15는 잠적하였으며 사건의 내용이 무역금융 등에 대한 전문적인 지식을 요하는 것인 데다가 관련자들이 서로 책임을 미루는 등의

이유로 수사가 장기화되어 해를 넘기게 된 사실, 이 사건의 주임검사 공소외 14와 외사부장 공소외 12는 조사를 진행하면서 2001. 2. 3.경 선대신용장을 이용한 무역금융이 업계의 관행이라 하더라도 사기죄의 구성요건에 해당하며 위 무역금융을 기획하고 실행한 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15와 부장 공소외 16은 그 방법이 편법임을 알고 있었으므로 그들을 기소해야 한다는 결론을 내렸으나, (그룹명 생략)그룹 부회장 공소외 1에 관하여는 그가 실무자들로부터 위 무역금융에 관한 보고를 받았는지, 어떤 내용으로 보고를 받았는지, 그러한 보고를 통하여 위 금융이 편법적인 수법이라는 것을 알고 있었는지에 대한 입증이 불충분하여 혐의 자체가 인정되기 어렵다고 판단하였던 사실, 위 주임검사와 외사부장은 2001년 2월 초경 서울지검장 공소외 17에게 (그룹명 생략)그룹 사건의 개요에 관하여 처음으로 보고하였고, 2001. 2. 26.에는 수사 결과 공소외 1은 대출서류나 내부 결재서류에 서명이 없고 전무 또는 부장의 간략한 구두보고만을 받았으며 경영경험이 일천해서 선대신용장을 이용한 대출구조를 이해하지 못하는 등 피의사실을 인정할 증거가 부족하여 혐의없음 결정을 하겠다고 보고하였으나, 위 서울지검장이 (그룹명 생략)그룹의 오너인 공소외 1 부회장을 불기소한다면 오해가 따를 수 있고 일반인이 납득하기도 어려우니 재검토하라는 지시를 한 사실, 이에 위 주임검사와 외사부장은 공소외 1에 대한 피의사실을 보강수사하여 비록 유죄판결에 대한 확신까지는 없었으나 그 확률은 반반이라고 생각하고 2001. 4. 3. 공소외 1을 불구속 기소하기에 이른 사실, 피고인 1이 2001년 1월 말경 공소외 12에게 전화로 문의한 내용은 (그룹명 생략)그룹 사건의 사안 내용이 어떠한지였을 뿐 특별히 공소외 1을 언급하면서 구속, 불구속 등 신병처리방침이 어떠한지를 물은 것은 아니었고, 그 무렵의 수사상황으로서는 서울지검 외사부에서는 공소외 1은 물론이고 다른 관련자들에 대하여도 구속을 검토한 바는 없었던 사실도 역시 인정된다.

- (ㄷ) 위와 같은 인정사실에 의하면, 피고인 1이 공소외 12로부터 (그룹명 생략)그룹 사건에 관한 내용을 듣고 이를 공소외 3에게 전달할 당시 서울지검 외사부에서는 공소외 1의 구속 여부에 관한 방침을 세우기는 커녕 범죄 혐의의 인정조차 어렵다고 판단하고 있는 상태였고, 피고인 1이 공소외 12를 통하여 (그룹명 생략)그룹 사건에 관하여 알아보고 공소외 3에게 전달해 준 내용은 구체적인 수사결과나 공소외 1의 신병처리에 관한 결정이 아니라 단지 사안의 경중에 불과한 것이었으며, 더군다나 이러한 내용이 공소외 1에게 전달됨으로써 당시 수사를 피하여 외국에 도피해 있던 공소외 1이 귀국하여 검찰에 자진 출석하여 조사를 받게 되었던 것이므로, 이에 비추어보면 위 피고인의 위 행위로 인하여 수사의 보안 또는 기밀을 침해하여 수사의 목적을 방해할 위험이 있었다고 할 수 없으므로, 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹 사건과 관련하여 공소외 3에게 알려 준 위 사실이 '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당한다고 할 수 없다.

따라서, 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 도저히 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인 1, 증인 공소외 3의 원심 법정에서의 각 일부 진술, 원심 증인 공소외 1, 2, 4의 원심 법정에서의 각 진술, 서울지방법원 2002. 11. 1. 선고 (사건번호 생략) 사건 공판조서 중 공소외 2, 3, 11, 18의 각 진술기재 및 판결문의 기재, 공소외 1, 2, 3, 4, 12, 14에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 공소외 1, 2, 12, 14 작성의 진술서의 각 기재, 공소외 12의 원심 사실조회 회신의 기재, 면담자료사본·업무현황자료사본·정보보고사본 편철 수사보고(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 515-520쪽, 521-523쪽, 532-543쪽)의 각 기재에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

① (그룹명 생략)그룹 부회장이던 공소외 1은 지속적인 경영사정 악화로 운용자금 조달이 어려워지자 실무진을 통하여, 주식회사 (명칭 생략)과 공소외 19 주식회사의 1998년도 및 1999년도 재무제표를 분식회계 방법으로 허위 작성한 다음 주식회사 (명칭 생략) 명의로 1999. 5.경부터 2000. 1.경까지 경영사정 악화를 알지 못한 금융기관들로부터 총 1,048억 원을 대출(이하 분식회계대출 건이라고 한다)받고, 나아가 1999. 8.경부터 2000. 1.경까지 주식회사 (명칭 생략)이 홍콩에 위장 설립한 페이퍼컴퍼니로부터 물품을 수입하는 것처럼 가장하여 국내 금융기관으로 하여금 선대(先貸)신용장을 개설하게 하고 페이퍼컴퍼니가 선대 받은 미화 약 9,985만 달러를 주식회사 (명칭 생략)이 국내에 들여오는 방법(이하 무역금융사기 건이라고 한다)으로 운용자금을 조달하였다.

2000. 5.경 (그룹명 생략)그룹에 대한 워크아웃 신청 후, 위 선대신용장을 개설하였던 금융기관에서 위 무역금융사기 건을 파악하여 금융감독원에 보고함으로써 금융감독원에서 그에 관한 조사를 시작하게 되었는데, 2000. 11. 말에서 12. 초 무렵 금융감독원의 조사결과 위 무역금융사기 건이 확인되고, 그 사실이 언론에 보도되면서 서울지방검찰청 외사부에서 그에 대한 수사에 착수하였는데, 먼저 조사를 받고 나온 직원들로부터 분위기가 심상치 않다는 말을 들은 공소외 1은, 2000. 12. 초 당시 대통령의 아들인 공소외 11 등과 친분이 두터워 많은 도움을 받을 수 있는 사람이라고 소개받아 알고 지내던 공소외 2에게 '공소외 11 등에게 부탁하여 위 무역금융사기 건 검찰 수사와 관련하여 구속되지 않고 선처를 받을 수 있도록 도와 달라'는 부탁을 하였다.

공소외 1은 일단 국외로 도피하는 것이 안전하겠다는 공소외 2의 말을 듣고, 자신의 매제인 공소외 4와 상의하여 일을 처리하여 달라는 부탁을 공소외 2에게 남기고 2000. 12. 8. 일본으로 출국하였는데, 무역금융사기 건에 대한 검찰 수사는 물론 그것이 확대될 경우 분식회계대출 건까지 밝혀질 것을 걱정한 공소외 1은 일본에 있는 것도 불안하여 미국 하와이로 도피처를 옮기기도 할 정도로 자신의 신병 문제를 걱정하면서, 국내에 있는 매제 공소외 2, 4 등과 계속 전화로 연락을 주고 받으며 서울지방검찰청 외사부의 수사 진행 상황에 대한 정보를 얻으려고 노력하였으며, 공소외 2에게 사건 자체의 유·무죄 여부를 떠나서 불구속으로 처리될 수 있도록 해달라고 계속 간청하였고, 공소외 2는 공소외 3, 11을 움직여 검찰에 로비를 해서 불구속으로 처리될 수 있도록 해보겠다고 말하였다.

공소외 2는 2000. 12.경 공소외 11과 절친한 사이인 공소외 3에게 공소외 1이 무역금융사기 건으로 곤란을 겪고 있다는 사정을 설명하고 불구속 처리될 수 있도록 힘써 줄 것을 부탁하면서, 사건 내용, 수사 상황, 담당 검사 및 소속부서 등이 기재된 쪽지를 건네주었고, 공소외 3은 검찰 간부를 통하여 알아보겠다고 대답하면서 2000. 12. 중순 공소외 2를 통하여 공소외 4에게 경비를 요구하여 2억 5,000만 원을 전달받았다.

공소외 1은 2001. 1. 중순까지도 공소외 2로부터 불구속 처리가 될 수 있다는 확답이 오지 않고 서울지방검찰청 외사부의 수사가 계속 진행되자, 그때쯤 공소외 4를 통하여 변호인을 선임하고 검찰 수사 상황과 자신의 신병 문제에 관하여 문의하였으나, 공소외 1이 원하는 불구속 처리문제에 관하여는 아무런 분명한 정보도 얻을 수 없어 계속 불안해 하고 있었다.

② 한편, 오랜 친구 사이이던 공소외 11과 공소외 3, 18(명칭 생략)종건 대표이사인 공소외 20의 동생)은 김대중 전 대통령 취임 후 함께 어울려 다니며 대통령의 아들이자 아태재단 부이사장이라는 공소외 11의 신분과 영향력을 이용하여 당시 대검찰청 차장검사로 재직 중이던 피고인 1을 비롯한 여러 고위 공직자들 혹은 재계 인물들과 식사나 술자리를 통하여 친분을 쌓아 오면서, 여러 업체들로부터 공무원이나 금융기관 임·직원들을 상대로 한 민원 문제를 해결해 준다는 명목으로 거액의 돈을 받아 챙기는 행위를 반복해 왔는데, 피고인 1은 공소외 3을 1995.경, 공소외 11을 1999.경 처음 만나 알고 지내왔고, 공소외 3은 공소외 11의 비서실장 혹은 대리인 역할을 하면서 위와 같이 친분을 맺어오던 피고인 1에게 다른 사람으로부터 부탁 받은 인사 청탁 혹은 사건에 관련된 정보를 문의하거나 선처를 구하는 전화를 하기도 하고, 직접 피고인 1의 집무실을 방문하기도 하였다.

평소 공소외 3은 공소외 2를 비롯한 주위 사람들에게 검찰 고위간부들 특히 피고인 1과는 절친하여 자주 술자리를 하는 사이인데 위낙 자신이 술자리에서 잘 노니까, 피고인 1이 “너는 내 방에 무상으로 출입해도 좋다”고 허락하였다고 자랑하기도 하였다.

공소외 2도 공소외 3, 11을 평소 형님이라고 부르면서 술자리를 함께 하는 등 가깝게 지냈다.

③ 공소외 3은 공소외 2로부터 부탁받은 공소외 1 관련 내용을 공소외 11에게 전달하면서 피고인 1에게 부탁하는 것이 좋겠다고 이야기하여 공소외 11로부터 승낙을 받자, 2001. 1. 말경 대검찰청 차장검사실로 전화하여 피고인 1에게 공소외 1이 서울지방검찰청 외사부의 수사를 피하기 위하여 일본에 가 있는데, 국내로 들어와서 조사를 받을 경우 불구속으로 처리되는 것이 가능한지를 알아봐 달라고 부탁하였다.

피고인 1은 공소외 3의 전화를 받은 후 그 시경 위 무역금융사기 건의 수사를 담당하고 있던 서울지방검찰청 외사부 공소외 12 부장검사에게 전화하여 사건의 내용이 어떠냐고 물었고, 공소외 12로부터 주임검사 공소외 14의 생각에 크게 엄벌할 정도의 중한 사안은 아니라고 한다는 답변을 듣자, 공소외 3에게 공소외 1이 국내로 들어오더라도 불구속 처리가 가능하다는 의미로 “조사받아도 되겠는데”라고 전해 주었다.

이에 공소외 3은 공소외 2에게 모든 정리가 되었으니 공소외 1이 안심하고 국내로 들어와도 된다고 말하였고, 공소외 2는 그때쯤 공소외 4에게 공소외 3의 말을 전하고 직접 일본으로 가서 공소외 1에게 공소외 3이 피고인 1을 통하여 모든 문제를 해결하였으니 귀국해도 문제가 없다고 하였고, 공소외 1은 2001. 2. 6. 귀국하였으며 며칠 뒤 서울지검에 자진 출석하여 조사를 받았다.

④ 한편, 서울지방검찰청 외사부에서는 2000. 12. 초 무역금융사기 건의 수사에 착수하면서 공소외 1 등 사건 관련자들의 출국금지 조치를 취하려 하였으나 공소외 1은 위와 같이 이미 출국한 후였고 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공

소외 15도 잠적해 버린 상태였는데, 외사부장 공소외 12와 주임검사 공소외 14는 법리상 무역금융사기 건이 사기죄의 구성요건에 해당함이 명백하다는 판단 하에 공소외 16 등 실무자들에 대한 조사를 진행한 결과, 공소외 1을 비롯한 경영진에게 모든 내용을 보고한 후 시행하였다는 진술을 확보함으로써 공소외 1 등 경영진도 무역금융사기 건에 가담한 사실은 일단 확인할 수 있었다.

다만, 경영진에게 실제로 사기죄의 죄책을 물을 수 있을지, 죄책을 묻는 경우에도 어느 정도로 물어야 할지는 경영진에 보고된 구체적인 내용을 공소외 1 등으로부터도 직접 확인하고, (그룹명 생략)그룹의 경영 관련 자료 일체를 확보하여 재무상황을 전반적으로 확인한 다음에야 최종적으로 종합적인 결론을 내릴 수 있는 것이기 때문에, 2001. 1. 말까지도 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병처리를 포함한 책임의 정도 등에 관하여는 분명한 판단을 하지 못한 채 계속 수사를 진행하던 중이었다.

2001. 1. 말경에는 (그룹명 생략)그룹 재무상황 전반에 대한 아무런 자료가 확보되지 않은 상태에서 무역금융사기 건에 대한 수사만 진행된 관계로 분식회계대출 건에 관하여는 전혀 파악하지 못하고 있었기 때문에, 위 무역금융사기 건이 전반적인 경영 부실로 인한 자금부족이 원인이 된 것인지, 단순한 자금 조달 과정에서의 편법에 불과하였는지에 관하여 판단하기 어려운 상황이었던 점도, 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병 처리 문제를 선불리 결정하기 어려운 중요한 이유였다.

그러던 중 공소외 1이 2001. 2. 6. 귀국하고 공소외 15도 2001. 2. 12. 검찰에 자수하여, 외사부에서는 바로 공소외 1, 15에 대한 신문에 착수하여 실무자들로부터 구체적으로 어떠한 내용으로 보고를 받았는지, 보고의 내용을 어느 정도 인식할 수 있었는지에 대하여 본격적인 수사를 진행할 수 있었는데, (그룹명 생략)그룹의 전반적인 경영상황에 대하여는 별도의 수사를 진행하지 않아 분식회계대출 건은 밝혀내지 못한 채 수사를 마무리하고, 위 무역금융사기 건을 자금 조달 과정에서의 단순한 편법처리에 불과한 것으로 결론 짓고, 2001. 2. 26. 서울지방검찰청 검사장에게 전무 공소외 15와 실무진 3명은 불구속 기소하되 공소외 1에게는 범의를 인정하기 어려우므로 혐의없음 결정을 하겠다고 보고하였으나, 공소외 1 부분에 대하여는 다시 검토하는 것이 좋겠다는 지시를 받고, 2001. 3. 27. 공소외 1을 비롯한 관련자 전원을 불구속 기소하겠다고 다시 보고한 뒤, 2001. 4. 3. 위와 같이 불구속 기소하였다.

⑤ 공소외 1은 2001. 2. 6. 귀국 후에도 공소외 2, 3에게 불구속 처리가 될 수 있도록 계속 노력해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 2는 피고인 1을 통하여 불구속 처리가 될 수 있도록 계속 힘쓰고 있다거나, 공소외 3, 11, 피고인 1이 함께 한 술자리에서 불구속으로 끝낸다고 했으니 걱정 말라는 등의 공소외 3의 말을 수시로 공소외 1에게 전달해 주었으며, 공소외 1이 2001. 4. 3. 불구속 기소된 다음, 공소외 1은 그 동안 노력해 준 것에 대한 대가로 2001. 4.경 공소외 2에게 5억 원을, 2001. 5.경 공소외 3에게 4억 9천만 원을 각 교부하였고, 공소외 1은 2001. 5.경부터는 공소외 2의 소개로 공소외 3, 11과 함께 술자리를 하는 등 어울리게 되었다.

그러다가, 2001. 9.경부터는 (그룹명 생략)그룹에 대한 검찰 수사가 분식회계대출 건에까지 확대되었고, 이에 공소외 1은 공소외 2에게 공소외 3, 11을 통하여 검찰 조사 과정에서 위 분식회계 건으로 구속되지 않고 선처 받을 수 있도록 힘써 줄 것을 부탁하면서 2001. 9.경 3억 원, 2001. 10.경 1억 5천만 원을 추가로 지급하였으나, 결국 2002. 3. 11. 분식회계 건으로 구속되고, 2002. 5. 24. 서울지방법원에서 무역금융사기 건과 분식회계대출 건이 모두 유죄로

인정되어 징역 3년의 형을 선고받았다.

공소외 3과 공소외 2는 2003. 2. 7. 서울고등법원에서, 위와 같이 공소외 1로부터 부탁을 받고 피고인 1로부터 불구속 수사 내부방침을 확인하여 전달해 준 것 등에 대한 대가로 금품을 제공받은 사실을 포함하여 여러 사람으로부터 공무원이나 금융기관이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 거액의 금품을 제공받은 범죄사실 등으로 공소외 3은 징역 4년, 공소외 2는 징역 1년 6월을 각 선고받았고, 그 판결은 그때쯤 확정되었다.

(나) 판단

- ① 원심은, 피고인 1이 공소외 3에게 서울지방검찰청 외사부의 수사 상황에 대한 정보를 알려 준 2001. 1. 말 당시 외사부 내부에서 공소외 1의 구속 여부에 관한 방침을 세우기는 커녕 범죄 혐의의 인정조차 어렵다고 판단하고 있었다고 인정하였으나, ㉠ 당시 외사부 수사 상황과 관련된 공소외 12의 원심 사실조회 회신, 공소외 12, 14에 대한 각 검찰 진술조서, 공소외 12, 14 작성의 각 진술서 어디에서도 위와 같은 사실인정의 근거가 되는 내용을 찾아볼 수 없을 뿐 아니라, ㉡ 당시 수사상황을 그대로 기록한 문서인 2000. 12. 13.자 서울지방검찰청 외사부 정보보고(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 534-535쪽) 수사상황란에 '공소외 1 일본으로 도피, 공소외 15는 잠적. 공소외 16 자금담당 이사를 조사한 바, 공소외 1을 비롯한 5명 피의자들에 대한 혐의 모두 인정됨. 공소외 15, 21, 22 신병을 확보하여 조사하고자 함.', 2001. 2. 6.자 정보보고(같은 수사기록 제2책제1권 538-539쪽)에 '공소외 1이 2001. 2. 6. 자진귀국함. 피의자 5명 중 아직 조사하지 못한 공소외 1 및 잠적 중인 공소외 15 전무에 대한 조사를 마친 후 피의자 5명에 대한 구속 여부를 결정할 예정임. 공소외 1에 대한 출국금지 조치를 금일 법무부에 요청하였음', 2001. 2. 1.자 서울지방검찰청 외사부 업무현황(같은 수사기록 제2책제1권 521- 523쪽) 향후 계획란에 '부회장 공소외 1, 전무 공소외 15를 자진 출석토록 설득하여 전원 조사한 후 신병결정 예정.', 2001. 2. 16.자 서울지방검찰청 외사부 (그룹명 생략)그룹 사건 중간보고서(같은 수사기록 제2책제1권 517쪽) 향후 수사 계획란에 '회사의 보고 체계를 다각도로 확인한 후 보고한 자와 받은 자를 대질조사. 범죄혐의 인정되는 자에 대하여 신병처리 보고 후 처리'라고 각 기재되어 있는 것에 비추어, 위와 같은 원심의 사실 인정은 잘못된 것이임이 명백하다.

오히려 앞서 본 증거들에 의하면, 위 인정사실에서 본 것처럼 2001. 1. 말 당시 서울지방검찰청 외사부에서는 위 무역금용사기 건이 사기죄에 해당한다는 전제하에 공소외 16 등 실무자들의 진술에 의하여 공소외 1을 비롯한 경영진도 범행에 함께 가담한 사실을 확인하였고, 도피한 공소외 1과 공소외 15에 대하여 보고받은 내용을 직접 확인을 하고, (그룹명 생략)그룹 재무상황 전반에 대한 자료를 확보하여 범행의 동기나 원인 등을 확인한 다음 공소외 1을 비롯한 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병 처리 문제를 최종적으로 결정할 예정으로 (그룹명 생략)그룹에 대한 수사를 계속 진행하는 중이었고, 공소외 1에 대하여 수사팀이 혐의 없음 결정을 하여야 한다는 판단을 한 것은 공소외 1과 공소외 15에 대한 직접 조사가 마무리된 2001. 2. 중순경에 이르러서임을 넉넉히 인정할 수 있다.

- ② 나아가, 앞서 본 인정사실이나 공소외 3 스스로도 '조사받아도 되겠던데라는 말은 공소외 1이 들어와도 구속되지 않고 불구속으로 조사 받을 수 있고, 처리도 불구속될 것이라는 내용으로 받아들였다.

구속될 사안이라면 안되겠다고 하면서 봐줄 수가 없다고 말했을 것이다'라고 진술하고 있는 점(2002형제65897호 수사 기록 제2책제1권 435쪽)에 비추어 보아도, 피고인 1이 공소외 12로부터 알아내어 공소외 3에게 전달해 준 내용은 원심 판시와 같이 단지 사안의 경중에 불과한 것이 아니라, 당시 수사팀에서 (그룹명 생략)그룹 사건과 관련하여 공소외 1을 크게 엄벌할 정도로 중한 사안이 아니라는 판단을 하고 있으므로 공소외 1이 국내로 들어오더라도 불구속 처리가 가능하다는 내용이고, 그 내용은 해외에 도피한 채 검찰 수사가 확대될까봐 전전긍긍하고 있던 공소외 1이 2000. 12. 초부터 2001. 1. 말까지 공소외 2, 3에게 거액의 돈을 제공하거나 변호인을 통하여 확인하기를 원했던 가장 중요한 정보로서 장차 검찰 수사가 더 이상 강도 높게 진행되지 않고 그때까지 밝혀진 내용 범위 내에서 마무리될 것임을 예측케 하는 것임이 명백하다.

③ 한편, 검찰 등 수사기관이 특정한 사건에 대하여 수사를 계속 진행하고 있는 상태에서 수사기관이 현재 어떤 자료를 확보하였고 해당 사안이나 피의자의 죄책, 신병처리에 대하여 수사책임자가 어떤 의견을 가지고 있는지 등은 해당 사건에 대한 종국적인 결정을 하기 전까지는 외부에 누설되어서는 안될 수사기관 내부의 비밀에 해당하는 것이고, 이러한 수사 상황이나 중간 판단이 수사의 대상이 될 가능성이 있는 자 등 수사기관 외부로 누설될 경우에는 아직까지 수사기관에서 확보하지 못한 자료를 인멸하거나 관련자를 도피시킬 수도 있고, 수사기관에서 파악하고 있는 내용에 맞추어 증거를 조작하거나 허위의 진술을 준비하는 등의 방법으로, 사건의 실체를 파악하고 증거를 확보하며 범인을 색출하려는 수사기관의 범죄수사 기능에 현저한 장애를 초래할 위험이 발생하는 것이라고 볼 것이다.

④ 따라서, 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에 대한 서울지방검찰청 외사부의 수사가 계속 진행 중인 상태에서 수사책임자인 외사부장과 주임검사가 위 무역금융사건이 공소외 1을 엄벌할 정도로 중한 사안은 아니라는 잠정적인 판단을 하고 있다는 수사팀의 내부 상황을 확인한 뒤, 그 내용을 공소외 3에게 전달한 행위는 (그룹명 생략)그룹에 대한 외사부의 수사 기능에 현저한 장애를 초래할 위험이 있는 비밀누설 행위에 해당함이 분명하므로, 피고인 1이 대검찰청 차장검사의 직무 집행과 관련하여 알게 된 위와 같은 수사상 비밀을 누설한 이상 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다(위와 같은 수사상 비밀을 알아낸 공소외 1이 스스로 귀국하여 검찰 조사에 응한 것은 피고인 1의 공무상 비밀누설 행위에 따른 결과를 이용한 것에 불과한 것이고, 피고인 1의 행위가 공무상 비밀누설 행위에 해당하는 이상 그로 인하여 수사상 비밀을 알아낸 공소외 1이 스스로 귀국하여 조사에 응하였다고 하여 피고인 1의 죄책이 달라질 수는 없다.

이는 수사기관 내부의 구속 수사 방침을 당해 피의자에게 알려 주었다면, 그 피의자가 수사기관에 자수하여 실제 구속된 경우에도 구속수사 방침을 알려준 행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것과 마찬가지이다).

따라서, 원심의 위와 같은 판단은 피고인 1이 누설한 내용에 대한 사실 인정을 잘못하였거나 공무상 비밀누설죄에 정한 비밀에 관한 법리를 오해한 것이다.

(다) 그렇다면, 피고인 1이 공소외 1에 대한 서울지방검찰청 외사부 수사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실은 그 증명이 충분한 것임에도, 원심이 피고인 1이 공소외 3을 통하여 공소외 1에게 누설한 정보가 직무상 비밀에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하였거나 공무상 비밀누설죄에서 정한 비밀에 관한 법

리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 그 부분 검사의 항소는 이유 있다.

나. 피고인 1에 대한 직권남용권리행사방해죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 1999. 6. 9.부터 2001. 5. 25.까지 대검찰청 차장검사로 재직하면서 검찰총장을 보좌하여 각급 검찰청의 검찰사무를 통할하는 직무를 수행하고, 2001. 5. 26.부터 2002. 1. 15.까지 검찰총장으로 재직하면서 검찰 사무를 통할하고 검찰청의 공무원을 지휘, 감독하는 직무를 수행하였는데, 2001. 5. 초순 서울 서초구 서초동 대검찰청 차장검사 사무실에서, 공소외 3으로부터 울산지방검찰청 특별수사부에서 울산시장인 공소외 6의 수뢰 의혹 첩보를 바탕으로 내사를 진행하여 뇌물공여 혐의뿐 아니라 불법대출 등의 비리에 관한 수사 단서를 포착하고 같은 달 2.경 압수·수색을 실시하여 그 혐의에 대한 증거를 수집한 다음 본격적인 수사에 착수하려 한 (명칭 생략)종건(이하, (명칭 생략)종건이라고 한다)에 대하여 선처하여 달라는 취지의 전화 부탁을 받고, 위 검찰청 검사장인 공소외 23에게 전화를 걸어 위 내사사건과 관련한 수사상황을 확인한 다음 내사를 중단하여 달라는 취지로 “아는 사람의 부탁이니 특별한 일이 없으면 그 회사에 대하여 잘 되도록 하여 달라”는 지시를 하고, 2001. 5. 26. 대검찰청에서 검찰총장 취임식을 전후하여 면담을 하게 된 위 검사장에게 재차 위 회사에 대한 내사를 가부간에 빨리빨리 종결하라는 취지의 독촉 지시를 하여, 같은 달 28.경 위 검사장으로 하여금 위 검찰청 특수부장 공소외 5를 통하여 위 내사사건의 수사검사 공소외 24에게 위 사건을 곧바로 내사 종결하도록 지시하게 하여, 위 공소외 24로 하여금 각종 범죄혐의의 단서 및 이를 뒷받침할 물적 증거도 확보되어 이에 대한 수사는 물론 이를 토대로 울산시장의 수뢰 혐의에 대한 수사도 가능한 위 내사사건의 수사를 중단한 채 2001. 5. 26. 범죄 혐의 없음을 이유로 내사종결처분을 하도록 함으로써 직권을 남용하여 수사 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심의 판단

(가) 증거에 의하면, 대검찰청은 2000. 12. 13., 울산광역시 공소외 6이 (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20으로부터 울산 북구 (지구명칭 생략)지구의 토지구획정리사업허가 건과 관련하여 금품을 수수하고, 그밖에 공소외 25 주식회사 대표이사과 공소외 26 주식회사 대표이사로부터도 금품을 수수하였다는 첩보를 울산지방검찰청에 송부하여 그 조사, 처리를 지시한 사실, 위 사건을 배당받은 울산지방검찰청 특수부 검사 공소외 24는 2000. 12. 15. 내사계획을 수립하여 특수부장 공소외 5, 차장검사 공소외 27을 거쳐 검사장 공소외 23에게 이를 보고하고, 수사에 착수하여 2001. 3. 30.부터 4. 27.까지 금융기관이 (명칭 생략)종건에게 대출금으로 지급한 수표의 추적을 위한 압수수색을 행하고, 2001. 5. 2. (명칭 생략)종건의 사무실 및 공소외 20의 주거지, (명칭 생략)종건 경리이사 공소외 28의 주거지, (명칭 생략)종건이 거래한 (명칭 생략)새마을금고 사무실 등에 대한 압수수색을 행한 사실, 공소외 20은 2001. 4.경 (명칭 생략)종건이 거래하는 금융기관인 (명칭 생략)새마을금고로부터 울산지방검찰청 특수부에서 (명칭 생략)종건에 대한 금융거래자료제공을 요청받았다는 연락을 받고 (명칭 생략)종건에 대한 내사가 진행중임을 알게 되어 부장검사 출신의 공소외 29 변호사를 선임하여 대처하였으나 위와 같이 (명칭 생략)종건 사무실과 공소외 20의 주거지 등에까지 압수수색을 당하게 된 사실, 2001. 5. 2. 압수수색을 당하고 놀란 공소외 28은 같은 날 (명칭 생략)종건과 금전거래관계가 있었고 공소외 11과 절친한 사이였던 공소외 3에게 위 압수수색 사실을 알

리고 벌써 몇 달째 조사를 받고 있으니 사건이 잘 해결되도록 해달라고 부탁을 하였고 공소외 3은 내가 할 수 있는 한 도와주겠다고 답변한 사실, 공소외 3은 2001. 5. 2. 또는 3.경 공소외 11과 (명칭 생략)종건으로부터 부탁받은 내용을 상의하고, 그 다음날쯤 피고인 1에게 전화를 걸어 (명칭 생략)종건이 울산지방검찰청 특수부에서 조사를 받고 있는데 잘 선처해 달라고 부탁한 사실, 그 무렵 피고인 1은 위 검사장 공소외 23에게 전화하여 (명칭 생략)종건에 대한 수사 건이 있는지와 사안이 무거운지를 물었고, 이에 공소외 23은 현재까지 특별한 것이 없고 앞으로 크게 수사가 될 것 같지 않다는 취지로 답하면서 (명칭 생략)종건이 1억 불의 외자유치를 추진중이라고 말하였더니, 피고인 1이 그렇다면 수사가 오픈되지 않는 것이 좋겠다고 말하고 통화를 마친 사실, 공소외 23은 위 특수부장 공소외 5와 주임검사 공소외 24에게 위 사건에 관하여 보안에 신경 쓰고 외부에 알려지지 않도록 하라는 지시를 하였고, 공소외 24는 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 후 2001. 5. 8. 해외정책연수를 떠나서 같은 달 20. 귀국하였으며, 2001. 5. 26. 피고인 1의 검찰총장 취임식이 있는 후 공소외 23은 2001. 5. 31.자로 대검 기획조정부장으로 전보될 예정으로 있는 상태에서 2001. 5. 28. 공소외 5를 불러 공소외 6의 (명칭 생략)종건으로부터의 뇌물수수 사건에 관하여 지금까지 밝혀진 것이 있는지, 앞으로 내사를 더 해서 밝혀질 가능성이 있는지를 물어 공소외 5와 공소외 24가 특별히 더 나올 것이 없다는 취지로 보고하자, 안될 사건이라면 굳이 후임자에게 부담을 줄 필요가 없으니 자신이 검사장으로 있을 때 내사를 종결하는 것이 좋겠다는 의견을 말하였고, 이에 공소외 5와 공소외 24도 찬성하여 위 내사사건은 2001. 5. 28. 내사종결된 사실을 인정할 수 있다.

- (나) 나아가, 과연 피고인 1이 공소외 23에게 전화하여 당시 내사중이던 (명칭 생략)종건 사건에 관하여 위와 같은 내용의 대화를 나눈 것을 수사 검사로 하여금 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단하도록 하라는 지시라고 볼 수 있는지 여부와 피고인 1이 2001. 5. 26.에 있었던 검찰총장 취임식 무렵에 취임식 참석을 위하여 상경하여 있던 공소외 23에게 재차 내사를 종결하라는 지시를 하였다는 점에 관하여 보건대, 대검 검찰주사보 작성의 수사보고(내사종결 경위관련 첩보입수보고)는 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없고 원작성자인 공소외 30의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지도 않았으므로 증거능력이 없고, 증인 공소외 5의 이 법정에서의 진술 및 검사 작성의 위 증인에 대한 제2회 진술조서의 진술기재, 공소외 5 작성의 진술서초고 팩스문의 기재로 보면, 그 중 공소외 5가, (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 직후 공소외 23으로부터 "대검 차장검사가 전화를 걸어 사건 내용을 문의하더니 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사진행을 일시 보류하라고 하였다"라는 말을 들었다는 취지의 진술, 검찰총장 취임식 이틀 후인 2001. 5. 28. 공소외 23으로부터 "총장님이 (명칭 생략)종건 내사를 그만두라고 하였다"라는 말을 들었다는 취지의 진술 및 2001. 5. 28.경 공소외 27로부터 "피고인 1이 그러는데 어떡하겠노"라는 말을 들었다는 진술 또는 기재 부분은 전문진술이거나 전문진술을 기재한 조서에 해당하는데, 위 피고인이 이를 증거로 함에 동의한 바 없고, 원진술자인 공소외 23, 27이 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 사정이 있다는 점을 인정할 증거가 없어 증거능력이 없으며, 공소외 5가 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 직후 공소외 23으로부터 대검 차장검사의 내사보류지시를 듣고, 공소외 24에게 대검 차장검사가 검찰총장 인사시까지 위 사건 내사를 보류하도록 지시하였다는 말을 전달하였고, 2001. 5. 28. 공소외 23, 27과 함께 내사종결여부에 관한 대화를 나눌 당시 공소외 23으로부터 검찰총장이 내사를 그만두라고 지시하였다는 말을 듣고 공소외 23에게 일시보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐는 등의 말을 하였다는 진술 부분은, 공소외 5 작성의 진술서의 기재나 공소외 5의 검찰에서의 제1회 진술시에는 공소외 5가 공소외 23으로부터 위와 같은 지시를 받은 일이 없다고 하

고 있어 그 진술에 일관성이 없을 뿐더러, 공소외 24와 공소외 27은 검찰에서의 각 진술이나 이 법원의 검사 공소외 27에 대한 사실조회 회보서의 기재에서 공소외 5가 위와 같은 말을 한 적이 없다고 하여 공소외 5와 상반되는 진술을 하고 있어 공소외 5의 위 진술은 선뜻 믿기 어렵고, 공소외 5의 나머지 진술 부분은 적어도 2001. 5. 28.에는 위 내사사건을 종결할 상태가 아니었는데 그때 내사종결처분을 한 것으로 보아 2001. 5. 26. 검찰총장 취임식에서 공소외 23이 피고인 1로부터 내사종결지시를 받은 것으로 생각한다는 내용으로 단순한 추측에 불과하여 그것만으로 위 공소사실을 인정하기에 부족하다.

또한 이 법원의 검사 공소외 27에 대한 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 공소외 11, 18, 20, 23, 27, 31, 32, 33에 대한 각 진술조서의 각 진술기재 역시 그것만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다.

- (ㄷ) 한편 위에서 인정한 피고인 1이 2001. 5. 초경 공소외 23에게 전화하여 위 인정과 같은 내용의 대화를 나눈 사실만으로는, 위 피고인이 공소외 23에게 그 이상의 지시를 하였다는 점에 대한 증거가 없는 이 사건에 있어 수사 검사로 하여금 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단하도록 하라는 취지의 지시를 한 것으로 볼 수도 없다 할 것이다.

따라서, 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 원심의 이 부분 판단 역시 아래와 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인 1, 증인 공소외 3, 5의 원심 법정에서의 일부 진술(공소외 5의 진술 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 모두 제외), 공소외 3, 5, 11, 18, 20, 23, 24, 27, 28, 32, 33에 대한 검찰 진술조서의 전부 혹은 일부 각 진술기재(공소외 5의 진술기재 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 모두 제외), 공소외 31에 대한 수사사무관 진술조서의 진술기재, 공소외 24 작성의 진술서의 기재, 공소외 23, 27의 원심 사실조회 회신의 일부 기재, 서울지방법원 2002. 11. 1. 선고 (사건번호 생략) 사건 판결문, 울산지방검찰청 2000년 수기 (사건번호 생략)호 범죄정보 내사기록사본의 기재에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 대검찰청은 2000. 12. 13. 울산광역시장 공소외 6이 공소외 25 주식회사 대표이사로부터 (명칭 생략)공장 허가 관련하여 1억 5천만 원, (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20으로부터 울산 북구 일대 토지구획정리사업허가와 관련하여 5억 원, 공소외 26 주식회사로부터 울산 신항만건설공사에 소요될 토석채취허가와 관련하여 5억 원을 각 수수하였다는 첩보를 울산지방검찰청에 송부하면서 2001. 3. 7.까지 그에 관하여 조사·처리하도록 내사를 지시하였다.

위 사건을 배당받은 울산지방검찰청 특수부 검사 공소외 24는 2000. 12. 15. 내사계획을 수립하여 특수부장 공소외 5, 차장검사 공소외 27을 거쳐 검사장 공소외 23에게 보고하고, 관련 기초자료를 수집·확보하는 등 관련자들에 대한 내사 절차를 진행하였는데, 2001. 2.경에는 대검찰청 중앙수사부 수사기획관 공소외 34이 공소외 27에게 공소외 6 시장에 대한 내사를 신속, 철저히 처리하라는 독려 전화를 하기도 하였다.

내사는 그때그때 공소외 5를 통하여 공소외 23, 27에게 그 상황이 보고되면서 진행되었는데, 먼저 뇌물 제공자인 업체측과 업체 관련 금융기관에 대한 사실확인 및 금융자료 추적 결과 공소외 25 주식회사 관련 건은 공소외 6 시장은 물론 울산광역시 일부 공무원과 기자들에 대한 금품공여 사실이 대부분 확인되었다.

또, (명칭 생략)종건과 거래관계에 있는 금융기관에 대한 금융거래자료 압수수색 결과, 공소외 20이 (명칭 생략)종건에서 추진 중인 토지구획정리사업지구 내 체비지를 이미 다른 금융기관에 담보로 제공하였거나 분양 완료된 사정을 숨기고 (명칭 생략)새마을금고에 담보로 제공한 뒤 130억 원을 대출받은 혐의를 포착하게 되었다.

그러던 중 2001. 4. 27.경 (명칭 생략)새마을금고의 전 이사장 공소외 35를 조사하면서, 동인으로부터 " 공소외 18이 여러 번 수억 원짜리 고액권 수표를 현금으로 바꾸어 간 적이 있는데 그 돈은 공무원에게 건넨 것으로 알고 있고, 공소외 20이 (명칭 생략)새마을금고로부터 동일인 대출한도를 초과하여 대출 받으면서 담보로 제공한 토지구획정리사업지구 내 체비지는 이미 다른 금융기관에 담보로 제공하였거나 분양 완료되어 담보가치가 없는 것이며, 위 대출과 관련하여 토지구획정리사업조합 조합장에게 에쿠스 차량을, 금고 이사장에게 에쿠스 차량 및 체비지 등을 넘겨 주었고, 매립공사에 토석이 아닌 아파트 건축폐기물을 사용함으로써 엄청난 규모의 비밀자금을 조성하는 과정에서 불법 매립사실을 단속하지 말아달라는 뜻으로 울산광역시와 북구청 관련 공무원들에게 체비지를 싼 값에 분양하는 방법으로 뇌물을 제공한 것을 알고 있다"는 구체적인 진술을 확보하게 되었고, 위 진술에 근거하여 확인한 결과 에쿠스 차량 한 대가 위 금고 이사장 명의로 등록되어 있고, 다른 에쿠스 차량 한 대는 토지구획정리사업조합 상무이사 명의로 등록되어 있음이 밝혀졌다.

위와 같이 구체적으로 밝혀진 혐의점을 확인하기 위하여 공소외 24 검사는 2001. 5. 2. (명칭 생략)종건 사무실 및 공소외 20의 주거지, (명칭 생략)종건 전무이사 공소외 28의 주거지, (명칭 생략)새마을금고 사무실 등에 대한 압수수색을 실시하였다.

② 한편, 앞서 2.가.(3)㉠항에서 본 바와 같이 공소외 3, 11, 18은 평소 피고인 1과 친분이 있는 사이였고, 공소외 3은 공소외 18의 형이자 (명칭 생략)종건 대표이사인 공소외 20, 공소외 20의 처남이자 위 회사 전무이사인 공소외 28과도 아는 사이였는데, 2000. 가을경부터 공소외 20에게 (명칭 생략)종건 운영자금으로 여러 번에 걸쳐 돈을 빌려 주어 2001. 4.경에는 공소외 11로부터 빌려서 꺾 준 것까지 합하여 약 40억 원에 이르게 되었다.

(명칭 생략)종건은 2001. 3.경 투자설명회를 개최하고 곧 1억 달러의 외자를 투자 유치할 것이라고 발표한 상태였는데, 2001. 5. 2. 위와 같이 압수수색을 당하자 공소외 28은 같은 날 공소외 3에게 압수수색 사실을 알리고 벌써 몇 달째 조사를 받고 있으니 사건이 잘 해결되도록 해달라고 부탁을 하였고, 공소외 3은 내가 할 수 있는 한 도와주겠다고 답변하였다.

③ 공소외 3은 2001. 5. 2. 또는 그 다음날 공소외 11에게 공소외 28로부터 부탁받은 내용을 이야기하면서 피고인 1에게라도 말을 해서 도와주어야겠다고 하여 공소외 11의 승낙을 받은 다음, 그때쯤 대검찰청 차장검사실로 피고

인 1에게 전화를 걸어, 공소외 18은 피고인 1도 공소외 11과 술자리를 같이 하여 만난 적이 있는 사이이고, (명칭 생략)종건 대표이사 동생이라는 사실을 상기시키면서, (명칭 생략)종건이 외자유치를 추진 중에 울산지방검찰청 특수부의 내사를 받고 압수수색까지 당했다고 하니 잘 선처해 달라고 부탁하였다.

피고인 1은 그때쯤 공소외 23 검사장에게 전화하여 아는 사람이 알아봐 달라고 한다면서 (명칭 생략)종건에 대한 수사 건이 어떤 내용이며 어떻게 진행될 것인지를 물었고, 이에 공소외 23은 대검찰청 첩보에 따른 공소외 6 시장 내사 지시 건인데 현재까지 특별한 것이 없고 앞으로 크게 수사가 될 것 같지 않다는 취지로 답하였고, 피고인 1은 외자유치에 지장이 없도록 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다고 하면서 '어떠한 언급'을 하였다.

공소외 23은 위 통화 직후 특수부장 공소외 5를 불러 대검찰청 차장검사인 피고인 1이 전화로 위 사건과 관련하여 '어떠한 언급'을 하였다고 전하였고, 공소외 5는 그 날 공소외 24에게 대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라는 언급을 하였다고 말해 주었고, 공소외 24는 2001. 5. 8. 검사실 수사팀인 공소외 32 검찰주사, 공소외 31 검찰주사보에게 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 결과를 정리하도록 지시해두고 해외 정책연수를 떠났다가 같은 달 20. 귀국하였다.

④ 한편, 공소외 31, 32가 2001. 5. 20.까지 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 결과 확보한 자료 등을 정리·분석하고 토지구획정리사업 공사현장을 직접 방문하여 확인해 본 결과, 2001. 5. 22.경에 이르러서는 (명칭 생략)종건에서 시행 중인 토지구획정리사업지구 내 체비지 매각대금 중 일부 금액이 공소외 20의 개인계좌로 송금·횡령된 사실, (명칭 생략)종건이 (명칭 생략)새마을금고로부터 대출을 받으면서 담보로 제공하였던 체비지를 담보 제공 전에 제3자에게 이미 담보를 목적으로 매도하였거나 담보 제공 후에 제3자에게 임의로 매각한 사실, 매립 공사에 토석이 아닌 건축폐기물을 사용함으로써 토지구획정리사업조합으로부터 막대한 공사비를 횡령하고 있는 사실을 밝혀냈고, 공소외 24 귀국 직후 위와 같이 밝혀진 사실을 보고하고 (명칭 생략)종건의 혐의사실에 대한 계속적인 추가 조사가 필요하다는 의견을 개진하였으나, 공소외 24는 추가 조사에 대하여 별다른 언급을 하지 않았다.

⑤ 공소외 23은 2001. 5. 26. 토요일 실시된 피고인 1의 검찰총장 취임식에 참석한 뒤 5. 28. 월요일 울산지방검찰청사로 출근한 후(공소외 23은 2001. 5. 27. 발표된 인사에 의해 2001. 5. 31.자로 대검찰청 기획조정부장으로 전보될 예정이었다) 그 날 오전 공소외 5를 불러 (명칭 생략)종건 내사사건에 대하여 거론하였고, 그 자리에서 공소외 5로부터 일시 보류는 모르지만 대검찰청에서 하명한 사건을 일선에서 그냥 덮어버리는 것은 문제라면서 반대의견을 듣고도, 굳이 후임자에게 부담을 줄 필요가 없으니 자신이 검사장으로 있을 때 내사를 종결하는 것이 좋겠다는 의견을 말하였고, 그때쯤 차장검사 공소외 27에게 피고인 1이 공소외 6 시장 수뢰사건 내사에 대하여 언급하였다는 말을 하였다.

한편, 공소외 5가 공소외 27에게 공소외 23의 내사종결 지시를 보고하자 공소외 27은 '총장님이 관심을 가지고 있는 사건이고 검사장님도 우리가 처리하자고 하시는데 어떻게 하겠느냐'고 하였고, 이에 공소외 5는 공소외 24에게

‘더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다.

공소외 25 사건은 사실관계를 모두 밝혀 놓고도 처박았는데 그렇게 하니까 검찰이 욕먹지. 총장님 말을 무시할 수도 없고 어떻게 하면 좋지’라면서 공소외 23의 의사를 전달하였고, 공소외 24는 2001. 5. 28. 수사팀이던 공소외 32이나 공소외 31에게 아무런 설명도 하지 않고 공소외 5, 23, 27의 결재를 받아 위 내사 건을 종결 처리하였다.

- ⑥ 공소외 3은 2001. 8. 말 위와 같이 (명칭 생략)종건 관련 내사사건이 종결처리되도록 노력해 준 것에 대한 대가를 요구하여 공소외 28로부터 2억 원권 약속어음 한 장을 교부받았다(위 돈 중 위 내사사건 종결과 관련된 금액은 1억 원이다). (명칭 생략)종건이 발표하였던 1억 달러 외자 투자유치는 전혀 실현되지 못하였고, 2001. 9.경에 이르러 수백억 원에 달하는 채무를 해결하지 못하여 부도 위기에 봉착하게 되자 공소외 20은 국외로 도피하였다.

그후 별도로 진행된 공소외 6 관련 재판 결과, 2002. 10. 25. 서울지방법원에서 공소외 20은 토지구획정리사업과 관련하여 공소외 6 시장에게 3억 원, 울산광역시 종합건설본부장에게 2억 원을 증뢰하였다는 범죄사실로 징역 2년에 집행유예 3년을, 공소외 6은 위 범죄사실로 징역 5년을 각 선고받았다.

공소외 3이 2003. 2. 7. 서울고등법원에서 징역 4년을 선고받아 그때쯤 확정된 판결의 범죄사실에는, 공소외 3이 위와 같이 공소외 28의 요청으로 피고인 1에게 부탁하여 (명칭 생략)종건에 대한 내사절차가 종결처리되도록 해 준 것에 대한 대가로 금품을 제공받은 사실도 포함되어 있다.

(나) 판단

- ① 공소외 5의 진술에 대한 원심의 판단에 관하여

- ㉠ 우선, 원심 증인 공소외 5의 원심 법정에서의 진술과 공소외 5에 대한 검찰 진술조서의 진술기재 중, 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 피고인이 증거로 함에 동의하지 않았고 원진술자가 사망 등으로 인하여 진술할 수 없는 상태에 있지도 않으므로 증거능력이 없어, 원심이 그 부분은 증거로 쓸 수 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사는 공소외 23, 27이 사실상 피고인 1과 공범의 지위에 있으므로, 공소외 5의 진술 중 위 두 사람의 진술을 인용한 부분의 증거능력에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항이 아닌 같은 조 제1항이 적용되어야 한다고 주장하나, 공소외 23, 27이 피고인 1과 공범의 지위에 있다고 볼 아무런 자료가 없고, 가사 공범의 지위에 있다고 하더라도 형사소송법 제316조 제2항에서 정한 ‘피고인 아닌 타인의 진술’에서 말하는 피고인 아닌 타인에는 제3자는 물론 공동피고인이나 공범자도 모두 포함되는 것이므로(대법원 2000. 12. 27. 선고 99도5679 판결 등 참조), 위 주장은 받아들이지 않는다.

- ㉡ 그러나, 원심이 원심 증인 공소외 5의 원심 법정에서의 진술과 공소외 5에 대한 검찰 진술조서의 진술기재 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 한 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 공소외 5가 (명칭 생략)종건 압수수색 직후 공소외 23으로부터 대검 차장검사의 내사보류 지시를 듣고 공소외 24에게 대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라고 지시하였다는 말을 전달하였고, 2001. 5. 28. 공소외 23, 27과 내사종결 여부에 관한 대화를 나눌 당시 공소외 23으로부터 검찰총장이 내사를 그만두라고 지시하였다는 말을 듣고 공소외

23에게 일시 보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐는 등의 말을 하였다는 부분이나 나머지 부분 즉 공소외 5가 공소외 24에게 더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다는 말을 하였다는 진술을, 신빙성이 없다는 이유로 배척한 것은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

- ㉠ 먼저, 공소외 5의 위 진술은 자신이 몸 담았던 검찰 조직의 수장으로 재직하였던 피고인 1에게 형사 책임을 물을 수 있는 결정적으로 불리한 진술로서, 검찰 조직 전체는 물론 공소외 5와 함께 근무하였고 지금도 검사로 재직하고 있는 공소외 23, 24, 27에게도 치명적으로 불명예스러운 사실을 폭로하는 것이며, 심지어 위 내사사건 처리에 관여하였던 공소외 5 자신도 위 진술에 의하여 밝혀진 사실관계로 인한 책임에서 자유로울 수 없다는 점에서, 공소외 5가 사실과 달리 위와 같은 진술을 할 아무런 이유가 없는 것으로 보인다.

오히려, 공소외 23, 24, 27로서는 검찰 조직과 현직 선·후배 사이의 도리 등의 이유로 자유로운 진술을 할 수 없는 상황임을 충분히 짐작할 수 있고, 공소외 5 본인조차도 당시 관여되었던 대부분의 사람들이 본인 외에는 모두 현직에 있기 때문에 그 사람들에게 누가 될까 걱정되어 검찰 최초 진술에서는 사실을 그대로 말하기 어려웠다고 설명하는 것이 훨씬 설득력이 있는 것이다.

만약, 공소외 5의 위 진술이 모두 허위라면 현직 검사로서 당시 사실관계를 잘 알고 있는 공소외 23, 24, 27로서는 당당히 법정에 출두하여 사실관계를 밝힘으로써 검찰 선배인 피고인 1 개인뿐 아니라 검찰 전체의 명예를 실추시키는 공소외 5의 허위 진술을 탄핵하려고 하는 것이 통상적인 태도일 것임에도, 위 세 사람은 자진하여 검찰이나 변호인을 통하여 법정에서 진술하려 한 바가 전혀 없는 반면, 공소외 5는 검찰에서는 물론 원심 법정에서 선서한 후 위 진술이 양심에 따라 진실을 있었던 그대로 말하는 것임을 강조하고 있는 상황에 비추어 보아도 공소외 5의 위 진술은 충분히 신빙성이 있는 것이다.

- ㉡ 더구나, 공소외 5의 위 진술은 당시 상황을 구체적으로 묘사하고 있을 뿐 아니라 위 내사사건이 부적절하게 종결된 당시의 상황과 자연스럽게 일치한다.

앞서 인정사실에서 본 것처럼, 위 내사사건은 대검찰청에서 구체적인 첩보에 근거한 자료를 첨부하여 내사를 지시한 것으로 2001. 2.경에는 대검찰청에서 내사를 신속, 엄정히 진행하라는 별도의 독려 전화까지 있었기 때문에 지시를 받은 울산지방검찰청에서 함부로 종결처리할 수 있는 사건이 아니었을 뿐만 아니라, 내사 결과 공소외 25 주식회사 관련 건은 공소외 6 시장 본인에 대한 수뢰혐의 사실이 확인되었고, 2001. 4. 27. 공소외 35에 대한 조사와 2001. 5. 2. 압수수색에 의하여 (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20에 대한 여러 건의 구체적인 범죄 사실이 확인됨으로써 공소외 20에 대한 형사처리는 물론, 이를 기초로 한 공소외 6 시장 본인에 대한 수뢰혐의 사실 확인도 충분히 가능하게 된 상황에서, 피고인 1의 검찰총장 취임식 직후 위와 같이 밝혀진 범죄사실에 대한 처리나 추가 조사 없이 갑자기 내사종결 처리되었는데, 공소외 5의 위 진술은 위 내사사건이 위와 같이 부적절하게 갑자기 종결처리된 당시 상황과 자연스럽게 일치할 뿐 아니라, 대검찰청의 지시에 의하여 시작된 위 내사사건이 어떻게 일선 지검에서 흐지부지 종결될 수 있었는지를 명확하게 설명해 주고 있다.

이에 반하여, 공소외 23, 24, 27은 위 내사종결처리는 울산지방검찰청 내부의 자체적인 판단에 따른 것이었다는 설득력 없는 진술만을 되풀이할 뿐, 위 내사사건이 피고인 1의 검찰총장 취임식 직후에 이미 확인된 내용에 대한 아무런 조치도 없이 갑자기 종결처리된 납득할 만한 이유를 전혀 제시하지 못하고 있다.

이러한 사정도 공소외 5의 위 진술의 신빙성을 충분히 뒷받침하고 있으므로, 공소외 5의 위 진술은 이 사건 사실 인정의 유력한 증거가 되는 것으로 보아야 할 것이고, 오히려 위 진술에 배치되는 공소외 23, 24, 27의 각 진술부분이 모두 믿기 어려운 것으로 보아야 한다.

② 피고인 1이 내사 중단 및 종결 지시를 하였는지 여부에 관하여

㉗ 앞서 본 증거들과 인정사실에 의하면, 피고인 1이 (명칭 생략)종건 압수수색 직후 공소외 23에게 전화하였을 당시 공소외 23에게 한 (명칭 생략)종건에 대한 '어떠한 언급'의 내용이, (명칭 생략)종건에 대한 내사 진행을 중단하라는 취지의 것임을 충분히 추인할 수 있다.

위와 같이 추인할 수 있는 것은 무엇보다 앞서 본 것처럼, 당시 공소외 3은 공소외 11로부터 빌려서 꺾 준 것까지 합하여 약 40억 원의 돈을 공소외 20으로부터 돌려 받지 못한 상태였기 때문에 (명칭 생략)종건에 대한 내사가 진행되어 (명칭 생략)종건의 부도나 공소외 20에 대한 형사처벌 등으로 비화될 경우 자신과 공소외 11의 돈을 회수하지 못하는 상황이 발생할 수도 있는 다급한 상태였기 때문에, 압수수색 직후 공소외 11과 상의한 뒤 피고인 1에게 전화를 걸어 공소외 11과 가깝게 지내면서 피고인 1도 공소외 11과의 술자리를 통하여 만난 적이 있는 공소외 18이 (명칭 생략)종건 대표이사의 동생이라는 사실을 부각시키면서 (명칭 생략)종건이 외자유치를 추진 중에 내사를 받고 압수수색까지 당했다면서 잘 선처해 달라고 부탁하였고, 피고인 1은 평소 위에서 본 바와 같이 공소외 1 수사 관련 정보를 제공하는 등 스스로 없이 지내던 공소외 3으로부터 위와 같은 부탁을 받은 다음 자신의 지휘를 받는 공소외 23에게 전화하여 아는 사람이 알아봐 달라고 한다면서 (명칭 생략)종건에 대한 수사에 대하여 문의한 뒤 외자유치에 지장이 없도록 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다면서 '어떠한 언급'을 하였다는 것인바, 위와 같은 상황에 비추어 보면 공소외 3이 피고인 1에게 한 부탁의 요지는 (명칭 생략)종건의 외자유치 무산이나 공소외 20에 대한 형사처벌로 비화되지 않도록 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단시켜 달라는 내용일 수밖에 없는 것이고, 위와 같은 부탁을 받은 피고인 1이 공소외 23에서 한 '어떠한 언급'의 내용 역시 그 구체적인 표현이 어떠하였는지와는 무관하게 (명칭 생략)종건의 외자유치 무산이나 공소외 20에 대한 형사처벌로 비화될 수 있는 내사절차를 더 이상 진행하지 말라는 의미일 수밖에 없기 때문이다.

피고인 1이 위와 같은 내용을 비록 완곡하게 표현하였다고 하더라도 대검찰청 차장검사인 피고인의 지위를 고려하면 직무상 지시를 받는 검사장인 공소외 23로서는 피고인의 위와 같은 언급을 도저히 거부할 수 없는 내사중단 압력으로 받아들였을 것임은 자명하고, 가사 피고인 1은 단지 내사 진행이 외부로 공개되지 않도록 하라는 뜻으로 말하였을 뿐이라고 하더라도, 이미 수개월간 내사가 진행되어 사무실과 임원의 거주지에 대한 압수수색까지 진행된 사안에 대하여 압수수색 결과 확보된 자료에 대한 충분한 검토도 하지 못한 상태인 압수수색 직후의 시점에서 더

이상 내사 진행이 외부로 공개되지 않도록 하라고 언급하였다면 그 언급만으로도 내사 담당자로서는 현실적으로 더 이상 추가적인 내사 진행을 추진할 수 없을 것임은 자명하다 할 것이니, 위와 같은 언급 역시 (명칭 생략)종건 내사중단 지시로 평가될 수밖에 없는 것이다.

앞서 본 바와 같이, 피고인 1과의 통화 직후 공소외 23으로부터 피고인 1의 언급에 대하여 전해 들은 공소외 5가 그 날 바로 공소외 24에게 '대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라는 언급을 하였다'고 말해 준 사실, 공소외 5가 검찰에서 한 '전화 받은 후에는 대검찰청 차장검사 귀에 들어갈 수 있는 수사는 더 이상 진행하기가 어려웠다.

'(2002형제65897호 수사기록 제2책제2권 523쪽)는 진술이나, 위 통화 당시 피고인 1로부터 내사보류 지시를 받은 적이 없다고 일관하여 진술하고 있는 공소외 23조차도 검찰에서, '전화 통화할 때 피고인 1이 아는 사람의 부탁이라고 하면서 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다'라고 말하였다.

(명칭 생략)종건에 관한 사건이 잘 처리되기를 바라는 생각을 말한 것인데, 사실 수사를 그만두라는 의미로 받아들여질 여지가 전혀 없다고는 할 수 없다'(같은 수사기록 제2책제2권 494-496쪽)고 진술한 사실 등이 위와 같은 추인을 뒷받침한다.

④ 또, 가사 피고인 1이 2001. 5. 초순 공소외 23에게 전화로 내사중단 지시를 한 사실을 인정하기 부족하다고 하더라도, 앞서 본 증거들과 인정사실에 의하면 피고인 1이 5. 26. 검찰총장 취임식을 전후하여 면담 혹은 전화를 통하여 공소외 23에게 위 내사사건을 종결처리하라는 지시를 하였다는 사실은 충분히 추인할 수 있다.

이와 관련하여, 공소외 27은 피고인 1이 공소외 23에게 내사종결을 지시하였다는 말을 들은 적이 없다고 일관하여 진술하면서도, '공소외 23 검사장이 이임을 앞둔 2001. 5. 28. 자신에게 검찰총장인 피고인 1이 공소외 6 시장 수뢰사건 내사가 어떻게 진행되고 있느냐고 물어보더라는 말을 하였다.

저나 공소외 5, 24는 내사를 좀더 진행할 여지가 있다는 생각을 가지고는 있었지만 검사장의 의견에 따랐고, 이론적으로는 세 사람이 검사장의 의견에 따라 원칙대로 처리한 것이라고 보아야 하지만, 현실적으로는 검사들을 지휘, 감독하는 검찰총장이 관심을 가지고 있는 사건이기 때문에 저희들의 내사종결처리가 전혀 영향을 받지 않았다고는 할 수 없다고 본다'(공소외 27의 원심 사실조회 회신)거나, 검찰에서 '내사종결 결정에 검찰총장의 뜻이 현실적으로 영향을 미치지 않았다고는 볼 수 없겠지요.'(2002형제65897호 수사기록 제2책제2권 402쪽)라고 진술하였다.

또, 공소외 5는 원심 법정에서 '일시 보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐, 대검찰청에서 하명한 사건인데 일선에서 그냥 덮을 수 있느냐는 등 반대의견을 개진하였다.

검사장의 지시가 없었다면 그때 사건을 종결하지는 않았을 것이다.

'라고 진술하였고, 검찰에서 '총장님의 뜻이 있었다는 말이 내사종결에 결정적인 영향을 미쳤고, 일시 보류는 모르지만 사건 자체를 덮는 것은 부당하다고 생각하였기 때문에 차마 그 지시를 주임검사에게 전달하기가 거북하였다.

공소외 24에게 더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다.

공소외 25 사건은 사실관계를 모두 밝혀 놓고도 처벌했는데 그렇게 하니까 검찰이 욕먹지. 총장님 말을 무시할 수도 없고 어떻게 하면 좋더라는 식으로 공소외 23의 말을 전달하였다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 516,519쪽)라고 진술하였으며, 공소외 24도 검찰에서 '본인은 내사를 계속 진행할 예정이었는데 공소외 23의 지시를 받고 서둘러 내사종결을 하다보니 정확히 확인되지 않은 상황이 내사종결결정문에 기재되었고, 만일 공소외 23의 지시가 아니었다면 내사를 계속 진행하였을 것이다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 415-416쪽)고 진술하였다.

더구나, 공소외 32는 검찰에서 '대검찰청에서 하달된 중요사건이고, 현직시장이 10억 원에 이르는 거액의 뇌물을 받은 사건인데다가 위에서 지대한 관심을 보인 사건으로, 수사를 진행하면서 검사가 수시로 보고서를 작성하여 보고를 하고 지시를 받았고, 또한 내사종결도 마찬가지로 사전에 수사경과와 처리의견을 제시하고 내락을 받아 내사종결한 것은 틀림없다.

검사가 압수수색영장을 받아 관련자의 계좌추적을 실시하고 사무실을 압수수색할 때까지만 해도 무척 의욕을 가지고 수사를 독려하였고, 연수를 가면서 압수수색 결과를 정리하여 두라는 지시를 하고 갈 때만 하여도 연수를 다녀와서 공소외 20과 공소외 6에 대한 본격적인 조사를 진행할 듯한 분위기였는데, 연수를 다녀와서 압수수색 결과를 보고한 후로는 그러한 독려도 없었고 가타부타 아무런 언급이 없이 흐지부지 된데 대하여, 저도 깊은 속내막은 모르지만 정상적인 사건 처리는 아니라고 생각한다.

심지어 수사팀에서 중요한 역할을 하였던 본인도 5. 28.자로 내사종결된 사실조차 모르고 있었다.

공소외 24 검사를 비롯한 수사팀에서 연일 야근까지 하면서 그렇게 의욕적으로 수사를 진행하였는데 연수를 다녀온 후로 갑자기 핵심 조사대상자에 대한 조사도 하지 않은 채 서둘러 내사가 중단되었고, 공소외 24 검사가 구체적으로는 말을 하지 않았지만 본인도 아쉬워하면서 성과도 없이 끝내서 미안하다고 말한 분위기 등에서 위 사건이 윗분의 지시로 서둘러 종결된 것은 분명하다고 생각하고 있다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 273-276쪽)고까지 진술하였으며, 공소외 31 역시 검찰에서 수사가 제대로 마무리되지 않은 채 갑자기 종결처리되었다고 진술하였다.

이상의 진술들에 의하면, 피고인 1이 검찰총장 취임식을 전후한 시기에 면담 혹은 전화 통화 등의 방법으로 공소외 23에게 내사종결 지시를 함으로써, 순탄하게 진행되던 위 내사절차가 비정상적으로 마무리된 사정을 넉넉하게 인정할 수 있다.

③ 위에서 살펴본 바에 의하면, 피고인 1이 평소 친분관계가 있는 공소외 3으로부터 부탁을 받고 대검찰청 차장검사 혹은 검찰총장이라는 지위를 이용하여 면담 혹은 전화 통화 등의 방법으로 울산지방검찰청 검사장 공소외 23에게 내사보류와 종결을 지시함으로써, 담당 검사인 공소외 24로 하여금 구체적인 혐의 사실을 발견하여 정상적인 처리 절차를 진행 중이던 (명칭 생략)중건 내지 공소외 6 시장에 대한 내사를 중도에서 그만두고 종결처리토록 한 사실을 인정하기에 넉넉하고, 이러한 피고인 1의 행위가 대검찰청 차장검사 혹은 검찰총장의 직권을 남용하여 공소외 24 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 행위에 해당함은 명백하다

(ㄷ) 그렇다면, 피고인 1이 직권을 남용하여 (명칭 생략)종건 관련 내사사건 검사 공소외 24로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 공소사실은 그 증거가 충분한 것임에도, 원심이 피고인 1에 대한 위 공소사실의 입증이 부족하다는 이유로 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 그 부분 검사의 항소는 이유 있다.

다.

피고인들에 대한 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀누설죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 2001. 5. 26.부터 2002. 1. 15.까지 검찰총장으로 재직하면서 검찰 사무를 통할하고 검찰청의 공무원을 지휘·감독하는 직무를 수행하였고, 피고인 2는 2001. 5. 31.부터 2002. 2. 7.까지 서울지검 검사장으로 근무하였는데, 피고인들은 검찰 내 선후배기간으로서 여러 차례 같은 검찰청에서 함께 근무하는 등 친밀한 관계로, 1998년경부터는 당시 공소외 36재단 상임이사로 근무하던 공소외 8과 친분을 맺고 수시로 전화통화를 하거나 함께 만나 식사를 하는 등 돈독한 관계를 유지하여 오던 중, 2001. 9. 초순 주식회사 공소외 38 대표이사 공소외 9가 주가조작 등의 혐의로 대검찰청 중앙수사부에 구속되자 공소외 8을 비롯한 정·관계 고위인사들이 그 배후세력으로 지목되어 비호의혹이 제기되고 있던 가운데, 대검찰청 중앙수사부에서 2001. 10. 중순 공소외 8을 공소외 9에게 소개시켜 준 인물로 알려진 전 공소외 37(주식회사 공소외 38의 계열사) 사외이사 공소외 7이 공소외 9로부터 5,000만 원을 받아간 사실을 포착하고 같은 해 11. 초순 공소외 7에 대해 내사착수할 단계에 이르자, 대검찰청 중앙수사부 수사팀으로부터 직무상 보고받은 공소외 7에 대한 내사착수계획 및 조사결과 등을 평소 친분이 두터운 공소외 8에게 알려주어 동인의 연루 여부를 사전에 확인하는 한편 이에 대비하게 하기로 하고, 공모하여,

2001년 11월 초순 불상의 장소에서 피고인 2는 공소외 8의 사무실로 전화를 걸어 공소외 8에게 "공소외 9 사건과 관련하여 대검에서 공소외 7에 대하여 조사가 시작될 것 같은데 공소외 7을 조사하더라도 형님은 걱정되는 부분이 없소? 옆에 총장님도 계십니다.

"라는 취지로 물어 공소외 8이 "걱정해 주셔서 고마운데, 나는 별 일이 없소."라고 대답하자 "그런 줄이나 알고 계시오"라고 말하면서 피고인 1에게 전화를 바꿔주고, 피고인 1은 전화를 넘겨받아 공소외 8에게 재차 "공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있는데, 앞으로 특검도 예상되고 하니 조사를 하지 않을 수도 없고 철저히 조사해야 할 것 같은데 정말 괜찮지요?"라고 물음으로써 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주고,

피고인 2는 2001. 11. 9. 15:58경 공소외 8에게 전화를 걸어 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지로 공소외 7에 대한 검찰수사가 임박한 사실을 알려주고,

피고인 1은 같은 날 16:27경 공소외 8로부터 "공소외 7이 조사를 잘 받을 수 있도록 도와 달라"는 취지의 전화를 받은 뒤 같은 날 17:17경 공소외 8에게 다시 전화를 걸어 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라"며 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사방침을 알려주고,

피고인 2는 2001. 11. 17. 15:08경 공소외 8로부터, 2001. 11. 13.부터 같은 달 16.까지 진행된 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 조사 결과를 묻는 전화를 받고, "형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별문제가 없다고 하

데요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사 결과를 알려주고,

피고인 1은 2001. 11. 20. 19:30경 공소외 8로부터 조사결과를 묻는 전화를 받고 "특검 예행연습으로 생각하라고 그러 세요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사결과를 알려주는 등으로 직무상 취득한 공무상 비밀을 누설하였다

(2) 원심의 판단

(가) 유죄부분

① 인정된 범죄사실

피고인 2는 2001. 5. 31.부터 2002. 2. 7.까지 서울지방검찰청 검사장으로 근무하였는데, 1998년경부터 당시 공소외 36재단 상임이사로 근무하던 공소외 8과 친분을 맺고 수시로 전화통화를 하거나 함께 만나 식사를 하며 돈독한 관계를 유지하여 오던 중, 2001. 9. 초순 주식회사 공소외 38 대표이사 공소외 9가 주가조작 등의 혐의로 대검찰청 중앙수사부에 구속되자 공소외 8을 비롯한 정·관계 고위인사들이 그 배후세력으로 지목되어 비호의혹이 제기되고 있던 가운데, 대검찰청 중앙수사부에서 2001. 10. 중순 그 뒤에 공소외 8을 공소외 9에게 소개시켜 준 인물로 밝혀진 전 공소외 37(주식회사 공소외 38의 계열사) 사외이사 공소외 7이 공소외 9로부터 5,000만 원을 받아간 사실을 포착하고 같은 해 11. 초순 공소외 7에 대해 내사착수할 단계에 이르자, 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 직무상 지득하게 된 공소외 7에 대한 내사착수계획 및 조사결과 등을 평소 친분이 두터운 공소외 8에게 알려주어 동인의 연루 여부를 사전에 확인하는 한편 이에 대비하게 하기로 마음먹고,

2001. 11. 9. 15:58경 공소외 8에게 전화를 걸어 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지로 공소외 7에 대한 검찰수사가 임박한 사실을 알려주고, 같은 달 17일 15:08경 공소외 8로부터 2001. 11. 13.부터 같은 달 16일까지 진행된 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 조사 결과를 묻는 전화를 받고 "형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별 문제가 없다고 하데요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사 결과를 알려주어 직무상 취득한 공무상 비밀을 누설하였다.

② 변호인 주장에 대한 판단

㉠ 검사 등 작성의 공소외 8에 대한 각 진술조서의 증거능력 및 증명력에 대한 주장에 관한 판단

피고인 2의 변호인은, 특별검사보 및 검사 작성의 공소외 8에 대한 각 진술조서는 위 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없고 원진술자인 공소외 8의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지도 않았으므로 원칙적으로는 증거능력이 없으나, 공소외 8이 외국에 거주하여 법정에서 진술할 수 없다는 사유를 들어 예외적으로 증거능력을 인정하기 위해서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것임을 요하는데, 위 각 진술조서 작성 당시 70세이었던 공소외 8은 2002. 2. 28.부터 성동구치소에 구금되어 있는 동안 고혈압·뇌경색에 대한 투약과 좌안백내장, 비문증 등으로 토하고 어지럽고 시야가 흐리며 기력이 없는 등의 증상이 계속되어 안정가료를 요하는 상태였음에도 불구하고, 2002. 3. 17.까지 특별검사실에서, 2002. 4. 9.부터 같은 해 7월 5일까지 대검찰청에서 조사를 받아 각 8회의 진술서 또는 진술조서가 작성되었고, 2002. 2. 28.부터 2002. 7. 25.까지 총 47회에 걸쳐 소환조사를 받았으며, 그 중 21:00가 넘도록 조사받은 횟수가 17회에 이르는 등 신체적, 정신적으로 감당할 수 없는 과중한 조사에 시달렸고 그 진술내용이 여러 번 반복되었으므로 그 진술을 신빙할 수 있는 정황이 있다고 볼 수 없고 그 임의성을 인정할 수 없

어 위 각 진술조서는 증거능력이 없고, 가사 증거능력이 있다 하더라도 그 진술이 여러 번 반복되고 진술을 거듭할 수록 점점 더 구체화되는 점 등에 비추어 그 진술을 믿을 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 이 사건 기록 및 원심 법원의 성동구치소장에 대한 사실조회 회보서의 기재에 의하면 공소외 8은 2002. 2. 28.부터 성동구치소에 구금되어 있으면서 2002. 3. 4.부터 2002. 7. 25.까지 총 49회에 걸쳐 대검찰청 등에서 조사를 받아 수회의 진술서와 진술조서가 작성되고 고혈압, 뇌혈관경색 등을 앓고 있었던 사실이 인정되나, 그 점만으로 바로 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이 아니라거나 그 진술의 임의성을 인정할 수 없는 것은 아니라 할 것이고, 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것인지 여부 및 진술의 임의성은 그와 같은 사정뿐 아니라 당해 조서의 형식, 내용, 진술자의 신분, 사회적 지위, 학력, 지능, 피고인들과의 관계 기타 여러 가지 사정을 참작하여 법원이 자유롭게 판단할 수 있다 할 것인바, 공소외 8의 특별검사실 수사에서 대검 수사에 이르기까지의 진술의 경과를 보면, 조사 초기부터 검찰간부로부터 공소외 7을 조사할 것 같다는 말을 들었다는 사실을 인정하면서도 그 검찰간부와 인간관계상 그 검찰간부가 누구인지를 절대 밝힐 수 없다고 하다가, 대검에서의 제1회 조사시에 위 검찰간부가 피고인 2가라고 밝히면서 이미 스스로 검찰 내 지인으로부터 내사사실을 미리 전달받았다고 한 사실이 언론에까지 보도되고 더 이상 숨길래야 숨길 수 없는 상황이라는 생각이 들어 실토한다고 하였고, 그러나 이 때에도 피고인 1의 연관 사실을 극구 부인하다가 대검에서의 제5회 조사시에 검사가 피고인 1과의 전화통화내역을 제시하면서 추궁하자 비로소 진실을 숨기는 데 한계가 있다는 생각이 들어 고심 끝에 털어놓겠다고 하면서 공소외 7의 조사건에 관하여 피고인 1과 전화통화한 사실이 있다고 진술하였는바, 이상의 진술의 변천 및 구체화의 과정에 비추어보면, 위 진술의 변천 및 구체화는 객관적 증거의 제시 및 설득과 이에 따른 내적인 심경의 변화에 의한 것이라 할 것으로서 오히려 그 점이 공소외 8의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라는 점 및 그 진술의 임의성과 신빙성을 더욱 두텁게 뒷받침하는 사정이라고 볼 것이고, 피고인들로부터 공소외 7에 대한 조사계획에 관하여 들은 날짜, 이를 공소외 7에게 알려준 날짜, 미국행 비행기를 예약한 날짜, 귀국 후 공소외 7을 만난 시기 등에 관한 진술이 조사가 계속되면서 조금씩 바뀌거나 공소외 7의 진술과 불일치하는 부분이 없지 않지만, 이는 기억력의 한계로 인하여 다소 부정확한 진술을 하다가 공소외 7과의 대질이나 전화통화내역을 자료로 하여 점차 기억을 되살리는 과정에서 나타날 수 있는 차이점에 불과한 것으로 볼 수 있어, 공소외 8의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라는 점 및 그 진술의 임의성과 신빙성을 인정하기에 충분하다고 할 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

㉠ 공무상 비밀이 아니라는 주장에 관한 판단

피고인 2의 변호인은, 공소외 7에 대한 수사임박사실은 언론에 수차례 공소외 7 관련 의혹이 보도되는 등 누구나 예측 가능한 상황이었고 그 사실의 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능도 존재하지 않기 때문에 법령에 의한 직무상 비밀이라고 할 수 없고, 위 피고인이 공소외 8에게 공소외 7을 조사한 결과 별 문제가 없더라고 하였다는 것이 공무상비밀누설이 될 수 없다고 주장한다.

살피건대, 원심 법원의 검사 공소외 39에 대한 사실조회 회보서의 기재 및 검사 작성의 피고인 2에 대한 피의자신문 조서의 진술기재, 대검찰청 검찰주사 작성의 각 수사보고(피고인 2 고검장 조사시 참고자료 첨부, 언론보도 편철

)의 각 기재 등에 의하면, 2001. 9. 14. 국회 법사위원회의 서울지방검찰청에 대한 국정감사에서, 공소외 9가 공소외 36재단(공소외 8이 상임이사로 근무하던 재단)에 음성적인 정치자금을 제공하고 있다는 의혹을 수사할 용의가 없느냐는 국회의원의 질의가 있었고, 2001. 9. 18. 동아일보에 "공소외 7이 1999년 4월부터 6월 사이에 공소외 9에게 수십차례 전화를 걸어 '동교동, 일산 잘 다녀왔음' 등의 메모를 남겼다"는 내용의 기사가 게재된 사실, 그러나 2001. 9. 2. 구속된 공소외 9를 대검에서 조사하던 중 2001년 11월 초에 이르러서야 비로소 공소외 7이 공소외 8에게 공소외 9를 소개한 일이 있고, 공소외 7이 공소외 9로부터 받은 5,000만 원 중 일부가 공소외 36재단 주최 바자회의 물건 구입비 명목일 수 있다는 정황이 포착된 사실, 이에 대검찰청 중앙수사부 3과장 검사 공소외 39는 2001. 11. 5.에서 7일 사이에 이러한 사실이 확인되었음을 대검 중수부장 공소외 40과 검찰총장 피고인 1에게 보고한 후 공소외 7을 소환하여 조사할 계획을 세워 같은 달 8일 또는 9일경 다시 그 소환조사계획을 피고인 1에게 보고한 사실, 공소외 39 검사 등 공소외 9 사건의 수사팀에서는 2001. 11. 13. 공소외 7의 신병을 확보하여 같은 달 16일까지 공소외 7에 대한 조사, 공소외 7과 공소외 9와의 대질조사, 공소외 7의 처에 대한 조사 등을 완료하고 피고인 1이 중국 출장에서 돌아온 후 첫 출근일인 2001. 11. 16.경 위 피고인에게 공소외 7, 9 등을 조사해 보았으나 별다른 혐의점을 발견하지 못하였다고 보고한 사실, 공소외 39 검사 등 공소외 9 사건의 수사팀에서는 공소외 7의 변호사법위반이나 알선수재가능성에 대해 조사할 필요가 있다고 생각하였으나 2001. 11. 16.경 조사가 어느 정도 마무리되었다고 판단하였고 2001. 12. 10.에 이르러 내사종결처분을 한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 2001년 9월경부터 언론이나 국정감사를 통하여 드러난 사실은 공소외 9와 공소외 36재단, 혹은 공소외 7간에 연루 의혹이 있다는 것에 지나지 않고, 대검의 공소외 7에 대한 내사계획이 세워진 것은 2001. 11. 5.에서 7일 사이이며 구체적인 공소외 7의 소환조사계획이 세워진 것은 같은 달 8, 9일경인바, 이러한 대검의 공소외 7에 대한 소환조사는 공소외 7, 8, 9의 범죄사실을 밝혀내기 위한 검찰 수사권의 행사로서 그 계획이 누설될 경우 공소외 7이나 공소외 8이 도피하거나 증거를 인멸함으로써 검찰수사에 막대한 장애를 초래할 위험이 큰 것이므로 이는 마땅히 법령에 의한 직무상 비밀에 해당한다 할 것이고, 2001. 11. 17. 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 조사결과는 단순히 공소외 7의 대검에서의 진술 내용만이 아니라 공소외 7, 9, 공소외 7의 처에 대한 조사결과 별다른 혐의를 발견하지 못하였다는 대검의 중간 판단을 포함한 것이라 할 것인바, 검찰이 특정 피의사건 혹은 내사사건에 대하여 내사종결, 혐의 없음 등의 중국결정을 하기 전 단계에서의 그 사건에 대한 중간 판단이나 조사내용이 향후 조사대상이 될 가능성이 있는 자에게 누설될 경우 그가 그 판단, 조사내용에 맞추어 증거를 조작, 또는 인멸하거나 사실을 왜곡, 은폐하는 진술을 준비할 가능성이 있어 수사에 막대한 장애를 초래할 위험이 있으므로 위와 같은 중간 판단이나 조사내용 역시 법령에 의한 직무상 비밀에 해당한다 할 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

㊤ 직무상 취득한 비밀인지 여부에 대한 판단

피고인 2의 변호인은, 공소외 7, 9 관련사건은 대검의 소관사항으로서 서울지방검찰청장인 피고인 2는 그 보고라인에 있지 않았기 때문에 위 범죄사실의 주체로서의 신분이 없다는 취지의 주장을 한다.

그러나, 피고인 2의 원심 법정에서의 진술, 원심 법원의 검사 공소외 39에 대한 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 피고인 2에 대한 피의자신문조서의 진술기재, 공소외 39 작성의 '질문에 대한 답변서'의 기재, 대검 검찰주사 작성

의 수사보고(피고인 2 고검장 조사시 참고자료 첨부)의 기재에 의하면, 2000. 5. 9.경 서울지방검찰청에서 공소외 9를 횡령 등 혐의로 긴급체포하였으나 횡령금이 변제되었고 주가조작 등 혐의는 밝혀지지 않았다는 이유로 같은 달 10일경 그를 석방하였는데, 2001년 8월경 사실상 그에 대한 재수사로서 당시 검찰총장이던 피고인 1의 지시로 대검찰청에서 공소외 9에 대한 수사를 다시 개시하여 2001. 9. 2. 공소외 9를 구속하게 되었고, 2001. 9. 20. 서울지방검찰청에서 특별감찰본부를 설치하여 위 2000. 5. 9.경의 공소외 9 긴급체포 후 석방 사안에 관하여 자체 감찰조사를 시작하였으며, 2001년 10월경 서울지방검찰청이 국가정보원 경제단장 공소외 10을 구속하였는데 당시 공소외 10은 공소외 9의 배후세력의 한 사람으로 지목되고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 위와 같이 서울지방검찰청의 수사와 관련이 있는 공소외 9에 대한 대검찰청 수사의 일환인 공소외 7의 조사에 관한 비밀을 피고인 2가 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 지득한 이상 이는 위 피고인이 직무집행상 취득한 비밀이라고 볼 것이니, 위 주장도 이유 없다.

(나) 무죄부분

- ① 2001년 11월 초순경 피고인들이 공모하여 공소외 8에게 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주었다는 부분에 관하여 검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 공소외 41 작성의 진술서, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(공소외 8의 미국행 비행기 예약확인보고)의 각 기재에 의하면, 피고인들이 2001. 11. 1.부터 같은 달 3일까지 사이의 어느 날 함께 있는 자리에서 공소외 8에게 전화를 걸어 위 공소사실 기재와 같이 공소외 7에 대한 조사가 시작될 것 같은데 괜찮겠느냐는 취지의 대화를 나눈 사실을 인정할 수 있으나, 이러한 행위가 피고인들이 지득한 직무상 비밀인 대검 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획을 공소외 8에게 알려준 것이라는 점에 관하여 살피건대, 위 각 증거들과 증인 공소외 42의 원심 법정에서의 진술, 공소외 42 작성의 2001. 11. 3.자 검찰일지의 기재만으로는 뒤에서 보는 사실관계에 비추어 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 피고인 2의 변호인의 주장에 관한 판단에서 본 바와 같이, 2001년 9월경부터 언론이나 국정감사를 통하여 드러난 사실은 공소외 9와 공소외 36재단, 혹은 공소외 7간에 연루 의혹이 있다는 것에 지나지 않고, 대검의 공소외 7에 대한 내사계획이 세워진 것은 2001. 11. 5.에서 7일 사이이며 구체적인 공소외 7의 소환조사계획이 세워진 것은 같은 달 8, 9일경인바, 이에 비추어보면 피고인들이 공소외 8에게 위 전화통화를 한 2001. 11. 1.부터 3일까지 사이에는 대검 중앙수사부에서 아직 공소외 7에 대한 소환조사계획이 세워지기 전으로서 공소외 9 사건과 공소외 7, 8의 관련 사실이 피고인 1에게 보고되지도 않은 때였으므로 수사상 비밀이라고 할 만한 공소외 7에 대한 내사계획 자체가 세워지지 않았던 시기였다 할 것이고, 한편 뒤에서 보는 바와 같이 여야 정치권이 2001. 10. 28.경 공소외 9 사건을 특별검사로 하여금 수사하게 한다는 데 원칙적으로 합의하고 그 사실이 신문 지상에 보도된 사실이 인정되는바, 그 사실에 비추어보면 2001. 11. 1.부터 3일까지 무렵에는 앞으로 공소외 9 관련 사건 전반에 대하여 특별검사에 의한 수사가 있을 것임을 일반인이 예상할 수 있었다고 볼 것이다.

따라서 피고인들과 공소외 8 사이의 위 전화통화 내용은 공소외 8과 친분이 있던 피고인들이 신문기사, 국정감사 내용, 세간에 떠도는 풍문 등 일반인으로서 알게 된 정보를 토대로 하여 앞으로 공소외 7에 대한 검찰의 조사와 공소

외 9 사건에 대한 특별검사의 수사가 시작될 것으로 예상하고 그 경우 혹시 공소외 8에게도 범죄 혐의가 있을 것을 우려하여 공소외 8에게 사실을 확인하고 안부를 묻은 것에 불과하다고 볼 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명에 없는 경우에 해당한다 할 것이다.

- ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여, 피고인 2에 대한 범죄사실 기재와 같이 피고인 2가 공소외 8에게 위 검찰수사 임박사실과 대검찰청 중앙수사부의 조사결과를 알려주었다는 부분에 관하여

공소사실 기재에 의하면 검사는 2001년 11월 초순경 피고인들이 함께 있는 자리에서 공소외 8에게 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주었을 때 피고인들간의 공모관계가 성립하였다는 전제에서, 그 후 각 피고인과 공소외 8 사이에 이루어진 공소외 7 수사상황에 대한 대화를 전부 공동정범으로서 한 행위로 기소한 취지라고 보이는데, 위에서 본 바와 같은 이유로 2001년 11월 초순경의 피고인들의 행위가 무죄라고 판단되는 이상 그 후의 각 피고인의 행위가 공동정범에 해당하기 위하여는 공소외 7에 대한 내사계획 및 소환조사계획이 세워져 피고인 1에게 보고된 2001. 11. 8. 또는 9일경 이후로 피고인들 사이에 공소외 8에게 수사상 비밀을 누설한다는 점에 대한 공모관계가 성립한 사실이 인정되어야 할 것인데, 증인 공소외 7의 원심 법정에서의 진술, 검사 작성의 공소외 7, 8에 대한 각 진술조서의 각 진술기재만으로는 그 공모사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- ③ 피고인 1이 공소외 8에게 2001. 11. 9. 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사방침을 알려주었다는 부분에 관하여

검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(공소외 8의 전화통화내역 보고, 통화내역 확인, 가입자인적사항 확인, 서울지검 2002형제65965 수사기록 제869, 960면에 편철된 각 압수수색영장집행결과보고), 특별수사관 작성의 수사보고[압수수색영장(2000. 3. 5. 발부) 집행결과보고]의 각 기재에 의하면, 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2로부터 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지의 전화를 받은 공소외 8이 같은 날 16:02경 공소외 7에게 전화하여 피고인 2의 말을 전하면서 "자신은 미국으로 출국하니까 알아서 조사를 잘 받으라"고 말한 사실, 공소외 8은 잠시 후 16:27경 피고인 1에게 전화하여 "공소외 7이 조사를 잘 받을 수 있도록 도와달라"고 하였고, 피고인 1이 다시 17:17경 공소외 8에게 전화하여 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사하도록 할 테니 그런 줄 알라"고 말한 사실은 이를 인정할 수 있다.

그런데 공소외 8은 이미 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2로부터 공소외 7에 대한 검찰수사 임박사실을 들어 알고 있었던 사실은 앞서 유죄 부분에서 인정한 바인데, 위 인정사실에 의하면 공소외 8이 그 사실을 알고 같은 날 16:27경 피고인 1에게 공소외 7에 대한 선처를 청탁하는 데 대하여 위 피고인은 오히려 철저히 조사할 수밖에 없다고 답변한 것이므로, 이는 위 피고인이 검찰 수뇌로서 마땅히 해야 할 말을 한 것일 뿐 수사상 비밀을 누설한 것으로 볼 수 없다 할 것이고, 달리 위 행위가 수사상 비밀을 누설한 것이라는 점을 인정할 증거가 없다.

- ④ 피고인 1이 공소외 8에게 2001. 11. 20. 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사결과를 알려주었다는 부분에 관하여

검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 특별수사관 작성의 수사보고[압수수색영장(2000. 3. 5. 발부) 집행결과보고], 대검 검찰주사 작성의 수사보고(가입자인적사항 확인)의 각 기재에 의하면, 공소외 8이 2001. 11. 17. 미국에서 귀국한 후 피고인 1이 2001. 11. 20. 공소외 8에게 전화하여 서로 중국과 미국에 잘 다녀왔느냐고 인사를 하는 기회에 공소외 8이 피고인 1에게 공소외 7에 대한 조사가 어떻게 되었는지 묻는 데 대하여 피고인 1이 "특검 예행연습으로 생각하라"고 대답해 준 사실은 이를 인정할 수 있으나, 나아가 위 피고인이 공소외 8에게 위와 같이 대답해 준 내용이 수사상 비밀에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(언론보도편철)의 기재에 의하면, 서울지검이 2000. 5. 9.경 공소외 9를 긴급체포했다가 하루만에 석방하고 무혐의처분한 사건을 놓고 2001년 9월에 있었던 국회의 국정감사에서 공소외 9와 여권실세들 간의 관련 가능성에 대한 의혹과 공소외 9에 대한 무혐의처분이 외압에 의한 것이라는 의혹이 제기되었고, 이러한 의혹이 일파만파로 확대되다가 급기야 여야 정치권이 2001. 10. 28.경에는 공소외 9 사건을 특별검사로 하여금 수사하게 한다는 데 원칙적으로 합의하고 2001. 11. 7.경에는 특별검사의 수사범위까지 합의하여 이러한 사실들이 신문 지상에 보도되는 등 피고인 1이 공소외 8과 위 전화통화를 한 2001. 11. 20.에는 공소외 9 사건에 대하여 장차 특별검사에 의한 수사가 있을 것임은 이미 일반인들에게 널리 알려진 사실이었음이 인정되므로, 그 인정사실에 비추어보면 피고인 1이 공소외 8에게 "특검 예행연습으로 생각하라"고 말해 준 것만으로는 그 내용이 공개되면 수사의 보안 또는 기밀을 침해하여 수사의 목적을 방해할 위험이 있는 수사상 비밀을 누설하였다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실에 대한 입증이 부족하다고 본 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인들의 당심 및 원심 법정에서의 일부 진술, 증인 공소외 7의 당심 및 원심 법정에서의 각 진술, 원심 증인 공소외 42의 원심 법정에서의 진술, 피고인들에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 8에 대한 특별검사 진술조서(대질 부분 포함), 공소외 8, 공소외 7, 9에 대한 각 검찰 진술조서(각 대질 부분 포함), 공소외 7, 10에 대한 각 특별검사보 진술조서의 각 진술기재, 공소외 39 작성의 답변서, 공소외 8, 43, 44, 45 작성의 각 진술서(공소외 8이 2004. 7. 13. 당심에 제출한 진술서 제외), 공소외 39의 원심 사실조회 회신, 대검찰청 검찰일지사본, 특별감찰본부 감찰조사결과서, 유·무선전화 통화내역의 각 기재에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 8은 호남 출신으로 1967.경부터 김대중 전 대통령의 개인비서역을 하면서 인연을 맺어 오다가, 1994.경 공소외 36재단이 설립되자 김 전 대통령의 제의로 1995.경부터 1998. 2.경까지 행정실장으로, 1998. 2.경부터 2002. 2.경까지 상임이사로서 각 재직하면서, 김 전 대통령과의 친분을 이용하여 여러 번에 걸쳐 군인·공무원 등의 인사 문제에 개입하거나 검찰 내 지인을 통하여 타인으로부터 부탁받은 형사사건 처리를 주선하기도 하였다.

공소외 8은 1998. 봄 그때쯤 공소외 36재단 후원회에 가입한 공소외 7을 알게 되어 빈번하게 만나면서 가깝게 지냈고, 1998. 가을에는 공소외 7로부터 공소외 9를 소개받아 호남 출신 사업가로 알고 지내게 되었다.

공소외 7은 1996. 8.경 공소외 9를 처음 알게 되어 호형호제하는 사이로 가깝게 지냈고, 1999. 3.경 공소외 9가 운영하는 주식회사 공소외 38의 계열사인 주식회사 공소외 37의 사외이사로 등기되었다.

공소외 9는 1999. 6.경부터 12.경까지 주식시세조종 또는 주식 불공정거래 혐의로 금융감독원의 조사를 받게되자, 공소외 7을 통하여 공소외 8에게 금융감독원 조사문제의 해결을 부탁하였고, 공소외 8의 주선으로 공소외 9와 금융감독원 부원장보 공소외 46가 만난 후인 1999. 12.경 위 조사는 무혐의 또는 경고처분으로 모두 종결되었다.

2000. 3. 28. 공소외 9는 공소외 7과 함께 공소외 36재단 사무실을 찾아가 공소외 8에게 위와 같이 금융감독원 조사문제를 해결할 수 있도록 주선해 준 대가로 5천만 원 상당의 자기앞수표를 건네주었다.

② 한편, 서울지방검찰청 특수2부에서는 2000. 5. 9. 공소외 47, 48의 제보로 공소외 9를 회사자금 횡령 혐의 등으로 긴급체포하고 사무실에 대한 압수수색을 실시하였다가 5. 10. 공소외 9를 석방하였고, 5. 18. 주가조작혐의에 대하여 금융감독원에 조사의뢰를 한 상태에서 주임검사 공소외 49는 불구속기소 의견을, 특수2부장 공소외 50은 불입건 의견을 각 제시하여 의논을 거치던 중 7. 25. 불입건 결정으로 내사절차를 종결하였다.

③ 피고인들은 같은 호남 출신 법조인이자 대학 선후배 사이로, 피고인 1이 1992.경 서울지방검찰청 3차장검사로 근무할 때 피고인 2는 특수3부장검사로 재직하였고, 피고인 1이 1999. 6. 9.부터 2001. 5. 25.까지 대검찰청 차장검사로 재직하는 동안 피고인 2는 대검찰청 강력부장 및 중앙수사부장으로 함께 근무하는 등의 관계로 평소 가깝게 지내는 사이였다.

피고인 1은 1998.경 법무부 검찰국장으로 재직 중 공소외 8을 처음 만난 이래, 공소외 8의 집에서 열리는 호남 출신 선후배들의 「홍어회 먹는 모임」에 참석하는 등 함께 식사를 하거나 한 달에 1-2번 이상은 전화통화를 주고받으면서 친하게 지내는 사이이고, 피고인 2는 1998.경 서울지방검찰청 동부지청장으로 재직 중일 무렵 공소외 8을 처음 알게 된 이래 위 「홍어회 먹는 모임」에 피고인 1과 같이 참석하는 등 공소외 8과 자주 식사를 하면서 어울렸고, 1주일에 2-3차례 전화로 안부를 묻거나 법률자문 혹은 사건에 대한 문의도 하는 등 가깝게 지냈는데, 피고인 2는 평소 공소외 8을 '형님'이라고 부를 정도였다.

또, 피고인 2는 1996.경 수원지방검찰청 성남지청장으로 근무하던 중 공소외 7과 처음 만났고 그 후 식사를 같이 하는 등 아는 사이였고, 공소외 9와도 그때쯤 처음 알게 되어 술자리를 함께 하기도 하는 등 알고 지냈다.

④ 피고인 1이 2001. 5. 26. 검찰총장으로 취임한 뒤, 2001. 8. 25.경 중앙수사부3과 과장 공소외 39 부장검사는 대검찰청 범죄정보팀 등의 첩보에 기하여 당시 주가조작 및 횡령 등의 혐의를 받고 있던 공소외 9에 대한 수사에 착수하였다.

공소외 39는 2001. 9. 2. 공소외 9를 긴급체포하고 공소외 9 사무실과 계열사들에 대한 압수수색을 실시하여 회계자료를 확보한 직후, 골프장에 있던 피고인 1에게 긴급체포 사실을 전화로 보고하였는데, 같이 골프를 치다가 위 사실을 알게 된 피고인 2는 그날 공소외 39에게 전화하여 체포된 공소외 9와의 통화를 요구하였다가 공소외 39로부터 거절 당하였다.

2001. 9. 14. 서울고등·서울지방 검찰청에 대한 국회 국정감사 과정에서 공소외 9와 관련하여 정치권 실세 비호설과 검찰수뇌부 외압설이 제기되면서, 검찰의 축소수사 내지 사실은폐 여부를 추궁하게 되었고, 공소외 36재단 관련 의혹 수사를 촉구하는 발언도 나왔으며, 2001. 9. 18.자 동아일보에는 공소외 9가 운영하는 주식회사 공소외 38의 계열사 공소외 37의 사외이사 공소외 7이 공소외 9에게 수차례 전화하여 '동교동, 일산 잘 다녀왔음' '동교동 상임이사님이 대구 동화백화점 행사 중'이라는 메모를 남겼다는 내용의 기사가 게재되고, 이러한 여러 의혹에 대한 철저한 조사가 필요하다는 여론이 들끓자 2001. 9. 20.에는 서울지방검찰청 남부지청에 공소외 51 대전고등검찰청 검사장을 본부장으로 한 특별감찰본부가 설치되어 공소외 9가 2000. 5. 9. 긴급체포되었다가 석방된 것과 관련하여, 검찰수뇌부의 외압여부와 축소수사 등의 비리가 있었는지에 대한 특별감찰이 실시되었다.

한편, 2001. 10. 말경부터는 여야 정치권에서 공소외 9 관련 사건을 특별검사로 처리하기로 하는 합의가 이루어졌고, 구체적인 수사범위에 대하여 추가 논의 중인 사실이 언론을 통하여 알려졌다.

⑤ 공소외 39는 주식회사 공소외 38과 그 계열사의 회계장부를 분석하여 가지급금 사용처를 조사하던 중, 2001. 10. 중순쯤 2000. 3. 28.자 지출결의서, 출금전표 및 자금일보에 공소외 9가 그날 5천만 원을 공소외 7에게 전달한 것으로 처리되어 있는 것을 확인하게 되었고, 이를 근거로 공소외 9를 계속 추궁한 결과 11. 1.-3.경에는 공소외 9로부터 공소외 7을 통하여 공소외 8을 소개 받아 알게 되었고, 공소외 7에게 2000. 3. 28. 회사 돈 5천만 원을 지급하였는데 그 중에는 공소외 36재단 바자회 물건 구입비 명목도 포함되어 있다는 진술을 확보하게 되었고, 그 즉시 위와 같은 사실을 중앙수사부장 공소외 40과 피고인 1에게 보고하였다.

피고인 1은 대검찰청 검찰총장실에서 매주 2회 열리는 서울지방검찰청 검사장과의 면담 일정에 따라 당시 서울지방검찰청 검사장으로 재직 중이던 피고인 2를 만났는데, 2001. 11. 3.-4.경 두 사람이 함께 있던 대검찰청 검찰총장실 또는 어느 장소에서 피고인 2가 공소외 8의 사무실로 전화를 걸어 공소외 8에게, "공소외 9 사건과 관련하여 대검에서 공소외 7에 대하여 조사가 시작될 것 같은데 공소외 7을 조사하더라도 형님은 걱정되는 부분이 없소? 옆에 총장님도 계십니다.

"라는 취지로 물어 공소외 8이 "걱정해 주셔서 고마운데, 나는 별 일이 없소."라고 대답하자 "그런 줄이나 알고 계시오"라고 말하면서 피고인 1에게 전화를 바꿔주고, 피고인 1은 전화를 넘겨받아 공소외 8에게 재차 "공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있는데, 앞으로 특검도 예상되고 하니 조사를 하지 않을 수도 없고 철저히 조사해야 할 것 같은데 정말 괜찮지요?"라고 물었고, 이에 공소외 8은 '걱정해주셔서 고맙습니다.

저는 괜찮습니다.

‘라고 대답하였다.

위 통화 후에 공소외 8은 공소외 9로부터 받은 자기앞수표를 추적하면 자신이 공소외 9로부터 5천만 원을 받은 사실이 탄로날 수밖에 없다는 생각에 불안해 하였고, 11. 5.에는 미국행 비행기편을 예약해 두었다.

⑥ 피고인 2는 2001. 11. 6. 10:00 피고인 1과의 면담을 마쳤고, 11. 7. 16:16경 공소외 8과 13초간, 16:19경 다시 58초간 전화 통화를 하였으며, 11. 8. 15:53경 3분간, 18:16경 19초간, 18:41경 16초간, 18:44경 4분 20초간 공소외 8과 각 통화하였는데 당시 공소외 7이 고소를 당한 사건과 고소를 제기한 사건이 함께 서울지방검찰청에 계류 중이어서 그 사건들의 처리에 관하여 주로 대화를 나누었다.

공소외 39는 2001. 11. 8.-9.경 공소외 7을 소환하여 조사하겠다는 계획을 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 11. 9. 10:00 피고인 2와의 면담을 마친 뒤, 11:14경 공소외 8과 57초간, 12:35경 다시 2분 14초 동안 전화 통화를 하였다.

공소외 8은 피고인 1과 위와 같이 통화를 한 직후인 13:33경 공소외 7과 1분 59초 동안 전화통화를 하면서, ‘검찰쪽에서 연락이 왔는데, 공소외 9의 돈 5천만 원이 공소외 7에게 간 것으로 되어 있다고 하는데, 며칠 내로 소환할지 모른다고 하니까 조사 좀 잘 받아라. 나는 미국에 다녀오겠다’라고 말해주었고, 이에 공소외 7은 자신이 5천만 원을 지급받아 사용한 것으로 말해주겠다는 취지로 ‘알아서 잘 처리할 테니까, 걱정하지 말고 잘 다녀오십시오.’라고 대답하면서, ‘수표로 받았다고 해야하나, 현찰로 받았다고 해야하나’를 물어보니, 공소외 8은 ‘이미 이야기가 잘 되어 있으니, 걱정할 필요없다’고 말해 주었다.

그후 피고인 2는 15:56경 2초간, 15:57경 12초간 공소외 8과의 전화통화를 시도하다, 15:58경 공소외 8과 연결이 되어 1분 동안 통화를 하면서, ‘며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라’고 말해 주었고, 공소외 8은 위 통화 직후인 16:02경 공항으로 가는 길에 공소외 7에게 전화하여 1분간 통화하면서 ‘공항 가는 길인데, 조사를 잘 받아달라. 배웅 나올 필요없다’는 취지로 말하고, 공소외 7은 조사를 수월하게 받을 수 있도록 부탁해 달라는 취지로 이야기를 하였다.

⑦ 이에, 공소외 8은 바로 피고인 1에게 전화하여 16:27경 52초간 통화하면서 ‘공소외 7이 조사를 수월하게 받을 수 있도록 도와 달라’는 취지로 이야기하였고, 피고인 1은 같은 날 17:17경 공소외 8에게 전화하여 1분 17초 동안 통화하면서 ‘공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라’는 취지로 이야기 하였다.

공소외 8은 11. 9. 미국으로 출국하였고, 피고인 1은 11. 10. 검찰총장 대회 참가를 위해 중국으로 출국하였다.

⑧ 공소외 39는 2001. 11. 13. 공소외 7에 대한 신병을 확보하여 5천만 원 관련 사항을 조사하였는데, 공소외 9는 5천만 원을 공소외 7에게 월급 내지 퇴직금 명목과 공소외 36재단 바자회 물품 구입 명목으로 전액 현금으로 지급하였다고 진술하였고, 공소외 7도 현금 5천만 원을 공소외 36재단 바자회 물품 구입 명목과 생활비나 월급 가불 명목으로 받았다고 일치하여 진술할 뿐 아니라, 공소외 7의 처 공소외 52로부터도 위 현금 대부분을 공소외 7 관련 형사사건 합의금으로 사용하였다는 진술을 확인하였다.

피고인 1은 11. 15. 중국에서 귀국하였고, 공소외 39는 11. 16.경 위와 같은 공소외 7에 대한 조사결과를 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 1은 11. 16. 10:00경 피고인 2와의 면담을 마쳤다.

⑨ 공소외 8은 2001. 11. 17. 미국에서 귀국하였는데, 그날 09:29경 공소외 7과 29초간, 12:28경 26초간, 12:30경 21초간, 13:33경 8초간 각 통화한 다음, 13:37경 피고인 2와 30초 동안 통화하였고, 다시 13:53경 공소외 7과 25초간, 14:04경 7초간 통화한 다음, 15:08경 피고인 2와 1분 30초 동안 통화하였는데, 피고인 2는 공소외 7의 조사결과에 대하여 '형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별문제가 없다고 하데요'라고 말해 주었다.

⑩ 2001. 11. 18. 공소외 8과 공소외 7이 만난 자리에서, 공소외 7이 공소외 8에게 '중수부에서 심하게 조사를 받고 처까지 불려갔다'고 불평하면서 중앙수사부의 내사계획을 알려 준 사람이 누구냐고 캐묻자, 공소외 8은 '누군 누구야 신총장이지'라고 하면서, 공소외 7에게 '수고했다. 내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 하였다.

피고인 1은 2001. 11. 20. 19:30경 공소외 8에게 전화하여 3분 18초 동안 통화하면서, 중국에서 구해 온 김 전 대통령에 대한 선물을 전달하는 방법에 대하여 간단하게 대화한 뒤 공소외 7 조사와 관련하여, 공소외 8의 '어떻게 조사하였는지 공소외 7이 조사가 그렇게 셀 수가 없었다고 불평이 대단한데 조사내용이 어떻습니까?'라는 물음에 대하여, '내가 세계 조사한다고 하지 않았습니까, 특검 예행연습으로 생각하라고 그러세요'라고 대답해 주었고, 공소외 8은 공소외 7을 11. 21. 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라. 대검의 조사는 특검에 가는 예행연습이라고 생각하라고 하더라'고 하였고, 공소외 7이 다시 누가 그런 이야기를 하였느냐고 묻자 공소외 8은 '신총장'이라고 말해 주었다.

공소외 8은 피고인 2와 11. 21. 16:03경 58초간, 11. 23. 09:09경 21초간, 11. 26. 13:36경 2분 30초간, 14:10경 1분 48초간 각 전화로 공소외 7 관련 피고소·고소사건 처리 등에 관하여 통화하였다.

⑪ 대검찰청 중앙수사부는 2001. 12. 10. 공소외 7에 대한 내사종결처분을 하였고, 공소외 8은 2001. 12. 22.경 공소외 7에게 위와 같이 협조해 준 것에 대한 대가로 6천만 원 상당의 국민주택채권을 건네 주었으며, 2002. 1. 31. 서울지방법검찰청에 계류 중이던 공소외 7 피 고소건은 약식 기소로, 공소외 7 고소건은 상대방에 대한 무혐의 결정으로 종결되었다.

공소외 8은 2002. 2. 26. 특별검사에 의하여 공소외 9로부터 위와 같이 5천만 원을 수수하였다는 알선수재 혐의로 구속되었고, 2002. 5. 31. 서울중앙지방법원에서 징역 1년의 형을 선고받았다.

(나) 판단

① 공소외 7, 8의 각 진술의 신빙성 등에 대한 판단

㉞ 공소외 8 진술의 증거능력 및 신빙성에 대하여

증거로 제출된 공소외 8에 대한 특별검사 및 검사 작성의 각 진술조서와 공소외 8이 작성한 각 진술서(공소외 8이 2004. 7. 13. 당심에 제출한 진술서는 제외)에 의하여 공소외 8의 진술 과정과 내용을 살펴보면, 공소외 8은 2002. 2. 25. 특별검사로부터 조사받는 처음부터 평소 잘 알고 지내던 검찰 간부로부터 공소외 7을 조사할 것 같다는 말을 들었다고 진술하면서 다만 그 검찰 간부와 인간관계상 그 검찰간부가 누구인지를 절대 밝힐 수 없다고 하다가, 대검찰청에서의 2002. 4. 9. 1회 조사시에 위 검찰간부가 피고인 2가라고 밝히면서 이미 스스로 검찰 내 지인으로 부터 내사사실을 미리 전달받았다고 한 사실이 언론에까지 보도되고 더 이상 숨길래야 숨길 수 없는 상황이라는 생각이 들어 실토한다고 하였고, 그러나 이 때에도 피고인 1의 연관 사실을 극구 부인하다가 대검찰청에서의 2002. 6. 20. 5회 조사시에 검사가 피고인 1과의 전화통화내역을 제시하면서 추궁하자 비로소 진실을 숨기는 데 한계가 있다는 생각이 들어 고심 끝에 털어놓겠다고 하면서 공소외 7의 조사 건에 관하여 피고인 1과 전화통화한 사실이 있다고 진술하였는바, 위와 같은 진술의 변천 및 구체화의 과정에 비추어보면, 위 진술의 변천 및 구체화는 객관적 증거의 제시 및 설득과 이에 따른 내적인 심경의 변화에 의한 것이어서 공소외 8의 진술을 신빙할 수 있는 중요한 근거가 된다고 할 것이고, 무엇보다 공소외 8은 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 평소 피고인들과 친밀한 관계를 유지해 온 사이로서 피고인들에게 치명적으로 불리한 내용의 허위 진술을 할 아무런 동기나 이유가 없다는 점에서, 공소외 8의 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라고 인정하기에 충분하고, 피고인들과의 전화 시기 및 내용 등이 사소한 차이는 있지만 중요한 부분에 있어서는 공소외 7의 진술이나 객관적인 전화통화내역 등과 일치하고 있으므로(사소한 차이는 대부분 공소외 8이 피고인들의 관련 사실을 부인하기 위하여 일부 사실을 숨기는 내용으로 진술함으로써 생긴 불일치에 불과하다), 위 진술조서 및 진술서에 포함된 진술은 모두 증거능력과 신빙성을 인정하기에 충분하다.

한편, 공소외 8은 2004. 7. 13. 당심에 특별검사와 대검찰청 수사 당시 자신이 한 진술은 사실과 다르고 피고인들로부터 공소사실과 같이 공소외 7 내사 관련 정보를 받은 사실이 없다는 취지의 진술서를 작성하여 제출하기는 하였으나, 위 진술서의 내용은 평소 가깝게 지내던 피고인들에 대하여 치명적으로 불리한 내용을 진술하게 된 경위에 대한 납득할 만한 설명도 없이, 피고인들이 이 사건 수사 및 재판 과정에서 한 변명과 일치하는 내용이 간략하게 기재되어 있을 뿐이어서, 이 사건 당시의 상황을 구체적이고 상세하게 묘사하고 있을 뿐 아니라 공소외 7의 진술 등 다른 증거들과도 자연스럽고 일치하는 위 수사 과정에서의 진술과 비교해 볼 때 현저히 그 신빙성이 떨어지는 것이므로, 종전의 진술을 번복하는 위 진술서의 내용은 믿지 아니한다.

㉔ 공소외 7 진술의 신빙성에 대하여

한편, 공소외 7의 당심 및 원심 법정 그리고 검사 및 특별검사보 조사 당시의 각 진술 역시 공소외 7이 피고인들에게 치명적으로 불리한 내용의 허위 진술을 할 아무런 동기나 이유가 없는 점이나, 그 진술 내용이 피고인들 뿐 아니라 공소외 7 자신에게도 결정적으로 불리하고 불명예스러운 것이라는 점, 진술 내용이 일관되고 구체적일 뿐 아니라 사소한 차이를 제외하고는 공소외 8의 진술이나 객관적인 전화통화내역 등과 일치하고 있는 점 등에서 함부로 그 진술의 신빙성을 배척할 수 없는 것으로 판단된다.

특히, 공소외 7은 이 사건으로 특별검사를 거쳐 대검찰청 중앙수사부의 수사를 받는 과정에서 처음부터 공소외 8과 2001. 11. 9. 14:00경 통화하였고 그때 공소외 8로부터 자신에 대한 내사계획이 수립되었으니 조사를 잘 받아달라는 내용을 자세하게 전해 들었고, 그 뒤 16:30경 공항으로 가는 공소외 8과 다시 통화하였다고 일관하여 주장해 왔는데, 대검찰청에서 공소외 8과 대질하면서 공소외 8이 분명하지는 않으나 그날 16:00경 1회만 통화한 것으로 기억한다고 진술하고, 수사검사도 전화통화내역 조회결과 그날은 16:02경 1분 동안 통화한 기록만 발견된다고 하자, 그렇다면 자신의 기억과는 다르지만 그때 내사계획을 전해 들었는가보다고 진술하였는데, 기록에 편철된 전화통화내역 조회결과(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 914쪽)에 의하면, 공소외 7과 공소외 8은 2001. 11. 9. 16:02경 1분 동안 통화한 외에 같은 날 13:33경부터 13:35경까지 약 1분 59초 동안 1회 더 통화한 것이 명백하고, 당심에 이르러 위 통화내역을 확인한 공소외 7은 위 통화내역이 바로 자신이 일관하여 주장해 오던 공소외 8로부터 내사계획을 자세히 전달받은 통화내역이라고 진술하고 있어, 위와 같은 진술 변질 과정에 비추어 보아도 공소외 7의 진술의 신빙성은 충분히 담보된다.

② 공소사실에 대한 구체적인 검토

㉔ 2001. 11. 초순 피고인들이 함께 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉕ 원심은 2001. 11. 1.-3.경 피고인들이 공소외 8에게 전화할 당시에는 피고인 1이 아직 공소외 39로부터 공소외 7 내사에 대한 보고를 받기 전이었고, 공소외 39는 2001. 11. 5.-7.경에 이르러서야 처음으로 공소외 7 내사 관련 보고를 하였다고 인정하였으나, 공소외 39가 공소외 9로부터 공소외 8을 아는 사이이고, 공소외 7에게 지급한 5천만 원에는 공소외 36재단 바자회 물건 구입비 명목도 포함되어 있다는 진술을 듣고 그 내용을 피고인 1에게 보고한 시기는 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 피고인들이 공소외 8에게 함께 전화하기 전인 2001. 11. 1.-3.경임이 분명하다.

원심이 공소외 39의 보고시기를 특정하는 자료로 삼은 공소외 39의 원심 사실조회 회신을 살펴보면, 공소외 9의 진술을 피고인 1에게 보고한 것은 11. 5.-7. 사이로 추측되는데 그 이유는 위와 같은 보고는 공소외 7에 대한 소환계획을 보고하기 2.-3. 전에 따로 보고한 것이고, 공소외 7 소환계획을 보고한 것은 피고인 1이 중국으로 출국한 11. 10.의 하루 혹은 이를 전인 11. 8.-9.이 분명하므로, 그로부터 2.-3.전인 11. 5.-7.경 위 내용을 보고한 것으로 생각된다는 것이어서, 그 자체에 의하더라도 명확한 기억에 의한 것이 아니라 불분명한 추측에 따라 기재한 것임이 명백하여 그대로 믿기 어렵다.

오히려, 당시 내사기록은 2001. 11. 6.자로 작성된 2000년도 자금일보, 출금전표, 지출결의서 사본 수사보고서로 시작되고, 위 수사보고서에 관한 공소외 39 작성의 답변서에 의하면, '내사기록 상 11. 6.자로 처음의 수사보고가 되어 있는 것은 당시 그 시점에서 본인이 공소외 44 계장에게 수사보고를 작성하도록 지시하였기 때문임. 본인이 11. 6. 공소외 44 계장에게 지금까지 확인된 내용을 토대로 수사보고서를 작성하도록 지시하여 이계장이 그 시점에서 수사보고를 작성한 것'이라고 하는 점, 앞서 본 것처럼 위 자금일보, 출금전표 등은 2001. 9. 2. 실시된 압수수색 당시 이미 확보된 자료로서 10. 중순전에 이미 이에 대한 검토와 그에 근거한 공소외 9에 대한 추궁이 이루어진 상황인 점, 공소외 39의 지시로 2001. 11. 13. 공소외 7을 직접 검거한 검찰주사 공소외 43, 경사 공소외 53에 의하면 공소외 39로부터 공소외 7을 검거하라는 지시를 받아 계속 공소외 7의 소재를 추적하던 중 약 7-10일 만에 공소외 7을 검거하였다는 것인데, 이에 의하면 검거지시를 받은 날은 11. 3.-6.경이 되고 공소외 7 소환조사계획 및 이보다 먼저 이루어진 공소외 9의 진술에 대한 보고는 그로부터 다시 수일 전에 이루어졌어야 하는 점 등을 고려하면, 공소외 39가 피고인 1에게 공소외 9의 진술을 보고한 시기는 위 내사보고서 작성이나 공소외 7 검거지시가 이루어지기 며칠 전인 2001. 11. 1.-3.경으로 보아야 할 것이다.

그리고 무엇보다도, 피고인들이 공소외 8에게 전화로 알려 준 내용은 '공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있다'는 것으로, 이는 공소외 39가 피고인 1에게 보고한 공소외 9의 진술 및 자금일보 등에 따라 확인된 내사상황과 정확히 일치하는 것이고, 당시 언론 등에서는 위와 같이 공소외 7이 공소외 9 회사로부터 돈을 가지고 갔다는 구체적인 정보가 유포된 적이 없어, 피고인 1이 위와 같은 정확한 내사정보를 입수할 수 있는 경로는 오로지 공소외 39의 보고를 통하는 방법이 있을 뿐 단순히 언론이나 국정감사 또는 세간의 풍문 등을 통해서 위와 같은 정확한 내사정보를 얻을 수 없었음이 명백하다.

피고인 1이 공소외 39로부터 내사상황에 대한 정확한 보고를 받은 시기를 즈음하여 피고인들이 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인들이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 함께 공소외 8에게 전화하여 그 내용을 전달하였다고 보는 것이 자연스러운 것이고, 피고인들이 특별한 계기도 없이 막연히 세간의 풍문 등을 듣고 함께 전화하여 안부를 물으면서 한 이야기 속에 우연히 당시 내사상황과 정확히 일치하는 내용이 포함되어 있었다고 보는 것은 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

㉔ 나아가, 위와 같은 내용은 당시 언론은 물론 대검찰청 중앙수사부 수사팀 및 보고라인 외부로는 전혀 알려지지 않은 내사정보였고, 그 내용이 외부에 누출될 경우 공소외 7 등 수사대상자가 도피하거나 위와 같은 정보에 기초하여 관련 증거나 진술을 조작, 인멸함으로써 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 위 정보는 검찰의 내사진행을 위해서 반드시 보호되어야 할 직무상 비밀에 속하는 것이다.

위와 같이 피고인 1이 검찰총장의 지위에서, 공소외 9 관련 수사를 진행 중인 공소외 39로부터 공소외 9 회사 회계장부에 공소외 7에게 5천만 원을 지급한 것으로 처리되어 있다는 요지의 보고를 받은 뒤, 그 내용을 피고인 2와 함께 공소외 8에게 전달한 것은 공무상 비밀누설행위에 해당하고, 피고인 2 역시 공소외 7, 8, 9 등과의 평소의

친분만을 생각하여 서울지방검찰청 검사장의 지위를 망각한 채 피고인 1과 함께 있는 자리에서 먼저 공소외 8에게 전화하여 위와 같은 내사정보를 알리고 피고인 1로 하여금 다시 구체적인 내사정보를 누설하게 한 이상 그 행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없다.

㉔ 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2가 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉕ 한편, 위에서 본 바와 같이 공소외 8이 11. 9. 13:33경부터 13:35경까지 공소외 7에게 소환조사 임박사실을 알려준 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 그 직전인 11:14경 57초간, 12:35경 2분 14초간의 공소외 8과의 전화통화를 통하여 공소외 8에게 공소외 7 소환조사 임박사실을 알려 준 사실은 어렵지 않게 추인할 수 있다.

위 각 통화 이전에 피고인 1은 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획을 보고받은 상태였고, 공소외 8이 공소외 7에게 전달한 내용은 소환조사가 임박하였다는 구체적인 내사정보였으며, 단순히 선물에 관한 정보교환을 위한 통화였다고 보기에는 그 통화시간이 지나치게 긴 점과 이미 피고인 1이 11. 3.-4.경 공소외 8에게 공소외 7 조사가 능성에 대하여 알려 준 전력이 있는 점, 공소외 8이 2001. 11. 18. 공소외 7에게 중앙수사부의 내사계획을 알려 준 사람에 대하여 '누군 누구야 신총장이지'라고 말한 점, 피고인 2와 그 변호인도 당심에 이르러 피고인들과 공소외 8 사이의 평소의 친분과 행태 등에 비추어 피고인 1이 위 각 통화 당시 공소외 8에게 공소외 7 소환조사가 임박하였다는 사실을 말해 준 것이 분명하다고 주장하고 있는 점 등을 고려하면, 위 각 통화 당시 피고인 1이 김 전 대통령에 대한 선물 문제에 관하여 대화하면서 공소외 8에게 공소외 7 소환조사가 임박하였다는 사실을 전해 준 사실은 넉넉히 인정된다.

㉖ 한편, 피고인 2가 2001. 11. 9. 10:00 피고인 1과 면담을 마친 뒤, 15:58경 공소외 8과 1분 동안 전화 통화하면서, '며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'고 말해 준 사실은 앞서 인정사실에서 본 바와 같은데, 원심은 피고인 2의 위 행위가 공무상 비밀누설죄에 해당된다고 하면서도, 이는 피고인 2의 단독 범행일 뿐 피고인 1과 공동하여 저지른 것이라고 인정할 증거가 부족하다고 판단하였으나, 앞에서 본 것처럼 피고인들은 모두 공소외 8과 가까운 사이로 2001. 11. 3.-4.경 함께 공소외 8에게 공소외 7에 대한 조사가 있을 예정이라는 사실을 알려주었고, 피고인 1은 2001. 11. 8.-9.경 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획을 보고받은 후 11. 9. 10:00 피고인 2와의 면담을 마친 다음 11:14경과 12:35경 공소외 8에게 공소외 7 소환조사 계획을 직접 알리기도 한 점, 공소외 7 소환조사 계획은 2001. 11. 8.-9.경 수립되어 피고인 1에게 보고된 것으로 중앙수사부 수사팀과 보고라인 외에는 언론 등 외부에서는 물론 검찰 조직 내부에서도 그 구체적인 일정을 알 수 없는 상황이었던 점, 피고인 2 스스로 검찰 조사 당시 '11. 9. 10:00경 총장 면담시 우연히 공소외 8의 출국사실을 들은 것으로 기억합니다.

'라고 진술한 적이 있는 점, 피고인들은 직무상은 물론 개인적으로도 친밀한 관계여서 수시로 만나거나 통화내역이 확인되는 것외에도 다른 전화를 이용하는 방법 등으로 연락을 주고 받을 수 있는 사이인 점 등을 고려하면, 피고인 2가 위와 같은 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있었던 것은 당시 검찰총장이었던 피고인 1이 공소외 39로부터 보고받은 공소외 7 소환조사 계획을 면담이나 전화연락 등의 방법으로 전달받았기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

무엇보다도 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 '머칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'는 내용은 그 전날이나 당일 공소외 39가 피고인 1에게 보고한 내용과 정확히 일치하는 것이고, 당시 피고인 2로서는 피고인 1을 통하는 것이 공소외 7에 대한 소환조사 계획 정보를 입수할 수 있는 유일하고도 가장 수월한 방법이었다는 점에서 피고인 2가 위 정보를 입수한 것은 피고인 1을 통하여서라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

피고인 1이 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 보고를 받은 그날 혹은 그 다음날 피고인 2가 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 피고인 2와 상의하여 그 내용을 공소외 8에게 전달하였다고 보는 것이 자연스러운 것이며, 피고인 2가 피고인 1과는 아무런 관계없이 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 정보를 입수하여 공소외 8에게 전달하였다는 원심의 사실인정은, 피고인 2가 피고인 1을 통하는 것보다 훨씬 수월하고도 정확한 정보를 얻을 수 있는 경로가 있었다고 볼 아무런 자료가 없는 이 사건에서 명백히 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

나아가, 위와 같이 당시 대검찰청 중앙수사부 수사팀 및 보고라인 외부로는 전혀 알려지지 않은 내사정보였던 위 공소외 7 소환조사임박 사실이 외부에 누출될 경우 공소외 7 등 수사대상자가 도피하거나 관련 증거 또는 진술을 조작, 인멸함으로써 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하고, 앞서 본 것처럼 실제로 이 사건에서 공소외 7이 소환조사 일정이나 공소외 9 회사 회계장부의 상황에 대하여 미리 알지 못하였다면 대검찰청 중앙수사부에 갑자기 소환되어 조사받으면서 자신이 공소외 9로부터 현금 5천만 원을 받았다고 진술할 아무런 이유도 없었음에도 미리 위와 같은 상황을 통보받아 대비하고 허위 진술하기로 준비함으로써 내사를 통한 진실 확인에 결정적인 장애를 초래하였음이 확인된 이상, 피고인들이 함께 위와 같이 정보를 누설한 행위에 대하여 공무상 비밀 누설죄의 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없음은 명백하다.

(피고인 2의 변호인은, 피고인 2가 위와 같이 공소외 8에게 공소외 7의 소환조사 임박사실을 통보하기 전에 공소외 8은 이미 피고인 1로부터 같은 내용을 통보받아 알고 있는 상태였으므로 피고인 2의 행위는 비밀누설에 해당하지 않는다고 주장하나, 피고인들의 일련의 행위는 공소외 9 수사와 관련된 공소외 7 내사를 즈음하여 피고인들과 공동의 친분관계에 있는 공소외 8을 보호하기 위하여 합의 하에 이루어진 공동행위라 할 것이니, 피고인 2가 전화하기 직전에 공동정범인 피고인 1이 먼저 같은 내용을 공소외 8에게 알려주었다고 하더라도, 이를 공소외 8이 제3자로부터 들어 알고 있는 것과 같이 취급할 수는 없는 것이므로, 위 주장은 받아들이지 않는다.

)

㉔ 2001. 11. 9. 16:27경과 17:17경 피고인 1이 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉔ 한편, 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 피고인 1과 공소외 8은 평소 가깝게 어울리는 사이였던 점, 위에서 본 것처럼 피고인 1은 피고인 2와 함께 2001. 11. 3.-4.경은 물론 11. 9. 당일에도 이미 세 번에 걸쳐 공소외 7에 대한 중앙수사부의 자세한 내사상황과 소환조사계획을 통보하여 수사에 대비할 수 있도록 한 점, 52초와 1분 17초 동안 이루어진 위 각 통화 동안 두 사람이 단순히 조사를 수월하게 받을 수 있도록 해달라거나 철저히 조사할 예정이라는 이야기만을 주고 받았다고 보기에는 통화가 두 번에 나누어 이루어진 점이나 통화시간이 짧지않는 등 석연치 않은 면이 있는 점, 유·무선전화통화내역의 기재에 의하면 위 통화 후 피고인들은 19:45경 1분 18초간(2002형제65965호 수

사기록 제2책제2권 880쪽), 20:27경 15초간(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 874쪽) 서로 통화한 사실이 인정되는데 전후 사정으로 보아 위 통화들은 공소외 8과 관련된 문제를 상의하였을 개연성이 농후한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같이 피고인 1이 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라"고 이야기한 것은 원심이 판시한 것처럼 철저한 조사를 통보한 것, 즉 사실을 있는 그대로 밝히는 철저한 조사를 하겠다는 의사를 표현한 것이 아니라 오히려 공소외 8에게 중앙수사부에서 실시할 조사의 강도가 강할 수밖에 없는 사정을 설명하면서 위 조사는 특별검사의 수사에 대비한 것이라는 점을 상기시키고, 특별검사 수사에 대비한다는 마음으로 조사에 대한 대비를 확실히 하라는 뜻을 공소외 8에게 전달하는 취지로 이해하여야 할 것이다.

만약, 피고인 1의 위 진술이 엄정한 조사를 통하여 사실을 있는 그대로 밝히겠다는 뜻이었다면, 이는 바로 직전까지만 해도 공소외 8에게 공소외 7 내사관련 정보를 제공하면서 조사에 대비하도록 배려해왔던 자신의 행동을 갑자기 바꾸는 것인데, 피고인 1의 태도 변화가 있을만한 아무런 사정도 없었을 뿐 아니라, 피고인 1 스스로의 주장에 의하더라도 그 당시는 김대중 전 대통령에 대한 선물 문제로 공소외 8의 협조를 받아야하는 상황이어서 공소외 8에게 냉담하게 대할 수 있는 시기도 아니었다는 점에서 납득하기 어려운 것이니, 원심이 피고인 1의 당시 전화 내용을 철저한 조사를 통보한 것으로 본 것은 위 대화내용을 잘못 해석한 것임이 분명하다.

㉔ 피고인 1이 위와 같이 중앙수사부의 조사가 특별검사의 수사를 대비한 것인 만큼 그 강도가 가볍지 않을 것이니 철저히 대비할 것을 공소외 8에게 알린 행위는 명백히 중앙수사비의 내사정보를 누설한 것으로 위 내용이 누설될 경우 수사대상자의 도피나 관련 증거 또는 진술의 조작, 인멸 등으로 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 분명하므로, 피고인 1의 위 행위가 공무상 비밀누설행위에 해당함은 명백하다(다만, 피고인 2가 피고인 1의 위 행위에 가담하였다고 볼 증거는 아무 것도 없어, 위 행위는 피고인 1이 단독으로 행한 것으로 볼 것이나, 피고인들이 함께 가담한 나머지 행위가 전체적으로 포괄하여 일죄를 이루는 이상, 범죄사실을 실시함에 있어 이 부분만 피고인 1이 따로 행한 것으로 실시하지는 아니한다).

㉕ 2001. 11. 17. 15:08경 피고인 2가 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉖ 앞에서 본 것처럼 피고인들은 모두 공소외 8과 가까운 사이로 2001. 11. 3.-4.경은 물론 11. 9.에는 여러 번에 걸쳐 공소외 8에게 전화로 공소외 7 내사관련 정보를 알려주면서 중앙수사부의 조사에 대비할 수 있도록 한 점, 피고인들은 2001. 11. 9. 19:45경 1분 18초간, 20:27경 15초간 서로 통화한 적이 있을 뿐아니라, 유·무선 전화통화내역에 의하면 피고인 1은 중국에서 귀국한 11. 15. 17:21경 피고인 2에게 전화하여 4분 5초간 통화한 사실(2002형제 65965호 수사기록 제2책제2권 881쪽)이 인정되고, 앞서 본 것처럼 11. 16.경 공소외 39로부터 공소외 7에 대한 조사결과를 보고받고, 11. 16. 10:00경 피고인 2와의 면담을 마친 점, 피고인들은 직무상은 물론 개인적으로도 친밀한 관계여서 수시로 만나거나 위와 같이 통화내역이 확인되는 것외에도 다른 전화를 이용하는 방법 등으로 연락을 주고 받을 수 있는 사이인 점 등을 고려하면, 피고인 2가 위에서 본 통화 내용과 같은 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있었던 것은 당시 검찰총장이었던 피고인 1이 공소외 39로부터 보고받은 공소외 7 조사결과를 면담이나 전화연락 등의 방법으로 전달받았기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

그리고 무엇보다도, 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 내용은 '공소외 7이 현금 5천만 원을 받아 일부는 사외이사 활동비(공소외 36재단 바자회 물품 구입비를 지칭하는 것으로 보인다)로, 일부는 가불받은 것으로 되어 있어 별문제가 없다고 한다'는 것으로, 이는 앞서 본 바와 같이 당시 중앙수사부에서 공소외 7, 9에 대한 조사결과를 피고인 1에게 보고한 내용과 정확히 일치하는 점에서, 피고인 2가 위 조사결과를 입수한 것은 피고인 1을 통하여서라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

피고인 1이 공소외 39로부터 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 보고를 받은 시기를 즈음하여 피고인 2가 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 피고인 2와 상의하여 그 내용을 공소외 8에게 전달하였다고 보아야 할 것이며, 피고인 2가 피고인 1과는 아무런 관계없이 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 정보를 입수하여 공소외 8에게 전달하였다는 원심의 사실인정은, 피고인 2가 피고인 1을 통하는 것보다 훨씬 수월하고도 정확한 정보를 얻을 수 있는 경로가 있었다는 점을 인정할 아무런 자료도 없는 이 사건에서 명백히 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

㉔ 피고인들이 공모하여 공소외 8에게 위와 같이 누설한 공소외 7 내사결과는, 공소외 7, 9, 공소외 7의 처에 대한 조사 내용과 그 결과 별다른 혐의를 발견하지 못하였다는 중앙수사부의 중간 판단을 포함한 것으로, 검찰의 내사사건에 대한 조사 내용과 중간 판단이 외부에 누설될 경우 수사대상자가 도피하거나 증거를 조작·인멸하거나 사실을 왜곡·은폐하는 진술을 준비할 가능성이 있어 내사에 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 피고인들은 위와 같은 공소외 7 내사결과 누설행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없다.

㉕ 2001. 11. 20. 19:30경 피고인 1이 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉖ 또한, 앞서 본 바와 같이 피고인들이 여러 차례에 걸쳐 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사계획을 공소외 8에게 미리 알려 대비하도록 하였고, 공소외 7에 대한 조사가 끝난 다음에는 2001. 11. 17. 15:08경 공소외 8에게 전화로 그 결과에 대하여 알려 준 점, 공소외 8은 2001. 11. 18. 공소외 7로부터 중앙수사부에서 심하게 조사를 받았다는 불평을 듣고 공소외 7에게 '수고했다.

내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 하였던 점, 공소외 8로서는 중앙수사부의 보고를 받아 조사결과에 대한 정확한 정보를 가지고 있던 피고인 1로부터 직접 자신의 형사처벌 여부와도 관련이 있는 공소외 7의 조사 내용과 그에 대한 중간 판단이 포함된 정보를 확인하기를 원하는 상황이었던 점, 3분 18초라는 전화 통화시간은 김 전 대통령에 대한 선물을 전달하는 방법과 조사결과에 대하여 간단한 언급만을 한 것으로 보기에 지나치게 긴 시간인 점, 공소외 8이 피고인 1과의 위 통화 이후 공소외 7을 11. 21. 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라. 대검의 조사는 특검에 가는 예행연습이라고 생각하라고 하더라'고 하였던 점 등을 고려하면, 당시 피고인 1이 공소외 8에게 한 말은 원심이 판단한 것처럼 단순히 장차 공소외 9 사건과 관련하여 특별검사의 수사가 있을 것이라는 내용이 아니라, 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사 내용을 설명하고 그에 의하면 공소외 7이나 공소외 8이 문제가 된 5천만 원과 관련하여 형사처벌을 받은 일은 없을 것이라는 중간 판단을 알려주면서, 특별검사 수사시에도 관련자들이 같은 내용으로 진술하기만 하면 같은 결론이 나올 수 있음을 알려주는 의미로 해석하여야 할 것이다.

만약, 원심의 판단처럼 피고인 1의 말이 단순히 위 사건에 대하여 장차 특별검사의 수사가 다시 있을 것이라는 사정을 언급한 것에 불과하다면, 그러한 사정은 공소외 8로서도 이미 언론 등을 통하여 충분히 예상하고 있는 것이어서 아무런 의미가 없는 말에 불과한 것이고, 그러한 말을 듣는 공소외 8로서는 공소외 7이 중앙수사부에서 어떤 내용으로 조사를 받았는지, 조사결과가 공소외 7의 형사처벌 혹은 공소외 8에 대한 추가 조사 내지 형사처벌로까지 이어질 수도 있을 것인지 아니면 그대로 종결될 것인지, 특별검사의 수사에 같은 방법으로 대비를 하여도 되는 것인지 아니면 다른 내용으로 대비를 하여야 하는 것인지에 대하여 아무런 정보도 얻을 수 없었다는 것인데, 이는 위에서 본 여러 사정들 특히 공소외 8이 2001. 11. 18. 공소외 7에게 '내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 말하였다가, 11. 21. 공소외 7을 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라.'고 말하였던 사정과 전혀 맞지 않는다.

- ㉠ 피고인 1이 위와 같이 공소외 8에게 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사 내용과 중간 판단을 알려준 행위는, 당시 중앙수사부에서 진행 중이던 공소외 7에 대한 내사에 막대한 장애를 초래할 위험이 있음은 물론(이와 관련하여, 공소외 39는 원심 사실조회 회신에서 당시 특검제가 예상되었으나 수사팀으로서는 모든 의혹을 철저히 규명하겠다는 의지를 갖고 수사를 하였다고 한다), 곧 실시될 예정이던 특별검사의 수사활동에도 치명적인 장애를 초래할 수 있음이 명백히 예상되는 행위임이 분명하므로, 피고인 1은 위 행위에 대하여 역시 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다(다만, 피고인 2가 피고인 1의 위 행위에 가담하였다고 볼 증거는 아무 것도 없어, 위 행위는 피고인 1이 단독으로 행한 것으로 볼 것이나, 피고인들이 함께 가담한 나머지 행위가 전체적으로 포괄하여 일죄를 이루는 이상, 범죄사실을 설시함에 있어 이 부분만 피고인 1이 따로 행한 것으로 설시하지는 아니한다).
- ㉡ 그렇다면, 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실은 그 증명이 충분한 것임에도, 원심이 피고인들에 대한 위 공소사실의 입증이 부족하다는 이유로 피고인 1에 대하여는 전부, 피고인 2에 대하여는 일부 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로 그 부분 검사의 항소는 이유 있고, 위와 같은 이유로 원심 판결 중 위 무죄부분 전부와 이와 일죄의 관계에 있는 유죄부분이 같이 파기되는 이상, 피고인 2가 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 취득한 공무상 비밀을 누설하였다고 원심이 직권으로 인정한 부분의 당부에 대하여는 나아가 살필 필요가 없는 것이므로, 그와 관련된 피고인 2의 항소이유에 대하여는 따로 판단하지 않는다.

3. 결론

따라서, 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 모두 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심 판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

(1) 사실오인

원심은 아래와 같이 채증법칙을 위배하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

- (가) 공소외 8이 수사기관에서 한 진술은, 고령과 장기간 반복하여 계속된 강도 높은 조사로 인하여 심신이 쇠약해진 상태에서 이루어진 것으로 특별히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어진 것이라고 볼 수 없어 증거능력이 없고, 피고인들과의 통화 시기, 통화 내용 등에 관하여 일관성 없이 서로 모순되거나 객관적 사실과 부합하지 않는 등 전혀 신빙성이 없음에도, 원심은 공소외 8의 수사기관에서의 진술을 유죄 인정의 증거로 채택하였다.
- (나) 피고인이 비밀리에 진행되고 있던 대검찰청 중앙수사부의 원심 판시 공소외 9 수사 관련 정보를 알 수 있었다고 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 가사 피고인이 위 정보를 알게 되었다고 하더라도, 검찰총장의 특명으로 서울지방검찰청 남부지청에 설치된 특별감찰본부는 서울지방검찰청 검사장인 피고인의 직무와는 아무런 관계가 없고, 당시 서울지방검찰청에 구속된 국가정보원 경제단장 공소외 10은 공소외 9 사건과는 무관한 사건으로 구속되었을 뿐 아니라 공소외 9의 배후세력으로 지목된 적도 없어서, 피고인이 위 정보를 서울지방검찰청 검사장의 직무와 관련하여 알게 되었다고 할 수 없는 것임에도 불구하고, 원심은 아무런 증거도 없이 피고인이 공소외 9 수사 관련 비밀을 알아내었다고 인정하였고, 나아가 위 특별감찰본부의 설치와 공소외 10의 구속을 근거로 공소외 9 수사 관련 정보가 피고인 2의 서울지방검찰청 검사장으로서의 직무와 관련이 있다고 인정하였다.

(2) 법리오해

원심은 아래와 같이 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다

- (가) 검사는 공소외 9 수사 책임자인 피고인 1을 공무상 비밀누설죄의 신분자로, 피고인 2는 신분자인 피고인 1의 범행에 가공한 비신분자로 공소를 제기하였는데, 원심은 신분자인 피고인 1에 대하여는 전부 무죄를 선고하면서도, 피고인 2에게는 공소사실에 적시되지도 않은 별도의 신분자의 지위가 인정된다는 이유로 공소장 변경 절차도 없이 유죄를 인정함으로써, 불고불리의 원칙을 위배하였다.
- (나) 이 사건 공소사실에는 피고인들이 공소외 9 수사 관련 정보를 언제 어떻게 알아내고, 어떤 방법으로 누설을 공모하였다는 것인지를 포함한 범죄 구성요건의 중요부분이 전혀 특정되어 있지 않아, 공소사실이 적법하게 특정되었다고 볼 수 없음에도, 원심은 이를 바로 잡지 않고 그대로 유죄의 판단을 하였다
- (다) 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획, 수사임박 사실, 조사 방침, 조사결과 등은 '법령에 의한 직무상 비밀'로 볼 수 없고, 그 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능도 존재하지 않기 때문이므로, 위와 같은 내용은 공무상 비밀누설죄의 비밀에 해당하지 않음에도 원심은 위 사항을 공무상 비밀누설죄의 비밀에 해당한다고 판단하였다.

(3) 양형부당

이 사건 여러 양형 조건에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심 판결 형량은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

검사가 제출한 여러 증거들에 의하면, 피고인 1이 공소외 1 수사 관련 공무상 비밀을 누설하고, (명칭 생략)중건 내사와 관련하여 직권을 남용하여 내사 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 공소사실과 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실 전부에 대한 입증이 충분함에도 불구하고, 원심은 피고인 2가 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 일부 공소사실만을 유죄로 인정하고, 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 모두 입증이 충분하지 않다거나 누설된 정보가 공무상 비밀에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고함으로써, 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하였거나 공모공동정범, 공무상 비밀누설죄의 비밀에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

2. 판단

가. 피고인 1에 대한 공소외 1 수사 관련 공무상 비밀누설죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은, 1999. 6. 9.경부터 2001. 5. 25.경까지 대검찰청 차장검사로 재직하면서 검찰총장을 보좌하여 각급 검찰청의 검찰사무를 통할하는 직무를 수행하던 중, 2001. 1. 말 서울 서초구 서초동에 있는 대검찰청 차장검사 사무실에서, 평소 대통령의 차남인 공소외 11의 비서실장 겸 대리인 역할을 하는 것으로 소문이 난 공소외 3으로부터, 서울지방검찰청 외사부에서 수사 중이던 1,200억 원대 무역금융 사기 피의사건의 피의자로 인지되어 해외 도피 중이던 (그룹명 생략)그룹 부회장 공소외 1이 귀국하여 조사를 받으려 하는데 불구속이 될 수 있도록 하여 달라는 취지의 전화 부탁을 받고, 당시 서울지방검찰청 외사부장 이던 검사 공소외 12에게 위 사건의 경중에 대하여 확인한 결과 공소외 12로부터 "크게 엄벌할 중한 사안은 아니어서 불구속 수사가 가능하다"는 취지의 보고를 받자, 그 무렵 위 사무실에서 전화로 공소외 3에게 공소외 1이 귀국하더라도 불구속 수사가 될 수 있음을 시사하는 취지로 "들어와 조사받아도 되겠는데"라고 말하여 직무상 비밀인 공소외 1에 대한 불구속 수사방침을 누설하였다.

(2) 원심의 판단

(가) 증거에 의하면, 2000년 11월 말에서 12월 초경에 (그룹명 생략)그룹이 1,200억 원대 무역금융 사기사건과 관련하여 금융감독원의 조사를 받은 사실이 언론에 보도되고 이를 토대로 검찰이 그 사건의 수사에 착수하였는데, 먼저 조사를 받고 나온 직원들로부터 분위기가 심상치 않다는 말을 들은 (그룹명 생략)그룹의 부회장 공소외 1은 2000년 12월 초경 공소외 11 등 여권 실세들과 친분이 두터워 많은 도움을 받을 수 있는 사람이라고 소개받아 알고 지내던 공소외 2에게 (그룹명 생략)그룹 사건의 수사에 관하여 알아봐 달라고 부탁한 사실, 공소외 2는 고향 선배인 공소외 13으로부터 일단 공소외 1이 외국으로 피신해 있는 것이 좋겠다는 말을 듣고 2000. 12. 8.경 공소외 1에게 이 말을 전하자, 공소외 1은 공소외 2에게 자신이 외국에 나가 있는 동안에 매제인 공소외 4와 상의하여 일을 처리하여 달라는 말을 남기고는 같은 날 일본으로 출국한 사실, 그 후 공소외 2는 공소외 11과 절친한 사이인 공소외 3에게 공소외 1이 일본으로 도피해 있는 사정을 말하면서 이를 해결해 달라고 부탁하였고, 공소외 3은 검찰 간부를 통하여 알아보겠다고 대답하고 공소외 11에게도 이를 상의하여 도와줄 수 있으면 도와 주는 것이 좋겠다는

대답을 들은 후, 2000년 12월 중순경 공소외 2를 통하여 공소외 4에게 경비를 요구하여 2억 5,000만 원을 전달받은 사실, 공소외 3은 2001년 1월 말경 당시 대검 차장검사로 재직중이던 피고인 1에게 공소외 1이 서울지검의 (그룹명 생략)그룹 사건에 대한 조사를 피하기 위하여 일본에 가 있는바, 국내로 들어와서 조사를 받도록 하려고 하는데 불구속으로 처리되는 것이 가능한지를 알아봐 달라고 부탁한 사실, 피고인 1은 공소외 3의 전화를 받은 후 (그룹명 생략)그룹 사건의 수사를 담당하고 있던 서울지검 외사부의 공소외 12 부장검사에게 전화하여 위 사건의 사안 내용이 어떠하냐고 물었고, 공소외 12는 (그룹명 생략)그룹 사건의 주임검사인 공소외 14로부터 그 동안 보고받아 파악하고 있던 내용대로 주임검사의 생각에 크게 엄벌할 정도의 중한 사안은 아니라고 한다고 답변한 사실, 공소외 3이 피고인 1에게 위와 같이 부탁 전화를 하고 나서 이를 쫓 후 다시 위 피고인에게 전화하여 공소외 1 건에 대하여 묻자 위 피고인은 "조사받아도 되겠는데"라고 대답한 사실, 이에 공소외 3은 공소외 2에게 모든 정리가 되었으니 공소외 1이 국내에 들어와서 조사를 받아도 될 것 같다고 말하였고, 공소외 2는 일본에 가서 공소외 1에게 공소외 3의 말을 전달하고 2001. 2. 6. 공소외 1과 함께 귀국하였으며, 공소외 1은 며칠 뒤 서울지검에 자진 출석하여 조사를 받고 2001. 4. 3. 불구속 상태로 기소된 사실은 인정된다.

- (나) 그러나 증거에 의하면, (그룹명 생략)그룹 사건은 1999년 8월경부터 2000년 4월경까지 주식회사 (명칭 생략)이 홍콩에 위장 설립한 페이퍼컴퍼니로부터 물품을 수입하는 것처럼 가장하여 국내은행에 선대(先貸)신용장을 개설하고 페이퍼컴퍼니가 선대 받은 약 1,200억 원을 주식회사 (명칭 생략)이 국내에 들여온 사건인바, 서울지검 외사부에서는 2000년 12월 초순 위 사건의 조사에 착수하면서 공소외 1 등 사건 관련자들의 출국금지조치를 취하려 하였으나 (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 1은 이미 출국한 후였고 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15는 잠적하였으며 사건의 내용이 무역금융 등에 대한 전문적인 지식을 요하는 것인 데다가 관련자들이 서로 책임을 미루는 등의 이유로 수사가 장기화되어 해를 넘기게 된 사실, 이 사건의 주임검사 공소외 14와 외사부장 공소외 12는 조사를 진행하면서 2001. 2. 3.경 선대신용장을 이용한 무역금융이 업계의 관행이라 하더라도 사기죄의 구성요건에 해당하며 위 무역금융을 기획하고 실행한 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15와 부장 공소외 16은 그 방법이 편법임을 알고 있었으므로 그들을 기소해야 한다는 결론을 내렸으나, (그룹명 생략)그룹 부회장 공소외 1에 관하여는 그가 실무자들로부터 위 무역금융에 관한 보고를 받았는지, 어떤 내용으로 보고를 받았는지, 그러한 보고를 통하여 위 금융이 편법적인 수법이라는 것을 알고 있었는지에 대한 입증이 불충분하여 혐의 자체가 인정되기 어렵다고 판단하였던 사실, 위 주임검사와 외사부장은 2001년 2월 초경 서울지검장 공소외 17에게 (그룹명 생략)그룹 사건의 개요에 관하여 처음으로 보고하였고, 2001. 2. 26.에는 수사 결과 공소외 1은 대출서류나 내부 결재서류에 서명이 없고 전무 또는 부장의 간략한 구두보고만을 받았으며 경영경험이 일천해서 선대신용장을 이용한 대출구조를 이해하지 못하는 등 피의사실을 인정할 증거가 부족하여 혐의없음 결정을 하겠다고 보고하였으나, 위 서울지검장이 (그룹명 생략)그룹의 오너인 공소외 1 부회장을 불기소한다면 오해가 따를 수 있고 일반인이 납득하기도 어려우니 재검토하라는 지시를 한 사실, 이에 위 주임검사와 외사부장은 공소외 1에 대한 피의사실을 보강수사하여 비록 유죄판결에 대한 확신까지는 없었으나 그 확률은 반반이라고 생각하고 2001. 4. 3. 공소외 1을 불구속 기소하기에 이른 사실, 피고인 1이 2001년 1월 말경 공소외 12에게 전화로 문의한 내용은 (그룹명 생략)그룹 사건의 사안 내용이 어떠하냐는 것이었을 뿐 특별히 공소외 1을 언급하면서 구속, 불구속 등 신병처리방침이 어떠한지를 물은 것은 아니었고, 그 무렵의 수사상황으로서는 서울지검 외사부에서는 공소외 1은 물론이고 다른 관련자들에 대하여도 구속을

검토한 바는 없었던 사실도 역시 인정된다.

(다) 위와 같은 인정사실에 의하면, 피고인 1이 공소외 12로부터 (그룹명 생략)그룹 사건에 관한 내용을 듣고 이를 공소외 3에게 전달할 당시 서울지검 외사부에서는 공소외 1의 구속 여부에 관한 방침을 세우기는 커녕 범죄 혐의의 인정조차 어렵다고 판단하고 있는 상태였고, 피고인 1이 공소외 12를 통하여 (그룹명 생략)그룹 사건에 관하여 알아보고 공소외 3에게 전달해 준 내용은 구체적인 수사결과나 공소외 1의 신병처리에 관한 결정이 아니라 단지 사안의 경중에 불과한 것이었으며, 더군다나 이러한 내용이 공소외 1에게 전달됨으로써 당시 수사를 피하여 외국에 도피해 있던 공소외 1이 귀국하여 검찰에 자진 출석하여 조사를 받게 되었던 것이므로, 이에 비추어보면 위 피고인의 위 행위로 인하여 수사의 보안 또는 기밀을 침해하여 수사의 목적을 방해할 위험이 있었다고 할 수 없으므로, 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹 사건과 관련하여 공소외 3에게 알려 준 위 사실이 '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당한다고 할 수 없다.

따라서, 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 도저히 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인 1, 증인 공소외 3의 원심 법정에서의 각 일부 진술, 원심 증인 공소외 1, 2, 4의 원심 법정에서의 각 진술, 서울지방법원 2002. 11. 1. 선고 (사건번호 생략) 사건 공판조서 중 공소외 2, 3, 11, 18의 각 진술기재 및 판결문의 기재, 공소외 1, 2, 3, 4, 12, 14에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 공소외 1, 2, 12, 14 작성의 진술서의 각 기재, 공소외 12의 원심 사실조회 회신의 기재, 면담자료사본·업무현황자료사본·정보보고사본 편철 수사보고(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 515-520쪽, 521-523쪽, 532-543쪽)의 각 기재에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

① (그룹명 생략)그룹 부회장이던 공소외 1은 지속적인 경영사정 악화로 운용자금 조달이 어려워지자 실무진을 통하여, 주식회사 (명칭 생략)과 공소외 19 주식회사의 1998년도 및 1999년도 재무제표를 분식회계 방법으로 허위 작성한 다음 주식회사 (명칭 생략) 명의로 1999. 5.경부터 2000. 1.경까지 경영사정 악화를 알지 못한 금융기관들로부터 총 1,048억 원을 대출(이하 분식회계대출 건이라고 한다)받고, 나아가 1999. 8.경부터 2000. 1.경까지 주식회사 (명칭 생략)이 홍콩에 위장 설립한 페이퍼컴퍼니로부터 물품을 수입하는 것처럼 가장하여 국내 금융기관으로 하여금 선대(先貸)신용장을 개설하게 하고 페이퍼컴퍼니가 선대 받은 미화 약 9,985만 달러를 주식회사 (명칭 생략)이 국내에 들여오는 방법(이하 무역금융사기 건이라고 한다)으로 운용자금을 조달하였다.

2000. 5.경 (그룹명 생략)그룹에 대한 워크아웃 신청 후, 위 선대신용장을 개설하였던 금융기관에서 위 무역금융사기 건을 파악하여 금융감독원에 보고함으로써 금융감독원에서 그에 관한 조사를 시작하게 되었는데, 2000. 11. 말에서

12. 초 무렵 금융감독원의 조사결과 위 무역금융사기 건이 확인되고, 그 사실이 언론에 보도되면서 서울지방검찰청 외사부에서 그에 대한 수사에 착수하였는데, 먼저 조사를 받고 나온 직원들로부터 분위기가 심상치 않다는 말을 들은 공소외 1은, 2000. 12. 초 당시 대통령의 아들인 공소외 11 등과 친분이 두터워 많은 도움을 받을 수 있는 사람이라고 소개받아 알고 지내던 공소외 2에게 '공소외 11 등에게 부탁하여 위 무역금융사기 건 검찰 수사와 관련하여 구속되지 않고 선처를 받을 수 있도록 도와 달라'는 부탁을 하였다.

공소외 1은 일단 국외로 도피하는 것이 안전하겠다는 공소외 2의 말을 듣고, 자신의 매제인 공소외 4와 상의하여 일을 처리하여 달라는 부탁을 공소외 2에게 남기고 2000. 12. 8. 일본으로 출국하였는데, 무역금융사기 건에 대한 검찰 수사는 물론 그것이 확대될 경우 분식회계대출 건까지 밝혀질 것을 걱정한 공소외 1은 일본에 있는 것도 불안하여 미국 하와이로 도피처를 옮기기도 할 정도로 자신의 신병 문제를 걱정하면서, 국내에 있는 매제 공소외 2, 4 등과 계속 전화로 연락을 주고 받으며 서울지방검찰청 외사부의 수사 진행 상황에 대한 정보를 얻으려고 노력하였으며, 공소외 2에게 사건 자체의 유·무죄 여부를 떠나서 불구속으로 처리될 수 있도록 해달라고 계속 간청하였고, 공소외 2는 공소외 3, 11을 움직여 검찰에 로비를 해서 불구속으로 처리될 수 있도록 해보겠다고 말하였다.

공소외 2는 2000. 12.경 공소외 11과 절친한 사이인 공소외 3에게 공소외 1이 무역금융사기 건으로 곤란을 겪고 있다는 사정을 설명하고 불구속 처리될 수 있도록 힘써 줄 것을 부탁하면서, 사건 내용, 수사 상황, 담당 검사 및 소속부서 등이 기재된 쪽지를 건네주었고, 공소외 3은 검찰 간부를 통하여 알아보겠다고 대답하면서 2000. 12. 중순 공소외 2를 통하여 공소외 4에게 경비를 요구하여 2억 5,000만 원을 전달받았다.

공소외 1은 2001. 1. 중순까지도 공소외 2로부터 불구속 처리가 될 수 있다는 확답이 오지 않고 서울지방검찰청 외사부의 수사가 계속 진행되자, 그때쯤 공소외 4를 통하여 변호인을 선임하고 검찰 수사 상황과 자신의 신병 문제에 관하여 문의하였으나, 공소외 1이 원하는 불구속 처리문제에 관하여는 아무런 분명한 정보도 얻을 수 없어 계속 불안해 하고 있었다.

② 한편, 오랜 친구 사이이던 공소외 11과 공소외 3, 18(명칭 생략)중건 대표이사인 공소외 20의 동생)은 김대중 전 대통령 취임 후 함께 어울려 다니며 대통령의 아들이자 아태재단 부이사장이라는 공소외 11의 신분과 영향력을 이용하여 당시 대검찰청 차장검사로 재직 중이던 피고인 1을 비롯한 여러 고위 공직자들 혹은 재계 인물들과 식사나 술자리를 통하여 친분을 쌓아 오면서, 여러 업체들로부터 공무원이나 금융기관 임·직원들을 상대로 한 민원 문제를 해결해 준다는 명목으로 거액의 돈을 받아 챙기는 행위를 반복해 왔는데, 피고인 1은 공소외 3을 1995.경, 공소외 11을 1999.경 처음 만나 알고 지내왔고, 공소외 3은 공소외 11의 비서실장 혹은 대리인 역할을 하면서 위와 같이 친분을 맺어오던 피고인 1에게 다른 사람으로부터 부탁 받은 인사 청탁 혹은 사건에 관련된 정보를 문의하거나 선처를 구하는 전화를 하기도 하고, 직접 피고인 1의 집무실을 방문하기도 하였다.

평소 공소외 3은 공소외 2를 비롯한 주위 사람들에게 검찰 고위간부들 특히 피고인 1과는 절친하여 자주 술자리를 하는 사이인데 워낙 자신이 술자리에서 잘 노니까, 피고인 1이 "너는 내 방에 무상으로 출입해도 좋다"고 허락하였다고 자랑하기도 하였다.

공소외 2도 공소외 3, 11을 평소 형님이라고 부르면서 술자리를 함께 하는 등 가깝게 지냈다.

- ③ 공소외 3은 공소외 2로부터 부탁받은 공소외 1 관련 내용을 공소외 11에게 전달하면서 피고인 1에게 부탁하는 것이 좋겠다고 이야기하여 공소외 11로부터 승낙을 받자, 2001. 1. 말경 대검찰청 차장검사실로 전화하여 피고인 1에게 공소외 1이 서울지방검찰청 외사부의 수사를 피하기 위하여 일본에 가 있는데, 국내로 들어와서 조사를 받을 경우 불구속으로 처리되는 것이 가능한지를 알아봐 달라고 부탁하였다.

피고인 1은 공소외 3의 전화를 받은 후 그 시경 위 무역금융사기 건의 수사를 담당하고 있던 서울지방검찰청 외사부 공소외 12 부장검사에게 전화하여 사건의 내용이 어떠냐고 물었고, 공소외 12로부터 주임검사 공소외 14의 생각에 크게 엄벌할 정도의 중한 사안은 아니라고 한다는 답변을 듣자, 공소외 3에게 공소외 1이 국내로 들어오더라도 불구속 처리가 가능하다는 의미로 "조사받아도 되겠는데"라고 전해 주었다.

이에 공소외 3은 공소외 2에게 모든 정리가 되었으니 공소외 1이 안심하고 국내로 들어와도 된다고 말하였고, 공소외 2는 그때쯤 공소외 4에게 공소외 3의 말을 전하고 직접 일본으로 가서 공소외 1에게 공소외 3이 피고인 1을 통하여 모든 문제를 해결하였으니 귀국해도 문제가 없다고 하였고, 공소외 1은 2001. 2. 6. 귀국하였으며 며칠 뒤 서울지검에 자진 출석하여 조사를 받았다.

- ④ 한편, 서울지방검찰청 외사부에서는 2000. 12. 초 무역금융사기 건의 수사에 착수하면서 공소외 1 등 사건 관련자들의 출국금지 조치를 취하려 하였으나 공소외 1은 위와 같이 이미 출국한 후였고 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15도 잠적해 버린 상태였는데, 외사부장 공소외 12와 주임검사 공소외 14는 법리상 무역금융사기 건이 사기죄의 구성요건에 해당함이 명백하다는 판단 하에 공소외 16 등 실무자들에 대한 조사를 진행한 결과, 공소외 1을 비롯한 경영진에게 모든 내용을 보고한 후 시행하였다는 진술을 확보함으로써 공소외 1 등 경영진도 무역금융사기 건에 가담한 사실은 일단 확인할 수 있었다.

다만, 경영진에게 실제로 사기죄의 죄책을 물을 수 있을지, 죄책을 묻는 경우에도 어느 정도로 물어야 할지는 경영진에 보고된 구체적인 내용을 공소외 1 등으로부터도 직접 확인하고, (그룹명 생략)그룹의 경영 관련 자료 일체를 확보하여 재무상황을 전반적으로 확인한 다음에야 최종적으로 종합적인 결론을 내릴 수 있는 것이기 때문에, 2001. 1. 말까지도 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병처리를 포함한 책임의 정도 등에 관하여는 분명한 판단을 하지 못한 채 계속 수사를 진행하던 중이었다.

2001. 1. 말경에는 (그룹명 생략)그룹 재무상황 전반에 대한 아무런 자료가 확보되지 않은 상태에서 무역금융사기 건에 대한 수사만 진행된 관계로 분식회계대출 건에 관하여는 전혀 파악하지 못하고 있었기 때문에, 위 무역금융사기 건이 전반적인 경영 부실로 인한 자금부족이 원인이 된 것인지, 단순한 자금 조달 과정에서의 편법에 불과하였는지에 관하여 판단하기 어려운 상황이었던 점도, 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병 처리 문제를 선불리 결정하기 어려운 중요한 이유였다.

그러던 중 공소외 1이 2001. 2. 6. 귀국하고 공소외 15도 2001. 2. 12. 검찰에 자수하여, 외사부에서는 바로 공소외 1, 15에 대한 신문에 착수하여 실무자들로부터 구체적으로 어떠한 내용으로 보고를 받았는지, 보고의 내용을 어느 정

도 인식할 수 있었는지에 대하여 본격적인 수사를 진행할 수 있었는데, (그룹명 생략)그룹의 전반적인 경영상황에 대하여는 별도의 수사를 진행하지 않아 분식회계대출 건은 밝혀내지 못한 채 수사를 마무리하고, 위 무역금융사기 건을 자금 조달 과정에서의 단순한 편법처리에 불과한 것으로 결론 짓고, 2001. 2. 26. 서울지방법검찰청 검사장에게 전무 공소외 15와 실무진 3명은 불구속 기소하되 공소외 1에게는 범의를 인정하기 어려우므로 혐의없음 결정을 하겠다고 보고하였으나, 공소외 1 부분에 대하여는 다시 검토하는 것이 좋겠다는 지시를 받고, 2001. 3. 27. 공소외 1을 비롯한 관련자 전원을 불구속 기소하겠다고 다시 보고한 뒤, 2001. 4. 3. 위와 같이 불구속 기소하였다.

- ⑤ 공소외 1은 2001. 2. 6. 귀국 후에도 공소외 2, 3에게 불구속 처리가 될 수 있도록 계속 노력해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 2는 피고인 1을 통하여 불구속 처리가 될 수 있도록 계속 힘쓰고 있다거나, 공소외 3, 11, 피고인 1이 함께 한 술자리에서 불구속으로 끝낸다고 했으니 걱정 말라는 등의 공소외 3의 말을 수시로 공소외 1에게 전달해 주었으며, 공소외 1이 2001. 4. 3. 불구속 기소된 다음, 공소외 1은 그 동안 노력해 준 것에 대한 대가로 2001. 4.경 공소외 2에게 5억 원을, 2001. 5.경 공소외 3에게 4억 9천만 원을 각 교부하였고, 공소외 1은 2001. 5.경부터는 공소외 2의 소개로 공소외 3, 11과 함께 술자리를 하는 등 어울리게 되었다.

그러다가, 2001. 9.경부터는 (그룹명 생략)그룹에 대한 검찰 수사가 분식회계대출 건에까지 확대되었고, 이에 공소외 1은 공소외 2에게 공소외 3, 11을 통하여 검찰 조사 과정에서 위 분식회계 건으로 구속되지 않고 선처 받을 수 있도록 힘써 줄 것을 부탁하면서 2001. 9.경 3억 원, 2001. 10.경 1억 5천만 원을 추가로 지급하였으나, 결국 2002. 3. 11. 분식회계 건으로 구속되고, 2002. 5. 24. 서울지방법원에서 무역금융사기 건과 분식회계대출 건이 모두 유죄로 인정되어 징역 3년의 형을 선고받았다.

공소외 3과 공소외 2는 2003. 2. 7. 서울고등법원에서, 위와 같이 공소외 1로부터 부탁을 받고 피고인 1로부터 불구속 수사 내부방침을 확인하여 전달해 준 것 등에 대한 대가로 금품을 제공받은 사실을 포함하여 여러 사람들로부터 공무원이나 금융기관이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 거액의 금품을 제공받은 범죄사실 등으로 공소외 3은 징역 4년, 공소외 2는 징역 1년 6월을 각 선고받았고, 그 판결은 그때쯤 확정되었다.

(4) 판단

- ① 원심은, 피고인 1이 공소외 3에게 서울지방법검찰청 외사부의 수사 상황에 대한 정보를 알려 준 2001. 1. 말 당시 외사부 내부에서 공소외 1의 구속 여부에 관한 방침을 세우기는 커녕 범죄 혐의의 인정조차 어렵다고 판단하고 있었다고 인정하였으나, ㉠ 당시 외사부 수사 상황과 관련된 공소외 12의 원심 사실조회 회신, 공소외 12, 14에 대한 각 검찰 진술조서, 공소외 12, 14 작성의 각 진술서 어디에서도 위와 같은 사실인정의 근거가 되는 내용을 찾아볼 수 없을 뿐 아니라, ㉡ 당시 수사상황을 그대로 기록한 문서인 2000. 12. 13.자 서울지방법검찰청 외사부 정보보고(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 534-535쪽) 수사상황란에 '공소외 1 일본으로 도피, 공소외 15는 잠적. 공소외 16 자금담당 이사를 조사한 바, 공소외 1을 비롯한 5명 피의자들에 대한 혐의 모두 인정됨. 공소외 15, 21, 22 신병을 확보하여 조사하고자 함.', 2001. 2. 6.자 정보보고(같은 수사기록 제2책제1권 538-539쪽)에 '공소외 1이 2001. 2. 6. 자진귀국함. 피의자 5명 중 아직 조사하지 못한 공소외 1 및 잠적 중인 공소외 15 전무에 대한 조사를

마친 후 피의자 5명에 대한 구속 여부를 결정할 예정임. 공소외 1에 대한 출국금지 조치를 금일 법무부에 요청하였음', 2001. 2. 1.자 서울지방검찰청 외사부 업무현황(같은 수사기록 제2책제1권 521- 523쪽) 향후 계획란에 '부회장 공소외 1, 전무 공소외 15를 자진 출석토록 설득하여 전원 조사한 후 신병결정 예정.', 2001. 2. 16.자 서울지방검찰청 외사부 (그룹명 생략)그룹 사건 중간보고서(같은 수사기록 제2책제1권 517쪽) 향후 수사 계획란에 '회사의 보고 체계를 다각도로 확인한 후 보고한 자와 받은 자를 대질조사. 범죄혐의 인정되는 자에 대하여 신병처리 보고 후 처리'라고 각 기재되어 있는 것에 비추어, 위와 같은 원심의 사실 인정은 잘못된 것임이 명백하다.

오히려 앞서 본 증거들에 의하면, 위 인정사실에서 본 것처럼 2001. 1. 말 당시 서울지방검찰청 외사부에서는 위 무역금융사기 건이 사기죄에 해당한다는 전제하에 공소외 16 등 실무자들의 진술에 의하여 공소외 1을 비롯한 경영진도 범행에 함께 가담한 사실을 확인하였고, 도피한 공소외 1과 공소외 15에 대하여 보고받은 내용을 직접 확인을 하고, (그룹명 생략)그룹 재무상황 전반에 대한 자료를 확보하여 범행의 동기나 원인 등을 확인한 다음 공소외 1을 비롯한 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병 처리 문제를 최종적으로 결정할 예정으로 (그룹명 생략)그룹에 대한 수사를 계속 진행하는 중이었고, 공소외 1에 대하여 수사팀이 혐의 없음 결정을 하여야 한다는 판단을 한 것은 공소외 1과 공소외 15에 대한 직접 조사가 마무리된 2001. 2. 중순경에 이르러서임을 넉넉히 인정할 수 있다.

② 나아가, 앞서 본 인정사실이나 공소외 3 스스로도 '조사받아도 되겠던데라는 말은 공소외 1이 들어와도 구속되지 않고 불구속으로 조사 받을 수 있고, 처리도 불구속될 것이라는 내용으로 받아들였다.

구속될 사안이라면 안되겠다고 하면서 봐줄 수가 없다고 말했을 것이다'라고 진술하고 있는 점(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 435쪽)에 비추어 보아도, 피고인 1이 공소외 12로부터 알아내어 공소외 3에게 전달해 준 내용은 원심 판시와 같이 단지 사안의 경중에 불과한 것이 아니라, 당시 수사팀에서 (그룹명 생략)그룹 사건과 관련하여 공소외 1을 크게 엄벌할 정도로 중한 사안이 아니라는 판단을 하고 있으므로 공소외 1이 국내로 들어오더라도 불구속 처리가 가능하다는 내용이고, 그 내용은 해외에 도피한 채 검찰 수사가 확대될까봐 전전긍긍하고 있던 공소외 1이 2000. 12. 초부터 2001. 1. 말까지 공소외 2, 3에게 거액의 돈을 제공하거나 변호인을 통하여 확인하기를 원했던 가장 중요한 정보로서 장차 검찰 수사가 더 이상 강도 높게 진행되지 않고 그때까지 밝혀진 내용 범위 내에서 마무리될 것임을 예측케 하는 것임이 명백하다.

③ 한편, 검찰 등 수사기관이 특정한 사건에 대하여 수사를 계속 진행하고 있는 상태에서 수사기관이 현재 어떤 자료를 확보하였고 해당 사안이나 피의자의 죄책, 신병처리에 대하여 수사책임자가 어떤 의견을 가지고 있는지 등은 해당 사건에 대한 종국적인 결정을 하기 전까지는 외부에 누설되어서는 안될 수사기관 내부의 비밀에 해당하는 것이고, 이러한 수사 상황이나 중간 판단이 수사의 대상이 될 가능성이 있는 자 등 수사기관 외부로 누설될 경우에는 아직까지 수사기관에서 확보하지 못한 자료를 인멸하거나 관련자를 도피시킬 수도 있고, 수사기관에서 파악하고 있는 내용에 맞추어 증거를 조작하거나 허위의 진술을 준비하는 등의 방법으로, 사건의 실체를 파악하고 증거를 확보하며 범인을 색출하려는 수사기관의 범죄수사 기능에 현저한 장애를 초래할 위험이 발생하는 것이라고 볼 것이다.

④ 따라서, 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에 대한 서울지방검찰청 외사부의 수사가 계속 진행 중인 상태에서 수사책임자인 외사부장과 주임검사가 위 무역금융사기 건이 공소외 1을 엄벌할 정도로 중한 사안은 아니라는 잠정적인 판단을 하고 있다는 수사팀의 내부 상황을 확인한 뒤, 그 내용을 공소외 3에게 전달한 행위는 (그룹명 생략)그룹에 대한 외사부의 수사 기능에 현저한 장애를 초래할 위험이 있는 비밀누설 행위에 해당함이 분명하므로, 피고인 1이 대검찰청 차장검사의 직무 집행과 관련하여 알게 된 위와 같은 수사상 비밀을 누설한 이상 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다(위와 같은 수사상 비밀을 알아낸 공소외 1이 스스로 귀국하여 검찰 조사에 응한 것은 피고인 1의 공무상 비밀누설 행위에 따른 결과를 이용한 것에 불과한 것이고, 피고인 1의 행위가 공무상 비밀누설 행위에 해당하는 이상 그로 인하여 수사상 비밀을 알아낸 공소외 1이 스스로 귀국하여 조사에 응하였다고 하여 피고인 1의 죄책이 달라질 수는 없다.

이는 수사기관 내부의 구속 수사 방침을 당해 피의자에게 알려 주었다면, 그 피의자가 수사기관에 자수하여 실제 구속된 경우에도 구속수사 방침을 알려준 행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것과 마찬가지이다).

따라서, 원심의 위와 같은 판단은 피고인 1이 누설한 내용에 대한 사실 인정을 잘못하였거나 공무상 비밀누설죄에 정한 비밀에 관한 법리를 오해한 것이다.

(ㄷ) 그렇다면, 피고인 1이 공소외 1에 대한 서울지방검찰청 외사부 수사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실은 그 증명이 충분한 것임에도, 원심이 피고인 1이 공소외 3을 통하여 공소외 1에게 누설한 정보가 직무상 비밀에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하였거나 공무상 비밀누설죄에서 정한 비밀에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 그 부분 검사의 항소는 이유 있다.

나. 피고인 1에 대한 직권남용권리행사방해죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 1999. 6. 9.부터 2001. 5. 25.까지 대검찰청 차장검사로 재직하면서 검찰총장을 보좌하여 각급 검찰청의 검찰사무를 통할하는 직무를 수행하고, 2001. 5. 26.부터 2002. 1. 15.까지 검찰총장으로 재직하면서 검찰 사무를 통할하고 검찰청의 공무원을 지휘, 감독하는 직무를 수행하였는데,

2001. 5. 초순 서울 서초구 서초동 대검찰청 차장검사 사무실에서, 공소외 3으로부터 울산지방검찰청 특별수사부에서 울산시장인 공소외 6의 수뢰 의혹 첩보를 바탕으로 내사를 진행하여 뇌물공여 혐의뿐 아니라 불법대출 등의 비리에 관한 수사 단서를 포착하고 같은 달 2.경 압수·수색을 실시하여 그 혐의에 대한 증거를 수집한 다음 본격적인 수사에 착수하려 한 (명칭 생략)종건(이하, (명칭 생략)종건이라고 한다)에 대하여 선처하여 달라는 취지의 전화 부탁을 받고, 위 검찰청 검사장인 공소외 23에게 전화를 걸어 위 내사사건과 관련한 수사상황을 확인한 다음 내사를 중단하여 달라는 취지로 "아는 사람의 부탁이니 특별한 일이 없으면 그 회사에 대하여 잘 되도록 하여 달라"는 지시를 하고, 2001. 5. 26. 대검찰청에서 검찰총장 취임식을 전후하여 면담을 하게 된 위 검사장에게 재차 위 회사에 대한 내사를 가부간에 빨리빨리 종결하라는 취지의 독촉 지시를 하여, 같은 달 28.경 위 검사장으로 하여금 위 검찰청 특수부장 공소외 5를 통하여 위 내사사건의 수사검사 공소외 24에게 위 사건을 곧바로 내사 종결하도록 지시하게 하여, 위 공소외 24로 하여금 각종 범죄혐의의 단서 및 이를 뒷받침할 물적 증거도 확보되어 이에 대한 수사는 물

론 이를 토대로 울산시장의 수뢰 혐의에 대한 수사도 가능한 위 내사사건의 수사를 중단한 채 2001. 5. 26. 범죄 혐의 없음을 이유로 내사종결처분을 하도록 함으로써 직권을 남용하여 수사 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심의 판단

(가) 증거에 의하면, 대검찰청은 2000. 12. 13., 울산광역시장 공소외 6이 (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20으로부터 울산 북구 (지구명칭 생략)지구의 토지구획정리사업허가 건과 관련하여 금품을 수수하고, 그밖에 공소외 25 주식회사 대표이사와 공소외 26 주식회사 대표이사로부터도 금품을 수수하였다는 첩보를 울산지방검찰청에 송부하여 그 조사, 처리를 지시한 사실, 위 사건을 배당받은 울산지방검찰청 특수부 검사 공소외 24는 2000. 12. 15. 내사계획을 수립하여 특수부장 공소외 5, 차장검사 공소외 27을 거쳐 검사장 공소외 23에게 이를 보고하고, 수사에 착수하여 2001. 3. 30.부터 4. 27.까지 금융기관이 (명칭 생략)종건에게 대출금으로 지급한 수표의 추적을 위한 압수수색을 행하고, 2001. 5. 2. (명칭 생략)종건의 사무실 및 공소외 20의 주거지, (명칭 생략)종건 경리이사 공소외 28의 주거지, (명칭 생략)종건이 거래한 (명칭 생략)새마을금고 사무실 등에 대한 압수수색을 행한 사실, 공소외 20은 2001. 4.경 (명칭 생략)종건이 거래하는 금융기관인 (명칭 생략)새마을금고로부터 울산지방검찰청 특수부에서 (명칭 생략)종건에 대한 금융거래자료제공을 요청받았다는 연락을 받고 (명칭 생략)종건에 대한 내사가 진행중임을 알게 되어 부장검사 출신의 공소외 29 변호사를 선임하여 대처하였으나 위와 같이 (명칭 생략)종건 사무실과 공소외 20의 주거지 등에까지 압수수색을 당하게 된 사실, 2001. 5. 2. 압수수색을 당하고 놀란 공소외 28은 같은 날 (명칭 생략)종건과 금전거래관계가 있었고 공소외 11과 절친한 사이였던 공소외 3에게 위 압수수색 사실을 알리고 벌써 몇 달째 조사를 받고 있으니 사건이 잘 해결되도록 해달라고 부탁을 하였고 공소외 3은 내가 할 수 있는 한 도와주겠다고 답변한 사실, 공소외 3은 2001. 5. 2. 또는 3.경 공소외 11과 (명칭 생략)종건으로부터 부탁받은 내용을 상의하고, 그 다음날쯤 피고인 1에게 전화를 걸어 (명칭 생략)종건이 울산지방검찰청 특수부에서 조사를 받고 있는데 잘 선처해 달라고 부탁한 사실, 그 무렵 피고인 1은 위 검사장 공소외 23에게 전화하여 (명칭 생략)종건에 대한 수사 건이 있는지와 사안이 무거운지를 물었고, 이에 공소외 23은 현재까지 특별한 것이 없고 앞으로 크게 수사가 될 것 같지 않다는 취지로 답하면서 (명칭 생략)종건이 1억 불의 외자유치를 추진중이라고 말하였더니, 피고인 1이 그렇다면 수사가 오픈되지 않는 것이 좋겠다고 말하고 통화를 마친 사실, 공소외 23은 위 특수부장 공소외 5와 주임검사 공소외 24에게 위 사건에 관하여 보안에 신경 쓰고 외부에 알려지지 않도록 하라는 지시를 하였고, 공소외 24는 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 후 2001. 5. 8. 해외정책연수를 떠나서 같은 달 20. 귀국하였으며, 2001. 5. 26. 피고인 1의 검찰총장 취임식이 있을 후 공소외 23은 2001. 5. 31.자로 대검 기획조정부장으로 전보될 예정으로 있는 상태에서 2001. 5. 28. 공소외 5를 불러 공소외 6의 (명칭 생략)종건으로부터의 뇌물수수사건에 관하여 지금까지 밝혀진 것이 있는지, 앞으로 내사를 더 해서 밝혀질 가능성이 있는지를 물어 공소외 5와 공소외 24가 특별히 더 나을 것이 없다는 취지로 보고하자, 안될 사건이라면 굳이 후임자에게 부담을 줄 필요가 없으니 자신이 검사장으로 있을 때 내사를 종결하는 것이 좋겠다는 의견을 말하였고, 이에 공소외 5와 공소외 24도 찬성하여 위 내사사건은 2001. 5. 28. 내사종결된 사실을 인정할 수 있다.

(나) 나아가, 과연 피고인 1이 공소외 23에게 전화하여 당시 내사중이던 (명칭 생략)종건 사건에 관하여 위와 같은 내용의 대화를 나눈 것을 수사 검사로 하여금 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단하도록 하라는 지시라고 볼 수 있는지 여부와 피고인 1이 2001. 5. 26.에 있었던 검찰총장 취임식 무렵에 취임식 참석을 위하여 상경하여 있던 공소외 23에게 재차 내사를 종결하라는 지시를 하였다는 점에 관하여 보건대, 대검 검찰주사보 작성의 수사보고(내사종결 경위관련 첩보입수보고)는 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없고 원작성자인 공소외 30의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지도 않았으므로 증거능력이 없고, 증인 공소외 5의 이 법정에서의 진술 및 검사 작성의 위 증인에 대한 제2회 진술조서의 진술기재, 공소외 5 작성의 진술서초고 팩스문의 기재로 보면, 그 중 공소외 5가, (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 직후 공소외 23으로부터 "대검 차장검사가 전화를 걸어 사건 내용을 문의하더니 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사진행을 일시 보류하라고 하였다"라는 말을 들었다는 취지의 진술, 검찰총장 취임식 이틀 후인 2001. 5. 28. 공소외 23으로부터 "총장님이 (명칭 생략)종건 내사를 그만두라고 하였다"라는 말을 들었다는 취지의 진술 및 2001. 5. 28.경 공소외 27로부터 "피고인 1이 그러는데 어떡하겠노"라는 말을 들었다는 진술 또는 기재 부분은 전문진술이거나 전문진술을 기재한 조서에 해당하는데, 위 피고인이 이를 증거로 함에 동의한 바 없고, 원진술자인 공소외 23, 27이 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 사정이 있다는 점을 인정할 증거가 없어 증거능력이 없으며, 공소외 5가 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 직후 공소외 23으로부터 대검 차장검사의 내사보류지시를 듣고, 공소외 24에게 대검 차장검사가 검찰총장 인사시까지 위 사건 내사를 보류하도록 지시하였다는 말을 전달하였고, 2001. 5. 28. 공소외 23, 27과 함께 내사종결여부에 관한 대화를 나눌 당시 공소외 23으로부터 검찰총장이 내사를 그만두라고 지시하였다는 말을 듣고 공소외 23에게 일시보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐는 등의 말을 하였다는 진술 부분은, 공소외 5 작성의 진술서의 기재나 공소외 5의 검찰에서의 제1회 진술시에는 공소외 5가 공소외 23으로부터 위와 같은 지시를 받은 일이 없다고 하고 있어 그 진술에 일관성이 없을 뿐더러, 공소외 24와 공소외 27은 검찰에서의 각 진술이나 이 법원의 검사 공소외 27에 대한 사실조회 회보서의 기재에서 공소외 5가 위와 같은 말을 한 적이 없다고 하여 공소외 5와 상반되는 진술을 하고 있어 공소외 5의 위 진술은 선뜻 믿기 어렵고, 공소외 5의 나머지 진술 부분은 적어도 2001. 5. 28.에는 위 내사사건을 종결할 상태가 아니었는데 그때 내사종결처분을 한 것으로 보아 2001. 5. 26. 검찰총장 취임식에서 공소외 23이 피고인 1로부터 내사종결지시를 받은 것으로 생각한다는 내용으로 단순한 추측에 불과하여 그것만으로 위 공소사실을 인정하기에 부족하다.

또한 이 법원의 검사 공소외 27에 대한 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 공소외 11, 18, 20, 23, 27, 31, 32, 33에 대한 각 진술조서의 각 진술기재 역시 그것만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다.

(다) 한편 위에서 인정한 피고인 1이 2001. 5. 초경 공소외 23에게 전화하여 위 인정과 같은 내용의 대화를 나눈 사실만으로는, 위 피고인이 공소외 23에게 그 이상의 지시를 하였다는 점에 대한 증거가 없는 이 사건에 있어 수사 검사로 하여금 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단하도록 하라는 취지의 지시를 한 것으로 볼 수도 없다 할 것이다.

따라서, 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 원심의 이 부분 판단 역시 아래와 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인 1, 증인 공소외 3, 5의 원심 법정에서의 일부 진술(공소외 5의 진술 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 모두 제외), 공소외 3, 5, 11, 18, 20, 23, 24, 27, 28, 32, 33에 대한 검찰 진술조서의 전부 혹은 일부 각 진술기재(공소외 5의 진술기재 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 모두 제외), 공소외 31에 대한 수사사무관 진술조서의 진술기재, 공소외 24 작성의 진술서의 기재, 공소외 23, 27의 원심 사실조회 회신의 일부 기재, 서울지방법원 2002. 11. 1. 선고 (사건번호 생략) 사건 판결문, 울산지방검찰청 2000년 수기 (사건번호 생략)호 범죄정보 내사기록사본의 기재에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 대검찰청은 2000. 12. 13. 울산광역시 공소외 6이 공소외 25 주식회사 대표이사로부터 (명칭 생략)공장 허가과 관련하여 1억 5천만 원, (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20으로부터 울산 북구 일대 토지구획정리사업허가와 관련하여 5억 원, 공소외 26 주식회사로부터 울산 신항만건설공사에 소요될 토석채취허가와 관련하여 5억 원을 각 수수하였다는 첩보를 울산지방검찰청에 송부하면서 2001. 3. 7.까지 그에 관하여 조사·처리하도록 내사를 지시하였다.

위 사건을 배당받은 울산지방검찰청 특수부 검사 공소외 24는 2000. 12. 15. 내사계획을 수립하여 특수부장 공소외 5, 차장검사 공소외 27을 거쳐 검사장 공소외 23에게 보고하고, 관련 기초자료를 수집·확보하는 등 관련자들에 대한 내사 절차를 진행하였는데, 2001. 2.경에는 대검찰청 중앙수사부 수사기획관 공소외 34이 공소외 27에게 공소외 6 시장에 대한 내사를 신속, 철저히 처리하라는 독려 전화를 하기도 하였다.

내사는 그때그때 공소외 5를 통하여 공소외 23, 27에게 그 상황이 보고되면서 진행되었는데, 먼저 뇌물 제공자인 업체측과 업체 관련 금융기관에 대한 사실확인 및 금융자료 추적 결과 공소외 25 주식회사 관련 건은 공소외 6 시장은 물론 울산광역시 일부 공무원과 기자들에 대한 금품공여 사실이 대부분 확인되었다.

또, (명칭 생략)종건과 거래관계에 있는 금융기관에 대한 금융거래자료 압수수색 결과, 공소외 20이 (명칭 생략)종건에서 추진 중인 토지구획정리사업지구 내 체비지를 이미 다른 금융기관에 담보로 제공하였거나 분양 완료된 사정을 숨기고 (명칭 생략)새마을금고에 담보로 제공한 뒤 130억 원을 대출받은 혐의를 포착하게 되었다.

그러던 중 2001. 4. 27.경 (명칭 생략)새마을금고의 전 이사장 공소외 35를 조사하면서, 동인으로부터 " 공소외 18이 여러 번 수억 원짜리 고액권 수표를 현금으로 바꾸어 간 적이 있는데 그 돈은 공무원에게 건넨 것으로 알고 있고, 공소외 20이 (명칭 생략)새마을금고로부터 동일인 대출한도를 초과하여 대출 받으면서 담보로 제공한 토지구획정리사업지구 내 체비지는 이미 다른 금융기관에 담보로 제공하였거나 분양 완료되어 담보가치가 없는 것이며, 위 대출과 관련하여 토지구획정리사업조합 조합장에게 에쿠스 차량을, 금고 이사장에게 에쿠스 차량 및 체비지 등을 넘겨 주었고, 매립공사에 토석이 아닌 아파트 건축폐기물을 사용함으로써 엄청난 규모의 비밀자금을 조성하는 과정에서 불법 매립사실을 단속하지 말아달라는 뜻으로 울산광역시와 북구청 관련 공무원들에게 체비지를 싼 값에 분양

하는 방법으로 뇌물을 제공한 것을 알고 있다"는 구체적인 진술을 확보하게 되었고, 위 진술에 근거하여 확인한 결과 에쿠스 차량 한 대가 위 금고 이사장 명의로 등록되어 있고, 다른 에쿠스 차량 한 대는 토지구획정리사업조합 상무이사 명의로 등록되어 있음이 밝혀졌다.

위와 같이 구체적으로 밝혀진 혐의점을 확인하기 위하여 공소외 24 검사는 2001. 5. 2. (명칭 생략)종건 사무실 및 공소외 20의 주거지, (명칭 생략)종건 전무이사 공소외 28의 주거지, (명칭 생략)새마을금고 사무실 등에 대한 압수수색을 실시하였다.

② 한편, 앞서 2.가.(3)가)②항에서 본 바와 같이 공소외 3, 11, 18은 평소 피고인 1과 친분이 있는 사이였고, 공소외 3은 공소외 18의 형이자 (명칭 생략)종건 대표이사인 공소외 20, 공소외 20의 처남이자 위 회사 전무이사인 공소외 28과도 아는 사이였는데, 2000. 가을경부터 공소외 20에게 (명칭 생략)종건 운영자금으로 여러 번에 걸쳐 돈을 빌려 주어 2001. 4.경에는 공소외 11로부터 빌려서 켜 준 것까지 합하여 약 40억 원에 이르게 되었다.

(명칭 생략)종건은 2001. 3.경 투자설명회를 개최하고 곧 1억 달러의 외자를 투자 유치할 것이라고 발표한 상태였는데, 2001. 5. 2. 위와 같이 압수수색을 당하자 공소외 28은 같은 날 공소외 3에게 압수수색 사실을 알리고 벌써 몇 달째 조사를 받고 있으니 사건이 잘 해결되도록 해달라고 부탁을 하였고, 공소외 3은 내가 할 수 있는 한 도와주겠다고 답변하였다.

③ 공소외 3은 2001. 5. 2. 또는 그 다음날 공소외 11에게 공소외 28로부터 부탁받은 내용을 이야기하면서 피고인 1에게라도 말을 해서 도와주어야겠다고 하여 공소외 11의 승낙을 받은 다음, 그때쯤 대검찰청 차장검사실로 피고인 1에게 전화를 걸어, 공소외 18은 피고인 1도 공소외 11과 술자리를 같이 하여 만난 적이 있는 사이이고, (명칭 생략)종건 대표이사 동생이라는 사실을 상기시키면서, (명칭 생략)종건이 외자유치를 추진 중에 울산지방검찰청 특수부의 내사를 받고 압수수색까지 당했다고 하니 잘 선처해 달라고 부탁하였다.

피고인 1은 그때쯤 공소외 23 검사장에게 전화하여 아는 사람이 알아봐 달라고 한다면서 (명칭 생략)종건에 대한 수사 건이 어떤 내용이며 어떻게 진행될 것인지를 물었고, 이에 공소외 23은 대검찰청 첩보에 따른 공소외 6 시장 내사 지시 건인데 현재까지 특별한 것이 없고 앞으로 크게 수사가 될 것 같지 않다는 취지로 답하였고, 피고인 1은 외자유치에 지장이 없도록 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다고 하면서 '어떠한 언급'을 하였다.

공소외 23은 위 통화 직후 특수부장 공소외 5를 불러 대검찰청 차장검사인 피고인 1이 전화로 위 사건과 관련하여 '어떠한 언급'을 하였다고 전하였고, 공소외 5는 그 날 공소외 24에게 대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라는 언급을 하였다고 말해 주었고, 공소외 24는 2001. 5. 8. 검사실 수사팀인 공소외 32 검찰주사, 공소외 31 검찰주사보에게 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 결과를 정리하도록 지시해두고 해외 정책연수를 떠났다가 같은 달 20. 귀국하였다.

④ 한편, 공소외 31, 32가 2001. 5. 20.까지 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 결과 확보한 자료 등을 정리·분석하고 토지구획정리사업 공사현장을 직접 방문하여 확인해 본 결과, 2001. 5. 22.경에 이르러서는 (명칭 생략)종건에서 시행 중인 토지구획정리사업지구 내 체비지 매각대금 중 일부 금액이 공소외 20의 개인계좌로 송금·횡령된 사실, (명칭 생략)종건이 (명칭 생략)새마을금고로부터 대출을 받으면서 담보로 제공하였던 체비지를 담보 제공 전에 제3자에게 이미 담보를 목적으로 매도하였거나 담보 제공 후에 제3자에게 임의로 매각한 사실, 매립 공사에 토석이 아닌 건축폐기물을 사용함으로써 토지구획정리사업조합으로부터 막대한 공사비를 횡령하고 있는 사실을 밝혀냈고, 공소외 24 귀국 직후 위와 같이 밝혀진 사실을 보고하고 (명칭 생략)종건의 혐의사실에 대한 계속적인 추가 조사가 필요하다는 의견을 개진하였으나, 공소외 24는 추가 조사에 대하여 별다른 언급을 하지 않았다.

⑤ 공소외 23은 2001. 5. 26. 토요일 실시된 피고인 1의 검찰총장 취임식에 참석한 뒤 5. 28. 월요일 울산지방검찰청사로 출근한 후(공소외 23은 2001. 5. 27. 발표된 인사에 의해 2001. 5. 31.자로 대검찰청 기획조정부장으로 전보될 예정이었다) 그 날 오전 공소외 5를 불러 (명칭 생략)종건 내사사건에 대하여 거론하였고, 그 자리에서 공소외 5로부터 일시 보류는 모르지만 대검찰청에서 하명한 사건을 일선에서 그냥 덮어버리는 것은 문제라면서 반대의견을 듣고도, 굳이 후임자에게 부담을 줄 필요가 없으니 자신이 검사장으로 있을 때 내사를 종결하는 것이 좋겠다는 의견을 말하였고, 그때쯤 차장검사 공소외 27에게 피고인 1이 공소외 6 시장 수뢰사건 내사에 대하여 언급하였다는 말을 하였다.

한편, 공소외 5가 공소외 27에게 공소외 23의 내사종결 지시를 보고하자 공소외 27은 '총장님이 관심을 가지고 있는 사건이고 검사장님도 우리가 처리하자고 하시는데 어떻게 하겠느냐'고 하였고, 이에 공소외 5는 공소외 24에게 '더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다.'

공소외 25 사건은 사실관계를 모두 밝혀 놓고도 처벌했는데 그렇게 하니까 검찰이 욕먹지. 총장님 말을 무시할 수도 없고 어떻게 하면 좋지'라면서 공소외 23의 의사를 전달하였고, 공소외 24는 2001. 5. 28. 수사팀이던 공소외 32이나 공소외 31에게 아무런 설명도 하지 않고 공소외 5, 23, 27의 결재를 받아 위 내사 건을 종결 처리하였다.

⑥ 공소외 3은 2001. 8. 말 위와 같이 (명칭 생략)종건 관련 내사사건이 종결처리되도록 노력해 준 것에 대한 대가를 요구하여 공소외 28로부터 2억 원권 약속어음 한 장을 교부받았다(위 돈 중 위 내사사건 종결과 관련된 금액은 1억 원이다). (명칭 생략)종건이 발표하였던 1억 달러 외자 투자유치는 전혀 실현되지 못하였고, 2001. 9.경에 이르러 수백억 원에 달하는 채무를 해결하지 못하여 부도 위기에 봉착하게 되자 공소외 20은 국외로 도피하였다.

그후 별도로 진행된 공소외 6 관련 재판 결과, 2002. 10. 25. 서울지방법원에서 공소외 20은 토지구획정리사업과 관련하여 공소외 6 시장에게 3억 원, 울산광역시 종합건설본부장에게 2억 원을 증뢰하였다는 범죄사실로 징역 2년에 집행유예 3년을, 공소외 6은 위 범죄사실로 징역 5년을 각 선고받았다.

공소외 3이 2003. 2. 7. 서울고등법원에서 징역 4년을 선고받아 그때쯤 확정된 판결의 범죄사실에는, 공소외 3이 위와 같이 공소외 28의 요청으로 피고인 1에게 부탁하여 (명칭 생략)종건에 대한 내사절차가 종결처리되도록 해 준 것

에 대한 대가로 금품을 제공받은 사실도 포함되어 있다.

(나) 판단

① 공소외 5의 진술에 대한 원심의 판단에 관하여

- ㉗ 우선, 원심 증인 공소외 5의 원심 법정에서의 진술과 공소외 5에 대한 검찰 진술조서의 진술기재 중, 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 피고인이 증거로 함에 동의하지 않았고 원진술자가 사망 등으로 인하여 진술할 수 없는 상태에 있지도 않으므로 증거능력이 없어, 원심이 그 부분은 증거로 쓸 수 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사는 공소외 23, 27이 사실상 피고인 1과 공범의 지위에 있으므로, 공소외 5의 진술 중 위 두 사람의 진술을 인용한 부분의 증거능력에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항이 아닌 같은 조 제1항이 적용되어야 한다고 주장하나, 공소외 23, 27이 피고인 1과 공범의 지위에 있다고 볼 아무런 자료가 없고, 가사 공범의 지위에 있다고 하더라도 형사소송법 제316조 제2항에서 정한 '피고인 아닌 타인의 진술'에서 말하는 피고인 아닌 타인에는 제3자는 물론 공동피고인이나 공범자도 모두 포함되는 것이므로(대법원 2000. 12. 27. 선고 99도5679 판결 등 참조), 위 주장은 받아들이지 않는다.

- ㉘ 그러나, 원심이 원심 증인 공소외 5의 원심 법정에서의 진술과 공소외 5에 대한 검찰 진술조서의 진술기재 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 한 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 공소외 5가 (명칭 생략)종건 압수수색 직후 공소외 23으로부터 대검 차장검사의 내사보류 지시를 듣고 공소외 24에게 대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라고 지시하였다는 말을 전달하였고, 2001. 5. 28. 공소외 23, 27과 내사종결 여부에 관한 대화를 나눌 당시 공소외 23으로부터 검찰총장이 내사를 그만두라고 지시하였다는 말을 듣고 공소외 23에게 일시 보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐는 등의 말을 하였다는 부분이나 나머지 부분 즉 공소외 5가 공소외 24에게 더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다는 말을 하였다는 진술을, 신빙성이 없다는 이유로 배척한 것은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

- ㉙ 먼저, 공소외 5의 위 진술은 자신이 몸 담았던 검찰 조직의 수장으로 재직하였던 피고인 1에게 형사 책임을 물을 수 있는 결정적으로 불리한 진술로서, 검찰 조직 전체는 물론 공소외 5와 함께 근무하였고 지금도 검사로 재직하고 있는 공소외 23, 24, 27에게도 치명적으로 불명예스러운 사실을 폭로하는 것이며, 심지어 위 내사사건 처리에 관여하였던 공소외 5 자신도 위 진술에 의하여 밝혀진 사실관계로 인한 책임에서 자유로울 수 없다는 점에서, 공소외 5가 사실과 달리 위와 같은 진술을 할 아무런 이유가 없는 것으로 보인다.

오히려, 공소외 23, 24, 27로서는 검찰 조직과 현직 선·후배 사이의 도리 등의 이유로 자유로운 진술을 할 수 없는 상황을 충분히 짐작할 수 있고, 공소외 5 본인조차도 당시 관여되었던 대부분의 사람들이 본인 외에는 모두 현직에 있기 때문에 그 사람들에게 누가 될까 걱정되어 검찰 최초 진술에서는 사실을 그대로 말하기 어려웠다고 설명하는 것이 훨씬 설득력이 있는 것이다.

만약, 공소외 5의 위 진술이 모두 허위라면 현직 검사로서 당시 사실관계를 잘 알고 있는 공소외 23, 24, 27로서는 당당히 법정에 출두하여 사실관계를 밝힘으로써 검찰 선배인 피고인 1 개인뿐 아니라 검찰 전체의 명예를 실추시키는 공소외 5의 허위 진술을 탄핵하려고 하는 것이 통상적인 태도일 것임에도, 위 세 사람은 자진하여 검찰이나 변호인을 통하여 법정에서 진술하려 한 바가 전혀 없는 반면, 공소외 5는 검찰에서는 물론 원심 법정에서 선서한 후 위 진술이 양심에 따라 진실을 있었던 그대로 말하는 것임을 강조하고 있는 상황에 비추어 보아도 공소외 5의 위 진술은 충분히 신빙성이 있는 것이다.

㉠ 더구나, 공소외 5의 위 진술은 당시 상황을 구체적으로 묘사하고 있을 뿐 아니라 위 내사사건이 부적절하게 종결된 당시의 상황과 자연스럽게 일치한다.

앞서 인정사실에서 본 것처럼, 위 내사사건은 대검찰청에서 구체적인 첩보에 근거한 자료를 첨부하여 내사를 지시한 것으로 2001. 2.경에는 대검찰청에서 내사를 신속, 엄정히 진행하라는 별도의 독려 전화까지 있었기 때문에 지시를 받은 울산지방검찰청에서 함부로 종결처리할 수 있는 사건이 아니었을 뿐만 아니라, 내사 결과 공소외 25 주식회사 관련 건은 공소외 6 시장 본인에 대한 수뢰혐의 사실이 확인되었고, 2001. 4. 27. 공소외 35에 대한 조사와 2001. 5. 2. 압수수색에 의하여 (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20에 대한 여러 건의 구체적인 범죄 사실이 확인됨으로써 공소외 20에 대한 형사처리는 물론, 이를 기초로 한 공소외 6 시장 본인에 대한 수뢰혐의 사실 확인도 충분히 가능하게 된 상황에서, 피고인 1의 검찰총장 취임식 직후 위와 같이 밝혀진 범죄사실에 대한 처리나 추가 조사 없이 갑자기 내사종결 처리되었는데, 공소외 5의 위 진술은 위 내사사건이 위와 같이 부적절하게 갑자기 종결처리된 당시 상황과 자연스럽게 일치할 뿐 아니라, 대검찰청의 지시에 의하여 시작된 위 내사사건이 어떻게 일선 지검에서 흐지부지 종결될 수 있었는지를 명확하게 설명해 주고 있다.

이에 반하여, 공소외 23, 24, 27은 위 내사종결처리는 울산지방검찰청 내부의 자체적인 판단에 따른 것이었다는 설득력 없는 진술만을 되풀이할 뿐, 위 내사사건이 피고인 1의 검찰총장 취임식 직후에 이미 확인된 내용에 대한 아무런 조치도 없이 갑자기 종결처리된 납득할 만한 이유를 전혀 제시하지 못하고 있다.

이러한 사정도 공소외 5의 위 진술의 신빙성을 충분히 뒷받침하고 있으므로, 공소외 5의 위 진술은 이 사건 사실 인정의 유력한 증거가 되는 것으로 보아야 할 것이고, 오히려 위 진술에 배치되는 공소외 23, 24, 27의 각 진술부분이 모두 믿기 어려운 것으로 보아야 한다.

② 피고인 1이 내사 중단 및 종결 지시를 하였는지 여부에 관하여

㉡ 앞서 본 증거들과 인정사실에 의하면, 피고인 1이 (명칭 생략)종건 압수수색 직후 공소외 23에게 전화하였을 당시 공소외 23에게 한 (명칭 생략)종건에 대한 '어떠한 언급'의 내용이, (명칭 생략)종건에 대한 내사 진행을 중단하라는 취지의 것임을 충분히 추인할 수 있다.

위와 같이 추인할 수 있는 것은 무엇보다 앞서 본 것처럼, 당시 공소외 3은 공소외 11로부터 빌려서 꺾 준 것까지 합하여 약 40억 원의 돈을 공소외 20으로부터 돌려 받지 못한 상태였기 때문에 (명칭 생략)종건에 대한 내사가 진행되어 (명칭 생략)종건의 부도나 공소외 20에 대한 형사처벌 등으로 비화될 경우 자신과 공소외 11의 돈을 회수하지 못하는 상황이 발생할 수도 있는 다급한 상태였기 때문에, 압수수색 직후 공소외 11과 상의한 뒤 피고인 1에게 전화를 걸어 공소외 11과 가깝게 지내면서 피고인 1도 공소외 11과의 술자리를 통하여 만난 적이 있는 공소외 18이 (명칭 생략)종건 대표이사의 동생이라는 사실을 부각시키면서 (명칭 생략)종건이 외자유치를 추진 중에 내사를 받고 압수수색까지 당했다면서 잘 선처해 달라고 부탁하였고, 피고인 1은 평소 위에서 본 바와 같이 공소외 1 수사 관련 정보를 제공하는 등 스스로 없이 지내던 공소외 3으로부터 위와 같은 부탁을 받은 다음 자신의 지휘를 받는 공소외 23에게 전화하여 아는 사람이 알아봐 달라고 한다면서 (명칭 생략)종건에 대한 수사에 대하여 문의한 뒤 외자유치에 지장이 없도록 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다면서 '어떠한 언급'을 하였다는 것인바, 위와 같은 상황에 비추어 보면 공소외 3이 피고인 1에게 한 부탁의 요지는 (명칭 생략)종건의 외자유치 무산이나 공소외 20에 대한 형사처벌로 비화되지 않도록 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단시켜 달라는 내용일 수밖에 없는 것이고, 위와 같은 부탁을 받은 피고인 1이 공소외 23에서 한 '어떠한 언급'의 내용 역시 그 구체적인 표현이 어떠하였는지와는 무관하게 (명칭 생략)종건의 외자유치 무산이나 공소외 20에 대한 형사처벌로 비화될 수 있는 내사절차를 더 이상 진행하지 말하는 의미일 수밖에 없기 때문이다.

피고인 1이 위와 같은 내용을 비록 완곡하게 표현하였다고 하더라도 대검찰청 차장검사인 피고인의 지위를 고려하면 직무상 지시를 받는 검사장인 공소외 23로서는 피고인의 위와 같은 언급을 도저히 거부할 수 없는 내사중단 압력으로 받아들였을 것임은 자명하고, 가사 피고인 1은 단지 내사 진행이 외부로 공개되지 않도록 하라는 뜻으로 말하였을 뿐이라고 하더라도, 이미 수개월간 내사가 진행되어 사무실과 임원의 거주지에 대한 압수수색까지 진행된 사안에 대하여 압수수색 결과 확보된 자료에 대한 충분한 검토도 하지 못한 상태인 압수수색 직후의 시점에서 더 이상 내사 진행이 외부로 공개되지 않도록 하라고 언급하였다면 그 언급만으로도 내사 담당자로서는 현실적으로 더 이상 추가적인 내사 진행을 추진할 수 없을 것임은 자명하다 할 것이니, 위와 같은 언급 역시 (명칭 생략)종건 내사중단 지시로 평가될 수밖에 없는 것이다.

앞서 본 바와 같이, 피고인 1과의 통화 직후 공소외 23으로부터 피고인 1의 언급에 대하여 전해 들은 공소외 5가 그 날 바로 공소외 24에게 '대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라는 언급을 하였다'고 말해 준 사실, 공소외 5가 검찰에서 한 '전화 받은 후에는 대검찰청 차장검사 귀에 들어갈 수 있는 수사는 더 이상 진행하기가 어려웠다.

'(2002형제65897호 수사기록 제2책제2권 523쪽)는 진술이나, 위 통화 당시 피고인 1로부터 내사보류 지시를 받은 적이 없다고 일관하여 진술하고 있는 공소외 23조차도 검찰에서, '전화 통화할 때 피고인 1이 아는 사람의 부탁이라고 하면서 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다'라고 말하였다.

(명칭 생략)종건에 관한 사건이 잘 처리되기를 바라는 생각을 말한 것인데, 사실 수사를 그만두라는 의미로 받아들여질 여지가 전혀 없다고는 할 수 없다'(같은 수사기록 제2책제2권 494-496쪽)고 진술한 사실 등이 위와 같은 추인을 뒷

받침한다.

- ㉔ 또, 가사 피고인 1이 2001. 5. 초순 공소외 23에게 전화로 내사중단 지시를 한 사실을 인정하기 부족하다고 하더라도, 앞서 본 증거들과 인정사실에 의하면 피고인 1이 5. 26. 검찰총장 취임식을 전후하여 면담 혹은 전화를 통하여 공소외 23에게 위 내사사건을 종결처리하라는 지시를 하였다는 사실은 충분히 추인할 수 있다.

이와 관련하여, 공소외 27은 피고인 1이 공소외 23에게 내사종결을 지시하였다는 말을 들은 적이 없다고 일관하여 진술하면서도, '공소외 23 검사장이 이임을 앞둔 2001. 5. 28. 자신에게 검찰총장인 피고인 1이 공소외 6 시장 수뢰사건 내사가 어떻게 진행되고 있느냐고 물어보더라는 말을 하였다.

저나 공소외 5, 24는 내사를 좀더 진행할 여지가 있다는 생각을 가지고는 있었지만 검사장의 의견에 따랐고, 이론적으로는 세 사람이 검사장의 의견에 따라 원칙대로 처리한 것이라고 보아야 하지만, 현실적으로는 검사들을 지휘, 감독하는 검찰총장이 관심을 가지고 있는 사건이기 때문에 저희들의 내사종결처리가 전혀 영향을 받지 않았다고는 할 수 없다고 본다'(공소외 27의 원심 사실조회 회신)거나, 검찰에서 '내사종결 결정에 검찰총장의 뜻이 현실적으로 영향을 미치지 않았다고는 볼 수 없겠지요.'(2002형제65897호 수사기록 제2책제2권 402쪽)라고 진술하였다.

또, 공소외 5는 원심 법정에서 '일시 보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐, 대검찰청에서 하명한 사건인데 일선에서 그냥 덮을 수 있느냐는 등 반대의견을 개진하였다.

검사장의 지시가 없었다면 그때 사건을 종결하지는 않았을 것이다.

'라고 진술하였고, 검찰에서 '총장님의 뜻이 있었다는 말이 내사종결에 결정적인 영향을 미쳤고, 일시 보류는 모르지만 사건 자체를 덮는 것은 부당하다고 생각하였기 때문에 차마 그 지시를 주임검사에게 전달하기가 거북하였다.

공소외 24에게 더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다.

공소외 25 사건은 사실관계를 모두 밝혀 놓고도 처박았는데 그렇게 하니까 검찰이 욱먹지. 총장님 말을 무시할 수도 없고 어떻게 하면 좋더라는 식으로 공소외 23의 말을 전달하였다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 516,519쪽)라고 진술하였으며, 공소외 24도 검찰에서 '본인은 내사를 계속 진행할 예정이었는데 공소외 23의 지시를 받고 서둘러 내사종결을 하다보니 정확히 확인되지 않은 상황이 내사종결결정문에 기재되었고, 만일 공소외 23의 지시가 아니었다면 내사를 계속 진행하였을 것이다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 415-416쪽)고 진술하였다.

더구나, 공소외 32는 검찰에서 '대검찰청에서 하달된 중요사건이고, 현직시장이 10억 원에 이르는 거액의 뇌물을 받은 사건인데다가 위에서 지대한 관심을 보인 사건으로, 수사를 진행하면서 검사가 수시로 보고서를 작성하여 보고를 하고 지시를 받았고, 또한 내사종결도 마찬가지로 사전에 수사경과와 처리의견을 제시하고 내락을 받아 내사종결한 것은 틀림없다.

검사가 압수수색영장을 받아 관련자의 계좌추적을 실시하고 사무실을 압수수색할 때까지만 해도 무척 의욕을 가지고 수사를 독려하였고, 연수를 가면서 압수수색 결과를 정리하여 두라는 지시를 하고 갈 때만 하여도 연수를 다녀와서 공소외 20과 공소외 6에 대한 본격적인 조사를 진행할 듯한 분위기였는데, 연수를 다녀와서 압수수색 결과를 보고

한 후로는 그러한 독려도 없었고 가타부타 아무런 언급이 없이 흐지부지 되는데 대하여, 저도 깊은 속내막은 모르지만 정상적인 사건 처리는 아니라고 생각한다.

심지어 수사팀에서 중요한 역할을 하였던 본인도 5. 28.자로 내사종결된 사실조차 모르고 있었다.

공소외 24 검사를 비롯한 수사팀에서 연일 야근까지 하면서 그렇게 의욕적으로 수사를 진행하였는데 연수를 다녀온 후로 갑자기 핵심 조사대상자에 대한 조사도 하지 않은 채 서둘러 내사가 중단되었고, 공소외 24 검사가 구체적으로는 말을 하지 않았지만 본인도 아쉬워하면서 성과도 없이 끝내서 미안하다고 말한 분위기 등에서 위 사건이 윗분의 지시로 서둘러 종결된 것은 분명하다고 생각하고 있다.

‘(같은 수사기록 제2책제2권 273-276쪽)고까지 진술하였으며, 공소외 31 역시 검찰에서 수사가 제대로 마무리되지 않은 채 갑자기 종결처리되었다고 진술하였다.

이상의 진술들에 의하면, 피고인 1이 검찰총장 취임식을 전후한 시기에 면담 혹은 전화 통화 등의 방법으로 공소외 23에게 내사종결 지시를 함으로써, 순탄하게 진행되던 위 내사절차가 비정상적으로 마무리된 사정을 넉넉하게 인정할 수 있다.

③ 위에서 살펴본 바에 의하면, 피고인 1이 평소 친분관계가 있는 공소외 3으로부터 부탁을 받고 대검찰청 차장검사 혹은 검찰총장이라는 지위를 이용하여 면담 혹은 전화 통화 등의 방법으로 울산지방검찰청 검사장 공소외 23에게 내사보류와 종결을 지시함으로써, 담당 검사인 공소외 24로 하여금 구체적인 혐의 사실을 발견하여 정상적인 처리 절차를 진행 중이던 (명칭 생략)종건 내지 공소외 6 시장에 대한 내사를 중도에서 그만두고 종결처리토록 한 사실을 인정하기에 넉넉하고, 이러한 피고인 1의 행위가 대검찰청 차장검사 혹은 검찰총장의 직권을 남용하여 공소외 24 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 행위에 해당함은 명백하다

(다) 그렇다면, 피고인 1이 직권을 남용하여 (명칭 생략)종건 관련 내사사건 검사 공소외 24로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 공소사실은 그 증명이 충분한 것임에도, 원심이 피고인 1에 대한 위 공소사실의 입증이 부족하다는 이유로 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 그 부분 검사의 항소는 이유 있다.

다.

피고인들에 대한 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀누설죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 2001. 5. 26.부터 2002. 1. 15.까지 검찰총장으로 재직하면서 검찰 사무를 통할하고 검찰청의 공무원을 지휘·감독하는 직무를 수행하였고, 피고인 2는 2001. 5. 31.부터 2002. 2. 7.까지 서울지검 검사장으로 근무하였는데, 피고인들은 검찰 내 선후배지간으로서 여러 차례 같은 검찰청에서 함께 근무하는 등 친밀한 관계로, 1998년경부터는 당시 공소외 36재단 상임이사로 근무하던 공소외 8과 친분을 맺고 수시로 전화통화를 하거나 함께 만나 식사를 하는 등 돈독한 관계를 유지하여 오던 중, 2001. 9. 초순 주식회사 공소외 38 대표이사 공소외 9가 주가조작 등의 혐의로 대검찰청 중앙수사부에 구속되자 공소외 8을 비롯한 정·관계 고위인사들이 그 배후세력으로 지목되어 비호의혹이 제기되고 있던 가운데, 대검찰청 중앙수사부에서 2001. 10. 중순 공소외 8을 공소외 9에게 소개시켜

준 인물로 알려진 전 공소외 37(주식회사 공소외 38의 계열사) 사외이사 공소외 7이 공소외 9로부터 5,000만 원을 받아간 사실을 포착하고 같은 해 11. 초순 공소외 7에 대해 내사착수할 단계에 이르자, 대검찰청 중앙수사부 수사팀으로부터 직무상 보고받은 공소외 7에 대한 내사착수계획 및 조사결과 등을 평소 친분이 두터운 공소외 8에게 알려주어 동인의 연루 여부를 사전에 확인하는 한편 이에 대비하게 하기로 하고, 공모하여,

2001년 11월 초순 불상의 장소에서 피고인 2는 공소외 8의 사무실로 전화를 걸어 공소외 8에게 "공소외 9 사건과 관련하여 대검에서 공소외 7에 대하여 조사가 시작될 것 같은데 공소외 7을 조사하더라도 형님은 걱정되는 부분이 없소? 옆에 총장님도 계십니다.

"라는 취지로 물어 공소외 8이 "걱정해 주셔서 고마운데, 나는 별 일이 없소."라고 대답하자 "그런 줄이나 알고 계시오"라고 말하면서 피고인 1에게 전화를 바꿔주고, 피고인 1은 전화를 넘겨받아 공소외 8에게 재차 "공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있는데, 앞으로 특검도 예상되고 하니 조사를 하지 않을 수도 없고 철저히 조사해야 할 것 같은데 정말 괜찮지요?"라고 물음으로써 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주고,

피고인 2는 2001. 11. 9. 15:58경 공소외 8에게 전화를 걸어 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지로 공소외 7에 대한 검찰수사가 임박한 사실을 알려주고,

피고인 1은 같은 날 16:27경 공소외 8로부터 "공소외 7이 조사를 잘 받을 수 있도록 도와 달라"는 취지의 전화를 받은 뒤 같은 날 17:17경 공소외 8에게 다시 전화를 걸어 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라"며 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사방침을 알려주고,

피고인 2는 2001. 11. 17. 15:08경 공소외 8로부터, 2001. 11. 13.부터 같은 달 16.까지 진행된 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 조사 결과를 묻는 전화를 받고, "형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별문제가 없다고 하데요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사 결과를 알려주고,

피고인 1은 2001. 11. 20. 19:30경 공소외 8로부터 조사결과를 묻는 전화를 받고 "특검 예행연습으로 생각하라고 그러세요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사결과를 알려주는 등으로 직무상 취득한 공무상 비밀을 누설하였다

(2) 원심의 판단

(가) 유죄부분

① 인정된 범죄사실

피고인 2는 2001. 5. 31.부터 2002. 2. 7.까지 서울지방검찰청 검사장으로 근무하였는데, 1998년경부터 당시 공소외 36재단 상임이사로 근무하던 공소외 8과 친분을 맺고 수시로 전화통화를 하거나 함께 만나 식사를 하며 돈독한 관계를 유지하여 오던 중, 2001. 9. 초순 주식회사 공소외 38 대표이사 공소외 9가 주가조작 등의 혐의로 대검찰청 중앙수사부에 구속되자 공소외 8을 비롯한 정·관계 고위인사들이 그 배후세력으로 지목되어 비호의혹이 제기되고 있던 가운데, 대검찰청 중앙수사부에서 2001. 10. 중순 그 뒤에 공소외 8을 공소외 9에게 소개시켜 준 인물로 밝혀진 전 공소외 37(주식회사 공소외 38의 계열사) 사외이사 공소외 7이 공소외 9로부터 5,000만 원을 받아간 사실을 포착하고 같은 해 11. 초순 공소외 7에 대해 내사착수할 단계에 이르자, 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 직무상 지득하게 된 공소외 7에 대한 내사착수계획 및 조사결과 등을 평소 친분이 두터운 공소외 8에게 알려주어 동

인의 연루 여부를 사전에 확인하는 한편 이에 대비하게 하기로 마음먹고,

2001. 11. 9. 15:58경 공소외 8에게 전화를 걸어 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지로 공소외 7에 대한 검찰수사가 임박한 사실을 알려주고, 같은 달 17일 15:08경 공소외 8로부터 2001. 11. 13.부터 같은 달 16일까지 진행된 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 조사 결과를 묻는 전화를 받고 "형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별 문제가 없다고 하데요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사 결과를 알려주어 직무상 취득한 공무상 비밀을 누설하였다.

② 변호인 주장에 대한 판단

㉞ 검사 등 작성의 공소외 8에 대한 각 진술조서의 증거능력 및 증명력에 대한 주장에 관한 판단

피고인 2의 변호인은, 특별검사보 및 검사 작성의 공소외 8에 대한 각 진술조서는 위 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없고 원진술자인 공소외 8의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지도 않았으므로 원칙적으로는 증거능력이 없으나, 공소외 8이 외국에 거주하여 법정에서 진술할 수 없다는 사유를 들어 예외적으로 증거능력을 인정하기 위해서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것임을 요하는데, 위 각 진술조서 작성 당시 70세이었던 공소외 8은 2002. 2. 28.부터 성동구치소에 구금되어 있는 동안 고혈압·뇌경색에 대한 투약과 좌안백내장, 비문증 등으로 토하고 어지럽고 시야가 흐리며 기력이 없는 등의 증상이 계속되어 안정가료를 요하는 상태였음에도 불구하고, 2002. 3. 17.까지 특별검사실에서, 2002. 4. 9.부터 같은 해 7월 5일까지 대검찰청에서 조사를 받아 각 8회의 진술서 또는 진술조서가 작성되었고, 2002. 2. 28.부터 2002. 7. 25.까지 총 47회에 걸쳐 소환조사를 받았으며, 그 중 21:00가 넘도록 조사받은 횟수가 17회에 이르는 등 신체적, 정신적으로 감당할 수 없는 과중한 조사에 시달렸고 그 진술내용이 여러 번 반복되었으므로 그 진술을 신빙할 수 있는 정황이 있다고 볼 수 없고 그 임의성을 인정할 수 없어 위 각 진술조서는 증거능력이 없고, 가사 증거능력이 있다 하더라도 그 진술이 여러 번 반복되고 진술을 거듭할 수록 점점 더 구체화되는 점 등에 비추어 그 진술을 믿을 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 이 사건 기록 및 원심 법원의 성동구치소장에 대한 사실조회 회보서의 기재에 의하면 공소외 8은 2002. 2. 28.부터 성동구치소에 구금되어 있으면서 2002. 3. 4.부터 2002. 7. 25.까지 총 49회에 걸쳐 대검찰청 등에서 조사를 받아 수회의 진술서와 진술조서가 작성되고 고혈압, 뇌혈관경색 등을 앓고 있었던 사실이 인정되나, 그 점만으로 바로 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이 아니라거나 그 진술의 임의성을 인정할 수 없는 것은 아니라 할 것이고, 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것인지 여부 및 진술의 임의성은 그와 같은 사정뿐 아니라 당해 조서의 형식, 내용, 진술자의 신분, 사회적 지위, 학력, 지능, 피고인들과의 관계 기타 여러 가지 사정을 참작하여 법원이 자유롭게 판단할 수 있다 할 것인바, 공소외 8의 특별검사실 수사에서 대검 수사에 이르기까지의 진술의 경과를 보면, 조사 초기부터 검찰간부로부터 공소외 7을 조사할 것 같다는 말을 들었다는 사실을 인정하면서도 그 검찰간부와 인간관계상 그 검찰간부가 누구인지를 절대 밝힐 수 없다고 하다가, 대검에서의 제1회 조사시에 위 검찰간부가 피고인 2가라고 밝히면서 이미 스스로 검찰 내 지인으로부터 내사사실을 미리 전달받았다고 한 사실이 언론에까지 보도되고 더 이상 숨길래야 숨길 수 없는 상황이라는 생각이 들어 실토한다고 하였고, 그러나 이 때에도 피고인 1의 연관 사실을 극구 부인하다가 대검에서의 제5회 조사시에 검사가 피고인 1과의 전화

통화내역을 제시하면서 추궁하자 비로소 진실을 숨기는 데 한계가 있다는 생각이 들어 고심 끝에 털어놓겠다고 하면서 공소외 7의 조사건에 관하여 피고인 1과 전화통화한 사실이 있다고 진술하였는바, 이상의 진술의 변천 및 구체화의 과정에 비추어보면, 위 진술의 변천 및 구체화는 객관적 증거의 제시 및 설득과 이에 따른 내적인 심경의 변화에 의한 것이라 할 것으로서 오히려 그 점이 공소외 8의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라는 점 및 그 진술의 임의성과 신빙성을 더욱 두텁게 뒷받침하는 사정이라고 볼 것이고, 피고인들로부터 공소외 7에 대한 조사계획에 관하여 들은 날짜, 이를 공소외 7에게 알려준 날짜, 미국행 비행기를 예약한 날짜, 귀국 후 공소외 7을 만난 시기 등에 관한 진술이 조사가 계속되면서 조금씩 바뀌거나 공소외 7의 진술과 불일치하는 부분이 없지 않지만, 이는 기억력의 한계로 인하여 다소 부정확한 진술을 하다가 공소외 7과의 대질이나 전화통화내역을 자료로 하여 점차 기억을 되살리는 과정에서 나타날 수 있는 차이점에 불과한 것으로 볼 수 있어, 공소외 8의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라는 점 및 그 진술의 임의성과 신빙성을 인정하기에 충분하다고 할 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

㉔ 공무상 비밀이 아니라는 주장에 관한 판단

피고인 2의 변호인은, 공소외 7에 대한 수사임박사실은 언론에 수차례 공소외 7 관련 의혹이 보도되는 등 누구나 예측 가능한 상황이었고 그 사실의 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능도 존재하지 않기 때문에 법령에 의한 직무상 비밀이라고 할 수 없고, 위 피고인이 공소외 8에게 공소외 7을 조사한 결과 별 문제가 없더라고 하였다는 것이 공무상비밀누설이 될 수 없다고 주장한다.

살피건대, 원심 법원의 검사 공소외 39에 대한 사실조회 회보서의 기재 및 검사 작성의 피고인 2에 대한 피의자신문 조서의 진술기재, 대검찰청 검찰주사 작성의 각 수사보고(피고인 2 고검장 조사시 참고자료 첨부, 언론보도 편철)의 각 기재 등에 의하면, 2001. 9. 14. 국회 법사위원회의 서울지방검찰청에 대한 국정감사에서, 공소외 9가 공소외 36재단(공소외 8이 상임이사로 근무하던 재단)에 음성적인 정치자금을 제공하고 있다는 의혹을 수사할 용의가 없느냐는 국회의원의 질의가 있었고, 2001. 9. 18. 동아일보에 " 공소외 7이 1999년 4월부터 6월 사이에 공소외 9에게 수십차례 전화를 걸어 '동교동, 일산 잘 다녀왔음' 등의 메모를 남겼다"는 내용의 기사가 게재된 사실, 그러나 2001. 9. 2. 구속된 공소외 9를 대검에서 조사하던 중 2001년 11월 초에 이르러서야 비로소 공소외 7이 공소외 8에게 공소외 9를 소개한 일이 있고, 공소외 7이 공소외 9로부터 받은 5,000만 원 중 일부가 공소외 36재단 주최 바자회의 물건 구입비 명목일 수 있다는 정황이 포착된 사실, 이에 대검찰청 중앙수사부 3과장 검사 공소외 39는 2001. 11. 5.에서 7일 사이에 이러한 사실이 확인되었음을 대검 중수부장 공소외 40과 검찰총장 피고인 1에게 보고한 후 공소외 7을 소환하여 조사할 계획을 세워 같은 달 8일 또는 9일경 다시 그 소환조사계획을 피고인 1에게 보고한 사실, 공소외 39 검사 등 공소외 9 사건의 수사팀에서는 2001. 11. 13. 공소외 7의 신병을 확보하여 같은 달 16일까지 공소외 7에 대한 조사, 공소외 7과 공소외 9와의 대질조사, 공소외 7의 처에 대한 조사 등을 완료하고 피고인 1이 중국 출장에서 돌아온 후 첫 출근일인 2001. 11. 16.경 위 피고인에게 공소외 7, 9 등을 조사해 보았으나 별다른 혐의점을 발견하지 못하였다고 보고한 사실, 공소외 39 검사 등 공소외 9 사건의 수사팀에서는 공소외 7의 변호사법위반이나 알선수재가능성에 대해 조사할 필요가 있다고 생각하였으나 2001. 11. 16.경 조사가 어느 정도 마무리되었다고 판단하였고 2001. 12. 10.에 이르러 내사종결처분을 한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 2001년 9월경부터 언론이나 국정감사를 통하여 드러난 사실은 공소외 9와 공소외 36재단, 혹은 공소외 7간에 연루 의혹이 있다는 것에 지나지 않고, 대검의 공소외 7에 대한 내사계획이 세워진 것은 2001. 11. 5.에서 7일 사이이며 구체적인 공소외 7의 소환조사계획이 세워진 것은 같은 달 8, 9일경인바, 이러한 대검의 공소외 7에 대한 소환조사는 공소외 7, 8, 9의 범죄사실을 밝혀내기 위한 검찰 수사권의 행사로서 그 계획이 누설될 경우 공소외 7이나 공소외 8이 도피하거나 증거를 인멸함으로써 검찰수사에 막대한 장애를 초래할 위험이 큰 것이므로 이는 마땅히 법령에 의한 직무상 비밀에 해당한다 할 것이고, 2001. 11. 17. 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 조사결과는 단순히 공소외 7의 대검에서의 진술 내용만이 아니라 공소외 7, 9, 공소외 7의 처에 대한 조사결과 별다른 혐의를 발견하지 못하였다는 대검의 중간 판단을 포함한 것이라 할 것인바, 검찰이 특정 피의사건 혹은 내사사건에 대하여 내사종결, 혐의 없음 등의 종국결정을 하기 전 단계에서의 그 사건에 대한 중간 판단이나 조사내용이 향후 조사대상이 될 가능성이 있는 자에게 누설될 경우 그가 그 판단, 조사내용에 맞추어 증거를 조작, 또는 인멸하거나 사실을 왜곡, 은폐하는 진술을 준비할 가능성이 있어 수사에 막대한 장애를 초래할 위험이 있으므로 위와 같은 중간 판단이나 조사내용 역시 법령에 의한 직무상 비밀에 해당한다 할 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

㉔ 직무상 취득한 비밀인지 여부에 대한 판단

피고인 2의 변호인은, 공소외 7, 9 관련사건은 대검의 소관사항으로서 서울지방검찰청장인 피고인 2는 그 보고라인에 있지 않았기 때문에 위 범죄사실의 주체로서의 신분이 없다는 취지의 주장을 한다.

그러나, 피고인 2의 원심 법정에서의 진술, 원심 법원의 검사 공소외 39에 대한 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 피고인 2에 대한 피의자신문조서의 진술기재, 공소외 39 작성의 '질문에 대한 답변서'의 기재, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(피고인 2 고검장 조사시 참고자료 첨부)의 기재에 의하면, 2000. 5. 9.경 서울지방검찰청에서 공소외 9를 횡령 등 혐의로 긴급체포하였으나 횡령금이 변제되었고 주가조작 등 혐의는 밝혀지지 않았다는 이유로 같은 달 10일경 그를 석방하였는데, 2001년 8월경 사실상 그에 대한 재수사로서 당시 검찰총장이던 피고인 1의 지시로 대검찰청에서 공소외 9에 대한 수사를 다시 개시하여 2001. 9. 2. 공소외 9를 구속하게 되었고, 2001. 9. 20. 서울지방검찰청에서 특별감찰본부를 설치하여 위 2000. 5. 9.경의 공소외 9 긴급체포 후 석방 사안에 관하여 자체 감찰조사를 시작하였으며, 2001년 10월경 서울지방검찰청이 국가정보원 경제단장 공소외 10을 구속하였는데 당시 공소외 10은 공소외 9의 배후세력의 한 사람으로 지목되고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 위와 같이 서울지방검찰청의 수사와 관련이 있는 공소외 9에 대한 대검찰청 수사의 일환인 공소외 7의 조사에 관한 비밀을 피고인 2가 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 지득한 이상 이는 위 피고인이 직무집행상 취득한 비밀이라고 볼 것이니, 위 주장도 이유 없다.

(나) 무죄부분

- ① 2001년 11월 초순경 피고인들이 공모하여 공소외 8에게 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주었다는 부분에 관하여 검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 공소외 41 작성의 진술서, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(공소외 8의 미국행 비행기 예약확인보고)의 각 기재에 의하면, 피고인들이

2001. 11. 1.부터 같은 달 3일까지 사이의 어느 날 함께 있는 자리에서 공소외 8에게 전화를 걸어 위 공소사실 기재와 같이 공소외 7에 대한 조사가 시작될 것 같은데 괜찮겠느냐는 취지의 대화를 나눈 사실을 인정할 수 있으나, 이러한 행위가 피고인들이 지득한 직무상 비밀인 대검 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획을 공소외 8에게 알려준 것이라는 점에 관하여 살피건대, 위 각 증거들과 증인 공소외 42의 원심 법정에서의 진술, 공소외 42 작성의 2001. 11. 3.자 검찰일지의 기재만으로는 뒤에서 보는 사실관계에 비추어 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 피고인 2의 변호인의 주장에 관한 판단에서 본 바와 같이, 2001년 9월경부터 언론이나 국정감사를 통하여 드러난 사실은 공소외 9와 공소외 36재단, 혹은 공소외 7간에 연루 의혹이 있다는 것에 지나지 않고, 대검의 공소외 7에 대한 내사계획이 세워진 것은 2001. 11. 5.에서 7일 사이이며 구체적인 공소외 7의 소환조사계획이 세워진 것은 같은 달 8, 9일경인바, 이에 비추어보면 피고인들이 공소외 8에게 위 전화통화를 한 2001. 11. 1.부터 3일까지 사이에는 대검 중앙수사부에서 아직 공소외 7에 대한 소환조사계획이 세워지기 전으로서 공소외 9 사건과 공소외 7, 8의 관련 사실이 피고인 1에게 보고되지도 않은 때였으므로 수사상 비밀이라고 할 만한 공소외 7에 대한 내사계획 자체가 세워지지 않았던 시기였다 할 것이고, 한편 뒤에서 보는 바와 같이 여야 정치권이 2001. 10. 28.경 공소외 9 사건을 특별검사로 하여금 수사하게 한다는 데 원칙적으로 합의하고 그 사실이 신문 지상에 보도된 사실이 인정되는바, 그 사실에 비추어보면 2001. 11. 1.부터 3일까지 무렵에는 앞으로 공소외 9 관련 사건 전반에 대하여 특별검사에 의한 수사가 있을 것임을 일반인이 예상할 수 있었다고 볼 것이다.

따라서 피고인들과 공소외 8 사이의 위 전화통화 내용은 공소외 8과 친분이 있던 피고인들이 신문기사, 국정감사 내용, 세간에 떠도는 풍문 등 일반인으로서 알게 된 정보를 토대로 하여 앞으로 공소외 7에 대한 검찰의 조사와 공소외 9 사건에 대한 특별검사의 수사가 시작될 것으로 예상하고 그 경우 혹시 공소외 8에게도 범죄 혐의가 있을 것을 우려하여 공소외 8에게 사실을 확인하고 안부를 물은 것에 불과하다고 볼 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명에 부족한 경우에 해당한다 할 것이다.

- ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여, 피고인 2에 대한 범죄사실 기재와 같이 피고인 2가 공소외 8에게 위 검찰수사 임박사실과 대검찰청 중앙수사부의 조사결과를 알려주었다는 부분에 관하여

공소사실 기재에 의하면 검사는 2001년 11월 초순경 피고인들이 함께 있는 자리에서 공소외 8에게 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주었을 때 피고인들간의 공모관계가 성립하였다는 전제에서, 그 후 각 피고인과 공소외 8 사이에 이루어진 공소외 7 수사상황에 대한 대화를 전부 공동정범으로서 한 행위로 기소한 취지라고 보이는데, 위에서 본 바와 같은 이유로 2001년 11월 초순경의 피고인들의 행위가 무죄라고 판단되는 이상 그 후의 각 피고인의 행위가 공동정범에 해당하기 위하여는 공소외 7에 대한 내사계획 및 소환조사계획이 세워져 피고인 1에게 보고된 2001. 11. 8. 또는 9일경 이후로 피고인들 사이에 공소외 8에게 수사상 비밀을 누설한다는 점에 대한 공모관계가 성립한 사실이 인정되어야 할 것인데, 증인 공소외 7의 원심 법정에서의 진술, 검사 작성의 공소외 7, 8에 대한 각 진술조서의 각 진술기재만으로는 그 공모사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- ③ 피고인 1이 공소외 8에게 2001. 11. 9. 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사방침을 알려주었다는 부분에 관하여

검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(공소외 8의 전화통화내역 보고, 통화내역 확인, 가입자인적사항 확인, 서울지검 2002형제65965 수사기록 제869, 960면에 편철된 각 압수수색영장집행결과보고), 특별수사관 작성의 수사보고[압수수색영장(2000. 3. 5. 발부) 집행결과보고]의 각 기재에 의하면, 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2로부터 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지의 전화를 받은 공소외 8이 같은 날 16:02경 공소외 7에게 전화하여 피고인 2의 말을 전하면서 "자신은 미국으로 출국하니까 알아서 조사를 잘 받으라"고 말한 사실, 공소외 8은 잠시 후 16:27경 피고인 1에게 전화하여 "공소외 7이 조사를 잘 받을 수 있도록 도와달라"고 하였고, 피고인 1이 다시 17:17경 공소외 8에게 전화하여 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사하도록 할 테니 그런 줄 알라"고 말한 사실은 이를 인정할 수 있다.

그런데 공소외 8은 이미 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2로부터 공소외 7에 대한 검찰수사 임박사실을 들어 알고 있었던 사실은 앞서 유죄 부분에서 인정한 바인데, 위 인정사실에 의하면 공소외 8이 그 사실을 알고 같은 날 16:27경 피고인 1에게 공소외 7에 대한 선처를 청탁하는 데 대하여 위 피고인은 오히려 철저히 조사할 수밖에 없다고 답변한 것이므로, 이는 위 피고인이 검찰 수뇌로서 마땅히 해야 할 말을 한 것일 뿐 수사상 비밀을 누설한 것으로 볼 수 없다 할 것이고, 달리 위 행위가 수사상 비밀을 누설한 것이라는 점을 인정할 증거가 없다.

- ④ 피고인 1이 공소외 8에게 2001. 11. 20. 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사결과를 알려주었다는 부분에 관하여

검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 특별수사관 작성의 수사보고[압수수색영장(2000. 3. 5. 발부) 집행결과보고], 대검 검찰주사 작성의 수사보고(가입자인적사항 확인)의 각 기재에 의하면, 공소외 8이 2001. 11. 17. 미국에서 귀국한 후 피고인 1이 2001. 11. 20. 공소외 8에게 전화하여 서로 중국과 미국에 잘 다녀왔느냐고 인사를 하는 기회에 공소외 8이 피고인 1에게 공소외 7에 대한 조사가 어떻게 되었는지 묻는 데 대하여 피고인 1이 "특검 예행연습으로 생각하라"고 대답해 준 사실은 이를 인정할 수 있으나, 나아가 위 피고인이 공소외 8에게 위와 같이 대답해 준 내용이 수사상 비밀에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(언론보도편철)의 기재에 의하면, 서울지검이 2000. 5. 9.경 공소외 9를 긴급체포했다가 하루만에 석방하고 무혐의처분한 사건을 놓고 2001년 9월에 있었던 국회의 국정감사에서 공소외 9와 여권실세들 간의 관련 가능성에 대한 의혹과 공소외 9에 대한 무혐의처분이 외압에 의한 것이라는 의혹이 제기되었고, 이러한 의혹이 일파만파로 확대되다가 급기야 여야 정치권이 2001. 10. 28.경에는 공소외 9 사건을 특별검사로 하여금 수사하게 한다는 데 원칙적으로 합의하고 2001. 11. 7.경에는 특별검사의 수사범위까지 합의하여 이러한 사실들이 신문 지상에 보도되는 등 피고인 1이 공소외 8과 위 전화통화를 한 2001. 11. 20.에는 공소외 9 사건에 대하여 장차 특별검사에 의한 수사가 있을 것임은 이미 일반인들에게 널리 알려진 사실이었음이 인정되므로, 그 인정사실에 비추어보면 피고인 1이 공소외 8에게 "특검 예행연습으로 생각하라"고 말해 준 것만으로는 그 내용이 공개되

면 수사의 보안 또는 기밀을 침해하여 수사의 목적을 방해할 위험이 있는 수사상 비밀을 누설하였다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실에 대한 입증이 부족하다고 본 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인들의 당심 및 원심 법정에서의 일부 진술, 증인 공소외 7의 당심 및 원심 법정에서의 각 진술, 원심 증인 공소외 42의 원심 법정에서의 진술, 피고인들에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 8에 대한 특별검사 진술조서(대질 부분 포함), 공소외 8, 공소외 7, 9에 대한 각 검찰 진술조서(각 대질 부분 포함), 공소외 7, 10에 대한 각 특별검사보 진술조서의 각 진술기재, 공소외 39 작성의 답변서, 공소외 8, 43, 44, 45 작성의 각 진술서(공소외 8이 2004. 7. 13. 당심에 제출한 진술서 제외), 공소외 39의 원심 사실조회 회신, 대검찰청 검찰일지사본, 특별감찰본부 감찰조사결과서, 유·무선전화 통화내역의 각 기재에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 8은 호남 출신으로 1967.경부터 김대중 전 대통령의 개인비서역을 하면서 인연을 맺어 오다가, 1994.경 공소외 36재단이 설립되자 김 전 대통령의 제의로 1995.경부터 1998. 2.경까지 행정실장으로, 1998. 2.경부터 2002. 2.경까지 상임이사로 각 재직하면서, 김 전 대통령과의 친분을 이용하여 여러 번에 걸쳐 군인·공무원 등의 인사 문제에 개입하거나 검찰 내 지인을 통하여 타인으로부터 부탁받은 형사사건 처리를 주선하기도 하였다.

공소외 8은 1998. 봄 그때쯤 공소외 36재단 후원회에 가입한 공소외 7을 알게 되어 빈번하게 만나면서 가깝게 지냈고, 1998. 가을에는 공소외 7로부터 공소외 9를 소개받아 호남 출신 사업가로 알고 지내게 되었다.

공소외 7은 1996. 8.경 공소외 9를 처음 알게 되어 호형호제하는 사이로 가깝게 지냈고, 1999. 3.경 공소외 9가 운영하는 주식회사 공소외 38의 계열사인 주식회사 공소외 37의 사외이사로 등기되었다.

공소외 9는 1999. 6.경부터 12.경까지 주식시세조종 또는 주식 불공정거래 혐의로 금융감독원의 조사를 받게되자, 공소외 7을 통하여 공소외 8에게 금융감독원 조사문제의 해결을 부탁하였고, 공소외 8의 주선으로 공소외 9와 금융감독원 부원장보 공소외 46가 만난 후인 1999. 12.경 위 조사는 무혐의 또는 경고처분으로 모두 종결되었다.

2000. 3. 28. 공소외 9는 공소외 7과 함께 공소외 36재단 사무실을 찾아가 공소외 8에게 위와 같이 금융감독원 조사문제를 해결할 수 있도록 주선해 준 대가로 5천만 원 상당의 자기앞수표를 건네주었다.

- ② 한편, 서울지방법검찰청 특수2부에서는 2000. 5. 9. 공소외 47, 48의 제보로 공소외 9를 회사자금 횡령 혐의 등으로 긴급체포하고 사무실에 대한 압수수색을 실시하였다가 5. 10. 공소외 9를 석방하였고, 5. 18. 추가조작혐의에 대하여 금융감독원에 조사의뢰를 한 상태에서 주임검사 공소외 49는 불구속기소 의견을, 특수2부장 공소외 50은 불인

건 의견을 각 제시하여 의논을 거치던 중 7. 25. 불입건 결정으로 내사절차를 종결하였다.

- ③ 피고인들은 같은 호남 출신 법조인이자 대학 선후배 사이로, 피고인 1이 1992.경 서울지방검찰청 3차장검사로 근무할 때 피고인 2는 특수3부장검사로 재직하였고, 피고인 1이 1999. 6. 9.부터 2001. 5. 25.까지 대검찰청 차장검사로 재직하는 동안 피고인 2는 대검찰청 강력부장 및 중앙수사부장으로 함께 근무하는 등의 관계로 평소 가깝게 지내는 사이였다.

피고인 1은 1998.경 법무부 검찰국장으로 재직 중 공소외 8을 처음 만난 이래, 공소외 8의 집에서 열리는 호남 출신 선후배들의 「홍어회 먹는 모임」에 참석하는 등 함께 식사를 하거나 한 달에 1-2번 이상은 전화통화를 주고받으면서 친하게 지내는 사이이고, 피고인 2는 1998.경 서울지방검찰청 동부지청장으로 재직 중일 무렵 공소외 8을 처음 알게 된 이래 위 「홍어회 먹는 모임」에 피고인 1과 같이 참석하는 등 공소외 8과 자주 식사를 하면서 어울렸고, 1주일에 2-3차례 전화로 안부를 묻거나 법률자문 혹은 사건에 대한 문의도 하는 등 가깝게 지냈는데, 피고인 2는 평소 공소외 8을 '형님'이라고 부를 정도였다.

또, 피고인 2는 1996.경 수원지방검찰청 성남지청장으로 근무하던 중 공소외 7과 처음 만났고 그 후 식사를 같이 하는 등 아는 사이였고, 공소외 9와도 그때쯤 처음 알게 되어 술자리를 함께 하기도 하는 등 알고 지냈다.

- ④ 피고인 1이 2001. 5. 26. 검찰총장으로 취임한 뒤, 2001. 8. 25.경 중앙수사부3과 과장 공소외 39 부장검사는 대검찰청 범죄정보팀 등의 첩보에 기하여 당시 주가조작 및 횡령 등의 혐의를 받고 있던 공소외 9에 대한 수사에 착수하였다.

공소외 39는 2001. 9. 2. 공소외 9를 긴급체포하고 공소외 9 사무실과 계열사들에 대한 압수수색을 실시하여 회계자료를 확보한 직후, 골프장에 있던 피고인 1에게 긴급체포 사실을 전화로 보고하였는데, 같이 골프를 치다가 위 사실을 알게 된 피고인 2는 그날 공소외 39에게 전화하여 체포된 공소외 9와의 통화를 요구하였다가 공소외 39로부터 거절 당하였다.

2001. 9. 14. 서울고등·서울지방 검찰청에 대한 국회 국정감사 과정에서 공소외 9와 관련하여 정치권 실세 비호설과 검찰수뇌부 외압설이 제기되면서, 검찰의 축소수사 내지 사실은폐 여부를 추궁하게 되었고, 공소외 36재단 관련 의혹 수사를 촉구하는 발언도 나왔으며, 2001. 9. 18.자 동아일보에는 공소외 9가 운영하는 주식회사 공소외 38의 계열사 공소외 37의 사외이사 공소외 7이 공소외 9에게 수차례 전화하여 '동교동, 일산 잘 다녀왔음' '동교동 상임이사님이 대구 동화백화점 행사 중'이라는 메모를 남겼다는 내용의 기사가 게재되고, 이러한 여러 의혹에 대한 철저한 조사가 필요하다는 여론이 들끓자 2001. 9. 20.에는 서울지방검찰청 남부지청에 공소외 51 대전고등검찰청 검사장을 본부장으로 한 특별감찰본부가 설치되어 공소외 9가 2000. 5. 9. 긴급체포되었다가 석방된 것과 관련하여, 검찰수뇌부의 외압여부와 축소수사 등의 비리가 있었는지에 대한 특별감찰이 실시되었다.

한편, 2001. 10. 말경부터는 여야 정치권에서 공소외 9 관련 사건을 특별검사로 처리하기로 하는 합의가 이루어졌고, 구체적인 수사범위에 대하여 추가 논의 중인 사실이 언론을 통하여 알려졌다.

⑤ 공소외 39는 주식회사 공소외 38과 그 계열사의 회계장부를 분석하여 가지급금 사용처를 조사하던 중, 2001. 10. 중순쯤 2000. 3. 28.자 지출결의서, 출금전표 및 자금일보에 공소외 9가 그날 5천만 원을 공소외 7에게 전달한 것으로 처리되어 있는 것을 확인하게 되었고, 이를 근거로 공소외 9를 계속 추궁한 결과 11. 1.-3.경에는 공소외 9로부터 공소외 7을 통하여 공소외 8을 소개 받아 알게 되었고, 공소외 7에게 2000. 3. 28. 회사 돈 5천만 원을 지급하였는데 그 중에는 공소외 36재단 바자회 물건 구입비 명목도 포함되어 있다는 진술을 확보하게 되었고, 그 즉시 위와 같은 사실을 중앙수사부장 공소외 40과 피고인 1에게 보고하였다.

피고인 1은 대검찰청 검찰총장실에서 매주 2회 열리는 서울지방검찰청 검사장과의 면담 일정에 따라 당시 서울지방검찰청 검사장으로 재직 중이던 피고인 2를 만났는데, 2001. 11. 3.-4.경 두 사람이 함께 있던 대검찰청 검찰총장실 또는 어느 장소에서 피고인 2가 공소외 8의 사무실로 전화를 걸어 공소외 8에게, "공소외 9 사건과 관련하여 대검에서 공소외 7에 대하여 조사가 시작될 것 같은데 공소외 7을 조사하더라도 형님은 걱정되는 부분이 없소? 옆에 총장님도 계십니다.

"라는 취지로 물어 공소외 8이 "걱정해 주셔서 고마운데, 나는 별 일이 없소."라고 대답하자 "그런 줄이나 알고 계시오"라고 말하면서 피고인 1에게 전화를 바꿔주고, 피고인 1은 전화를 넘겨받아 공소외 8에게 재차 "공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있는데, 앞으로 특검도 예상되고 하니 조사를 하지 않을 수도 없고 철저히 조사해야 할 것 같은데 정말 괜찮지요?"라고 물었고, 이에 공소외 8은 '걱정해주셔서 고맙습니다.

저는 괜찮습니다.

'라고 대답하였다.

위 통화 후에 공소외 8은 공소외 9로부터 받은 자기앞수표를 추적하면 자신이 공소외 9로부터 5천만 원을 받은 사실이 탄로날 수밖에 없다는 생각에 불안해 하였고, 11. 5.에는 미국행 비행기편을 예약해 두었다.

⑥ 피고인 2는 2001. 11. 6. 10:00 피고인 1과의 면담을 마쳤고, 11. 7. 16:16경 공소외 8과 13초간, 16:19경 다시 58초간 전화 통화를 하였으며, 11. 8. 15:53경 3분간, 18:16경 19초간, 18:41경 16초간, 18:44경 4분 20초간 공소외 8과 각 통화하였는데 당시 공소외 7이 고소를 당한 사건과 고소를 제기한 사건이 함께 서울지방검찰청에 계류 중이어서 그 사건들의 처리에 관하여 주로 대화를 나누었다.

공소외 39는 2001. 11. 8.-9.경 공소외 7을 소환하여 조사하겠다는 계획을 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 11. 9. 10:00 피고인 2와의 면담을 마친 뒤, 11:14경 공소외 8과 57초간, 12:35경 다시 2분 14초 동안 전화 통화를 하였다.

공소외 8은 피고인 1과 위와 같이 통화를 한 직후인 13:33경 공소외 7과 1분 59초 동안 전화통화를 하면서, '검찰쪽에서 연락이 왔는데, 공소외 9의 돈 5천만 원이 공소외 7에게 간 것으로 되어 있다고 하는데, 며칠 내로 소환할지 모른다고 하니까 조사 좀 잘 받아라. 나는 미국에 다녀오겠다'라고 말해주었고, 이에 공소외 7은 자신이 5천만 원을 지급받아 사용한 것으로 말해주겠다는 취지로 '알아서 잘 처리할 테니까, 걱정하지 말고 잘 다녀오십시오.'라고 대답하면서, '수표로 받았다고 해야하나, 현찰로 받았다고 해야하나'를 물어보니, 공소외 8은 '이미 이야기가 잘 되어 있으니까, 걱정할 필요없다'고 말해 주었다.

그후 피고인 2는 15:56경 2초간, 15:57경 12초간 공소외 8과의 전화통화를 시도하다, 15:58경 공소외 8과 연결이 되어 1분 동안 통화를 하면서, '며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'고 말해 주었고, 공소외 8은 위 통화 직후인 16:02경 공항으로 가는 길에 공소외 7에게 전화하여 1분간 통화하면서 '공항 가는 길인데, 조사를 잘 받아달라. 배웅 나올 필요없다'는 취지로 말하고, 공소외 7은 조사를 수월하게 받을 수 있도록 부탁해 달라는 취지로 이야기를 하였다.

⑦ 이에, 공소외 8은 바로 피고인 1에게 전화하여 16:27경 52초간 통화하면서 '공소외 7이 조사를 수월하게 받을 수 있도록 도와 달라'는 취지로 이야기하였고, 피고인 1은 같은 날 17:17경 공소외 8에게 전화하여 1분 17초 동안 통화하면서 '공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라'는 취지로 이야기 하였다.

공소외 8은 11. 9. 미국으로 출국하였고, 피고인 1은 11. 10. 검찰총장 대회 참가를 위해 중국으로 출국하였다.

⑧ 공소외 39는 2001. 11. 13. 공소외 7에 대한 신병을 확보하여 5천만 원 관련 사항을 조사하였는데, 공소외 9는 5천만 원을 공소외 7에게 월급 내지 퇴직금 명목과 공소외 36재단 바자회 물품 구입 명목으로 전액 현금으로 지급하였다고 진술하였고, 공소외 7도 현금 5천만 원을 공소외 36재단 바자회 물품 구입 명목과 생활비나 월급 가불 명목으로 받았다고 일치하여 진술할 뿐 아니라, 공소외 7의 처 공소외 52로부터도 위 현금 대부분을 공소외 7 관련 형사사건 합의금으로 사용하였다는 진술을 확인하였다.

피고인 1은 11. 15. 중국에서 귀국하였고, 공소외 39는 11. 16.경 위와 같은 공소외 7에 대한 조사결과를 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 1은 11. 16. 10:00경 피고인 2와의 면담을 마쳤다.

⑨ 공소외 8은 2001. 11. 17. 미국에서 귀국하였는데, 그날 09:29경 공소외 7과 29초간, 12:28경 26초간, 12:30경 21초간, 13:33경 8초간 각 통화한 다음, 13:37경 피고인 2와 30초 동안 통화하였고, 다시 13:53경 공소외 7과 25초간, 14:04경 7초간 통화한 다음, 15:08경 피고인 2와 1분 30초 동안 통화하였는데, 피고인 2는 공소외 7의 조사결과에 대하여 '형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별문제가 없다고 하네요'라고 말해 주었다.

- ⑩ 2001. 11. 18. 공소외 8과 공소외 7이 만난 자리에서, 공소외 7이 공소외 8에게 '중수부에서 심하게 조사를 받고 처까지 불러갔다'고 불평하면서 중앙수사부의 내사계획을 알려 준 사람이 누구냐고 캐묻자, 공소외 8은 '누군 누구야 신총장이지'라고 하면서, 공소외 7에게 '수고했다.

내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 하였다.

피고인 1은 2001. 11. 20. 19:30경 공소외 8에게 전화하여 3분 18초 동안 통화하면서, 중국에서 구해 온 김 전 대통령에 대한 선물을 전달하는 방법에 대하여 간단하게 대화한 뒤 공소외 7 조사와 관련하여, 공소외 8의 '어떻게 조사하였는지 공소외 7이 조사가 그렇게 셀 수가 없었다고 불평이 대단한데 조사내용이 어떻습니까?'라는 물음에 대하여, '내가 세계 조사한다고 하지 않았습니까, 특검 예행연습으로 생각하라고 그러세요'라고 대답해 주었고, 공소외 8은 공소외 7을 11. 21. 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라. 대검의 조사는 특검에 가는 예행연습이라고 생각하라고 하더라'고 하였고, 공소외 7이 다시 누가 그런 이야기를 하였느냐고 묻자 공소외 8은 '신총장'이라고 말해 주었다.

공소외 8은 피고인 2와 11. 21. 16:03경 58초간, 11. 23. 09:09경 21초간, 11. 26. 13:36경 2분 30초간, 14:10경 1분 48초간 각 전화로 공소외 7 관련 피고소·고소사건 처리 등에 관하여 통화하였다.

- ⑪ 대검찰청 중앙수사부는 2001. 12. 10. 공소외 7에 대한 내사종결처분을 하였고, 공소외 8은 2001. 12. 22.경 공소외 7에게 위와 같이 협조해 준 것에 대한 대가로 6천만 원 상당의 국민주택채권을 건네 주었으며, 2002. 1. 31. 서울지방검찰청에 계류 중이던 공소외 7 피 고소건은 약식 기소로, 공소외 7 고소건은 상대방에 대한 무혐의 결정으로 종결되었다.

공소외 8은 2002. 2. 26. 특별검사에 의하여 공소외 9로부터 위와 같이 5천만 원을 수수하였다는 알선수재 혐의로 구속되었고, 2002. 5. 31. 서울중앙지방법원에서 징역 1년의 형을 선고받았다.

(나) 판단

- ① 공소외 7, 8의 각 진술의 신빙성 등에 대한 판단

- ㉞ 공소외 8 진술의 증거능력 및 신빙성에 대하여

증거로 제출된 공소외 8에 대한 특별검사 및 검사 작성의 각 진술조서와 공소외 8이 작성한 각 진술서(공소외 8이 2004. 7. 13. 당심에 제출한 진술서는 제외)에 의하여 공소외 8의 진술 과정과 내용을 살펴보면, 공소외 8은 2002. 2. 25. 특별검사로부터 조사받는 처음부터 평소 잘 알고 지내던 검찰 간부로부터 공소외 7을 조사할 것 같다는 말을 들었다고 진술하면서 다만 그 검찰 간부와는 인간관계상 그 검찰간부가 누구인지를 절대 밝힐 수 없다고 하다가, 대검찰청에서의 2002. 4. 9. 1회 조사시에 위 검찰간부가 피고인 2가라고 밝히면서 이미 스스로 검찰 내 지인으로 부터 내사사실을 미리 전달받았다고 한 사실이 언론에까지 보도되고 더 이상 숨길래야 숨길 수 없는 상황이라는 생각이 들어 실토한다고 하였고, 그러나 이 때에도 피고인 1의 연관 사실을 극구 부인하다가 대검찰청에서의 2002.

6. 20. 5회 조사시에 검사가 피고인 1과의 전화통화내역을 제시하면서 추궁하자 비로소 진실을 숨기는 데 한계가 있다는 생각이 들어 고심 끝에 털어놓겠다고 하면서 공소외 7의 조사 건에 관하여 피고인 1과 전화통화한 사실이 있다고 진술하였는바, 위와 같은 진술의 변천 및 구체화의 과정에 비추어보면, 위 진술의 변천 및 구체화는 객관적 증거의 제시 및 설득과 이에 따른 내적인 심경의 변화에 의한 것이어서 공소외 8의 진술을 신빙할 수 있는 중요한 근거가 된다고 할 것이고, 무엇보다 공소외 8은 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 평소 피고인들과 친밀한 관계를 유지해 온 사이로서 피고인들에게 치명적으로 불리한 내용의 허위 진술을 할 아무런 동기나 이유가 없다는 점에서, 공소외 8의 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라고 인정하기에 충분하고, 피고인들과의 전화 시기 및 내용 등이 사소한 차이는 있지만 중요한 부분에 있어서는 공소외 7의 진술이나 객관적인 전화통화내역 등과 일치하고 있으므로(사소한 차이는 대부분 공소외 8이 피고인들의 관련 사실을 부인하기 위하여 일부 사실을 숨기는 내용으로 진술함으로써 생긴 불일치에 불과하다), 위 진술조서 및 진술서에 포함된 진술은 모두 증거능력과 신빙성을 인정하기에 충분하다.

한편, 공소외 8은 2004. 7. 13. 당심에 특별검사와 대검찰청 수사 당시 자신이 한 진술은 사실과 다르고 피고인들로부터 공소사실과 같이 공소외 7 내사 관련 정보를 받은 사실이 없다는 취지의 진술서를 작성하여 제출하기는 하였으나, 위 진술서의 내용은 평소 가깝게 지내던 피고인들에 대하여 치명적으로 불리한 내용을 진술하게 된 경위에 대한 납득할 만한 설명도 없이, 피고인들이 이 사건 수사 및 재판 과정에서 한 변명과 일치하는 내용이 간략하게 기재되어 있을 뿐이어서, 이 사건 당시의 상황을 구체적이고 상세하게 묘사하고 있을 뿐 아니라 공소외 7의 진술 등 다른 증거들과도 자연스럽게 일치하는 위 수사 과정에서의 진술과 비교해 볼 때 현저히 그 신빙성이 떨어지는 것이므로, 종전의 진술을 번복하는 위 진술서의 내용은 믿지 아니한다.

㉠ 공소외 7 진술의 신빙성에 대하여

한편, 공소외 7의 당심 및 원심 법정 그리고 검사 및 특별검사보 조사 당시의 각 진술 역시 공소외 7이 피고인들에게 치명적으로 불리한 내용의 허위 진술을 할 아무런 동기나 이유가 없는 점이나, 그 진술 내용이 피고인들 뿐 아니라 공소외 7 자신에게도 결정적으로 불리하고 불명예스러운 것이라는 점, 진술 내용이 일관되고 구체적일 뿐 아니라 사소한 차이를 제외하고는 공소외 8의 진술이나 객관적인 전화통화내역 등과 일치하고 있는 점 등에서 함부로 그 진술의 신빙성을 배척할 수 없는 것으로 판단된다.

특히, 공소외 7은 이 사건으로 특별검사를 거쳐 대검찰청 중앙수사부의 수사를 받는 과정에서 처음부터 공소외 8과 2001. 11. 9. 14:00경 통화하였고 그때 공소외 8로부터 자신에 대한 내사계획이 수립되었으니 조사를 잘 받아달라는 내용을 자세하게 전해 들었고, 그 뒤 16:30경 공향으로 가는 공소외 8과 다시 통화하였다고 일관하여 주장해 왔는데, 대검찰청에서 공소외 8과 대질하면서 공소외 8이 분명하지는 않으나 그날 16:00경 1회만 통화한 것으로 기억한다고 진술하고, 수사검사도 전화통화내역 조회결과 그날은 16:02경 1분 동안 통화한 기록만 발견된다고 하자, 그렇다면 자신의 기억과는 다르지만 그때 내사계획을 전해 들었는가보다고 진술하였는데, 기록에 편철된 전화통화내역 조회결과(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 914쪽)에 의하면, 공소외 7과 공소외 8은 2001. 11. 9. 16:02경 1분 동안 통화한 외에 같은 날 13:33경부터 13:35경까지 약 1분 59초 동안 1회 더 통화한 것이 명백하고,

당심에 이르러 위 통화내역을 확인한 공소외 7은 위 통화내역이 바로 자신이 일관하여 주장해 오던 공소외 8로부터 내사계획을 자세히 전달받은 통화내역이라고 진술하고 있어, 위와 같은 진술 변질 과정에 비추어 보아도 공소외 7의 진술의 신빙성은 충분히 담보된다.

② 공소사실에 대한 구체적인 검토

㉔ 2001. 11. 초순 피고인들이 함께 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

- ㉠ 원심은 2001. 11. 1.-3.경 피고인들이 공소외 8에게 전화할 당시에는 피고인 1이 아직 공소외 39로부터 공소외 7 내사에 대한 보고를 받기 전이었고, 공소외 39는 2001. 11. 5.-7.경에 이르러서야 처음으로 공소외 7 내사 관련 보고를 하였다고 인정하였으나, 공소외 39가 공소외 9로부터 공소외 8을 아는 사이이고, 공소외 7에게 지급한 5천만 원에는 공소외 36재단 바자회 물건 구입비 명목도 포함되어 있다는 진술을 듣고 그 내용을 피고인 1에게 보고한 시기는 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 피고인들이 공소외 8에게 함께 전화하기 전인 2001. 11. 1.-3.경임이 분명하다.

원심이 공소외 39의 보고시기를 특정하는 자료로 삼은 공소외 39의 원심 사실조회 회신을 살펴보면, 공소외 9의 진술을 피고인 1에게 보고한 것은 11. 5.-7. 사이로 추측되는데 그 이유는 위와 같은 보고는 공소외 7에 대한 소환계획을 보고하기 2.-3. 전에 따로 보고한 것이고, 공소외 7 소환계획을 보고한 것은 피고인 1이 중국으로 출국한 11. 10.의 하루 혹은 이를 전인 11. 8.-9.이 분명하므로, 그로부터 2.-3.전인 11. 5.-7.경 위 내용을 보고한 것으로 생각된다는 것이어서, 그 자체에 의하더라도 명확한 기억에 의한 것이 아니라 불분명한 추측에 따라 기재한 것임이 명백하여 그대로 믿기 어렵다.

오히려, 당시 내사기록은 2001. 11. 6.자로 작성된 2000년도 자금일보, 출금전표, 지출결의서 사본 수사보고서로 시작되고, 위 수사보고서에 관한 공소외 39 작성의 답변서에 의하면, '내사기록 상 11. 6.자로 처음의 수사보고가 되어 있는 것은 당시 그 시점에서 본인이 공소외 44 계장에게 수사보고를 작성하도록 지시하였기 때문임. 본인이 11. 6. 공소외 44 계장에게 지금까지 확인된 내용을 토대로 수사보고서를 작성하도록 지시하여 이계장이 그 시점에서 수사보고를 작성한 것'이라고 하는 점, 앞서 본 것처럼 위 자금일보, 출금전표 등은 2001. 9. 2. 실시된 압수수색 당시 이미 확보된 자료로서 10. 중순전에 이미 이에 대한 검토와 그에 근거한 공소외 9에 대한 추궁이 이루어진 상황인 점, 공소외 39의 지시로 2001. 11. 13. 공소외 7을 직접 검거한 검찰주사 공소외 43, 경사 공소외 53에 의하면 공소외 39로부터 공소외 7을 검거하라는 지시를 받아 계속 공소외 7의 소재를 추적하던 중 약 7-10일 만에 공소외 7을 검거하였다는 것인데, 이에 의하면 검거지시를 받은 날은 11. 3.-6.경이 되고 공소외 7 소환조사계획 및 이보다 먼저 이루어진 공소외 9의 진술에 대한 보고는 그로부터 다시 수일 전에 이루어졌어야 하는 점 등을 고려하면, 공소외 39가 피고인 1에게 공소외 9의 진술을 보고한 시기는 위 내사보고서 작성이나 공소외 7 검거지시가 이루어지기 며칠 전인 2001. 11. 1.-3.경으로 보아야 할 것이다.

그리고 무엇보다도, 피고인들이 공소외 8에게 전화로 알려 준 내용은 '공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있다'는 것으로, 이는 공소외 39가 피고인 1에게 보고한 공소외 9의 진술 및 자금일보 등에 따라 확

인된 내사상황과 정확히 일치하는 것이고, 당시 언론 등에서는 위와 같이 공소외 7이 공소외 9 회사로부터 돈을 가지고 갔다는 구체적인 정보가 유포된 적이 없어, 피고인 1이 위와 같은 정확한 내사정보를 입수할 수 있는 경로는 오로지 공소외 39의 보고를 통하는 방법이 있을 뿐 단순히 언론이나 국정감사 또는 세간의 풍문 등을 통해서 위와 같은 정확한 내사정보를 얻을 수 없었음이 명백하다.

피고인 1이 공소외 39로부터 내사상황에 대한 정확한 보고를 받은 시기를 즈음하여 피고인들이 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인들이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 함께 공소외 8에게 전화하여 그 내용을 전달하였다고 보는 것이 자연스러운 것이고, 피고인들이 특별한 계기도 없이 막연히 세간의 풍문 등을 듣고 함께 전화하여 안부를 물으면서 한 이야기 속에 우연히 당시 내사상황과 정확히 일치하는 내용이 포함되어 있었다고 보는 것은 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

㉔ 나아가, 위와 같은 내용은 당시 언론은 물론 대검찰청 중앙수사부 수사팀 및 보고라인 외부로는 전혀 알려지지 않은 내사정보였고, 그 내용이 외부에 누출될 경우 공소외 7 등 수사대상자가 도피하거나 위와 같은 정보에 기초하여 관련 증거나 진술을 조작, 인멸함으로써 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 위 정보는 검찰의 내사진행을 위해서 반드시 보호되어야 할 직무상 비밀에 속하는 것이다.

위와 같이 피고인 1이 검찰총장의 지위에서, 공소외 9 관련 수사를 진행 중인 공소외 39로부터 공소외 9 회사 회계장부에 공소외 7에게 5천만 원을 지급한 것으로 처리되어 있다는 요지의 보고를 받은 뒤, 그 내용을 피고인 2와 함께 공소외 8에게 전달한 것은 공무상 비밀누설행위에 해당하고, 피고인 2 역시 공소외 7, 8, 9 등과의 평소의 친분만을 생각하여 서울지방검찰청 검사장의 지위를 망각한 채 피고인 1과 함께 있는 자리에서 먼저 공소외 8에게 전화하여 위와 같은 내사정보를 알리고 피고인 1로 하여금 다시 구체적인 내사정보를 누설하게 한 이상 그 행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없다.

㉕ 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2가 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉖ 한편, 위에서 본 바와 같이 공소외 8이 11. 9. 13:33경부터 13:35경까지 공소외 7에게 소환조사 임박사실을 알려준 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 그 직전인 11:14경 57초간, 12:35경 2분 14초간의 공소외 8과의 전화통화를 통하여 공소외 8에게 공소외 7 소환조사 임박사실을 알려 준 사실은 어렵지 않게 추인할 수 있다.

위 각 통화 이전에 피고인 1은 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획을 보고받은 상태였고, 공소외 8이 공소외 7에게 전달한 내용은 소환조사가 임박하였다는 구체적인 내사정보였으며, 단순히 선물에 관한 정보교환을 위한 통화였다고 보기에 그 통화시간이 지나치게 긴 점과 이미 피고인 1이 11. 3.-4.경 공소외 8에게 공소외 7 조사가 능성에 대하여 알려 준 전력이 있는 점, 공소외 8이 2001. 11. 18. 공소외 7에게 중앙수사부의 내사계획을 알려 준 사람에 대하여 '누군 누구야 신총장이지'라고 말한 점, 피고인 2와 그 변호인도 당심에 이르러 피고인들과 공소외 8 사이의 평소의 친분과 행태 등에 비추어 피고인 1이 위 각 통화 당시 공소외 8에게 공소외 7 소환조사가 임박하였다는 사실을 말해 준 것이 분명하다고 주장하고 있는 점 등을 고려하면, 위 각 통화 당시 피고인 1이 김 전 대통령에 대한 선물 문제에 관하여 대화하면서 공소외 8에게 공소외 7 소환조사가 임박하였다는 사실을 전해 준 사

실은 넉넉히 인정된다.

㉔ 한편, 피고인 2가 2001. 11. 9. 10:00 피고인 1과 면담을 마친 뒤, 15:58경 공소외 8과 1분 동안 전화 통화하면서, '머칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'고 말해 준 사실은 앞서 인정사실에서 본 바와 같은데, 원심은 피고인 2의 위 행위가 공무상 비밀누설죄에 해당된다고 하면서도, 이는 피고인 2의 단독 범행일 뿐 피고인 1과 공동하여 저지른 것이라고 인정할 증거가 부족하다고 판단하였으나, 앞에서 본 것처럼 피고인들은 모두 공소외 8과 가까운 사이로 2001. 11. 3.-4.경 함께 공소외 8에게 공소외 7에 대한 조사가 있을 예정이라는 사실을 알려주었고, 피고인 1은 2001. 11. 8.-9.경 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획을 보고받은 후 11. 9. 10:00 피고인 2와의 면담을 마친 다음 11:14경과 12:35경 공소외 8에게 공소외 7 소환조사 계획을 직접 알리기도 한 점, 공소외 7 소환조사 계획은 2001. 11. 8.-9.경 수립되어 피고인 1에게 보고된 것으로 중앙수사부 수사팀과 보고라인 외에는 언론 등 외부에서는 물론 검찰 조직 내부에서도 그 구체적인 일정을 알 수 없는 상황이었던 점, 피고인 2 스스로 검찰 조사 당시 '11. 9. 10:00경 총장 면담시 우연히 공소외 8의 출국사실을 들은 것으로 기억합니다.'라고 진술한 적이 있는 점, 피고인들은 직무상은 물론 개인적으로도 친밀한 관계여서 수시로 만나거나 통화내역이 확인 되는 것외에도 다른 전화를 이용하는 방법 등으로 연락을 주고 받을 수 있는 사이인 점 등을 고려하면, 피고인 2가 위와 같은 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있었던 것은 당시 검찰총장이었던 피고인 1이 공소외 39로부터 보고받은 공소외 7 소환조사 계획을 면담이나 전화연락 등의 방법으로 전달받았기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

무엇보다도 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 '머칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'는 내용은 그 전날이나 당일 공소외 39가 피고인 1에게 보고한 내용과 정확히 일치하는 것이고, 당시 피고인 2로서는 피고인 1을 통하는 것이 공소외 7에 대한 소환조사 계획 정보를 입수할 수 있는 유일하고도 가장 수월한 방법이었다는 점에서 피고인 2가 위 정보를 입수한 것은 피고인 1을 통하여서라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

피고인 1이 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 보고를 받은 그날 혹은 그 다음날 피고인 2가 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 피고인 2와 상의하여 그 내용을 공소외 8에게 전달하였다고 보는 것이 자연스러운 것이며, 피고인 2가 피고인 1과는 아무런 관계없이 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 정보를 입수하여 공소외 8에게 전달하였다는 원심의 사실인정은, 피고인 2가 피고인 1을 통하는 것보다 훨씬 수월하고도 정확한 정보를 얻을 수 있는 경로가 있었다고 볼 아무런 자료가 없는 이 사건에서 명백히 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

나아가, 위와 같이 당시 대검찰청 중앙수사부 수사팀 및 보고라인 외부로는 전혀 알려지지 않은 내사정보였던 위 공소외 7 소환조사임박 사실이 외부에 누출될 경우 공소외 7 등 수사대상자가 도피하거나 관련 증거 또는 진술을 조작, 인멸함으로써 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하고, 앞서 본 것처럼 실제로 이 사건에서 공소외 7이 소환조사 일정이나 공소외 9 회사 회계장부의 상황에 대하여 미리 알지 못하였다면 대검찰청 중앙수사부에 갑자기 소환되어 조사받으면서 자신이 공소외 9로부터 현금 5천만 원을 받았다고 진술할 아무런 이유

도 없었음에도 미리 위와 같은 상황을 통보받아 대비하고 허위 진술하기로 준비함으로써 내사를 통한 진실 확인에 결정적인 장애를 초래하였음이 확인된 이상, 피고인들이 함께 위와 같이 정보를 누설한 행위에 대하여 공무상 비밀 누설죄의 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없음은 명백하다.

(피고인 2의 변호인은, 피고인 2가 위와 같이 공소외 8에게 공소외 7의 소환조사 임박사실을 통보하기 전에 공소외 8은 이미 피고인 1로부터 같은 내용을 통보받아 알고 있는 상태였으므로 피고인 2의 행위는 비밀누설에 해당하지 않는다고 주장하나, 피고인들의 일련의 행위는 공소외 9 수사와 관련된 공소외 7 내사를 즈음하여 피고인들과 공동의 친분관계에 있는 공소외 8을 보호하기 위하여 합의 하에 이루어진 공동행위라 할 것이니, 피고인 2가 전화하기 직전에 공동정범인 피고인 1이 먼저 같은 내용을 공소외 8에게 알려주었다고 하더라도, 이를 공소외 8이 제3자로부터 들어 알고 있는 것과 같이 취급할 수는 없는 것이므로, 위 주장은 받아들이지 않는다.

)

㉔ 2001. 11. 9. 16:27경과 17:17경 피고인 1이 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉕ 한편, 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 피고인 1과 공소외 8은 평소 가깝게 어울리는 사이였던 점, 위에서 본 것처럼 피고인 1은 피고인 2와 함께 2001. 11. 3.-4.경은 물론 11. 9. 당일에도 이미 세 번에 걸쳐 공소외 7에 대한 중앙수사부의 자세한 내사상황과 소환조사계획을 통보하여 수사에 대비할 수 있도록 한 점, 52초와 1분 17초 동안 이루어진 위 각 통화 동안 두 사람이 단순히 조사를 수월하게 받을 수 있도록 해달라거나 철저히 조사할 예정이라는 이야기만을 주고 받았다고 보기에는 통화가 두 번에 나누어 이루어진 점이나 통화시간이 짧지않은 등 석연치 않은 면이 있는 점, 유·무선전화통화내역의 기재에 의하면 위 통화 후 피고인들은 19:45경 1분 18초간(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 880쪽), 20:27경 15초간(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 874쪽) 서로 통화한 사실이 인정되는데 전후 사정으로 보아 위 통화들은 공소외 8과 관련된 문제를 상의하였을 개연성이 농후한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같이 피고인 1이 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라"고 이야기한 것은 원심이 판시한 것처럼 철저한 조사를 통보한 것, 즉 사실을 있는 그대로 밝히는 철저한 조사를 하겠다는 의사를 표현한 것이 아니라 오히려 공소외 8에게 중앙수사부에서 실시할 조사의 강도가 강할 수밖에 없는 사정을 설명하면서 위 조사는 특별검사의 수사에 대비한 것이라는 점을 상기시키고, 특별검사 수사에 대비한다는 마음으로 조사에 대한 대비를 확실히 하라는 뜻을 공소외 8에게 전달하는 취지로 이해하여야 할 것이다.

만약, 피고인 1의 위 진술이 엄정한 조사를 통하여 사실을 있는 그대로 밝히겠다는 뜻이었다면, 이는 바로 직전까지만 해도 공소외 8에게 공소외 7 내사관련 정보를 제공하면서 조사에 대비하도록 배려해왔던 자신의 행동을 갑자기 바꾸는 것인데, 피고인 1의 태도 변화가 있을만한 아무런 사정도 없었을 뿐 아니라, 피고인 1 스스로의 주장에 의하더라도 그 당시는 김대중 전 대통령에 대한 선물 문제로 공소외 8의 협조를 받아야하는 상황이어서 공소외 8에게 냉담하게 대할 수 있는 시기도 아니었다는 점에서 납득하기 어려운 것이니, 원심이 피고인 1의 당시 전화 내용을 철저한 조사를 통보한 것으로 본 것은 위 대화내용을 잘못 해석한 것임이 분명하다.

㉖ 피고인 1이 위와 같이 중앙수사부의 조사가 특별검사의 수사를 대비한 것인 만큼 그 강도가 가볍지 않을 것이니 철저히 대비할 것을 공소외 8에게 알린 행위는 명백히 중앙수사비의 내사정보를 누설한 것으로 위 내용이 누설될 경

우 수사대상자의 도피나 관련 증거 또는 진술의 조작, 인멸 등으로 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 피고인 1의 위 행위가 공무상 비밀누설행위에 해당함은 명백하다(다만, 피고인 2가 피고인 1의 위 행위에 가담하였다고 볼 증거는 아무 것도 없어, 위 행위는 피고인 1이 단독으로 행한 것으로 볼 것이나, 피고인들이 함께 가담한 나머지 행위가 전체적으로 포괄하여 일죄를 이루는 이상, 범죄사실을 설시함에 있어 이 부분만 피고인 1이 따로 행한 것으로 설시하지는 아니한다).

㉔ 2001. 11. 17. 15:08경 피고인 2가 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉔ 앞에서 본 것처럼 피고인들은 모두 공소외 8과 가까운 사이로 2001. 11. 3.-4.경은 물론 11. 9.에는 여러 번에 걸쳐 공소외 8에게 전화로 공소외 7 내사관련 정보를 알려주면서 중앙수사부의 조사에 대비할 수 있도록 한 점, 피고인들은 2001. 11. 9. 19:45경 1분 18초간, 20:27경 15초간 서로 통화한 적이 있을 뿐아니라, 유·무선 전화통화내역에 의하면 피고인 1은 중국에서 귀국한 11. 15. 17:21경 피고인 2에게 전화하여 4분 5초간 통화한 사실(2002형제 65965호 수사기록 제2책제2권 881쪽)이 인정되고, 앞서 본 것처럼 11. 16.경 공소외 39로부터 공소외 7에 대한 조사결과를 보고받고, 11. 16. 10:00경 피고인 2와의 면담을 마친 점, 피고인들은 직무상은 물론 개인적으로도 친밀한 관계여서 수시로 만나거나 위와 같이 통화내역이 확인되는 것외에도 다른 전화를 이용하는 방법 등으로 연락을 주고 받을 수 있는 사이인 점 등을 고려하면, 피고인 2가 위에서 본 통화 내용과 같은 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있었던 것은 당시 검찰총장이었던 피고인 1이 공소외 39로부터 보고받은 공소외 7 조사결과를 면담이나 전화연락 등의 방법으로 전달받았기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

그리고 무엇보다도, 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 내용은 '공소외 7이 현금 5천만 원을 받아 일부는 사외이사 활동비(공소외 36재단 바자회 물품 구입비를 지칭하는 것으로 보인다)로, 일부는 가불받은 것으로 되어 있어 별문제가 없다고 한다'는 것으로, 이는 앞서 본 바와 같이 당시 중앙수사부에서 공소외 7, 9에 대한 조사결과를 피고인 1에게 보고한 내용과 정확히 일치하는 점에서, 피고인 2가 위 조사결과를 입수한 것은 피고인 1을 통하여서라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

피고인 1이 공소외 39로부터 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 보고를 받은 시기를 즈음하여 피고인 2가 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 피고인 2와 상의하여 그 내용을 공소외 8에게 전달하였다고 보아야 할 것이며, 피고인 2가 피고인 1과는 아무런 관계없이 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 정보를 입수하여 공소외 8에게 전달하였다는 원심의 사실인정은, 피고인 2가 피고인 1을 통하는 것보다 훨씬 수월하고도 정확한 정보를 얻을 수 있는 경로가 있었다는 점을 인정할 아무런 자료가 없는 이 사건에서 명백히 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

㉕ 피고인들이 공모하여 공소외 8에게 위와 같이 누설한 공소외 7 내사결과는, 공소외 7, 9, 공소외 7의 처에 대한 조사 내용과 그 결과 별다른 혐의를 발견하지 못하였다는 중앙수사부의 중간 판단을 포함한 것으로, 검찰의 내사사건에 대한 조사 내용과 중간 판단이 외부에 누설될 경우 수사대상자가 도피하거나 증거를 조작·인멸하거나 사실을 왜곡·은폐하는 진술을 준비할 가능성이 있어 내사에 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 피고인들은 위와 같은 공소외 7 내사결과 누설행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없다.

㉞ 2001. 11. 20. 19:30경 피고인 1이 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉟ 또한, 앞서 본 바와 같이 피고인들이 여러 차례에 걸쳐 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사계획을 공소외 8에게 미리 알려 대비하도록 하였고, 공소외 7에 대한 조사가 끝난 다음에는 2001. 11. 17. 15:08경 공소외 8에게 전화로 그 결과에 대하여 알려 준 점, 공소외 8은 2001. 11. 18. 공소외 7로부터 중앙수사부에서 심하게 조사를 받았다는 불평을 듣고 공소외 7에게 '수고했다.

내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 하였던 점, 공소외 8로서는 중앙수사부의 보고를 받아 조사결과에 대한 정확한 정보를 가지고 있던 피고인 1로부터 직접 자신의 형사처벌 여부와도 관련이 있는 공소외 7의 조사 내용과 그에 대한 중간 판단이 포함된 정보를 확인하기를 원하는 상황이었던 점, 3분 18초라는 전화 통화시간은 김 전 대통령에 대한 선물을 전달하는 방법과 조사결과에 대하여 간단한 언급만을 한 것으로 보기에 지나치게 긴 시간인 점, 공소외 8이 피고인 1과의 위 통화 이후 공소외 7을 11. 21. 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라. 대검의 조사는 특검에 가는 여행연습이라고 생각하라고 하더라'고 하였던 점 등을 고려하면, 당시 피고인 1이 공소외 8에게 한 말은 원심이 판단한 것처럼 단순히 장차 공소외 9 사건과 관련하여 특별검사의 수사가 있을 것이라는 내용이 아니라, 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사 내용을 설명하고 그에 의하면 공소외 7이나 공소외 8이 문제가 된 5천만 원과 관련하여 형사처벌을 받은 일은 없을 것이라는 중간 판단을 알려주면서, 특별검사 수사시에도 관련자들이 같은 내용으로 진술하기만 하면 같은 결론이 나올 수 있음을 알려주는 의미로 해석하여야 할 것이다.

만약, 원심의 판단처럼 피고인 1의 말이 단순히 위 사건에 대하여 장차 특별검사의 수사가 다시 있을 것이라는 사정을 언급한 것에 불과하다면, 그러한 사정은 공소외 8로서도 이미 언론 등을 통하여 충분히 예상하고 있는 것이어서 아무런 의미가 없는 말에 불과한 것이고, 그러한 말을 듣는 공소외 8로서는 공소외 7이 중앙수사부에서 어떤 내용으로 조사를 받았는지, 조사결과가 공소외 7의 형사처벌 혹은 공소외 8에 대한 추가 조사 내지 형사처벌로까지 이어질 수도 있을 것인지 아니면 그대로 종결될 것인지, 특별검사의 수사에 같은 방법으로 대비를 하여도 되는 것인지 아니면 다른 내용으로 대비를 하여야 하는 것인지에 대하여 아무런 정보도 얻을 수 없었다는 것인데, 이는 위에서 본 여러 사정들 특히 공소외 8이 2001. 11. 18. 공소외 7에게 '내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 말하였다가, 11. 21. 공소외 7을 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라.'고 말하였던 사정과 전혀 맞지 않는다.

㊱ 피고인 1이 위와 같이 공소외 8에게 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사 내용과 중간 판단을 알려준 행위는, 당시 중앙수사부에서 진행 중이던 공소외 7에 대한 내사에 막대한 장애를 초래할 위험이 있음은 물론(이와 관련하여, 공소외 39는 원심 사실조회 회신에서 당시 특검제가 예상되었으나 수사팀으로서는 모든 의혹을 철저히 규명하겠다는 의지를 갖고 수사를 하였다고 한다), 곧 실시될 예정이던 특별검사의 수사활동에도 치명적인 장애를 초래할 수 있음이 명백히 예상되는 행위임이 분명하므로, 피고인 1은 위 행위에 대하여 역시 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다(다만, 피고인 2가 피고인 1의 위 행위에 가담하였다고 볼 증거는 아무 것도 없어, 위 행위는 피고인 1이 단독으로 행한 것으로 볼 것이나, 피고인들이 함께 가담한 나머지 행위가 전체적으로 포괄하여 일죄를 이

루는 이상, 범죄사실을 설시함에 있어 이 부분만 피고인 1이 따로 행한 것으로 설시하지는 아니한다).

- (다) 그렇다면, 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실은 그 증거가 충분한 것임에도, 원심이 피고인들에 대한 위 공소사실의 입증에 부족하다는 이유로 피고인 1에 대하여는 전부, 피고인 2에 대하여는 일부 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로 그 부분 검사의 항소는 이유 있고, 위와 같은 이유로 원심 판결 중 위 무죄부분 전부와 이와 일죄의 관계에 있는 유죄부분이 같이 파기되는 이상, 피고인 2가 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 취득한 공무상 비밀을 누설하였다고 원심이 직권으로 인정한 부분의 당부에 대하여는 나아가 살필 필요가 없는 것이므로, 그와 관련된 피고인 2의 항소이유에 대하여는 따로 판단하지 않는다.

3. 결론

따라서, 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 모두 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심 판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

(1) 사실오인

원심은 아래와 같이 채증법칙을 위배하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

- (가) 공소외 8이 수사기관에서 한 진술은, 고령과 장기간 반복하여 계속된 강도 높은 조사로 인하여 심신이 쇠약해진 상태에서 이루어진 것으로 특별히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어진 것이라고 볼 수 없어 증거능력이 없고, 피고인들과의 통화 시기, 통화 내용 등에 관하여 일관성 없이 서로 모순되거나 객관적 사실과 부합하지 않는 등 전혀 신빙성이 없음에도, 원심은 공소외 8의 수사기관에서의 진술을 유죄 인정의 증거로 채택하였다.

- (나) 피고인이 비밀리에 진행되고 있던 대검찰청 중앙수사부의 원심 판시 공소외 9 수사 관련 정보를 알 수 있었다고 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 가사 피고인이 위 정보를 알게 되었다고 하더라도, 검찰총장의 특명으로 서울지방검찰청 남부지청에 설치된 특별감찰본부는 서울지방검찰청 검사장인 피고인의 직무와는 아무런 관계가 없고, 당시 서울지방검찰청에 구속된 국가정보원 경제단장 공소외 10은 공소외 9 사건과는 무관한 사건으로 구속되었을 뿐 아니라 공소외 9의 배후세력으로 지목된 적도 없어서, 피고인이 위 정보를 서울지방검찰청 검사장의 직무와 관련하여 알게 되었다고 할 수 없는 것임에도 불구하고, 원심은 아무런 증거도 없이 피고인이 공소외 9 수사 관련 비밀을 알아내었다고 인정하였고, 나아가 위 특별감찰본부의 설치와 공소외 10의 구속을 근거로 공소외 9 수사 관련 정보가 피고인 2의 서울지방검찰청 검사장으로서의 직무와 관련이 있다고 인정하였다.

(2) 법리오해

원심은 아래와 같이 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다

- (가) 검사는 공소외 9 수사 책임자인 피고인 1을 공무상 비밀누설죄의 신분자로, 피고인 2는 신분자인 피고인 1의 범행에 가공한 비신분자로 공소를 제기하였는데, 원심은 신분자인 피고인 1에 대하여는 전부 무죄를 선고하면서도, 피고인 2에게는 공소사실에 적시되지도 않은 별도의 신분자의 지위가 인정된다는 이유로 공소장 변경 절차도 없이 유죄를 인정함으로써, 불고불리의 원칙을 위배하였다.
- (나) 이 사건 공소사실에는 피고인들이 공소외 9 수사 관련 정보를 언제 어떻게 알아내고, 어떤 방법으로 누설을 공모하였다는 것인지를 포함한 범죄 구성요건의 중요부분이 전혀 특정되어 있지 않아, 공소사실이 적법하게 특정되었다고 볼 수 없음에도, 원심은 이를 바로 잡지 않고 그대로 유죄의 판단을 하였다
- (다) 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획, 수사임박 사실, 조사 방침, 조사결과 등은 '법령에 의한 직무상 비밀'로 볼 수 없고, 그 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능도 존재하지 않기 때문이므로, 위와 같은 내용은 공무상 비밀누설죄의 비밀에 해당하지 않음에도 원심은 위 사항을 공무상 비밀누설죄의 비밀에 해당한다고 판단하였다.

(3) 양형부당

이 사건 여러 양형 조건에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심 판결 형량은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

검사가 제출한 여러 증거들에 의하면, 피고인 1이 공소외 1 수사 관련 공무상 비밀을 누설하고, (명칭 생략)종건 내사와 관련하여 직권을 남용하여 내사 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 공소사실과 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실 전부에 대한 입증이 충분함에도 불구하고, 원심은 피고인 2가 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 일부 공소사실만을 유죄로 인정하고, 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 모두 입증이 충분하지 않다거나 누설된 정보가 공무상 비밀에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고함으로써, 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하였거나 공모공동정범, 공무상 비밀누설죄의 비밀에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

2. 판단

가. 피고인 1에 대한 공소외 1 수사 관련 공무상 비밀누설죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은, 1999. 6. 9.경부터 2001. 5. 25.경까지 대검찰청 차장검사로 재직하면서 검찰총장을 보좌하여 각급 검찰청의 검찰사무를 통할하는 직무를 수행하던 중,
2001. 1. 말 서울 서초구 서초동에 있는 대검찰청 차장검사 사무실에서, 평소 대통령의 차남인 공소외 11의 비서실장 겸 대리인 역할을 하는 것으로 소문이 난 공소외 3으로부터, 서울지방검찰청 외사부에서 수사 중이던 1,200억 원대 무역금융 사기 피의사건의 피의자로 인지되어 해외 도피 중이던 (그룹명 생략)그룹 부회장 공소외 1이 귀국하여 조사를 받으려 하는데 불구속이 될 수 있도록 하여 달라는 취지의 전화 부탁을 받고, 당시 서울지방검찰청 외사부장

이던 검사 공소외 12에게 위 사건의 경중에 대하여 확인한 결과 공소외 12로부터 "크게 엄벌할 중한 사안은 아니어서 불구속 수사가 가능하다"는 취지의 보고를 받자, 그 무렵 위 사무실에서 전화로 공소외 3에게 공소외 1이 귀국하더라도 불구속 수사가 될 수 있음을 시사하는 취지로 "들어와 조사받아도 되겠는데"라고 말하여 직무상 비밀인 공소외 1에 대한 불구속 수사방침을 누설하였다.

(2) 원심의 판단

(가) 증거에 의하면, 2000년 11월 말에서 12월 초경에 (그룹명 생략)그룹이 1,200억 원대 무역금융 사기사건과 관련하여 금융감독원의 조사를 받은 사실이 언론에 보도되고 이를 토대로 검찰이 그 사건의 수사에 착수하였는데, 먼저 조사를 받고 나온 직원들로부터 분위기가 심상치 않다는 말을 들은 (그룹명 생략)그룹의 부회장 공소외 1은 2000년 12월 초경 공소외 11 등 여권 실세들과 친분이 두터워 많은 도움을 받을 수 있는 사람이라고 소개받아 알고 지내던 공소외 2에게 (그룹명 생략)그룹 사건의 수사에 관하여 알아봐 달라고 부탁한 사실, 공소외 2는 고향 선배인 공소외 13으로부터 일단 공소외 1이 외국으로 피신해 있는 것이 좋겠다는 말을 듣고 2000. 12. 8.경 공소외 1에게 이 말을 전하자, 공소외 1은 공소외 2에게 자신이 외국에 나가 있는 동안에 매제인 공소외 4와 상의하여 일을 처리하여 달라는 말을 남기고는 같은 날 일본으로 출국한 사실, 그 후 공소외 2는 공소외 11과 절친한 사이인 공소외 3에게 공소외 1이 일본으로 도피해 있는 사정을 말하면서 이를 해결해 달라고 부탁하였고, 공소외 3은 검찰 간부를 통하여 알아보겠다고 대답하고 공소외 11에게도 이를 상의하여 도와줄 수 있으면 도와 주는 것이 좋겠다는 대답을 들은 후, 2000년 12월 중순경 공소외 2를 통하여 공소외 4에게 경비를 요구하여 2억 5,000만 원을 전달받은 사실, 공소외 3은 2001년 1월 말경 당시 대검 차장검사로 재직중이던 피고인 1에게 공소외 1이 서울지검의 (그룹명 생략)그룹 사건에 대한 조사를 피하기 위하여 일본에 가 있는바, 국내로 들어와서 조사를 받도록 하려고 하는데 불구속으로 처리되는 것이 가능한지를 알아봐 달라고 부탁한 사실, 피고인 1은 공소외 3의 전화를 받은 후 (그룹명 생략)그룹 사건의 수사를 담당하고 있던 서울지검 외사부의 공소외 12 부장검사에게 전화하여 위 사건의 사안 내용이 어떠하냐고 물었고, 공소외 12는 (그룹명 생략)그룹 사건의 주임검사인 공소외 14로부터 그 동안 보고받아 파악하고 있던 내용대로 주임검사의 생각에 크게 엄벌할 정도의 중한 사안은 아니라고 한다고 답변한 사실, 공소외 3이 피고인 1에게 위와 같이 부탁 전화를 하고 나서 이틀 쯤 후 다시 위 피고인에게 전화하여 공소외 1 건에 대하여 묻자 위 피고인은 "조사받아도 되겠는데"라고 대답한 사실, 이에 공소외 3은 공소외 2에게 모든 정리가 되었으니 공소외 1이 국내에 들어와서 조사를 받아도 될 것 같다고 말하였고, 공소외 2는 일본에 가서 공소외 1에게 공소외 3의 말을 전달하고 2001. 2. 6. 공소외 1과 함께 귀국하였으며, 공소외 1은 며칠 뒤 서울지검에 자진 출석하여 조사를 받고 2001. 4. 3. 불구속 상태로 기소된 사실은 인정된다.

(나) 그러나 증거에 의하면, (그룹명 생략)그룹 사건은 1999년 8월경부터 2000년 4월경까지 주식회사 (명칭 생략)이 홍콩에 위장 설립한 페이퍼컴퍼니로부터 물품을 수입하는 것처럼 가장하여 국내은행에 선대(先貸)신용장을 개설하고 페이퍼컴퍼니가 선대 받은 약 1,200억 원을 주식회사 (명칭 생략)이 국내에 들여온 사건인바, 서울지검 외사부에서는 2000년 12월 초순 위 사건의 조사에 착수하면서 공소외 1 등 사건 관련자들의 출국금지조치를 취하려 하였으나 (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 1은 이미 출국한 후였고 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15는 잠적하였으며 사건의 내용이 무역금융 등에 대한 전문적인 지식을 요하는 것인 데다가 관련자들이 서로 책임을 미루는 등의

이유로 수사가 장기화되어 해를 넘기게 된 사실, 이 사건의 주임검사 공소외 14와 외사부장 공소외 12는 조사를 진행하면서 2001. 2. 3.경 선대신용장을 이용한 무역금융이 업계의 관행이라 하더라도 사기죄의 구성요건에 해당하며 위 무역금융을 기획하고 실행한 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15와 부장 공소외 16은 그 방법이 편법임을 알고 있었으므로 그들을 기소해야 한다는 결론을 내렸으나, (그룹명 생략)그룹 부회장 공소외 1에 관하여는 그가 실무자들로부터 위 무역금융에 관한 보고를 받았는지, 어떤 내용으로 보고를 받았는지, 그러한 보고를 통하여 위 금융이 편법적인 수법이라는 것을 알고 있었는지에 대한 입증이 불충분하여 혐의 자체가 인정되기 어렵다고 판단하였던 사실, 위 주임검사와 외사부장은 2001년 2월 초경 서울지검장 공소외 17에게 (그룹명 생략)그룹 사건의 개요에 관하여 처음으로 보고하였고, 2001. 2. 26.에는 수사 결과 공소외 1은 대출서류나 내부 결재서류에 서명이 없고 전무 또는 부장의 간략한 구두보고만을 받았으며 경영경험이 일천해서 선대신용장을 이용한 대출구조를 이해하지 못하는 등 피의사실을 인정할 증거가 부족하여 혐의없음 결정을 하겠다고 보고하였으나, 위 서울지검장이 (그룹명 생략)그룹의 오너인 공소외 1 부회장을 불기소한다면 오해가 따를 수 있고 일반인이 납득하기도 어려우니 재검토하라는 지시를 한 사실, 이에 위 주임검사와 외사부장은 공소외 1에 대한 피의사실을 보강수사하여 비록 유죄판결에 대한 확신까지는 없었으나 그 확률은 반반이라고 생각하고 2001. 4. 3. 공소외 1을 불구속 기소하기에 이른 사실, 피고인 1이 2001년 1월 말경 공소외 12에게 전화로 문의한 내용은 (그룹명 생략)그룹 사건의 사안 내용이 어떠한지였을 뿐 특별히 공소외 1을 언급하면서 구속, 불구속 등 신병처리방침이 어떠한지를 물은 것은 아니었고, 그 무렵의 수사상황으로서는 서울지검 외사부에서는 공소외 1은 물론이고 다른 관련자들에 대하여도 구속을 검토한 바는 없었던 사실도 역시 인정된다.

- (ㄷ) 위와 같은 인정사실에 의하면, 피고인 1이 공소외 12로부터 (그룹명 생략)그룹 사건에 관한 내용을 듣고 이를 공소외 3에게 전달할 당시 서울지검 외사부에서는 공소외 1의 구속 여부에 관한 방침을 세우기는 커녕 범죄 혐의의 인정조차 어렵다고 판단하고 있는 상태였고, 피고인 1이 공소외 12를 통하여 (그룹명 생략)그룹 사건에 관하여 알아보고 공소외 3에게 전달해 준 내용은 구체적인 수사결과나 공소외 1의 신병처리에 관한 결정이 아니라 단지 사안의 경중에 불과한 것이었으며, 더군다나 이러한 내용이 공소외 1에게 전달됨으로써 당시 수사를 피하여 외국에 도피해 있던 공소외 1이 귀국하여 검찰에 자진 출석하여 조사를 받게 되었던 것이므로, 이에 비추어보면 위 피고인의 위 행위로 인하여 수사의 보안 또는 기밀을 침해하여 수사의 목적을 방해할 위험이 있었다고 할 수 없으므로, 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹 사건과 관련하여 공소외 3에게 알려 준 위 사실이 '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당한다고 할 수 없다.

따라서, 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 도저히 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인 1, 증인 공소외 3의 원심 법정에서의 각 일부 진술, 원심 증인 공소외 1, 2, 4의 원심 법정에서의 각 진술, 서울지방법원 2002. 11. 1. 선고 (사건번호 생략) 사건 공판조서 중 공소외 2, 3, 11, 18의 각 진술기재 및 판결문의 기재, 공소외 1, 2, 3, 4, 12, 14에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 공소외 1, 2, 12, 14 작성의 진술서의 각 기재, 공소외 12의 원심 사실조회 회신의 기재, 면담자료사본·업무현황자료사본·정보보고사본 편철 수사보고(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 515-520쪽, 521-523쪽, 532-543쪽)의 각 기재에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

① (그룹명 생략)그룹 부회장이던 공소외 1은 지속적인 경영사정 악화로 운용자금 조달이 어려워지자 실무진을 통하여, 주식회사 (명칭 생략)과 공소외 19 주식회사의 1998년도 및 1999년도 재무제표를 분식회계 방법으로 허위 작성한 다음 주식회사 (명칭 생략) 명의로 1999. 5.경부터 2000. 1.경까지 경영사정 악화를 알지 못한 금융기관들로부터 총 1,048억 원을 대출(이하 분식회계대출 건이라고 한다)받고, 나아가 1999. 8.경부터 2000. 1.경까지 주식회사 (명칭 생략)이 홍콩에 위장 설립한 페이퍼컴퍼니로부터 물품을 수입하는 것처럼 가장하여 국내 금융기관으로 하여금 선대(先貸)신용장을 개설하게 하고 페이퍼컴퍼니가 선대 받은 미화 약 9,985만 달러를 주식회사 (명칭 생략)이 국내에 들여오는 방법(이하 무역금융사기 건이라고 한다)으로 운용자금을 조달하였다.

2000. 5.경 (그룹명 생략)그룹에 대한 워크아웃 신청 후, 위 선대신용장을 개설하였던 금융기관에서 위 무역금융사기 건을 파악하여 금융감독원에 보고함으로써 금융감독원에서 그에 관한 조사를 시작하게 되었는데, 2000. 11. 말에서 12. 초 무렵 금융감독원의 조사결과 위 무역금융사기 건이 확인되고, 그 사실이 언론에 보도되면서 서울지방검찰청 외사부에서 그에 대한 수사에 착수하였는데, 먼저 조사를 받고 나온 직원들로부터 분위기가 심상치 않다는 말을 들은 공소외 1은, 2000. 12. 초 당시 대통령의 아들인 공소외 11 등과 친분이 두터워 많은 도움을 받을 수 있는 사람이라고 소개받아 알고 지내던 공소외 2에게 '공소외 11 등에게 부탁하여 위 무역금융사기 건 검찰 수사와 관련하여 구속되지 않고 선처를 받을 수 있도록 도와 달라'는 부탁을 하였다.

공소외 1은 일단 국외로 도피하는 것이 안전하겠다는 공소외 2의 말을 듣고, 자신의 매제인 공소외 4와 상의하여 일을 처리하여 달라는 부탁을 공소외 2에게 남기고 2000. 12. 8. 일본으로 출국하였는데, 무역금융사기 건에 대한 검찰 수사는 물론 그것이 확대될 경우 분식회계대출 건까지 밝혀질 것을 걱정한 공소외 1은 일본에 있는 것도 불안하여 미국 하와이로 도피처를 옮기기도 할 정도로 자신의 신병 문제를 걱정하면서, 국내에 있는 매제 공소외 2, 4 등과 계속 전화로 연락을 주고 받으며 서울지방검찰청 외사부의 수사 진행 상황에 대한 정보를 얻으려고 노력하였으며, 공소외 2에게 사건 자체의 유·무죄 여부를 떠나서 불구속으로 처리될 수 있도록 해달라고 계속 간청하였고, 공소외 2는 공소외 3, 11을 움직여 검찰에 로비를 해서 불구속으로 처리될 수 있도록 해보겠다고 말하였다.

공소외 2는 2000. 12.경 공소외 11과 절친한 사이인 공소외 3에게 공소외 1이 무역금융사기 건으로 곤란을 겪고 있다는 사정을 설명하고 불구속 처리될 수 있도록 힘써 줄 것을 부탁하면서, 사건 내용, 수사 상황, 담당 검사 및 소속부서 등이 기재된 쪽지를 건네주었고, 공소외 3은 검찰 간부를 통하여 알아보겠다고 대답하면서 2000. 12. 중순 공소외 2를 통하여 공소외 4에게 경비를 요구하여 2억 5,000만 원을 전달받았다.

공소외 1은 2001. 1. 중순까지도 공소외 2로부터 불구속 처리가 될 수 있다는 확답이 오지 않고 서울지방검찰청 외사부의 수사가 계속 진행되자, 그때쯤 공소외 4를 통하여 변호인을 선임하고 검찰 수사 상황과 자신의 신병 문제에 관하여 문의하였으나, 공소외 1이 원하는 불구속 처리문제에 관하여는 아무런 분명한 정보도 얻을 수 없어 계속 불안해 하고 있었다.

② 한편, 오랜 친구 사이이던 공소외 11과 공소외 3, 18(명칭 생략)종건 대표이사인 공소외 20의 동생)은 김대중 전 대통령 취임 후 함께 어울려 다니며 대통령의 아들이자 아태재단 부이사장이라는 공소외 11의 신분과 영향력을 이용하여 당시 대검찰청 차장검사로 재직 중이던 피고인 1을 비롯한 여러 고위 공직자들 혹은 재계 인물들과 식사나 술자리를 통하여 친분을 쌓아 오면서, 여러 업체들로부터 공무원이나 금융기관 임·직원들을 상대로 한 민원 문제를 해결해 준다는 명목으로 거액의 돈을 받아 챙기는 행위를 반복해 왔는데, 피고인 1은 공소외 3을 1995.경, 공소외 11을 1999.경 처음 만나 알고 지내왔고, 공소외 3은 공소외 11의 비서실장 혹은 대리인 역할을 하면서 위와 같이 친분을 맺어오던 피고인 1에게 다른 사람으로부터 부탁 받은 인사 청탁 혹은 사건에 관련된 정보를 문의하거나 선처를 구하는 전화를 하기도 하고, 직접 피고인 1의 집무실을 방문하기도 하였다.

평소 공소외 3은 공소외 2를 비롯한 주위 사람들에게 검찰 고위간부들 특히 피고인 1과는 절친하여 자주 술자리를 하는 사이인데 위낙 자신이 술자리에서 잘 노니까, 피고인 1이 “너는 내 방에 무상으로 출입해도 좋다”고 허락하였다고 자랑하기도 하였다.

공소외 2도 공소외 3, 11을 평소 형님이라고 부르면서 술자리를 함께 하는 등 가깝게 지냈다.

③ 공소외 3은 공소외 2로부터 부탁받은 공소외 1 관련 내용을 공소외 11에게 전달하면서 피고인 1에게 부탁하는 것이 좋겠다고 이야기하여 공소외 11로부터 승낙을 받자, 2001. 1. 말경 대검찰청 차장검사실로 전화하여 피고인 1에게 공소외 1이 서울지방검찰청 외사부의 수사를 피하기 위하여 일본에 가 있는데, 국내로 들어와서 조사를 받을 경우 불구속으로 처리되는 것이 가능한지를 알아봐 달라고 부탁하였다.

피고인 1은 공소외 3의 전화를 받은 후 그 시경 위 무역금융사기 건의 수사를 담당하고 있던 서울지방검찰청 외사부 공소외 12 부장검사에게 전화하여 사건의 내용이 어떠냐고 물었고, 공소외 12로부터 주임검사 공소외 14의 생각에 크게 엄벌할 정도의 중한 사안은 아니라고 한다는 답변을 듣자, 공소외 3에게 공소외 1이 국내로 들어오더라도 불구속 처리가 가능하다는 의미로 “조사받아도 되겠는데”라고 전해 주었다.

이에 공소외 3은 공소외 2에게 모든 정리가 되었으니 공소외 1이 안심하고 국내로 들어와도 된다고 말하였고, 공소외 2는 그때쯤 공소외 4에게 공소외 3의 말을 전하고 직접 일본으로 가서 공소외 1에게 공소외 3이 피고인 1을 통하여 모든 문제를 해결하였으니 귀국해도 문제가 없다고 하였고, 공소외 1은 2001. 2. 6. 귀국하였으며 며칠 뒤 서울지검에 자진 출석하여 조사를 받았다.

④ 한편, 서울지방검찰청 외사부에서는 2000. 12. 초 무역금융사기 건의 수사에 착수하면서 공소외 1 등 사건 관련자들의 출국금지 조치를 취하려 하였으나 공소외 1은 위와 같이 이미 출국한 후였고 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공

소외 15도 잠적해 버린 상태였는데, 외사부장 공소외 12와 주임검사 공소외 14는 법리상 무역금융사기 건이 사기죄의 구성요건에 해당함이 명백하다는 판단 하에 공소외 16 등 실무자들에 대한 조사를 진행한 결과, 공소외 1을 비롯한 경영진에게 모든 내용을 보고한 후 시행하였다는 진술을 확보함으로써 공소외 1 등 경영진도 무역금융사기 건에 가담한 사실은 일단 확인할 수 있었다.

다만, 경영진에게 실제로 사기죄의 죄책을 물을 수 있을지, 죄책을 묻는 경우에도 어느 정도로 물어야 할지는 경영진에 보고된 구체적인 내용을 공소외 1 등으로부터도 직접 확인하고, (그룹명 생략)그룹의 경영 관련 자료 일체를 확보하여 재무상황을 전반적으로 확인한 다음에야 최종적으로 종합적인 결론을 내릴 수 있는 것이기 때문에, 2001. 1. 말까지도 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병처리를 포함한 책임의 정도 등에 관하여는 분명한 판단을 하지 못한 채 계속 수사를 진행하던 중이었다.

2001. 1. 말경에는 (그룹명 생략)그룹 재무상황 전반에 대한 아무런 자료가 확보되지 않은 상태에서 무역금융사기 건에 대한 수사만 진행된 관계로 분식회계대출 건에 관하여는 전혀 파악하지 못하고 있었기 때문에, 위 무역금융사기 건이 전반적인 경영 부실로 인한 자금부족이 원인이 된 것인지, 단순한 자금 조달 과정에서의 편법에 불과하였는지에 관하여 판단하기 어려운 상황이었던 점도, 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병 처리 문제를 선불리 결정하기 어려운 중요한 이유였다.

그러던 중 공소외 1이 2001. 2. 6. 귀국하고 공소외 15도 2001. 2. 12. 검찰에 자수하여, 외사부에서는 바로 공소외 1, 15에 대한 신문에 착수하여 실무자들로부터 구체적으로 어떠한 내용으로 보고를 받았는지, 보고의 내용을 어느 정도 인식할 수 있었는지에 대하여 본격적인 수사를 진행할 수 있었는데, (그룹명 생략)그룹의 전반적인 경영상황에 대하여는 별도의 수사를 진행하지 않아 분식회계대출 건은 밝혀내지 못한 채 수사를 마무리하고, 위 무역금융사기 건을 자금 조달 과정에서의 단순한 편법처리에 불과한 것으로 결론 짓고, 2001. 2. 26. 서울지방검찰청 검사장에게 전무 공소외 15와 실무진 3명은 불구속 기소하되 공소외 1에게는 범의를 인정하기 어려우므로 혐의없음 결정을 하겠다고 보고하였으나, 공소외 1 부분에 대하여는 다시 검토하는 것이 좋겠다는 지시를 받고, 2001. 3. 27. 공소외 1을 비롯한 관련자 전원을 불구속 기소하겠다고 다시 보고한 뒤, 2001. 4. 3. 위와 같이 불구속 기소하였다.

⑤ 공소외 1은 2001. 2. 6. 귀국 후에도 공소외 2, 3에게 불구속 처리가 될 수 있도록 계속 노력해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 2는 피고인 1을 통하여 불구속 처리가 될 수 있도록 계속 힘쓰고 있다거나, 공소외 3, 11, 피고인 1이 함께 한 술자리에서 불구속으로 끝낸다고 했으니 걱정 말라는 등의 공소외 3의 말을 수시로 공소외 1에게 전달해 주었으며, 공소외 1이 2001. 4. 3. 불구속 기소된 다음, 공소외 1은 그 동안 노력해 준 것에 대한 대가로 2001. 4.경 공소외 2에게 5억 원을, 2001. 5.경 공소외 3에게 4억 9천만 원을 각 교부하였고, 공소외 1은 2001. 5.경부터는 공소외 2의 소개로 공소외 3, 11과 함께 술자리를 하는 등 어울리게 되었다.

그러다가, 2001. 9.경부터는 (그룹명 생략)그룹에 대한 검찰 수사가 분식회계대출 건에까지 확대되었고, 이에 공소외 1은 공소외 2에게 공소외 3, 11을 통하여 검찰 조사 과정에서 위 분식회계 건으로 구속되지 않고 선처 받을 수 있도록 힘써 줄 것을 부탁하면서 2001. 9.경 3억 원, 2001. 10.경 1억 5천만 원을 추가로 지급하였으나, 결국 2002. 3. 11. 분식회계 건으로 구속되고, 2002. 5. 24. 서울지방법원에서 무역금융사기 건과 분식회계대출 건이 모두 유죄로

인정되어 징역 3년의 형을 선고받았다.

공소외 3과 공소외 2는 2003. 2. 7. 서울고등법원에서, 위와 같이 공소외 1로부터 부탁을 받고 피고인 1로부터 불구속 수사 내부방침을 확인하여 전달해 준 것 등에 대한 대가로 금품을 제공받은 사실을 포함하여 여러 사람으로부터 공무원이나 금융기관이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 거액의 금품을 제공받은 범죄사실 등으로 공소외 3은 징역 4년, 공소외 2는 징역 1년 6월을 각 선고받았고, 그 판결은 그때쯤 확정되었다.

(나) 판단

- ① 원심은, 피고인 1이 공소외 3에게 서울지방검찰청 외사부의 수사 상황에 대한 정보를 알려 준 2001. 1. 말 당시 외사부 내부에서 공소외 1의 구속 여부에 관한 방침을 세우기는 커녕 범죄 혐의의 인정조차 어렵다고 판단하고 있었다고 인정하였으나, ㉠ 당시 외사부 수사 상황과 관련된 공소외 12의 원심 사실조회 회신, 공소외 12, 14에 대한 각 검찰 진술조서, 공소외 12, 14 작성의 각 진술서 어디에서도 위와 같은 사실인정의 근거가 되는 내용을 찾아볼 수 없을 뿐 아니라, ㉡ 당시 수사상황을 그대로 기록한 문서인 2000. 12. 13.자 서울지방검찰청 외사부 정보보고(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 534-535쪽) 수사상황란에 '공소외 1 일본으로 도피, 공소외 15는 잠적. 공소외 16 자금담당 이사를 조사한 바, 공소외 1을 비롯한 5명 피의자들에 대한 혐의 모두 인정됨. 공소외 15, 21, 22 신병을 확보하여 조사하고자 함.', 2001. 2. 6.자 정보보고(같은 수사기록 제2책제1권 538-539쪽)에 '공소외 1이 2001. 2. 6. 자진귀국함. 피의자 5명 중 아직 조사하지 못한 공소외 1 및 잠적 중인 공소외 15 전무에 대한 조사를 마친 후 피의자 5명에 대한 구속 여부를 결정할 예정임. 공소외 1에 대한 출국금지 조치를 금일 법무부에 요청하였음', 2001. 2. 1.자 서울지방검찰청 외사부 업무현황(같은 수사기록 제2책제1권 521- 523쪽) 향후 계획란에 '부회장 공소외 1, 전무 공소외 15를 자진 출석토록 설득하여 전원 조사한 후 신병결정 예정.', 2001. 2. 16.자 서울지방검찰청 외사부 (그룹명 생략)그룹 사건 중간보고서(같은 수사기록 제2책제1권 517쪽) 향후 수사 계획란에 '회사의 보고 체계를 다각도로 확인한 후 보고한 자와 받은 자를 대질조사. 범죄혐의 인정되는 자에 대하여 신병처리 보고 후 처리'라고 각 기재되어 있는 것에 비추어, 위와 같은 원심의 사실 인정은 잘못된 것이임이 명백하다.

오히려 앞서 본 증거들에 의하면, 위 인정사실에서 본 것처럼 2001. 1. 말 당시 서울지방검찰청 외사부에서는 위 무역금용사기 건이 사기죄에 해당한다는 전제하에 공소외 16 등 실무자들의 진술에 의하여 공소외 1을 비롯한 경영진도 범행에 함께 가담한 사실을 확인하였고, 도피한 공소외 1과 공소외 15에 대하여 보고받은 내용을 직접 확인을 하고, (그룹명 생략)그룹 재무상황 전반에 대한 자료를 확보하여 범행의 동기나 원인 등을 확인한 다음 공소외 1을 비롯한 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병 처리 문제를 최종적으로 결정할 예정으로 (그룹명 생략)그룹에 대한 수사를 계속 진행하는 중이었고, 공소외 1에 대하여 수사팀이 혐의 없음 결정을 하여야 한다는 판단을 한 것은 공소외 1과 공소외 15에 대한 직접 조사가 마무리된 2001. 2. 중순경에 이르러서임을 넉넉히 인정할 수 있다.

- ② 나아가, 앞서 본 인정사실이나 공소외 3 스스로도 '조사받아도 되겠던데라는 말은 공소외 1이 들어와도 구속되지 않고 불구속으로 조사 받을 수 있고, 처리도 불구속될 것이라는 내용으로 받아들였다.

구속될 사안이라면 안되겠다고 하면서 봐줄 수가 없다고 말했을 것이다'라고 진술하고 있는 점(2002형제65897호 수사 기록 제2책제1권 435쪽)에 비추어 보아도, 피고인 1이 공소외 12로부터 알아내어 공소외 3에게 전달해 준 내용은 원심 판시와 같이 단지 사안의 경중에 불과한 것이 아니라, 당시 수사팀에서 (그룹명 생략)그룹 사건과 관련하여 공소외 1을 크게 엄벌할 정도로 중한 사안이 아니라는 판단을 하고 있으므로 공소외 1이 국내로 들어오더라도 불구속 처리가 가능하다는 내용이고, 그 내용은 해외에 도피한 채 검찰 수사가 확대될까봐 전전긍긍하고 있던 공소외 1이 2000. 12. 초부터 2001. 1. 말까지 공소외 2, 3에게 거액의 돈을 제공하거나 변호인을 통하여 확인하기를 원했던 가장 중요한 정보로서 장차 검찰 수사가 더 이상 강도 높게 진행되지 않고 그때까지 밝혀진 내용 범위 내에서 마무리될 것임을 예측케 하는 것이 명백하다.

③ 한편, 검찰 등 수사기관이 특정한 사건에 대하여 수사를 계속 진행하고 있는 상태에서 수사기관이 현재 어떤 자료를 확보하였고 해당 사안이나 피의자의 죄책, 신병처리에 대하여 수사책임자가 어떤 의견을 가지고 있는지 등은 해당 사건에 대한 종국적인 결정을 하기 전까지는 외부에 누설되어서는 안될 수사기관 내부의 비밀에 해당하는 것이고, 이러한 수사 상황이나 중간 판단이 수사의 대상이 될 가능성이 있는 자 등 수사기관 외부로 누설될 경우에는 아직까지 수사기관에서 확보하지 못한 자료를 인멸하거나 관련자를 도피시킬 수도 있고, 수사기관에서 파악하고 있는 내용에 맞추어 증거를 조작하거나 허위의 진술을 준비하는 등의 방법으로, 사건의 실체를 파악하고 증거를 확보하며 범인을 색출하려는 수사기관의 범죄수사 기능에 현저한 장애를 초래할 위험이 발생하는 것이라고 볼 것이다.

④ 따라서, 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에 대한 서울지방검찰청 외사부의 수사가 계속 진행 중인 상태에서 수사책임자인 외사부장과 주임검사가 위 무역금융사건이 공소외 1을 엄벌할 정도로 중한 사안은 아니라는 잠정적인 판단을 하고 있다는 수사팀의 내부 상황을 확인한 뒤, 그 내용을 공소외 3에게 전달한 행위는 (그룹명 생략)그룹에 대한 외사부의 수사 기능에 현저한 장애를 초래할 위험이 있는 비밀누설 행위에 해당함이 분명하므로, 피고인 1이 대검찰청 차장검사의 직무 집행과 관련하여 알게 된 위와 같은 수사상 비밀을 누설한 이상 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다(위와 같은 수사상 비밀을 알아낸 공소외 1이 스스로 귀국하여 검찰 조사에 응한 것은 피고인 1의 공무상 비밀누설 행위에 따른 결과를 이용한 것에 불과한 것이고, 피고인 1의 행위가 공무상 비밀누설 행위에 해당하는 이상 그로 인하여 수사상 비밀을 알아낸 공소외 1이 스스로 귀국하여 조사에 응하였다고 하여 피고인 1의 죄책이 달라질 수는 없다.

이는 수사기관 내부의 구속 수사 방침을 당해 피의자에게 알려 주었다면, 그 피의자가 수사기관에 자수하여 실제 구속된 경우에도 구속수사 방침을 알려준 행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것과 마찬가지이다).

따라서, 원심의 위와 같은 판단은 피고인 1이 누설한 내용에 대한 사실 인정을 잘못하였거나 공무상 비밀누설죄에 정한 비밀에 관한 법리를 오해한 것이다.

(다) 그렇다면, 피고인 1이 공소외 1에 대한 서울지방검찰청 외사부 수사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실은 그 증명이 충분한 것임에도, 원심이 피고인 1이 공소외 3을 통하여 공소외 1에게 누설한 정보가 직무상 비밀에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하였거나 공무상 비밀누설죄에서 정한 비밀에 관한 법

리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 그 부분 검사의 항소는 이유 있다.

나. 피고인 1에 대한 직권남용권리행사방해죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 1999. 6. 9.부터 2001. 5. 25.까지 대검찰청 차장검사로 재직하면서 검찰총장을 보좌하여 각급 검찰청의 검찰사무를 통할하는 직무를 수행하고, 2001. 5. 26.부터 2002. 1. 15.까지 검찰총장으로 재직하면서 검찰 사무를 통할하고 검찰청의 공무원을 지휘, 감독하는 직무를 수행하였는데, 2001. 5. 초순 서울 서초구 서초동 대검찰청 차장검사 사무실에서, 공소외 3으로부터 울산지방검찰청 특별수사부에서 울산시장인 공소외 6의 수뢰 의혹 첩보를 바탕으로 내사를 진행하여 뇌물공여 혐의뿐 아니라 불법대출 등의 비리에 관한 수사 단서를 포착하고 같은 달 2.경 압수·수색을 실시하여 그 혐의에 대한 증거를 수집한 다음 본격적인 수사에 착수하려 한 (명칭 생략)종건(이하, (명칭 생략)종건이라고 한다)에 대하여 선처하여 달라는 취지의 전화 부탁을 받고, 위 검찰청 검사장인 공소외 23에게 전화를 걸어 위 내사사건과 관련한 수사상황을 확인한 다음 내사를 중단하여 달라는 취지로 “아는 사람의 부탁이니 특별한 일이 없으면 그 회사에 대하여 잘 되도록 하여 달라”는 지시를 하고, 2001. 5. 26. 대검찰청에서 검찰총장 취임식을 전후하여 면담을 하게 된 위 검사장에게 재차 위 회사에 대한 내사를 가부간에 빨리빨리 종결하라는 취지의 독촉 지시를 하여, 같은 달 28.경 위 검사장으로 하여금 위 검찰청 특수부장 공소외 5를 통하여 위 내사사건의 수사검사 공소외 24에게 위 사건을 곧바로 내사 종결하도록 지시하게 하여, 위 공소외 24로 하여금 각종 범죄혐의의 단서 및 이를 뒷받침할 물적 증거도 확보되어 이에 대한 수사는 물론 이를 토대로 울산시장의 수뢰 혐의에 대한 수사도 가능한 위 내사사건의 수사를 중단한 채 2001. 5. 26. 범죄 혐의 없음을 이유로 내사종결처분을 하도록 함으로써 직권을 남용하여 수사 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심의 판단

(가) 증거에 의하면, 대검찰청은 2000. 12. 13., 울산광역시 공소외 6이 (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20으로부터 울산 북구 (지구명칭 생략)지구의 토지구획정리사업허가 건과 관련하여 금품을 수수하고, 그밖에 공소외 25 주식회사 대표이사과 공소외 26 주식회사 대표이사로부터도 금품을 수수하였다는 첩보를 울산지방검찰청에 송부하여 그 조사, 처리를 지시한 사실, 위 사건을 배당받은 울산지방검찰청 특수부 검사 공소외 24는 2000. 12. 15. 내사계획을 수립하여 특수부장 공소외 5, 차장검사 공소외 27을 거쳐 검사장 공소외 23에게 이를 보고하고, 수사에 착수하여 2001. 3. 30.부터 4. 27.까지 금융기관이 (명칭 생략)종건에게 대출금으로 지급한 수표의 추적을 위한 압수수색을 행하고, 2001. 5. 2. (명칭 생략)종건의 사무실 및 공소외 20의 주거지, (명칭 생략)종건 경리이사 공소외 28의 주거지, (명칭 생략)종건이 거래한 (명칭 생략)새마을금고 사무실 등에 대한 압수수색을 행한 사실, 공소외 20은 2001. 4.경 (명칭 생략)종건이 거래하는 금융기관인 (명칭 생략)새마을금고로부터 울산지방검찰청 특수부에서 (명칭 생략)종건에 대한 금융거래자료제공을 요청받았다는 연락을 받고 (명칭 생략)종건에 대한 내사가 진행중임을 알게 되어 부장검사 출신의 공소외 29 변호사를 선임하여 대처하였으나 위와 같이 (명칭 생략)종건 사무실과 공소외 20의 주거지 등에까지 압수수색을 당하게 된 사실, 2001. 5. 2. 압수수색을 당하고 놀란 공소외 28은 같은 날 (명칭 생략)종건과 금전거래관계가 있었고 공소외 11과 절친한 사이였던 공소외 3에게 위 압수수색 사실을 알

리고 벌써 몇 달째 조사를 받고 있으니 사건이 잘 해결되도록 해달라고 부탁을 하였고 공소외 3은 내가 할 수 있는 한 도와주겠다고 답변한 사실, 공소외 3은 2001. 5. 2. 또는 3.경 공소외 11과 (명칭 생략)종건으로부터 부탁받은 내용을 상의하고, 그 다음날쯤 피고인 1에게 전화를 걸어 (명칭 생략)종건이 울산지방검찰청 특수부에서 조사를 받고 있는데 잘 선처해 달라고 부탁한 사실, 그 무렵 피고인 1은 위 검사장 공소외 23에게 전화하여 (명칭 생략)종건에 대한 수사 건이 있는지와 사안이 무거운지를 물었고, 이에 공소외 23은 현재까지 특별한 것이 없고 앞으로 크게 수사가 될 것 같지 않다는 취지로 답하면서 (명칭 생략)종건이 1억 불의 외자유치를 추진중이라고 말하였더니, 피고인 1이 그렇다면 수사가 오픈되지 않는 것이 좋겠다고 말하고 통화를 마친 사실, 공소외 23은 위 특수부장 공소외 5와 주임검사 공소외 24에게 위 사건에 관하여 보안에 신경 쓰고 외부에 알려지지 않도록 하라는 지시를 하였고, 공소외 24는 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 후 2001. 5. 8. 해외정책연수를 떠나서 같은 달 20. 귀국하였으며, 2001. 5. 26. 피고인 1의 검찰총장 취임식이 있는 후 공소외 23은 2001. 5. 31.자로 대검 기획조정부장으로 전보될 예정으로 있는 상태에서 2001. 5. 28. 공소외 5를 불러 공소외 6의 (명칭 생략)종건으로부터의 뇌물수수사건에 관하여 지금까지 밝혀진 것이 있는지, 앞으로 내사를 더 해서 밝혀질 가능성이 있는지를 물어 공소외 5와 공소외 24가 특별히 더 나을 것이 없다는 취지로 보고하자, 안될 사건이라면 굳이 후임자에게 부담을 줄 필요가 없으니 자신이 검사장으로 있을 때 내사를 종결하는 것이 좋겠다는 의견을 말하였고, 이에 공소외 5와 공소외 24도 찬성하여 위 내사사건은 2001. 5. 28. 내사종결된 사실을 인정할 수 있다.

- (나) 나아가, 과연 피고인 1이 공소외 23에게 전화하여 당시 내사중이던 (명칭 생략)종건 사건에 관하여 위와 같은 내용의 대화를 나눈 것을 수사 검사로 하여금 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단하도록 하라는 지시라고 볼 수 있는지 여부와 피고인 1이 2001. 5. 26.에 있었던 검찰총장 취임식 무렵에 취임식 참석을 위하여 상경하여 있던 공소외 23에게 재차 내사를 종결하라는 지시를 하였다는 점에 관하여 보건대, 대검 검찰주사보 작성의 수사보고(내사종결 경위관련 첩보입수보고)는 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없고 원작성자인 공소외 30의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지도 않았으므로 증거능력이 없고, 증인 공소외 5의 이 법정에서의 진술 및 검사 작성의 위 증인에 대한 제2회 진술조서의 진술기재, 공소외 5 작성의 진술서초고 팩스문의 기재로 보면, 그 중 공소외 5가, (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 직후 공소외 23으로부터 "대검 차장검사가 전화를 걸어 사건 내용을 문의하더니 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사진행을 일시 보류하라고 하였다"라는 말을 들었다는 취지의 진술, 검찰총장 취임식 이틀 후인 2001. 5. 28. 공소외 23으로부터 "총장님이 (명칭 생략)종건 내사를 그만두라고 하였다"라는 말을 들었다는 취지의 진술 및 2001. 5. 28.경 공소외 27로부터 "피고인 1이 그러는데 어떡하겠노"라는 말을 들었다는 진술 또는 기재 부분은 전문진술이거나 전문진술을 기재한 조서에 해당하는데, 위 피고인이 이를 증거로 함에 동의한 바 없고, 원진술자인 공소외 23, 27이 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 사정이 있다는 점을 인정할 증거가 없어 증거능력이 없으며, 공소외 5가 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 직후 공소외 23으로부터 대검 차장검사의 내사보류지시를 듣고, 공소외 24에게 대검 차장검사가 검찰총장 인사시까지 위 사건 내사를 보류하도록 지시하였다는 말을 전달하였고, 2001. 5. 28. 공소외 23, 27과 함께 내사종결여부에 관한 대화를 나눌 당시 공소외 23으로부터 검찰총장이 내사를 그만두라고 지시하였다는 말을 듣고 공소외 23에게 일시보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐는 등의 말을 하였다는 진술 부분은, 공소외 5 작성의 진술서의 기재나 공소외 5의 검찰에서의 제1회 진술시에는 공소외 5가 공소외 23으로부터 위와 같은 지시를 받은 일이 없다고 하

고 있어 그 진술에 일관성이 없을 뿐더러, 공소외 24와 공소외 27은 검찰에서의 각 진술이나 이 법원의 검사 공소외 27에 대한 사실조회 회보서의 기재에서 공소외 5가 위와 같은 말을 한 적이 없다고 하여 공소외 5와 상반되는 진술을 하고 있어 공소외 5의 위 진술은 선뜻 믿기 어렵고, 공소외 5의 나머지 진술 부분은 적어도 2001. 5. 28.에는 위 내사사건을 종결할 상태가 아니었는데 그때 내사종결처분을 한 것으로 보아 2001. 5. 26. 검찰총장 취임식에서 공소외 23이 피고인 1로부터 내사종결지시를 받은 것으로 생각한다는 내용으로 단순한 추측에 불과하여 그것만으로 위 공소사실을 인정하기에 부족하다.

또한 이 법원의 검사 공소외 27에 대한 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 공소외 11, 18, 20, 23, 27, 31, 32, 33에 대한 각 진술조서의 각 진술기재 역시 그것만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다.

(ㄷ) 한편 위에서 인정한 피고인 1이 2001. 5. 초경 공소외 23에게 전화하여 위 인정과 같은 내용의 대화를 나눈 사실만으로는, 위 피고인이 공소외 23에게 그 이상의 지시를 하였다는 점에 대한 증거가 없는 이 사건에 있어 수사 검사로 하여금 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단하도록 하라는 취지의 지시를 한 것으로 볼 수도 없다 할 것이다.

따라서, 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 원심의 이 부분 판단 역시 아래와 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인 1, 증인 공소외 3, 5의 원심 법정에서의 일부 진술(공소외 5의 진술 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 모두 제외), 공소외 3, 5, 11, 18, 20, 23, 24, 27, 28, 32, 33에 대한 검찰 진술조서의 전부 혹은 일부 각 진술기재(공소외 5의 진술기재 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 모두 제외), 공소외 31에 대한 수사사무관 진술조서의 진술기재, 공소외 24 작성의 진술서의 기재, 공소외 23, 27의 원심 사실조회 회신의 일부 기재, 서울지방법원 2002. 11. 1. 선고 (사건번호 생략) 사건 판결문, 울산지방검찰청 2000년 수기 (사건번호 생략)호 범죄정보 내사기록사본의 기재에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 대검찰청은 2000. 12. 13. 울산광역시장 공소외 6이 공소외 25 주식회사 대표이사로부터 (명칭 생략)공장 허가과 관련하여 1억 5천만 원, (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20으로부터 울산 북구 일대 토지구획정리사업허가와 관련하여 5억 원, 공소외 26 주식회사로부터 울산 신항만건설공사에 소요될 토석채취허가와 관련하여 5억 원을 각 수수하였다는 첩보를 울산지방검찰청에 송부하면서 2001. 3. 7.까지 그에 관하여 조사·처리하도록 내사를 지시하였다.

위 사건을 배당받은 울산지방검찰청 특수부 검사 공소외 24는 2000. 12. 15. 내사계획을 수립하여 특수부장 공소외 5, 차장검사 공소외 27을 거쳐 검사장 공소외 23에게 보고하고, 관련 기초자료를 수집·확보하는 등 관련자들에 대한 내사 절차를 진행하였는데, 2001. 2.경에는 대검찰청 중앙수사부 수사기획관 공소외 34이 공소외 27에게 공소외 6 시장에 대한 내사를 신속, 철저히 처리하라는 독려 전화를 하기도 하였다.

내사는 그때그때 공소외 5를 통하여 공소외 23, 27에게 그 상황이 보고되면서 진행되었는데, 먼저 뇌물 제공자인 업체측과 업체 관련 금융기관에 대한 사실확인 및 금융자료 추적 결과 공소외 25 주식회사 관련 건은 공소외 6 시장은 물론 울산광역시 일부 공무원과 기자들에 대한 금품공여 사실이 대부분 확인되었다.

또, (명칭 생략)종건과 거래관계에 있는 금융기관에 대한 금융거래자료 압수수색 결과, 공소외 20이 (명칭 생략)종건에서 추진 중인 토지구획정리사업지구 내 체비지를 이미 다른 금융기관에 담보로 제공하였거나 분양 완료된 사정을 숨기고 (명칭 생략)새마을금고에 담보로 제공한 뒤 130억 원을 대출받은 혐의를 포착하게 되었다.

그러던 중 2001. 4. 27.경 (명칭 생략)새마을금고의 전 이사장 공소외 35를 조사하면서, 동인으로부터 " 공소외 18이 여러 번 수억 원짜리 고액권 수표를 현금으로 바꾸어 간 적이 있는데 그 돈은 공무원에게 건넨 것으로 알고 있고, 공소외 20이 (명칭 생략)새마을금고로부터 동일인 대출한도를 초과하여 대출 받으면서 담보로 제공한 토지구획정리사업지구 내 체비지는 이미 다른 금융기관에 담보로 제공하였거나 분양 완료되어 담보가치가 없는 것이며, 위 대출과 관련하여 토지구획정리사업조합 조합장에게 에쿠스 차량을, 금고 이사장에게 에쿠스 차량 및 체비지 등을 넘겨 주었고, 매립공사에 토석이 아닌 아파트 건축폐기물을 사용함으로써 엄청난 규모의 비밀자금을 조성하는 과정에서 불법 매립사실을 단속하지 말아달라는 뜻으로 울산광역시와 북구청 관련 공무원들에게 체비지를 싼 값에 분양하는 방법으로 뇌물을 제공한 것을 알고 있다"는 구체적인 진술을 확보하게 되었고, 위 진술에 근거하여 확인한 결과 에쿠스 차량 한 대가 위 금고 이사장 명의로 등록되어 있고, 다른 에쿠스 차량 한 대는 토지구획정리사업조합 사무이사 명의로 등록되어 있음이 밝혀졌다.

위와 같이 구체적으로 밝혀진 혐의점을 확인하기 위하여 공소외 24 검사는 2001. 5. 2. (명칭 생략)종건 사무실 및 공소외 20의 주거지, (명칭 생략)종건 전무이사 공소외 28의 주거지, (명칭 생략)새마을금고 사무실 등에 대한 압수수색을 실시하였다.

② 한편, 앞서 2.가.(3)㉠항에서 본 바와 같이 공소외 3, 11, 18은 평소 피고인 1과 친분이 있는 사이였고, 공소외 3은 공소외 18의 형이자 (명칭 생략)종건 대표이사인 공소외 20, 공소외 20의 처남이자 위 회사 전무이사인 공소외 28과도 아는 사이였는데, 2000. 가을경부터 공소외 20에게 (명칭 생략)종건 운영자금으로 여러 번에 걸쳐 돈을 빌려 주어 2001. 4.경에는 공소외 11로부터 빌려서 켜 준 것까지 합하여 약 40억 원에 이르게 되었다.

(명칭 생략)종건은 2001. 3.경 투자설명회를 개최하고 곧 1억 달러의 외자를 투자 유치할 것이라고 발표한 상태였는데, 2001. 5. 2. 위와 같이 압수수색을 당하자 공소외 28은 같은 날 공소외 3에게 압수수색 사실을 알리고 벌써 몇 달째 조사를 받고 있으니 사건이 잘 해결되도록 해달라고 부탁을 하였고, 공소외 3은 내가 할 수 있는 한 도와주겠다고 답변하였다.

③ 공소외 3은 2001. 5. 2. 또는 그 다음날 공소외 11에게 공소외 28로부터 부탁받은 내용을 이야기하면서 피고인 1에게라도 말을 해서 도와주어야겠다고 하여 공소외 11의 승낙을 받은 다음, 그때쯤 대검찰청 차장검사실로 피고

인 1에게 전화를 걸어, 공소외 18은 피고인 1도 공소외 11과 술자리를 같이 하여 만난 적이 있는 사이이고, (명칭 생략)종건 대표이사 동생이라는 사실을 상기시키면서, (명칭 생략)종건이 외자유치를 추진 중에 울산지방검찰청 특수부의 내사를 받고 압수수색까지 당했다고 하니 잘 선처해 달라고 부탁하였다.

피고인 1은 그때쯤 공소외 23 검사장에게 전화하여 아는 사람이 알아봐 달라고 한다면서 (명칭 생략)종건에 대한 수사 건이 어떤 내용이며 어떻게 진행될 것인지를 물었고, 이에 공소외 23은 대검찰청 첩보에 따른 공소외 6 시장 내사 지시 건인데 현재까지 특별한 것이 없고 앞으로 크게 수사가 될 것 같지 않다는 취지로 답하였고, 피고인 1은 외자유치에 지장이 없도록 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다고 하면서 '어떠한 언급'을 하였다.

공소외 23은 위 통화 직후 특수부장 공소외 5를 불러 대검찰청 차장검사인 피고인 1이 전화로 위 사건과 관련하여 '어떠한 언급'을 하였다고 전하였고, 공소외 5는 그 날 공소외 24에게 대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라는 언급을 하였다고 말해 주었고, 공소외 24는 2001. 5. 8. 검사실 수사팀인 공소외 32 검찰주사, 공소외 31 검찰주사보에게 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 결과를 정리하도록 지시해두고 해외 정책연수를 떠났다가 같은 달 20. 귀국하였다.

④ 한편, 공소외 31, 32가 2001. 5. 20.까지 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 결과 확보한 자료 등을 정리·분석하고 토지구획정리사업 공사현장을 직접 방문하여 확인해 본 결과, 2001. 5. 22.경에 이르러서는 (명칭 생략)종건에서 시행 중인 토지구획정리사업지구 내 체비지 매각대금 중 일부 금액이 공소외 20의 개인계좌로 송금·횡령된 사실, (명칭 생략)종건이 (명칭 생략)새마을금고로부터 대출을 받으면서 담보로 제공하였던 체비지를 담보 제공 전에 제3자에게 이미 담보를 목적으로 매도하였거나 담보 제공 후에 제3자에게 임의로 매각한 사실, 매립 공사에 토석이 아닌 건축폐기물을 사용함으로써 토지구획정리사업조합으로부터 막대한 공사비를 횡령하고 있는 사실을 밝혀냈고, 공소외 24 귀국 직후 위와 같이 밝혀진 사실을 보고하고 (명칭 생략)종건의 혐의사실에 대한 계속적인 추가 조사가 필요하다는 의견을 개진하였으나, 공소외 24는 추가 조사에 대하여 별다른 언급을 하지 않았다.

⑤ 공소외 23은 2001. 5. 26. 토요일 실시된 피고인 1의 검찰총장 취임식에 참석한 뒤 5. 28. 월요일 울산지방검찰청사로 출근한 후(공소외 23은 2001. 5. 27. 발표된 인사에 의해 2001. 5. 31.자로 대검찰청 기획조정부장으로 전보될 예정이었다) 그 날 오전 공소외 5를 불러 (명칭 생략)종건 내사사건에 대하여 거론하였고, 그 자리에서 공소외 5로부터 일시 보류는 모르지만 대검찰청에서 하명한 사건을 일선에서 그냥 덮어버리는 것은 문제라면서 반대의견을 듣고도, 굳이 후임자에게 부담을 줄 필요가 없으니 자신이 검사장으로 있을 때 내사를 종결하는 것이 좋겠다는 의견을 말하였고, 그때쯤 차장검사 공소외 27에게 피고인 1이 공소외 6 시장 수뢰사건 내사에 대하여 언급하였다는 말을 하였다.

한편, 공소외 5가 공소외 27에게 공소외 23의 내사종결 지시를 보고하자 공소외 27은 '총장님이 관심을 가지고 있는 사건이고 검사장님도 우리가 처리하자고 하시는데 어떻게 하겠느냐'고 하였고, 이에 공소외 5는 공소외 24에게

‘더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다.

공소외 25 사건은 사실관계를 모두 밝혀 놓고도 처박았는데 그렇게 하니까 검찰이 욕먹지. 총장님 말을 무시할 수도 없고 어떻게 하면 좋지’라면서 공소외 23의 의사를 전달하였고, 공소외 24는 2001. 5. 28. 수사팀이던 공소외 32이나 공소외 31에게 아무런 설명도 하지 않고 공소외 5, 23, 27의 결재를 받아 위 내사 건을 종결 처리하였다.

- ⑥ 공소외 3은 2001. 8. 말 위와 같이 (명칭 생략)종건 관련 내사사건이 종결처리되도록 노력해 준 것에 대한 대가를 요구하여 공소외 28로부터 2억 원권 약속어음 한 장을 교부받았다(위 돈 중 위 내사사건 종결과 관련된 금액은 1억 원이다). (명칭 생략)종건이 발표하였던 1억 달러 외자 투자유치는 전혀 실현되지 못하였고, 2001. 9.경에 이르러 수백억 원에 달하는 채무를 해결하지 못하여 부도 위기에 봉착하게 되자 공소외 20은 국외로 도피하였다.

그후 별도로 진행된 공소외 6 관련 재판 결과, 2002. 10. 25. 서울지방법원에서 공소외 20은 토지구획정리사업과 관련하여 공소외 6 시장에게 3억 원, 울산광역시 종합건설본부장에게 2억 원을 증뢰하였다는 범죄사실로 징역 2년에 집행유예 3년을, 공소외 6은 위 범죄사실로 징역 5년을 각 선고받았다.

공소외 3이 2003. 2. 7. 서울고등법원에서 징역 4년을 선고받아 그때쯤 확정된 판결의 범죄사실에는, 공소외 3이 위와 같이 공소외 28의 요청으로 피고인 1에게 부탁하여 (명칭 생략)종건에 대한 내사절차가 종결처리되도록 해 준 것에 대한 대가로 금품을 제공받은 사실도 포함되어 있다.

(나) 판단

- ① 공소외 5의 진술에 대한 원심의 판단에 관하여

- ㉓ 우선, 원심 증인 공소외 5의 원심 법정에서의 진술과 공소외 5에 대한 검찰 진술조서의 진술기재 중, 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 피고인이 증거로 함에 동의하지 않았고 원진술자가 사망 등으로 인하여 진술할 수 없는 상태에 있지도 않으므로 증거능력이 없어, 원심이 그 부분은 증거로 쓸 수 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사는 공소외 23, 27이 사실상 피고인 1과 공범의 지위에 있으므로, 공소외 5의 진술 중 위 두 사람의 진술을 인용한 부분의 증거능력에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항이 아닌 같은 조 제1항이 적용되어야 한다고 주장하나, 공소외 23, 27이 피고인 1과 공범의 지위에 있다고 볼 아무런 자료가 없고, 가사 공범의 지위에 있다고 하더라도 형사소송법 제316조 제2항에서 정한 ‘피고인 아닌 타인의 진술’에서 말하는 피고인 아닌 타인에는 제3자는 물론 공동피고인이나 공범자도 모두 포함되는 것이므로(대법원 2000. 12. 27. 선고 99도5679 판결 등 참조), 위 주장은 받아들이지 않는다.

- ㉔ 그러나, 원심이 원심 증인 공소외 5의 원심 법정에서의 진술과 공소외 5에 대한 검찰 진술조서의 진술기재 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 한 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 공소외 5가 (명칭 생략)종건 압수수색 직후 공소외 23으로부터 대검 차장검사의 내사보류 지시를 듣고 공소외 24에게 대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라고 지시하였다는 말을 전달하였고, 2001. 5. 28. 공소외 23, 27과 내사종결 여부에 관한 대화를 나눌 당시 공소외 23으로부터 검찰총장이 내사를 그만두라고 지시하였다는 말을 듣고 공소외

23에게 일시 보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐는 등의 말을 하였다는 부분이나 나머지 부분 즉 공소외 5가 공소외 24에게 더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다는 말을 하였다는 진술을, 신빙성이 없다는 이유로 배척한 것은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

- ㉠ 먼저, 공소외 5의 위 진술은 자신이 몸 담았던 검찰 조직의 수장으로 재직하였던 피고인 1에게 형사 책임을 물을 수 있는 결정적으로 불리한 진술로서, 검찰 조직 전체는 물론 공소외 5와 함께 근무하였고 지금도 검사로 재직하고 있는 공소외 23, 24, 27에게도 치명적으로 불명예스러운 사실을 폭로하는 것이며, 심지어 위 내사사건 처리에 관여하였던 공소외 5 자신도 위 진술에 의하여 밝혀진 사실관계로 인한 책임에서 자유로울 수 없다는 점에서, 공소외 5가 사실과 달리 위와 같은 진술을 할 아무런 이유가 없는 것으로 보인다.

오히려, 공소외 23, 24, 27로서는 검찰 조직과 현직 선·후배 사이의 도리 등의 이유로 자유로운 진술을 할 수 없는 상황임을 충분히 짐작할 수 있고, 공소외 5 본인조차도 당시 관여되었던 대부분의 사람들이 본인 외에는 모두 현직에 있기 때문에 그 사람들에게 누가 될까 걱정되어 검찰 최초 진술에서는 사실을 그대로 말하기 어려웠다고 설명하는 것이 훨씬 설득력이 있는 것이다.

만약, 공소외 5의 위 진술이 모두 허위라면 현직 검사로서 당시 사실관계를 잘 알고 있는 공소외 23, 24, 27로서는 당당히 법정에 출두하여 사실관계를 밝힘으로써 검찰 선배인 피고인 1 개인뿐 아니라 검찰 전체의 명예를 실추시키는 공소외 5의 허위 진술을 탄핵하려고 하는 것이 통상적인 태도일 것임에도, 위 세 사람은 자진하여 검찰이나 변호인을 통하여 법정에서 진술하려 한 바가 전혀 없는 반면, 공소외 5는 검찰에서는 물론 원심 법정에서 선서한 후 위 진술이 양심에 따라 진실을 있었던 그대로 말하는 것임을 강조하고 있는 상황에 비추어 보아도 공소외 5의 위 진술은 충분히 신빙성이 있는 것이다.

- ㉡ 더구나, 공소외 5의 위 진술은 당시 상황을 구체적으로 묘사하고 있을 뿐 아니라 위 내사사건이 부적절하게 종결된 당시의 상황과 자연스럽게 일치한다.

앞서 인정사실에서 본 것처럼, 위 내사사건은 대검찰청에서 구체적인 첩보에 근거한 자료를 첨부하여 내사를 지시한 것으로 2001. 2.경에는 대검찰청에서 내사를 신속, 엄정히 진행하라는 별도의 독려 전화까지 있었기 때문에 지시를 받은 울산지방검찰청에서 함부로 종결처리할 수 있는 사건이 아니었을 뿐만 아니라, 내사 결과 공소외 25 주식회사 관련 건은 공소외 6 시장 본인에 대한 수뢰혐의 사실이 확인되었고, 2001. 4. 27. 공소외 35에 대한 조사와 2001. 5. 2. 압수수색에 의하여 (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20에 대한 여러 건의 구체적인 범죄 사실이 확인됨으로써 공소외 20에 대한 형사처리는 물론, 이를 기초로 한 공소외 6 시장 본인에 대한 수뢰혐의 사실 확인도 충분히 가능하게 된 상황에서, 피고인 1의 검찰총장 취임식 직후 위와 같이 밝혀진 범죄사실에 대한 처리나 추가 조사 없이 갑자기 내사종결 처리되었는데, 공소외 5의 위 진술은 위 내사사건이 위와 같이 부적절하게 갑자기 종결처리된 당시 상황과 자연스럽게 일치할 뿐 아니라, 대검찰청의 지시에 의하여 시작된 위 내사사건이 어떻게 일선 지검에서 흐지부지 종결될 수 있었는지를 명확하게 설명해 주고 있다.

이에 반하여, 공소외 23, 24, 27은 위 내사종결처리는 울산지방검찰청 내부의 자체적인 판단에 따른 것이었다는 설득력 없는 진술만을 되풀이할 뿐, 위 내사사건이 피고인 1의 검찰총장 취임식 직후에 이미 확인된 내용에 대한 아무런 조치도 없이 갑자기 종결처리된 납득할 만한 이유를 전혀 제시하지 못하고 있다.

이러한 사정도 공소외 5의 위 진술의 신빙성을 충분히 뒷받침하고 있으므로, 공소외 5의 위 진술은 이 사건 사실 인정의 유력한 증거가 되는 것으로 보아야 할 것이고, 오히려 위 진술에 배치되는 공소외 23, 24, 27의 각 진술부분이 모두 믿기 어려운 것으로 보아야 한다.

② 피고인 1이 내사 중단 및 종결 지시를 하였는지 여부에 관하여

㉗ 앞서 본 증거들과 인정사실에 의하면, 피고인 1이 (명칭 생략)종건 압수수색 직후 공소외 23에게 전화하였을 당시 공소외 23에게 한 (명칭 생략)종건에 대한 '어떠한 언급'의 내용이, (명칭 생략)종건에 대한 내사 진행을 중단하라는 취지의 것임을 충분히 추인할 수 있다.

위와 같이 추인할 수 있는 것은 무엇보다 앞서 본 것처럼, 당시 공소외 3은 공소외 11로부터 빌려서 꺾 준 것까지 합하여 약 40억 원의 돈을 공소외 20으로부터 돌려 받지 못한 상태였기 때문에 (명칭 생략)종건에 대한 내사가 진행되어 (명칭 생략)종건의 부도나 공소외 20에 대한 형사처벌 등으로 비화될 경우 자신과 공소외 11의 돈을 회수하지 못하는 상황이 발생할 수도 있는 다급한 상태였기 때문에, 압수수색 직후 공소외 11과 상의한 뒤 피고인 1에게 전화를 걸어 공소외 11과 가깝게 지내면서 피고인 1도 공소외 11과의 술자리를 통하여 만난 적이 있는 공소외 18이 (명칭 생략)종건 대표이사의 동생이라는 사실을 부각시키면서 (명칭 생략)종건이 외자유치를 추진 중에 내사를 받고 압수수색까지 당했다면서 잘 선처해 달라고 부탁하였고, 피고인 1은 평소 위에서 본 바와 같이 공소외 1 수사 관련 정보를 제공하는 등 스스로 없이 지내던 공소외 3으로부터 위와 같은 부탁을 받은 다음 자신의 지휘를 받는 공소외 23에게 전화하여 아는 사람이 알아봐 달라고 한다면서 (명칭 생략)종건에 대한 수사에 대하여 문의한 뒤 외자유치에 지장이 없도록 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다면서 '어떠한 언급'을 하였다는 것인바, 위와 같은 상황에 비추어 보면 공소외 3이 피고인 1에게 한 부탁의 요지는 (명칭 생략)종건의 외자유치 무산이나 공소외 20에 대한 형사처벌로 비화되지 않도록 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단시켜 달라는 내용일 수밖에 없는 것이고, 위와 같은 부탁을 받은 피고인 1이 공소외 23에서 한 '어떠한 언급'의 내용 역시 그 구체적인 표현이 어떠하였는지와는 무관하게 (명칭 생략)종건의 외자유치 무산이나 공소외 20에 대한 형사처벌로 비화될 수 있는 내사절차를 더 이상 진행하지 말라는 의미일 수밖에 없기 때문이다.

피고인 1이 위와 같은 내용을 비록 완곡하게 표현하였다고 하더라도 대검찰청 차장검사인 피고인의 지위를 고려하면 직무상 지시를 받는 검사장인 공소외 23로서는 피고인의 위와 같은 언급을 도저히 거부할 수 없는 내사중단 압력으로 받아들였을 것임은 자명하고, 가사 피고인 1은 단지 내사 진행이 외부로 공개되지 않도록 하라는 뜻으로 말하였을 뿐이라고 하더라도, 이미 수개월간 내사가 진행되어 사무실과 임원의 거주지에 대한 압수수색까지 진행된 사안에 대하여 압수수색 결과 확보된 자료에 대한 충분한 검토도 하지 못한 상태인 압수수색 직후의 시점에서 더

이상 내사 진행이 외부로 공개되지 않도록 하라고 언급하였다면 그 언급만으로도 내사 담당자로서는 현실적으로 더 이상 추가적인 내사 진행을 추진할 수 없을 것임은 자명하다 할 것이니, 위와 같은 언급 역시 (명칭 생략)종건 내사중단 지시로 평가될 수밖에 없는 것이다.

앞서 본 바와 같이, 피고인 1과의 통화 직후 공소외 23으로부터 피고인 1의 언급에 대하여 전해 들은 공소외 5가 그 날 바로 공소외 24에게 '대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라는 언급을 하였다'고 말해 준 사실, 공소외 5가 검찰에서 한 '전화 받은 후에는 대검찰청 차장검사 귀에 들어갈 수 있는 수사는 더 이상 진행하기가 어려웠다.

(2002형제65897호 수사기록 제2책제2권 523쪽)는 진술이나, 위 통화 당시 피고인 1로부터 내사보류 지시를 받은 적이 없다고 일관하여 진술하고 있는 공소외 23조차도 검찰에서, '전화 통화할 때 피고인 1이 아는 사람의 부탁이라고 하면서 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다'라고 말하였다.

(명칭 생략)종건에 관한 사건이 잘 처리되기를 바라는 생각을 말한 것인데, 사실 수사를 그만두라는 의미로 받아들여질 여지가 전혀 없다고는 할 수 없다'(같은 수사기록 제2책제2권 494-496쪽)고 진술한 사실 등이 위와 같은 추인을 뒷받침한다.

④ 또, 가사 피고인 1이 2001. 5. 초순 공소외 23에게 전화로 내사중단 지시를 한 사실을 인정하기 부족하다고 하더라도, 앞서 본 증거들과 인정사실에 의하면 피고인 1이 5. 26. 검찰총장 취임식을 전후하여 면담 혹은 전화를 통하여 공소외 23에게 위 내사사건을 종결처리하라는 지시를 하였다는 사실은 충분히 추인할 수 있다.

이와 관련하여, 공소외 27은 피고인 1이 공소외 23에게 내사종결을 지시하였다는 말을 들은 적이 없다고 일관하여 진술하면서도, '공소외 23 검사장이 이임을 앞둔 2001. 5. 28. 자신에게 검찰총장인 피고인 1이 공소외 6 시장 수뢰사건 내사가 어떻게 진행되고 있느냐고 물어보더라는 말을 하였다.

저나 공소외 5, 24는 내사를 좀더 진행할 여지가 있다는 생각을 가지고는 있었지만 검사장의 의견에 따랐고, 이론적으로는 세 사람이 검사장의 의견에 따라 원칙대로 처리한 것이라고 보아야 하지만, 현실적으로는 검사들을 지휘, 감독하는 검찰총장이 관심을 가지고 있는 사건이기 때문에 저희들의 내사종결처리가 전혀 영향을 받지 않았다고는 할 수 없다고 본다'(공소외 27의 원심 사실조회 회신)거나, 검찰에서 '내사종결 결정에 검찰총장의 뜻이 현실적으로 영향을 미치지 않았다고는 볼 수 없겠지요.'(2002형제65897호 수사기록 제2책제2권 402쪽)라고 진술하였다.

또, 공소외 5는 원심 법정에서 '일시 보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐, 대검찰청에서 하명한 사건인데 일선에서 그냥 덮을 수 있느냐는 등 반대의견을 개진하였다.

검사장의 지시가 없었다면 그때 사건을 종결하지는 않았을 것이다.

'라고 진술하였고, 검찰에서 '총장님의 뜻이 있었다는 말이 내사종결에 결정적인 영향을 미쳤고, 일시 보류는 모르지만 사건 자체를 덮는 것은 부당하다고 생각하였기 때문에 차마 그 지시를 주임검사에게 전달하기가 거북하였다.

공소외 24에게 더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다.

공소외 25 사건은 사실관계를 모두 밝혀 놓고도 처벌했는데 그렇게 하니까 검찰이 욕먹지. 총장님 말을 무시할 수도 없고 어떻게 하면 좋더라는 식으로 공소외 23의 말을 전달하였다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 516,519쪽)라고 진술하였으며, 공소외 24도 검찰에서 '본인은 내사를 계속 진행할 예정이었는데 공소외 23의 지시를 받고 서둘러 내사종결을 하다보니 정확히 확인되지 않은 상황이 내사종결결정문에 기재되었고, 만일 공소외 23의 지시가 아니었다면 내사를 계속 진행하였을 것이다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 415-416쪽)고 진술하였다.

더구나, 공소외 32는 검찰에서 '대검찰청에서 하달된 중요사건이고, 현직시장이 10억 원에 이르는 거액의 뇌물을 받은 사건인데다가 위에서 지대한 관심을 보인 사건으로, 수사를 진행하면서 검사가 수시로 보고서를 작성하여 보고를 하고 지시를 받았고, 또한 내사종결도 마찬가지로 사전에 수사경과와 처리의견을 제시하고 내락을 받아 내사종결한 것은 틀림없다.

검사가 압수수색영장을 받아 관련자의 계좌추적을 실시하고 사무실을 압수수색할 때까지만 해도 무척 의욕을 가지고 수사를 독려하였고, 연수를 가면서 압수수색 결과를 정리하여 두라는 지시를 하고 갈 때만 하여도 연수를 다녀와서 공소외 20과 공소외 6에 대한 본격적인 조사를 진행할 듯한 분위기였는데, 연수를 다녀와서 압수수색 결과를 보고한 후로는 그러한 독려도 없었고 가타부타 아무런 언급이 없이 흐지부지 된데 대하여, 저도 깊은 속내막은 모르지만 정상적인 사건 처리는 아니라고 생각한다.

심지어 수사팀에서 중요한 역할을 하였던 본인도 5. 28.자로 내사종결된 사실조차 모르고 있었다.

공소외 24 검사를 비롯한 수사팀에서 연일 야근까지 하면서 그렇게 의욕적으로 수사를 진행하였는데 연수를 다녀온 후로 갑자기 핵심 조사대상자에 대한 조사도 하지 않은 채 서둘러 내사가 중단되었고, 공소외 24 검사가 구체적으로는 말을 하지 않았지만 본인도 아쉬워하면서 성과도 없이 끝내서 미안하다고 말한 분위기 등에서 위 사건이 윗분의 지시로 서둘러 종결된 것은 분명하다고 생각하고 있다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 273-276쪽)고까지 진술하였으며, 공소외 31 역시 검찰에서 수사가 제대로 마무리되지 않은 채 갑자기 종결처리되었다고 진술하였다.

이상의 진술들에 의하면, 피고인 1이 검찰총장 취임식을 전후한 시기에 면담 혹은 전화 통화 등의 방법으로 공소외 23에게 내사종결 지시를 함으로써, 순탄하게 진행되던 위 내사절차가 비정상적으로 마무리된 사정을 넉넉하게 인정할 수 있다.

③ 위에서 살펴본 바에 의하면, 피고인 1이 평소 친분관계가 있는 공소외 3으로부터 부탁을 받고 대검찰청 차장검사 혹은 검찰총장이라는 지위를 이용하여 면담 혹은 전화 통화 등의 방법으로 울산지방검찰청 검사장 공소외 23에게 내사보류와 종결을 지시함으로써, 담당 검사인 공소외 24로 하여금 구체적인 혐의 사실을 발견하여 정상적인 처리 절차를 진행 중이던 (명칭 생략)중건 내지 공소외 6 시장에 대한 내사를 중도에서 그만두고 종결처리토록 한 사실을 인정하기에 넉넉하고, 이러한 피고인 1의 행위가 대검찰청 차장검사 혹은 검찰총장의 직권을 남용하여 공소외 24 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 행위에 해당함은 명백하다

(다) 그렇다면, 피고인 1이 직권을 남용하여 (명칭 생략)종건 관련 내사사건 검사 공소외 24로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 공소사실은 그 증거가 충분한 것임에도, 원심이 피고인 1에 대한 위 공소사실의 입증이 부족하다는 이유로 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 그 부분 검사의 항소는 이유 있다.

다.

피고인들에 대한 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀누설죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 2001. 5. 26.부터 2002. 1. 15.까지 검찰총장으로 재직하면서 검찰 사무를 통할하고 검찰청의 공무원을 지휘·감독하는 직무를 수행하였고, 피고인 2는 2001. 5. 31.부터 2002. 2. 7.까지 서울지검 검사장으로 근무하였는데, 피고인들은 검찰 내 선후배기간으로서 여러 차례 같은 검찰청에서 함께 근무하는 등 친밀한 관계로, 1998년경부터는 당시 공소외 36재단 상임이사로 근무하던 공소외 8과 친분을 맺고 수시로 전화통화를 하거나 함께 만나 식사를 하는 등 돈독한 관계를 유지하여 오던 중, 2001. 9. 초순 주식회사 공소외 38 대표이사 공소외 9가 주가조작 등의 혐의로 대검찰청 중앙수사부에 구속되자 공소외 8을 비롯한 정·관계 고위인사들이 그 배후세력으로 지목되어 비호의혹이 제기되고 있던 가운데, 대검찰청 중앙수사부에서 2001. 10. 중순 공소외 8을 공소외 9에게 소개시켜 준 인물로 알려진 전 공소외 37(주식회사 공소외 38의 계열사) 사외이사 공소외 7이 공소외 9로부터 5,000만 원을 받아간 사실을 포착하고 같은 해 11. 초순 공소외 7에 대해 내사착수할 단계에 이르자, 대검찰청 중앙수사부 수사팀으로부터 직무상 보고받은 공소외 7에 대한 내사착수계획 및 조사결과 등을 평소 친분이 두터운 공소외 8에게 알려주어 동인의 연루 여부를 사전에 확인하는 한편 이에 대비하게 하기로 하고, 공모하여,

2001년 11월 초순 불상의 장소에서 피고인 2는 공소외 8의 사무실로 전화를 걸어 공소외 8에게 "공소외 9 사건과 관련하여 대검에서 공소외 7에 대하여 조사가 시작될 것 같은데 공소외 7을 조사하더라도 형님은 걱정되는 부분이 없소? 옆에 총장님도 계십니다.

"라는 취지로 물어 공소외 8이 "걱정해 주셔서 고마운데, 나는 별 일이 없소."라고 대답하자 "그런 줄이나 알고 계시오"라고 말하면서 피고인 1에게 전화를 바꿔주고, 피고인 1은 전화를 넘겨받아 공소외 8에게 재차 "공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있는데, 앞으로 특검도 예상되고 하니 조사를 하지 않을 수도 없고 철저히 조사해야 할 것 같은데 정말 괜찮지요?"라고 물음으로써 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주고,

피고인 2는 2001. 11. 9. 15:58경 공소외 8에게 전화를 걸어 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지로 공소외 7에 대한 검찰수사가 임박한 사실을 알려주고,

피고인 1은 같은 날 16:27경 공소외 8로부터 "공소외 7이 조사를 잘 받을 수 있도록 도와 달라"는 취지의 전화를 받은 뒤 같은 날 17:17경 공소외 8에게 다시 전화를 걸어 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라"며 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사방침을 알려주고,

피고인 2는 2001. 11. 17. 15:08경 공소외 8로부터, 2001. 11. 13.부터 같은 달 16.까지 진행된 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 조사 결과를 묻는 전화를 받고, "형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별문제가 없다고 하

데요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사 결과를 알려주고,

피고인 1은 2001. 11. 20. 19:30경 공소외 8로부터 조사결과를 묻는 전화를 받고 "특검 예행연습으로 생각하라고 그러세요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사결과를 알려주는 등으로 직무상 취득한 공무상 비밀을 누설하였다

(2) 원심의 판단

(가) 유죄부분

① 인정된 범죄사실

피고인 2는 2001. 5. 31.부터 2002. 2. 7.까지 서울지방검찰청 검사장으로 근무하였는데, 1998년경부터 당시 공소외 36재단 상임이사로 근무하던 공소외 8과 친분을 맺고 수시로 전화통화를 하거나 함께 만나 식사를 하며 돈독한 관계를 유지하여 오던 중, 2001. 9. 초순 주식회사 공소외 38 대표이사 공소외 9가 주가조작 등의 혐의로 대검찰청 중앙수사부에 구속되자 공소외 8을 비롯한 정·관계 고위인사들이 그 배후세력으로 지목되어 비호의혹이 제기되고 있던 가운데, 대검찰청 중앙수사부에서 2001. 10. 중순 그 뒤에 공소외 8을 공소외 9에게 소개시켜 준 인물로 밝혀진 전 공소외 37(주식회사 공소외 38의 계열사) 사외이사 공소외 7이 공소외 9로부터 5,000만 원을 받아간 사실을 포착하고 같은 해 11. 초순 공소외 7에 대해 내사착수할 단계에 이르자, 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 직무상 지득하게 된 공소외 7에 대한 내사착수계획 및 조사결과 등을 평소 친분이 두터운 공소외 8에게 알려주어 동인의 연루 여부를 사전에 확인하는 한편 이에 대비하게 하기로 마음먹고,

2001. 11. 9. 15:58경 공소외 8에게 전화를 걸어 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지로 공소외 7에 대한 검찰수사가 임박한 사실을 알려주고, 같은 달 17일 15:08경 공소외 8로부터 2001. 11. 13.부터 같은 달 16일까지 진행된 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 조사 결과를 묻는 전화를 받고 "형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별 문제가 없다고 하데요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사 결과를 알려주어 직무상 취득한 공무상 비밀을 누설하였다.

② 변호인 주장에 대한 판단

㉦ 검사 등 작성의 공소외 8에 대한 각 진술조서의 증거능력 및 증명력에 대한 주장에 관한 판단

피고인 2의 변호인은, 특별검사보 및 검사 작성의 공소외 8에 대한 각 진술조서는 위 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없고 원진술자인 공소외 8의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지도 않았으므로 원칙적으로는 증거능력이 없으나, 공소외 8이 외국에 거주하여 법정에서 진술할 수 없다는 사유를 들어 예외적으로 증거능력을 인정하기 위해서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것임을 요하는데, 위 각 진술조서 작성 당시 70세이었던 공소외 8은 2002. 2. 28.부터 성동구치소에 구금되어 있는 동안 고혈압·뇌경색에 대한 투약과 좌안백내장, 비문증 등으로 토하고 어지럽고 시야가 흐리며 기력이 없는 등의 증상이 계속되어 안정가료를 요하는 상태였음에도 불구하고, 2002. 3. 17.까지 특별검사실에서, 2002. 4. 9.부터 같은 해 7월 5일까지 대검찰청에서 조사를 받아 각 8회의 진술서 또는 진술조서가 작성되었고, 2002. 2. 28.부터 2002. 7. 25.까지 총 47회에 걸쳐 소환조사를 받았으며, 그 중 21:00가 넘도록 조사받은 횟수가 17회에 이르는 등 신체적, 정신적으로 감당할 수 없는 과중한 조사에 시달렸고 그 진술내용이 여러 번 반복되었으므로 그 진술을 신빙할 수 있는 정황이 있다고 볼 수 없고 그 임의성을 인정할 수 없

어 위 각 진술조서는 증거능력이 없고, 가사 증거능력이 있다 하더라도 그 진술이 여러 번 반복되고 진술을 거듭할 수록 점점 더 구체화되는 점 등에 비추어 그 진술을 믿을 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 이 사건 기록 및 원심 법원의 성동구치소장에 대한 사실조회 회보서의 기재에 의하면 공소외 8은 2002. 2. 28.부터 성동구치소에 구금되어 있으면서 2002. 3. 4.부터 2002. 7. 25.까지 총 49회에 걸쳐 대검찰청 등에서 조사를 받아 수회의 진술서와 진술조서가 작성되고 고혈압, 뇌혈관경색 등을 앓고 있었던 사실이 인정되나, 그 점만으로 바로 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이 아니라거나 그 진술의 임의성을 인정할 수 없는 것은 아니라 할 것이고, 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것인지 여부 및 진술의 임의성은 그와 같은 사정뿐 아니라 당해 조서의 형식, 내용, 진술자의 신분, 사회적 지위, 학력, 지능, 피고인들과의 관계 기타 여러 가지 사정을 참작하여 법원이 자유롭게 판단할 수 있다 할 것인바, 공소외 8의 특별검사실 수사에서 대검 수사에 이르기까지의 진술의 경과를 보면, 조사 초기부터 검찰간부로부터 공소외 7을 조사할 것 같다는 말을 들었다는 사실을 인정하면서도 그 검찰간부와 인간관계상 그 검찰간부가 누구인지를 절대 밝힐 수 없다고 하다가, 대검에서의 제1회 조사시에 위 검찰간부가 피고인 2가라고 밝히면서 이미 스스로 검찰 내 지인으로부터 내사사실을 미리 전달받았다고 한 사실이 언론에까지 보도되고 더 이상 숨길래야 숨길 수 없는 상황이라는 생각이 들어 실토한다고 하였고, 그러나 이 때에도 피고인 1의 연관 사실을 극구 부인하다가 대검에서의 제5회 조사시에 검사가 피고인 1과의 전화 통화내역을 제시하면서 추궁하자 비로소 진실을 숨기는 데 한계가 있다는 생각이 들어 고심 끝에 털어놓겠다고 하면서 공소외 7의 조사건에 관하여 피고인 1과 전화통화한 사실이 있다고 진술하였는바, 이상의 진술의 변천 및 구체화의 과정에 비추어보면, 위 진술의 변천 및 구체화는 객관적 증거의 제시 및 설득과 이에 따른 내적인 심경의 변화에 의한 것이라 할 것으로서 오히려 그 점이 공소외 8의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라는 점 및 그 진술의 임의성과 신빙성을 더욱 두텁게 뒷받침하는 사정이라고 볼 것이고, 피고인들로부터 공소외 7에 대한 조사계획에 관하여 들은 날짜, 이를 공소외 7에게 알려준 날짜, 미국행 비행기를 예약한 날짜, 귀국 후 공소외 7을 만난 시기 등에 관한 진술이 조사가 계속되면서 조금씩 바뀌거나 공소외 7의 진술과 불일치하는 부분이 없지 않지만, 이는 기억력의 한계로 인하여 다소 부정확한 진술을 하다가 공소외 7과의 대질이나 전화통화내역을 자료로 하여 점차 기억을 되살리는 과정에서 나타날 수 있는 차이점에 불과한 것으로 볼 수 있어, 공소외 8의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라는 점 및 그 진술의 임의성과 신빙성을 인정하기에 충분하다고 할 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

㉠ 공무상 비밀이 아니라는 주장에 관한 판단

피고인 2의 변호인은, 공소외 7에 대한 수사임박사실은 언론에 수차례 공소외 7 관련 의혹이 보도되는 등 누구나 예측 가능한 상황이었고 그 사실의 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능도 존재하지 않기 때문에 법령에 의한 직무상 비밀이라고 할 수 없고, 위 피고인이 공소외 8에게 공소외 7을 조사한 결과 별 문제가 없더라고 하였다는 것이 공무상비밀누설이 될 수 없다고 주장한다.

살피건대, 원심 법원의 검사 공소외 39에 대한 사실조회 회보서의 기재 및 검사 작성의 피고인 2에 대한 피의자신문 조서의 진술기재, 대검찰청 검찰주사 작성의 각 수사보고(피고인 2 고검장 조사시 참고자료 첨부, 언론보도 편철

)의 각 기재 등에 의하면, 2001. 9. 14. 국회 법사위원회의 서울지방검찰청에 대한 국정감사에서, 공소외 9가 공소외 36재단(공소외 8이 상임이사로 근무하던 재단)에 음성적인 정치자금을 제공하고 있다는 의혹을 수사할 용의가 없느냐는 국회의원의 질의가 있었고, 2001. 9. 18. 동아일보에 "공소외 7이 1999년 4월부터 6월 사이에 공소외 9에게 수십차례 전화를 걸어 '동교동, 일산 잘 다녀왔음' 등의 메모를 남겼다"는 내용의 기사가 게재된 사실, 그러나 2001. 9. 2. 구속된 공소외 9를 대검에서 조사하던 중 2001년 11월 초에 이르러서야 비로소 공소외 7이 공소외 8에게 공소외 9를 소개한 일이 있고, 공소외 7이 공소외 9로부터 받은 5,000만 원 중 일부가 공소외 36재단 주최 바자회의 물건 구입비 명목일 수 있다는 정황이 포착된 사실, 이에 대검찰청 중앙수사부 3과장 검사 공소외 39는 2001. 11. 5.에서 7일 사이에 이러한 사실이 확인되었음을 대검 중수부장 공소외 40과 검찰총장 피고인 1에게 보고한 후 공소외 7을 소환하여 조사할 계획을 세워 같은 달 8일 또는 9일경 다시 그 소환조사계획을 피고인 1에게 보고한 사실, 공소외 39 검사 등 공소외 9 사건의 수사팀에서는 2001. 11. 13. 공소외 7의 신병을 확보하여 같은 달 16일까지 공소외 7에 대한 조사, 공소외 7과 공소외 9와의 대질조사, 공소외 7의 처에 대한 조사 등을 완료하고 피고인 1이 중국 출장에서 돌아온 후 첫 출근일인 2001. 11. 16.경 위 피고인에게 공소외 7, 9 등을 조사해 보았으나 별다른 혐의점을 발견하지 못하였다고 보고한 사실, 공소외 39 검사 등 공소외 9 사건의 수사팀에서는 공소외 7의 변호사법위반이나 알선수재가능성에 대해 조사할 필요가 있다고 생각하였으나 2001. 11. 16.경 조사가 어느 정도 마무리되었다고 판단하였고 2001. 12. 10.에 이르러 내사종결처분을 한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 2001년 9월경부터 언론이나 국정감사를 통하여 드러난 사실은 공소외 9와 공소외 36재단, 혹은 공소외 7간에 연루 의혹이 있다는 것에 지나지 않고, 대검의 공소외 7에 대한 내사계획이 세워진 것은 2001. 11. 5.에서 7일 사이이며 구체적인 공소외 7의 소환조사계획이 세워진 것은 같은 달 8, 9일경인바, 이러한 대검의 공소외 7에 대한 소환조사는 공소외 7, 8, 9의 범죄사실을 밝혀내기 위한 검찰 수사권의 행사로서 그 계획이 누설될 경우 공소외 7이나 공소외 8이 도피하거나 증거를 인멸함으로써 검찰수사에 막대한 장애를 초래할 위험이 큰 것이므로 이는 마땅히 법령에 의한 직무상 비밀에 해당한다 할 것이고, 2001. 11. 17. 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 조사결과는 단순히 공소외 7의 대검에서의 진술 내용만이 아니라 공소외 7, 9, 공소외 7의 처에 대한 조사결과 별다른 혐의를 발견하지 못하였다는 대검의 중간 판단을 포함한 것이라 할 것인바, 검찰이 특정 피의사건 혹은 내사사건에 대하여 내사종결, 혐의 없음 등의 중국결정을 하기 전 단계에서의 그 사건에 대한 중간 판단이나 조사내용이 향후 조사대상이 될 가능성이 있는 자에게 누설될 경우 그가 그 판단, 조사내용에 맞추어 증거를 조작, 또는 인멸하거나 사실을 왜곡, 은폐하는 진술을 준비할 가능성이 있어 수사에 막대한 장애를 초래할 위험이 있으므로 위와 같은 중간 판단이나 조사내용 역시 법령에 의한 직무상 비밀에 해당한다 할 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

㊤ 직무상 취득한 비밀인지 여부에 대한 판단

피고인 2의 변호인은, 공소외 7, 9 관련사건은 대검의 소관사항으로서 서울지방검찰청장인 피고인 2는 그 보고라인에 있지 않았기 때문에 위 범죄사실의 주체로서의 신분이 없다는 취지의 주장을 한다.

그러나, 피고인 2의 원심 법정에서의 진술, 원심 법원의 검사 공소외 39에 대한 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 피고인 2에 대한 피의자신문조서의 진술기재, 공소외 39 작성의 '질문에 대한 답변서'의 기재, 대검 검찰주사 작성

의 수사보고(피고인 2 고검장 조사시 참고자료 첨부)의 기재에 의하면, 2000. 5. 9.경 서울지방검찰청에서 공소외 9를 횡령 등 혐의로 긴급체포하였으나 횡령금이 변제되었고 주가조작 등 혐의는 밝혀지지 않았다는 이유로 같은 달 10일경 그를 석방하였는데, 2001년 8월경 사실상 그에 대한 재수사로서 당시 검찰총장이던 피고인 1의 지시로 대검찰청에서 공소외 9에 대한 수사를 다시 개시하여 2001. 9. 2. 공소외 9를 구속하게 되었고, 2001. 9. 20. 서울지방검찰청에서 특별감찰본부를 설치하여 위 2000. 5. 9.경의 공소외 9 긴급체포 후 석방 사안에 관하여 자체 감찰조사를 시작하였으며, 2001년 10월경 서울지방검찰청이 국가정보원 경제단장 공소외 10을 구속하였는데 당시 공소외 10은 공소외 9의 배후세력의 한 사람으로 지목되고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 위와 같이 서울지방검찰청의 수사와 관련이 있는 공소외 9에 대한 대검찰청 수사의 일환인 공소외 7의 조사에 관한 비밀을 피고인 2가 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 지득한 이상 이는 위 피고인이 직무집행상 취득한 비밀이라고 볼 것이니, 위 주장도 이유 없다.

(나) 무죄부분

- ① 2001년 11월 초순경 피고인들이 공모하여 공소외 8에게 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주었다는 부분에 관하여 검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 공소외 41 작성의 진술서, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(공소외 8의 미국행 비행기 예약확인보고)의 각 기재에 의하면, 피고인들이 2001. 11. 1.부터 같은 달 3일까지 사이의 어느 날 함께 있는 자리에서 공소외 8에게 전화를 걸어 위 공소사실 기재와 같이 공소외 7에 대한 조사가 시작될 것 같은데 괜찮겠느냐는 취지의 대화를 나눈 사실을 인정할 수 있으나, 이러한 행위가 피고인들이 지득한 직무상 비밀인 대검 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획을 공소외 8에게 알려준 것이라는 점에 관하여 살피건대, 위 각 증거들과 증인 공소외 42의 원심 법정에서의 진술, 공소외 42 작성의 2001. 11. 3.자 검찰일지의 기재만으로는 뒤에서 보는 사실관계에 비추어 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 피고인 2의 변호인의 주장에 관한 판단에서 본 바와 같이, 2001년 9월경부터 언론이나 국정감사를 통하여 드러난 사실은 공소외 9와 공소외 36재단, 혹은 공소외 7간에 연루 의혹이 있다는 것에 지나지 않고, 대검의 공소외 7에 대한 내사계획이 세워진 것은 2001. 11. 5.에서 7일 사이이며 구체적인 공소외 7의 소환조사계획이 세워진 것은 같은 달 8, 9일경인바, 이에 비추어보면 피고인들이 공소외 8에게 위 전화통화를 한 2001. 11. 1.부터 3일까지 사이에는 대검 중앙수사부에서 아직 공소외 7에 대한 소환조사계획이 세워지기 전으로서 공소외 9 사건과 공소외 7, 8의 관련 사실이 피고인 1에게 보고되지도 않은 때였으므로 수사상 비밀이라고 할 만한 공소외 7에 대한 내사계획 자체가 세워지지 않았던 시기였다 할 것이고, 한편 뒤에서 보는 바와 같이 여야 정치권이 2001. 10. 28.경 공소외 9 사건을 특별검사로 하여금 수사하게 한다는 데 원칙적으로 합의하고 그 사실이 신문 지상에 보도된 사실이 인정되는바, 그 사실에 비추어보면 2001. 11. 1.부터 3일까지 무렵에는 앞으로 공소외 9 관련 사건 전반에 대하여 특별검사에 의한 수사가 있을 것임을 일반인이 예상할 수 있었다고 볼 것이다.

따라서 피고인들과 공소외 8 사이의 위 전화통화 내용은 공소외 8과 친분이 있던 피고인들이 신문기사, 국정감사 내용, 세간에 떠도는 풍문 등 일반인으로서 알게 된 정보를 토대로 하여 앞으로 공소외 7에 대한 검찰의 조사와 공소

외 9 사건에 대한 특별검사의 수사가 시작될 것으로 예상하고 그 경우 혹시 공소외 8에게도 범죄 혐의가 있을 것을 우려하여 공소외 8에게 사실을 확인하고 안부를 묻은 것에 불과하다고 볼 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명에 필요한 증거가 없는 경우에 해당한다 할 것이다.

- ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여, 피고인 2에 대한 범죄사실 기재와 같이 피고인 2가 공소외 8에게 위 검찰수사 임박사실과 대검찰청 중앙수사부의 조사결과를 알려주었다는 부분에 관하여

공소사실 기재에 의하면 검사는 2001년 11월 초순경 피고인들이 함께 있는 자리에서 공소외 8에게 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주었을 때 피고인들간의 공모관계가 성립하였다는 전제에서, 그 후 각 피고인과 공소외 8 사이에 이루어진 공소외 7 수사상황에 대한 대화를 전부 공동정범으로서 한 행위로 기소한 취지라고 보이는데, 위에서 본 바와 같은 이유로 2001년 11월 초순경의 피고인들의 행위가 무죄라고 판단되는 이상 그 후의 각 피고인의 행위가 공동정범에 해당하기 위하여는 공소외 7에 대한 내사계획 및 소환조사계획이 세워져 피고인 1에게 보고된 2001. 11. 8. 또는 9일경 이후로 피고인들 사이에 공소외 8에게 수사상 비밀을 누설한다는 점에 대한 공모관계가 성립한 사실이 인정되어야 할 것인데, 증인 공소외 7의 원심 법정에서의 진술, 검사 작성의 공소외 7, 8에 대한 각 진술조서의 각 진술기재만으로는 그 공모사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- ③ 피고인 1이 공소외 8에게 2001. 11. 9. 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사방침을 알려주었다는 부분에 관하여

검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(공소외 8의 전화통화내역 보고, 통화내역 확인, 가입자인적사항 확인, 서울지검 2002형제65965 수사기록 제869, 960면에 편철된 각 압수수색영장집행결과보고), 특별수사관 작성의 수사보고[압수수색영장(2000. 3. 5. 발부) 집행결과보고]의 각 기재에 의하면, 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2로부터 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지의 전화를 받은 공소외 8이 같은 날 16:02경 공소외 7에게 전화하여 피고인 2의 말을 전하면서 "자신은 미국으로 출국하니까 알아서 조사를 잘 받으라"고 말한 사실, 공소외 8은 잠시 후 16:27경 피고인 1에게 전화하여 "공소외 7이 조사를 잘 받을 수 있도록 도와달라"고 하였고, 피고인 1이 다시 17:17경 공소외 8에게 전화하여 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사하도록 할 테니 그런 줄 알라"고 말한 사실은 이를 인정할 수 있다.

그런데 공소외 8은 이미 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2로부터 공소외 7에 대한 검찰수사 임박사실을 들어 알고 있었던 사실은 앞서 유죄 부분에서 인정한 바인데, 위 인정사실에 의하면 공소외 8이 그 사실을 알고 같은 날 16:27경 피고인 1에게 공소외 7에 대한 선처를 청탁하는 데 대하여 위 피고인은 오히려 철저히 조사할 수밖에 없다고 답변한 것이므로, 이는 위 피고인이 검찰 수뇌로서 마땅히 해야 할 말을 한 것일 뿐 수사상 비밀을 누설한 것으로 볼 수 없다 할 것이고, 달리 위 행위가 수사상 비밀을 누설한 것이라는 점을 인정할 증거가 없다.

- ④ 피고인 1이 공소외 8에게 2001. 11. 20. 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사결과를 알려주었다는 부분에 관하여

검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 특별수사관 작성의 수사보고[압수수색영장(2000. 3. 5. 발부) 집행결과보고], 대검 검찰주사 작성의 수사보고(가입자인적사항 확인)의 각 기재에 의하면, 공소외 8이 2001. 11. 17. 미국에서 귀국한 후 피고인 1이 2001. 11. 20. 공소외 8에게 전화하여 서로 중국과 미국에 잘 다녀왔느냐고 인사를 하는 기회에 공소외 8이 피고인 1에게 공소외 7에 대한 조사가 어떻게 되었는지 묻는 데 대하여 피고인 1이 "특검 예행연습으로 생각하라"고 대답해 준 사실은 이를 인정할 수 있으나, 나아가 위 피고인이 공소외 8에게 위와 같이 대답해 준 내용이 수사상 비밀에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(언론보도편철)의 기재에 의하면, 서울지검이 2000. 5. 9.경 공소외 9를 긴급체포했다가 하루만에 석방하고 무혐의처분한 사건을 놓고 2001년 9월에 있었던 국회의 국정감사에서 공소외 9와 여권실세들 간의 관련 가능성에 대한 의혹과 공소외 9에 대한 무혐의처분이 외압에 의한 것이라는 의혹이 제기되었고, 이러한 의혹이 일파만파로 확대되다가 급기야 여야 정치권이 2001. 10. 28.경에는 공소외 9 사건을 특별검사로 하여금 수사하게 한다는 데 원칙적으로 합의하고 2001. 11. 7.경에는 특별검사의 수사범위까지 합의하여 이러한 사실들이 신문 지상에 보도되는 등 피고인 1이 공소외 8과 위 전화통화를 한 2001. 11. 20.에는 공소외 9 사건에 대하여 장차 특별검사에 의한 수사가 있을 것임은 이미 일반인들에게 널리 알려진 사실이었음이 인정되므로, 그 인정사실에 비추어보면 피고인 1이 공소외 8에게 "특검 예행연습으로 생각하라"고 말해 준 것만으로는 그 내용이 공개되면 수사의 보안 또는 기밀을 침해하여 수사의 목적을 방해할 위험이 있는 수사상 비밀을 누설하였다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실에 대한 입증이 부족하다고 본 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인들의 당심 및 원심 법정에서의 일부 진술, 증인 공소외 7의 당심 및 원심 법정에서의 각 진술, 원심 증인 공소외 42의 원심 법정에서의 진술, 피고인들에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 8에 대한 특별검사 진술조서(대질 부분 포함), 공소외 8, 공소외 7, 9에 대한 각 검찰 진술조서(각 대질 부분 포함), 공소외 7, 10에 대한 각 특별검사보 진술조서의 각 진술기재, 공소외 39 작성의 답변서, 공소외 8, 43, 44, 45 작성의 각 진술서(공소외 8이 2004. 7. 13. 당심에 제출한 진술서 제외), 공소외 39의 원심 사실조회 회신, 대검찰청 검찰일지사본, 특별감찰본부 감찰조사결과서, 유·무선전화 통화내역의 각 기재에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 8은 호남 출신으로 1967.경부터 김대중 전 대통령의 개인비서역을 하면서 인연을 맺어 오다가, 1994.경 공소외 36재단이 설립되자 김 전 대통령의 제의로 1995.경부터 1998. 2.경까지 행정실장으로, 1998. 2.경부터 2002. 2.경까지 상임이사로서 각 재직하면서, 김 전 대통령과의 친분을 이용하여 여러 번에 걸쳐 군인·공무원 등의 인사 문제에 개입하거나 검찰 내 지인을 통하여 타인으로부터 부탁받은 형사사건 처리를 주선하기도 하였다.

공소외 8은 1998. 봄 그때쯤 공소외 36재단 후원회에 가입한 공소외 7을 알게 되어 빈번하게 만나면서 가깝게 지냈고, 1998. 가을에는 공소외 7로부터 공소외 9를 소개받아 호남 출신 사업가로 알고 지내게 되었다.

공소외 7은 1996. 8.경 공소외 9를 처음 알게 되어 호형호제하는 사이로 가깝게 지냈고, 1999. 3.경 공소외 9가 운영하는 주식회사 공소외 38의 계열사인 주식회사 공소외 37의 사외이사로 등기되었다.

공소외 9는 1999. 6.경부터 12.경까지 주식시세조종 또는 주식 불공정거래 혐의로 금융감독원의 조사를 받게되자, 공소외 7을 통하여 공소외 8에게 금융감독원 조사문제의 해결을 부탁하였고, 공소외 8의 주선으로 공소외 9와 금융감독원 부원장보 공소외 46가 만난 후인 1999. 12.경 위 조사는 무혐의 또는 경고처분으로 모두 종결되었다.

2000. 3. 28. 공소외 9는 공소외 7과 함께 공소외 36재단 사무실을 찾아가 공소외 8에게 위와 같이 금융감독원 조사문제를 해결할 수 있도록 주선해 준 대가로 5천만 원 상당의 자기앞수표를 건네주었다.

② 한편, 서울지방검찰청 특수2부에서는 2000. 5. 9. 공소외 47, 48의 제보로 공소외 9를 회사자금 횡령 혐의 등으로 긴급체포하고 사무실에 대한 압수수색을 실시하였다가 5. 10. 공소외 9를 석방하였고, 5. 18. 주가조작혐의에 대하여 금융감독원에 조사의뢰를 한 상태에서 주임검사 공소외 49는 불구속기소 의견을, 특수2부장 공소외 50은 불입건 의견을 각 제시하여 의논을 거치던 중 7. 25. 불입건 결정으로 내사절차를 종결하였다.

③ 피고인들은 같은 호남 출신 법조인이자 대학 선후배 사이로, 피고인 1이 1992.경 서울지방검찰청 3차장검사로 근무할 때 피고인 2는 특수3부장검사로 재직하였고, 피고인 1이 1999. 6. 9.부터 2001. 5. 25.까지 대검찰청 차장검사로 재직하는 동안 피고인 2는 대검찰청 강력부장 및 중앙수사부장으로 함께 근무하는 등의 관계로 평소 가깝게 지내는 사이였다.

피고인 1은 1998.경 법무부 검찰국장으로 재직 중 공소외 8을 처음 만난 이래, 공소외 8의 집에서 열리는 호남 출신 선후배들의 「홍어회 먹는 모임」에 참석하는 등 함께 식사를 하거나 한 달에 1-2번 이상은 전화통화를 주고받으면서 친하게 지내는 사이이고, 피고인 2는 1998.경 서울지방검찰청 동부지청장으로 재직 중일 무렵 공소외 8을 처음 알게 된 이래 위 「홍어회 먹는 모임」에 피고인 1과 같이 참석하는 등 공소외 8과 자주 식사를 하면서 어울렸고, 1주일에 2-3차례 전화로 안부를 묻거나 법률자문 혹은 사건에 대한 문의도 하는 등 가깝게 지냈는데, 피고인 2는 평소 공소외 8을 '형님'이라고 부를 정도였다.

또, 피고인 2는 1996.경 수원지방검찰청 성남지청장으로 근무하던 중 공소외 7과 처음 만났고 그 후 식사를 같이 하는 등 아는 사이였고, 공소외 9와도 그때쯤 처음 알게 되어 술자리를 함께 하기도 하는 등 알고 지냈다.

④ 피고인 1이 2001. 5. 26. 검찰총장으로 취임한 뒤, 2001. 8. 25.경 중앙수사부3과 과장 공소외 39 부장검사는 대검찰청 범죄정보팀 등의 첩보에 기하여 당시 주가조작 및 횡령 등의 혐의를 받고 있던 공소외 9에 대한 수사에 착수하였다.

공소외 39는 2001. 9. 2. 공소외 9를 긴급체포하고 공소외 9 사무실과 계열사들에 대한 압수수색을 실시하여 회계자료를 확보한 직후, 골프장에 있던 피고인 1에게 긴급체포 사실을 전화로 보고하였는데, 같이 골프를 치다가 위 사실을 알게 된 피고인 2는 그날 공소외 39에게 전화하여 체포된 공소외 9와의 통화를 요구하였다가 공소외 39로부터 거절 당하였다.

2001. 9. 14. 서울고등·서울지방 검찰청에 대한 국회 국정감사 과정에서 공소외 9와 관련하여 정치권 실세 비호설과 검찰수뇌부 외압설이 제기되면서, 검찰의 축소수사 내지 사실은폐 여부를 추궁하게 되었고, 공소외 36재단 관련 의혹 수사를 촉구하는 발언도 나왔으며, 2001. 9. 18.자 동아일보에는 공소외 9가 운영하는 주식회사 공소외 38의 계열사 공소외 37의 사외이사 공소외 7이 공소외 9에게 수차례 전화하여 '동교동, 일산 잘 다녀왔음' '동교동 상임이사님이 대구 동화백화점 행사 중'이라는 메모를 남겼다는 내용의 기사가 게재되고, 이러한 여러 의혹에 대한 철저한 조사가 필요하다는 여론이 들끓자 2001. 9. 20.에는 서울지방검찰청 남부지청에 공소외 51 대전고등검찰청 검사장을 본부장으로 한 특별감찰본부가 설치되어 공소외 9가 2000. 5. 9. 긴급체포되었다가 석방된 것과 관련하여, 검찰수뇌부의 외압여부와 축소수사 등의 비리가 있었는지에 대한 특별감찰이 실시되었다.

한편, 2001. 10. 말경부터는 여야 정치권에서 공소외 9 관련 사건을 특별검사로 처리하기로 하는 합의가 이루어졌고, 구체적인 수사범위에 대하여 추가 논의 중인 사실이 언론을 통하여 알려졌다.

⑤ 공소외 39는 주식회사 공소외 38과 그 계열사의 회계장부를 분석하여 가지급금 사용처를 조사하던 중, 2001. 10. 중순쯤 2000. 3. 28.자 지출결의서, 출금전표 및 자금일보에 공소외 9가 그날 5천만 원을 공소외 7에게 전달한 것으로 처리되어 있는 것을 확인하게 되었고, 이를 근거로 공소외 9를 계속 추궁한 결과 11. 1.-3.경에는 공소외 9로부터 공소외 7을 통하여 공소외 8을 소개 받아 알게 되었고, 공소외 7에게 2000. 3. 28. 회사 돈 5천만 원을 지급하였는데 그 중에는 공소외 36재단 바자회 물건 구입비 명목도 포함되어 있다는 진술을 확보하게 되었고, 그 즉시 위와 같은 사실을 중앙수사부장 공소외 40과 피고인 1에게 보고하였다.

피고인 1은 대검찰청 검찰총장실에서 매주 2회 열리는 서울지방검찰청 검사장과의 면담 일정에 따라 당시 서울지방검찰청 검사장으로 재직 중이던 피고인 2를 만났는데, 2001. 11. 3.-4.경 두 사람이 함께 있던 대검찰청 검찰총장실 또는 어느 장소에서 피고인 2가 공소외 8의 사무실로 전화를 걸어 공소외 8에게, "공소외 9 사건과 관련하여 대검에서 공소외 7에 대하여 조사가 시작될 것 같은데 공소외 7을 조사하더라도 형님은 걱정되는 부분이 없소? 옆에 총장님도 계십니다.

"라는 취지로 물어 공소외 8이 "걱정해 주셔서 고마운데, 나는 별 일이 없소."라고 대답하자 "그런 줄이나 알고 계시오"라고 말하면서 피고인 1에게 전화를 바꿔주고, 피고인 1은 전화를 넘겨받아 공소외 8에게 재차 "공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있는데, 앞으로 특검도 예상되고 하니 조사를 하지 않을 수도 없고 철저히 조사해야 할 것 같은데 정말 괜찮지요?"라고 물었고, 이에 공소외 8은 '걱정해주셔서 고맙습니다.

저는 괜찮습니다.

‘라고 대답하였다.

위 통화 후에 공소외 8은 공소외 9로부터 받은 자기앞수표를 추적하면 자신이 공소외 9로부터 5천만 원을 받은 사실이 탄로날 수밖에 없다는 생각에 불안해 하였고, 11. 5.에는 미국행 비행기편을 예약해 두었다.

⑥ 피고인 2는 2001. 11. 6. 10:00 피고인 1과의 면담을 마쳤고, 11. 7. 16:16경 공소외 8과 13초간, 16:19경 다시 58초간 전화 통화를 하였으며, 11. 8. 15:53경 3분간, 18:16경 19초간, 18:41경 16초간, 18:44경 4분 20초간 공소외 8과 각 통화하였는데 당시 공소외 7이 고소를 당한 사건과 고소를 제기한 사건이 함께 서울지방검찰청에 계류 중이어서 그 사건들의 처리에 관하여 주로 대화를 나누었다.

공소외 39는 2001. 11. 8.-9.경 공소외 7을 소환하여 조사하겠다는 계획을 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 11. 9. 10:00 피고인 2와의 면담을 마친 뒤, 11:14경 공소외 8과 57초간, 12:35경 다시 2분 14초 동안 전화 통화를 하였다.

공소외 8은 피고인 1과 위와 같이 통화를 한 직후인 13:33경 공소외 7과 1분 59초 동안 전화통화를 하면서, ‘검찰쪽에서 연락이 왔는데, 공소외 9의 돈 5천만 원이 공소외 7에게 간 것으로 되어 있다고 하는데, 며칠 내로 소환할지 모른다고 하니까 조사 좀 잘 받아라. 나는 미국에 다녀오겠다’라고 말해주었고, 이에 공소외 7은 자신이 5천만 원을 지급받아 사용한 것으로 말해주겠다는 취지로 ‘알아서 잘 처리할 테니까, 걱정하지 말고 잘 다녀오십시오.’라고 대답하면서, ‘수표로 받았다고 해야하나, 현찰로 받았다고 해야하나’를 물어보니, 공소외 8은 ‘이미 이야기가 잘 되어 있으니, 걱정할 필요없다’고 말해 주었다.

그후 피고인 2는 15:56경 2초간, 15:57경 12초간 공소외 8과의 전화통화를 시도하다, 15:58경 공소외 8과 연결이 되어 1분 동안 통화를 하면서, ‘며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라’고 말해 주었고, 공소외 8은 위 통화 직후인 16:02경 공항으로 가는 길에 공소외 7에게 전화하여 1분간 통화하면서 ‘공항 가는 길인데, 조사를 잘 받아달라. 배웅 나올 필요없다’는 취지로 말하고, 공소외 7은 조사를 수월하게 받을 수 있도록 부탁해 달라는 취지로 이야기를 하였다.

⑦ 이에, 공소외 8은 바로 피고인 1에게 전화하여 16:27경 52초간 통화하면서 ‘공소외 7이 조사를 수월하게 받을 수 있도록 도와 달라’는 취지로 이야기하였고, 피고인 1은 같은 날 17:17경 공소외 8에게 전화하여 1분 17초 동안 통화하면서 ‘공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라’는 취지로 이야기 하였다.

공소외 8은 11. 9. 미국으로 출국하였고, 피고인 1은 11. 10. 검찰총장 대회 참가를 위해 중국으로 출국하였다.

⑧ 공소외 39는 2001. 11. 13. 공소외 7에 대한 신병을 확보하여 5천만 원 관련 사항을 조사하였는데, 공소외 9는 5천만 원을 공소외 7에게 월급 내지 퇴직금 명목과 공소외 36재단 바자회 물품 구입 명목으로 전액 현금으로 지급하였다고 진술하였고, 공소외 7도 현금 5천만 원을 공소외 36재단 바자회 물품 구입 명목과 생활비나 월급 가불 명목으로 받았다고 일치하여 진술할 뿐 아니라, 공소외 7의 처 공소외 52로부터도 위 현금 대부분을 공소외 7 관련 형사사건 합의금으로 사용하였다는 진술을 확인하였다.

피고인 1은 11. 15. 중국에서 귀국하였고, 공소외 39는 11. 16.경 위와 같은 공소외 7에 대한 조사결과를 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 1은 11. 16. 10:00경 피고인 2와의 면담을 마쳤다.

⑨ 공소외 8은 2001. 11. 17. 미국에서 귀국하였는데, 그날 09:29경 공소외 7과 29초간, 12:28경 26초간, 12:30경 21초간, 13:33경 8초간 각 통화한 다음, 13:37경 피고인 2와 30초 동안 통화하였고, 다시 13:53경 공소외 7과 25초간, 14:04경 7초간 통화한 다음, 15:08경 피고인 2와 1분 30초 동안 통화하였는데, 피고인 2는 공소외 7의 조사결과에 대하여 '형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별문제가 없다고 하데요'라고 말해 주었다.

⑩ 2001. 11. 18. 공소외 8과 공소외 7이 만난 자리에서, 공소외 7이 공소외 8에게 '중수부에서 심하게 조사를 받고 처까지 불려갔다'고 불평하면서 중앙수사부의 내사계획을 알려 준 사람이 누구냐고 캐묻자, 공소외 8은 '누군 누구야 신총장이지'라고 하면서, 공소외 7에게 '수고했다. 내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 하였다.

피고인 1은 2001. 11. 20. 19:30경 공소외 8에게 전화하여 3분 18초 동안 통화하면서, 중국에서 구해 온 김 전 대통령에 대한 선물을 전달하는 방법에 대하여 간단하게 대화한 뒤 공소외 7 조사와 관련하여, 공소외 8의 '어떻게 조사하였는지 공소외 7이 조사가 그렇게 셀 수가 없었다고 불평이 대단한데 조사내용이 어떻습니까?'라는 물음에 대하여, '내가 세계 조사한다고 하지 않았습니까, 특검 예행연습으로 생각하라고 그러세요'라고 대답해 주었고, 공소외 8은 공소외 7을 11. 21. 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라. 대검의 조사는 특검에 가는 예행연습이라고 생각하라고 하더라'고 하였고, 공소외 7이 다시 누가 그런 이야기를 하였느냐고 묻자 공소외 8은 '신총장'이라고 말해 주었다.

공소외 8은 피고인 2와 11. 21. 16:03경 58초간, 11. 23. 09:09경 21초간, 11. 26. 13:36경 2분 30초간, 14:10경 1분 48초간 각 전화로 공소외 7 관련 피고소·고소사건 처리 등에 관하여 통화하였다.

⑪ 대검찰청 중앙수사부는 2001. 12. 10. 공소외 7에 대한 내사종결처분을 하였고, 공소외 8은 2001. 12. 22.경 공소외 7에게 위와 같이 협조해 준 것에 대한 대가로 6천만 원 상당의 국민주택채권을 건네 주었으며, 2002. 1. 31. 서울지방법검찰청에 계류 중이던 공소외 7 피 고소건은 약식 기소로, 공소외 7 고소건은 상대방에 대한 무혐의 결정으로 종결되었다.

공소외 8은 2002. 2. 26. 특별검사에 의하여 공소외 9로부터 위와 같이 5천만 원을 수수하였다는 알선수재 혐의로 구속되었고, 2002. 5. 31. 서울중앙지방법원에서 징역 1년의 형을 선고받았다.

(나) 판단

① 공소외 7, 8의 각 진술의 신빙성 등에 대한 판단

㉞ 공소외 8 진술의 증거능력 및 신빙성에 대하여

증거로 제출된 공소외 8에 대한 특별검사 및 검사 작성의 각 진술조서와 공소외 8이 작성한 각 진술서(공소외 8이 2004. 7. 13. 당심에 제출한 진술서는 제외)에 의하여 공소외 8의 진술 과정과 내용을 살펴보면, 공소외 8은 2002. 2. 25. 특별검사로부터 조사받는 처음부터 평소 잘 알고 지내던 검찰 간부로부터 공소외 7을 조사할 것 같다는 말을 들었다고 진술하면서 다만 그 검찰 간부와 인간관계상 그 검찰간부가 누구인지를 절대 밝힐 수 없다고 하다가, 대검찰청에서의 2002. 4. 9. 1회 조사시에 위 검찰간부가 피고인 2가라고 밝히면서 이미 스스로 검찰 내 지인으로 부터 내사사실을 미리 전달받았다고 한 사실이 언론에까지 보도되고 더 이상 숨길래야 숨길 수 없는 상황이라는 생각이 들어 실토한다고 하였고, 그러나 이 때에도 피고인 1의 연관 사실을 극구 부인하다가 대검찰청에서의 2002. 6. 20. 5회 조사시에 검사가 피고인 1과의 전화통화내역을 제시하면서 추궁하자 비로소 진실을 숨기는 데 한계가 있다는 생각이 들어 고심 끝에 털어놓겠다고 하면서 공소외 7의 조사 건에 관하여 피고인 1과 전화통화한 사실이 있다고 진술하였는바, 위와 같은 진술의 변천 및 구체화의 과정에 비추어보면, 위 진술의 변천 및 구체화는 객관적 증거의 제시 및 설득과 이에 따른 내적인 심경의 변화에 의한 것이어서 공소외 8의 진술을 신빙할 수 있는 중요한 근거가 된다고 할 것이고, 무엇보다 공소외 8은 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 평소 피고인들과 친밀한 관계를 유지해 온 사이로서 피고인들에게 치명적으로 불리한 내용의 허위 진술을 할 아무런 동기나 이유가 없다는 점에서, 공소외 8의 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라고 인정하기에 충분하고, 피고인들과의 전화 시기 및 내용 등이 사소한 차이는 있지만 중요한 부분에 있어서는 공소외 7의 진술이나 객관적인 전화통화내역 등과 일치하고 있으므로(사소한 차이는 대부분 공소외 8이 피고인들의 관련 사실을 부인하기 위하여 일부 사실을 숨기는 내용으로 진술함으로써 생긴 불일치에 불과하다), 위 진술조서 및 진술서에 포함된 진술은 모두 증거능력과 신빙성을 인정하기에 충분하다.

한편, 공소외 8은 2004. 7. 13. 당심에 특별검사와 대검찰청 수사 당시 자신이 한 진술은 사실과 다르고 피고인들로부터 공소사실과 같이 공소외 7 내사 관련 정보를 받은 사실이 없다는 취지의 진술서를 작성하여 제출하기는 하였으나, 위 진술서의 내용은 평소 가깝게 지내던 피고인들에 대하여 치명적으로 불리한 내용을 진술하게 된 경위에 대한 납득할 만한 설명도 없이, 피고인들이 이 사건 수사 및 재판 과정에서 한 변명과 일치하는 내용이 간략하게 기재되어 있을 뿐이어서, 이 사건 당시의 상황을 구체적이고 상세하게 묘사하고 있을 뿐 아니라 공소외 7의 진술 등 다른 증거들과도 자연스럽고 일치하는 위 수사 과정에서의 진술과 비교해 볼 때 현저히 그 신빙성이 떨어지는 것이므로, 종전의 진술을 번복하는 위 진술서의 내용은 믿지 아니한다.

㉔ 공소외 7 진술의 신빙성에 대하여

한편, 공소외 7의 당심 및 원심 법정 그리고 검사 및 특별검사보 조사 당시의 각 진술 역시 공소외 7이 피고인들에게 치명적으로 불리한 내용의 허위 진술을 할 아무런 동기나 이유가 없는 점이나, 그 진술 내용이 피고인들 뿐 아니라 공소외 7 자신에게도 결정적으로 불리하고 불명예스러운 것이라는 점, 진술 내용이 일관되고 구체적일 뿐 아니라 사소한 차이를 제외하고는 공소외 8의 진술이나 객관적인 전화통화내역 등과 일치하고 있는 점 등에서 함부로 그 진술의 신빙성을 배척할 수 없는 것으로 판단된다.

특히, 공소외 7은 이 사건으로 특별검사를 거쳐 대검찰청 중앙수사부의 수사를 받는 과정에서 처음부터 공소외 8과 2001. 11. 9. 14:00경 통화하였고 그때 공소외 8로부터 자신에 대한 내사계획이 수립되었으니 조사를 잘 받아달라는 내용을 자세하게 전해 들었고, 그 뒤 16:30경 공항으로 가는 공소외 8과 다시 통화하였다고 일관하여 주장해 왔는데, 대검찰청에서 공소외 8과 대질하면서 공소외 8이 분명하지는 않으나 그날 16:00경 1회만 통화한 것으로 기억한다고 진술하고, 수사검사도 전화통화내역 조회결과 그날은 16:02경 1분 동안 통화한 기록만 발견된다고 하자, 그렇다면 자신의 기억과는 다르지만 그때 내사계획을 전해 들었는가보다고 진술하였는데, 기록에 편철된 전화통화내역 조회결과(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 914쪽)에 의하면, 공소외 7과 공소외 8은 2001. 11. 9. 16:02경 1분 동안 통화한 외에 같은 날 13:33경부터 13:35경까지 약 1분 59초 동안 1회 더 통화한 것이 명백하고, 당심에 이르러 위 통화내역을 확인한 공소외 7은 위 통화내역이 바로 자신이 일관하여 주장해 오던 공소외 8로부터 내사계획을 자세히 전달받은 통화내역이라고 진술하고 있어, 위와 같은 진술 변질 과정에 비추어 보아도 공소외 7의 진술의 신빙성은 충분히 담보된다.

② 공소사실에 대한 구체적인 검토

㉔ 2001. 11. 초순 피고인들이 함께 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉕ 원심은 2001. 11. 1.-3.경 피고인들이 공소외 8에게 전화할 당시에는 피고인 1이 아직 공소외 39로부터 공소외 7 내사에 대한 보고를 받기 전이었고, 공소외 39는 2001. 11. 5.-7.경에 이르러서야 처음으로 공소외 7 내사 관련 보고를 하였다고 인정하였으나, 공소외 39가 공소외 9로부터 공소외 8을 아는 사이이고, 공소외 7에게 지급한 5천만 원에는 공소외 36재단 바자회 물건 구입비 명목도 포함되어 있다는 진술을 듣고 그 내용을 피고인 1에게 보고한 시기는 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 피고인들이 공소외 8에게 함께 전화하기 전인 2001. 11. 1.-3.경임이 분명하다.

원심이 공소외 39의 보고시기를 특정하는 자료로 삼은 공소외 39의 원심 사실조회 회신을 살펴보면, 공소외 9의 진술을 피고인 1에게 보고한 것은 11. 5.-7. 사이로 추측되는데 그 이유는 위와 같은 보고는 공소외 7에 대한 소환계획을 보고하기 2.-3. 전에 따로 보고한 것이고, 공소외 7 소환계획을 보고한 것은 피고인 1이 중국으로 출국한 11. 10.의 하루 혹은 이를 전인 11. 8.-9.이 분명하므로, 그로부터 2.-3.전인 11. 5.-7.경 위 내용을 보고한 것으로 생각된다는 것이어서, 그 자체에 의하더라도 명확한 기억에 의한 것이 아니라 불분명한 추측에 따라 기재한 것임이 명백하여 그대로 믿기 어렵다.

오히려, 당시 내사기록은 2001. 11. 6.자로 작성된 2000년도 자금일보, 출금전표, 지출결의서 사본 수사보고서로 시작되고, 위 수사보고서에 관한 공소외 39 작성의 답변서에 의하면, '내사기록 상 11. 6.자로 처음의 수사보고가 되어 있는 것은 당시 그 시점에서 본인이 공소외 44 계장에게 수사보고를 작성하도록 지시하였기 때문임. 본인이 11. 6. 공소외 44 계장에게 지금까지 확인된 내용을 토대로 수사보고서를 작성하도록 지시하여 이계장이 그 시점에서 수사보고를 작성한 것'이라고 하는 점, 앞서 본 것처럼 위 자금일보, 출금전표 등은 2001. 9. 2. 실시된 압수수색 당시 이미 확보된 자료로서 10. 중순전에 이미 이에 대한 검토와 그에 근거한 공소외 9에 대한 추궁이 이루어진 상황인 점, 공소외 39의 지시로 2001. 11. 13. 공소외 7을 직접 검거한 검찰주사 공소외 43, 경사 공소외 53에 의하면 공소외 39로부터 공소외 7을 검거하라는 지시를 받아 계속 공소외 7의 소재를 추적하던 중 약 7-10일 만에 공소외 7을 검거하였다는 것인데, 이에 의하면 검거지시를 받은 날은 11. 3.-6.경이 되고 공소외 7 소환조사계획 및 이보다 먼저 이루어진 공소외 9의 진술에 대한 보고는 그로부터 다시 수일 전에 이루어졌어야 하는 점 등을 고려하면, 공소외 39가 피고인 1에게 공소외 9의 진술을 보고한 시기는 위 내사보고서 작성이나 공소외 7 검거지시가 이루어지기 며칠 전인 2001. 11. 1.-3.경으로 보아야 할 것이다.

그리고 무엇보다도, 피고인들이 공소외 8에게 전화로 알려 준 내용은 '공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있다'는 것으로, 이는 공소외 39가 피고인 1에게 보고한 공소외 9의 진술 및 자금일보 등에 따라 확인된 내사상황과 정확히 일치하는 것이고, 당시 언론 등에서는 위와 같이 공소외 7이 공소외 9 회사로부터 돈을 가지고 갔다는 구체적인 정보가 유포된 적이 없어, 피고인 1이 위와 같은 정확한 내사정보를 입수할 수 있는 경로는 오로지 공소외 39의 보고를 통하는 방법이 있을 뿐 단순히 언론이나 국정감사 또는 세간의 풍문 등을 통해서 위와 같은 정확한 내사정보를 얻을 수 없었음이 명백하다.

피고인 1이 공소외 39로부터 내사상황에 대한 정확한 보고를 받은 시기를 즈음하여 피고인들이 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인들이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 함께 공소외 8에게 전화하여 그 내용을 전달하였다고 보는 것이 자연스러운 것이고, 피고인들이 특별한 계기도 없이 막연히 세간의 풍문 등을 듣고 함께 전화하여 안부를 물으면서 한 이야기 속에 우연히 당시 내사상황과 정확히 일치하는 내용이 포함되어 있었다고 보는 것은 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

㉔ 나아가, 위와 같은 내용은 당시 언론은 물론 대검찰청 중앙수사부 수사팀 및 보고라인 외부로는 전혀 알려지지 않은 내사정보였고, 그 내용이 외부에 누출될 경우 공소외 7 등 수사대상자가 도피하거나 위와 같은 정보에 기초하여 관련 증거나 진술을 조작, 인멸함으로써 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 위 정보는 검찰의 내사진행을 위해서 반드시 보호되어야 할 직무상 비밀에 속하는 것이다.

위와 같이 피고인 1이 검찰총장의 지위에서, 공소외 9 관련 수사를 진행 중인 공소외 39로부터 공소외 9 회사 회계장부에 공소외 7에게 5천만 원을 지급한 것으로 처리되어 있다는 요지의 보고를 받은 뒤, 그 내용을 피고인 2와 함께 공소외 8에게 전달한 것은 공무상 비밀누설행위에 해당하고, 피고인 2 역시 공소외 7, 8, 9 등과의 평소의

친분만을 생각하여 서울지방검찰청 검사장의 지위를 망각한 채 피고인 1과 함께 있는 자리에서 먼저 공소외 8에게 전화하여 위와 같은 내사정보를 알리고 피고인 1로 하여금 다시 구체적인 내사정보를 누설하게 한 이상 그 행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없다.

㉔ 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2가 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉕ 한편, 위에서 본 바와 같이 공소외 8이 11. 9. 13:33경부터 13:35경까지 공소외 7에게 소환조사 임박사실을 알려준 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 그 직전인 11:14경 57초간, 12:35경 2분 14초간의 공소외 8과의 전화통화를 통하여 공소외 8에게 공소외 7 소환조사 임박사실을 알려 준 사실은 어렵지 않게 추인할 수 있다.

위 각 통화 이전에 피고인 1은 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획을 보고받은 상태였고, 공소외 8이 공소외 7에게 전달한 내용은 소환조사가 임박하였다는 구체적인 내사정보였으며, 단순히 선물에 관한 정보교환을 위한 통화였다고 보기에는 그 통화시간이 지나치게 긴 점과 이미 피고인 1이 11. 3.-4.경 공소외 8에게 공소외 7 조사가 능성에 대하여 알려 준 전력이 있는 점, 공소외 8이 2001. 11. 18. 공소외 7에게 중앙수사부의 내사계획을 알려 준 사람에 대하여 '누군 누구야 신총장이지'라고 말한 점, 피고인 2와 그 변호인도 당심에 이르러 피고인들과 공소외 8 사이의 평소의 친분과 행태 등에 비추어 피고인 1이 위 각 통화 당시 공소외 8에게 공소외 7 소환조사가 임박하였다는 사실을 말해 준 것이 분명하다고 주장하고 있는 점 등을 고려하면, 위 각 통화 당시 피고인 1이 김 전 대통령에 대한 선물 문제에 관하여 대화하면서 공소외 8에게 공소외 7 소환조사가 임박하였다는 사실을 전해 준 사실은 넉넉히 인정된다.

㉖ 한편, 피고인 2가 2001. 11. 9. 10:00 피고인 1과 면담을 마친 뒤, 15:58경 공소외 8과 1분 동안 전화 통화하면서, '며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'고 말해 준 사실은 앞서 인정사실에서 본 바와 같은데, 원심은 피고인 2의 위 행위가 공무상 비밀누설죄에 해당된다고 하면서도, 이는 피고인 2의 단독 범행일 뿐 피고인 1과 공동하여 저지른 것이라고 인정할 증거가 부족하다고 판단하였으나, 앞에서 본 것처럼 피고인들은 모두 공소외 8과 가까운 사이로 2001. 11. 3.-4.경 함께 공소외 8에게 공소외 7에 대한 조사가 있을 예정이라는 사실을 알려주었고, 피고인 1은 2001. 11. 8.-9.경 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획을 보고받은 후 11. 9. 10:00 피고인 2와의 면담을 마친 다음 11:14경과 12:35경 공소외 8에게 공소외 7 소환조사 계획을 직접 알리기도 한 점, 공소외 7 소환조사 계획은 2001. 11. 8.-9.경 수립되어 피고인 1에게 보고된 것으로 중앙수사부 수사팀과 보고라인 외에는 언론 등 외부에서는 물론 검찰 조직 내부에서도 그 구체적인 일정을 알 수 없는 상황이었던 점, 피고인 2 스스로 검찰 조사 당시 '11. 9. 10:00경 총장 면담시 우연히 공소외 8의 출국사실을 들은 것으로 기억합니다.

'라고 진술한 적이 있는 점, 피고인들은 직무상은 물론 개인적으로도 친밀한 관계여서 수시로 만나거나 통화내역이 확인되는 것외에도 다른 전화를 이용하는 방법 등으로 연락을 주고 받을 수 있는 사이인 점 등을 고려하면, 피고인 2가 위와 같은 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있었던 것은 당시 검찰총장이었던 피고인 1이 공소외 39로부터 보고받은 공소외 7 소환조사 계획을 면담이나 전화연락 등의 방법으로 전달받았기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

무엇보다도 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 '머칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'는 내용은 그 전날이나 당일 공소외 39가 피고인 1에게 보고한 내용과 정확히 일치하는 것이고, 당시 피고인 2로서는 피고인 1을 통하는 것이 공소외 7에 대한 소환조사 계획 정보를 입수할 수 있는 유일하고도 가장 수월한 방법이었다는 점에서 피고인 2가 위 정보를 입수한 것은 피고인 1을 통하여서라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

피고인 1이 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 보고를 받은 그날 혹은 그 다음날 피고인 2가 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 피고인 2와 상의하여 그 내용을 공소외 8에게 전달하였다고 보는 것이 자연스러운 것이며, 피고인 2가 피고인 1과는 아무런 관계없이 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 정보를 입수하여 공소외 8에게 전달하였다는 원심의 사실인정은, 피고인 2가 피고인 1을 통하는 것보다 훨씬 수월하고도 정확한 정보를 얻을 수 있는 경로가 있었다고 볼 아무런 자료가 없는 이 사건에서 명백히 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

나아가, 위와 같이 당시 대검찰청 중앙수사부 수사팀 및 보고라인 외부로는 전혀 알려지지 않은 내사정보였던 위 공소외 7 소환조사임박 사실이 외부에 누출될 경우 공소외 7 등 수사대상자가 도피하거나 관련 증거 또는 진술을 조작, 인멸함으로써 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하고, 앞서 본 것처럼 실제로 이 사건에서 공소외 7이 소환조사 일정이나 공소외 9 회사 회계장부의 상황에 대하여 미리 알지 못하였다면 대검찰청 중앙수사부에 갑자기 소환되어 조사받으면서 자신이 공소외 9로부터 현금 5천만 원을 받았다고 진술할 아무런 이유도 없었음에도 미리 위와 같은 상황을 통보받아 대비하고 허위 진술하기로 준비함으로써 내사를 통한 진실 확인에 결정적인 장애를 초래하였음이 확인된 이상, 피고인들이 함께 위와 같이 정보를 누설한 행위에 대하여 공무상 비밀 누설죄의 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없음은 명백하다.

(피고인 2의 변호인은, 피고인 2가 위와 같이 공소외 8에게 공소외 7의 소환조사 임박사실을 통보하기 전에 공소외 8은 이미 피고인 1로부터 같은 내용을 통보받아 알고 있는 상태였으므로 피고인 2의 행위는 비밀누설에 해당하지 않는다고 주장하나, 피고인들의 일련의 행위는 공소외 9 수사와 관련된 공소외 7 내사를 즈음하여 피고인들과 공동의 친분관계에 있는 공소외 8을 보호하기 위하여 합의 하에 이루어진 공동행위라 할 것이니, 피고인 2가 전화하기 직전에 공동정범인 피고인 1이 먼저 같은 내용을 공소외 8에게 알려주었다고 하더라도, 이를 공소외 8이 제3자로부터 들어 알고 있는 것과 같이 취급할 수는 없는 것이므로, 위 주장은 받아들이지 않는다.

)

㉔ 2001. 11. 9. 16:27경과 17:17경 피고인 1이 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉔ 한편, 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 피고인 1과 공소외 8은 평소 가깝게 어울리는 사이였던 점, 위에서 본 것처럼 피고인 1은 피고인 2와 함께 2001. 11. 3.-4.경은 물론 11. 9. 당일에도 이미 세 번에 걸쳐 공소외 7에 대한 중앙수사부의 자세한 내사상황과 소환조사계획을 통보하여 수사에 대비할 수 있도록 한 점, 52초와 1분 17초 동안 이루어진 위 각 통화 동안 두 사람이 단순히 조사를 수월하게 받을 수 있도록 해달라거나 철저히 조사할 예정이라는 이야기만을 주고 받았다고 보기에는 통화가 두 번에 나누어 이루어진 점이나 통화시간이 짧지않는 등 석연치 않은 면이 있는 점, 유·무선전화통화내역의 기재에 의하면 위 통화 후 피고인들은 19:45경 1분 18초간(2002형제65965호 수

사기록 제2책제2권 880쪽), 20:27경 15초간(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 874쪽) 서로 통화한 사실이 인정되는데 전후 사정으로 보아 위 통화들은 공소외 8과 관련된 문제를 상의하였을 개연성이 농후한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같이 피고인 1이 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라"고 이야기한 것은 원심이 판시한 것처럼 철저한 조사를 통보한 것, 즉 사실을 있는 그대로 밝히는 철저한 조사를 하겠다는 의사를 표현한 것이 아니라 오히려 공소외 8에게 중앙수사부에서 실시할 조사의 강도가 강할 수밖에 없는 사정을 설명하면서 위 조사는 특별검사의 수사에 대비한 것이라는 점을 상기시키고, 특별검사 수사에 대비한다는 마음으로 조사에 대한 대비를 확실히 하라는 뜻을 공소외 8에게 전달하는 취지로 이해하여야 할 것이다.

만약, 피고인 1의 위 진술이 엄정한 조사를 통하여 사실을 있는 그대로 밝히겠다는 뜻이었다면, 이는 바로 직전까지만 해도 공소외 8에게 공소외 7 내사관련 정보를 제공하면서 조사에 대비하도록 배려해왔던 자신의 행동을 갑자기 바꾸는 것인데, 피고인 1의 태도 변화가 있을만한 아무런 사정도 없었을 뿐 아니라, 피고인 1 스스로의 주장에 의하더라도 그 당시는 김대중 전 대통령에 대한 선물 문제로 공소외 8의 협조를 받아야하는 상황이어서 공소외 8에게 냉담하게 대할 수 있는 시기도 아니었다는 점에서 납득하기 어려운 것이니, 원심이 피고인 1의 당시 전화 내용을 철저한 조사를 통보한 것으로 본 것은 위 대화내용을 잘못 해석한 것임이 분명하다.

㉔ 피고인 1이 위와 같이 중앙수사부의 조사가 특별검사의 수사를 대비한 것인 만큼 그 강도가 가법지 않을 것이니 철저히 대비할 것을 공소외 8에게 알린 행위는 명백히 중앙수사비의 내사정보를 누설한 것으로 위 내용이 누설될 경우 수사대상자의 도피나 관련 증거 또는 진술의 조작, 인멸 등으로 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 분명하므로, 피고인 1의 위 행위가 공무상 비밀누설행위에 해당함은 명백하다(다만, 피고인 2가 피고인 1의 위 행위에 가담하였다고 볼 증거는 아무 것도 없어, 위 행위는 피고인 1이 단독으로 행한 것으로 볼 것이나, 피고인들이 함께 가담한 나머지 행위가 전체적으로 포괄하여 일죄를 이루는 이상, 범죄사실을 실시함에 있어 이 부분만 피고인 1이 따로 행한 것으로 실시하지는 아니한다).

㉕ 2001. 11. 17. 15:08경 피고인 2가 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉖ 앞에서 본 것처럼 피고인들은 모두 공소외 8과 가까운 사이로 2001. 11. 3.-4.경은 물론 11. 9.에는 여러 번에 걸쳐 공소외 8에게 전화로 공소외 7 내사관련 정보를 알려주면서 중앙수사부의 조사에 대비할 수 있도록 한 점, 피고인들은 2001. 11. 9. 19:45경 1분 18초간, 20:27경 15초간 서로 통화한 적이 있을 뿐아니라, 유·무선 전화통화내역에 의하면 피고인 1은 중국에서 귀국한 11. 15. 17:21경 피고인 2에게 전화하여 4분 5초간 통화한 사실(2002형제 65965호 수사기록 제2책제2권 881쪽)이 인정되고, 앞서 본 것처럼 11. 16.경 공소외 39로부터 공소외 7에 대한 조사결과를 보고받고, 11. 16. 10:00경 피고인 2와의 면담을 마친 점, 피고인들은 직무상은 물론 개인적으로도 친밀한 관계여서 수시로 만나거나 위와 같이 통화내역이 확인되는 것외에도 다른 전화를 이용하는 방법 등으로 연락을 주고 받을 수 있는 사이인 점 등을 고려하면, 피고인 2가 위에서 본 통화 내용과 같은 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있었던 것은 당시 검찰총장이었던 피고인 1이 공소외 39로부터 보고받은 공소외 7 조사결과를 면담이나 전화연락 등의 방법으로 전달받았기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

그리고 무엇보다도, 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 내용은 '공소외 7이 현금 5천만 원을 받아 일부는 사외이사 활동비(공소외 36재단 바자회 물품 구입비를 지칭하는 것으로 보인다)로, 일부는 가불받은 것으로 되어 있어 별문제가 없다고 한다'는 것으로, 이는 앞서 본 바와 같이 당시 중앙수사부에서 공소외 7, 9에 대한 조사결과를 피고인 1에게 보고한 내용과 정확히 일치하는 점에서, 피고인 2가 위 조사결과를 입수한 것은 피고인 1을 통하여서라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

피고인 1이 공소외 39로부터 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 보고를 받은 시기를 즈음하여 피고인 2가 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 피고인 2와 상의하여 그 내용을 공소외 8에게 전달하였다고 보아야 할 것이며, 피고인 2가 피고인 1과는 아무런 관계없이 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 정보를 입수하여 공소외 8에게 전달하였다는 원심의 사실인정은, 피고인 2가 피고인 1을 통하는 것보다 훨씬 수월하고도 정확한 정보를 얻을 수 있는 경로가 있었다는 점을 인정할 아무런 자료도 없는 이 사건에서 명백히 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

㉔ 피고인들이 공모하여 공소외 8에게 위와 같이 누설한 공소외 7 내사결과는, 공소외 7, 9, 공소외 7의 처에 대한 조사 내용과 그 결과 별다른 혐의를 발견하지 못하였다는 중앙수사부의 중간 판단을 포함한 것으로, 검찰의 내사사건에 대한 조사 내용과 중간 판단이 외부에 누설될 경우 수사대상자가 도피하거나 증거를 조작·인멸하거나 사실을 왜곡·은폐하는 진술을 준비할 가능성이 있어 내사에 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 피고인들은 위와 같은 공소외 7 내사결과 누설행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없다.

㉕ 2001. 11. 20. 19:30경 피고인 1이 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉖ 또한, 앞서 본 바와 같이 피고인들이 여러 차례에 걸쳐 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사계획을 공소외 8에게 미리 알려 대비하도록 하였고, 공소외 7에 대한 조사가 끝난 다음에는 2001. 11. 17. 15:08경 공소외 8에게 전화로 그 결과에 대하여 알려 준 점, 공소외 8은 2001. 11. 18. 공소외 7로부터 중앙수사부에서 심하게 조사를 받았다는 불평을 듣고 공소외 7에게 '수고했다.

내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 하였던 점, 공소외 8로서는 중앙수사부의 보고를 받아 조사결과에 대한 정확한 정보를 가지고 있던 피고인 1로부터 직접 자신의 형사처벌 여부와도 관련이 있는 공소외 7의 조사 내용과 그에 대한 중간 판단이 포함된 정보를 확인하기를 원하는 상황이었던 점, 3분 18초라는 전화 통화시간은 김 전 대통령에 대한 선물을 전달하는 방법과 조사결과에 대하여 간단한 언급만을 한 것으로 보기에 지나치게 긴 시간인 점, 공소외 8이 피고인 1과의 위 통화 이후 공소외 7을 11. 21. 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라. 대검의 조사는 특검에 가는 예행연습이라고 생각하라고 하더라'고 하였던 점 등을 고려하면, 당시 피고인 1이 공소외 8에게 한 말은 원심이 판단한 것처럼 단순히 장차 공소외 9 사건과 관련하여 특별검사의 수사가 있을 것이라는 내용이 아니라, 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사 내용을 설명하고 그에 의하면 공소외 7이나 공소외 8이 문제가 된 5천만 원과 관련하여 형사처벌을 받은 일은 없을 것이라는 중간 판단을 알려주면서, 특별검사 수사시에도 관련자들이 같은 내용으로 진술하기만 하면 같은 결론이 나올 수 있음을 알려주는 의미로 해석하여야 할 것이다.

만약, 원심의 판단처럼 피고인 1의 말이 단순히 위 사건에 대하여 장차 특별검사의 수사가 다시 있을 것이라는 사정을 언급한 것에 불과하다면, 그러한 사정은 공소외 8로서도 이미 언론 등을 통하여 충분히 예상하고 있는 것이어서 아무런 의미가 없는 말에 불과한 것이고, 그러한 말을 듣는 공소외 8로서는 공소외 7이 중앙수사부에서 어떤 내용으로 조사를 받았는지, 조사결과가 공소외 7의 형사처벌 혹은 공소외 8에 대한 추가 조사 내지 형사처벌로까지 이어질 수도 있을 것인지 아니면 그대로 종결될 것인지, 특별검사의 수사에 같은 방법으로 대비를 하여도 되는 것인지 아니면 다른 내용으로 대비를 하여야 하는 것인지에 대하여 아무런 정보도 얻을 수 없었다는 것인데, 이는 위에서 본 여러 사정들 특히 공소외 8이 2001. 11. 18. 공소외 7에게 '내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 말하였다가, 11. 21. 공소외 7을 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라.'고 말하였던 사정과 전혀 맞지 않는다.

- ㉔ 피고인 1이 위와 같이 공소외 8에게 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사 내용과 중간 판단을 알려준 행위는, 당시 중앙수사부에서 진행 중이던 공소외 7에 대한 내사에 막대한 장애를 초래할 위험이 있음은 물론(이와 관련하여, 공소외 39는 원심 사실조회 회신에서 당시 특검제가 예상되었으나 수사팀으로서는 모든 의혹을 철저히 규명하겠다는 의지를 갖고 수사를 하였다고 한다), 곧 실시될 예정이던 특별검사의 수사활동에도 치명적인 장애를 초래할 수 있음이 명백히 예상되는 행위임이 분명하므로, 피고인 1은 위 행위에 대하여 역시 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다(다만, 피고인 2가 피고인 1의 위 행위에 가담하였다고 볼 증거는 아무 것도 없어, 위 행위는 피고인 1이 단독으로 행한 것으로 볼 것이나, 피고인들이 함께 가담한 나머지 행위가 전체적으로 포괄하여 일죄를 이루는 이상, 범죄사실을 설시함에 있어 이 부분만 피고인 1이 따로 행한 것으로 설시하지는 아니한다).
- ㉕ 그렇다면, 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실은 그 증명이 충분한 것임에도, 원심이 피고인들에 대한 위 공소사실의 입증이 부족하다는 이유로 피고인 1에 대하여는 전부, 피고인 2에 대하여는 일부 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로 그 부분 검사의 항소는 이유 있고, 위와 같은 이유로 원심 판결 중 위 무죄부분 전부와 이와 일죄의 관계에 있는 유죄부분이 같이 파기되는 이상, 피고인 2가 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 취득한 공무상 비밀을 누설하였다고 원심이 직권으로 인정한 부분의 당부에 대하여는 나아가 살필 필요가 없는 것이므로, 그와 관련된 피고인 2의 항소이유에 대하여는 따로 판단하지 않는다.

3. 결론

따라서, 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 모두 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심 판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 2

(1) 사실오인

원심은 아래와 같이 채증법칙을 위배하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

- (가) 공소외 8이 수사기관에서 한 진술은, 고령과 장기간 반복하여 계속된 강도 높은 조사로 인하여 심신이 쇠약해진 상태에서 이루어진 것으로 특별히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어진 것이라고 볼 수 없어 증거능력이 없고, 피고인들과의 통화 시기, 통화 내용 등에 관하여 일관성 없이 서로 모순되거나 객관적 사실과 부합하지 않는 등 전혀 신빙성이 없음에도, 원심은 공소외 8의 수사기관에서의 진술을 유죄 인정의 증거로 채택하였다.
- (나) 피고인이 비밀리에 진행되고 있던 대검찰청 중앙수사부의 원심 판시 공소외 9 수사 관련 정보를 알 수 있었다고 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 가사 피고인이 위 정보를 알게 되었다고 하더라도, 검찰총장의 특명으로 서울지방검찰청 남부지청에 설치된 특별감찰본부는 서울지방검찰청 검사장인 피고인의 직무와는 아무런 관계가 없고, 당시 서울지방검찰청에 구속된 국가정보원 경제단장 공소외 10은 공소외 9 사건과는 무관한 사건으로 구속되었을 뿐 아니라 공소외 9의 배후세력으로 지목된 적도 없어서, 피고인이 위 정보를 서울지방검찰청 검사장의 직무와 관련하여 알게 되었다고 할 수 없는 것임에도 불구하고, 원심은 아무런 증거도 없이 피고인이 공소외 9 수사 관련 비밀을 알아내었다고 인정하였고, 나아가 위 특별감찰본부의 설치와 공소외 10의 구속을 근거로 공소외 9 수사 관련 정보가 피고인 2의 서울지방검찰청 검사장으로서의 직무와 관련이 있다고 인정하였다.

(2) 법리오해

원심은 아래와 같이 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다

- (가) 검사는 공소외 9 수사 책임자인 피고인 1을 공무상 비밀누설죄의 신분자로, 피고인 2는 신분자인 피고인 1의 범행에 가공한 비신분자로 공소를 제기하였는데, 원심은 신분자인 피고인 1에 대하여는 전부 무죄를 선고하면서도, 피고인 2에게는 공소사실에 적시되지도 않은 별도의 신분자의 지위가 인정된다는 이유로 공소장 변경 절차도 없이 유죄를 인정함으로써, 불고불리의 원칙을 위배하였다.
- (나) 이 사건 공소사실에는 피고인들이 공소외 9 수사 관련 정보를 언제 어떻게 알아내고, 어떤 방법으로 누설을 공모하였다는 것인지를 포함한 범죄 구성요건의 중요부분이 전혀 특정되어 있지 않아, 공소사실이 적법하게 특정되었다고 볼 수 없음에도, 원심은 이를 바로 잡지 않고 그대로 유죄의 판단을 하였다
- (다) 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획, 수사임박 사실, 조사 방침, 조사결과 등은 '법령에 의한 직무상 비밀'로 볼 수 없고, 그 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능도 존재하지 않기 때문이므로, 위와 같은 내용은 공무상 비밀누설죄의 비밀에 해당하지 않음에도 원심은 위 사항을 공무상 비밀누설죄의 비밀에 해당한다고 판단하였다.

(3) 양형부당

이 사건 여러 양형 조건에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심 판결 형량은 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

검사가 제출한 여러 증거들에 의하면, 피고인 1이 공소외 1 수사 관련 공무상 비밀을 누설하고, (명칭 생략)중건 내사와 관련하여 직권을 남용하여 내사 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 공소사실과 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실 전부에 대한 입증이 충분함에도 불구하고, 원심은 피고인 2가 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 일부 공소사실만을 유죄로 인정하고, 피고인들에 대한 나머지 공소사실은 모두 입증이 충분하지 않다거나 누설된 정보가 공무상 비밀에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고함으로써, 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하였거나 공모공동정범, 공무상 비밀누설죄의 비밀에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

2. 판단

가. 피고인 1에 대한 공소외 1 수사 관련 공무상 비밀누설죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은, 1999. 6. 9.경부터 2001. 5. 25.경까지 대검찰청 차장검사로 재직하면서 검찰총장을 보좌하여 각급 검찰청의 검찰사무를 통할하는 직무를 수행하던 중, 2001. 1. 말 서울 서초구 서초동에 있는 대검찰청 차장검사 사무실에서, 평소 대통령의 차남인 공소외 11의 비서실장 겸 대리인 역할을 하는 것으로 소문이 난 공소외 3으로부터, 서울지방검찰청 외사부에서 수사 중이던 1,200억 원대 무역금융 사기 피의사건의 피의자로 인지되어 해외 도피 중이던 (그룹명 생략)그룹 부회장 공소외 1이 귀국하여 조사를 받으려 하는데 불구속이 될 수 있도록 하여 달라는 취지의 전화 부탁을 받고, 당시 서울지방검찰청 외사부장 이던 검사 공소외 12에게 위 사건의 경중에 대하여 확인한 결과 공소외 12로부터 "크게 엄벌할 중한 사안은 아니어서 불구속 수사가 가능하다"는 취지의 보고를 받자, 그 무렵 위 사무실에서 전화로 공소외 3에게 공소외 1이 귀국하더라도 불구속 수사가 될 수 있음을 시사하는 취지로 "들어와 조사받아도 되겠는데"라고 말하여 직무상 비밀인 공소외 1에 대한 불구속 수사방침을 누설하였다.

(2) 원심의 판단

(가) 증거에 의하면, 2000년 11월 말에서 12월 초경에 (그룹명 생략)그룹이 1,200억 원대 무역금융 사기 사건과 관련하여 금융감독원의 조사를 받은 사실이 언론에 보도되고 이를 토대로 검찰이 그 사건의 수사에 착수하였는데, 먼저 조사를 받고 나온 직원들로부터 분위기가 심상치 않다는 말을 들은 (그룹명 생략)그룹의 부회장 공소외 1은 2000년 12월 초경 공소외 11 등 여권 실세들과 친분이 두터워 많은 도움을 받을 수 있는 사람이라고 소개받아 알고 지내던 공소외 2에게 (그룹명 생략)그룹 사건의 수사에 관하여 알아봐 달라고 부탁한 사실, 공소외 2는 고향 선배인 공소외 13으로부터 일단 공소외 1이 외국으로 피신해 있는 것이 좋겠다는 말을 듣고 2000. 12. 8.경 공소외 1에게 이 말을 전하자, 공소외 1은 공소외 2에게 자신이 외국에 나가 있는 동안에 매제인 공소외 4와 상의하여 일을 처리하여 달라는 말을 남기고는 같은 날 일본으로 출국한 사실, 그 후 공소외 2는 공소외 11과 절친한 사이인 공소외 3에게 공소외 1이 일본으로 도피해 있는 사정을 말하면서 이를 해결해 달라고 부탁하였고, 공소외 3은 검찰 간부를 통하여 알아보겠다고 대답하고 공소외 11에게도 이를 상의하여 도와줄 수 있으면 도와 주는 것이 좋겠다는

대답을 들은 후, 2000년 12월 중순경 공소외 2를 통하여 공소외 4에게 경비를 요구하여 2억 5,000만 원을 전달받은 사실, 공소외 3은 2001년 1월 말경 당시 대검 차장검사로 재직중이던 피고인 1에게 공소외 1이 서울지검의 (그룹명 생략)그룹 사건에 대한 조사를 피하기 위하여 일본에 가 있는바, 국내로 들어와서 조사를 받도록 하려고 하는데 불구속으로 처리되는 것이 가능한지를 알아봐 달라고 부탁한 사실, 피고인 1은 공소외 3의 전화를 받은 후 (그룹명 생략)그룹 사건의 수사를 담당하고 있던 서울지검 외사부의 공소외 12 부장검사에게 전화하여 위 사건의 사안 내용이 어떠하냐고 물었고, 공소외 12는 (그룹명 생략)그룹 사건의 주임검사인 공소외 14로부터 그 동안 보고받아 파악하고 있던 내용대로 주임검사의 생각에 크게 엄벌할 정도의 중한 사안은 아니라고 한다고 답변한 사실, 공소외 3이 피고인 1에게 위와 같이 부탁 전화를 하고 나서 이를 쫓 후 다시 위 피고인에게 전화하여 공소외 1 건에 대하여 묻자 위 피고인은 "조사받아도 되겠는데"라고 대답한 사실, 이에 공소외 3은 공소외 2에게 모든 정리가 되었으니 공소외 1이 국내에 들어와서 조사를 받아도 될 것 같다고 말하였고, 공소외 2는 일본에 가서 공소외 1에게 공소외 3의 말을 전달하고 2001. 2. 6. 공소외 1과 함께 귀국하였으며, 공소외 1은 며칠 뒤 서울지검에 자진 출석하여 조사를 받고 2001. 4. 3. 불구속 상태로 기소된 사실은 인정된다.

- (나) 그러나 증거에 의하면, (그룹명 생략)그룹 사건은 1999년 8월경부터 2000년 4월경까지 주식회사 (명칭 생략)이 홍콩에 위장 설립한 페이퍼컴퍼니로부터 물품을 수입하는 것처럼 가장하여 국내은행에 선대(先貸)신용장을 개설하고 페이퍼컴퍼니가 선대 받은 약 1,200억 원을 주식회사 (명칭 생략)이 국내에 들여온 사건인바, 서울지검 외사부에서는 2000년 12월 초순 위 사건의 조사에 착수하면서 공소외 1 등 사건 관련자들의 출국금지조치를 취하려 하였으나 (그룹명 생략)그룹 부회장인 공소외 1은 이미 출국한 후였고 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15는 잠적하였으며 사건의 내용이 무역금융 등에 대한 전문적인 지식을 요하는 것인 데다가 관련자들이 서로 책임을 미루는 등의 이유로 수사가 장기화되어 해를 넘기게 된 사실, 이 사건의 주임검사 공소외 14와 외사부장 공소외 12는 조사를 진행하면서 2001. 2. 3.경 선대신용장을 이용한 무역금융이 업계의 관행이라 하더라도 사기죄의 구성요건에 해당하며 위 무역금융을 기획하고 실행한 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15와 부장 공소외 16은 그 방법이 편법임을 알고 있었으므로 그들을 기소해야 한다는 결론을 내렸으나, (그룹명 생략)그룹 부회장 공소외 1에 관하여는 그가 실무자들로부터 위 무역금융에 관한 보고를 받았는지, 어떤 내용으로 보고를 받았는지, 그러한 보고를 통하여 위 금융이 편법적인 수법이라는 것을 알고 있었는지에 대한 입증이 불충분하여 혐의 자체가 인정되기 어렵다고 판단하였던 사실, 위 주임검사와 외사부장은 2001년 2월 초경 서울지검장 공소외 17에게 (그룹명 생략)그룹 사건의 개요에 관하여 처음으로 보고하였고, 2001. 2. 26.에는 수사 결과 공소외 1은 대출서류나 내부 결재서류에 서명이 없고 전무 또는 부장의 간략한 구두보고만을 받았으며 경영경험이 일천해서 선대신용장을 이용한 대출구조를 이해하지 못하는 등 피의사실을 인정할 증거가 부족하여 혐의없음 결정을 하겠다고 보고하였으나, 위 서울지검장이 (그룹명 생략)그룹의 오너인 공소외 1 부회장을 불기소한다면 오해가 따를 수 있고 일반인이 납득하기도 어려우니 재검토하라는 지시를 한 사실, 이에 위 주임검사와 외사부장은 공소외 1에 대한 피의사실을 보강수사하여 비록 유죄판결에 대한 확신까지는 없었으나 그 확률은 반반이라고 생각하고 2001. 4. 3. 공소외 1을 불구속 기소하기에 이른 사실, 피고인 1이 2001년 1월 말경 공소외 12에게 전화로 문의한 내용은 (그룹명 생략)그룹 사건의 사안 내용이 어떠하냐는 것이었을 뿐 특별히 공소외 1을 언급하면서 구속, 불구속 등 신병처리방침이 어떠한지를 물은 것은 아니었고, 그 무렵의 수사상황으로서는 서울지검 외사부에서는 공소외 1은 물론이고 다른 관련자들에 대하여도 구속을

검토한 바는 없었던 사실도 역시 인정된다.

(다) 위와 같은 인정사실에 의하면, 피고인 1이 공소외 12로부터 (그룹명 생략)그룹 사건에 관한 내용을 듣고 이를 공소외 3에게 전달할 당시 서울지검 외사부에서는 공소외 1의 구속 여부에 관한 방침을 세우기는 커녕 범죄 혐의의 인정조차 어렵다고 판단하고 있는 상태였고, 피고인 1이 공소외 12를 통하여 (그룹명 생략)그룹 사건에 관하여 알아보고 공소외 3에게 전달해 준 내용은 구체적인 수사결과나 공소외 1의 신병처리에 관한 결정이 아니라 단지 사안의 경중에 불과한 것이었으며, 더군다나 이러한 내용이 공소외 1에게 전달됨으로써 당시 수사를 피하여 외국에 도피해 있던 공소외 1이 귀국하여 검찰에 자진 출석하여 조사를 받게 되었던 것이므로, 이에 비추어보면 위 피고인의 위 행위로 인하여 수사의 보안 또는 기밀을 침해하여 수사의 목적을 방해할 위험이 있었다고 할 수 없으므로, 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹 사건과 관련하여 공소외 3에게 알려 준 위 사실이 '법령에 의한 직무상 비밀'에 해당한다고 할 수 없다.

따라서, 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 도저히 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인 1, 증인 공소외 3의 원심 법정에서의 각 일부 진술, 원심 증인 공소외 1, 2, 4의 원심 법정에서의 각 진술, 서울지방법원 2002. 11. 1. 선고 (사건번호 생략) 사건 공판조서 중 공소외 2, 3, 11, 18의 각 진술기재 및 판결문의 기재, 공소외 1, 2, 3, 4, 12, 14에 대한 각 검찰 진술조서의 각 진술기재, 공소외 1, 2, 12, 14 작성의 진술서의 각 기재, 공소외 12의 원심 사실조회 회신의 기재, 면담자료사본·업무현황자료사본·정보보고사본 편철 수사보고(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 515-520쪽, 521-523쪽, 532-543쪽)의 각 기재에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

① (그룹명 생략)그룹 부회장이던 공소외 1은 지속적인 경영사정 악화로 운용자금 조달이 어려워지자 실무진을 통하여, 주식회사 (명칭 생략)과 공소외 19 주식회사의 1998년도 및 1999년도 재무제표를 분식회계 방법으로 허위 작성한 다음 주식회사 (명칭 생략) 명의로 1999. 5.경부터 2000. 1.경까지 경영사정 악화를 알지 못한 금융기관들로부터 총 1,048억 원을 대출(이하 분식회계대출 건이라고 한다)받고, 나아가 1999. 8.경부터 2000. 1.경까지 주식회사 (명칭 생략)이 홍콩에 위장 설립한 페이퍼컴퍼니로부터 물품을 수입하는 것처럼 가장하여 국내 금융기관으로 하여금 선대(先貸)신용장을 개설하게 하고 페이퍼컴퍼니가 선대 받은 미화 약 9,985만 달러를 주식회사 (명칭 생략)이 국내에 들여오는 방법(이하 무역금융사기 건이라고 한다)으로 운용자금을 조달하였다.

2000. 5.경 (그룹명 생략)그룹에 대한 워크아웃 신청 후, 위 선대신용장을 개설하였던 금융기관에서 위 무역금융사기 건을 파악하여 금융감독원에 보고함으로써 금융감독원에서 그에 관한 조사를 시작하게 되었는데, 2000. 11. 말에서

12. 초 무렵 금융감독원의 조사결과 위 무역금융사기 건이 확인되고, 그 사실이 언론에 보도되면서 서울지방검찰청 외사부에서 그에 대한 수사에 착수하였는데, 먼저 조사를 받고 나온 직원들로부터 분위기가 심상치 않다는 말을 들은 공소외 1은, 2000. 12. 초 당시 대통령의 아들인 공소외 11 등과 친분이 두터워 많은 도움을 받을 수 있는 사람이라고 소개받아 알고 지내던 공소외 2에게 '공소외 11 등에게 부탁하여 위 무역금융사기 건 검찰 수사와 관련하여 구속되지 않고 선처를 받을 수 있도록 도와 달라'는 부탁을 하였다.

공소외 1은 일단 국외로 도피하는 것이 안전하겠다는 공소외 2의 말을 듣고, 자신의 매제인 공소외 4와 상의하여 일을 처리하여 달라는 부탁을 공소외 2에게 남기고 2000. 12. 8. 일본으로 출국하였는데, 무역금융사기 건에 대한 검찰 수사는 물론 그것이 확대될 경우 분식회계대출 건까지 밝혀질 것을 걱정한 공소외 1은 일본에 있는 것도 불안하여 미국 하와이로 도피처를 옮기기도 할 정도로 자신의 신병 문제를 걱정하면서, 국내에 있는 매제 공소외 2, 4 등과 계속 전화로 연락을 주고 받으며 서울지방검찰청 외사부의 수사 진행 상황에 대한 정보를 얻으려고 노력하였으며, 공소외 2에게 사건 자체의 유·무죄 여부를 떠나서 불구속으로 처리될 수 있도록 해달라고 계속 간청하였고, 공소외 2는 공소외 3, 11을 움직여 검찰에 로비를 해서 불구속으로 처리될 수 있도록 해보겠다고 말하였다.

공소외 2는 2000. 12.경 공소외 11과 절친한 사이인 공소외 3에게 공소외 1이 무역금융사기 건으로 곤란을 겪고 있다는 사정을 설명하고 불구속 처리될 수 있도록 힘써 줄 것을 부탁하면서, 사건 내용, 수사 상황, 담당 검사 및 소속부서 등이 기재된 쪽지를 건네주었고, 공소외 3은 검찰 간부를 통하여 알아보겠다고 대답하면서 2000. 12. 중순 공소외 2를 통하여 공소외 4에게 경비를 요구하여 2억 5,000만 원을 전달받았다.

공소외 1은 2001. 1. 중순까지도 공소외 2로부터 불구속 처리가 될 수 있다는 확답이 오지 않고 서울지방검찰청 외사부의 수사가 계속 진행되자, 그때쯤 공소외 4를 통하여 변호인을 선임하고 검찰 수사 상황과 자신의 신병 문제에 관하여 문의하였으나, 공소외 1이 원하는 불구속 처리문제에 관하여는 아무런 분명한 정보도 얻을 수 없어 계속 불안해 하고 있었다.

② 한편, 오랜 친구 사이이던 공소외 11과 공소외 3, 18(명칭 생략)중건 대표이사인 공소외 20의 동생)은 김대중 전 대통령 취임 후 함께 어울려 다니며 대통령의 아들이자 아태재단 부이사장이라는 공소외 11의 신분과 영향력을 이용하여 당시 대검찰청 차장검사로 재직 중이던 피고인 1을 비롯한 여러 고위 공직자들 혹은 재계 인물들과 식사나 술자리를 통하여 친분을 쌓아 오면서, 여러 업체들로부터 공무원이나 금융기관 임·직원들을 상대로 한 민원 문제를 해결해 준다는 명목으로 거액의 돈을 받아 챙기는 행위를 반복해 왔는데, 피고인 1은 공소외 3을 1995.경, 공소외 11을 1999.경 처음 만나 알고 지내왔고, 공소외 3은 공소외 11의 비서실장 혹은 대리인 역할을 하면서 위와 같이 친분을 맺어오던 피고인 1에게 다른 사람으로부터 부탁 받은 인사 청탁 혹은 사건에 관련된 정보를 문의하거나 선처를 구하는 전화를 하기도 하고, 직접 피고인 1의 집무실을 방문하기도 하였다.

평소 공소외 3은 공소외 2를 비롯한 주위 사람들에게 검찰 고위간부들 특히 피고인 1과는 절친하여 자주 술자리를 하는 사이인데 워낙 자신이 술자리에서 잘 노니까, 피고인 1이 "너는 내 방에 무상으로 출입해도 좋다"고 허락하였다고 자랑하기도 하였다.

공소외 2도 공소외 3, 11을 평소 형님이라고 부르면서 술자리를 함께 하는 등 가깝게 지냈다.

- ③ 공소외 3은 공소외 2로부터 부탁받은 공소외 1 관련 내용을 공소외 11에게 전달하면서 피고인 1에게 부탁하는 것이 좋겠다고 이야기하여 공소외 11로부터 승낙을 받자, 2001. 1. 말경 대검찰청 차장검사실로 전화하여 피고인 1에게 공소외 1이 서울지방검찰청 외사부의 수사를 피하기 위하여 일본에 가 있는데, 국내로 들어와서 조사를 받을 경우 불구속으로 처리되는 것이 가능한지를 알아봐 달라고 부탁하였다.

피고인 1은 공소외 3의 전화를 받은 후 그 시경 위 무역금융사기 건의 수사를 담당하고 있던 서울지방검찰청 외사부 공소외 12 부장검사에게 전화하여 사건의 내용이 어떠냐고 물었고, 공소외 12로부터 주임검사 공소외 14의 생각에 크게 엄벌할 정도의 중한 사안은 아니라고 한다는 답변을 듣자, 공소외 3에게 공소외 1이 국내로 들어오더라도 불구속 처리가 가능하다는 의미로 "조사받아도 되겠는데"라고 전해 주었다.

이에 공소외 3은 공소외 2에게 모든 정리가 되었으니 공소외 1이 안심하고 국내로 들어와도 된다고 말하였고, 공소외 2는 그때쯤 공소외 4에게 공소외 3의 말을 전하고 직접 일본으로 가서 공소외 1에게 공소외 3이 피고인 1을 통하여 모든 문제를 해결하였으니 귀국해도 문제가 없다고 하였고, 공소외 1은 2001. 2. 6. 귀국하였으며 며칠 뒤 서울지검에 자진 출석하여 조사를 받았다.

- ④ 한편, 서울지방검찰청 외사부에서는 2000. 12. 초 무역금융사기 건의 수사에 착수하면서 공소외 1 등 사건 관련자들의 출국금지 조치를 취하려 하였으나 공소외 1은 위와 같이 이미 출국한 후였고 주식회사 (명칭 생략)의 전무 공소외 15도 잠적해 버린 상태였는데, 외사부장 공소외 12와 주임검사 공소외 14는 법리상 무역금융사기 건이 사기죄의 구성요건에 해당함이 명백하다는 판단 하에 공소외 16 등 실무자들에 대한 조사를 진행한 결과, 공소외 1을 비롯한 경영진에게 모든 내용을 보고한 후 시행하였다는 진술을 확보함으로써 공소외 1 등 경영진도 무역금융사기 건에 가담한 사실은 일단 확인할 수 있었다.

다만, 경영진에게 실제로 사기죄의 죄책을 물을 수 있을지, 죄책을 묻는 경우에도 어느 정도로 물어야 할지는 경영진에 보고된 구체적인 내용을 공소외 1 등으로부터도 직접 확인하고, (그룹명 생략)그룹의 경영 관련 자료 일체를 확보하여 재무상황을 전반적으로 확인한 다음에야 최종적으로 종합적인 결론을 내릴 수 있는 것이기 때문에, 2001. 1. 말까지도 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병처리를 포함한 책임의 정도 등에 관하여는 분명한 판단을 하지 못한 채 계속 수사를 진행하던 중이었다.

2001. 1. 말경에는 (그룹명 생략)그룹 재무상황 전반에 대한 아무런 자료가 확보되지 않은 상태에서 무역금융사기 건에 대한 수사만 진행된 관계로 분식회계대출 건에 관하여는 전혀 파악하지 못하고 있었기 때문에, 위 무역금융사기 건이 전반적인 경영 부실로 인한 자금부족이 원인이 된 것인지, 단순한 자금 조달 과정에서의 편법에 불과하였는지에 관하여 판단하기 어려운 상황이었던 점도, 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병 처리 문제를 선불리 결정하기 어려운 중요한 이유였다.

그러던 중 공소외 1이 2001. 2. 6. 귀국하고 공소외 15도 2001. 2. 12. 검찰에 자수하여, 외사부에서는 바로 공소외 1, 15에 대한 신문에 착수하여 실무자들로부터 구체적으로 어떠한 내용으로 보고를 받았는지, 보고의 내용을 어느 정

도 인식할 수 있었는지에 대하여 본격적인 수사를 진행할 수 있었는데, (그룹명 생략)그룹의 전반적인 경영상황에 대하여는 별도의 수사를 진행하지 않아 분식회계대출 건은 밝혀내지 못한 채 수사를 마무리하고, 위 무역금융사기 건을 자금 조달 과정에서의 단순한 편법처리에 불과한 것으로 결론 짓고, 2001. 2. 26. 서울지방법검찰청 검사장에게 전무 공소외 15와 실무진 3명은 불구속 기소하되 공소외 1에게는 범의를 인정하기 어려우므로 혐의없음 결정을 하겠다고 보고하였으나, 공소외 1 부분에 대하여는 다시 검토하는 것이 좋겠다는 지시를 받고, 2001. 3. 27. 공소외 1을 비롯한 관련자 전원을 불구속 기소하겠다고 다시 보고한 뒤, 2001. 4. 3. 위와 같이 불구속 기소하였다.

- ⑤ 공소외 1은 2001. 2. 6. 귀국 후에도 공소외 2, 3에게 불구속 처리가 될 수 있도록 계속 노력해 줄 것을 부탁하였고, 공소외 2는 피고인 1을 통하여 불구속 처리가 될 수 있도록 계속 힘쓰고 있다거나, 공소외 3, 11, 피고인 1이 함께 한 술자리에서 불구속으로 끝낸다고 했으니 걱정 말라는 등의 공소외 3의 말을 수시로 공소외 1에게 전달해 주었으며, 공소외 1이 2001. 4. 3. 불구속 기소된 다음, 공소외 1은 그 동안 노력해 준 것에 대한 대가로 2001. 4.경 공소외 2에게 5억 원을, 2001. 5.경 공소외 3에게 4억 9천만 원을 각 교부하였고, 공소외 1은 2001. 5.경부터는 공소외 2의 소개로 공소외 3, 11과 함께 술자리를 하는 등 어울리게 되었다.

그러다가, 2001. 9.경부터는 (그룹명 생략)그룹에 대한 검찰 수사가 분식회계대출 건에까지 확대되었고, 이에 공소외 1은 공소외 2에게 공소외 3, 11을 통하여 검찰 조사 과정에서 위 분식회계 건으로 구속되지 않고 선처 받을 수 있도록 힘써 줄 것을 부탁하면서 2001. 9.경 3억 원, 2001. 10.경 1억 5천만 원을 추가로 지급하였으나, 결국 2002. 3. 11. 분식회계 건으로 구속되고, 2002. 5. 24. 서울지방법원에서 무역금융사기 건과 분식회계대출 건이 모두 유죄로 인정되어 징역 3년의 형을 선고받았다.

공소외 3과 공소외 2는 2003. 2. 7. 서울고등법원에서, 위와 같이 공소외 1로부터 부탁을 받고 피고인 1로부터 불구속 수사 내부방침을 확인하여 전달해 준 것 등에 대한 대가로 금품을 제공받은 사실을 포함하여 여러 사람들로부터 공무원이나 금융기관이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 거액의 금품을 제공받은 범죄사실 등으로 공소외 3은 징역 4년, 공소외 2는 징역 1년 6월을 각 선고받았고, 그 판결은 그때쯤 확정되었다.

(4) 판단

- ① 원심은, 피고인 1이 공소외 3에게 서울지방법검찰청 외사부의 수사 상황에 대한 정보를 알려 준 2001. 1. 말 당시 외사부 내부에서 공소외 1의 구속 여부에 관한 방침을 세우기는 커녕 범죄 혐의의 인정조차 어렵다고 판단하고 있었다고 인정하였으나, ㉠ 당시 외사부 수사 상황과 관련된 공소외 12의 원심 사실조회 회신, 공소외 12, 14에 대한 각 검찰 진술조서, 공소외 12, 14 작성의 각 진술서 어디에서도 위와 같은 사실인정의 근거가 되는 내용을 찾아볼 수 없을 뿐 아니라, ㉡ 당시 수사상황을 그대로 기록한 문서인 2000. 12. 13.자 서울지방법검찰청 외사부 정보보고(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 534-535쪽) 수사상황란에 '공소외 1 일본으로 도피, 공소외 15는 잠적. 공소외 16 자금담당 이사를 조사한 바, 공소외 1을 비롯한 5명 피의자들에 대한 혐의 모두 인정됨. 공소외 15, 21, 22 신병을 확보하여 조사하고자 함.', 2001. 2. 6.자 정보보고(같은 수사기록 제2책제1권 538-539쪽)에 '공소외 1이 2001. 2. 6. 자진귀국함. 피의자 5명 중 아직 조사하지 못한 공소외 1 및 잠적 중인 공소외 15 전무에 대한 조사를

마친 후 피의자 5명에 대한 구속 여부를 결정할 예정임. 공소외 1에 대한 출국금지 조치를 금일 법무부에 요청하였음', 2001. 2. 1.자 서울지방검찰청 외사부 업무현황(같은 수사기록 제2책제1권 521- 523쪽) 향후 계획란에 '부회장 공소외 1, 전무 공소외 15를 자진 출석토록 설득하여 전원 조사한 후 신병결정 예정.', 2001. 2. 16.자 서울지방검찰청 외사부 (그룹명 생략)그룹 사건 중간보고서(같은 수사기록 제2책제1권 517쪽) 향후 수사 계획란에 '회사의 보고 체계를 다각도로 확인한 후 보고한 자와 받은 자를 대질조사. 범죄혐의 인정되는 자에 대하여 신병처리 보고 후 처리'라고 각 기재되어 있는 것에 비추어, 위와 같은 원심의 사실 인정은 잘못된 것임이 명백하다.

오히려 앞서 본 증거들에 의하면, 위 인정사실에서 본 것처럼 2001. 1. 말 당시 서울지방검찰청 외사부에서는 위 무역금융사기 건이 사기죄에 해당한다는 전제하에 공소외 16 등 실무자들의 진술에 의하여 공소외 1을 비롯한 경영진도 범행에 함께 가담한 사실을 확인하였고, 도피한 공소외 1과 공소외 15에 대하여 보고받은 내용을 직접 확인을 하고, (그룹명 생략)그룹 재무상황 전반에 대한 자료를 확보하여 범행의 동기나 원인 등을 확인한 다음 공소외 1을 비롯한 경영진에 대한 죄책 성립 여부나 신병 처리 문제를 최종적으로 결정할 예정으로 (그룹명 생략)그룹에 대한 수사를 계속 진행하는 중이었고, 공소외 1에 대하여 수사팀이 혐의 없음 결정을 하여야 한다는 판단을 한 것은 공소외 1과 공소외 15에 대한 직접 조사가 마무리된 2001. 2. 중순경에 이르러서임을 넉넉히 인정할 수 있다.

② 나아가, 앞서 본 인정사실이나 공소외 3 스스로도 '조사받아도 되겠는데라는 말은 공소외 1이 들어와도 구속되지 않고 불구속으로 조사 받을 수 있고, 처리도 불구속될 것이라는 내용으로 받아들였다.

구속될 사안이라면 안되겠다고 하면서 봐줄 수가 없다고 말했을 것이다'라고 진술하고 있는 점(2002형제65897호 수사기록 제2책제1권 435쪽)에 비추어 보아도, 피고인 1이 공소외 12로부터 알아내어 공소외 3에게 전달해 준 내용은 원심 판시와 같이 단지 사안의 경중에 불과한 것이 아니라, 당시 수사팀에서 (그룹명 생략)그룹 사건과 관련하여 공소외 1을 크게 엄벌할 정도로 중한 사안이 아니라는 판단을 하고 있으므로 공소외 1이 국내로 들어오더라도 불구속 처리가 가능하다는 내용이고, 그 내용은 해외에 도피한 채 검찰 수사가 확대될까봐 전전긍긍하고 있던 공소외 1이 2000. 12. 초부터 2001. 1. 말까지 공소외 2, 3에게 거액의 돈을 제공하거나 변호인을 통하여 확인하기를 원했던 가장 중요한 정보로서 장차 검찰 수사가 더 이상 강도 높게 진행되지 않고 그때까지 밝혀진 내용 범위 내에서 마무리될 것임을 예측케 하는 것임이 명백하다.

③ 한편, 검찰 등 수사기관이 특정한 사건에 대하여 수사를 계속 진행하고 있는 상태에서 수사기관이 현재 어떤 자료를 확보하였고 해당 사안이나 피의자의 죄책, 신병처리에 대하여 수사책임자가 어떤 의견을 가지고 있는지 등은 해당 사건에 대한 종국적인 결정을 하기 전까지는 외부에 누설되어서는 안될 수사기관 내부의 비밀에 해당하는 것이고, 이러한 수사 상황이나 중간 판단이 수사의 대상이 될 가능성이 있는 자 등 수사기관 외부로 누설될 경우에는 아직까지 수사기관에서 확보하지 못한 자료를 인멸하거나 관련자를 도피시킬 수도 있고, 수사기관에서 파악하고 있는 내용에 맞추어 증거를 조작하거나 허위의 진술을 준비하는 등의 방법으로, 사건의 실체를 파악하고 증거를 확보하며 범인을 색출하려는 수사기관의 범죄수사 기능에 현저한 장애를 초래할 위험이 발생하는 것이라고 볼 것이다.

④ 따라서, 피고인 1이 (그룹명 생략)그룹에 대한 서울지방검찰청 외사부의 수사가 계속 진행 중인 상태에서 수사책임자인 외사부장과 주임검사가 위 무역금융사기 건이 공소외 1을 엄벌할 정도로 중한 사안은 아니라는 잠정적인 판단을 하고 있다는 수사팀의 내부 상황을 확인한 뒤, 그 내용을 공소외 3에게 전달한 행위는 (그룹명 생략)그룹에 대한 외사부의 수사 기능에 현저한 장애를 초래할 위험이 있는 비밀누설 행위에 해당함이 분명하므로, 피고인 1이 대검찰청 차장검사의 직무 집행과 관련하여 알게 된 위와 같은 수사상 비밀을 누설한 이상 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다(위와 같은 수사상 비밀을 알아낸 공소외 1이 스스로 귀국하여 검찰 조사에 응한 것은 피고인 1의 공무상 비밀누설 행위에 따른 결과를 이용한 것에 불과한 것이고, 피고인 1의 행위가 공무상 비밀누설 행위에 해당하는 이상 그로 인하여 수사상 비밀을 알아낸 공소외 1이 스스로 귀국하여 조사에 응하였다고 하여 피고인 1의 죄책이 달라질 수는 없다.

이는 수사기관 내부의 구속 수사 방침을 당해 피의자에게 알려 주었다면, 그 피의자가 수사기관에 자수하여 실제 구속된 경우에도 구속수사 방침을 알려준 행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것과 마찬가지이다).

따라서, 원심의 위와 같은 판단은 피고인 1이 누설한 내용에 대한 사실 인정을 잘못하였거나 공무상 비밀누설죄에 정한 비밀에 관한 법리를 오해한 것이다.

(ㄷ) 그렇다면, 피고인 1이 공소외 1에 대한 서울지방검찰청 외사부 수사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실은 그 증명이 충분한 것임에도, 원심이 피고인 1이 공소외 3을 통하여 공소외 1에게 누설한 정보가 직무상 비밀에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하였거나 공무상 비밀누설죄에서 정한 비밀에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 그 부분 검사의 항소는 이유 있다.

나. 피고인 1에 대한 직권남용권리행사방해죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 1999. 6. 9.부터 2001. 5. 25.까지 대검찰청 차장검사로 재직하면서 검찰총장을 보좌하여 각급 검찰청의 검찰사무를 통할하는 직무를 수행하고, 2001. 5. 26.부터 2002. 1. 15.까지 검찰총장으로 재직하면서 검찰 사무를 통할하고 검찰청의 공무원을 지휘, 감독하는 직무를 수행하였는데,

2001. 5. 초순 서울 서초구 서초동 대검찰청 차장검사 사무실에서, 공소외 3으로부터 울산지방검찰청 특별수사부에서 울산시장인 공소외 6의 수뢰 의혹 첩보를 바탕으로 내사를 진행하여 뇌물공여 혐의뿐 아니라 불법대출 등의 비리에 관한 수사 단서를 포착하고 같은 달 2.경 압수·수색을 실시하여 그 혐의에 대한 증거를 수집한 다음 본격적인 수사에 착수하려 한 (명칭 생략)종건(이하, (명칭 생략)종건이라고 한다)에 대하여 선처하여 달라는 취지의 전화 부탁을 받고, 위 검찰청 검사장인 공소외 23에게 전화를 걸어 위 내사사건과 관련한 수사상황을 확인한 다음 내사를 중단하여 달라는 취지로 "아는 사람의 부탁이니 특별한 일이 없으면 그 회사에 대하여 잘 되도록 하여 달라"는 지시를 하고, 2001. 5. 26. 대검찰청에서 검찰총장 취임식을 전후하여 면담을 하게 된 위 검사장에게 재차 위 회사에 대한 내사를 가부간에 빨리빨리 종결하라는 취지의 독촉 지시를 하여, 같은 달 28.경 위 검사장으로 하여금 위 검찰청 특수부장 공소외 5를 통하여 위 내사사건의 수사검사 공소외 24에게 위 사건을 곧바로 내사 종결하도록 지시하게 하여, 위 공소외 24로 하여금 각종 범죄혐의의 단서 및 이를 뒷받침할 물적 증거도 확보되어 이에 대한 수사는 물

론 이를 토대로 울산시장의 수뢰 혐의에 대한 수사도 가능한 위 내사사건의 수사를 중단한 채 2001. 5. 26. 범죄 혐의 없음을 이유로 내사종결처분을 하도록 함으로써 직권을 남용하여 수사 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심의 판단

(가) 증거에 의하면, 대검찰청은 2000. 12. 13., 울산광역시 공소외 6이 (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20으로부터 울산 북구 (지구명칭 생략)지구의 토지구획정리사업허가 건과 관련하여 금품을 수수하고, 그밖에 공소외 25 주식회사 대표이사와 공소외 26 주식회사 대표이사로부터도 금품을 수수하였다는 첩보를 울산지방검찰청에 송부하여 그 조사, 처리를 지시한 사실, 위 사건을 배당받은 울산지방검찰청 특수부 검사 공소외 24는 2000. 12. 15. 내사계획을 수립하여 특수부장 공소외 5, 차장검사 공소외 27을 거쳐 검사장 공소외 23에게 이를 보고하고, 수사에 착수하여 2001. 3. 30.부터 4. 27.까지 금융기관이 (명칭 생략)종건에게 대출금으로 지급한 수표의 추적을 위한 압수수색을 행하고, 2001. 5. 2. (명칭 생략)종건의 사무실 및 공소외 20의 주거지, (명칭 생략)종건 경리이사 공소외 28의 주거지, (명칭 생략)종건이 거래한 (명칭 생략)새마을금고 사무실 등에 대한 압수수색을 행한 사실, 공소외 20은 2001. 4.경 (명칭 생략)종건이 거래하는 금융기관인 (명칭 생략)새마을금고로부터 울산지방검찰청 특수부에서 (명칭 생략)종건에 대한 금융거래자료제공을 요청받았다는 연락을 받고 (명칭 생략)종건에 대한 내사가 진행중임을 알게 되어 부장검사 출신의 공소외 29 변호사를 선임하여 대처하였으나 위와 같이 (명칭 생략)종건 사무실과 공소외 20의 주거지 등에까지 압수수색을 당하게 된 사실, 2001. 5. 2. 압수수색을 당하고 놀란 공소외 28은 같은 날 (명칭 생략)종건과 금전거래관계가 있었고 공소외 11과 절친한 사이였던 공소외 3에게 위 압수수색 사실을 알리고 벌써 몇 달째 조사를 받고 있으니 사건이 잘 해결되도록 해달라고 부탁을 하였고 공소외 3은 내가 할 수 있는 한 도와주겠다고 답변한 사실, 공소외 3은 2001. 5. 2. 또는 3.경 공소외 11과 (명칭 생략)종건으로부터 부탁받은 내용을 상의하고, 그 다음날쯤 피고인 1에게 전화를 걸어 (명칭 생략)종건이 울산지방검찰청 특수부에서 조사를 받고 있는데 잘 선처해 달라고 부탁한 사실, 그 무렵 피고인 1은 위 검사장 공소외 23에게 전화하여 (명칭 생략)종건에 대한 수사 건이 있는지와 사안이 무거운지를 물었고, 이에 공소외 23은 현재까지 특별한 것이 없고 앞으로 크게 수사가 될 것 같지 않다는 취지로 답하면서 (명칭 생략)종건이 1억 불의 외자유치를 추진중이라고 말하였더니, 피고인 1이 그렇다면 수사가 오픈되지 않는 것이 좋겠다고 말하고 통화를 마친 사실, 공소외 23은 위 특수부장 공소외 5와 주임검사 공소외 24에게 위 사건에 관하여 보안에 신경 쓰고 외부에 알려지지 않도록 하라는 지시를 하였고, 공소외 24는 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 후 2001. 5. 8. 해외정책연수를 떠나서 같은 달 20. 귀국하였으며, 2001. 5. 26. 피고인 1의 검찰총장 취임식이 있을 후 공소외 23은 2001. 5. 31.자로 대검 기획조정부장으로 전보될 예정으로 있는 상태에서 2001. 5. 28. 공소외 5를 불러 공소외 6의 (명칭 생략)종건으로부터의 뇌물수수사건에 관하여 지금까지 밝혀진 것이 있는지, 앞으로 내사를 더 해서 밝혀질 가능성이 있는지를 물어 공소외 5와 공소외 24가 특별히 더 나을 것이 없다는 취지로 보고하자, 안될 사건이라면 굳이 후임자에게 부담을 줄 필요가 없으니 자신이 검사장으로 있을 때 내사를 종결하는 것이 좋겠다는 의견을 말하였고, 이에 공소외 5와 공소외 24도 찬성하여 위 내사사건은 2001. 5. 28. 내사종결된 사실을 인정할 수 있다.

(나) 나아가, 과연 피고인 1이 공소외 23에게 전화하여 당시 내사중이던 (명칭 생략)종건 사건에 관하여 위와 같은 내용의 대화를 나눈 것을 수사 검사로 하여금 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단하도록 하라는 지시라고 볼 수 있는지 여부와 피고인 1이 2001. 5. 26.에 있었던 검찰총장 취임식 무렵에 취임식 참석을 위하여 상경하여 있던 공소외 23에게 재차 내사를 종결하라는 지시를 하였다는 점에 관하여 보건대, 대검 검찰주사보 작성의 수사보고(내사종결 경위관련 첩보입수보고)는 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없고 원작성자인 공소외 30의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지도 않았으므로 증거능력이 없고, 증인 공소외 5의 이 법정에서의 진술 및 검사 작성의 위 증인에 대한 제2회 진술조서의 진술기재, 공소외 5 작성의 진술서초고 팩스문의 기재를 보면, 그 중 공소외 5가, (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 직후 공소외 23으로부터 "대검 차장검사가 전화를 걸어 사건 내용을 문의하더니 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사진행을 일시 보류하라고 하였다"라는 말을 들었다는 취지의 진술, 검찰총장 취임식 이틀 후인 2001. 5. 28. 공소외 23으로부터 "총장님이 (명칭 생략)종건 내사를 그만두라고 하였다"라는 말을 들었다는 취지의 진술 및 2001. 5. 28.경 공소외 27로부터 "피고인 1이 그러는데 어떡하겠노"라는 말을 들었다는 진술 또는 기재 부분은 전문진술이거나 전문진술을 기재한 조서에 해당하는데, 위 피고인이 이를 증거로 함에 동의한 바 없고, 원진술자인 공소외 23, 27이 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 사정이 있다는 점을 인정할 증거가 없어 증거능력이 없으며, 공소외 5가 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 직후 공소외 23으로부터 대검 차장검사의 내사보류지시를 듣고, 공소외 24에게 대검 차장검사가 검찰총장 인사시까지 위 사건 내사를 보류하도록 지시하였다는 말을 전달하였고, 2001. 5. 28. 공소외 23, 27과 함께 내사종결여부에 관한 대화를 나눌 당시 공소외 23으로부터 검찰총장이 내사를 그만두라고 지시하였다는 말을 듣고 공소외 23에게 일시보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐는 등의 말을 하였다는 진술 부분은, 공소외 5 작성의 진술서의 기재나 공소외 5의 검찰에서의 제1회 진술시에는 공소외 5가 공소외 23으로부터 위와 같은 지시를 받은 일이 없다고 하고 있어 그 진술에 일관성이 없을 뿐더러, 공소외 24와 공소외 27은 검찰에서의 각 진술이나 이 법원의 검사 공소외 27에 대한 사실조회 회보서의 기재에서 공소외 5가 위와 같은 말을 한 적이 없다고 하여 공소외 5와 상반되는 진술을 하고 있어 공소외 5의 위 진술은 선뜻 믿기 어렵고, 공소외 5의 나머지 진술 부분은 적어도 2001. 5. 28.에는 위 내사사건을 종결할 상태가 아니었는데 그때 내사종결처분을 한 것으로 보아 2001. 5. 26. 검찰총장 취임식에서 공소외 23이 피고인 1로부터 내사종결지시를 받은 것으로 생각한다는 내용으로 단순한 추측에 불과하여 그것만으로 위 공소사실을 인정하기에 부족하다.

또한 이 법원의 검사 공소외 27에 대한 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 공소외 11, 18, 20, 23, 27, 31, 32, 33에 대한 각 진술조서의 각 진술기재 역시 그것만으로는 위 공소사실을 인정하기에 부족하다.

(다) 한편 위에서 인정한 피고인 1이 2001. 5. 초경 공소외 23에게 전화하여 위 인정과 같은 내용의 대화를 나눈 사실만으로는, 위 피고인이 공소외 23에게 그 이상의 지시를 하였다는 점에 대한 증거가 없는 이 사건에 있어 수사 검사로 하여금 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단하도록 하라는 취지의 지시를 한 것으로 볼 수도 없다 할 것이다.

따라서, 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 원심의 이 부분 판단 역시 아래와 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인 1, 증인 공소외 3, 5의 원심 법정에서의 일부 진술(공소외 5의 진술 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 모두 제외), 공소외 3, 5, 11, 18, 20, 23, 24, 27, 28, 32, 33에 대한 검찰 진술조서의 전부 혹은 일부 각 진술기재(공소외 5의 진술기재 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 모두 제외), 공소외 31에 대한 수사사무관 진술조서의 진술기재, 공소외 24 작성의 진술서의 기재, 공소외 23, 27의 원심 사실조회 회신의 일부 기재, 서울지방법원 2002. 11. 1. 선고 (사건번호 생략) 사건 판결문, 울산지방검찰청 2000년 수기 (사건번호 생략)호 범죄정보 내사기록사본의 기재에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 대검찰청은 2000. 12. 13. 울산광역시 공소외 6이 공소외 25 주식회사 대표이사로부터 (명칭 생략)공장 허가 관련하여 1억 5천만 원, (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20으로부터 울산 북구 일대 토지구획정리사업허가와 관련하여 5억 원, 공소외 26 주식회사로부터 울산 신항만건설공사에 소요될 토석채취허가와 관련하여 5억 원을 각 수수하였다는 첩보를 울산지방검찰청에 송부하면서 2001. 3. 7.까지 그에 관하여 조사·처리하도록 내사를 지시하였다.

위 사건을 배당받은 울산지방검찰청 특수부 검사 공소외 24는 2000. 12. 15. 내사계획을 수립하여 특수부장 공소외 5, 차장검사 공소외 27을 거쳐 검사장 공소외 23에게 보고하고, 관련 기초자료를 수집·확보하는 등 관련자들에 대한 내사 절차를 진행하였는데, 2001. 2.경에는 대검찰청 중앙수사부 수사기획관 공소외 34이 공소외 27에게 공소외 6 시장에 대한 내사를 신속, 철저히 처리하라는 독려 전화를 하기도 하였다.

내사는 그때그때 공소외 5를 통하여 공소외 23, 27에게 그 상황이 보고되면서 진행되었는데, 먼저 뇌물 제공자인 업체측과 업체 관련 금융기관에 대한 사실확인 및 금융자료 추적 결과 공소외 25 주식회사 관련 건은 공소외 6 시장은 물론 울산광역시 일부 공무원과 기자들에 대한 금품공여 사실이 대부분 확인되었다.

또, (명칭 생략)종건과 거래관계에 있는 금융기관에 대한 금융거래자료 압수수색 결과, 공소외 20이 (명칭 생략)종건에서 추진 중인 토지구획정리사업지구 내 체비지를 이미 다른 금융기관에 담보로 제공하였거나 분양 완료된 사정을 숨기고 (명칭 생략)새마을금고에 담보로 제공한 뒤 130억 원을 대출받은 혐의를 포착하게 되었다.

그러던 중 2001. 4. 27.경 (명칭 생략)새마을금고의 전 이사장 공소외 35를 조사하면서, 동인으로부터 “ 공소외 18이 여러 번 수억 원짜리 고액권 수표를 현금으로 바꾸어 간 적이 있는데 그 돈은 공무원에게 건넨 것으로 알고 있고, 공소외 20이 (명칭 생략)새마을금고로부터 동일인 대출한도를 초과하여 대출 받으면서 담보로 제공한 토지구획정리사업지구 내 체비지는 이미 다른 금융기관에 담보로 제공하였거나 분양 완료되어 담보가치가 없는 것이며, 위 대출과 관련하여 토지구획정리사업조합 조합장에게 에쿠스 차량을, 금고 이사장에게 에쿠스 차량 및 체비지 등을 넘겨 주었고, 매립공사에 토석이 아닌 아파트 건축폐기물을 사용함으로써 엄청난 규모의 비밀자금을 조성하는 과정에서 불법 매립사실을 단속하지 말아달라는 뜻으로 울산광역시와 북구청 관련 공무원들에게 체비지를 싼 값에 분양

하는 방법으로 뇌물을 제공한 것을 알고 있다"는 구체적인 진술을 확보하게 되었고, 위 진술에 근거하여 확인한 결과 에쿠스 차량 한 대가 위 금고 이사장 명의로 등록되어 있고, 다른 에쿠스 차량 한 대는 토지구획정리사업조합 상무이사 명의로 등록되어 있음이 밝혀졌다.

위와 같이 구체적으로 밝혀진 혐의점을 확인하기 위하여 공소외 24 검사는 2001. 5. 2. (명칭 생략)종건 사무실 및 공소외 20의 주거지, (명칭 생략)종건 전무이사 공소외 28의 주거지, (명칭 생략)새마을금고 사무실 등에 대한 압수수색을 실시하였다.

② 한편, 앞서 2.가.(3)가)②항에서 본 바와 같이 공소외 3, 11, 18은 평소 피고인 1과 친분이 있는 사이였고, 공소외 3은 공소외 18의 형이자 (명칭 생략)종건 대표이사인 공소외 20, 공소외 20의 처남이자 위 회사 전무이사인 공소외 28과도 아는 사이였는데, 2000. 가을경부터 공소외 20에게 (명칭 생략)종건 운영자금으로 여러 번에 걸쳐 돈을 빌려 주어 2001. 4.경에는 공소외 11로부터 빌려서 꺾 준 것까지 합하여 약 40억 원에 이르게 되었다.

(명칭 생략)종건은 2001. 3.경 투자설명회를 개최하고 곧 1억 달러의 외자를 투자 유치할 것이라고 발표한 상태였는데, 2001. 5. 2. 위와 같이 압수수색을 당하자 공소외 28은 같은 날 공소외 3에게 압수수색 사실을 알리고 벌써 몇 달째 조사를 받고 있으니 사건이 잘 해결되도록 해달라고 부탁을 하였고, 공소외 3은 내가 할 수 있는 한 도와주겠다고 답변하였다.

③ 공소외 3은 2001. 5. 2. 또는 그 다음날 공소외 11에게 공소외 28로부터 부탁받은 내용을 이야기하면서 피고인 1에게라도 말을 해서 도와주어야겠다고 하여 공소외 11의 승낙을 받은 다음, 그때쯤 대검찰청 차장검사실로 피고인 1에게 전화를 걸어, 공소외 18은 피고인 1도 공소외 11과 술자리를 같이 하여 만난 적이 있는 사이이고, (명칭 생략)종건 대표이사 동생이라는 사실을 상기시키면서, (명칭 생략)종건이 외자유치를 추진 중에 울산지방검찰청 특수부의 내사를 받고 압수수색까지 당했다고 하니 잘 선처해 달라고 부탁하였다.

피고인 1은 그때쯤 공소외 23 검사장에게 전화하여 아는 사람이 알아봐 달라고 한다면서 (명칭 생략)종건에 대한 수사 건이 어떤 내용이며 어떻게 진행될 것인지를 물었고, 이에 공소외 23은 대검찰청 첩보에 따른 공소외 6 시장 내사 지시 건인데 현재까지 특별한 것이 없고 앞으로 크게 수사가 될 것 같지 않다는 취지로 답하였고, 피고인 1은 외자유치에 지장이 없도록 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다고 하면서 '어떠한 언급'을 하였다.

공소외 23은 위 통화 직후 특수부장 공소외 5를 불러 대검찰청 차장검사인 피고인 1이 전화로 위 사건과 관련하여 '어떠한 언급'을 하였다고 전하였고, 공소외 5는 그 날 공소외 24에게 대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라는 언급을 하였다고 말해 주었고, 공소외 24는 2001. 5. 8. 검사실 수사팀인 공소외 32 검찰주사, 공소외 31 검찰주사보에게 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 결과를 정리하도록 지시해두고 해외 정책연수를 떠났다가 같은 달 20. 귀국하였다.

④ 한편, 공소외 31, 32가 2001. 5. 20.까지 (명칭 생략)종건에 대한 압수수색 결과 확보한 자료 등을 정리·분석하고 토지구획정리사업 공사현장을 직접 방문하여 확인해 본 결과, 2001. 5. 22.경에 이르러서는 (명칭 생략)종건에서 시행 중인 토지구획정리사업지구 내 체비지 매각대금 중 일부 금액이 공소외 20의 개인계좌로 송금·횡령된 사실, (명칭 생략)종건이 (명칭 생략)새마을금고로부터 대출을 받으면서 담보로 제공하였던 체비지를 담보 제공 전에 제3자에게 이미 담보를 목적으로 매도하였거나 담보 제공 후에 제3자에게 임의로 매각한 사실, 매립 공사에 토석이 아닌 건축폐기물을 사용함으로써 토지구획정리사업조합으로부터 막대한 공사비를 횡령하고 있는 사실을 밝혀냈고, 공소외 24 귀국 직후 위와 같이 밝혀진 사실을 보고하고 (명칭 생략)종건의 혐의사실에 대한 계속적인 추가 조사가 필요하다는 의견을 개진하였으나, 공소외 24는 추가 조사에 대하여 별다른 언급을 하지 않았다.

⑤ 공소외 23은 2001. 5. 26. 토요일 실시된 피고인 1의 검찰총장 취임식에 참석한 뒤 5. 28. 월요일 울산지방검찰청사로 출근한 후(공소외 23은 2001. 5. 27. 발표된 인사에 의해 2001. 5. 31.자로 대검찰청 기획조정부장으로 전보될 예정이었다) 그 날 오전 공소외 5를 불러 (명칭 생략)종건 내사사건에 대하여 거론하였고, 그 자리에서 공소외 5로부터 일시 보류는 모르지만 대검찰청에서 하명한 사건을 일선에서 그냥 덮어버리는 것은 문제라면서 반대의견을 듣고도, 굳이 후임자에게 부담을 줄 필요가 없으니 자신이 검사장으로 있을 때 내사를 종결하는 것이 좋겠다는 의견을 말하였고, 그때쯤 차장검사 공소외 27에게 피고인 1이 공소외 6 시장 수뢰사건 내사에 대하여 언급하였다는 말을 하였다.

한편, 공소외 5가 공소외 27에게 공소외 23의 내사종결 지시를 보고하자 공소외 27은 '총장님이 관심을 가지고 있는 사건이고 검사장님도 우리가 처리하자고 하시는데 어떻게 하겠느냐'고 하였고, 이에 공소외 5는 공소외 24에게 '더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다.

공소외 25 사건은 사실관계를 모두 밝혀 놓고도 처벌했는데 그렇게 하니까 검찰이 욕먹지. 총장님 말을 무시할 수도 없고 어떻게 하면 좋지'라면서 공소외 23의 의사를 전달하였고, 공소외 24는 2001. 5. 28. 수사팀이던 공소외 32이나 공소외 31에게 아무런 설명도 하지 않고 공소외 5, 23, 27의 결재를 받아 위 내사 건을 종결 처리하였다.

⑥ 공소외 3은 2001. 8. 말 위와 같이 (명칭 생략)종건 관련 내사사건이 종결처리되도록 노력해 준 것에 대한 대가를 요구하여 공소외 28로부터 2억 원권 약속어음 한 장을 교부받았다(위 돈 중 위 내사사건 종결과 관련된 금액은 1억 원이다). (명칭 생략)종건이 발표하였던 1억 달러 외자 투자유치는 전혀 실현되지 못하였고, 2001. 9.경에 이르러 수백억 원에 달하는 채무를 해결하지 못하여 부도 위기에 봉착하게 되자 공소외 20은 국외로 도피하였다.

그후 별도로 진행된 공소외 6 관련 재판 결과, 2002. 10. 25. 서울지방법원에서 공소외 20은 토지구획정리사업과 관련하여 공소외 6 시장에게 3억 원, 울산광역시 종합건설본부장에게 2억 원을 증뢰하였다는 범죄사실로 징역 2년에 집행유예 3년을, 공소외 6은 위 범죄사실로 징역 5년을 각 선고받았다.

공소외 3이 2003. 2. 7. 서울고등법원에서 징역 4년을 선고받아 그때쯤 확정된 판결의 범죄사실에는, 공소외 3이 위와 같이 공소외 28의 요청으로 피고인 1에게 부탁하여 (명칭 생략)종건에 대한 내사절차가 종결처리되도록 해 준 것

에 대한 대가로 금품을 제공받은 사실도 포함되어 있다.

(나) 판단

① 공소외 5의 진술에 대한 원심의 판단에 관하여

- ㉓ 우선, 원심 증인 공소외 5의 원심 법정에서의 진술과 공소외 5에 대한 검찰 진술조서의 진술기재 중, 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 하는 부분은 피고인이 증거로 함에 동의하지 않았고 원진술자가 사망 등으로 인하여 진술할 수 없는 상태에 있지도 않으므로 증거능력이 없어, 원심이 그 부분은 증거로 쓸 수 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사는 공소외 23, 27이 사실상 피고인 1과 공범의 지위에 있으므로, 공소외 5의 진술 중 위 두 사람의 진술을 인용한 부분의 증거능력에 대하여는 형사소송법 제316조 제2항이 아닌 같은 조 제1항이 적용되어야 한다고 주장하나, 공소외 23, 27이 피고인 1과 공범의 지위에 있다고 볼 아무런 자료가 없고, 가사 공범의 지위에 있다고 하더라도 형사소송법 제316조 제2항에서 정한 '피고인 아닌 타인의 진술'에서 말하는 피고인 아닌 타인에는 제3자는 물론 공동피고인이나 공범자도 모두 포함되는 것이므로(대법원 2000. 12. 27. 선고 99도5679 판결 등 참조), 위 주장은 받아들이지 않는다.

- ㉔ 그러나, 원심이 원심 증인 공소외 5의 원심 법정에서의 진술과 공소외 5에 대한 검찰 진술조서의 진술기재 중 공소외 23, 27의 진술을 내용으로 한 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 공소외 5가 (명칭 생략)종건 압수수색 직후 공소외 23으로부터 대검 차장검사의 내사보류 지시를 듣고 공소외 24에게 대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라고 지시하였다는 말을 전달하였고, 2001. 5. 28. 공소외 23, 27과 내사종결 여부에 관한 대화를 나눌 당시 공소외 23으로부터 검찰총장이 내사를 그만두라고 지시하였다는 말을 듣고 공소외 23에게 일시 보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐는 등의 말을 하였다는 부분이나 나머지 부분 즉 공소외 5가 공소외 24에게 더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다는 말을 하였다는 진술을, 신빙성이 없다는 이유로 배척한 것은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

- ㉕ 먼저, 공소외 5의 위 진술은 자신이 몸 담았던 검찰 조직의 수장으로 재직하였던 피고인 1에게 형사 책임을 물을 수 있는 결정적으로 불리한 진술로서, 검찰 조직 전체는 물론 공소외 5와 함께 근무하였고 지금도 검사로 재직하고 있는 공소외 23, 24, 27에게도 치명적으로 불명예스러운 사실을 폭로하는 것이며, 심지어 위 내사사건 처리에 관여하였던 공소외 5 자신도 위 진술에 의하여 밝혀진 사실관계로 인한 책임에서 자유로울 수 없다는 점에서, 공소외 5가 사실과 달리 위와 같은 진술을 할 아무런 이유가 없는 것으로 보인다.

오히려, 공소외 23, 24, 27로서는 검찰 조직과 현직 선·후배 사이의 도리 등의 이유로 자유로운 진술을 할 수 없는 상황을 충분히 짐작할 수 있고, 공소외 5 본인조차도 당시 관여되었던 대부분의 사람들이 본인 외에는 모두 현직에 있기 때문에 그 사람들에게 누가 될까 걱정되어 검찰 최초 진술에서는 사실을 그대로 말하기 어려웠다고 설명하는 것이 훨씬 설득력이 있는 것이다.

만약, 공소외 5의 위 진술이 모두 허위라면 현직 검사로서 당시 사실관계를 잘 알고 있는 공소외 23, 24, 27로서는 당당히 법정에 출두하여 사실관계를 밝힘으로써 검찰 선배인 피고인 1 개인뿐 아니라 검찰 전체의 명예를 실추시키는 공소외 5의 허위 진술을 탄핵하려고 하는 것이 통상적인 태도일 것임에도, 위 세 사람은 자진하여 검찰이나 변호인을 통하여 법정에서 진술하려 한 바가 전혀 없는 반면, 공소외 5는 검찰에서는 물론 원심 법정에서 선서한 후 위 진술이 양심에 따라 진실을 있었던 그대로 말하는 것임을 강조하고 있는 상황에 비추어 보아도 공소외 5의 위 진술은 충분히 신빙성이 있는 것이다.

㉠ 더구나, 공소외 5의 위 진술은 당시 상황을 구체적으로 묘사하고 있을 뿐 아니라 위 내사사건이 부적절하게 종결된 당시의 상황과 자연스럽게 일치한다.

앞서 인정사실에서 본 것처럼, 위 내사사건은 대검찰청에서 구체적인 첩보에 근거한 자료를 첨부하여 내사를 지시한 것으로 2001. 2.경에는 대검찰청에서 내사를 신속, 엄정히 진행하라는 별도의 독려 전화까지 있었기 때문에 지시를 받은 울산지방검찰청에서 함부로 종결처리할 수 있는 사건이 아니었을 뿐만 아니라, 내사 결과 공소외 25 주식회사 관련 건은 공소외 6 시장 본인에 대한 수뢰혐의 사실이 확인되었고, 2001. 4. 27. 공소외 35에 대한 조사와 2001. 5. 2. 압수수색에 의하여 (명칭 생략)종건 대표이사 공소외 20에 대한 여러 건의 구체적인 범죄 사실이 확인됨으로써 공소외 20에 대한 형사처리는 물론, 이를 기초로 한 공소외 6 시장 본인에 대한 수뢰혐의 사실 확인도 충분히 가능하게 된 상황에서, 피고인 1의 검찰총장 취임식 직후 위와 같이 밝혀진 범죄사실에 대한 처리나 추가 조사 없이 갑자기 내사종결 처리되었는데, 공소외 5의 위 진술은 위 내사사건이 위와 같이 부적절하게 갑자기 종결처리된 당시 상황과 자연스럽게 일치할 뿐 아니라, 대검찰청의 지시에 의하여 시작된 위 내사사건이 어떻게 일선 지검에서 흐지부지 종결될 수 있었는지를 명확하게 설명해 주고 있다.

이에 반하여, 공소외 23, 24, 27은 위 내사종결처리는 울산지방검찰청 내부의 자체적인 판단에 따른 것이었다는 설득력 없는 진술만을 되풀이할 뿐, 위 내사사건이 피고인 1의 검찰총장 취임식 직후에 이미 확인된 내용에 대한 아무런 조치도 없이 갑자기 종결처리된 납득할 만한 이유를 전혀 제시하지 못하고 있다.

이러한 사정도 공소외 5의 위 진술의 신빙성을 충분히 뒷받침하고 있으므로, 공소외 5의 위 진술은 이 사건 사실 인정의 유력한 증거가 되는 것으로 보아야 할 것이고, 오히려 위 진술에 배치되는 공소외 23, 24, 27의 각 진술부분이 모두 믿기 어려운 것으로 보아야 한다.

② 피고인 1이 내사 중단 및 종결 지시를 하였는지 여부에 관하여

㉡ 앞서 본 증거들과 인정사실에 의하면, 피고인 1이 (명칭 생략)종건 압수수색 직후 공소외 23에게 전화하였을 당시 공소외 23에게 한 (명칭 생략)종건에 대한 '어떠한 언급'의 내용이, (명칭 생략)종건에 대한 내사 진행을 중단하라는 취지의 것임을 충분히 추인할 수 있다.

위와 같이 추인할 수 있는 것은 무엇보다 앞서 본 것처럼, 당시 공소외 3은 공소외 11로부터 빌려서 켜 준 것까지 합하여 약 40억 원의 돈을 공소외 20으로부터 돌려 받지 못한 상태였기 때문에 (명칭 생략)종건에 대한 내사가 진행되어 (명칭 생략)종건의 부도나 공소외 20에 대한 형사처벌 등으로 비화될 경우 자신과 공소외 11의 돈을 회수하지 못하는 상황이 발생할 수도 있는 다급한 상태였기 때문에, 압수수색 직후 공소외 11과 상의한 뒤 피고인 1에게 전화를 걸어 공소외 11과 가깝게 지내면서 피고인 1도 공소외 11과의 술자리를 통하여 만난 적이 있는 공소외 18이 (명칭 생략)종건 대표이사의 동생이라는 사실을 부각시키면서 (명칭 생략)종건이 외자유치를 추진 중에 내사를 받고 압수수색까지 당했다면서 잘 선처해 달라고 부탁하였고, 피고인 1은 평소 위에서 본 바와 같이 공소외 1 수사 관련 정보를 제공하는 등 스스로 없이 지내던 공소외 3으로부터 위와 같은 부탁을 받은 다음 자신의 지휘를 받는 공소외 23에게 전화하여 아는 사람이 알아봐 달라고 한다면서 (명칭 생략)종건에 대한 수사에 대하여 문의한 뒤 외자유치에 지장이 없도록 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다면서 '어떠한 언급'을 하였다는 것인바, 위와 같은 상황에 비추어 보면 공소외 3이 피고인 1에게 한 부탁의 요지는 (명칭 생략)종건의 외자유치 무산이나 공소외 20에 대한 형사처벌로 비화되지 않도록 (명칭 생략)종건에 대한 내사를 중단시켜 달라는 내용일 수밖에 없는 것이고, 위와 같은 부탁을 받은 피고인 1이 공소외 23에서 한 '어떠한 언급'의 내용 역시 그 구체적인 표현이 어떠하였는지와는 무관하게 (명칭 생략)종건의 외자유치 무산이나 공소외 20에 대한 형사처벌로 비화될 수 있는 내사절차를 더 이상 진행하지 말하는 의미일 수밖에 없기 때문이다.

피고인 1이 위와 같은 내용을 비록 완곡하게 표현하였다고 하더라도 대검찰청 차장검사인 피고인의 지위를 고려하면 직무상 지시를 받는 검사장인 공소외 23로서는 피고인의 위와 같은 언급을 도저히 거부할 수 없는 내사중단 압력으로 받아들였을 것임은 자명하고, 가사 피고인 1은 단지 내사 진행이 외부로 공개되지 않도록 하라는 뜻으로 말하였을 뿐이라고 하더라도, 이미 수개월간 내사가 진행되어 사무실과 임원의 거주지에 대한 압수수색까지 진행된 사안에 대하여 압수수색 결과 확보된 자료에 대한 충분한 검토도 하지 못한 상태인 압수수색 직후의 시점에서 더 이상 내사 진행이 외부로 공개되지 않도록 하라고 언급하였다면 그 언급만으로도 내사 담당자로서는 현실적으로 더 이상 추가적인 내사 진행을 추진할 수 없을 것임은 자명하다 할 것이니, 위와 같은 언급 역시 (명칭 생략)종건 내사중단 지시로 평가될 수밖에 없는 것이다.

앞서 본 바와 같이, 피고인 1과의 통화 직후 공소외 23으로부터 피고인 1의 언급에 대하여 전해 들은 공소외 5가 그 날 바로 공소외 24에게 '대검찰청 차장검사가 검찰총장 인사가 있을 때까지 내사 진행을 일시 보류하라는 언급을 하였다'고 말해 준 사실, 공소외 5가 검찰에서 한 '전화 받은 후에는 대검찰청 차장검사 귀에 들어갈 수 있는 수사는 더 이상 진행하기가 어려웠다.

'(2002형제65897호 수사기록 제2책제2권 523쪽)는 진술이나, 위 통화 당시 피고인 1로부터 내사보류 지시를 받은 적이 없다고 일관하여 진술하고 있는 공소외 23조차도 검찰에서, '전화 통화할 때 피고인 1이 아는 사람의 부탁이라고 하면서 (명칭 생략)종건에 대하여 특별한 일이 없으면 잘 되었으면 좋겠다'라고 말하였다.

(명칭 생략)종건에 관한 사건이 잘 처리되기를 바라는 생각을 말한 것인데, 사실 수사를 그만두라는 의미로 받아들여질 여지가 전혀 없다고는 할 수 없다'(같은 수사기록 제2책제2권 494-496쪽)고 진술한 사실 등이 위와 같은 추인을 뒷

받침한다.

- ㉔ 또, 가사 피고인 1이 2001. 5. 초순 공소외 23에게 전화로 내사중단 지시를 한 사실을 인정하기 부족하다고 하더라도, 앞서 본 증거들과 인정사실에 의하면 피고인 1이 5. 26. 검찰총장 취임식을 전후하여 면담 혹은 전화를 통하여 공소외 23에게 위 내사사건을 종결처리하라는 지시를 하였다는 사실은 충분히 추인할 수 있다.

이와 관련하여, 공소외 27은 피고인 1이 공소외 23에게 내사종결을 지시하였다는 말을 들은 적이 없다고 일관하여 진술하면서도, '공소외 23 검사장이 이임을 앞둔 2001. 5. 28. 자신에게 검찰총장인 피고인 1이 공소외 6 시장 수뢰사건 내사가 어떻게 진행되고 있느냐고 물어보더라는 말을 하였다.

저나 공소외 5, 24는 내사를 좀더 진행할 여지가 있다는 생각을 가지고는 있었지만 검사장의 의견에 따랐고, 이론적으로는 세 사람이 검사장의 의견에 따라 원칙대로 처리한 것이라고 보아야 하지만, 현실적으로는 검사들을 지휘, 감독하는 검찰총장이 관심을 가지고 있는 사건이기 때문에 저희들의 내사종결처리가 전혀 영향을 받지 않았다고는 할 수 없다고 본다'(공소외 27의 원심 사실조회 회신)거나, 검찰에서 '내사종결 결정에 검찰총장의 뜻이 현실적으로 영향을 미치지 않았다고는 볼 수 없겠지요.'(2002형제65897호 수사기록 제2책제2권 402쪽)라고 진술하였다.

또, 공소외 5는 원심 법정에서 '일시 보류는 모르지만 그냥 덮어버리는 것은 문제가 있지 않겠느냐, 대검찰청에서 하명한 사건인데 일선에서 그냥 덮을 수 있느냐는 등 반대의견을 개진하였다.

검사장의 지시가 없었다면 그때 사건을 종결하지는 않았을 것이다.

'라고 진술하였고, 검찰에서 '총장님의 뜻이 있었다는 말이 내사종결에 결정적인 영향을 미쳤고, 일시 보류는 모르지만 사건 자체를 덮는 것은 부당하다고 생각하였기 때문에 차마 그 지시를 주임검사에게 전달하기가 거북하였다.

공소외 24에게 더 이상 내사를 진행하지 말고 덮으라는 총장님 지시가 있다.

공소외 25 사건은 사실관계를 모두 밝혀 놓고도 처박았는데 그렇게 하니까 검찰이 욱먹지. 총장님 말을 무시할 수도 없고 어떻게 하면 좋더라는 식으로 공소외 23의 말을 전달하였다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 516,519쪽)라고 진술하였으며, 공소외 24도 검찰에서 '본인은 내사를 계속 진행할 예정이었는데 공소외 23의 지시를 받고 서둘러 내사종결을 하다보니 정확히 확인되지 않은 상황이 내사종결결정문에 기재되었고, 만일 공소외 23의 지시가 아니었다면 내사를 계속 진행하였을 것이다.

'(같은 수사기록 제2책제2권 415-416쪽)고 진술하였다.

더구나, 공소외 32는 검찰에서 '대검찰청에서 하달된 중요사건이고, 현직시장이 10억 원에 이르는 거액의 뇌물을 받은 사건인데다가 위에서 지대한 관심을 보인 사건으로, 수사를 진행하면서 검사가 수시로 보고서를 작성하여 보고를 하고 지시를 받았고, 또한 내사종결도 마찬가지로 사전에 수사경과와 처리의견을 제시하고 내락을 받아 내사종결한 것은 틀림없다.

검사가 압수수색영장을 받아 관련자의 계좌추적을 실시하고 사무실을 압수수색할 때까지만 해도 무척 의욕을 가지고 수사를 독려하였고, 연수를 가면서 압수수색 결과를 정리하여 두라는 지시를 하고 갈 때만 하여도 연수를 다녀와서 공소외 20과 공소외 6에 대한 본격적인 조사를 진행할 듯한 분위기였는데, 연수를 다녀와서 압수수색 결과를 보고

한 후로는 그러한 독려도 없었고 가타부타 아무런 언급이 없이 흐지부지 되는데 대하여, 저도 깊은 속내막은 모르지만 정상적인 사건 처리는 아니라고 생각한다.

심지어 수사팀에서 중요한 역할을 하였던 본인도 5. 28.자로 내사종결된 사실조차 모르고 있었다.

공소외 24 검사를 비롯한 수사팀에서 연일 야근까지 하면서 그렇게 의욕적으로 수사를 진행하였는데 연수를 다녀온 후로 갑자기 핵심 조사대상자에 대한 조사도 하지 않은 채 서둘러 내사가 중단되었고, 공소외 24 검사가 구체적으로는 말을 하지 않았지만 본인도 아쉬워하면서 성과도 없이 끝내서 미안하다고 말한 분위기 등에서 위 사건이 윗분의 지시로 서둘러 종결된 것은 분명하다고 생각하고 있다.

‘(같은 수사기록 제2책제2권 273-276쪽)고까지 진술하였으며, 공소외 31 역시 검찰에서 수사가 제대로 마무리되지 않은 채 갑자기 종결처리되었다고 진술하였다.

이상의 진술들에 의하면, 피고인 1이 검찰총장 취임식을 전후한 시기에 면담 혹은 전화 통화 등의 방법으로 공소외 23에게 내사종결 지시를 함으로써, 순탄하게 진행되던 위 내사절차가 비정상적으로 마무리된 사정을 넉넉하게 인정할 수 있다.

③ 위에서 살펴본 바에 의하면, 피고인 1이 평소 친분관계가 있는 공소외 3으로부터 부탁을 받고 대검찰청 차장검사 혹은 검찰총장이라는 지위를 이용하여 면담 혹은 전화 통화 등의 방법으로 울산지방검찰청 검사장 공소외 23에게 내사보류와 종결을 지시함으로써, 담당 검사인 공소외 24로 하여금 구체적인 혐의 사실을 발견하여 정상적인 처리 절차를 진행 중이던 (명칭 생략)종건 내지 공소외 6 시장에 대한 내사를 중도에서 그만두고 종결처리토록 한 사실을 인정하기에 넉넉하고, 이러한 피고인 1의 행위가 대검찰청 차장검사 혹은 검찰총장의 직권을 남용하여 공소외 24 검사로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 행위에 해당함은 명백하다

(다) 그렇다면, 피고인 1이 직권을 남용하여 (명칭 생략)종건 관련 내사사건 검사 공소외 24로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 공소사실은 그 증명이 충분한 것임에도, 원심이 피고인 1에 대한 위 공소사실의 입증이 부족하다는 이유로 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로, 그 부분 검사의 항소는 이유 있다.

다.

피고인들에 대한 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀누설죄 부분에 관하여

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 2001. 5. 26.부터 2002. 1. 15.까지 검찰총장으로 재직하면서 검찰 사무를 통할하고 검찰청의 공무원을 지휘·감독하는 직무를 수행하였고, 피고인 2는 2001. 5. 31.부터 2002. 2. 7.까지 서울지검 검사장으로 근무하였는데, 피고인들은 검찰 내 선후배지간으로서 여러 차례 같은 검찰청에서 함께 근무하는 등 친밀한 관계로, 1998년경부터는 당시 공소외 36재단 상임이사로서 근무하던 공소외 8과 친분을 맺고 수시로 전화통화를 하거나 함께 만나 식사를 하는 등 돈독한 관계를 유지하여 오던 중, 2001. 9. 초순 주식회사 공소외 38 대표이사 공소외 9가 주가조작 등의 혐의로 대검찰청 중앙수사부에 구속되자 공소외 8을 비롯한 정·관계 고위인사들이 그 배후세력으로 지목되어 비호의혹이 제기되고 있던 가운데, 대검찰청 중앙수사부에서 2001. 10. 중순 공소외 8을 공소외 9에게 소개시켜

준 인물로 알려진 전 공소외 37(주식회사 공소외 38의 계열사) 사외이사 공소외 7이 공소외 9로부터 5,000만 원을 받아간 사실을 포착하고 같은 해 11. 초순 공소외 7에 대해 내사착수할 단계에 이르자, 대검찰청 중앙수사부 수사팀으로부터 직무상 보고받은 공소외 7에 대한 내사착수계획 및 조사결과 등을 평소 친분이 두터운 공소외 8에게 알려주어 동인의 연루 여부를 사전에 확인하는 한편 이에 대비하게 하기로 하고, 공모하여,

2001년 11월 초순 불상의 장소에서 피고인 2는 공소외 8의 사무실로 전화를 걸어 공소외 8에게 "공소외 9 사건과 관련하여 대검에서 공소외 7에 대하여 조사가 시작될 것 같은데 공소외 7을 조사하더라도 형님은 걱정되는 부분이 없소? 옆에 총장님도 계십니다.

"라는 취지로 물어 공소외 8이 "걱정해 주셔서 고마운데, 나는 별 일이 없소."라고 대답하자 "그런 줄이나 알고 계시오"라고 말하면서 피고인 1에게 전화를 바꿔주고, 피고인 1은 전화를 넘겨받아 공소외 8에게 재차 "공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있는데, 앞으로 특검도 예상되고 하니 조사를 하지 않을 수도 없고 철저히 조사해야 할 것 같은데 정말 괜찮지요?"라고 물음으로써 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주고,

피고인 2는 2001. 11. 9. 15:58경 공소외 8에게 전화를 걸어 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지로 공소외 7에 대한 검찰수사가 임박한 사실을 알려주고,

피고인 1은 같은 날 16:27경 공소외 8로부터 "공소외 7이 조사를 잘 받을 수 있도록 도와 달라"는 취지의 전화를 받은 뒤 같은 날 17:17경 공소외 8에게 다시 전화를 걸어 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라"며 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사방침을 알려주고,

피고인 2는 2001. 11. 17. 15:08경 공소외 8로부터, 2001. 11. 13.부터 같은 달 16.까지 진행된 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 조사 결과를 묻는 전화를 받고, "형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별문제가 없다고 하데요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사 결과를 알려주고,

피고인 1은 2001. 11. 20. 19:30경 공소외 8로부터 조사결과를 묻는 전화를 받고 "특검 예행연습으로 생각하라고 그러세요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사결과를 알려주는 등으로 직무상 취득한 공무상 비밀을 누설하였다

(2) 원심의 판단

(가) 유죄부분

① 인정된 범죄사실

피고인 2는 2001. 5. 31.부터 2002. 2. 7.까지 서울지방검찰청 검사장으로 근무하였는데, 1998년경부터 당시 공소외 36재단 상임이사로 근무하던 공소외 8과 친분을 맺고 수시로 전화통화를 하거나 함께 만나 식사를 하며 돈독한 관계를 유지하여 오던 중, 2001. 9. 초순 주식회사 공소외 38 대표이사 공소외 9가 주가조작 등의 혐의로 대검찰청 중앙수사부에 구속되자 공소외 8을 비롯한 정·관계 고위인사들이 그 배후세력으로 지목되어 비호의혹이 제기되고 있던 가운데, 대검찰청 중앙수사부에서 2001. 10. 중순 그 뒤에 공소외 8을 공소외 9에게 소개시켜 준 인물로 밝혀진 전 공소외 37(주식회사 공소외 38의 계열사) 사외이사 공소외 7이 공소외 9로부터 5,000만 원을 받아간 사실을 포착하고 같은 해 11. 초순 공소외 7에 대해 내사착수할 단계에 이르자, 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 직무상 지득하게 된 공소외 7에 대한 내사착수계획 및 조사결과 등을 평소 친분이 두터운 공소외 8에게 알려주어 동

인의 연루 여부를 사전에 확인하는 한편 이에 대비하게 하기로 마음먹고,

2001. 11. 9. 15:58경 공소외 8에게 전화를 걸어 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지로 공소외 7에 대한 검찰수사가 임박한 사실을 알려주고, 같은 달 17일 15:08경 공소외 8로부터 2001. 11. 13.부터 같은 달 16일까지 진행된 대검찰청 중앙수사부의 공소외 7에 대한 조사 결과를 묻는 전화를 받고 "형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별 문제가 없다고 하데요"라는 취지로 공소외 7에 대한 대검찰청 중앙수사부의 조사 결과를 알려주어 직무상 취득한 공무상 비밀을 누설하였다.

② 변호인 주장에 대한 판단

㉗ 검사 등 작성의 공소외 8에 대한 각 진술조서의 증거능력 및 증명력에 대한 주장에 관한 판단

피고인 2의 변호인은, 특별검사보 및 검사 작성의 공소외 8에 대한 각 진술조서는 위 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없고 원진술자인 공소외 8의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되지도 않았으므로 원칙적으로는 증거능력이 없으나, 공소외 8이 외국에 거주하여 법정에서 진술할 수 없다는 사유를 들어 예외적으로 증거능력을 인정하기 위해서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것임을 요하는데, 위 각 진술조서 작성 당시 70세이었던 공소외 8은 2002. 2. 28.부터 성동구치소에 구금되어 있는 동안 고혈압·뇌경색에 대한 투약과 좌안백내장, 비문증 등으로 토하고 어지럽고 시야가 흐리며 기력이 없는 등의 증상이 계속되어 안정가료를 요하는 상태였음에도 불구하고, 2002. 3. 17.까지 특별검사실에서, 2002. 4. 9.부터 같은 해 7월 5일까지 대검찰청에서 조사를 받아 각 8회의 진술서 또는 진술조서가 작성되었고, 2002. 2. 28.부터 2002. 7. 25.까지 총 47회에 걸쳐 소환조사를 받았으며, 그 중 21:00가 넘도록 조사받은 횟수가 17회에 이르는 등 신체적, 정신적으로 감당할 수 없는 과중한 조사에 시달렸고 그 진술내용이 여러 번 반복되었으므로 그 진술을 신빙할 수 있는 정황이 있다고 볼 수 없고 그 임의성을 인정할 수 없어 위 각 진술조서는 증거능력이 없고, 가사 증거능력이 있다 하더라도 그 진술이 여러 번 반복되고 진술을 거듭할 수록 점점 더 구체화되는 점 등에 비추어 그 진술을 믿을 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 이 사건 기록 및 원심 법원의 성동구치소장에 대한 사실조회 회보서의 기재에 의하면 공소외 8은 2002. 2. 28.부터 성동구치소에 구금되어 있으면서 2002. 3. 4.부터 2002. 7. 25.까지 총 49회에 걸쳐 대검찰청 등에서 조사를 받아 수회의 진술서와 진술조서가 작성되고 고혈압, 뇌혈관경색 등을 앓고 있었던 사실이 인정되나, 그 점만으로 바로 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이 아니라거나 그 진술의 임의성을 인정할 수 없는 것은 아니라 할 것이고, 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것인지 여부 및 진술의 임의성은 그와 같은 사정뿐 아니라 당해 조서의 형식, 내용, 진술자의 신분, 사회적 지위, 학력, 지능, 피고인들과의 관계 기타 여러 가지 사정을 참작하여 법원이 자유롭게 판단할 수 있다 할 것인바, 공소외 8의 특별검사실 수사에서 대검 수사에 이르기까지의 진술의 경과를 보면, 조사 초기부터 검찰간부로부터 공소외 7을 조사할 것 같다는 말을 들었다는 사실을 인정하면서도 그 검찰간부와 인간관계상 그 검찰간부가 누구인지를 절대 밝힐 수 없다고 하다가, 대검에서의 제1회 조사시에 위 검찰간부가 피고인 2가라고 밝히면서 이미 스스로 검찰 내 지인으로부터 내사사실을 미리 전달받았다고 한 사실이 언론에까지 보도되고 더 이상 숨길래야 숨길 수 없는 상황이라는 생각이 들어 실토한다고 하였고, 그러나 이 때에도 피고인 1의 연관 사실을 극구 부인하다가 대검에서의 제5회 조사시에 검사가 피고인 1과의 전화

통화내역을 제시하면서 추궁하자 비로소 진실을 숨기는 데 한계가 있다는 생각이 들어 고심 끝에 털어놓겠다고 하면서 공소외 7의 조사건에 관하여 피고인 1과 전화통화한 사실이 있다고 진술하였는바, 이상의 진술의 변천 및 구체화의 과정에 비추어보면, 위 진술의 변천 및 구체화는 객관적 증거의 제시 및 설득과 이에 따른 내적인 심경의 변화에 의한 것이라 할 것으로서 오히려 그 점이 공소외 8의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라는 점 및 그 진술의 임의성과 신빙성을 더욱 두텁게 뒷받침하는 사정이라고 볼 것이고, 피고인들로부터 공소외 7에 대한 조사계획에 관하여 들은 날짜, 이를 공소외 7에게 알려준 날짜, 미국행 비행기를 예약한 날짜, 귀국 후 공소외 7을 만난 시기 등에 관한 진술이 조사가 계속되면서 조금씩 바뀌거나 공소외 7의 진술과 불일치하는 부분이 없지 않지만, 이는 기억력의 한계로 인하여 다소 부정확한 진술을 하다가 공소외 7과의 대질이나 전화통화내역을 자료로 하여 점차 기억을 되살리는 과정에서 나타날 수 있는 차이점에 불과한 것으로 볼 수 있어, 공소외 8의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라는 점 및 그 진술의 임의성과 신빙성을 인정하기에 충분하다고 할 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

㉔ 공무상 비밀이 아니라는 주장에 관한 판단

피고인 2의 변호인은, 공소외 7에 대한 수사임박사실은 언론에 수차례 공소외 7 관련 의혹이 보도되는 등 누구나 예측 가능한 상황이었고 그 사실의 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능도 존재하지 않기 때문에 법령에 의한 직무상 비밀이라고 할 수 없고, 위 피고인이 공소외 8에게 공소외 7을 조사한 결과 별 문제가 없더라고 하였다는 것이 공무상비밀누설이 될 수 없다고 주장한다.

살피건대, 원심 법원의 검사 공소외 39에 대한 사실조회 회보서의 기재 및 검사 작성의 피고인 2에 대한 피의자신문 조서의 진술기재, 대검찰청 검찰주사 작성의 각 수사보고(피고인 2 고검장 조사시 참고자료 첨부, 언론보도 편철)의 각 기재 등에 의하면, 2001. 9. 14. 국회 법사위원회의 서울지방검찰청에 대한 국정감사에서, 공소외 9가 공소외 36재단(공소외 8이 상임이사로 근무하던 재단)에 음성적인 정치자금을 제공하고 있다는 의혹을 수사할 용의가 없느냐는 국회의원의 질의가 있었고, 2001. 9. 18. 동아일보에 " 공소외 7이 1999년 4월부터 6월 사이에 공소외 9에게 수십차례 전화를 걸어 '동교동, 일산 잘 다녀왔음' 등의 메모를 남겼다"는 내용의 기사가 게재된 사실, 그러나 2001. 9. 2. 구속된 공소외 9를 대검에서 조사하던 중 2001년 11월 초에 이르러서야 비로소 공소외 7이 공소외 8에게 공소외 9를 소개한 일이 있고, 공소외 7이 공소외 9로부터 받은 5,000만 원 중 일부가 공소외 36재단 주최 바자회의 물건 구입비 명목일 수 있다는 정황이 포착된 사실, 이에 대검찰청 중앙수사부 3과장 검사 공소외 39는 2001. 11. 5.에서 7일 사이에 이러한 사실이 확인되었음을 대검 중수부장 공소외 40과 검찰총장 피고인 1에게 보고한 후 공소외 7을 소환하여 조사할 계획을 세워 같은 달 8일 또는 9일경 다시 그 소환조사계획을 피고인 1에게 보고한 사실, 공소외 39 검사 등 공소외 9 사건의 수사팀에서는 2001. 11. 13. 공소외 7의 신병을 확보하여 같은 달 16일까지 공소외 7에 대한 조사, 공소외 7과 공소외 9와의 대질조사, 공소외 7의 처에 대한 조사 등을 완료하고 피고인 1이 중국 출장에서 돌아온 후 첫 출근일인 2001. 11. 16.경 위 피고인에게 공소외 7, 9 등을 조사해 보았으나 별다른 혐의점을 발견하지 못하였다고 보고한 사실, 공소외 39 검사 등 공소외 9 사건의 수사팀에서는 공소외 7의 변호사법위반이나 알선수재가능성에 대해 조사할 필요가 있다고 생각하였으나 2001. 11. 16.경 조사가 어느 정도 마무리되었다고 판단하였고 2001. 12. 10.에 이르러 내사종결처분을 한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 2001년 9월경부터 언론이나 국정감사를 통하여 드러난 사실은 공소외 9와 공소외 36재단, 혹은 공소외 7간에 연루 의혹이 있다는 것에 지나지 않고, 대검의 공소외 7에 대한 내사계획이 세워진 것은 2001. 11. 5.에서 7일 사이이며 구체적인 공소외 7의 소환조사계획이 세워진 것은 같은 달 8, 9일경인바, 이러한 대검의 공소외 7에 대한 소환조사는 공소외 7, 8, 9의 범죄사실을 밝혀내기 위한 검찰 수사권의 행사로서 그 계획이 누설될 경우 공소외 7이나 공소외 8이 도피하거나 증거를 인멸함으로써 검찰수사에 막대한 장애를 초래할 위험이 큰 것이므로 이는 마땅히 법령에 의한 직무상 비밀에 해당한다 할 것이고, 2001. 11. 17. 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 조사결과는 단순히 공소외 7의 대검에서의 진술 내용만이 아니라 공소외 7, 9, 공소외 7의 처에 대한 조사결과 별다른 혐의를 발견하지 못하였다는 대검의 중간 판단을 포함한 것이라 할 것인바, 검찰이 특정 피의사건 혹은 내사사건에 대하여 내사종결, 혐의 없음 등의 종국결정을 하기 전 단계에서의 그 사건에 대한 중간 판단이나 조사내용이 향후 조사대상이 될 가능성이 있는 자에게 누설될 경우 그가 그 판단, 조사내용에 맞추어 증거를 조작, 또는 인멸하거나 사실을 왜곡, 은폐하는 진술을 준비할 가능성이 있어 수사에 막대한 장애를 초래할 위험이 있으므로 위와 같은 중간 판단이나 조사내용 역시 법령에 의한 직무상 비밀에 해당한다 할 것이므로, 위 주장은 이유 없다.

㉔ 직무상 취득한 비밀인지 여부에 대한 판단

피고인 2의 변호인은, 공소외 7, 9 관련사건은 대검의 소관사항으로서 서울지방검찰청장인 피고인 2는 그 보고라인에 있지 않았기 때문에 위 범죄사실의 주체로서의 신분이 없다는 취지의 주장을 한다.

그러나, 피고인 2의 원심 법정에서의 진술, 원심 법원의 검사 공소외 39에 대한 사실조회 회보서의 기재, 검사 작성의 피고인 2에 대한 피의자신문조서의 진술기재, 공소외 39 작성의 '질문에 대한 답변서'의 기재, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(피고인 2 고검장 조사시 참고자료 첨부)의 기재에 의하면, 2000. 5. 9.경 서울지방검찰청에서 공소외 9를 횡령 등 혐의로 긴급체포하였으나 횡령금이 변제되었고 주가조작 등 혐의는 밝혀지지 않았다는 이유로 같은 달 10일경 그를 석방하였는데, 2001년 8월경 사실상 그에 대한 재수사로서 당시 검찰총장이던 피고인 1의 지시로 대검찰청에서 공소외 9에 대한 수사를 다시 개시하여 2001. 9. 2. 공소외 9를 구속하게 되었고, 2001. 9. 20. 서울지방검찰청에서 특별감찰본부를 설치하여 위 2000. 5. 9.경의 공소외 9 긴급체포 후 석방 사안에 관하여 자체 감찰조사를 시작하였으며, 2001년 10월경 서울지방검찰청이 국가정보원 경제단장 공소외 10을 구속하였는데 당시 공소외 10은 공소외 9의 배후세력의 한 사람으로 지목되고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 위와 같이 서울지방검찰청의 수사와 관련이 있는 공소외 9에 대한 대검찰청 수사의 일환인 공소외 7의 조사에 관한 비밀을 피고인 2가 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 지득한 이상 이는 위 피고인이 직무집행상 취득한 비밀이라고 볼 것이니, 위 주장도 이유 없다.

(나) 무죄부분

- ① 2001년 11월 초순경 피고인들이 공모하여 공소외 8에게 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주었다는 부분에 관하여 검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 공소외 41 작성의 진술서, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(공소외 8의 미국행 비행기 예약확인보고)의 각 기재에 의하면, 피고인들이

2001. 11. 1.부터 같은 달 3일까지 사이의 어느 날 함께 있는 자리에서 공소외 8에게 전화를 걸어 위 공소사실 기재와 같이 공소외 7에 대한 조사가 시작될 것 같은데 괜찮겠느냐는 취지의 대화를 나눈 사실을 인정할 수 있으나, 이러한 행위가 피고인들이 지득한 직무상 비밀인 대검 중앙수사부의 공소외 7에 대한 내사계획을 공소외 8에게 알려준 것이라는 점에 관하여 살피건대, 위 각 증거들과 증인 공소외 42의 원심 법정에서의 진술, 공소외 42 작성의 2001. 11. 3.자 검찰일지의 기재만으로는 뒤에서 보는 사실관계에 비추어 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 피고인 2의 변호인의 주장에 관한 판단에서 본 바와 같이, 2001년 9월경부터 언론이나 국정감사를 통하여 드러난 사실은 공소외 9와 공소외 36재단, 혹은 공소외 7간에 연루 의혹이 있다는 것에 지나지 않고, 대검의 공소외 7에 대한 내사계획이 세워진 것은 2001. 11. 5.에서 7일 사이이며 구체적인 공소외 7의 소환조사계획이 세워진 것은 같은 달 8, 9일경인바, 이에 비추어보면 피고인들이 공소외 8에게 위 전화통화를 한 2001. 11. 1.부터 3일까지 사이에는 대검 중앙수사부에서 아직 공소외 7에 대한 소환조사계획이 세워지기 전으로서 공소외 9 사건과 공소외 7, 8의 관련 사실이 피고인 1에게 보고되지도 않은 때였으므로 수사상 비밀이라고 할 만한 공소외 7에 대한 내사계획 자체가 세워지지 않았던 시기였다 할 것이고, 한편 뒤에서 보는 바와 같이 여야 정치권이 2001. 10. 28.경 공소외 9 사건을 특별검사로 하여금 수사하게 한다는 데 원칙적으로 합의하고 그 사실이 신문 지상에 보도된 사실이 인정되는바, 그 사실에 비추어보면 2001. 11. 1.부터 3일까지 무렵에는 앞으로 공소외 9 관련 사건 전반에 대하여 특별검사에 의한 수사가 있을 것임을 일반인이 예상할 수 있었다고 볼 것이다.

따라서 피고인들과 공소외 8 사이의 위 전화통화 내용은 공소외 8과 친분이 있던 피고인들이 신문기사, 국정감사 내용, 세간에 떠도는 풍문 등 일반인으로서 알게 된 정보를 토대로 하여 앞으로 공소외 7에 대한 검찰의 조사와 공소외 9 사건에 대한 특별검사의 수사가 시작될 것으로 예상하고 그 경우 혹시 공소외 8에게도 범죄 혐의가 있을 것을 우려하여 공소외 8에게 사실을 확인하고 안부를 물은 것에 불과하다고 볼 것이므로, 이 부분 공소사실은 범죄의 증명에 부족한 경우에 해당한다 할 것이다.

- ② 피고인 1이 피고인 2와 공모하여, 피고인 2에 대한 범죄사실 기재와 같이 피고인 2가 공소외 8에게 위 검찰수사 임박사실과 대검찰청 중앙수사부의 조사결과를 알려주었다는 부분에 관하여

공소사실 기재에 의하면 검사는 2001년 11월 초순경 피고인들이 함께 있는 자리에서 공소외 8에게 공소외 7에 대한 내사계획을 알려주었을 때 피고인들간의 공모관계가 성립하였다는 전제에서, 그 후 각 피고인과 공소외 8 사이에 이루어진 공소외 7 수사상황에 대한 대화를 전부 공동정범으로서 한 행위로 기소한 취지라고 보이는데, 위에서 본 바와 같은 이유로 2001년 11월 초순경의 피고인들의 행위가 무죄라고 판단되는 이상 그 후의 각 피고인의 행위가 공동정범에 해당하기 위하여는 공소외 7에 대한 내사계획 및 소환조사계획이 세워져 피고인 1에게 보고된 2001. 11. 8. 또는 9일경 이후로 피고인들 사이에 공소외 8에게 수사상 비밀을 누설한다는 점에 대한 공모관계가 성립한 사실이 인정되어야 할 것인데, 증인 공소외 7의 원심 법정에서의 진술, 검사 작성의 공소외 7, 8에 대한 각 진술조서의 각 진술기재만으로는 그 공모사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- ③ 피고인 1이 공소외 8에게 2001. 11. 9. 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사방침을 알려주었다는 부분에 관하여

검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(공소외 8의 전화통화내역 보고, 통화내역 확인, 가입자인적사항 확인, 서울지검 2002형제65965 수사기록 제869, 960면에 편철된 각 압수수색영장집행결과보고), 특별수사관 작성의 수사보고[압수수색영장(2000. 3. 5. 발부) 집행결과보고]의 각 기재에 의하면, 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2로부터 "며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라"는 취지의 전화를 받은 공소외 8이 같은 날 16:02경 공소외 7에게 전화하여 피고인 2의 말을 전하면서 "자신은 미국으로 출국하니까 알아서 조사를 잘 받으라"고 말한 사실, 공소외 8은 잠시 후 16:27경 피고인 1에게 전화하여 "공소외 7이 조사를 잘 받을 수 있도록 도와달라"고 하였고, 피고인 1이 다시 17:17경 공소외 8에게 전화하여 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사하도록 할 테니 그런 줄 알라"고 말한 사실은 이를 인정할 수 있다.

그런데 공소외 8은 이미 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2로부터 공소외 7에 대한 검찰수사 임박사실을 들어 알고 있었던 사실은 앞서 유죄 부분에서 인정한 바인데, 위 인정사실에 의하면 공소외 8이 그 사실을 알고 같은 날 16:27경 피고인 1에게 공소외 7에 대한 선처를 청탁하는 데 대하여 위 피고인은 오히려 철저히 조사할 수밖에 없다고 답변한 것이므로, 이는 위 피고인이 검찰 수뇌로서 마땅히 해야 할 말을 한 것일 뿐 수사상 비밀을 누설한 것으로 볼 수 없다 할 것이고, 달리 위 행위가 수사상 비밀을 누설한 것이라는 점을 인정할 증거가 없다.

- ④ 피고인 1이 공소외 8에게 2001. 11. 20. 공소외 7에 대한 대검 중앙수사부의 조사결과를 알려주었다는 부분에 관하여

검사 작성의 공소외 8에 대한 제5, 6회 각 진술조서, 공소외 7에 대한 각 진술조서의 각 진술기재, 특별수사관 작성의 수사보고[압수수색영장(2000. 3. 5. 발부) 집행결과보고], 대검 검찰주사 작성의 수사보고(가입자인적사항 확인)의 각 기재에 의하면, 공소외 8이 2001. 11. 17. 미국에서 귀국한 후 피고인 1이 2001. 11. 20. 공소외 8에게 전화하여 서로 중국과 미국에 잘 다녀왔느냐고 인사를 하는 기회에 공소외 8이 피고인 1에게 공소외 7에 대한 조사가 어떻게 되었는지 묻는 데 대하여 피고인 1이 "특검 예행연습으로 생각하라"고 대답해 준 사실은 이를 인정할 수 있으나, 나아가 위 피고인이 공소외 8에게 위와 같이 대답해 준 내용이 수사상 비밀에 해당하는지 여부에 관하여 보건대, 대검 검찰주사 작성의 수사보고(언론보도편철)의 기재에 의하면, 서울지검이 2000. 5. 9.경 공소외 9를 긴급체포했다가 하루만에 석방하고 무혐의처분한 사건을 놓고 2001년 9월에 있었던 국회의 국정감사에서 공소외 9와 여권실세들 간의 관련 가능성에 대한 의혹과 공소외 9에 대한 무혐의처분이 외압에 의한 것이라는 의혹이 제기되었고, 이러한 의혹이 일파만파로 확대되다가 급기야 여야 정치권이 2001. 10. 28.경에는 공소외 9 사건을 특별검사로 하여금 수사하게 한다는 데 원칙적으로 합의하고 2001. 11. 7.경에는 특별검사의 수사범위까지 합의하여 이러한 사실들이 신문 지상에 보도되는 등 피고인 1이 공소외 8과 위 전화통화를 한 2001. 11. 20.에는 공소외 9 사건에 대하여 장차 특별검사에 의한 수사가 있을 것임은 이미 일반인들에게 널리 알려진 사실이었음이 인정되므로, 그 인정사실에 비추어보면 피고인 1이 공소외 8에게 "특검 예행연습으로 생각하라"고 말해 준 것만으로는 그 내용이 공개되

면 수사의 보안 또는 기밀을 침해하여 수사의 목적을 방해할 위험이 있는 수사상 비밀을 누설하였다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 이 법원의 판단

그러나, 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실에 대한 입증이 부족하다고 본 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

(가) 인정사실

먼저, 피고인들의 당심 및 원심 법정에서의 일부 진술, 증인 공소외 7의 당심 및 원심 법정에서의 각 진술, 원심 증인 공소외 42의 원심 법정에서의 진술, 피고인들에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 8에 대한 특별검사 진술조서(대질 부분 포함), 공소외 8, 공소외 7, 9에 대한 각 검찰 진술조서(각 대질 부분 포함), 공소외 7, 10에 대한 각 특별검사보 진술조서의 각 진술기재, 공소외 39 작성의 답변서, 공소외 8, 43, 44, 45 작성의 각 진술서(공소외 8이 2004. 7. 13. 당심에 제출한 진술서 제외), 공소외 39의 원심 사실조회 회신, 대검찰청 검찰일지사본, 특별감찰본부 감찰조사결과서, 유·무선전화 통화내역의 각 기재에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

- ① 공소외 8은 호남 출신으로 1967.경부터 김대중 전 대통령의 개인비서역을 하면서 인연을 맺어 오다가, 1994.경 공소외 36재단이 설립되자 김 전 대통령의 제의로 1995.경부터 1998. 2.경까지 행정실장으로, 1998. 2.경부터 2002. 2.경까지 상임이사로 각 재직하면서, 김 전 대통령과의 친분을 이용하여 여러 번에 걸쳐 군인·공무원 등의 인사 문제에 개입하거나 검찰 내 지인을 통하여 타인으로부터 부탁받은 형사사건 처리를 주선하기도 하였다.

공소외 8은 1998. 봄 그때쯤 공소외 36재단 후원회에 가입한 공소외 7을 알게 되어 빈번하게 만나면서 가깝게 지냈고, 1998. 가을에는 공소외 7로부터 공소외 9를 소개받아 호남 출신 사업가로 알고 지내게 되었다.

공소외 7은 1996. 8.경 공소외 9를 처음 알게 되어 호형호제하는 사이로 가깝게 지냈고, 1999. 3.경 공소외 9가 운영하는 주식회사 공소외 38의 계열사인 주식회사 공소외 37의 사외이사로 등기되었다.

공소외 9는 1999. 6.경부터 12.경까지 주식시세조종 또는 주식 불공정거래 혐의로 금융감독원의 조사를 받게되자, 공소외 7을 통하여 공소외 8에게 금융감독원 조사문제의 해결을 부탁하였고, 공소외 8의 주선으로 공소외 9와 금융감독원 부원장보 공소외 46가 만난 후인 1999. 12.경 위 조사는 무혐의 또는 경고처분으로 모두 종결되었다.

2000. 3. 28. 공소외 9는 공소외 7과 함께 공소외 36재단 사무실을 찾아가 공소외 8에게 위와 같이 금융감독원 조사문제를 해결할 수 있도록 주선해 준 대가로 5천만 원 상당의 자기앞수표를 건네주었다.

- ② 한편, 서울지방법검찰청 특수2부에서는 2000. 5. 9. 공소외 47, 48의 제보로 공소외 9를 회사자금 횡령 혐의 등으로 긴급체포하고 사무실에 대한 압수수색을 실시하였다가 5. 10. 공소외 9를 석방하였고, 5. 18. 추가조작혐의에 대하여 금융감독원에 조사의뢰를 한 상태에서 주임검사 공소외 49는 불구속기소 의견을, 특수2부장 공소외 50은 불인

건 의견을 각 제시하여 의논을 거치던 중 7. 25. 불입건 결정으로 내사절차를 종결하였다.

- ③ 피고인들은 같은 호남 출신 법조인이자 대학 선후배 사이로, 피고인 1이 1992.경 서울지방검찰청 3차장검사로 근무할 때 피고인 2는 특수3부장검사로 재직하였고, 피고인 1이 1999. 6. 9.부터 2001. 5. 25.까지 대검찰청 차장검사로 재직하는 동안 피고인 2는 대검찰청 강력부장 및 중앙수사부장으로 함께 근무하는 등의 관계로 평소 가깝게 지내는 사이였다.

피고인 1은 1998.경 법무부 검찰국장으로 재직 중 공소외 8을 처음 만난 이래, 공소외 8의 집에서 열리는 호남 출신 선후배들의 「홍어회 먹는 모임」에 참석하는 등 함께 식사를 하거나 한 달에 1-2번 이상은 전화통화를 주고받으면서 친하게 지내는 사이이고, 피고인 2는 1998.경 서울지방검찰청 동부지청장으로 재직 중일 무렵 공소외 8을 처음 알게 된 이래 위 「홍어회 먹는 모임」에 피고인 1과 같이 참석하는 등 공소외 8과 자주 식사를 하면서 어울렸고, 1주일에 2-3차례 전화로 안부를 묻거나 법률자문 혹은 사건에 대한 문의도 하는 등 가깝게 지냈는데, 피고인 2는 평소 공소외 8을 '형님'이라고 부를 정도였다.

또, 피고인 2는 1996.경 수원지방검찰청 성남지청장으로 근무하던 중 공소외 7과 처음 만났고 그 후 식사를 같이 하는 등 아는 사이였고, 공소외 9와도 그때쯤 처음 알게 되어 술자리를 함께 하기도 하는 등 알고 지냈다.

- ④ 피고인 1이 2001. 5. 26. 검찰총장으로 취임한 뒤, 2001. 8. 25.경 중앙수사부3과 과장 공소외 39 부장검사는 대검찰청 범죄정보팀 등의 첩보에 기하여 당시 주가조작 및 횡령 등의 혐의를 받고 있던 공소외 9에 대한 수사에 착수하였다.

공소외 39는 2001. 9. 2. 공소외 9를 긴급체포하고 공소외 9 사무실과 계열사들에 대한 압수수색을 실시하여 회계자료를 확보한 직후, 골프장에 있던 피고인 1에게 긴급체포 사실을 전화로 보고하였는데, 같이 골프를 치다가 위 사실을 알게 된 피고인 2는 그날 공소외 39에게 전화하여 체포된 공소외 9와의 통화를 요구하였다가 공소외 39로부터 거절 당하였다.

2001. 9. 14. 서울고등·서울지방 검찰청에 대한 국회 국정감사 과정에서 공소외 9와 관련하여 정치권 실세 비호설과 검찰수뇌부 외압설이 제기되면서, 검찰의 축소수사 내지 사실은폐 여부를 추궁하게 되었고, 공소외 36재단 관련 의혹 수사를 촉구하는 발언도 나왔으며, 2001. 9. 18.자 동아일보에는 공소외 9가 운영하는 주식회사 공소외 38의 계열사 공소외 37의 사외이사 공소외 7이 공소외 9에게 수차례 전화하여 '동교동, 일산 잘 다녀왔음' '동교동 상임이사님이 대구 동화백화점 행사 중'이라는 메모를 남겼다는 내용의 기사가 게재되고, 이러한 여러 의혹에 대한 철저한 조사가 필요하다는 여론이 들끓자 2001. 9. 20.에는 서울지방검찰청 남부지청에 공소외 51 대전고등검찰청 검사장을 본부장으로 한 특별감찰본부가 설치되어 공소외 9가 2000. 5. 9. 긴급체포되었다가 석방된 것과 관련하여, 검찰수뇌부의 외압여부와 축소수사 등의 비리가 있었는지에 대한 특별감찰이 실시되었다.

한편, 2001. 10. 말경부터는 여야 정치권에서 공소외 9 관련 사건을 특별검사로 처리하기로 하는 합의가 이루어졌고, 구체적인 수사범위에 대하여 추가 논의 중인 사실이 언론을 통하여 알려졌다.

⑤ 공소외 39는 주식회사 공소외 38과 그 계열사의 회계장부를 분석하여 가지급금 사용처를 조사하던 중, 2001. 10. 중순쯤 2000. 3. 28.자 지출결의서, 출금전표 및 자금일보에 공소외 9가 그날 5천만 원을 공소외 7에게 전달한 것으로 처리되어 있는 것을 확인하게 되었고, 이를 근거로 공소외 9를 계속 추궁한 결과 11. 1.-3.경에는 공소외 9로부터 공소외 7을 통하여 공소외 8을 소개 받아 알게 되었고, 공소외 7에게 2000. 3. 28. 회사 돈 5천만 원을 지급하였는데 그 중에는 공소외 36재단 바자회 물건 구입비 명목도 포함되어 있다는 진술을 확보하게 되었고, 그 즉시 위와 같은 사실을 중앙수사부장 공소외 40과 피고인 1에게 보고하였다.

피고인 1은 대검찰청 검찰총장실에서 매주 2회 열리는 서울지방검찰청 검사장과의 면담 일정에 따라 당시 서울지방검찰청 검사장으로 재직 중이던 피고인 2를 만났는데, 2001. 11. 3.-4.경 두 사람이 함께 있던 대검찰청 검찰총장실 또는 어느 장소에서 피고인 2가 공소외 8의 사무실로 전화를 걸어 공소외 8에게, "공소외 9 사건과 관련하여 대검에서 공소외 7에 대하여 조사가 시작될 것 같은데 공소외 7을 조사하더라도 형님은 걱정되는 부분이 없소? 옆에 총장님도 계십니다.

"라는 취지로 물어 공소외 8이 "걱정해 주셔서 고마운데, 나는 별 일이 없소."라고 대답하자 "그런 줄이나 알고 계시오"라고 말하면서 피고인 1에게 전화를 바꿔주고, 피고인 1은 전화를 넘겨받아 공소외 8에게 재차 "공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있는데, 앞으로 특검도 예상되고 하니 조사를 하지 않을 수도 없고 철저히 조사해야 할 것 같은데 정말 괜찮지요?"라고 물었고, 이에 공소외 8은 '걱정해주셔서 고맙습니다.

저는 괜찮습니다.

'라고 대답하였다.

위 통화 후에 공소외 8은 공소외 9로부터 받은 자기앞수표를 추적하면 자신이 공소외 9로부터 5천만 원을 받은 사실이 탄로날 수밖에 없다는 생각에 불안해 하였고, 11. 5.에는 미국행 비행기편을 예약해 두었다.

⑥ 피고인 2는 2001. 11. 6. 10:00 피고인 1과의 면담을 마쳤고, 11. 7. 16:16경 공소외 8과 13초간, 16:19경 다시 58초간 전화 통화를 하였으며, 11. 8. 15:53경 3분간, 18:16경 19초간, 18:41경 16초간, 18:44경 4분 20초간 공소외 8과 각 통화하였는데 당시 공소외 7이 고소를 당한 사건과 고소를 제기한 사건이 함께 서울지방검찰청에 계류 중이어서 그 사건들의 처리에 관하여 주로 대화를 나누었다.

공소외 39는 2001. 11. 8.-9.경 공소외 7을 소환하여 조사하겠다는 계획을 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 11. 9. 10:00 피고인 2와의 면담을 마친 뒤, 11:14경 공소외 8과 57초간, 12:35경 다시 2분 14초 동안 전화 통화를 하였다.

공소외 8은 피고인 1과 위와 같이 통화를 한 직후인 13:33경 공소외 7과 1분 59초 동안 전화통화를 하면서, '검찰쪽에서 연락이 왔는데, 공소외 9의 돈 5천만 원이 공소외 7에게 간 것으로 되어 있다고 하는데, 며칠 내로 소환할지 모른다고 하니까 조사 좀 잘 받아라. 나는 미국에 다녀오겠다'라고 말해주었고, 이에 공소외 7은 자신이 5천만 원을 지급받아 사용한 것으로 말해주겠다는 취지로 '알아서 잘 처리할 테니까, 걱정하지 말고 잘 다녀오십시오.'라고 대답하면서, '수표로 받았다고 해야하나, 현찰로 받았다고 해야하나'를 물어보니, 공소외 8은 '이미 이야기가 잘 되어 있으니까, 걱정할 필요없다'고 말해 주었다.

그후 피고인 2는 15:56경 2초간, 15:57경 12초간 공소외 8과의 전화통화를 시도하다, 15:58경 공소외 8과 연결이 되어 1분 동안 통화를 하면서, '며칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'고 말해 주었고, 공소외 8은 위 통화 직후인 16:02경 공항으로 가는 길에 공소외 7에게 전화하여 1분간 통화하면서 '공항 가는 길인데, 조사를 잘 받아달라. 배웅 나올 필요없다'는 취지로 말하고, 공소외 7은 조사를 수월하게 받을 수 있도록 부탁해 달라는 취지로 이야기를 하였다.

⑦ 이에, 공소외 8은 바로 피고인 1에게 전화하여 16:27경 52초간 통화하면서 '공소외 7이 조사를 수월하게 받을 수 있도록 도와 달라'는 취지로 이야기하였고, 피고인 1은 같은 날 17:17경 공소외 8에게 전화하여 1분 17초 동안 통화하면서 '공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라'는 취지로 이야기 하였다.

공소외 8은 11. 9. 미국으로 출국하였고, 피고인 1은 11. 10. 검찰총장 대회 참가를 위해 중국으로 출국하였다.

⑧ 공소외 39는 2001. 11. 13. 공소외 7에 대한 신병을 확보하여 5천만 원 관련 사항을 조사하였는데, 공소외 9는 5천만 원을 공소외 7에게 월급 내지 퇴직금 명목과 공소외 36재단 바자회 물품 구입 명목으로 전액 현금으로 지급하였다고 진술하였고, 공소외 7도 현금 5천만 원을 공소외 36재단 바자회 물품 구입 명목과 생활비나 월급 가불 명목으로 받았다고 일치하여 진술할 뿐 아니라, 공소외 7의 처 공소외 52로부터도 위 현금 대부분을 공소외 7 관련 형사사건 합의금으로 사용하였다는 진술을 확인하였다.

피고인 1은 11. 15. 중국에서 귀국하였고, 공소외 39는 11. 16.경 위와 같은 공소외 7에 대한 조사결과를 피고인 1에게 보고하였으며, 피고인 1은 11. 16. 10:00경 피고인 2와의 면담을 마쳤다.

⑨ 공소외 8은 2001. 11. 17. 미국에서 귀국하였는데, 그날 09:29경 공소외 7과 29초간, 12:28경 26초간, 12:30경 21초간, 13:33경 8초간 각 통화한 다음, 13:37경 피고인 2와 30초 동안 통화하였고, 다시 13:53경 공소외 7과 25초간, 14:04경 7초간 통화한 다음, 15:08경 피고인 2와 1분 30초 동안 통화하였는데, 피고인 2는 공소외 7의 조사결과에 대하여 '형님은 돈 쓰지도 않았더구먼요. 공소외 7이 현찰로 5,000만 원을 받아서 일부는 사외이사 활동비로 사용하고, 일부는 회사에서 가불받은 것으로 처리되어 있어 별문제가 없다고 하데요'라고 말해 주었다.

- ⑩ 2001. 11. 18. 공소외 8과 공소외 7이 만난 자리에서, 공소외 7이 공소외 8에게 '중수부에서 심하게 조사를 받고 처까지 불러갔다'고 불평하면서 중앙수사부의 내사계획을 알려 준 사람이 누구냐고 캐묻자, 공소외 8은 '누군 누구야 신총장이지'라고 하면서, 공소외 7에게 '수고했다.

내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 하였다.

피고인 1은 2001. 11. 20. 19:30경 공소외 8에게 전화하여 3분 18초 동안 통화하면서, 중국에서 구해 온 김 전 대통령에 대한 선물을 전달하는 방법에 대하여 간단하게 대화한 뒤 공소외 7 조사와 관련하여, 공소외 8의 '어떻게 조사하였는지 공소외 7이 조사가 그렇게 셀 수가 없었다고 불평이 대단한데 조사내용이 어떻습니까?'라는 물음에 대하여, '내가 세계 조사한다고 하지 않았습니까, 특검 예행연습으로 생각하라고 그러세요'라고 대답해 주었고, 공소외 8은 공소외 7을 11. 21. 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라. 대검의 조사는 특검에 가는 예행연습이라고 생각하라고 하더라'고 하였고, 공소외 7이 다시 누가 그런 이야기를 하였느냐고 묻자 공소외 8은 '신총장'이라고 말해 주었다.

공소외 8은 피고인 2와 11. 21. 16:03경 58초간, 11. 23. 09:09경 21초간, 11. 26. 13:36경 2분 30초간, 14:10경 1분 48초간 각 전화로 공소외 7 관련 피고소·고소사건 처리 등에 관하여 통화하였다.

- ⑪ 대검찰청 중앙수사부는 2001. 12. 10. 공소외 7에 대한 내사종결처분을 하였고, 공소외 8은 2001. 12. 22.경 공소외 7에게 위와 같이 협조해 준 것에 대한 대가로 6천만 원 상당의 국민주택채권을 건네 주었으며, 2002. 1. 31. 서울지방검찰청에 계류 중이던 공소외 7 피 고소건은 약식 기소로, 공소외 7 고소건은 상대방에 대한 무혐의 결정으로 종결되었다.

공소외 8은 2002. 2. 26. 특별검사에 의하여 공소외 9로부터 위와 같이 5천만 원을 수수하였다는 알선수재 혐의로 구속되었고, 2002. 5. 31. 서울중앙지방법원에서 징역 1년의 형을 선고받았다.

(나) 판단

- ① 공소외 7, 8의 각 진술의 신빙성 등에 대한 판단

- ㉠ 공소외 8 진술의 증거능력 및 신빙성에 대하여

증거로 제출된 공소외 8에 대한 특별검사 및 검사 작성의 각 진술조서와 공소외 8이 작성한 각 진술서(공소외 8이 2004. 7. 13. 당심에 제출한 진술서는 제외)에 의하여 공소외 8의 진술 과정과 내용을 살펴보면, 공소외 8은 2002. 2. 25. 특별검사로부터 조사받는 처음부터 평소 잘 알고 지내던 검찰 간부로부터 공소외 7을 조사할 것 같다는 말을 들었다고 진술하면서 다만 그 검찰 간부와는 인간관계상 그 검찰간부가 누구인지를 절대 밝힐 수 없다고 하다가, 대검찰청에서의 2002. 4. 9. 1회 조사시에 위 검찰간부가 피고인 2가라고 밝히면서 이미 스스로 검찰 내 지인으로 부터 내사사실을 미리 전달받았다고 한 사실이 언론에까지 보도되고 더 이상 숨길래야 숨길 수 없는 상황이라는 생각이 들어 실토한다고 하였고, 그러나 이 때에도 피고인 1의 연관 사실을 극구 부인하다가 대검찰청에서의 2002.

6. 20. 5회 조사시에 검사가 피고인 1과의 전화통화내역을 제시하면서 추궁하자 비로소 진실을 숨기는 데 한계가 있다는 생각이 들어 고심 끝에 털어놓겠다고 하면서 공소외 7의 조사 건에 관하여 피고인 1과 전화통화한 사실이 있다고 진술하였는바, 위와 같은 진술의 변천 및 구체화의 과정에 비추어보면, 위 진술의 변천 및 구체화는 객관적 증거의 제시 및 설득과 이에 따른 내적인 심경의 변화에 의한 것이어서 공소외 8의 진술을 신빙할 수 있는 중요한 근거가 된다고 할 것이고, 무엇보다 공소외 8은 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 평소 피고인들과 친밀한 관계를 유지해 온 사이로서 피고인들에게 치명적으로 불리한 내용의 허위 진술을 할 아무런 동기나 이유가 없다는 점에서, 공소외 8의 진술은 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 것이라고 인정하기에 충분하고, 피고인들과의 전화 시기 및 내용 등이 사소한 차이는 있지만 중요한 부분에 있어서는 공소외 7의 진술이나 객관적인 전화통화내역 등과 일치하고 있으므로(사소한 차이는 대부분 공소외 8이 피고인들의 관련 사실을 부인하기 위하여 일부 사실을 숨기는 내용으로 진술함으로써 생긴 불일치에 불과하다), 위 진술조서 및 진술서에 포함된 진술은 모두 증거능력과 신빙성을 인정하기에 충분하다.

한편, 공소외 8은 2004. 7. 13. 당심에 특별검사와 대검찰청 수사 당시 자신이 한 진술은 사실과 다르고 피고인들로부터 공소사실과 같이 공소외 7 내사 관련 정보를 받은 사실이 없다는 취지의 진술서를 작성하여 제출하기는 하였으나, 위 진술서의 내용은 평소 가깝게 지내던 피고인들에 대하여 치명적으로 불리한 내용을 진술하게 된 경위에 대한 납득할 만한 설명도 없이, 피고인들이 이 사건 수사 및 재판 과정에서 한 변명과 일치하는 내용이 간략하게 기재되어 있을 뿐이어서, 이 사건 당시의 상황을 구체적이고 상세하게 묘사하고 있을 뿐 아니라 공소외 7의 진술 등 다른 증거들과도 자연스럽게 일치하는 위 수사 과정에서의 진술과 비교해 볼 때 현저히 그 신빙성이 떨어지는 것이므로, 종전의 진술을 번복하는 위 진술서의 내용은 믿지 아니한다.

㉔ 공소외 7 진술의 신빙성에 대하여

한편, 공소외 7의 당심 및 원심 법정 그리고 검사 및 특별검사보 조사 당시의 각 진술 역시 공소외 7이 피고인들에게 치명적으로 불리한 내용의 허위 진술을 할 아무런 동기나 이유가 없는 점이나, 그 진술 내용이 피고인들 뿐 아니라 공소외 7 자신에게도 결정적으로 불리하고 불명예스러운 것이라는 점, 진술 내용이 일관되고 구체적일 뿐 아니라 사소한 차이를 제외하고는 공소외 8의 진술이나 객관적인 전화통화내역 등과 일치하고 있는 점 등에서 함부로 그 진술의 신빙성을 배척할 수 없는 것으로 판단된다.

특히, 공소외 7은 이 사건으로 특별검사를 거쳐 대검찰청 중앙수사부의 수사를 받는 과정에서 처음부터 공소외 8과 2001. 11. 9. 14:00경 통화하였고 그때 공소외 8로부터 자신에 대한 내사계획이 수립되었으니 조사를 잘 받아달라는 내용을 자세하게 전해 들었고, 그 뒤 16:30경 공항으로 가는 공소외 8과 다시 통화하였다고 일관하여 주장해 왔는데, 대검찰청에서 공소외 8과 대질하면서 공소외 8이 분명하지는 않으나 그날 16:00경 1회만 통화한 것으로 기억한다고 진술하고, 수사검사도 전화통화내역 조회결과 그날은 16:02경 1분 동안 통화한 기록만 발견된다고 하자, 그렇다면 자신의 기억과는 다르지만 그때 내사계획을 전해 들었는가보다고 진술하였는데, 기록에 편철된 전화통화내역 조회결과(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 914쪽)에 의하면, 공소외 7과 공소외 8은 2001. 11. 9. 16:02경 1분 동안 통화한 외에 같은 날 13:33경부터 13:35경까지 약 1분 59초 동안 1회 더 통화한 것이 명백하고,

당심에 이르러 위 통화내역을 확인한 공소외 7은 위 통화내역이 바로 자신이 일관하여 주장해 오던 공소외 8로부터 내사계획을 자세히 전달받은 통화내역이라고 진술하고 있어, 위와 같은 진술 변질 과정에 비추어 보아도 공소외 7의 진술의 신빙성은 충분히 담보된다.

② 공소사실에 대한 구체적인 검토

㉠ 2001. 11. 초순 피고인들이 함께 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

- ㉠ 원심은 2001. 11. 1.-3.경 피고인들이 공소외 8에게 전화할 당시에는 피고인 1이 아직 공소외 39로부터 공소외 7 내사에 대한 보고를 받기 전이었고, 공소외 39는 2001. 11. 5.-7.경에 이르러서야 처음으로 공소외 7 내사 관련 보고를 하였다고 인정하였으나, 공소외 39가 공소외 9로부터 공소외 8을 아는 사이이고, 공소외 7에게 지급한 5천만 원에는 공소외 36재단 바자회 물건 구입비 명목도 포함되어 있다는 진술을 듣고 그 내용을 피고인 1에게 보고한 시기는 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 피고인들이 공소외 8에게 함께 전화하기 전인 2001. 11. 1.-3.경임이 분명하다.

원심이 공소외 39의 보고시기를 특정하는 자료로 삼은 공소외 39의 원심 사실조회 회신을 살펴보면, 공소외 9의 진술을 피고인 1에게 보고한 것은 11. 5.-7. 사이로 추측되는데 그 이유는 위와 같은 보고는 공소외 7에 대한 소환계획을 보고하기 2.-3. 전에 따로 보고한 것이고, 공소외 7 소환계획을 보고한 것은 피고인 1이 중국으로 출국한 11. 10.의 하루 혹은 이를 전인 11. 8.-9.이 분명하므로, 그로부터 2.-3.전인 11. 5.-7.경 위 내용을 보고한 것으로 생각된다는 것이어서, 그 자체에 의하더라도 명확한 기억에 의한 것이 아니라 불분명한 추측에 따라 기재한 것임이 명백하여 그대로 믿기 어렵다.

오히려, 당시 내사기록은 2001. 11. 6.자로 작성된 2000년도 자금일보, 출금전표, 지출결의서 사본 수사보고서로 시작되고, 위 수사보고서에 관한 공소외 39 작성의 답변서에 의하면, '내사기록 상 11. 6.자로 처음의 수사보고가 되어 있는 것은 당시 그 시점에서 본인이 공소외 44 계장에게 수사보고를 작성하도록 지시하였기 때문임. 본인이 11. 6. 공소외 44 계장에게 지금까지 확인된 내용을 토대로 수사보고서를 작성하도록 지시하여 이계장이 그 시점에서 수사보고를 작성한 것'이라고 하는 점, 앞서 본 것처럼 위 자금일보, 출금전표 등은 2001. 9. 2. 실시된 압수수색 당시 이미 확보된 자료로서 10. 중순전에 이미 이에 대한 검토와 그에 근거한 공소외 9에 대한 추궁이 이루어진 상황인 점, 공소외 39의 지시로 2001. 11. 13. 공소외 7을 직접 검거한 검찰주사 공소외 43, 경사 공소외 53에 의하면 공소외 39로부터 공소외 7을 검거하라는 지시를 받아 계속 공소외 7의 소재를 추적하던 중 약 7-10일 만에 공소외 7을 검거하였다는 것인데, 이에 의하면 검거지시를 받은 날은 11. 3.-6.경이 되고 공소외 7 소환조사계획 및 이보다 먼저 이루어진 공소외 9의 진술에 대한 보고는 그로부터 다시 수일 전에 이루어졌어야 하는 점 등을 고려하면, 공소외 39가 피고인 1에게 공소외 9의 진술을 보고한 시기는 위 내사보고서 작성이나 공소외 7 검거지시가 이루어지기 며칠 전인 2001. 11. 1.-3.경으로 보아야 할 것이다.

그리고 무엇보다도, 피고인들이 공소외 8에게 전화로 알려 준 내용은 '공소외 7이 공소외 9 회사에서 돈을 가지고 간 것으로 되어 있다'는 것으로, 이는 공소외 39가 피고인 1에게 보고한 공소외 9의 진술 및 자금일보 등에 따라 확

인된 내사상황과 정확히 일치하는 것이고, 당시 언론 등에서는 위와 같이 공소외 7이 공소외 9 회사로부터 돈을 가지고 갔다는 구체적인 정보가 유포된 적이 없어, 피고인 1이 위와 같은 정확한 내사정보를 입수할 수 있는 경로는 오로지 공소외 39의 보고를 통하는 방법이 있을 뿐 단순히 언론이나 국정감사 또는 세간의 풍문 등을 통해서 위와 같은 정확한 내사정보를 얻을 수 없었음이 명백하다.

피고인 1이 공소외 39로부터 내사상황에 대한 정확한 보고를 받은 시기를 즈음하여 피고인들이 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인들이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 함께 공소외 8에게 전화하여 그 내용을 전달하였다고 보는 것이 자연스러운 것이고, 피고인들이 특별한 계기도 없이 막연히 세간의 풍문 등을 듣고 함께 전화하여 안부를 물으면서 한 이야기 속에 우연히 당시 내사상황과 정확히 일치하는 내용이 포함되어 있었다고 보는 것은 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

㉔ 나아가, 위와 같은 내용은 당시 언론은 물론 대검찰청 중앙수사부 수사팀 및 보고라인 외부로는 전혀 알려지지 않은 내사정보였고, 그 내용이 외부에 누출될 경우 공소외 7 등 수사대상자가 도피하거나 위와 같은 정보에 기초하여 관련 증거나 진술을 조작, 인멸함으로써 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 위 정보는 검찰의 내사진행을 위해서 반드시 보호되어야 할 직무상 비밀에 속하는 것이다.

위와 같이 피고인 1이 검찰총장의 지위에서, 공소외 9 관련 수사를 진행 중인 공소외 39로부터 공소외 9 회사 회계장부에 공소외 7에게 5천만 원을 지급한 것으로 처리되어 있다는 요지의 보고를 받은 뒤, 그 내용을 피고인 2와 함께 공소외 8에게 전달한 것은 공무상 비밀누설행위에 해당하고, 피고인 2 역시 공소외 7, 8, 9 등과의 평소의 친분만을 생각하여 서울지방검찰청 검사장의 지위를 망각한 채 피고인 1과 함께 있는 자리에서 먼저 공소외 8에게 전화하여 위와 같은 내사정보를 알리고 피고인 1로 하여금 다시 구체적인 내사정보를 누설하게 한 이상 그 행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없다.

㉕ 2001. 11. 9. 15:58경 피고인 2가 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉖ 한편, 위에서 본 바와 같이 공소외 8이 11. 9. 13:33경부터 13:35경까지 공소외 7에게 소환조사 임박사실을 알려준 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 그 직전인 11:14경 57초간, 12:35경 2분 14초간의 공소외 8과의 전화통화를 통하여 공소외 8에게 공소외 7 소환조사 임박사실을 알려 준 사실은 어렵지 않게 추인할 수 있다.

위 각 통화 이전에 피고인 1은 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획을 보고받은 상태였고, 공소외 8이 공소외 7에게 전달한 내용은 소환조사가 임박하였다는 구체적인 내사정보였으며, 단순히 선물에 관한 정보교환을 위한 통화였다고 보기에 그 통화시간이 지나치게 긴 점과 이미 피고인 1이 11. 3.-4.경 공소외 8에게 공소외 7 조사가 능성에 대하여 알려 준 전력이 있는 점, 공소외 8이 2001. 11. 18. 공소외 7에게 중앙수사부의 내사계획을 알려 준 사람에 대하여 '누군 누구야 신총장이지'라고 말한 점, 피고인 2와 그 변호인도 당시에 이르러 피고인들과 공소외 8 사이의 평소의 친분과 행태 등에 비추어 피고인 1이 위 각 통화 당시 공소외 8에게 공소외 7 소환조사가 임박하였다는 사실을 말해 준 것이 분명한다고 주장하고 있는 점 등을 고려하면, 위 각 통화 당시 피고인 1이 김 전 대통령에 대한 선물 문제에 관하여 대화하면서 공소외 8에게 공소외 7 소환조사가 임박하였다는 사실을 전해 준 사

실은 넉넉히 인정된다.

㉔ 한편, 피고인 2가 2001. 11. 9. 10:00 피고인 1과 면담을 마친 뒤, 15:58경 공소외 8과 1분 동안 전화 통화하면서, '머칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'고 말해 준 사실은 앞서 인정사실에서 본 바와 같은데, 원심은 피고인 2의 위 행위가 공무상 비밀누설죄에 해당된다고 하면서도, 이는 피고인 2의 단독 범행일 뿐 피고인 1과 공동하여 저지른 것이라고 인정할 증거가 부족하다고 판단하였으나, 앞에서 본 것처럼 피고인들은 모두 공소외 8과 가까운 사이로 2001. 11. 3.-4.경 함께 공소외 8에게 공소외 7에 대한 조사가 있을 예정이라는 사실을 알려주었고, 피고인 1은 2001. 11. 8.-9.경 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획을 보고받은 후 11. 9. 10:00 피고인 2와의 면담을 마친 다음 11:14경과 12:35경 공소외 8에게 공소외 7 소환조사 계획을 직접 알리기도 한 점, 공소외 7 소환조사 계획은 2001. 11. 8.-9.경 수립되어 피고인 1에게 보고된 것으로 중앙수사부 수사팀과 보고라인 외에는 언론 등 외부에서는 물론 검찰 조직 내부에서도 그 구체적인 일정을 알 수 없는 상황이었던 점, 피고인 2 스스로 검찰 조사 당시 '11. 9. 10:00경 총장 면담시 우연히 공소외 8의 출국사실을 들은 것으로 기억합니다.'라고 진술한 적이 있는 점, 피고인들은 직무상은 물론 개인적으로도 친밀한 관계여서 수시로 만나거나 통화내역이 확인 되는 것외에도 다른 전화를 이용하는 방법 등으로 연락을 주고 받을 수 있는 사이인 점 등을 고려하면, 피고인 2가 위와 같은 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있었던 것은 당시 검찰총장이었던 피고인 1이 공소외 39로부터 보고받은 공소외 7 소환조사 계획을 면담이나 전화연락 등의 방법으로 전달받았기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

무엇보다도 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 '머칠 내로 대검에서 공소외 7을 조사할지 모르니 대비를 잘 하라'는 내용은 그 전날이나 당일 공소외 39가 피고인 1에게 보고한 내용과 정확히 일치하는 것이고, 당시 피고인 2로서는 피고인 1을 통하는 것이 공소외 7에 대한 소환조사 계획 정보를 입수할 수 있는 유일하고도 가장 수월한 방법이었다는 점에서 피고인 2가 위 정보를 입수한 것은 피고인 1을 통하여서라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

피고인 1이 공소외 39로부터 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 보고를 받은 그날 혹은 그 다음날 피고인 2가 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 피고인 2와 상의하여 그 내용을 공소외 8에게 전달하였다고 보는 것이 자연스러운 것이며, 피고인 2가 피고인 1과는 아무런 관계없이 공소외 7 소환조사 계획에 대한 정확한 정보를 입수하여 공소외 8에게 전달하였다는 원심의 사실인정은, 피고인 2가 피고인 1을 통하는 것보다 훨씬 수월하고도 정확한 정보를 얻을 수 있는 경로가 있었다고 볼 아무런 자료가 없는 이 사건에서 명백히 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

나아가, 위와 같이 당시 대검찰청 중앙수사부 수사팀 및 보고라인 외부로는 전혀 알려지지 않은 내사정보였던 위 공소외 7 소환조사임박 사실이 외부에 누출될 경우 공소외 7 등 수사대상자가 도피하거나 관련 증거 또는 진술을 조작, 인멸함으로써 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하고, 앞서 본 것처럼 실제로 이 사건에서 공소외 7이 소환조사 일정이나 공소외 9 회사 회계장부의 상황에 대하여 미리 알지 못하였다면 대검찰청 중앙수사부에 갑자기 소환되어 조사받으면서 자신이 공소외 9로부터 현금 5천만 원을 받았다고 진술할 아무런 이유

도 없었음에도 미리 위와 같은 상황을 통보받아 대비하고 허위 진술하기로 준비함으로써 내사를 통한 진실 확인에 결정적인 장애를 초래하였음이 확인된 이상, 피고인들이 함께 위와 같이 정보를 누설한 행위에 대하여 공무상 비밀 누설죄의 공동정범으로서의 책임을 면할 수 없음은 명백하다.

(피고인 2의 변호인은, 피고인 2가 위와 같이 공소외 8에게 공소외 7의 소환조사 임박사실을 통보하기 전에 공소외 8은 이미 피고인 1로부터 같은 내용을 통보받아 알고 있는 상태였으므로 피고인 2의 행위는 비밀누설에 해당하지 않는다고 주장하나, 피고인들의 일련의 행위는 공소외 9 수사와 관련된 공소외 7 내사를 즈음하여 피고인들과 공동의 친분관계에 있는 공소외 8을 보호하기 위하여 합의 하에 이루어진 공동행위라 할 것이니, 피고인 2가 전화하기 직전에 공동정범인 피고인 1이 먼저 같은 내용을 공소외 8에게 알려주었다고 하더라도, 이를 공소외 8이 제3자로부터 들어 알고 있는 것과 같이 취급할 수는 없는 것이므로, 위 주장은 받아들이지 않는다.

)

㉔ 2001. 11. 9. 16:27경과 17:17경 피고인 1이 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉔ 한편, 앞서 인정사실에서 본 바와 같이 피고인 1과 공소외 8은 평소 가깝게 어울리는 사이였던 점, 위에서 본 것처럼 피고인 1은 피고인 2와 함께 2001. 11. 3.-4.경은 물론 11. 9. 당일에도 이미 세 번에 걸쳐 공소외 7에 대한 중앙수사부의 자세한 내사상황과 소환조사계획을 통보하여 수사에 대비할 수 있도록 한 점, 52초와 1분 17초 동안 이루어진 위 각 통화 동안 두 사람이 단순히 조사를 수월하게 받을 수 있도록 해달라거나 철저히 조사할 예정이라는 이야기만을 주고 받았다고 보기에는 통화가 두 번에 나누어 이루어진 점이나 통화시간이 짧지않는 등 석연치 않은 면이 있는 점, 유·무선전화통화내역의 기재에 의하면 위 통화 후 피고인들은 19:45경 1분 18초간(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 880쪽), 20:27경 15초간(2002형제65965호 수사기록 제2책제2권 874쪽) 서로 통화한 사실이 인정되는데 전후 사정으로 보아 위 통화들은 공소외 8과 관련된 문제를 상의하였을 개연성이 농후한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같이 피고인 1이 "공소외 9 사건은 어차피 특검에 가야할 사건이므로 철저히 조사토록 할 테니 그런 줄 알라"고 이야기한 것은 원심이 판시한 것처럼 철저한 조사를 통보한 것, 즉 사실을 있는 그대로 밝히는 철저한 조사를 하겠다는 의사를 표현한 것이 아니라 오히려 공소외 8에게 중앙수사부에서 실시할 조사의 강도가 강할 수밖에 없는 사정을 설명하면서 위 조사는 특별검사의 수사에 대비한 것이라는 점을 상기시키고, 특별검사 수사에 대비한다는 마음으로 조사에 대한 대비를 확실히 하라는 뜻을 공소외 8에게 전달하는 취지로 이해하여야 할 것이다.

만약, 피고인 1의 위 진술이 엄정한 조사를 통하여 사실을 있는 그대로 밝히겠다는 뜻이었다면, 이는 바로 직전까지만 해도 공소외 8에게 공소외 7 내사관련 정보를 제공하면서 조사에 대비하도록 배려해왔던 자신의 행동을 갑자기 바꾸는 것인데, 피고인 1의 태도 변화가 있을만한 아무런 사정도 없었을 뿐 아니라, 피고인 1 스스로의 주장에 의하더라도 그 당시는 김대중 전 대통령에 대한 선물 문제로 공소외 8의 협조를 받아야하는 상황이어서 공소외 8에게 냉담하게 대할 수 있는 시기도 아니었다는 점에서 납득하기 어려운 것이니, 원심이 피고인 1의 당시 전화 내용을 철저한 조사를 통보한 것으로 본 것은 위 대화내용을 잘못 해석한 것임이 분명하다.

㉔ 피고인 1이 위와 같이 중앙수사부의 조사가 특별검사의 수사를 대비한 것인 만큼 그 강도가 가볍지 않을 것이니 철저히 대비할 것을 공소외 8에게 알린 행위는 명백히 중앙수사비의 내사정보를 누설한 것으로 위 내용이 누설될 경

우 수사대상자의 도피나 관련 증거 또는 진술의 조작, 인멸 등으로 장차 진행될 내사에 치명적인 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 피고인 1의 위 행위가 공무상 비밀누설행위에 해당함은 명백하다(다만, 피고인 2가 피고인 1의 위 행위에 가담하였다고 볼 증거는 아무 것도 없어, 위 행위는 피고인 1이 단독으로 행한 것으로 볼 것이나, 피고인들이 함께 가담한 나머지 행위가 전체적으로 포괄하여 일죄를 이루는 이상, 범죄사실을 설시함에 있어 이 부분만 피고인 1이 따로 행한 것으로 설시하지는 아니한다).

㉔ 2001. 11. 17. 15:08경 피고인 2가 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉔ 앞에서 본 것처럼 피고인들은 모두 공소외 8과 가까운 사이로 2001. 11. 3.-4.경은 물론 11. 9.에는 여러 번에 걸쳐 공소외 8에게 전화로 공소외 7 내사관련 정보를 알려주면서 중앙수사부의 조사에 대비할 수 있도록 한 점, 피고인들은 2001. 11. 9. 19:45경 1분 18초간, 20:27경 15초간 서로 통화한 적이 있을 뿐아니라, 유·무선 전화통화내역에 의하면 피고인 1은 중국에서 귀국한 11. 15. 17:21경 피고인 2에게 전화하여 4분 5초간 통화한 사실(2002형제 65965호 수사기록 제2책제2권 881쪽)이 인정되고, 앞서 본 것처럼 11. 16.경 공소외 39로부터 공소외 7에 대한 조사결과를 보고받고, 11. 16. 10:00경 피고인 2와의 면담을 마친 점, 피고인들은 직무상은 물론 개인적으로도 친밀한 관계여서 수시로 만나거나 위와 같이 통화내역이 확인되는 것외에도 다른 전화를 이용하는 방법 등으로 연락을 주고 받을 수 있는 사이인 점 등을 고려하면, 피고인 2가 위에서 본 통화 내용과 같은 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 정보를 얻을 수 있었던 것은 당시 검찰총장이었던 피고인 1이 공소외 39로부터 보고받은 공소외 7 조사결과를 면담이나 전화연락 등의 방법으로 전달받았기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

그리고 무엇보다도, 피고인 2가 공소외 8에게 알려 준 내용은 '공소외 7이 현금 5천만 원을 받아 일부는 사외이사 활동비(공소외 36재단 바자회 물품 구입비를 지칭하는 것으로 보인다)로, 일부는 가불받은 것으로 되어 있어 별문제가 없다고 한다'는 것으로, 이는 앞서 본 바와 같이 당시 중앙수사부에서 공소외 7, 9에 대한 조사결과를 피고인 1에게 보고한 내용과 정확히 일치하는 점에서, 피고인 2가 위 조사결과를 입수한 것은 피고인 1을 통하여서라고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

피고인 1이 공소외 39로부터 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 보고를 받은 시기를 즈음하여 피고인 2가 공소외 8에게 전화로 그 내용을 전달한 사실이 인정되는 이상, 피고인 1이 공소외 39로부터 보고를 받은 직후 피고인 2와 상의하여 그 내용을 공소외 8에게 전달하였다고 보아야 할 것이며, 피고인 2가 피고인 1과는 아무런 관계없이 공소외 7 조사결과에 대한 정확한 정보를 입수하여 공소외 8에게 전달하였다는 원심의 사실인정은, 피고인 2가 피고인 1을 통하는 것보다 훨씬 수월하고도 정확한 정보를 얻을 수 있는 경로가 있었다는 점을 인정할 아무런 자료가 없는 이 사건에서 명백히 경험칙에 반하는 사실 인정이 아닐 수 없다.

㉕ 피고인들이 공모하여 공소외 8에게 위와 같이 누설한 공소외 7 내사결과는, 공소외 7, 9, 공소외 7의 처에 대한 조사 내용과 그 결과 별다른 혐의를 발견하지 못하였다는 중앙수사부의 중간 판단을 포함한 것으로, 검찰의 내사사건에 대한 조사 내용과 중간 판단이 외부에 누설될 경우 수사대상자가 도피하거나 증거를 조작·인멸하거나 사실을 왜곡·은폐하는 진술을 준비할 가능성이 있어 내사에 장애를 초래할 위험이 있음은 명백하므로, 피고인들은 위와 같은 공소외 7 내사결과 누설행위에 대하여 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없다.

㉞ 2001. 11. 20. 19:30경 피고인 1이 공소외 8과 전화 통화하였다는 부분

㉟ 또한, 앞서 본 바와 같이 피고인들이 여러 차례에 걸쳐 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사계획을 공소외 8에게 미리 알려 대비하도록 하였고, 공소외 7에 대한 조사가 끝난 다음에는 2001. 11. 17. 15:08경 공소외 8에게 전화로 그 결과에 대하여 알려 준 점, 공소외 8은 2001. 11. 18. 공소외 7로부터 중앙수사부에서 심하게 조사를 받았다는 불평을 듣고 공소외 7에게 '수고했다.

내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 하였던 점, 공소외 8로서는 중앙수사부의 보고를 받아 조사결과에 대한 정확한 정보를 가지고 있던 피고인 1로부터 직접 자신의 형사처벌 여부와도 관련이 있는 공소외 7의 조사 내용과 그에 대한 중간 판단이 포함된 정보를 확인하기를 원하는 상황이었던 점, 3분 18초라는 전화 통화시간은 김 전 대통령에 대한 선물을 전달하는 방법과 조사결과에 대하여 간단한 언급만을 한 것으로 보기에 지나치게 긴 시간인 점, 공소외 8이 피고인 1과의 위 통화 이후 공소외 7을 11. 21. 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라. 대검의 조사는 특검에 가는 여행연습이라고 생각하라고 하더라'고 하였던 점 등을 고려하면, 당시 피고인 1이 공소외 8에게 한 말은 원심이 판단한 것처럼 단순히 장차 공소외 9 사건과 관련하여 특별검사의 수사가 있을 것이라는 내용이 아니라, 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사 내용을 설명하고 그에 의하면 공소외 7이나 공소외 8이 문제가 된 5천만 원과 관련하여 형사처벌을 받은 일은 없을 것이라는 중간 판단을 알려주면서, 특별검사 수사시에도 관련자들이 같은 내용으로 진술하기만 하면 같은 결론이 나올 수 있음을 알려주는 의미로 해석하여야 할 것이다.

만약, 원심의 판단처럼 피고인 1의 말이 단순히 위 사건에 대하여 장차 특별검사의 수사가 다시 있을 것이라는 사정을 언급한 것에 불과하다면, 그러한 사정은 공소외 8로서도 이미 언론 등을 통하여 충분히 예상하고 있는 것이어서 아무런 의미가 없는 말에 불과한 것이고, 그러한 말을 듣는 공소외 8로서는 공소외 7이 중앙수사부에서 어떤 내용으로 조사를 받았는지, 조사결과가 공소외 7의 형사처벌 혹은 공소외 8에 대한 추가 조사 내지 형사처벌로까지 이어질 수도 있을 것인지 아니면 그대로 종결될 것인지, 특별검사의 수사에 같은 방법으로 대비를 하여도 되는 것인지 아니면 다른 내용으로 대비를 하여야 하는 것인지에 대하여 아무런 정보도 얻을 수 없었다는 것인데, 이는 위에서 본 여러 사정들 특히 공소외 8이 2001. 11. 18. 공소외 7에게 '내가 신총장에게 한 번 알아보고 다시 만나자.'고 말하였다가, 11. 21. 공소외 7을 다시 만난 자리에서 '알아보았는데 조사는 잘 받은 것 같더라. 특검에 가더라도 똑같이 진술하라.'고 말하였던 사정과 전혀 맞지 않는다.

㊱ 피고인 1이 위와 같이 공소외 8에게 공소외 7에 대한 중앙수사부의 조사 내용과 중간 판단을 알려준 행위는, 당시 중앙수사부에서 진행 중이던 공소외 7에 대한 내사에 막대한 장애를 초래할 위험이 있음은 물론(이와 관련하여, 공소외 39는 원심 사실조회 회신에서 당시 특검제가 예상되었으나 수사팀으로서는 모든 의혹을 철저히 규명하겠다는 의지를 갖고 수사를 하였다고 한다), 곧 실시될 예정이던 특별검사의 수사활동에도 치명적인 장애를 초래할 수 있음이 명백히 예상되는 행위임이 분명하므로, 피고인 1은 위 행위에 대하여 역시 공무상 비밀누설죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다(다만, 피고인 2가 피고인 1의 위 행위에 가담하였다고 볼 증거는 아무 것도 없어, 위 행위는 피고인 1이 단독으로 행한 것으로 볼 것이나, 피고인들이 함께 가담한 나머지 행위가 전체적으로 포괄하여 일죄를 이

루는 이상, 범죄사실을 설시함에 있어 이 부분만 피고인 1이 따로 행한 것으로 설시하지는 아니한다).

- (다) 그렇다면, 피고인들이 공모하여 공소외 7 내사 관련 공무상 비밀을 누설하였다는 공소사실은 그 증거가 충분한 것임에도, 원심이 피고인들에 대한 위 공소사실의 입증에 부족하다는 이유로 피고인 1에 대하여는 전부, 피고인 2에 대하여는 일부 무죄를 선고한 것은, 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범한 것이므로 그 부분 검사의 항소는 이유 있고, 위와 같은 이유로 원심 판결 중 위 무죄부분 전부와 이와 일죄의 관계에 있는 유죄부분이 같이 파기되는 이상, 피고인 2가 서울지방검찰청 검사장의 지위에서 취득한 공무상 비밀을 누설하였다고 원심이 직권으로 인정한 부분의 당부에 대하여는 나아가 살필 필요가 없는 것이므로, 그와 관련된 피고인 2의 항소이유에 대하여는 따로 판단하지 않는다.

3. 결론

따라서, 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장은 모두 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심 판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.