

직권남용권리행사방해

[대법원 2006. 2. 9. 2003도4599]



【판시사항】

- [1] 직권남용권리행사방해죄에서 '권리행사를 방해한다'의 의미 및 기수시기
- [2] 정보통신부장관이 개인휴대통신 사업자선정과 관련하여 서류심사는 완결된 상태에서 청문심사의 배점방식을 변경함으로써 직권을 남용하였다 하더라도, 이로 인하여 최종 사업권자로 선정되지 못한 경쟁업체가 가진 구체적인 권리의 현실적 행사가 방해되는 결과가 발생하지는 아니하였다는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단을 수긍한 사례

【판결요지】

- [1] 형법 제123조가 규정하는 직권남용권리행사방해죄에서 권리행사를 방해한다 함은 법령상 행사할 수 있는 권리의 정당한 행사를 방해하는 것을 말한다고 할 것이므로 이에 해당하려면 구체화된 권리의 현실적인 행사가 방해된 경우라야 할 것이고, 또한 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였다면 본죄의 기수를 인정할 수 없다.
- [2] 정보통신부장관이 개인휴대통신 사업자선정과 관련하여 서류심사는 완결된 상태에서 청문심사의 배점방식을 변경함으로써 직권을 남용하였다 하더라도, 이로 인하여 최종 사업권자로 선정되지 못한 경쟁업체가 가진 구체적인 권리의 현실적 행사가 방해되는 결과가 발생하지는 아니하였다는 이유로 무죄를 선고한 원심의 판단을 수긍한 사례.

【참조조문】

- [1] 형법 제123조
- [2] 형법 제123조

【참조판례】

- [1] 대법원 1978. 10. 10. 선고 75도2665 판결(공1979, 11489), 대법원 1986. 6. 30.자 86모12 결정(공1986, 1059)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 변호사 이임수

【원심판결】 서울고법 2003. 7. 24. 선고 2002노1153 판결

【주문】

】

상고를 기각한다.

【이유】

】상고이유를 판단한다.

형법 제123조가 규정하는 직권남용권리행사방해죄에서 권리행사를 방해한다 함은 법령상 행사할 수 있는 권리의 정당한 행사를 방해하는 것을 말한다고 할 것이므로 이에 해당하려면 구체화된 권리의 현실적인 행사가 방해된 경우라야 할 것이고 (대법원 1986. 6. 30.자 86모12 결정 참조), 또한 공무원의 직권남용행위가 있었다 할지라도 현실적으로 권리행사의 방해라는 결과가 발생하지 아니하였다면 본죄의 기수를 인정할 수 없다(대법원 1978. 10. 10. 선고 75도2665 판결 참조).

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시의 사실을 인정한 다음, ① 개인 휴대통신의 사업자 선정과정에서 청문심사의 도입이나 청문심사의 배점과 관련하여 평균배점방식에서 전무배점방식으로의 변경이 모두 피고인의 지시에 의하여 이루어진 점, ② 피고인이 공소외 1 국장으로부터 주식회사 엘지텔레콤(이하 '엘지텔레콤'이라 한다)과 에버넷(삼성·현대의 컨소시엄)의 우열을 가리기 힘들다는 보고를 받은 다음날 이미 공고된 평균배점방식을 통신위원회 심의나 공고 없이 임의로 전무배점방식으로 변경할 것을 실무자들에게 지시하여 시행한 점, ③ 심사위원들에게 평가방법이 변경되었다는 사실을 알리지 아니하여 당시 심사위원들은 평균배점방식에 의한 채점을 하였으며, 전무배점방식은 사전에 심사위원들의 논의와 의사수렴과정을 거쳐 결정된 것이라고는 보기 어려운 점, ④ 심사기준 등은 통신위원회의 심의를 거쳐 공고하도록 되어 있는데 심사위원들은 이미 공고된 기준과 방법과 달리 정할 수 없는 점, ⑤ 전무배점방식은 열세업체에게 부분점수가 전혀 인정되지 않고, 토론을 거쳐 우세업체를 다수결로 결정하게 되므로 토론과정에서 세부심사항목의 전문가인 발제자가 특정 업체를 지지하면 비전문가인 나머지 심사위원들이 발제자의 의견을 따라갈 가능성이 있어 점수가 한쪽으로 치우쳐질 가능성이 매우 높으며, 평균배점에서의 근소한 차이가 전무배점에서는 만점과 영점으로 극단적인 차이를 가져오므로 이러한 평가방법은 아주 예외적인 평가방법으로 보이는 점, ⑥ 피고인은 단순히 채점방식의 변경이라 하지만 결국은 배점방식의 변경에 이르게 된다는 점, ⑦ 피고인은 청문평가시 심사위원 7명 중 공소외 2, 공소외 3을 제외한 나머지 5명을 직접 선정하였고, 그 5명이 전부 피고인의 의사가 반영될 여지가 있던 사람들이었던 점, ⑧ 피고인은 공소외 1로부터 보고를 받아 엘지텔레콤과 에버넷이 우열을 가리기 힘들다는 사실을 알고 있었고 청문심사를 전무배점방식으로 하도록 지시한 상태라서 청문심사가 사업자 선정을 좌우하게 될 것이라는 사실을 알면서도 조찬 모임에서 청문심사가 사업자 선정에 영향을 미치지 못한다고 말하면서 청문심사 5개 항목과 관련이 없는 경제력 집중과 기업의 도덕성을 강조한 점, ⑨ 사업계획서 심사는 10일간에 이루어졌음에도 청문심사는 단 2시간에 걸쳐 심사위원들에게 청문심사와 관련된 자료를 검토할 기회를 제대로 부여하지 않은 채 진행된 것인 점 등에 비추어 피고인이 직권을 남용하였다고 판단하면서도, 직권남용의 행위가 있다 하더라도 본죄가 기수에 이르려면 현실적으로 권리행사의 저해가 있어야 하는데 청문심사 및 평가 과정에서 에버넷만이 청문심사위원들에 의하여 불공정한 대우를 받아 공정하게 경쟁을 할 수 없었다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라 청문 평가의 배점이 2.2점으로 정하여져 있는 상황에서 에버넷이 이전의 사업계획서의 심사결과에서 엘지텔레콤보다 0.38점 앞서 있었다는 사정만으로는 에버넷이 전기통신사업법상 개인휴대통신사업자로 선정될 수 있는 권리라는 것은 아직 구체화된 권리라고 볼 수 없어서, 결국 에버넷이 가진 구체적인 권리의 현실적 행사가 방해되는 결과가 발생하지는 아니하였다는 이유로 무죄를 선고하였다.

원심판결 이유를 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 그러므로 상고를 기각하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 양승태(재판장) 강신욱(주심) 고현철 김지형