

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·특정경제범죄가중처벌등에관
한법률위반(공갈)·뇌물공여·부정처사후수뢰·뇌물수수·직권남용권
리행사방해·자본시장과금융투자업에관한법률위반·공무상비밀누설

[대법원 2018. 2. 13. 2014도11441]



【판시사항】

- [1] 직권남용권리행사방해죄에서 '직권의 남용'의 의미 및 남용에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 공무상비밀누설죄의 구성요건과 보호법익 / 공무상비밀누설죄에서 '법령에 의한 직무상 비밀'의 의미와 범위
- [3] 검사가 수사의 대상, 방법 등에 관하여 사법경찰관에게 지휘한 내용을 기재한 수사지휘서의 기재 내용과 이에 관계된 수사상황이 수사기관 내부의 비밀에 해당하는지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 '직권의 남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미하고, 남용에 해당하는지는 구체적인 직무행위의 목적, 그 행위가 당시의 상황에서 필요성이나 상당성이 있는 것이었는지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 여러 요소를 고려하여 결정하여야 한다.
- [2] 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 것을 구성요건으로 하고, 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수의무의 침해에 의하여 위험하게 되는 이익, 즉 비밀 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다. 여기에서 '법령에 의한 직무상 비밀'이란 반드시 법령에서 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한정되지 않고, 정치·군사·외교·경제·사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다.
- [3] 검사가 수사의 대상, 방법 등에 관하여 사법경찰관에게 지휘한 내용을 기재한 수사지휘서는 당시까지 진행된 수사의 내용뿐만 아니라 향후 수사의 진행방향까지 가능할 수 있게 하는 수사기관의 내부분서이다. 수사기관이 특정 사건에 대하여 내사 또는 수사를 진행하고 있는 상태에서 수사지휘서의 내용이 외부에 알려질 경우 피내사자나 피의자 등이 증거자료를 인멸하거나 수사기관에서 파악하고 있는 내용에 맞추어 증거를 준비하는 등 수사기관의 증거 수집 등 범죄수사 기능에 장애가 생길 위험이 있다. 또한 수사지휘서의 내용이 누설된 경로에 따라서는 사건관계인과의 유착 의혹 등으로 수사의 공정성과 신뢰성이 훼손됨으로써 수사의 궁극적인 목적인 적정한 형벌권 실현에 지장이 생길 우려도 있다. 그러므로 수사지휘서의 기재 내용과 이에 관계된 수사상황은 해당 사건에 대한 종국적인 결정을 하기 전까지는 외부에 누설되어서는 안 될 수사기관 내부의 비밀에 해당한다.

【참조조문】

- [1] 형법 제123조
- [2] 형법 제127조
- [3] 형법 제127조

【참조판례】

- [1] 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결(공2011상, 602), 대법원 2013. 9. 12. 선고 2013도6570 판결 /
- [2] 대법원 2003. 6. 13. 선고 2001도1343 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561 판결(공2007하, 1108), 대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도14734 판결(공2012상, 613)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】

【변 호 인】 변호사 이승주 외 3인

【원심판결】 서울고법 2014. 8. 22. 선고 2013노507 판결

【주문】

】
상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 1. 검사의 상고이유를 판단한다.

가. 형사재판에서 공소 제기된 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있다.

유죄로 인정하려면 법관이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라고 확신할 수 있는 증명력을 가진 증거가 있어야 한다.

따라서 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 무죄라고 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2005도4737 판결 등 참조).

나. 피고인 1

(1) 공소외 1 주식회사의 지분인수와 관련한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물), 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(공갈) 부분

원심은, 공소외 2가 공소외 3 주식회사의 대표이사 공소외 4 등을 고소한 형사사건과 관련하여 피고인 1이 공소외 2에게 사례금 명목으로 5억 원을 요구하였다는 등의 공소외 2의 진술은 신빙성이 있다고 보기 어렵고, 위 증거 외에는 피고인 1이 경찰관의 지위를 이용하여 위 사건의 알선에 관하여 뇌물로 5억 원을 받았거나 이를 받기로 약속하였음을 인정할 만한 객관적인 증거가 없다는 이유로, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)에 관한 주위적 및 예비적 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

나아가 원심은, 공소외 2가 피고인 1의 공소외 1 주식회사 지분을 인수하기로 하고 이 사건 확약서를 작성하게 된 경위, 인수금액의 규모, 공소외 2와 피고인 1의 관계 등 여러 사정에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인

1이 공소외 2의 의사실행의 자유를 방해할 정도로 겁을 먹게 할 만한 해악을 고지하여 공소외 2로부터 지분 인수자금을 갈취하였다고 인정하기 부족하다는 이유로, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(공갈)에 관한 주위적 및 예비적 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

검사의 상고이유 요지는, 검사가 제출한 증거에 의하면 이 부분 주위적 또는 예비적 공소사실이 충분히 유죄로 인정되는데도 원심이 채증법칙에 반하여 사실을 잘못 인정하고 피고인 1을 무죄로 판단하였으므로, 원심판결이 위법하다는 것이다.

그러나 사실의 인정, 증거의 취사선택과 평가는 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심 법원의 전권에 속한다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 알선수뢰죄에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

(2) 승용차 수수와 관련한 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물) 부분

원심은, 피고인 1이 조직폭력 전담 경찰관에게 공소외 2가 인수한 공소외 5 주식회사의 사무실에서 행패를 부리던 조직폭력배들을 막아달라고 부탁하였거나, 공소외 2가 고소한 사건을 수사하던 서울○○경찰서 소속 공소외 6 경사에게 공소외 2에게 유리한 수사가 진행되도록 부탁하였다는 공소외 2의 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 증거만으로 피고인 1이 공소외 2로부터 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 승용차를 받았다는 공소사실을 인정하기 부족하다는 이유로, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물)에 관한 공소사실을 무죄로 판단하였다.

이 부분 검사의 상고이유 주장 또한 원심이 채증법칙에 반하여 사실을 잘못 인정하여 피고인 1을 무죄로 판단하였다는 것으로서, 사실심 법원의 전권에 속하는 원심의 사실인정을 다투는 것이다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 알선수뢰죄에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

다.

피고인 2

(1) 직권남용권리행사방해 부분

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 '직권의 남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미하고, 남용에 해당하는지는 구체적인 직무행위의 목적, 그 행위가 당시의 상황에서 필요성이나 상당성이 있는 것이었는지 여부, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 여러 요소를 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조).

원심은, △△상호저축은행에 대한 압수·수색과 공소외 7에 대한 참고인 조사를 통해 공소외 4의 강제집행면탈이나 사문서위조 범행에 공소외 8이 가담하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있었던 점, 피고인 2로서는 공소외 8을 소환하여 조사할 필요성이 있었던 점, 피고인 2가 공소외 8에게 혐의가 없다고 인식하면서도 공소외 9에게 고소장 제출을 요구하였다고 볼 수 없는 점 등에 비추어, 검사가 제출한 증거만으로 피고인 2가 경찰관으로서 직권을 남용하여 공소외 8을 피의자로 소환하여 신문함으로써 공소외 8로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다고 인정할 수 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(2) 뇌물수수 부분

원심은 이 부분 공소사실을 증명이 부족하다는 이유로 무죄로 판단하였다.

(가) 공소사실 중 제1심판결의 별지 범죄일람표 순번 1, 2, 3, 5에서 9 기재 부분은, 피고인 2에게 저녁식사를 대접하였다는 공소외 10의 진술이 일관되지 않고 일시·장소를 제대로 특정하지 못하고 있는 등 검사가 제출한 증거만으로 피고인 2가 위 기재 일시·장소에서 공소외 10으로부터 직무와 관련하여 식사 또는 술과 향응을 제공받았음을 인정하기 부족하다.

(나) 나머지 위 범죄일람표 순번 4 기재 부분은, 당시 술자리가 공소외 10의 중국 측 협력업체 관계자를 위하여 마련된 점, 그 밖에 공소외 10과 피고인 2의 개인적 친분관계 등에 비추어 볼 때, 피고인 2가 직무와 관련하여 공소외 10으로부터 술과 향응을 제공받았다고 보기 어렵다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 뇌물죄의 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(3) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반 부분

이 부분 상고이유 요지는, 검사가 제출한 증거에 의하면 피고인 2가 공소외 11 주식회사의 미공개정보를 공소외 10으로부터, 공소외 12 주식회사의 미공개정보를 공소외 4로부터 들은 사실이 충분히 인정되는데도 원심이 채증법칙에 반하여 그 증명이 부족하다고 잘못 인정하였으므로, 원심판결이 위법하다는 것이다.

그러나 사실의 인정, 증거의 취사선택과 평가는 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심 법원의 전권에 속한다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴봐도 원심의 사실인정이 자유심증주의의 한계를 벗어났다고 볼 수 없다.

라. 피고인 1의 뇌물공여, 피고인 2의 부정처사 후 수뢰 부분

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 공소외 3 주식회사의 대표이사 공소외 4 등에 대한 고소사건을 조사하면서 피고인 1에게서 청탁을 받고 합의를 하도록 압박하거나 진정내용과 무관한 공소외 8을 고소하도록 하는 등의 직무에 위배되는 행위를 하였다고 보기 부족하다고 보았다.

나아가 원심은 피고인 1이 동료경찰관인 피고인 2와 평소에도 빈번하게 금전거래를 해 온 것으로 보이는 점, 피고인 1이 송금한 날이 피고인 2의 카드대금 결제일에 근접하는 점 등 여러 사정에 비추어 볼 때, 검사가 제출한 증거만으로 피고인 1이 피고인 2에게 2009. 10. 7.경부터 2010. 9. 16.까지 4차례에 걸쳐 송금한 1,000만 원이 뇌물이라고 단정하기 어렵다고 보아, 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

이 부분 검사의 상고이유의 요지 또한 원심이 채증법칙에 반하여 사실을 잘못 인정하여 피고인들을 무죄로 판단하였다는 것으로서, 사실심 법원의 전권에 속하는 원심의 사실인정을 다투는 것이다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴봐도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 뇌물죄의 직무관련성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인 2의 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서 등은 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

가. 형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 것을 구성요건으로 하고, 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수义务的 침해에 의하여 위험하게 되는 이익, 즉 비밀 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다.

여기에서 '법령에 의한 직무상 비밀'이란 반드시 법령에서 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한정되지 않고, 정치·군사·외교·경제·사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다(대법원 2003. 6. 13. 선고 2001도1343 판결, 대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도14734 판결 등 참조).

검사가 수사의 대상, 방법 등에 관하여 사법경찰관리에게 지휘한 내용을 기재한 수사지휘서는 당시까지 진행된 수사의 내용뿐만 아니라 향후 수사의 진행방향까지 가늠할 수 있게 하는 수사기관의 내부문서이다.

수사기관이 특정 사건에 대하여 내사 또는 수사를 진행하고 있는 상태에서 수사지휘서의 내용이 외부에 알려질 경우 피내사자나 피의자 등이 증거자료를 인멸하거나 수사기관에서 파악하고 있는 내용에 맞추어 증거를 준비하는 등 수사기관의 증거 수집 등 범죄수사 기능에 장애가 생길 위험이 있다.

또한 수사지휘서의 내용이 누설된 경로에 따라서는 사건관계인과의 유착 의혹 등으로 수사의 공정성과 신뢰성이 훼손됨으로써 수사의 궁극적인 목적인 적정한 형벌권 실현에 지장이 생길 우려도 있다.

그러므로 수사지휘서의 기재 내용과 이에 관계된 수사상황은 해당 사건에 대한 중대한 결정을 하기 전까지는 외부에 누설되어서는 안 될 수사기관 내부의 비밀에 해당한다.

나. 원심은 다음과 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

- (1) 경찰관인 피고인 2가 국회의원의 비서관인 공소외 13으로부터 제보를 받아 □□시장공소외 14의 정치자금법위반 혐의에 관하여 수사하면서 형사사법정보시스템에서 출력한 수사지휘서를 공소외 13에게 교부하고 수사진행상황을 설명하였다.
- (2) 이 사건 수사지휘서는 당시 □□시장이던 공소외 14에 대한 향후 수사대상, 방법과 방향 등이 기재된 문서로서 외부에 유출될 경우 사회적으로도 큰 파장을 불러올 수도 있고, 서류에 적시된 수사대상자에게 그 내용이 알려질 경우에는 수사대상자가 증거를 인멸하는 등 수사에 지장을 초래할 수 있으므로 수사지휘서에 기재된 내용은 직무상 비밀에 해당한다.
- (3) 공소외 13이 수사의 제보자이기는 하나 잠재적인 피의자로서 수사를 받아야 할 가능성이 있으므로 공소외 13에게 수사기관의 수사방향과 수사내용의 핵심사항이 기재되어 있는 검사의 수사지휘서를 교부한 행위가 정당행위에 해당한다거나 위 피고인에게 위법성의 인식이 없었다고 볼 수 없다.

다.

원심판결 이유를 위 법리에 비추어 보면, 피고인 2가 수사 중인 사건에 관하여 제보자 공소외 13에게 수사지휘서를 교부하고 수사진행상황을 설명한 것은 수사기관의 증거 수집 등 범죄수사에 장애를 초래하고 적정한 형벌권 실현에 지장이 생길 위험이 있는 수사기관 내부의 비밀을 누설하는 행위에 해당한다고 볼 수 있다.

따라서 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공무상비밀누설죄의 공무상 비밀, 정당행위, 위법성인식 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 피고인들과 검사의 상고는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김창석(재판장) 조희대 김재형(주심) 민유숙