

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·폭력행위등처벌에관한법률위
반(야간·공동체포)(인정된죄명:폭력행위등처벌에관한법률위반(야
간·공동체포미수))·공공기관의개인정보보호에관한법률위반

[서울고법 2005. 5. 13. 2004노2238]



【판시사항】

교통업무를 담당하는 경찰관이, 자신의 처가 가입한 인터넷 다단계 판매회사가 부도난 후 그 비상대책위원회에서 회사 공금을 횡령하고 도주한 사람에 대한 소재파악에 도움을 주면 포상금을 지급하겠다는 공고를 하자, 자신의 경찰관 근무경험과 동료 경찰관으로부터 지득한 정보를 활용하여 도주자의 체포에 조력함으로써 위 비상대책위원회로부터 포상금을 지급받은 행위가 뇌물죄를 구성하지 않는다고 한 사례

【판결요지】

교통업무를 담당하는 경찰관이, 자신의 처가 가입한 인터넷 다단계 판매회사가 부도난 후 그 비상대책위원회에서 회사 공금을 횡령하고 도주한 사람에 대한 소재파악에 도움을 주면 포상금을 지급하겠다는 공고를 하자, 자신의 경찰관 근무경험과 동료 경찰관으로부터 지득한 정보를 활용하여 도주자의 체포에 조력함으로써 위 비상대책위원회로부터 포상금을 지급받은 경우, 피고인의 조력행위는 포상금을 타기 위한 순수한 사적 행위로서 피고인의 직무행위로서의 외관조차 갖추었다고 볼 수 없다 할 것이고, 따라서 피고인이 이러한 직무상 지득하게 된 정보와 경험, 지식을 부당하게 사용하여 직무 외에서 공무와 관계없는 업무수행 대가로 돈을 지급받았다 하여 그로써 피고인의 공무수행에 대한 사회적 신뢰나 직무행위의 공정성을 해할 우려가 있는 뇌물성의 금품을 수수하였다고 할 수는 없다고 보아 뇌물죄의 성립을 부정한 사례.

【참조조문】

형법 제129조 제1항, 특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조 제1항

【전문】

【피고인】

【항소인】 피고인

【검사】 정만진

【변호인】 변호사 전봉진 외 1인

【원심판결】 서울남부지법 2004. 8. 5. 선고 2004고합 151 판결

【주문】

1. 원심판결을 파기한다.
2. 피고인을 징역 6월에 처한다.

3. 원심판결 선고 전의 구금일수 105일을 위 형에 산입한다.
4. 다만, 이 판결 확정일로부터 1년간 위 형의 집행을 유예한다.
5. 이 사건 공소사실 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점은 무죄.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 공동체포미수의 점

피고인은 2003. 3. 12. 13:00경 영주시에 있는 동산아파트 부근 초등학교 앞에서 공소외 1을 만나 피해자의 아들을 찾아내어 뒤를 따라가 14:00경 위 아파트 106동으로 들어가는 것을 확인한 후 인근 중국음식점에서 자장면 2그릇을 포장하여 돌아 왔는데, 그 때 공소외 1과 피해자가 카니발 승용차 앞에서 승강이를 벌이고 있었으며, 피고인은 그 후 출동한 영주경찰서 남부파출소 경찰관들과 함께 순찰차를 타고 파출소로 갔다가 다시 서울로 올라왔을 뿐이고 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 피해자의 팔을 잡아당겨 그를 체포하려고 한 사실이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

피고인이 공소외 2 주식회사의 비상대책위원회로부터 받은 2,000만 원은 경찰관의 직무집행에 관하여 제공된 뇌물이 아니라 단순한 사적 행위에 대한 대가라고 해야 함에도 원심은 사실을 오인하거나 뇌물에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

나. 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 보면 피고인에 대한 원심판결의 선고형량은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 공동체포미수의 점

(1) 원심의 판단

피해자는 경찰에서 최초 진술시 공소외 1과 공소외 3이 자신을 카니발 승용차에 강제로 태우려고 하였고(수사기록 136쪽), 이어서 공소외 3이 차 안에서 공소외 1과 합세하여 자신을 강제로 태우려고 하였다(수사기록 143쪽)는 취지로 진술하였다가, 공소외 1과 대질조사를 받으면서 공소외 1의 일행인 사람은 소극적으로 행동하였기 때문에 자신에게 피해를 준 바가 없다는 취지로 진술하였으나(수사기록 190 ~ 191쪽), 다시 이 법정에서 피고인이 차 안에서 자신의 팔을 잡아당겼다고 진술하였는바, 공소외 3이 같은 날 17:00경에야 영주시에 도착하였다는 취지의 공소외 3의 수사기관에서의 진술(수사기록 37쪽 및 222쪽)에 비추어 피해자는 최초 진술시 피고인을 공소외 3으로 착각하여 진술한 것으로 보이고, 피해자의 진술이 다소 엇갈리기는 하나 피고인이 당시 그 현장에서 공소외 1을 도와 자신을 체포하려 하였다는 취지로 일관되게 진술하고 있고, 범행 직후에 이루어진 피해자의 최초 진술들이 비교적 상세하고 구체적인 점 등에 비추어 피고인이 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 승용차에 타지 않으려는 위 피해자의 팔을 수회 잡아당겼던 사실을 인정할 수 있다.

(2) 당심의 판단

폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여 제1항의 죄를 범한 때'라고 함은 그 수인 간에 소위 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인의 처는 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사에 자신과 피고인, 그리고 두 아이들 이름으로 회원으로 가입하였으나 위 회사가 부도나 버렸고, 이를 수습하기 위해 결성된 제1차 비상대책위원회 운영위원들마저 회사 돈을 횡령하여 도망가는 사태가 벌어져 피고인은 5,000만 원을 잃게 된 사실, 이에 피고인은 하루라도 빨리 회사자금을 횡령한 사람들을 찾으려는 생각을 하고 있던 중 제3차 비상대책위원회 위원인 공소외 1에게 피해자의 아들이 영주에서 학교에 다니고 있으니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 조언하였고, 이어 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 위 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 영주시로 공소외 1과 같이 내려간 사실, 영주시에서 피고인은 피해자의 아들을 뒤쫓아 피해자의 소재를 파악한 뒤 그의 거주지인 동산아파트 부근에서 기다리고 있다가 피해자를 붙잡아 강제로 카니발 승용차에 태우려는 공소외 1을 옆에서 도와주었으나 피해자의 신고를 받고 출동한 경찰관들로 인해 위 승용차에 태우지 못하게 된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실과 같이 피고인이 공소외 1과 상호의사 연락하에 피해자를 붙잡기로 하고 피해자의 거주지인 동산아파트 부근에서 공소외 1이 피해자를 강제로 승용차에 태우려는 것을 인식하고 이를 도와준 이상 위 공소외 1과 공동하여 피해자를 체포하려다 미수에 그쳤다고 할 것이다.

따라서 위와 결론을 같이 한 원심 판단에 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없으므로 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

공무원이 직무와 관계없이 개인적 노력에 대한 대가로 보수를 받았다면 비록 직무집행 중 획득한 지식과 기능을 악용하여 권한을 남용하였다고 하더라도 그 보수는 공무수행의 대가가 아니므로 뇌물이 될 수 없다고 할 것이다(예컨대, 대법원 1980. 2. 26. 선고 79도31 판결, 1984. 4. 10. 선고 82도766 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심 증인 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 각 진술에 의하면, 피고인은 광명경찰서 소속 경사로 2002. 7.경부터 2004. 1.경까지 위 경찰서 경비교통과 (이하 부서 생략)에 근무한 사실, 피고인의 처 공소외 6은 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사의 분당지사장으로 있던 오빠 공소외 1의 소개로 자신과 피고인 그리고 두 아이들 이름으로 위 회사에 회원으로 가입하여 위 회사로부터 많은 전자제품과 생필품을 구입하였고 피고인의 형과 여동생 등에게도 소개해 회원으로 가입하게 했으나 2003. 1.경 위 회사가 부도나는 바람에 공소외 6과 피고인은 5,000만 원의 신용카드 빚을 지게 되고 나머지 형제자매들도 손해를 보게 된 사실, 그에 따라 신용카드회사로부터 매월 180만 원 정도의 신용카드이용 대금을 청구받게 된 피고인은 생활비조차 부족한 형편에 적금을 해약하고 보유하고 있던 승용차를 팔아 신용카드 이용대금을 변제하거나 퇴직금을 담보로 대출을 받아 다시 신용카드 빚을 변제하는 등으로 경제적으로 매우 어려운 상황에 처하게 된 사실, 그런데 위 회사가 부도나면서 그 수습을 위해 결성된 제1차 비상대책위원회의 운영위원 일부가 회사 공금을 횡령하여 도주하자 다시 그 지

사장 및 회원들이 제2차 비상대책위원회를 구성한 후, 이어 구성된 제3차 비상대책위원회는 2003. 2. 중순경 피해자 등 공금을 횡령한 운영위원들을 붙잡아다가 회사 돈을 회수해서 지사장 및 회원들에게 나누어 주어야 한다며 "도망간 사람들의 소재를 파악하는 데 도움을 준 사람에게 금 2,000만 원과 회수한 돈의 10%를 포상금으로 지급하자."고 결의하고 이러한 포상금 지급 결의사항을 위 회사 인터넷 홈페이지에 게시한 사실, 피고인은 위 비상대책위원회 위원인 처남 공소외 1로부터 위와 같은 포상금지급에 관한 이야기를 듣고 공소외 1의 안내를 받아 제3차 비상대책위원회 운영위원인 공소외 7로부터 회사 공금을 횡령한 사람들에 대한 인적사항이 기록된 문서를 받아 피해자 등이 수배되어 있는지를 확인하기 위하여 광명경찰서 수사과 내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8를 통하여 피해자 등 도망간 운영위원들에 대한 주민등록전산자료와 지명수배조회자료를 수회 출력한 사실, 피고인은 피해자가 회원으로 가입시킨 사람들의 명단에 의해 그의 친인척 여러 명이 경북 영주시에 거주하고 있는 것을 확인하고 그에 의해 피해자의 아들이 경북 영주시에 있는 초등학교로 전학 갔을지도 모르니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 공소외 1에게 조언해준 사실, 이어 피고인은 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 위 비상대책위원회 위원장 공소외 4, 운영위원 공소외 1, 공소외 3, 공소외 5 등과 함께 경북 영주에서 피해자를 붙잡아 서울로 데려 온 사실, 당시 공소외 1은 위 비상대책위원회 운영위원들에게 피고인이 피해자의 소재를 파악해 주어서 피해자를 붙잡게 되었다고 그 경위를 설명해 준 사실, 그로부터 이틀 후쯤 위 비상대책위원회는 피해자를 붙잡아 회사 돈 2억 8,000만 원을 회수할 수 있도록 공헌한 피고인에게 이미 결의한 바대로 포상금을 지급하기로 결정하여 피고인의 처인 공소외 6의 예금계좌로 같은 달 14. 2,000만 원을 송금하고 같은 달 17. 피해자로부터 회수한 돈의 10% 가량인 2,080만 원을 송금한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실과 같이 광명경찰서 경비교통과에 근무하는 피고인이 위 경찰서 수사과내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8 등에게 부탁하여 피해자에 대한 주민등록 전산조회나 지명수배조회를 하여 알게 된 사실과 그 간의 수사경험에 의해 피해자의 아들 소재지를 찾아 피해자를 추적하도록 공소외 2 주식회사 비상대책위원이자 자신의 처남인 공소외 1에게 조언하고 그 대가로 금품을 지급받았다고 하더라도, 피고인은 광명경찰서 교통업무담당자로서 직무상 개인정보를 취급하는 지위에 있지 않았던 점, 단지 경찰관으로 근무한 경험과 같은 경찰서 근무 의경 등으로부터 지득한 정보를 활용하여 공소외 1에게 피해자의 소재를 추적하는 방법을 조언하고 나아가 피해자를 체포하도록 도와 비상대책위원회가 회사자금을 회수할 수 있도록 한 점 등에 비추어 피고인의 피해자 체포에의 조력행위는 포상금을 타기 위한 순수한 사적행위로서 피고인의 직무행위로서의 외관조차 갖추었다고 볼 수 없다 할 것이고, 따라서 피고인이 이러한 직무상 지득하게 된 정보와 경험, 지식을 부당하게 사용하여 직무 외에서 공무와 관계없는 업무수행 대가로 위 비상대책위원회로부터 2,000만 원을 지급받았다 하여 그로써 피고인의 공무수행에 대한 사회적 신뢰나 직무행위의 공정성을 해할 우려가 있는 뇌물성의 금품을 수수하였다고 할 수는 없다 할 것이다.

그러므로 피고인이 위 돈 2,000만 원을 지급받아 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다고 인정한 원심은 사실을 오인하거나 뇌물 내지 뇌물죄에 있어서의 직무관련성에 관한 법리를 오해한 위법을 범하였다고 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결 론

그렇다면 양형부당에 관한 주장을 살펴볼 것 없이 피고인의 항소는 원심 판시 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의해 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 원심판결 및 그와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형으로 처벌되어야 할 원심 판시 개인정보 부당목적 사용의 점과 공동체포미수의 점에 관한 원심판결까지도 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 공동체포미수의 점

피고인은 2003. 3. 12. 13:00경 영주시에 있는 동산아파트 부근 초등학교 앞에서 공소외 1을 만나 피해자의 아들을 찾아내어 뒤를 따라가 14:00경 위 아파트 106동으로 들어가는 것을 확인한 후 인근 중국음식점에서 자장면 2그릇을 포장하여 돌아 왔는데, 그 때 공소외 1과 피해자가 카니발 승용차 앞에서 승강이를 벌이고 있었으며, 피고인은 그 후 출동한 영주경찰서 남부파출소 경찰관들과 함께 순찰차를 타고 파출소로 갔다가 다시 서울로 올라왔을 뿐이고 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 피해자의 팔을 잡아당겨 그를 체포하려고 한 사실이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

피고인이 공소외 2 주식회사의 비상대책위원회로부터 받은 2,000만 원은 경찰관의 직무집행에 관하여 제공된 뇌물이 아니라 단순한 사적 행위에 대한 대가라고 해야 함에도 원심은 사실을 오인하거나 뇌물에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

나. 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 보면 피고인에 대한 원심판결의 선고형량은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 공동체포미수의 점

(1) 원심의 판단

피해자는 경찰에서 최초 진술시 공소외 1과 공소외 3이 자신을 카니발 승용차에 강제로 태우려고 하였고(수사기록 136쪽), 이어서 공소외 3이 차 안에서 공소외 1과 합세하여 자신을 강제로 태우려고 하였다(수사기록 143쪽)는 취지로 진술하였다가, 공소외 1과 대질조사를 받으면서 공소외 1의 일행인 사람은 소극적으로 행동하였기 때문에 자신에게 피해를 준 바가 없다는 취지로 진술하였으나(수사기록 190 ~ 191쪽), 다시 이 법정에서 피고인이 차 안에서 자신의 팔을 잡아당겼다고 진술하였는바, 공소외 3이 같은 날 17:00경에야 영주시에 도착하였다는 취지의 공소외 3의 수사기관에서의 진술(수사기록 37쪽 및 222쪽)에 비추어 피해자는 최초 진술시 피고인을 공소외 3으로 착각하여 진술한 것으로 보이고, 피해자의 진술이 다소 엇갈리기는 하나 피고인이 당시 그 현장에서 공소외 1을 도

와 자신을 체포하려 하였다는 취지로 일관되게 진술하고 있고, 범행 직후에 이루어진 피해자의 최초 진술들이 비교적 상세하고 구체적인 점 등에 비추어 피고인이 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 승용차에 타지 않으려는 위 피해자의 팔을 수회 잡아당겼던 사실을 인정할 수 있다.

(2) 당심의 판단

폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여 제1항의 죄를 범한 때'라고 함은 그 수인 간에 소위 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인의 처는 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사에 자신과 피고인, 그리고 두 아이들 이름으로 회원으로 가입하였으나 위 회사가 부도나 버렸고, 이를 수습하기 위해 결성된 제1차 비상대책위원회 운영위원들마저 회사 돈을 횡령하여 도망가는 사태가 벌어져 피고인은 5,000만 원을 잃게 된 사실, 이에 피고인은 하루라도 빨리 회사자금을 횡령한 사람들을 찾으려는 생각을 하고 있던 중 제3차 비상대책위원회 위원인 공소외 1에게 피해자의 아들이 영주에서 학교에 다니고 있으니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 조언하였고, 이어 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 위 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 영주시로 공소외 1과 같이 내려간 사실, 영주시에서 피고인은 피해자의 아들을 뒤쫓아 피해자의 소재를 파악한 뒤 그의 거주지인 동산아파트 부근에서 기다리고 있다가 피해자를 붙잡아 강제로 카니발 승용차에 태우려는 공소외 1을 옆에서 도와주었으나 피해자의 신고를 받고 출동한 경찰관들로 인해 위 승용차에 태우지 못하게 된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실과 같이 피고인이 공소외 1과 상호의사 연락하에 피해자를 붙잡기로 하고 피해자의 거주지인 동산아파트 부근에서 공소외 1이 피해자를 강제로 승용차에 태우려는 것을 인식하고 이를 도와준 이상 위 공소외 1과 공동하여 피해자를 체포하려다 미수에 그쳤다고 할 것이다.

따라서 위와 결론을 같이 한 원심 판단에 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없으므로 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

공무원이 직무와 관계없이 개인적 노력에 대한 대가로 보수를 받았다면 비록 직무집행 중 획득한 지식과 기능을 악용하여 권한을 남용하였다고 하더라도 그 보수는 공무수행의 대가가 아니므로 뇌물이 될 수 없다고 할 것이다(예컨대, 대법원 1980. 2. 26. 선고 79도31 판결, 1984. 4. 10. 선고 82도766 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심 증인 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 각 진술에 의하면, 피고인은 광명경찰서 소속 경사로 2002. 7.경부터 2004. 1.경까지 위 경찰서 경비교통과 (이하 부서 생략)에 근무한 사실, 피고인의 처 공소외 6은 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사의 분당지사장으로 있던 오빠 공소외 1의 소개로 자신과 피고인 그리고 두 아이들 이름으로 위 회사에 회원으로 가입하여 위 회사로부터 많은 전자제품과 생필품을 구입하였고 피고인의 형과 여동생 등에게도 소개해 회원으로 가입하게 했으나 2003. 1.경 위 회사가 부도나는 바람에 공소외 6과 피고인은 5,000만 원의 신용카드 빚을 지게 되고 나머지 형제자매들도 손해를 보게 된 사실, 그에 따라 신용카드회사로부터 매월 180만 원 정도의 신용카드이용 대금을 청구받게 된 피고인은 생활비조차 부족한 형

편에 적금을 해약하고 보유하고 있던 승용차를 팔아 신용카드 이용대금을 변제하거나 퇴직금을 담보로 대출을 받아 다시 신용카드 빚을 변제하는 등으로 경제적으로 매우 어려운 상황에 처하게 된 사실, 그런데 위 회사가 부도나면서 그 수습을 위해 결성된 제1차 비상대책위원회의 운영위원 일부가 회사 공금을 횡령하여 도주하자 다시 그 지사장 및 회원들이 제2차 비상대책위원회를 구성한 후, 이어 구성된 제3차 비상대책위원회는 2003. 2. 중순경 피해자 등 공금을 횡령한 운영위원들을 붙잡아다가 회사 돈을 회수해서 지사장 및 회원들에게 나누어 주어야 한다며 "도망간 사람들의 소재를 파악하는 데 도움을 준 사람에게 금 2,000만 원과 회수한 돈의 10%를 포상금으로 지급하자."고 결의하고 이러한 포상금 지급 결의사항을 위 회사 인터넷 홈페이지에 게시한 사실, 피고인은 위 비상대책위원회 위원인 처남 공소외 1로부터 위와 같은 포상금지급에 관한 이야기를 듣고 공소외 1의 안내를 받아 제3차 비상대책위원회 운영위원인 공소외 7로부터 회사 공금을 횡령한 사람들에 대한 인적사항이 기록된 문서를 받아 피해자 등이 수배되어 있는지를 확인하기 위하여 광명경찰서 수사과 내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8를 통하여 피해자 등 도망간 운영위원들에 대한 주민등록전산자료와 지명수배조회자료를 수회 출력한 사실, 피고인은 피해자가 회원으로 가입시킨 사람들의 명단에 의해 그의 친인척 여러 명이 경북 영주시에 거주하고 있는 것을 확인하고 그에 의해 피해자의 아들이 경북 영주시에 있는 초등학교로 전학 갔을지도 모르니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 공소외 1에게 조언해준 사실, 이어 피고인은 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 위 비상대책위원회 위원장 공소외 4, 운영위원 공소외 1, 공소외 3, 공소외 5 등과 함께 경북 영주에서 피해자를 붙잡아 서울로 데려 온 사실, 당시 공소외 1은 위 비상대책위원회 운영위원들에게 피고인이 피해자의 소재를 파악해 주어서 피해자를 붙잡게 되었다고 그 경위를 설명해 준 사실, 그로부터 이틀 후쯤 위 비상대책위원회는 피해자를 붙잡아 회사 돈 2억 8,000만 원을 회수할 수 있도록 공헌한 피고인에게 이미 결의한 바대로 포상금을 지급하기로 결정하여 피고인의 처인 공소외 6의 예금계좌로 같은 달 14. 2,000만 원을 송금하고 같은 달 17. 피해자로부터 회수한 돈의 10% 가량인 2,080만 원을 송금한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실과 같이 광명경찰서 경비교통과에 근무하는 피고인이 위 경찰서 수사과내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8 등에게 부탁하여 피해자에 대한 주민등록 전산조회나 지명수배조회를 하여 알게 된 사실과 그 간의 수사경험에 의해 피해자의 아들 소재지를 찾아 피해자를 추적하도록 공소외 2 주식회사 비상대책위원이자 자신의 처남인 공소외 1에게 조언하고 그 대가로 금품을 지급받았다고 하더라도, 피고인은 광명경찰서 교통업무담당자로서 직무상 개인정보를 취급하는 지위에 있지 않았던 점, 단지 경찰관으로 근무한 경험과 같은 경찰서 근무 의경 등으로부터 지득한 정보를 활용하여 공소외 1에게 피해자의 소재를 추적하는 방법을 조언하고 나아가 피해자를 체포하도록 도와 비상대책위원회가 회사자금을 회수할 수 있도록 한 점 등에 비추어 피고인의 피해자 체포에의 조력행위는 포상금을 타기 위한 순수한 사적행위로서 피고인의 직무행위로서의 외관조차 갖추었다고 볼 수 없다 할 것이고, 따라서 피고인이 이러한 직무상 지득하게 된 정보와 경험, 지식을 부당하게 사용하여 직무 외에서 공무와 관계없는 업무수행 대가로 위 비상대책위원회로부터 2,000만 원을 지급받았다 하여 그로써 피고인의 공무수행에 대한 사회적 신뢰나 직무행위의 공정성을 해할 우려가 있는 뇌물성의 금품을 수수하였다고 할 수는 없다 할 것이다.

그러므로 피고인이 위 돈 2,000만 원을 지급받아 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다고 인정한 원심은 사실을 오인하거나 뇌물 내지 뇌물죄에 있어서의 직무관련성에 관한 법리를 오해한 위법을 범하였다고 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결 론

그렇다면 양형부당에 관한 주장을 살펴볼 것 없이 피고인의 항소는 원심 판시 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의해 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 원심판결 및 그와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형으로 처벌되어야 할 원심 판시 개인정보 부당목적 사용의 점과 공동체포미수의 점에 관한 원심판결까지도 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 공동체포미수의 점

피고인은 2003. 3. 12. 13:00경 영주시에 있는 동산아파트 부근 초등학교 앞에서 공소외 1을 만나 피해자의 아들을 찾아내어 뒤를 따라가 14:00경 위 아파트 106동으로 들어가는 것을 확인한 후 인근 중국음식점에서 자장면 2그릇을 포장하여 돌아 왔는데, 그 때 공소외 1과 피해자가 카니발 승용차 앞에서 승강이를 벌이고 있었으며, 피고인은 그 후 출동한 영주경찰서 남부파출소 경찰관들과 함께 순찰차를 타고 파출소로 갔다가 다시 서울로 올라왔을 뿐이고 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 피해자의 팔을 잡아당겨 그를 체포하려고 한 사실이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

피고인이 공소외 2 주식회사의 비상대책위원회로부터 받은 2,000만 원은 경찰관의 직무집행에 관하여 제공된 뇌물이 아니라 단순한 사적 행위에 대한 대가라고 해야 함에도 원심은 사실을 오인하거나 뇌물에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

나. 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 보면 피고인에 대한 원심판결의 선고형량은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 공동체포미수의 점

(1) 원심의 판단

피해자는 경찰에서 최초 진술시 공소외 1과 공소외 3이 자신을 카니발 승용차에 강제로 태우려고 하였고(수사기록 136쪽), 이어서 공소외 3이 차 안에서 공소외 1과 합세하여 자신을 강제로 태우려고 하였다(수사기록 143쪽)는 취지로 진술하였다가, 공소외 1과 대질조사를 받으면서 공소외 1의 일행인 사람은 소극적으로 행동하였기 때문에 자신에게 피해를 준 바가 없다는 취지로 진술하였으나(수사기록 190 ~ 191쪽), 다시 이 법정에서 피고인이 차 안에

서 자신의 팔을 잡아당겼다고 진술하였는바, 공소외 3이 같은 날 17:00경에야 영주시에 도착하였다는 취지의 공소외 3의 수사기관에서의 진술(수사기록 37쪽 및 222쪽)에 비추어 피해자는 최초 진술시 피고인을 공소외 3으로 착각하여 진술한 것으로 보이고, 피해자의 진술이 다소 엇갈리기는 하나 피고인이 당시 그 현장에서 공소외 1을 도와 자신을 체포하려 하였다는 취지로 일관되게 진술하고 있고, 범행 직후에 이루어진 피해자의 최초 진술들이 비교적 상세하고 구체적인 점 등에 비추어 피고인이 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 승용차에 타지 않으려는 위 피해자의 팔을 수회 잡아당겼던 사실을 인정할 수 있다.

(2) 당심의 판단

폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여 제1항의 죄를 범한 때'라고 함은 그 수인 간에 소위 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인의 처는 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사에 자신과 피고인, 그리고 두 아이들 이름으로 회원으로 가입하였으나 위 회사가 부도나 버렸고, 이를 수습하기 위해 결성된 제1차 비상대책위원회 운영위원들마저 회사 돈을 횡령하여 도망가는 사태가 벌어져 피고인은 5,000만 원을 잃게 된 사실, 이에 피고인은 하루라도 빨리 회사자금을 횡령한 사람들을 찾으려는 생각을 하고 있던 중 제3차 비상대책위원회 위원인 공소외 1에게 피해자의 아들이 영주에서 학교에 다니고 있으니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 조언하였고, 이어 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 위 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 영주시로 공소외 1과 같이 내려간 사실, 영주시에서 피고인은 피해자의 아들을 뒤쫓아 피해자의 소재를 파악한 뒤 그의 거주지인 동산아파트 부근에서 기다리고 있다가 피해자를 붙잡아 강제로 카니발 승용차에 태우려는 공소외 1을 옆에서 도와주었으나 피해자의 신고를 받고 출동한 경찰관들로 인해 위 승용차에 태우지 못하게 된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실과 같이 피고인이 공소외 1과 상호의사 연락하에 피해자를 붙잡기로 하고 피해자의 거주지인 동산아파트 부근에서 공소외 1이 피해자를 강제로 승용차에 태우려는 것을 인식하고 이를 도와준 이상 위 공소외 1과 공동하여 피해자를 체포하려다 미수에 그쳤다고 할 것이다.

따라서 위와 결론을 같이 한 원심 판단에 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없으므로 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

공무원이 직무와 관계없이 개인적 노력에 대한 대가로 보수를 받았다면 비록 직무집행 중 획득한 지식과 기능을 악용하여 권한을 남용하였다고 하더라도 그 보수는 공무수행의 대가가 아니므로 뇌물이 될 수 없다고 할 것이다(예컨대, 대법원 1980. 2. 26. 선고 79도31 판결, 1984. 4. 10. 선고 82도766 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심 증인 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 각 진술에 의하면, 피고인은 광명경찰서 소속 경사로 2002. 7.경부터 2004. 1.경까지 위 경찰서 경비교통과 (이하 부서 생략)에 근무한 사실, 피고인의 처 공소외 6은 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사의 분당지사장으로 있던 오빠 공소외 1의 소개로 자신과 피고인 그리고 두 아이들 이름으로 위 회사에 회원으로 가입하여 위 회사로부터 많은 전자제품과 생필품

을 구입하였고 피고인의 형과 여동생 등에게도 소개해 회원으로 가입하게 했으나 2003. 1.경 위 회사가 부도나는 바람에 공소외 6과 피고인은 5,000만 원의 신용카드 빚을 지게 되고 나머지 형제자매들도 손해를 보게 된 사실, 그에 따라 신용카드회사로부터 매월 180만 원 정도의 신용카드이용 대금을 청구받게 된 피고인은 생활비조차 부족한 형편에 적금을 해약하고 보유하고 있던 승용차를 팔아 신용카드 이용대금을 변제하거나 퇴직금을 담보로 대출을 받아 다시 신용카드 빚을 변제하는 등으로 경제적으로 매우 어려운 상황에 처하게 된 사실, 그런데 위 회사가 부도나면서 그 수습을 위해 결성된 제1차 비상대책위원회의 운영위원 일부가 회사 공금을 횡령하여 도주하자 다시 그 지사장 및 회원들이 제2차 비상대책위원회를 구성한 후, 이어 구성된 제3차 비상대책위원회는 2003. 2. 중순경 피해자 등 공금을 횡령한 운영위원들을 붙잡아다가 회사 돈을 회수해서 지사장 및 회원들에게 나누어 주어야 한다며 "도망간 사람들의 소재를 파악하는 데 도움을 준 사람에게 금 2,000만 원과 회수한 돈의 10%를 포상금으로 지급하자."고 결의하고 이러한 포상금 지급 결의사항을 위 회사 인터넷 홈페이지에 게시한 사실, 피고인은 위 비상대책위원회 위원인 처남 공소외 1로부터 위와 같은 포상금지급에 관한 이야기를 듣고 공소외 1의 안내를 받아 제3차 비상대책위원회 운영위원인 공소외 7로부터 회사 공금을 횡령한 사람들에 대한 인적사항이 기록된 문서를 받아 피해자 등이 수배되어 있는지를 확인하기 위하여 광명경찰서 수사과 내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8를 통하여 피해자 등 도망간 운영위원들에 대한 주민등록전산자료와 지명수배조회자료를 수회 출력한 사실, 피고인은 피해자가 회원으로 가입시킨 사람들의 명단에 의해 그의 친인척 여러 명이 경북 영주시에 거주하고 있는 것을 확인하고 그에 의해 피해자의 아들이 경북 영주시에 있는 초등학교로 전학 갔을지도 모르니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 공소외 1에게 조언해준 사실, 이어 피고인은 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 위 비상대책위원회 위원장 공소외 4, 운영위원 공소외 1, 공소외 3, 공소외 5 등과 함께 경북 영주에서 피해자를 붙잡아 서울로 데려 온 사실, 당시 공소외 1은 위 비상대책위원회 운영위원들에게 피고인이 피해자의 소재를 파악해 주어서 피해자를 붙잡게 되었다고 그 경위를 설명해 준 사실, 그로부터 이틀 후쯤 위 비상대책위원회는 피해자를 붙잡아 회사 돈 2억 8,000만 원을 회수할 수 있도록 공헌한 피고인에게 이미 결의한 바대로 포상금을 지급하기로 결정하여 피고인의 처인 공소외 6의 예금계좌로 같은 달 14. 2,000만 원을 송금하고 같은 달 17. 피해자로부터 회수한 돈의 10% 가량인 2,080만 원을 송금한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실과 같이 광명경찰서 경비교통과에 근무하는 피고인이 위 경찰서 수사과내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8 등에게 부탁하여 피해자에 대한 주민등록 전산조회나 지명수배조회를 하여 알게 된 사실과 그 간의 수사경험에 의해 피해자의 아들 소재지를 찾아 피해자를 추적하도록 공소외 2 주식회사 비상대책위원이자 자신의 처남인 공소외 1에게 조언하고 그 대가로 금품을 지급받았다고 하더라도, 피고인은 광명경찰서 교통업무담당자로서 직무상 개인정보를 취급하는 지위에 있지 않았던 점, 단지 경찰관으로 근무한 경험과 같은 경찰서 근무 의경 등으로부터 지득한 정보를 활용하여 공소외 1에게 피해자의 소재를 추적하는 방법을 조언하고 나아가 피해자를 체포하도록 도와 비상대책위원회가 회사자금을 회수할 수 있도록 한 점 등에 비추어 피고인의 피해자 체포에의 조력행위는 포상금을 타기 위한 순수한 사적행위로서 피고인의 직무행위로서의 외관조차 갖추었다고 볼 수 없다 할 것이고, 따라서 피고인이 이러한 직무상 지득하게 된 정보와 경험, 지식을 부당하게 사용하여 직무 외에서 공무와 관계없는 업무수행 대가로 위 비상대책위원회로부터 2,000만 원을 지급받았다 하여 그로써 피고인의 공무수행에

대한 사회적 신뢰나 직무행위의 공정성을 해할 우려가 있는 뇌물성의 금품을 수수하였다고 할 수는 없다 할 것이다.

그러므로 피고인이 위 돈 2,000만 원을 지급받아 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다고 인정한 원심은 사실을 오인하거나 뇌물 내지 뇌물죄에 있어서의 직무관련성에 관한 법리를 오해한 위법을 범하였다고 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결 론

그렇다면 양형부당에 관한 주장을 살펴볼 것 없이 피고인의 항소는 원심 판시 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의해 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 원심판결 및 그와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형으로 처벌되어야 할 원심 판시 개인정보 부당목적 사용의 점과 공동체포미수의 점에 관한 원심판결까지도 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 공동체포미수의 점

피고인은 2003. 3. 12. 13:00경 영주시에 있는 동산아파트 부근 초등학교 앞에서 공소외 1을 만나 피해자의 아들을 찾아내어 뒤를 따라가 14:00경 위 아파트 106동으로 들어가는 것을 확인한 후 인근 중국음식점에서 자장면 2그릇을 포장하여 돌아 왔는데, 그 때 공소외 1과 피해자가 카니발 승용차 앞에서 승강이를 벌이고 있었으며, 피고인은 그 후 출동한 영주경찰서 남부파출소 경찰관들과 함께 순찰차를 타고 파출소로 갔다가 다시 서울로 올라왔을 뿐이고 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 피해자의 팔을 잡아당겨 그를 체포하려고 한 사실이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

피고인이 공소외 2 주식회사의 비상대책위원회로부터 받은 2,000만 원은 경찰관의 직무집행에 관하여 제공된 뇌물이 아니라 단순한 사적 행위에 대한 대가라고 해야 함에도 원심은 사실을 오인하거나 뇌물에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

나. 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 보면 피고인에 대한 원심판결의 선고형량은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 공동체포미수의 점

(1) 원심의 판단

피해자는 경찰에서 최초 진술시 공소외 1과 공소외 3이 자신을 카니발 승용차에 강제로 태우려고 하였고(수사기록 136쪽), 이어서 공소외 3이 차 안에서 공소외 1과 합세하여 자신을 강제로 태우려고 하였다(수사기록 143쪽)는 취

지로 진술하였다가, 공소외 1과 대질조사를 받으면서 공소외 1의 일행인 사람은 소극적으로 행동하였기 때문에 자신에게 피해를 준 바가 없다는 취지로 진술하였으나(수사기록 190 ~ 191쪽), 다시 이 법정에서 피고인이 차 안에서 자신의 팔을 잡아당겼다고 진술하였는바, 공소외 3이 같은 날 17:00경에야 영주시에 도착하였다는 취지의 공소외 3의 수사기관에서의 진술(수사기록 37쪽 및 222쪽)에 비추어 피해자는 최초 진술시 피고인을 공소외 3으로 착각하여 진술한 것으로 보이고, 피해자의 진술이 다소 엇갈리기는 하나 피고인이 당시 그 현장에서 공소외 1을 도와 자신을 체포하려 하였다는 취지로 일관되게 진술하고 있고, 범행 직후에 이루어진 피해자의 최초 진술들이 비교적 상세하고 구체적인 점 등에 비추어 피고인이 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 승용차에 타지 않으려는 위 피해자의 팔을 수회 잡아당겼던 사실을 인정할 수 있다.

(2) 당심의 판단

폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여 제1항의 죄를 범한 때'라고 함은 그 수인 간에 소위 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인의 처는 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사에 자신과 피고인, 그리고 두 아이들 이름으로 회원으로 가입하였으나 위 회사가 부도나 버렸고, 이를 수습하기 위해 결성된 제1차 비상대책위원회 운영위원들마저 회사 돈을 횡령하여 도망가는 사태가 벌어져 피고인은 5,000만 원을 잃게 된 사실, 이에 피고인은 하루라도 빨리 회사자금을 횡령한 사람들을 찾으려는 생각을 하고 있던 중 제3차 비상대책위원회 위원인 공소외 1에게 피해자의 아들이 영주에서 학교에 다니고 있으니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 조언하였고, 이어 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 위 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 영주시로 공소외 1과 같이 내려간 사실, 영주시에서 피고인은 피해자의 아들을 뒤쫓아 피해자의 소재를 파악한 뒤 그의 거주지인 동산아파트 부근에서 기다리고 있다가 피해자를 붙잡아 강제로 카니발 승용차에 태우려는 공소외 1을 옆에서 도와주었으나 피해자의 신고를 받고 출동한 경찰관들로 인해 위 승용차에 태우지 못하게 된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실과 같이 피고인이 공소외 1과 상호의사 연락하에 피해자를 붙잡기로 하고 피해자의 거주지인 동산아파트 부근에서 공소외 1이 피해자를 강제로 승용차에 태우려는 것을 인식하고 이를 도와준 이상 위 공소외 1과 공동하여 피해자를 체포하려다 미수에 그쳤다고 할 것이다.

따라서 위와 결론을 같이 한 원심 판단에 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없으므로 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

공무원이 직무와 관계없이 개인적 노력에 대한 대가로 보수를 받았다면 비록 직무집행 중 획득한 지식과 기능을 악용하여 권한을 남용하였다고 하더라도 그 보수는 공무수행의 대가가 아니므로 뇌물이 될 수 없다고 할 것이다(예컨대, 대법원 1980. 2. 26. 선고 79도31 판결, 1984. 4. 10. 선고 82도766 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심 증인 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 각 진술에 의하면, 피고인은 광명경찰서 소속 경사로 2002. 7.경부터 2004. 1.경까지 위 경찰서 경비교통과 (이하 부서 생략)에 근무한 사실, 피고

인의 처 공소외 6은 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사의 분당지사로 있던 오빠 공소외 1의 소개로 자신과 피고인 그리고 두 아이들 이름으로 위 회사에 회원으로 가입하여 위 회사로부터 많은 전자제품과 생필품을 구입하였고 피고인의 형과 여동생 등에게도 소개해 회원으로 가입하게 했으나 2003. 1.경 위 회사가 부도나는 바람에 공소외 6과 피고인은 5,000만 원의 신용카드 빚을 지게 되고 나머지 형제자매들도 손해를 보게 된 사실, 그에 따라 신용카드회사로부터 매월 180만 원 정도의 신용카드이용 대금을 청구받게 된 피고인은 생활비조차 부족한 형편에 적금을 해약하고 보유하고 있던 승용차를 팔아 신용카드 이용대금을 변제하거나 퇴직금을 담보로 대출을 받아 다시 신용카드 빚을 변제하는 등으로 경제적으로 매우 어려운 상황에 처하게 된 사실, 그런데 위 회사가 부도나면서 그 수습을 위해 결성된 제1차 비상대책위원회의 운영위원 일부가 회사 공금을 횡령하여 도주하자 다시 그 지사장 및 회원들이 제2차 비상대책위원회를 구성한 후, 이어 구성된 제3차 비상대책위원회는 2003. 2. 중순경 피해자 등 공금을 횡령한 운영위원들을 붙잡아다가 회사 돈을 회수해서 지사장 및 회원들에게 나누어 주어야 한다며 "도망간 사람들의 소재를 파악하는 데 도움을 준 사람에게 금 2,000만 원과 회수한 돈의 10%를 포상금으로 지급하자."고 결의하고 이러한 포상금 지급 결의사항을 위 회사 인터넷 홈페이지에 게시한 사실, 피고인은 위 비상대책위원회 위원인 처남 공소외 1로부터 위와 같은 포상금지급에 관한 이야기를 듣고 공소외 1의 안내를 받아 제3차 비상대책위원회 운영위원인 공소외 7로부터 회사 공금을 횡령한 사람들에 대한 인적사항이 기록된 문서를 받아 피해자 등이 수배되어 있는지를 확인하기 위하여 광명경찰서 수사과 내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8를 통하여 피해자 등 도망간 운영위원들에 대한 주민등록전산자료와 지명수배조회자료를 수회 출력한 사실, 피고인은 피해자가 회원으로 가입시킨 사람들의 명단에 의해 그의 친인척 여러 명이 경북 영주시에 거주하고 있는 것을 확인하고 그에 의해 피해자의 아들이 경북 영주시에 있는 초등학교로 전학 갔을지도 모르니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 공소외 1에게 조언해준 사실, 이어 피고인은 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 위 비상대책위원회 위원장 공소외 4, 운영위원 공소외 1, 공소외 3, 공소외 5 등과 함께 경북 영주에서 피해자를 붙잡아 서울로 데려 온 사실, 당시 공소외 1은 위 비상대책위원회 운영위원들에게 피고인이 피해자의 소재를 파악해 주어서 피해자를 붙잡게 되었다고 그 경위를 설명해 준 사실, 그로부터 이틀 후쯤 위 비상대책위원회는 피해자를 붙잡아 회사 돈 2억 8,000만 원을 회수할 수 있도록 공헌한 피고인에게 이미 결의한 바대로 포상금을 지급하기로 결정하여 피고인의 처인 공소외 6의 예금계좌로 같은 달 14. 2,000만 원을 송금하고 같은 달 17. 피해자로부터 회수한 돈의 10% 가량인 2,080만 원을 송금한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실과 같이 광명경찰서 경비교통과에 근무하는 피고인이 위 경찰서 수사과내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8 등에게 부탁하여 피해자에 대한 주민등록 전산조회나 지명수배조회를 하여 알게 된 사실과 그 간의 수사경험에 의해 피해자의 아들 소재지를 찾아 피해자를 추적하도록 공소외 2 주식회사 비상대책위원이자 자신의 처남인 공소외 1에게 조언하고 그 대가로 금품을 지급받았다고 하더라도, 피고인은 광명경찰서 교통업무담당자로서 직무상 개인정보를 취급하는 지위에 있지 않았던 점, 단지 경찰관으로 근무한 경험과 같은 경찰서 근무 의경 등으로부터 지득한 정보를 활용하여 공소외 1에게 피해자의 소재를 추적하는 방법을 조언하고 나아가 피해자를 체포하도록 도와 비상대책위원회가 회사자금을 회수할 수 있도록 한 점 등에 비추어 피고인의 피해자 체포에의 조력행위는 포상금을 타기 위한 순수한 사적행위로서 피고인의 직무행위로서의 외관조차 갖추었다고 볼 수 없다 할

것이고, 따라서 피고인이 이러한 직무상 지득하게 된 정보와 경험, 지식을 부당하게 사용하여 직무 외에서 공무와 관계없는 업무수행 대가로 위 비상대책위원회로부터 2,000만 원을 지급받았다 하여 그로써 피고인의 공무수행에 대한 사회적 신뢰나 직무행위의 공정성을 해할 우려가 있는 뇌물성의 금품을 수수하였다고 할 수는 없다 할 것이다.

그러므로 피고인이 위 돈 2,000만 원을 지급받아 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다고 인정한 원심은 사실을 오인하거나 뇌물 내지 뇌물죄에 있어서의 직무관련성에 관한 법리를 오해한 위법을 범하였다고 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결 론

그렇다면 양형부당에 관한 주장을 살펴볼 것 없이 피고인의 항소는 원심 판시 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의해 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 원심판결 및 그와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형으로 처벌되어야 할 원심 판시 개인정보 부당목적 사용의 점과 공동체포미수의 점에 관한 원심판결까지도 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 공동체포미수의 점

피고인은 2003. 3. 12. 13:00경 영주시에 있는 동산아파트 부근 초등학교 앞에서 공소외 1을 만나 피해자의 아들을 찾아내어 뒤를 따라가 14:00경 위 아파트 106동으로 들어가는 것을 확인한 후 인근 중국음식점에서 자장면 2그릇을 포장하여 돌아 왔는데, 그 때 공소외 1과 피해자가 카니발 승용차 앞에서 승강이를 벌이고 있었으며, 피고인은 그 후 출동한 영주경찰서 남부파출소 경찰관들과 함께 순찰차를 타고 파출소로 갔다가 다시 서울로 올라왔을 뿐이고 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 피해자의 팔을 잡아당겨 그를 체포하려고 한 사실이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

피고인이 공소외 2 주식회사의 비상대책위원회로부터 받은 2,000만 원은 경찰관의 직무집행에 관하여 제공된 뇌물이 아니라 단순한 사적 행위에 대한 대가라고 해야 함에도 원심은 사실을 오인하거나 뇌물에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

나. 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 보면 피고인에 대한 원심판결의 선고형량은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 공동체포미수의 점

(1) 원심의 판단

피해자는 경찰에서 최초 진술시 공소외 1과 공소외 3이 자신을 카니발 승용차에 강제로 태우려고 하였고(수사기록 136쪽), 이어서 공소외 3이 차 안에서 공소외 1과 합세하여 자신을 강제로 태우려고 하였다(수사기록 143쪽)는 취지로 진술하였다가, 공소외 1과 대질조사를 받으면서 공소외 1의 일행인 사람은 소극적으로 행동하였기 때문에 자신에게 피해를 준 바가 없다는 취지로 진술하였으나(수사기록 190 ~ 191쪽), 다시 이 법정에서 피고인이 차 안에서 자신의 팔을 잡아당겼다고 진술하였는바, 공소외 3이 같은 날 17:00경에야 영주시에 도착하였다는 취지의 공소외 3의 수사기관에서의 진술(수사기록 37쪽 및 222쪽)에 비추어 피해자는 최초 진술시 피고인을 공소외 3으로 착각하여 진술한 것으로 보이고, 피해자의 진술이 다소 엇갈리기는 하나 피고인이 당시 그 현장에서 공소외 1을 도와 자신을 체포하려 하였다는 취지로 일관되게 진술하고 있고, 범행 직후에 이루어진 피해자의 최초 진술들이 비교적 상세하고 구체적인 점 등에 비추어 피고인이 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 승용차에 타지 않으려는 위 피해자의 팔을 수회 잡아당겼던 사실을 인정할 수 있다.

(2) 당심의 판단

폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여 제1항의 죄를 범한 때'라고 함은 그 수인 간에 소위 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인의 처는 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사에 자신과 피고인, 그리고 두 아이들 이름으로 회원으로 가입하였으나 위 회사가 부도나 버렸고, 이를 수습하기 위해 결성된 제1차 비상대책위원회 운영위원들마저 회사 돈을 횡령하여 도망가는 사태가 벌어져 피고인은 5,000만 원을 잃게 된 사실, 이에 피고인은 하루라도 빨리 회사자금을 횡령한 사람들을 찾으려는 생각을 하고 있던 중 제3차 비상대책위원회 위원인 공소외 1에게 피해자의 아들이 영주에서 학교에 다니고 있으니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 조언하였고, 이어 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 위 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 영주시로 공소외 1과 같이 내려간 사실, 영주시에서 피고인은 피해자의 아들을 뒤쫓아 피해자의 소재를 파악한 뒤 그의 거주지인 동산아파트 부근에서 기다리고 있다가 피해자를 붙잡아 강제로 카니발 승용차에 태우려는 공소외 1을 옆에서 도와주었으나 피해자의 신고를 받고 출동한 경찰관들로 인해 위 승용차에 태우지 못하게 된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실과 같이 피고인이 공소외 1과 상호의사 연락하에 피해자를 붙잡기로 하고 피해자의 거주지인 동산아파트 부근에서 공소외 1이 피해자를 강제로 승용차에 태우려는 것을 인식하고 이를 도와준 이상 위 공소외 1과 공동하여 피해자를 체포하려다 미수에 그쳤다고 할 것이다.

따라서 위와 결론을 같이 한 원심 판단에 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없으므로 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

공무원이 직무와 관계없이 개인적 노력에 대한 대가로 보수를 받았다면 비록 직무집행 중 획득한 지식과 기능을 악용하여 권한을 남용하였다고 하더라도 그 보수는 공무수행의 대가가 아니므로 뇌물이 될 수 없다고 할 것이다(예컨대,

대법원 1980. 2. 26. 선고 79도31 판결, 1984. 4. 10. 선고 82도766 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심 증인 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 각 진술에 의하면, 피고인은 광명경찰서 소속 경사로 2002. 7.경부터 2004. 1.경까지 위 경찰서 경비교통과 (이하 부서 생략)에 근무한 사실, 피고인의 처 공소외 6은 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사의 분당지사로 있던 오빠 공소외 1의 소개로 자신과 피고인 그리고 두 아이들 이름으로 위 회사에 회원으로 가입하여 위 회사로부터 많은 전자제품과 생필품을 구입하였고 피고인의 형과 여동생 등에게도 소개해 회원으로 가입하게 했으나 2003. 1.경 위 회사가 부도나는 바람에 공소외 6과 피고인은 5,000만 원의 신용카드 빚을 지게 되고 나머지 형제자매들도 손해를 보게 된 사실, 그에 따라 신용카드회사로부터 매월 180만 원 정도의 신용카드이용 대금을 청구받게 된 피고인은 생활비조차 부족한 형편에 적금을 해약하고 보유하고 있던 승용차를 팔아 신용카드 이용대금을 변제하거나 퇴직금을 담보로 대출을 받아 다시 신용카드 빚을 변제하는 등으로 경제적으로 매우 어려운 상황에 처하게 된 사실, 그런데 위 회사가 부도나면서 그 수습을 위해 결성된 제1차 비상대책위원회의 운영위원 일부가 회사 공금을 횡령하여 도주하자 다시 그 지사장 및 회원들이 제2차 비상대책위원회를 구성한 후, 이어 구성된 제3차 비상대책위원회는 2003. 2. 중순경 피해자 등 공금을 횡령한 운영위원들을 붙잡아다가 회사 돈을 회수해서 지사장 및 회원들에게 나누어 주어야 한다며 "도망간 사람들의 소재를 파악하는 데 도움을 준 사람에게 금 2,000만 원과 회수한 돈의 10%를 포상금으로 지급하자."고 결의하고 이러한 포상금 지급 결의사항을 위 회사 인터넷 홈페이지에 게시한 사실, 피고인은 위 비상대책위원회 위원인 처남 공소외 1로부터 위와 같은 포상금지급에 관한 이야기를 듣고 공소외 1의 안내를 받아 제3차 비상대책위원회 운영위원인 공소외 7로부터 회사 공금을 횡령한 사람들에 대한 인적사항이 기록된 문서를 받아 피해자 등이 수배되어 있는지를 확인하기 위하여 광명경찰서 수사과 내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8를 통하여 피해자 등 도망간 운영위원들에 대한 주민등록전산자료와 지명수배조회자료를 수회 출력한 사실, 피고인은 피해자가 회원으로 가입시킨 사람들의 명단에 의해 그의 친인척 여러 명이 경북 영주시에 거주하고 있는 것을 확인하고 그에 의해 피해자의 아들이 경북 영주시에 있는 초등학교로 전학 갔을지도 모르니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 공소외 1에게 조언해준 사실, 이어 피고인은 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 위 비상대책위원회 위원장 공소외 4, 운영위원 공소외 1, 공소외 3, 공소외 5 등과 함께 경북 영주에서 피해자를 붙잡아 서울로 데려 온 사실, 당시 공소외 1은 위 비상대책위원회 운영위원들에게 피고인이 피해자의 소재를 파악해 주어서 피해자를 붙잡게 되었다고 그 경위를 설명해 준 사실, 그로부터 이틀 후쯤 위 비상대책위원회는 피해자를 붙잡아 회사 돈 2억 8,000만 원을 회수할 수 있도록 공헌한 피고인에게 이미 결의한 바대로 포상금을 지급하기로 결정하여 피고인의 처인 공소외 6의 예금계좌로 같은 달 14. 2,000만 원을 송금하고 같은 달 17. 피해자로부터 회수한 돈의 10% 가량인 2,080만 원을 송금한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실과 같이 광명경찰서 경비교통과에 근무하는 피고인이 위 경찰서 수사과내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8 등에게 부탁하여 피해자에 대한 주민등록 전산조회나 지명수배조회를 하여 알게 된 사실과 그 간의 수사경험에 의해 피해자의 아들 소재지를 찾아 피해자를 추적하도록 공소외 2 주식회사 비상대책위원이자 자신의 처남인 공소외 1에게 조언하고 그 대가로 금품을 지급받았다고 하더라도, 피고인은 광명경찰서 교통업무담당자로서 직무상 개인정보를 취급하는 지위에 있지 않았던 점, 단지 경찰관으로 근무한 경험과 같은 경찰서 근무 의경

등으로부터 지득한 정보를 활용하여 공소외 1에게 피해자의 소재를 추적하는 방법을 조언하고 나아가 피해자를 체포하도록 도와 비상대책위원회가 회사자금을 회수할 수 있도록 한 점 등에 비추어 피고인의 피해자 체포에의 조력행위는 포상금을 타기 위한 순수한 사적행위로서 피고인의 직무행위로서의 외관조차 갖추었다고 볼 수 없다 할 것이고, 따라서 피고인이 이러한 직무상 지득하게 된 정보와 경험, 지식을 부당하게 사용하여 직무 외에서 공무와 관계없는 업무수행 대가로 위 비상대책위원회로부터 2,000만 원을 지급받았다 하여 그로써 피고인의 공무수행에 대한 사회적 신뢰나 직무행위의 공정성을 해할 우려가 있는 뇌물성의 금품을 수수하였다고 할 수는 없다 할 것이다.

그러므로 피고인이 위 돈 2,000만 원을 지급받아 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다고 인정한 원심은 사실을 오인하거나 뇌물 내지 뇌물죄에 있어서의 직무관련성에 관한 법리를 오해한 위법을 범하였다고 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결 론

그렇다면 양형부당에 관한 주장을 살펴볼 것 없이 피고인의 항소는 원심 판시 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의해 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 원심판결 및 그와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형으로 처벌되어야 할 원심 판시 개인정보 부당목적 사용의 점과 공동체포미수의 점에 관한 원심판결까지도 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 공동체포미수의 점

피고인은 2003. 3. 12. 13:00경 영주시에 있는 동산아파트 부근 초등학교 앞에서 공소외 1을 만나 피해자의 아들을 찾아내어 뒤를 따라가 14:00경 위 아파트 106동으로 들어가는 것을 확인한 후 인근 중국음식점에서 자장면 2그릇을 포장하여 돌아 왔는데, 그 때 공소외 1과 피해자가 카니발 승용차 앞에서 승강이를 벌이고 있었으며, 피고인은 그 후 출동한 영주경찰서 남부파출소 경찰관들과 함께 순찰차를 타고 파출소로 갔다가 다시 서울로 올라왔을 뿐이고 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 피해자의 팔을 잡아당겨 그를 체포하려고 한 사실이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

(2) 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

피고인이 공소외 2 주식회사의 비상대책위원회로부터 받은 2,000만 원은 경찰관의 직무집행에 관하여 제공된 뇌물이 아니라 단순한 사적 행위에 대한 대가라고 해야 함에도 원심은 사실을 오인하거나 뇌물에 관한 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 위법을 범하였다.

나. 양형부당

이 사건 여러 양형조건에 비추어 보면 피고인에 대한 원심판결의 선고형량은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 공동체포미수의 점

(1) 원심의 판단

피해자는 경찰에서 최초 진술시 공소외 1과 공소외 3이 자신을 카니발 승용차에 강제로 태우려고 하였고(수사기록 136쪽), 이어서 공소외 3이 차 안에서 공소외 1과 합세하여 자신을 강제로 태우려고 하였다(수사기록 143쪽)는 취지로 진술하였다가, 공소외 1과 대질조사를 받으면서 공소외 1의 일행인 사람은 소극적으로 행동하였기 때문에 자신에게 피해를 준 바가 없다는 취지로 진술하였으나(수사기록 190 ~ 191쪽), 다시 이 법정에서 피고인이 차 안에서 자신의 팔을 잡아당겼다고 진술하였는바, 공소외 3이 같은 날 17:00경에야 영주시에 도착하였다는 취지의 공소외 3의 수사기관에서의 진술(수사기록 37쪽 및 222쪽)에 비추어 피해자는 최초 진술시 피고인을 공소외 3으로 착각하여 진술한 것으로 보이고, 피해자의 진술이 다소 엇갈리기는 하나 피고인이 당시 그 현장에서 공소외 1을 도와 자신을 체포하려 하였다는 취지로 일관되게 진술하고 있고, 범행 직후에 이루어진 피해자의 최초 진술들이 비교적 상세하고 구체적인 점 등에 비추어 피고인이 공소외 1의 행위에 가담하여 카니발 승용차 안에서 승용차에 타지 않으려는 위 피해자의 팔을 수회 잡아당겼던 사실을 인정할 수 있다.

(2) 당심의 판단

폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여 제1항의 죄를 범한 때'라고 함은 그 수인 간에 소위 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인의 처는 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사에 자신과 피고인, 그리고 두 아이들 이름으로 회원으로 가입하였으나 위 회사가 부도나 버렸고, 이를 수습하기 위해 결성된 제1차 비상대책위원회 운영위원들마저 회사 돈을 횡령하여 도망가는 사태가 벌어져 피고인은 5,000만 원을 잃게 된 사실, 이에 피고인은 하루라도 빨리 회사자금을 횡령한 사람들을 찾으려는 생각을 하고 있던 중 제3차 비상대책위원회 위원인 공소외 1에게 피해자의 아들이 영주에서 학교에 다니고 있으니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 조언하였고, 이어 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 위 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 영주시로 공소외 1과 같이 내려간 사실, 영주시에서 피고인은 피해자의 아들을 뒤쫓아 피해자의 소재를 파악한 뒤 그의 거주지인 동산아파트 부근에서 기다리고 있다가 피해자를 붙잡아 강제로 카니발 승용차에 태우려는 공소외 1을 옆에서 도와주었으나 피해자의 신고를 받고 출동한 경찰관들로 인해 위 승용차에 태우지 못하게 된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실과 같이 피고인이 공소외 1과 상호의사 연락하에 피해자를 붙잡기로 하고 피해자의 거주지인 동산아파트 부근에서 공소외 1이 피해자를 강제로 승용차에 태우려는 것을 인식하고 이를 도와준 이상 위 공소외 1과 공동하여 피해자를 체포하려다 미수에 그쳤다고 할 것이다.

따라서 위와 결론을 같이 한 원심 판단에 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없으므로 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

공무원이 직무와 관계없이 개인적 노력에 대한 대가로 보수를 받았다면 비록 직무집행 중 획득한 지식과 기능을 악용하여 권한을 남용하였다고 하더라도 그 보수는 공무수행의 대가가 아니므로 뇌물이 될 수 없다고 할 것이다(예컨대, 대법원 1980. 2. 26. 선고 79도31 판결, 1984. 4. 10. 선고 82도766 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심 증인 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 각 진술에 의하면, 피고인은 광명경찰서 소속 경사로 2002. 7.경부터 2004. 1.경까지 위 경찰서 경비교통과 (이하 부서 생략)에 근무한 사실, 피고인의 처 공소외 6은 인터넷 다단계 판매회사인 공소외 2 주식회사의 분당지사로 있던 오빠 공소외 1의 소개로 자신과 피고인 그리고 두 아이들 이름으로 위 회사에 회원으로 가입하여 위 회사로부터 많은 전자제품과 생필품을 구입하였고 피고인의 형과 여동생 등에게도 소개해 회원으로 가입하게 했으나 2003. 1.경 위 회사가 부도나는 바람에 공소외 6과 피고인은 5,000만 원의 신용카드 빚을 지게 되고 나머지 형제자매들도 손해를 보게 된 사실, 그에 따라 신용카드회사로부터 매월 180만 원 정도의 신용카드이용 대금을 청구받게 된 피고인은 생활비조차 부족한 형편에 적금을 해약하고 보유하고 있던 승용차를 팔아 신용카드 이용대금을 변제하거나 퇴직금을 담보로 대출을 받아 다시 신용카드 빚을 변제하는 등으로 경제적으로 매우 어려운 상황에 처하게 된 사실, 그런데 위 회사가 부도나면서 그 수습을 위해 결성된 제1차 비상대책위원회의 운영위원 일부가 회사 공금을 횡령하여 도주하자 다시 그 지사장 및 회원들이 제2차 비상대책위원회를 구성한 후, 이어 구성된 제3차 비상대책위원회는 2003. 2. 중순경 피해자 등 공금을 횡령한 운영위원들을 붙잡아다가 회사 돈을 회수해서 지사장 및 회원들에게 나누어 주어야 한다며 "도망간 사람들의 소재를 파악하는 데 도움을 준 사람에게 금 2,000만 원과 회수한 돈의 10%를 포상금으로 지급하자."고 결의하고 이러한 포상금 지급 결의사항을 위 회사 인터넷 홈페이지에 게시한 사실, 피고인은 위 비상대책위원회 위원인 처남 공소외 1로부터 위와 같은 포상금지급에 관한 이야기를 듣고 공소외 1의 안내를 받아 제3차 비상대책위원회 운영위원인 공소외 7로부터 회사 공금을 횡령한 사람들에 대한 인적사항이 기록된 문서를 받아 피해자 등이 수배되어 있는지를 확인하기 위하여 광명경찰서 수사과 내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8를 통하여 피해자 등 도망간 운영위원들에 대한 주민등록전산자료와 지명수배조회자료를 수회 출력한 사실, 피고인은 피해자가 회원으로 가입시킨 사람들의 명단에 의해 그의 친인척 여러 명이 경북 영주시에 거주하고 있는 것을 확인하고 그에 의해 피해자의 아들이 경북 영주시에 있는 초등학교로 전학 갔을지도 모르니 그 아들을 찾아 뒤따라 가면 피해자의 행방을 알 수 있을 것이라고 공소외 1에게 조언해준 사실, 이어 피고인은 2003. 3. 12. 10:00경 공소외 1로부터 피해자의 아들을 찾았으니 도와 달라는 전화연락을 받고 위 비상대책위원회 위원장 공소외 4, 운영위원 공소외 1, 공소외 3, 공소외 5 등과 함께 경북 영주에서 피해자를 붙잡아 서울로 데려 온 사실, 당시 공소외 1은 위 비상대책위원회 운영위원들에게 피고인이 피해자의 소재를 파악해 주어서 피해자를 붙잡게 되었다고 그 경위를 설명해 준 사실, 그로부터 이틀 후쯤 위 비상대책위원회는 피해자를 붙잡아 회사 돈 2억 8,000만 원을 회수할 수 있도록 공헌한 피고인에게 이미 결의한 바대로 포상금을 지급하기로 결정하여 피고인의 처인 공소외 6의 예금계좌로 같은 달 14. 2,000만 원을 송금하고 같은 달 17. 피해자로부터 회수한 돈의 10% 가량인 2,080만 원을 송금한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실과 같이 광명경찰서 경비교통과에 근무하는 피고인이 위 경찰서 수사과내 종합조회처리실에 근무하는 의경 공소외 8 등에게 부탁하여 피해자에 대한 주민등록 전산조회나 지명수배조회를 하여 알게 된 사실과 그 간의 수사경험에 의해 피해자의 아들 소재지를 찾아 피해자를 추적하도록 공소외 2 주식회사 비상대책위원이자 자신의 처남인 공소외 1에게 조언하고 그 대가로 금품을 지급받았다고 하더라도, 피고인은 광명경찰서 교통업무담당자로서 직무상 개인정보를 취급하는 지위에 있지 않았던 점, 단지 경찰관으로 근무한 경험과 같은 경찰서 근무 의경 등으로부터 지득한 정보를 활용하여 공소외 1에게 피해자의 소재를 추적하는 방법을 조언하고 나아가 피해자를 체포하도록 도와 비상대책위원회가 회사자금을 회수할 수 있도록 한 점 등에 비추어 피고인의 피해자 체포에의 조력행위는 포상금을 타기 위한 순수한 사적행위로서 피고인의 직무행위로서의 외관조차 갖추었다고 볼 수 없다 할 것이고, 따라서 피고인이 이러한 직무상 지득하게 된 정보와 경험, 지식을 부당하게 사용하여 직무 외에서 공무와 관계없는 업무수행 대가로 위 비상대책위원회로부터 2,000만 원을 지급받았다 하여 그로써 피고인의 공무수행에 대한 사회적 신뢰나 직무행위의 공정성을 해할 우려가 있는 뇌물성의 금품을 수수하였다고 할 수는 없다 할 것이다.

그러므로 피고인이 위 돈 2,000만 원을 지급받아 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다고 인정한 원심은 사실을 오인하거나 뇌물 내지 뇌물죄에 있어서의 직무관련성에 관한 법리를 오해한 위법을 범하였다고 할 것이다.

따라서 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 있다.

3. 결 론

그렇다면 양형부당에 관한 주장을 살펴볼 것 없이 피고인의 항소는 원심 판시 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관하여 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의해 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 관한 원심판결 및 그와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형으로 처벌되어야 할 원심 판시 개인정보 부당목적 사용의 점과 공동체포미수의 점에 관한 원심판결까지도 전부 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.