

가. 대통령기록물관리예관한법률위반, 나. 공무상비밀누설, 다.  
무고, 라. 공용서류은닉, 마. 특정범죄가중처벌등예관한법률  
위반(뇌물)

[서울고등법원 2016. 4. 29. 2015노3042]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 피고인 1 및 검사

【검 사】 임관혁, 김수민(기소), 이희찬, 이승학(공판)

【변 호 인】 법무법인(유) 바른 외 3인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2015. 10. 15. 선고 2015고합4, 6(병합), 159(병합) 판결

【주문】

】

피고인 1에 대한 원심판결 중 유죄부분(이유무죄 부분 포함)을 파기한다.

피고인 1을 징역 8월에 처한다.

다만 피고인 1에 대하여 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 1에 대한 공소사실 중 뇌물수수의 점은 면소.

피고인들에 대한 검사의 항소를 각 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

(항소이유서 제출기간 도과 후에 제출한 항소이유보충서는 항소이유서를 보충하는 범위 내에서 본다)

1) 사실오인 및 법리오해

가) 별지 범죄일람표(2) 순번 4 ‘靑 비서실장 교체설 등 관련 VIP 측근(공소외 1) 동향’ 문건(이하 ‘공소외 1 동향 문건’이  
라고 한다) 관련 공무상비밀누설 부분

공소외 1 동향 문건을 공소외 3을 통해 공소외 2에게 전달하지 않았다.

위 문건의 내용은 공무상 비밀에 해당하지 않는다.

위 문건이 대통령기록물이라면 대통령기록물법 제16조에 따라 공개할 수 있으므로 공소외 2 측에게 전달한 행위를 공  
무상비밀누설죄로 처벌할 수 없다.

나) 골드바 6개 수수 관련 특정범죄가중처벌등예관한법률위반(뇌물) 부분

이미 진행된 △△△ 유흥주점 세무조사 관련 조연에 대한 사례 및 진행 중인 □□ 유흥주점 세무조사 관련 조연에 대한  
대가 명목으로 공소외 4로부터 2007년 4월 중순경 골드바 3개, 같은 달 하순경 골드바 2개를 교부받았다.

따라서 공소외 5의 표적수사를 막아 달라는 부정한 청탁을 받고 공소외 6으로부터 2007년 5월경 골드바 2개, 2007년  
6월 내지 7월경 골드바 4개를 받은 것이 아니다.

## 2) 양형부당

피고인 1은 형사처벌이나 징계처분을 받은 적이 없고, 수십 년간 경찰공무원으로 근무하면서 국가에 기여했다. 공소외 2에게 공소외 1 동향 문건이 전달됨으로 인해 침해된 법익이 크지 않다. 이와 같은 사정을 고려할 때 원심의 형(징역 7년)은 너무 무거워서 부당하다.

### 나. 검사

#### 1) 사실오인 및 법리오해

##### 가) 피고인들에 대하여

##### (1) 대통령기록물관리에관한법률위반 부분

별지 범죄일람표(1) 기재 모든 문건이 최종본의 형식 그대로 공소외 3을 통해 공소외 2에게 전달되었다.

동일한 문서 파일에서 출력된 문서들로 외형상 아무런 차이가 없는 문서들을 최종 수보고권자에게 보고되었는지 여부에 따라 원본과 사본 또는 추가출력물로 구분하여 대통령기록물 해당 여부를 달리할 근거가 없다. 실제 이관시에는 결재과정의 전 단계에서 생성된 여러 통의 문서들이 등록 없이 모두 소관 기록관에 이관된다. 전자문서의 전형적인 유출방법이 출력·복제인데 출력물 중 최종 보고권자에게 보고된 문서만 대통령기록물이라고 한다면 대통령기록물의 보호를 목적으로 한 대통령기록물 관리에 관한 법률(이하 '대통령기록물법'이라 한다)의 입법취지에 반한다.

위와 같은 이유에서 보고권자에게 보고된 문서 자체 뿐만 아니라 그와 동일한 내용을 추가출력하거나 복사한 문서 모두 대통령기록물법상 대통령기록물의 원본으로 보아야 하고, 그렇지 않더라도 추가출력물이나 사본도 대통령기록물에 해당한다.

##### (2) 공무상비밀누설 부분

대통령 친인척 주변 인물의 비위사실 등이 포함된 별지 범죄일람표(2) 순번 1, 2, 3, 5 내지 10 기재 각 문건 내용을 해당 친인척에게 알려주는 것은 대통령비서실 직제상 감찰 업무의 한계를 넘는 것이고, 위 문건들 내용에는 제3자의 생활과 관련된 내용이 포함되어 있을 뿐만 아니라 구두 경고로도 충분함에도 민정수석이나 대통령비서실장의 승낙 없이 청와대 내부 문서를 그대로 유출한 것은 누설에 해당하고 이를 직무상 정당한 행위라고 볼 수 없다.

#### 나) 피고인 1에 대하여

##### (1) 무고 부분

피고인 1은 공소외 7이 확보한 문건들이 자신이 청와대에서 가지고 나와 외부에서 보관하던 문건들을 복사한 것이라는 사정을 알면서도 청와대 >>>>비서관실 파견경찰관 등이 청와대 내 자신의 서랍에서 이를 절취하고 유포하였다고 무고하였다.

(2) 공용서류은닉 부분

별지 범죄일람표(3) 기재 문건들은 피고인 1이 개인적으로 작성한 문건이 아니라 모두 ○○○○비서관실 소속 행정관의 지위에서 보관하던 문서로 형법상 공용서류에 해당한다.

행정관을 그만 둔 피고인 1이 청와대에서 가지고 나온 행위는 공용서류의 은닉행위에 해당한다.

(3) 현금 5,000만 원 수수 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분

골드바 공여사실을 진술한 공소외 6이 현금 5,000만 원 공여 사실만 착오 또는 허위 진술하였을 가능성은 없다.

처음에 현금을 공여했다가 골드바 공여로 옮겨가는 것이 경험칙에도 들어맞는다.

다) 피고인 2에 대하여

공소외 1 동향 문건은 피고인 2와 이해관계 있어 피고인 2가 그 작성 과정에 깊이 관여하였고 피고인 1에게 전달을 지시하였다.

2) 양형부당(피고인 1에 대하여)

수수한 뇌물의 액수가 크다.

골드바의 일련번호까지 지우게 하는 등 죄질이 불량하다.

뇌물수수 후 공소외 5에 대한 비리척보까지 생산하여 사실상 부정처사에 이르렀다.

변명으로 일관하여 반성하지 않고 있다.

이와 같은 사정을 고려할 때 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판 단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 별지 범죄일람표(2) 순번 4 공소외 1 동향 문건 관련 공무상비밀누설 부분에 관한 판단

가) 피고인 1이 공소외 1 동향 문건을 공소외 3을 통하여 공소외 2에게 전달하였는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 증거조사를 마친 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 공소외 3은 검찰에서 피고인 1로부터 공소외 1 동향 문건을 전달받았는지 여부에 관하여 일관되지 않은 진술을 하였으나 원심 법정에서 피고인 1로부터 해당 내용이 기재된 문서를 받은 사실이 있다고 명확하게 진술하였고, 공소외 2 역시 원심 법정에서 위 문건을 공소외 3을 통해 전달받은 사실이 있다고 진술하였는데, 공소외 3이나 공소외 2가 피고인 1 이외에 다른 경로를 통해 그 문서를 입수할 방법을 상정하기 어려운 점, 피고인 1이 사용하는 컴퓨터를 압수 수색하여 출력한 문건 가운데 별지 범죄일람표(1) 기재 각 문건의 내용을 요약하거나 메모형식으로 정리한 서류는 발견되지 아니하였던 점 등을 고려해 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 1이 공소외 3에게 별지 범죄일람표(2) 순번 4 기재와 같은 내용이 담긴 공소외 1 동향 문건을 전달한 사실이 인정된다고 판단한 것에 사실오인의 위법이 없다.

나) 위와 같은 내용을 전달한 것이 공무상비밀누설에 해당하는지 여부

(1) 공무상비밀 해당 여부

형법 제127조가 규정한 '법령에 의한 직무상 비밀'이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고, 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 하고, 본 죄는 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수 의무의 침해에 의하여 위험하게 되는 이익, 즉 비밀 누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2010도14734 판결 등 참조).

이 문건에 담긴 내용은 '공소외 1이 소위 ◇◇◇ 멤버들을 만나 국정운영, 청와대 내부상황을 체크하고 의견을 제시하고 있다.

공소외 1이 청와대 내부인사들로부터 청와대 내부상황과 정부 인사들의 동향을 보고 받고 자신의 의견을 제시하며 정보유출을 지시하기도 한다고 한다.

비서실장이나 대통령 측근 인물, 국세청 고위직의 인사 등에 관하여 자신이 영향력을 미칠 수 있다는 언동을 하였다고 한다.

'라는 것으로, 이는 그 내용이나 보고 형식 자체로서 청와대 주변이나 세간에 떠도는 소문을 수집한 것으로 보이고 그 내용의 진위 여부도 확인되지 않아 그 내용 자체가 비밀로서 보호할 가치가 있는 것이라고 볼 수는 없다.

그러나 위와 같은 사실은 적어도 관련된 청와대 내부인사에 대한 감찰로 이어질 수 있는 것이고, 그 진위 여부가 확인되지 않은 채 극히 일부에서 소문으로 떠도는 내용이라 하더라도 그러한 내용에 대해 청와대 ○○○○비서관실에서 그 진위를 확인하고 조사를 하였다는 사실이 외부에 알려진다면 장차 있을 수 있는 청와대비서실의 비위 예방이나 감찰활동에 영향을 미칠 수 있고, 위 문건에 언급된 청와대 내부인사의 정상적인 업무수행의 공정성이나 신뢰성에 심각한 영향을 미칠 수 있을 뿐만 아니라, 위와 같은 내용의 진위 여부에 대한 의혹을 불러일으켜 국정운영에 적지 않은 부담을 줄 수 있으므로 위 공소외 1 동향 문건에 포함된 위와 같은 내용에 관하여 ○○비서관실에서 정보를 수집하고 이를 보고하였다는 사실은 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항으로 공무상 비밀에 해당한다.

따라서 ○○○○비서관실 행정관인 피고인 1이 위와 같은 내용이 담겨진 문서를 ○○○○비서관실에서 직무상 보고를 위해 작성한 서류임을 알 수 있는 형태의 문서로 외부에 유출한 행위는 공무상비밀 누설에 해당한다.

이 부분에 대한 원심 판결은 그 구체적인 설시에 다소 미흡한 점은 있으나 위 문건의 내용과 관련하여 ○○○○비서관실에서 관련 첩보를 수집하였다는 사실을 직무상 비밀로 판단한 원심에 법리오해의 위법이 없다.

(2) 대통령기록물의 공개 원칙에 의해 누설행위의 위법성이 조각되는지 여부

대통령기록물법 제16조 제1항 본문의 공개 원칙 규정은 대통령기록물의 공개를 통해 국정운영의 투명성과 책임성을 제고하기 위한 것이다.

그러나 같은 조 제2항에 대통령기록물 이관시 공개여부를 분류하는 과정을 거치게 되고 비공개로 분류된 대통령기록물은 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항제1호에 따라 같은 법상의 비공개 대상 정보가 될 수 있다.

위와 같은 대통령기록물법 및 공공기관의 정보공개에 관한 법률 조항, 공무상 비밀 누설을 처벌하는 형법 제127조의 취지를 종합해 보면, 대통령기록물과 관련한 형법 제127조의 공무상 비밀 누설에 해당하는 행위가 대통령기록물법 제

16조 제1항 본문의 대통령기록물 공개원칙에 의해 그 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2) 골드바 6개 수수 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분에 관한 판단

### 가) 수수한 골드바의 개수에 대한 원심의 판단

원심은, ① 공소외 6이 '1차로 2개, 2차로 4 ~ 5개의 골드바를 교부하였다.

'라고 일관되게 진술하고 있는데, 골드바 교부 사실에 대한 공소외 6의 진술이 객관적 사실에 부합하는 이상 교부한 골드바 개수에 대한 공소외 6의 진술 역시 허위 개입의 여지가 없어 보이는 점, ② 공소외 6이 교부한 골드바의 개수를 특정함에 있어 제3자로부터 암시나 도움을 받은 사실이 없어 보이는 점, ③ 공소외 6은 피고인 1의 대여금고에서 골드바가 발견될 것이라는 것을 예상할 수 없는 상황에서 교부한 골드바의 개수를 특정한 것으로, 일련 번호가 훼손된 골드바의 개수가 3개 발견된 이후에도 '2차로 교부한 골드바의 개수는 4개 이상이다.

'라고 진술한 점 등을 근거로 피고인 1이 2차로 교부받은 골드바의 개수는 4개라고 판단하였다.

### 나) 수수한 골드바의 개수에 대한 당심의 판단

기록에 의하면 피고인 1이 공소사실 기재와 같은 명목으로 공소외 6으로부터 골드바를 받은 사실을 인정할 수 있다.

그러나 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정을 고려할 때 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 6으로부터 2차로 교부받은 골드바의 개수가 4개이고 포함 6개의 골드바를 받았다는 사실이 합리적인 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 보기 어렵다.

(1) 공소외 6이 2014. 12. 15. 서울중앙지방검찰청에 출석하여 진술한 제1회 진술조서에 "처음 2개의 골드바를 구입한 곳은 주거지인 ☆☆☆☆☆ 1층 소재 신한은행이고, 다시 4 ~ 5개를 구입한 곳은 ☆☆☆☆☆ 1층에 있는 상호불상의 금은방으로 사장은 공소외 8이다.

"라고 기재되어 있고, 위 진술조서에는 위와 같은 취지의 진술을 한 다음 그 자리에서 공소외 8과 통화를 한 것으로 기재되어 있다.

공소외 6은 다음 날 다시 검찰청에 출석하기 전에 공소외 8과 다시 통화하였다.

그런데 위와 같이 2차례 공소외 8과 통화한 내용을 살펴보면 공소외 6은 공소외 8에게 "아예 몇 일 날 샀는지 몇 개를 샀는지도 구입이, 그게 기억이 안납니다.

사실상"이라고 말한 것처럼 두 차례 모두 공소외 8로부터 골드바를 구입했는지, 두 번째 구입할 때 4개 이상 구입한 것이 맞는지 전혀 모르는 것처럼 진술하였다.

이에 대하여 원심은 공소외 8의 객관적인 진술을 이끌어내기 위한 시도의 일환으로 평가하였으나, 두 번째 구입한 골드바의 개수가 4 ~ 5개가 맞다면 '자신이 한 번에 4개 이상의 골드바를 구입하지 않았냐?'라며 공소외 8의 기억을 환기시키려고 시도하는 것이 일반적일 것임에도 그런 시도를 하지 않은 점에 비추어 오히려 애초부터 공소외 8로부터 구입한 골드바의 개수를 정확하게 물았다고 보는 것이 합리적이다.

(2) '2차로 교부한 골드바의 개수가 4~5개이다.

'라는 공소외 6의 진술 자체가 골드바의 개수에 대한 정확한 기억이 없기 때문에 정확한 개수를 특정하지 못한 것으로 보여지는데다가, 앞서 본 바와 같은 이유로 최초 진술 당시 공소외 6이 골드바의 개수 자체를 정확히 기억하지 못하고 있었다고 본다면 그 이후의 진술이 일관된다는 사정만으로 공소외 6의 진술이 합리적 의심을 배제할 정도로 신빙성이 있다고 보기는 어렵다.

(3) 공소외 6은 2차로 교부한 골드바는 일련번호가 훼손된 것이라고 일관되게 진술하고 있는데, ▽▽은행◎◎지점에 있는 피고인 1의 대여금고에서는 일련번호가 훼손된 골드바는 3개만 남아있는 점에 비추어 처음부터 공소외 6으로부터 골드바를 5개만 받았을 가능성도 배제할 수 없다.

따라서 2차로 4개 이상의 골드바를 교부했다는 진술에 신빙성을 부여하려면 당시 공소외 6이 4개 이상의 골드바를 구입했을 것으로 추단되는 객관적인 정황이 뒷받침되어야 하는데, 골드바를 구입하는데 소요되었을 자금 출처, 공소외 6의 부탁을 받고 골드바를 구입해 준 공소외 8의 진술 어느 것도 '2차로 4개 이상의 골드바를 구입했다.

'라는 공소외 6의 진술을 뒷받침하지 못한다.

따라서 피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있다.

#### 나. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

##### 1) 대통령기록물관리에관한법률위반 부분에 관한 판단

###### 가) 원심의 판단

원심은 별지 범죄일람표(1) 기재 문건 원본들은 대통령보좌기관인 대통령비서실이 대통령의 직무수행과 관련한 특별감찰 직무의 범위 내에서 작성한 것으로 대통령기록물에 해당하지만, 그 추가출력물이나 복사본은 대통령기록물법의 입법취지, 형사처벌의 필요성, 공개가 부적절한 대통령기록물 유출행위에 대한 별도의 처벌규정의 존재, 공공기관의 기록물 관리에 관한 법률 규정과 해석상의 형평성 등을 근거로 대통령기록물에 해당하지 않는다고 판단하였다.

###### 나) 당심의 판단

기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면, 피고인 1이 사용하던 컴퓨터에 저장되어 있던 문서 파일을 보고 절차에 사용한 원본 문서와 달리 별도로 출력하거나 사본한 별지 범죄일람표(1), 범죄일람표(3) 기재 문건들을 대통령기록물에 해당하지 않는다고 판단한 원심의 판단은 정당하고, 그 판단에 대통령기록물의 범위에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 볼 수 없다.

(1) 대통령기록물법의 입법목적은 대통령의 국정운영의 투명성과 책임성을 높이기 위한 것이다.

그 방법으로 대통령 재직중 직무수행과 관련되어 생산, 접수, 보유한 기록물 등을 보존 활용하고 원칙적으로 공개하도록 하고 있다.

위와 같은 입법목적에 비추어 특정 사안에 대하여 종이 문서로 보고가 마쳐지고 그 원본과 전자파일이 존재하는 경우 그 문서 원본이 대통령기록관에 이관되어 보존되고 전자문서에 대한 등록 이관이 이루어지면 기록물 보존을 통한 국정운영의 투명성 및 책임성 강화라는 입법목적은 충분히 달성될 수 있고, 동일한 내용의 추가 출력본이나 복사본 전부를 대통령기록물로 분류하여 그 보존을 할 이유는 크지 않다.

위와 같은 관점에서 볼 때 대통령기록물법 제30조의 처벌규정과 관련하여 이 사건 각 문건들과 같이 종이 문서로 생성된 기록물의 경우 그 생성된 목적에 따른 사용에 제공된 원본문서 외에 추가출력물이나 복사본을 포함하여 해석하는 것은 죄형법정주의의 기본 원칙인 확장해석, 유추해석 금지의 원칙에 반한다.

현실적으로 종이 문서의 원본 외에 추가출력본이나 복사본을 모두 대통령기록관에 이관하고 있다고 하더라도 그러한 관행이 위와 같은 죄형법정주의 원칙을 넘어 당연히 규범적 효력을 발생시키는 것은 아니므로 그러한 이유를 근거로 대통령기록물의 범위에 생성목적에 따른 사용에 제공된 기록물 자체가 아닌 추가출력물이나 복사본을 포함시켜 해석할 수는 없다.

(2) 대통령기록물법은 대통령기록물의 보호를 입법목적 달성을 위한 수단으로 규정하고 있고(제1조), 구체적으로 대통령지정기록물의 보호기간 중에는 원칙적으로 열람, 사본제작 및 자료제출을 허용할 수 없다고 규정하고 있다(제17조 제1, 4호).

대통령기록물의 보호를 규정한 대통령기록물법 제17조는 공개가 부적절한 기록물 등에 대하여 기간을 정해 공개를 제한함으로써 대통령기록물의 이관을 촉진하려는 데 그 주된 입법목적이 있는 것이어서, 위와 같은 규정을 근거로 대통령기록물의 범위를 원본이 아닌 추가출력물이나 사본으로 확대 해석할 수는 없다.

결국 원본문서와 동일한 내용이 담긴 출력물이나 복사본을 유출함으로써 결과적으로 그 출력물이나 복사본에 담긴 내용이 유출됨으로써 발생할 상황에 대하여는 공무상비밀누설죄 등 별도의 규정을 통해 처벌하는 것은 별론으로 하더라도 중첩적 보존의 필요성이 없고 대통령기록물법 제17조 소정의 보호 대상인 대통령지정기록물도 아닌 추가출력물이나 복사본까지 대통령기록물에 포함시켜 그 유출 행위 등을 처벌할 필요성이 있다고 볼 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2) 공무상비밀누설 부분에 관한 판단

가) 피고인 2가 피고인 1에게 공소외 1 동향 문건 전달을 지시한 것으로 볼 수 있는지에 관한 판단

원심은, 이 부분에 대한 피고인 1의 검찰 진술과 법정 진술이 일관성이 없다는 점, 문건에 기재된 내용이 공소외 2에게 전달된 다른 문건들과는 달리 대통령 친인척 비리와 관련된 내용이 아니어서 피고인 2 입장에서 공소외 2에게 전달할 이유가 없다는 피고인 2의 진술도 일을 수궁할 수 있는 점, 피고인 1이 개인적인 이유로 문건을 전달했을 개연성을 배제할 수 없는 점 등을 이유로 피고인 2가 전달을 지시한 사실을 인정할 수 없다고 판단하였다.

피고인 2가 공소외 1 동향 문건 전달을 지시하였다는 직접증거는 피고인 1의 검찰 진술밖에 없다.

피고인 1은 검찰에서 문건 전달 사실 자체를 부인하다가 10회 이후 진술을 번복하여 '피고인 2가 공소외 1 동향 문건에 대해 여러 차례 수정을 요구하였고 문건 제목에 공소외 1이라는 이름을 넣도록 지시하였다.'

피고인 2의 지시가 아니면 위 문건을 전달할 이유가 없다.

‘라는 등 피고인 2가 문건 작성 과정에 관여하였으며 그 지시에 따라 공소외 2 측에 전달하였다는 취지로 진술하였으나 원심 법정 이후 다시 공소외 1 동향 문건의 전달사실 자체를 부인하고 있다.

피고인 2가 친인척 관리 업무와 관련된 일부 문건의 전달 지시 사실은 인정하면서도 공소외 1 동향 문건의 전달 지시 사실을 일관되게 부인하고 있고, 위 문건의 성격상 피고인 2의 친인척관리 업무와 관련된 내용이 아니어서 전달을 지시할 이유가 없다는 피고인 2의 주장이 일을 수긍할 수 있는 상황에서 위와 같이 일관되지 않은 피고인 1의 검찰에서의 진술만으로 이 부분 공소사실이 합리적 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 볼 수는 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 별지 범죄일람표(2) 순번 1 내지 3, 5 내지 10 기재 내용의 문건의 내용을 알려준 것이 공무상비밀누설죄에 해당하는지에 관한 판단

이 부분 공소사실은 별지 범죄일람표(2) ‘공무상비밀’ 항목 기재와 같은 내용을 누설하였다는 것으로 여기서 말하는 공무상비밀이란 해당 내용 뿐만 아니라 그와 같은 내용을 ○○○○비서관실에서 입수·관리하고 있다는 사실까지 포함하는 것이라고 보아야 한다.

원심은 ‘감찰결과 확인된 비리사실이 범죄에 해당하지는 않지만 대통령 친인척의 부적절한 처신에 관한 내용을 포함하고 있는 경우, 비리가 실제로 발생하지는 않았지만 향후 비리가 발생할 가능성이 있거나 비리를 예방할 필요가 있는 등의 경우에는, 대통령비서실이 대통령 친인척 또는 비리와 관계된 제3자에게 감찰내용을 고지함으로써 부적절한 처신을 바로잡도록 하거나 향후 비리행위에 나아가지 않도록 주의를 주는 것도 가능하므로, 그와 같은 내용이 담긴 문건을 전달하는 것도 적법한 감찰 직무 범위 내에 있는 것으로 봄이 상당하다.

’라고 판단하였다.

기록을 살펴보면, 위 각 문건의 내용들은 공소외 2 부부와 친분을 과시하면서 부적절한 언행을 하는 여러 사람들의 비리의혹에 관한 것으로, 대통령의 국정운영에 부담을 주지 않기 위해 해당 인물들과 거리를 두어야 한다고 설득하기 위해서는 대통령 친인척이 납득할 수 있는 수준으로 해당 인물에 대한 비위 정보가 구체적으로 기재될 수밖에 없다고 보인다.

그러므로 위 문건들에 해당 인물에 대한 여성편력 등 명예훼손적인 내용이 포함되어 있다고 할지라도 그 내용이 유포될 경우 명예훼손죄 등으로 처벌받는 것은 별론으로 하고, 그 내용을 공소외 3을 통해 대통령 친인척인 공소외 2에게 알려준 것은 ○○○○비서관실의 업무 범위 내의 정당한 행위로서 위법성이 없다.

검사는 대통령 친인척에 대한 관리업무는 실질적으로 대통령비서실 직제 제7조가 규정한 특별감찰에 해당하므로, 같은 조 제2항에 의하여 비리 첩보를 수집하거나 사실관계를 확인하는 것에 한정해야 하고, 수사가 필요하다고 판단되면 해당 수사기관에 수사를 의뢰하거나 이첩하여야 하는 것이지 대통령 친인척에게 그 내용을 알려주는 것은 허용될



수 없다고 주장한다.

그러나 대통령비서실 직제 제7조 제2항의 규정 취지는 비리첩보 수집이나 사실관계 확인에 법령에 위반되는 방법, 또는 강제처분에 의한 방법을 사용하지 못하도록 한 것이지 감찰업무의 범위 자체를 사실관계 확인에 국한하도록 한 것이라고 볼 수는 없다.

다만, 같은 항 후단에 따라 수사가 필요한 때에는 수사를 의뢰하거나 이첩하여야 하지만, 이 사건과 같이 대통령 친인척 본인의 비리가 있었던 것이 아니고 대통령 친인척이 처신에 문제가 있는 주변 사람들과 교류하는 등 부적절한 처신을 하고 있거나 그러한 사람들이 접근할 우려가 있어 향후 비리 발생의 가능성이 있다고 보이거나 비리를 예방할 필요성이 있는 경우 대통령 친인척에게 이를 사전에 고지하여 주의를 주는 것은 필요한 일이고 널리 감찰의 범위에 포함되는 행위라고 보아야 하므로 피고인들이 공소외 2 주변 사람들의 부적절한 언동에 관하여 비리 예방 차원에서 공소외 2에게 알려준 것은 정당한 업무의 범위에 속한다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) 무고 부분에 관한 판단

공소외 7은 원심법정에서 피고인 1에게 자신에게 이 사건 유출 문건 사본을 제공한 정보원에 대하여 청와대 파견 경찰 정보관이고 청와대 경력이 있는 대검법정직원이 유출에 개입하였다는 취지로 말했다고 진술하였는바, 피고인 1은 이와 같은 공소외 7의 말을 토대로 'BH 문서도난 후 세계일보 동향' 문건을 작성하여 제출한 것으로 보이며, 피고인 1이 공소외 7로부터 회수한 문건에 자신이 청와대에 들어가기 전부터 경찰청 <<<<수사대에서 보관하던 문건들이 있다는 것을 제대로 확인하지 않고 피고인 2에게 전달했거나 확인했더라도 청와대에 반입하지 않은 채 <<<<수사대에만 보관했던 문건들이 있었음을 구체적으로 인지하지 못했을 가능성을 배제할 수 없다.

같은 이유로 무고의 고의를 인정할 수 없다고 한 원심 판단에 사실오인의 위법이 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 4) 공용서류은닉 부분에 관한 판단

기록에 의하면 이 사건 각 반출 문건은 피고인 1이 >>>>비서관실 또는 ○○○○비서관실 명의의 공식 보고문건 또는 그 기초자료 등을 업무참고 등 용도로 사용하기 위해 개인적으로 추가 출력하거나 사본하여 보관하던 것이어서 청와대 파견 근무기간이 종료된 시점에서 피고인 1의 공무상 용도에 제공될 여지가 전혀 없게 되므로 공용서류로 볼 수 없으며, 피고인 1이 위 각 문건의 전자파일을 USB에 담아 상급자인 ○○○○비서관 피고인 2에게 인계하기까지 하였으므로, 위 각 문건은 피고인 1의 파견 근무 종료와 동시에 파기의 대상이 될 뿐 상급자 또는 후임자에게 인계 또는 전달되어야 할 성질의 것은 아니다.

위와 같이 이 사건 각 반출 문건이 청와대 공식 보고문건 원본의 추가 출력본 또는 복사본에 불과하므로, 피고인 1이 이를 청와대에서 가지고 나와 자신의 사무실에 보관하였다고 하더라도 공용서류를 '은닉'하거나 '기타 방법으로 그 효

용을 해'하였다고 볼 수는 없고, 피고인 1의 행위로 인해 공무소의 기능이 침해되었다고 보기도 어렵다  
따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 현금 5,000만 원 수수 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분에 관한 판단

형사항소심은 속심이면서도 사후심으로서의 성격을 가지고 있는 점과 아울러 형사소송법에서 정한 실질적 직접심리주의의 정신 등에 비추어 볼 때에, 공소사실을 뒷받침하는 증인에 대하여 증인신문 절차를 진행하면서 진술에 임하는 증인의 모습과 태도를 직접 관찰한 원심이 증인의 진술에 대하여 그 신빙성을 인정할 수 없다고 판단하였음에도 불구하고, 항소심이 이를 뒤집어 그 진술의 신빙성을 인정할 수 있다고 판단하여 유죄의 증거로 삼으려면, 진술의 신빙성을 배척한 원심의 판단을 수긍할 수 없는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나는 경우라야 한다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2006도4994 판결 등 참조).

원심은 현금 5,000만 원의 출처, 교부의 시기·장소·방법 등에 관한 공소외 6의 진술에 불분명한 점이 있고, 그 내용이 수사 및 재판을 거치면서 오히려 구체화되고 있는 점, 공소외 6은 5,000만 원을 교부하였다는 사실 이외에 어느 것도 일관되게 진술하지 못해 피고인 1에게 교부한 현금의 액수나 현금 교부 사실 자체에 대한 공소외 6의 기억이 부정확하거나 과장되었을 가능성이 있다는 이유로 공소외 6 진술의 신빙성을 배척하였다.

기록을 살펴보아도 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 6 진술의 신빙성을 배척한 원심의 판단을 수긍할 수 없는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타났다고 볼 수 없으므로, 공소외 6 진술의 신빙성을 배척한 원심의 판단을 배척하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

가. 앞에서 본 바와 같이 피고인들에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 각 기각한다.

나. 뇌물수수의 점에 관한 피고인 1의 항소는 이유 있어 파기하여야 할 것인바, 원심은 피고인 1에 대한 이 부분 중 골드바 6개 수수에 따른 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄와 별지 범죄일람표(2) 순번 4 기재 문건 전달로 인한 공무상비밀누설죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 보고 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분(이유무죄 부분 포함)은 모두 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략하고, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]

범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실과 그에 대한 증거의 요지는, 원심판결의 공소외 1 동향 문건 관련 공무상비밀누설죄 관련 각 해당 부분 기재와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

## 법령의 적용

### 1. 범죄사실에 대한 해당 법조 및 형의 선택

형법 제127조(징역형 선택)

#### 1. 집행유예

형법 제62조 제1항(아래 양형의 이유 중 유리한 정상 등 참작)

#### 양형의 이유

피고인 1이 대통령비서실 >>>>비서관실 산하 ○○○○비서관실에 파견되어 대통령 친인척에 관한 감찰 등 업무를 수행하면서 공무상 비밀이 담긴 문건을 유출하였다는 사정은 불리한 정상이다.

다만 피고인 1이 공소외 2에게 전달한 문건 자체가 다른 제3자에게 유출된 것은 아닌 점, 피고인 1이 형사처벌을 받은 전력이 없고 이 사건으로 상당기간 수감생활을 한 점, 그 밖에 피고인 1의 연령, 성행, 환경, 범행에 이르게 된 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전후의 정황 등 이 사건 기록에 나타난 형법 제51조 소정의 여러 가지 양형조건들을 참작하여 주문과 같은 형을 정한다.

## 무죄 부분

### 1. 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2의 지시를 받고 2014. 1. 6.경 별지 범죄일람표(1) 순번 9 기재 '靑 비서실장 교체설 등 관련 VIP 측근(공소외 1) 동향'이라는 문건을 공소외 3의 사무실 부근 노상 등지에게 공소외 3에게 전달함으로써 피고인 2와 공모하여 대통령 직무수행과 관련하여 보좌기관이 생산·접수하여 보유하고 있는 대통령기록물을 공공기관 밖으로 무단으로 유출하였다.

### 2. 판단

위 2. 판단 나의 1)항 기재와 같이 이 부분 공소사실은 죄가 되지 않는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고하여야 하나 이와 상상적 경합 관계로 기소된 판시 공소외 1 동향 문건 관련 공무상비밀누설죄를 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 않는다.

## 면소 부분

### 1. 이 부분 공소사실의 요지

피고인 1은 경찰공무원으로서, 2003. 3. 4.경부터 2008. 2. 29.경까지 국무총리실 ♡♡심의관실에 파견되어 행정부 공무원들의 ○○○○을 점검하고 공무원들의 비위에 관한 진정 또는 첩보를 확인하여 일선 수사기관에 그 진정이나 첩보를 통보하는 등의 업무를 담당하였다.

서울 중구 북창동 일대에서 '□□', '♡♡♡♡' 등 성매매 영업을 하는 유흥주점을 운영하던 공소외 6은 2002년 5월경부터 서울 강남구 삼성동, 역삼동 일대 건물들을 매수하여 같은 방식의 유흥주점을 운영하였는데, 이른바 룸살롱 황제로 알려진 공소외 9와 경쟁관계에 있었다.

한편 공소외 9는 위와 같은 불법적인 유흥주점을 운영하기 위하여 이를 단속하는 업무를 담당하는 경찰관들과 친분을 유지하고 있었는데, 그런 경찰관들 중 특히 공소외 5와는 매우 밀접한 친분관계에 있었다.

그런데 공소외 5는 서울지방경찰청 광역수사대에서 근무하던 중인 2006년 12월경 공소외 6 소유의 서울 강남구 (주소 생략)에 있는 지상 4층, 지하 1층 건물에 입주한 '●' 안마시술소가 성매매 영업을 하고 있고, 그 건물 지하 1층 및 지상 1층의 리모델링 공사가 건축법에 위반되며, 나아가 공소외 6이 운영하는 서울 중구 (주소 2 생략)에 있는 '□□' 유흥주점, 서울 중구 (주소 3 생략)에 있는 '□□룸' 유흥주점, 서울 중구 (주소 4 생략)에 있는 '♡♡♡♡' 유흥주점도 위장 공동사업자를 내세우고 현금 매출을 누락하는 방법으로 소득세, 부가가치세, 특별소비세 등 조세를 포탈하고 있다는 내용 등으로 수사를 하였다.

공소외 6은 위와 같은 공소외 5의 수사로 인해 막대한 경제적 피해를 입게 되자, 공소외 9의 부탁을 받은 공소외 5가 자신에 대한 표적수사를 하고 있다고 생각하게 되었다.

공소외 6은 2007년 3 ~ 4월경 위 북창동 일대에서 유흥주점을 운영하고 있던 공소외 4가 공소외 5의 비리를 많이 알고 있다는 말을 듣고, 유흥주점 인테리어 공사를 하던 공소외 10의 소개로 공소외 4를 만나 공소외 9의 청탁을 받은 공소외 5가 자신이 운영하는 업소들을 표적수사하여 힘들다고 하소연하자, 공소외 4는 공소외 6에게 피고인을 만나 볼 것을 권유하였고, 이에 공소외 6은 그 무렵 서울 강남구 역삼동에 있는 국기원 부근의 '▲▲▲' 유흥주점에서 피고인을 만났다.

그 자리에서 피고인 1은 공소외 6으로부터 '서울지방경찰청 광역수사대 소속 경위인 공소외 5가 공소외 9의 청탁을 받아 내가 운영하는 업소에 대하여 표적수사를 하고 있는데 이를 막아줄 수 없겠느냐.'는 취지의 청탁을 받고, 공소외 6에게 '알아볼 테니 걱정하지 말라.'는 취지로 말했다.

이후 피고인 1은 다시 공소외 6을 만나 공소외 5의 수사를 어떻게 막아줄 것인지 묻는 공소외 6에게, 자신이 국무총리실에서 근무하고 있으니 공소외 5에 대한 비리정보를 생산한 후 경찰청 특수수사과에 내려주어 경찰청 특수수사과에서 공소외 5에 대하여 수사할 수 있도록 함으로써 공소외 5의 공소외 6에 대한 표적수사를 막아주고, 위 '□□' 유흥주점 등에 대한 세무조사도 막아주겠다고 하였다.

피고인 1은 공소외 6으로부터 위와 같은 취지의 청탁을 받고, 2007년 3월경부터 4월경 사이 어느 밤에 서울 강남구 (주소 5 생략)에 있는 ■■■■ 앞 주차장에서, 공소외 6으로부터 비닐 쇼핑백에 들어있는 현금 5,000만 원을 교부받고, 2007년 5월경 밤 서울 강남구 (주소 6 생략)에 있는 '◆◆' 주점에서, 공소외 6으로부터 1개당 시가 약 2,000만 원 상당의 1kg짜리 골드바 2개를 교부받고, 2007년 6월경부터 7월경까지 사이에 위 '◆◆' 주점에서 공소외 6으로부터 1개당 시가 약 2,000만 원 상당의 1kg짜리 골드바 4개를 교부받았다.

결국 피고인 1은 2007년 3월경부터 2007년 7월경 사이에 공소외 6으로부터 위와 같은 취지의 청탁을 받고 3회에 걸쳐 위와 같이 합계 약 1억 7,000만 원 상당의 뇌물을 교부받음으로써 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

## 2. 판단

가. 현금 5,000만 원 및 골드바 합계 6개 중 1개 수수 여부에 관한 판단

현금 5,000만 원 수수 부분은 위 2. 판단 나.의 5)항 기재와 같은 이유로, 골드바 6개중 1개 부분은 위 2. 판단 가. 2)항 기재와 같은 이유로 각 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인 1이 공소외 6으로부터 현금 5,000만 원을 교부받았거나 골드바 5개를 넘어 골드바 6개를 교부받았다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다(다만 뒤에서 보는 바와 같이 이 부분과 일죄 관계로 기소된 나머지 공소사실에 대하여 면소의 선고를 하므로 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 않는다).

나. 수수한 골드바의 가액

위 가항에서 본 바와 같이 피고인 1이 공소외 6으로부터 교부받은 것으로 인정할 수 있는 금품은 2007년 5월경 1kg짜리 골드바 2개, 2007년 6월경부터 7월경까지 사이에 1kg짜리 골드바 3개에 한정된다.

그런데 수사기록에 편철된 국내 금가격 추이(수사기록 제21권 1,338면)에 의하면 2007년 5월 평균가격은 19,943,710원/kg, 2007년 6월 평균가격은 19,566,177원/kg, 2007년 7월 평균가격은 19,657,600원/kg인 사실을 인정할 수 있으므로, 공소사실과 같이 피고인 1이 골드바를 수수할 당시 1kg짜리 골드바의 시세는 개당 2,000만 원에 미치지 못한다.

따라서 골드바 5개를 수수하였다고 할지라도 그 가액의 합계는 1억 원에 미치지 못하므로, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호, 형법 제129조를 적용하여야 한다.

다.

공소시효의 완성 여부에 관한 판단

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제2조 제1항 제2호에 의하면 그 법정형이 7년 이상의 유기징역으로 되어 있어 형사소송법 부칙(2007. 12. 21.) 제3조, 구 형사소송법(2007. 12. 21. 법률 제8730호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제249조 제1항 제3호에 의하여 그 공소시효는 7년이다.

그런데 이 부분 공소사실 중 인정될 수 있는 부분은 피고인 1이 2007년 7월경까지 합계 5개의 골드바를 수수하였다는 것이므로, 2007년 7월경에는 기수에 이르렀고 이 부분 공소사실은 그때부터 7년이 경과한 이후인 2015. 2. 24.에 제기되었음이 기록상 명백하다.

## 3. 결론

그렇다면 이 부분 공소사실은 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로 형사소송법 제326조 제3호에 의하여 면소를 선고한다.

(별지 생략)

판사 최재형(재판장) 엄기표 류창성