

정치관여·직권남용권리행사방해·뇌물수수·대통령기록물관리에관한법률

위반·군사기밀보호법위반

[서울고등법원 2020. 10. 22. 2019노772]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 2인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 조광환(기소), 정우석, 천재인, 박지훈, 최갑진(공판)

【변 호 인】 법무법인 열림 외 3인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2019. 2. 21. 선고 2018고합297 판결

【주문】

】

[피고인 1]

원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기한다.

피고인 1을 징역 2년 4개월에 처한다.

피고인 1에 대한 공소사실 중 중간수사결과 발표 관련 공소외 1에 대한 직권남용권리행사방해의 점은 무죄.

피고인 1에 대한 판결 중 위 무죄 부분의 요지를 공시한다.

원심판결 중 피고인 1에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소를 기각한다.

[피고인 2]

피고인 2와 검사의 항소를 모두 기각한다.

[피고인 3]

원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기한다.

피고인에 대하여 형의 선고를 유예한다.

피고인 3에 대한 공소사실 중 각 대통령기록물관리에관한법률위반의 점은 무죄.

피고인 3에 대한 판결 중 위 무죄 부분의 요지를 공시한다.

원심판결 중 피고인 3에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 정치관여의 점

① 북한의 대남 사이버심리전이 실재하고 우리 군이 그에 대응한 작전을 수행할 필요가 있었으므로, 대응작전의 구체적인 모습이 적법한지 여부는 군사적 측면에서 판단되어야 하고, 특히 국가의 안보와 국방에 관한 사항인 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 펴뭉 등과 관련한 댓글은 정치관여로 볼 수 없다.

② 피고인은 (부대명 생략) 산하 △△△단의 댓글활동이 위법한 정치관여라고 인식하였거나 공소외 4 등과 공모하지 않았다.

나) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 국방부 조사본부의 수사방향에 대한 위법·부당한 지시 하달 여부

피고인이 공소외 1에게 제주해군기지 등에 관한 댓글을 정치관여라고 보는 것에는 신중을 기해야 한다는 취지로 언급하였다고 하더라도 공소외 1은 피고인이 국방부장관의 입장에서 충분히 할 수 있는 정당한 이야기로 받아들였고, 피고인은 중간수사결과를 발표하는 과정에서 군이 대선에 개입한 것으로 되면 안 된다는 취지의 언급을 하지는 않았다.

(2) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인이 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청과 관련하여 청와대 민정수석실의 의견을 들어보라고 한 것은 국방부장관의 일반적 권한에 속하지 않고, 그렇지 않더라도 중요 피의자의 신병 처리와 관련하여 두루 의견을 청취하여 신중히 결정하는 것이 좋겠다는 의견을 밝힌 것에 불과할 뿐 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시한 것은 아니었다.

(3) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

중간수사결과 발표문은 국방부 대변인 명의로 발표되는 문건인바, 그 초안을 작성하는 과정에서 국방부장관인 피고인의 의견에 따라 공소외 1이 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재하게 되었다고 하더라도 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않고, 발표 내용에 신중을 기하는 차원에서 표현을 다소 바꾼 것에 불과하여 수사권의 방해로 볼 수도 없다.

(4) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

피고인은 공소외 1로부터 공소외 5를 수사업무에서 배제하겠다는 공소외 6의 진술을 반복시키고, 공소외 6이 지목한 다른 부대원들로부터 허위 진술을 받아내겠다는 취지의 보고를 사전에 받은 사실이 없고, 그에 관한 공소외 1의 진술에 신빙성이 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 2년 6개월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

① 국방부 □□□□실장이던 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야에 대한 법령 및 규정상 조정·통제권이 없었고, 국방부장관인 피고인 1로부터 어떠한 지시도 받지 않았다.

② 피고인은 △△△단의 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'를 참고자료로 인식하였을 뿐이므로 이를 받았다는 사실만으로 (부대명 생략)의 모든 작전을 승인하고 지시하였다고 볼 수 없다.

③ 피고인이 대응작전결과보고서에 군과 관련된 사안에 대해 원론적인 의견을 개진한 정도만으로 정치관여 범행에 본질적 기여를 하였다고 볼 수도 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(금고 1년 6개월, 집행유예 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 사실오인

피고인은 2012. 7. 13.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관을 사임하고 청와대에서 나오면서 국가정보원(이하 '국정원'이라 한다) 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)', '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 각 문건, 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건(이하 통틀어 '국정원 및 기무사 문건'이라 한다)과 합동참모본부 전략정보부에서 생산한 '북, 「평양 10만 세대 건설」추진 관련 동향 분석(군사 2급 비밀)' 문건(이하 '합참 문건'이라 한다)이 다른 이삿짐과 섞여 있는지 알지 못한 채 가지고 나온 것이므로, 피고인에게 고의가 없었다.

나) 법리오해

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙에 관한 법리오해

검사가 제출한 증거들 중 2017. 11. 28. 압수한 국정원 및 기무사 문건과 합참 문건은 압수수색영장에 기재된 혐의 사실과 객관적 관련성이 없어 위법하게 압수된 것이고, 이후 검사가 같은 해 12. 4. 대통령기록물관리법위반 및 군사기밀보호법위반 혐의로 발부받은 압수수색영장에 기초하여 이를 재차 압수하였다고 하더라도 그 위법성이 치유되지 않으므로, 위 문건들은 모두 증거능력이 없고, 이후 수집된 2차적 증거들인 각 수사보고, 공소외 7, 공소외 8에 대한 각 검찰 진술조서, 압수조서, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 모두 위법수집증거로서 증거능력이 없다.

(2) 대통령기록물에 관한 법리오해

① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건은 국정원이 2008. 5. 16.경 작성하여 피고인이 같은 날 주재한 '안보정세평가 실무회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, '발행일로부터 3일 이내'에 파기될 것을 예정한 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않는다.

② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 국정원이 2009. 9. 8. 작성하여 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, 일정 기간이 지나면 파기되어야 할 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 그렇지 않더라도 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

또한 당시 ◇◇◇◇수석실 대통령기록물 이관 업무 담당자는 행정부처가 청와대 회의에 참석하면서 가져온 자료를 대통령기록물로 취급하지 않았다.

③ 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건은 기무사가 2012. 4. 이후 작성한 것으로 추정되는데, 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

(3) 소급처벌금지원칙에 관한 법리오해(군사기밀보호법위반의 점)

피고인의 합참 문건 반출 행위는 2012. 7. 13. 이미 종료되었고, 이후 2015. 9. 1. 군사기밀 보호법 제11조의2가 비로소 신설되었으므로, 위 조항에 따라 피고인을 처벌하는 것은 소급처벌금지 원칙에 위배된다.

2) 양형부당

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

- ① 피고인 1은 (부대명 생략) 군무원 선발에서 이른바 '우리편'을 선별하기 위한 목적으로 1급 신원조사를 통해 사상 불건전자 등을 찾아내어 이들에 대한 면접점수를 낮게 평가할 것을 지시하였는바, 이와 같은 지시는 지원자들의 정상적인 국가관을 검증하고자 하는 목적이 아니었다.
- ② 피고인 1의 부하들이 그와 같은 성향의 지원자들을 선별하기 위하여 연고지 등을 기준으로 파악하는 방법이 가장 효과적이라고 판단하여 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행한 것은 피고인 1의 위와 같은 지시에 따른 것으로 볼 수밖에 없다.

나) 피고인 2의 뇌물수수의 점

피고인 2는 (부대명 생략)를 위한 정보활동을 하지 않았는바, 초대 (부대명 생략) 사령관 공소외 9는 피고인 2에 대하여 업무 진행상의 이익을 기대하고 주었다고 진술하였고, 피고인 2는 국방부장관의 군사에 관한 사항을 보좌하는 □□□□실장으로서 (부대명 생략)를 조정·통제하는 지위에 있었으므로, 피고인 2가 정보활동비 명목으로 수령한 돈은 직무관련성이 인정된다.

다) 피고인 3의 정치관여의 점

청와대 ◇◇◇◇수석실 소속 ☆☆☆☆기획관실에서 (부대명 생략) 등에 온라인 대응활동을 지시한 사실이 여러 문건에서 확인되었고, 피고인 3이 (부대명 생략) 군무원 증원을 지시하면서 온라인 대응활동을 지시한 사실이 확인되었으며, (부대명 생략)의 대응작전결과보고서가 위 ☆☆☆☆기획관실로 보고되었으므로, 피고인 3의 이 부분 범행에 대한 기능적 행위지배가 인정된다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 정치관여의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① △△△단 소속 부대원들의 이 부분 판시 범죄사실 기재 행위(이하 '이 사건 작전'이라 한다)는 그 활동의 대상, 방법, 내용 및 규모, 시기 등에 비추어 볼 때, 그 동기나 목적을 불문하고 그 자체로 국민의 건전한 여론 조성 과정에 국가기관이 은밀하게 개입하는 행위로서, 국가정책과 정치 현안에 대한 국민의 자유로운 의사 형성과정을 왜곡시키는 행위로 보지 않을 수 없고, 이러한 행위를 적법한 작전 수행으로 평가할 수 없는 점, ② 한미 FTA, 무상 급식을 주장하는 공소외 11, 전교조 등에 대한 비판, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14 의원에 대한 비판, 공소외 15, 공소외 16, 공소외 17에 대한 비판, 공소외 18에 대한 지지, 국정홍보 및 정책 지지와 관련된 글들은 그 내용 자체로 특정 정치인 또는 정당에 대한 지지 또는 반대와 관련한 사항, 국가

정책의 홍보와 관련되는 정치적인 사항에 해당하는 점, ③ 국방·안보와 관련한 주제로 보이는 제주해군기지, 천안함, NLL, ○○○ 장군 폼훼에 관한 글들의 경우에도 그 내용과 활동 방식, 해당 글을 사이버 상에 확산시킨 시점의 정치적 상황 등을 종합적으로 고려하면, 정부 및 여당과 야당이 극심하게 대립하는 정치적 상황에서 정부 및 여당을 지지하거나 국가 정책의 홍보, 국가 정책에 반대하거나 비판하는 세력에 대한 대응을 위한 것으로 보이는 점, ④ △△△단은 인터넷 모니터링을 통하여 사이버공간에 정부나 여당에 대한 비판 취지의 글이 게시되는 경우 이와 같은 글에 대하여 국민들이 건전한 비판의 취지로 작성한 글인지 여부를 제대로 확인하지도 아니한 채 북한의 대남 심리전에 해당한다고 단정하고 활동하였던 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건 작전은 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당한다고 판단하였다.

나아가 원심은 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 국방부장관 취임 초기부터 (부대명 생략) 으로부터 대응작전결과보고서를 매일 전달받아 △△△단 부대원들의 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, □□□□실장인 피고인 2를 통하여 개별적인 대응작전의 대상과 논리를 하달하였고, 지휘 계통에 따라 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10, △△△단장공소외 2로부터 이 사건 작전과 관련된 내용을 수시로 보고 받아 구체적인 작전 지침이나 대응 전략을 승인하기도 한 점, ② 2012. 12. 중순경 국정원이 인터넷 상에서 댓글 작전을 실시하여 대통령 선거에 개입하였다는 의혹이 확산되자 그 무렵 사령관 공소외 10에게 작전보안에 유의할 것을 지시하면서 △△△단에 대한 수사 및 조사 시 대처 방안을 수립하라고 지시하기도 한 점에다가 ③ 피고인이 이 사건 작전의 실체를 인식하고 있으면서도 정치관여 행위를 제지하거나 시정하려는 노력을 전혀 기울이지 아니하고 △△△단 부대원들에게 적극적인 작전 수행을 지시한 점, ④ 피고인이 △△△단장, (부대명 생략) 사령관, 국방부장관으로 이어지는 지휘 및 보고 체계의 정점에 있는 점 등을 고려하면, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 이 사건 작전은 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하고, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있다고 할 것이므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실 오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 이 사건 작전이 이전부터 북한의 사이버심리전에 대응하여 (부대명 생략) 또는 △△△단에서 해왔던 방식이었다거나 국정홍보처 등 관련기관의 요청이 있었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 이 사건 작전이 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.
- ② 북한의 대남 사이버심리전에 대응할 필요성이 있었다고 하더라도 이 사건 작전, 특히 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 폼훼에 관한 글들이 원심이 판시한 바와 같은 사정들에 비추어 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하는 이상, 이 사건 작전을 적법한 행위로 볼 수도 없다.

③ 피고인은 이 사건 작전과 관련하여 □□□□실장피고인 2나 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10 등을 통해 재검토를 지시하거나 작전을 중단하도록 지시하지 않았던 것으로 보이므로, (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10이나 △△△단장공소외 2로서도 이 사건 작전에 관하여 피고인의 포괄적인 승인이 있는 것으로 생각하였을 것으로 보인다.

④ 이 사건 작전을 직접 실행하였던 △△△단에서는 피고인이 'v' 표시를 한 대응작전결과보고서에 대해서는 상황실장이 △△△단장공소외 2에게 대면보고를 하였던 것으로 보이는바, △△△단에서는 피고인의 위와 같은 표시가 단순히 보고서를 보았다는 정도를 넘어 이 사건 작전에 대한 승인으로 받아들였던 것으로 보인다.

2) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 (부대명 생략)에 대한 수사로 인하여 군 차원의 조직적인 정치관여가 있었음이 밝혀지는 경우 정부와 군이 곤란한 입장에 처하게 되고, 나아가 국방부장관인 피고인에 대한 수사까지 확대될 수 있으므로 이를 막아야 한다고 판단한 후, 이 사건 수사가 공소외 2 등 △△△단 소속 부대원들 선에서의 작전 중 일탈행위로 결론지어지도록 진상을 축소 및 은폐하려는 의도 하에 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속여부에 관하여 민정수석실의 의견을 듣고 그에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 하였음이 인정되고, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) '직권남용'의 의미 및 판단 기준

직권남용권리행사방해죄는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권을 행사하는 모습으로 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다.

'직권남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것을 뜻한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴본다 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다.

남용에 해당하는가를 판단하는 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도5186 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

① 먼저, 피고인이 공소외 1로 하여금 수사본부의 공소외 2에 대한 수사상황과 구속영장 신청 필요 여부에 관하여 청와대 민정수석실 민정비서관에게 보고하고 그 의견에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 상태에서 송치하도록 한 행위(이하 '불구속 지휘'라 한다)가 피고인의 일반적 직무권한에 속하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 국방부장관으로서 국방부조사본부령 등 관련 법령에 따라 국방부조사본부에 '국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한'을 위임하고, 국방부조사본부의 수사권에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독할 권한이 있다고 보아야 하므로, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부의 수사와 관련하여 피고인이 국방부조사본부장을 지휘·감독할 일반적 직무권한에 속한다고 봄이 타당하다.

- 국방부조사본부는 국방부장관 소속으로 국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사 및 예방과 범죄정보에 관한 업무를 관장하는데(국방부조사본부령 제1조 제1호), 본부장은 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하고, 소속직원을 지휘·감독한다(국방부조사본부령 제2조 제2항).
- 피고인은 국방부장관으로서 2013. 10. 15.경 국방부조사본부장 공소외 1에게 '(부대명 생략) 정치관여 등 의혹 사건'의 수사(이하 '이 사건 수사'라 한다)를 지시하였고, 이에 따라 국방부조사본부에 설치된 수사본부에서 이 사건 수사를 진행하여 같은 해 12월 초순경 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하였으며, 수사본부장 공소외 3은 공소외 2에게 증거인멸 등 구속사유가 있다고 판단하여 같은 달 11일경 구속영장 신청서류에 결재하였다.
- 공소외 3은 수사본부장으로서 공소외 2에 대한 구속영장 신청에 대한 전결권을 가지고 있었으나, 중요사건 피의자의 신병에 관하여는 국방부장관에게 보고하여 승인을 받아 처리하는 관례에 따라 위 구속영장의 신청을 국방부조사본부장 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 그 무렵 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장을 신청하겠다고 보고하였으나, 피고인의 불구속 지휘에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 되었다.

② 다음으로, 피고인의 불구속 지휘가 직권의 '남용'에 해당하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부령이 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 본래의 목적에 부합하지 않는 것일 뿐만 아니라 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위에 해당한다고 보기도 어렵다.

○ 국방부조사본부령에서 국방부조사본부에 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한을 부여하면서 본부장으로 하여금 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하게 함으로써 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 목적은 국방부조사본부가 군인 및 군무원의 범죄 혐의에 대하여 수사권을 적절히 행사하여 실체적 진실을 발견하도록 함과 동시에 구속영장의 신청과 같은 인권침해의 소지가 있는 수사권의 행사를 헌법과 법령이 정하고 있는 원칙에 따라 통제하고자 하는 데 있다고 봄이 타당하다.

- 군사법원법은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 피의자에게 일정한 주거가 없거나, 피의자가 증거를 없앨 우려가 있거나, 피의자가 도주하거나 도주할 우려가 있을 때 군사법경찰관이 군검사에게 피의자에 대한 구속영장을 신청할 수 있도록 정하고 있는바[구 군사법원법(2016. 1. 6. 법률 제13722호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제238조 제1항], 국방부조사본부장 공소외 1이나 수사본부장 공소외 3은 이 사건 수사에 관하여 군사법경찰관으로서 군사법원법이 정하고 있는 구속영장 신청 요건에 따라 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 결정할 직무상 의무가 있다.

- 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부에 관하여 공소외 1을 지휘·감독할 권한이 있는 피고인으로서 위 신청이 군사법원법이 정하고 있는 구속 사유와 요건에 부합하는지를 원칙적으로 고려하여야 할 의무가 있다.
다만, 군의 최고 지휘권자인 피고인으로서 군인이나 군무원인 피의자에 대한 군사법경찰관의 구속영장 신청에 관한 업무를 지휘·감독함에 있어 군의 조직적 특수성, 군인·군무원인 피의자의 특수한 지위나 임무, 군사안보에 관한 대내외적 상황, 군 지휘권의 효율적 행사 등 특별한 사정을 고려할 수 있는 여지가 없지는 않다.
그러나 피고인이 위와 같은 특별한 사정을 고려함에 있어서도 군인의 정치적 중립성과 국가와 국민에 대한 충성의 의무[구 군인복무규율(2016. 6. 28. 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 시행령 부칙 제2조에 따라 폐지된 것) 제6조], 범죄의 중대성을 아울러 고려해야 하고, 그 지휘·감독권의 행사가 정치적이거나 자의적이어서는 안 된다.
- 이 사건 수사를 진행한 수사본부장 공소외 3은 2013. 12. 11.경 당시까지의 수사를 통하여 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정기관여행위를 하였음을 확인하고, 공소외 2가 압수수색 직전 부대원들에게 지시하여 하드디스크 파일을 삭제하고 관련 문서를 파쇄하여 증거인멸을 하는 등 구속사유가 있다고 판단하여 공소외 2에 대한 구속영장 신청서류에 전결권자로서 결재를 마쳤고, 국방부조사본부장 공소외 1도 관련 서류를 검토한 후 수사본부의 위와 같은 결정을 그대로 수용하였다.
- 피고인은 이 사건 수사의 대상인 원심 판시 1.항 범죄사실에 공범으로 관여하였으므로, 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 포함한 이 사건 수사에 대한 지휘·감독권을 행사함에 있어 객관적이고 중립적인 판단을 하지 못할 위험이 있었다.
- 공소외 1이 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청을 보고하자 피고인은 공소외 1에게 "(공소외 2는) 정년퇴직도 얼마 안 남았는데 꼭 구속을 해야 되느냐, 검토를 해봐라. ▽▽▽▽관과도 검토해 봐라."라고 하면서 구속영장신청을 재검토할 것을 지시하였는바, 피고인이 언급한 위와 같은 사정은 피의자의 구속 사유나 요건과 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 피고인이 군의 최고 지휘권자로서 고려할 특별한 사정에도 해당하지 않는 것으로 보인다.
- 공소외 1은 국방부 ▽▽▽▽관과 논의한 이후 재차 피고인에게 같은 취지로 보고를 하였으나, 피고인은 공소외 1에게 공소외 2의 정년퇴직 등을 언급하면서 구속영장 신청 여부에 관하여 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 하였고, 이에 따라 공소외 1은 이 사건 수사의 내용, 공소외 2의 범죄혐의, 구속 사유 등을 정리한 2~3면 정도의 보고서를 가지고 민정수석실 민정비서관 공소외 19를 만나 공소외 2의 구속 여부에 관하여 의견을 듣게 된 것인바, 공소외 19도 검찰에서 각 부처의 법률상담을 많이 해주기는 하였으나 군은 업무 범위 밖이라고 진술하였던 사정에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 지시는 구속영장 신청 여부를 결정함에 있어 이 사건 수사를 담당한 국방부조사본부나 피고인을 보좌하는 국방부의 참모가 아닌 제3자의 정치적 판단이 개입될 수 있게 하는 것으로서 군 수사의 정치적 중립성에도 부합하지 않는 것으로 보인다.
- 설령 피고인에게 공소외 2의 구속 여부에 관하여 신중히 판단하기 위한 목적이 있었다고 하더라도, 공소외 1로 하여금 이 사건 수사에 관하여 아무런 권한이나 책임이 없는 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 한 행위는 이 사건 수사의 내용, 진행 상황, 공소외 2의 혐의 유무, 구속 사유 등에 관한 수사상 기밀을 외부에 누설하게 한 것이므로, 위와 같은 목적을 달성함에 있어 위와 같은 지시의 필요성이나 상당성이 있었다고 보기도 어렵다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 2013. 12. 중순경 공소외 1에게 공소외 2의 정치관여 등 피의사건을 불구속 상태로 송치하면서, 공소외 2의 개인 일탈에 따른 범행이고 (부대명 생략) 사령관들이나 나아가 장관인 자신을 비롯한 조직적인 지시는 없었다고 확인된 것처럼 당시까지의 수사결과를 왜곡하여 공표하고자 그와 같은 취지로 중간수사결과 발표를 하라고 지시하였고, 그 후 공소외 1이 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정이라고 기재하여 중간수사결과 발표문을 배포하는 것이 현재까지 확인된 증거관계에 부합한다.

'라고 보고하자, 피고인은 공소외 1에게 '사령관 2명은 징계예정이라고 기재하면 되는 것이지 형사입건하여 조사할 예정이라고 기재하는 것은 맞지 않다.

다시 검토해라.'라고 수회에 걸쳐 지시하였고, 결국 공소외 1은 2013. 12. 19.경 피고인의 위 지시 취지에 따라 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 '중간수사결과' 발표문을 국방부 대변인을 통해 국방부 출입기자들에게 배포하였다.

이로써 피고인은 국방부 조사본부장 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간 수사결과를 발표하게 하는 등 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시함으로써 그 직권을 남용하여 공소외 1의 수사권 행사를 방해하고 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 2013. 12. 19.자 중간수사결과 보도자료 중 전·현직 사령관에 대한 처리방향 부분은 수사본부를 직접 지휘·감독하면서 이 사건 수사를 이끌고 있는 공소외 1의 의견과 전혀 다른 방향으로 결정되었고, 나아가 위 보도자료에는 당시까지 수집된 증거관계로 이미 확인된 사실과 부합하지 않게 '전·현직 사령관의 지시는 없었다'거나 아직 제대로 조사가 이루어지지 않아 추가 수사로 확인이 필요한 사항임에도 '대선개입 관련 지시는 없었다'는 단정적 표현이 사용되는 등 피고인이 의도했던 대로 전반적으로 사건의 진상을 은폐·축소하는 방향으로 작성·발표되었는바, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(3) 이 법원의 판단

(가) 직권남용권리행사방해죄에서 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'의 의미

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'란 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다.

따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에

해당한다고 할 수 없다.

그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다.

공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도11698 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

이 부분 공소사실은 피고인이 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간수사결과를 발표하도록 지시함으로써 직권을 남용하여 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 취지로 보인다.

따라서 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지를 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 보기 어렵다.

① 이 사건 수사는 피고인의 지시에 따라 시작되었고, 피고인은 국방부장관으로서 이 사건 수사에 관하여 최종적인 책임자로서 국방부조사본부장인 공소외 1에 대한 지휘·감독권을 행사하고, 이 사건 수사의 결과에 따라 관련자들의 징계 여부 등 조치를 취할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

② 국방부홍보훈령(국방부훈령)에 의하면 국방부장관은 자체 업무에 대하여 행정정보를 하거나 중앙매체 보도에 대한 승인권을 가지고 있는바, 이 사건 수사에 관한 중간수사결과 발표문은 국방부장관인 피고인의 지시에 따라 국방부 대변인 명의로 발표되는 것으로 그 작성이나 배포에 관한 직무권한은 종국적으로 국방부장관인 피고인에게 있는 것으로 봄이 타당하다.

③ 피고인은 자신의 직무권한에 속하는 중간수사결과 발표문의 작성을 공소외 1에게 지시하였고, 공소외 1은 그 초안에 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정'이라는 취지로 기재하였으나, 피고인이 재검토를 지시하여 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 중간수사결과 발표문을 작성하게 된 것인바, 위 문구의 내용은 국방에 관련된 군정 및 군령과 그 밖에 군사에 관한 사무를 관장하는 국방부장관의 전·현직 사령관에 대한 수사 및 징계 등 향후 처리 방향에 대한 것이므로, 공소외 1이 중간수사결과 작성에 관여한 행위는 피고인의 직무권한에 속하는 보도자료((부대명 생략) 「댓글 의혹」 사건 중간수사결과) 작성에 관하여 실무 담당자로서 그 직무집행을 보조하는 사실행위에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

④ 중간수사결과 발표문 작성과 관련하여, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다가나 그 작성을 보조하는 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있음에도 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에 해당한다고 볼 만한 자료도 없다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 이 사건 수사로 인하여 (부대명 생략)의 조직적인 정치관여행위의 진상이 드러나는 것을 막을 의도로 공소외 1로부터 수사 진행 상황을 수시로 보고받으면서, 공소외 1에게 군 차원의 조직적인 대선 개입 및 정치관여 사건이 아닌 △△△단 부대원들의 개인적 일탈행위로 사건이 마무리 될 수 있도록 지시함으로써, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20과 순차 공모하여 수사관 공소외 5를 수사본부의 수사업무에서 배제하고, 수사관 공소외 21, 공소외 22로 하여금 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 하였다고 인정되고, 이는 피고인이 부당한 의도와 목적을 가지고 수사본부 소속 부대원들에 대한 지휘·감독권한을 남용하여 공소외 5의 권리행사를 방해하고, 공소외 21, 공소외 22로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

- ① 공소외 1의 검찰 및 원심 법정에서의 진술에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 4. 공소외 6에 대한 참고인 진술조서가 작성된 후 공소외 2의 대선 관련 지시를 은폐하기 위하여 수사본부 내부에서 이루어진 일련의 조치들을 공소외 1로부터 모두 보고받았음이 인정된다.
- ② 공소외 3, 공소외 20의 진술에 비추어 보아도 피고인은 이 사건 수사에 관하여 공소외 1로부터 구체적인 사안까지 수시로 보고받고 있었던 것으로 보인다.
- ③ 수사본부는 2013. 12. 중순경 피고인으로부터 사실상 이 사건 수사를 축소 및 은폐하라는 취지의 지시를 받았는바, 공소외 1, 공소외 3의 진술에 비추어 보면, 공소외 1, 공소외 3이 공소외 6의 2014. 4. 4. 진술과 관련하여 공소외 5를 수사업무에서 배제하고, 수사관들에게 공소외 23, 공소외 6, 공소외 24에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 진술서를 제출받도록 한 것은 피고인의 위 축소·은폐 지시를 이행하기 위한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 설사 피고인이 공소외 5에 대한 수사업무 배제 등 수사 상황을 모두 사후적으로 보고받았다고 하더라도, 피고인이 2013. 12. 중순경 공소외 1을 통하여 수사본부에 조사대상, 범위 등에 대한 지침을 하달하여 실제로 사건의 진상을 축소·은폐할 것을 지시한 것으로 인정되는 이상, 공소외 1과 공소외 3, 공소외 20의 수사과정에서의 위법·부당한 행위들은 모두 피고인의 지시에 의해 예정된 범위 내의 구체적인 실행행위에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였는바, 위와 같은 취지의 보고와 승인에는 공소외 6의 진술을 반복시키고 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들로부터 모순되지 않는 진술을 받을 것임이 내포되어 있었다고 볼 수 있고, 이에 따라 공소외 5는 같은 달 9일경 이 사건 수사 업무에서 배제되었고, 수사관 공소외 21, 공소외 22는 공소외 23,

공소외 24, 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 되었다고 봄이 타당하므로, 이와 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 수사본부 소속 수사관 공소외 5, 공소외 22가 2014. 4. 4. 금요일 16:05경까지 (부대명 생략)△△△단 소속 중사 공소외 6에 대한 참고인조사를 진행하여 공소외 6으로부터 '△△△단장공소외 2로부터 야당 대선 후보인 공소외 16과 공소외 17에 대한 비난 취지의 글을 온라인상에 게시하라는 지시를 받아 이를 이행하였다'는 취지의 진술 등을 청취하고 이를 참고인 진술조서로 작성하였는데, 이후 수사본부장 공소외 3, 부분부장 공소외 20은 같은 날 회의(이른바 '석회')에서 용의자수사대로부터 위와 같은 조사 결과를 보고받아 알게 되었다.

② 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6의 진술이 군의 대선개입으로 비취질 수 있는 중요한 사항으로 생각하여 즉시 국방부조사본부장 공소외 1에게 이를 보고하였고, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6에 대한 진술조서를 다시 받기로 하되, 공소외 5가 이를 거부할 것이므로 공소외 5를 교체하기로 논의하였으며, 공소외 3은 그 자리에서 공소외 1에게 "장관님께 보고를 드려야 될 것입니다.

이것이 굉장히 중요한 사항입니다.

"라는 취지로 말하였다.

③ 공소외 1은 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과에 대해, 이전까지 전혀 생각하지 못한 우발적인 상황으로서 이 사건 수사의 중요한 국면으로 생각하였으므로, 피고인에게 보고하여 향후 이 사건 수사의 진행 방향에 대하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수사 과정에서 군이 대선에 개입한 정황이 드러나는 것을 매우 우려하여 공소외 1로부터 이 사건 수사의 진행 상황을 수시로 보고받았던 것으로 보이는데, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과를 보고받고 그 조사결과가 이 사건 수사에서 중요한 비중을 차지한다고 인식한 이상 피고인에게 이를 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보인다.

⑤ 공소외 1은 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 재조사와 공소외 5의 배제에 관하여 보고를 받고 당황스러운 나머지 "알았다"는 취지로만 말하였던 것으로 보이고, 그 자리에서 즉시 공소외 5를 수사본부에서 배제하고, 다른 수사관으로 하여금 공소외 6에 대해 재조사 하도록 명확한 지시를 하지는 못하였던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 5는 2014. 4. 4. 공소외 3, 공소외 20으로부터 질책을 받고 수사업무 배제 취지를 전달받은 후, 같은 달 7일(월요일)까지도 명시적으로 재배치 명령을 받지 않은 상태에서 거취가 불분명한 상태로 지내다가 같은 달 9일경 '군용 항공기 시동기 납품비리 사건' 수사를 명받으면서 공식적으로 이 사건 수사 업무에서 배제되었던 것으로 생각하였다.

한편, 수사본부 내부의 업무조정에 관한 전결권이 있던 수사본부장 공소외 3이 2014. 4. 9. 전까지 공소외 5에게 공식적으로 이 사건 수사 업무를 중단하도록 지시하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정도 없어 보인다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 5는 2014. 4. 9. 전까지는 이 사건 수사에서 확정적으로 배제된 것으로 보이지 않는다.

- ⑦ 공소외 1로서는 공소외 6에 대한 조사결과와 향후 조치, 즉 공소외 6 재조사 및 수사본부에서 공소외 5 배제 등을 지체 없이 피고인에게 보고하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였을 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 시점이 2014. 4. 4. 금요일 일과가 끝날 무렵이었던 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 날부터 2~3일 후에 피고인에게 보고한 것으로 기억한다고 진술하고 있는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 공소외 1은 2014. 4. 7.경 피고인에게 공소외 6에 대한 조사결과 등을 보고하였을 것으로 봄이 타당하다.
- ⑧ 공소외 1이 피고인에게 보고한 공소외 6에 대한 조사결과는 군의 대선개입으로 비춰질 수 있는 중요한 사항이었으므로, 공소외 1로서는 피고인에게 공소외 6에 대한 재조사와 수사본부에서 공소외 5 배제와 같은 후속조치 계획을 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보이고, 피고인으로서도 공소외 6에 대한 조사결과만을 보고받고 공소외 1에게 후속조치에 관하여 아무런 지시를 하지 않을 수는 없었을 것으로 보이며, 이후 실제로 공소외 5가 2014. 4. 9.경 위와 같이 이 사건 수사에서 배제되고, 공소외 3, 공소외 20의 지시에 따라, 공소외 21이 같은 달 24일경 △△△단 부대원 공소외 23에 대한 허위의 진술조서를 작성하고, 같은 달 29일경 같은 부대원 공소외 24로부터 허위의 진술서를 제출받았으며, 공소외 22가 같은 해 5. 1.경 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하게 된 사정에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였다고 봄이 타당하다.
- ⑨ 공소외 1의 피고인에 대한 위와 같은 취지의 보고와 이에 대한 피고인의 승인은 결국 이 사건 수사에서 진상을 은폐·축소하는 취지로 볼 수밖에 없고, 이를 위해서는 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들에 대한 조사에서도 모순되지 않는 진술을 받을 수밖에 없었을 것이므로, 공소외 1의 위와 같은 보고와 피고인의 승인에는 위 부대원들에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받는 것이 내포되어 있었다고 봄이 타당하고, 공소외 1이나 피고인으로서 위 부대원들에 대한 위와 같은 방향의 수사 진행을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

나. 피고인 2의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 국방부 □□□□실장으로서 피고인 1의 지시를 받아 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야와 관련한 조정·통제권을 가지면서, 매일 (부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 전달받아 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, 직접 (부대명 생략)에 특정 사안에 대한 대응을 지시하거나 구체적인 대응논리를 하달하는 등 피고인 1의 △△△단에 대한 이 사건 작전에 대한 지시가 실제로 이 행되는데 중요한 역할을 하였으므로, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다 하더라도, 피고인이 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 사건 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음은 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 판시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 국방부 ○○○○○○실 작성의 2011. 2. 25.자 ‘(부대명 생략) 지휘체계 개선(안) 검토 보고’(증거기록 5권 3,616면)에는 (부대명 생략)의 지휘체계를 국직부대로 변경하되, 임무 영역별 조정·통제 부대(서)를 별도 지정하는 방안이 검토되어 있고, 구체적으로 사이버 공격(CNA) 분야는 국방부 □□□□실장의, 사이버 방어(CND) 분야는 국방부 <<<<<<관의, 대북 사이버심리 분야는 합참 >>>>>>부장의 각 조정·통제를 받는 것으로 기재되어 있고, 실제로 합참 >>>>>>부장이 △△△단에 ‘대북 사이버심리전’ 지침을 하달한 것으로 보이는바, ‘대북 사이버심리전’에 대한 조정·통제 권한이 국방부의 조직체계상 □□□□실장에게 있지 않다고 하더라도 이 사건 작전은 군의 본래 임무인 ‘대북 사이버심리전’에 속하지 않는 임무이므로 위 문건의 기재만으로 피고인이 실질적으로 이 사건 작전을 조정·통제하지 않았거나 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 단정할 수는 없다.
- ② 2011. 7. 23.자 ‘C-사령부 부대운영(안) 보고’ 문건에는 “국방부 직할부대 승격 후 조정·통제부서 실무자의 △△△·△△△ 직접 접촉으로 거점 및 기밀업무 노출 가능성 농후”라는 문제점에 대한 개선(안)으로 “사이버 공작부서는 사령관(단장) 책임 하 직접 지휘 - 3단 지휘체계(장관→사령관→단장), 상부지침 의거 정보·자료 제공”이 기재되어 있어 (부대명 생략)에 대한 국방부장관 참모부서의 관여를 배제하고자 하는 취지로 보이기는 하나, 실제로는 △△△단에서 작성한 ‘일일 사이버 동향 보고서’와 ‘대응작전결과보고서’가 □□□□실장 등에게 매일 전달되고 있었던 사정 등에 비추어 보면, 위와 같은 기재만으로 피고인이 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 볼 수도 없다.
- ③ 2012. 4. 개정된 ‘국방부 사무분장 규정’에는 (부대명 생략)에 대한 지도·감독 업무가 국방부 ♥♥♥♥실이 아닌 ●●●●실로 기재되어 있으나, 위 사무분장 규정이 실제 업무현황을 그대로 반영하여 개정된 것으로 보이지 않고, (부대명 생략)의 임무 영역별 조정·통제에 관한 내용을 규정한 것으로 보이지도 않으므로, 위 규정을 근거로 □□□□실장인 피고인이 (부대명 생략)에 대한 조정·통제 권한을 실질적으로 행사하지 않았다고 단정하기는 어려워 보인다.
- ④ 설령 (부대명 생략)이 2011. 7. 1. 국방부장관 직할부대로 변경된 후 그 조정·통제 권한의 소재와 관련하여 일관되고 명확한 문서상 기재가 없었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이 사건 작전에 대한 피고인의 관여나 이 부분 범행에 대한 피고인의 공모를 부정할 수는 없다.
- ⑤ 2013. 8. 2. 작성된 ‘사이버 심리전 강화 방안 검토 결과(증거기록 15권 13,466면)’에는 “사이버 심리전은 계획-실제-평가 전 단계를 (부대명 생략) 단독으로 수행하고 있어 효과적인 작전이 되지 못하고 있다고 평가”라는 내용과 함께 “장·단기 작전수행을 위한 Master Plan / Control Tower 필요”라는 내용이 각 기재되어 있으나, 한편, 같은 문건에는 “유관부서와 긴밀한 공조체계를 통하여 시너지 효과를 극대화 필요”라는 문구가 기재되어 있는바, 이를 종합적으로 살펴보면, (부대명 생략)이 사이버심리전을 국방부장관이나 그 참모 등의 지휘·통제 없이 독자적으로 수행하였다기보다 유관부서와의 공조체계가 불충분하여 이를 보완할 필요가 있다는 의미로 보인다.
- ⑥ △△△단에서는 2011. 7. 20.경 피고인에게 ‘국방부 정책실장이 국가/국방 사이버미디어전을 조정·통제한다’는 내용의 ‘업무참고철 파워포인트’ 자료를 보고한 것으로 보이는바, △△△단에서 이 사건 작전에 대한 내부 반발을 무마하고 국방부의 조정·통제가 이루어지는 것처럼 가장하기 위해 피고인에게 위와 같이 보고하였다는 주장은 선뜻 이

해되지 않을 뿐만 아니라, 그와 같은 내용을 보고받은 피고인이 이에 관하여 별다른 문제제기를 하지 않았다는 것도 쉽게 납득하기 어렵다.

다.

피고인 3의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 대통령기록물관리에관한법률위반의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가, 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무하였다.

누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 아니 된다.

피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건 총 3건을 자신의 개인 이삿짐에 포함하여 가지고 나오는 방법으로 외부로 유출하여 2017. 11. 28.까지 서울 종로구 (주소 생략)에 있는 자신의 사무실에 보관하였다.

이로써 피고인은 무단으로 대통령기록물을 유출하였다.

나) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장(대통령기록물에 해당하지 않는다는 주장 제외)을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 국정원 및 기무사 문건은 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 위 영장으로 위 문건들을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건들과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정된다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

원심이 판결문 29면 19행 내지 33면 7행에서 판시한 사실 및 사정에다가 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색은 적법하다고 봄이 타당하다.

나아가 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 국정원 및 기무사 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않고, 이후 수집된 2차적 증거들 역시 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.

① 피고인에게 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장(이하 '1차 영장'이라 한다)의 범죄사실에는 '피고인이 2009. 5. 7.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서를 제공받은 후 2012. 7.경 청와대 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서를 가지고 나와 보관하던 중 2012. 12.경 위 보고서를 (정당명 생략)에 유출하였다'는 내용이 포함되어 있고, 이 부분 공소사실은 '피고인이 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건을 가지고 나오는 방법으로 유출하였다'는 내용인바, 피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서와 국정원 및 기무

사 문건을 함께 유출하였다는 것이므로, 이 부분 공소사실은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행으로 볼 수 있다.

따라서 1차 영장에 의하여 압수한 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 증거라고 볼 수 있다.

- ② 나아가 위에서 본 바와 같이 피고인이 2012. 7. 13.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 청와대에서 유출한 것이라면, 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장에 기재된 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등에 관한 정황증거가 될 수 있을 뿐만 아니라 양형자료로서의 의미도 가진다고 볼 수 있다.

(2) 대통령기록물에 해당하는지 여부

대통령기록물이란 대통령(헌법 제71조에 따른 대통령권한대행과 헌법 제67조 및 공직선거법 제187조에 따른 대통령당선인을 포함)의 직무수행과 관련하여 대통령, 대통령의 보좌기관·자문기관 및 경호업무를 수행하는 기관이나 대통령직인수에 관한 법률 제6조에 따른 대통령직인수위원회(이하 '대통령 등'이라 한다)가 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물 및 물품을 말하고(대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조 제1호), 여기서 '기록물'은 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호에 따른 기록물, 즉 문서·도서·대장·카드·도면·시청각물·전자문서 등 모든 형태의 기록정보 자료와 행정박물을 의미한다(같은 조 제1호의2 가목, 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호). 나아가 '접수'는 기록물과 물품을 대통령 등이 수취하여 관리하는 사실행위를 의미한다고 할 것이다.

검사는 국정원 및 기무사 문건이 피고인이 '접수'하여 보유하고 있던 대통령기록물이라는 취지로 기소하였으므로 국정원 및 기무사 문건이 이에 해당하는지를 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건을 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 '접수'한 대통령기록물이라고 단정하기 어렵다.

- ① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2008. 5. 16. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "파기(발행일로부터 3일 이내)" 문구와 "안보정세평가 실무회의"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 피고인이 주재하였던 '안보정세평가 실무회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 위와 같이 회의종료 후 회수 또는 파기할 것이 예정된 위 문건을 피고인이 계속 보유하게 된 의도나 경위가 명확하지 않아 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 국정원에서 위 문건을 피고인에게 대통령기록물로서 접수할 의사로 제공하였다거나 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

- ② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2009. 9. 8. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "제37차 외교안보정책 실무조정회의 자료"라는 문구가, 하단에는 "同 자료는 회의종료 후 회수할 예정입니다"라는 문구가, 3면 하단에는 "사본 파기: 회의 종료후"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 청와대 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 당심에서의 국정원 사실조회회신에 의하면, 국정원에서 위 회의 당일 청와대 파견근무 중이던 국정원 직원에게 전산망을 통해 회의 참석자에게 전달하도록 하였던 것으로 보이는바, 위 국정원 직원은 회의 자료로 배포하기 위한 의도로 전자파일을 송부 받아 출력한 것으로 보이는 점, 위 문건은 회

의 참석자였던 피고인에게 배포되었다가 미처 회수되지 않았던 것으로 보여 국정원에서 위 문건을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 단정하기 어려운 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

- ③ 국군기무사령부 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건과 관련하여, 2011. 1.경부터 2013. 3.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실 산하 ☆☆☆☆비서관실(또는 ☆☆☆☆기획관실) ▲▲▲▲담당관으로 파견되어 근무한 공소외 7은 수사기관에서 위 문건이 기무사에서 생산한 문서로 보이는데, 자신이나 국정원 파견관이 피고인에게 전달하였을 것이라는 취지로 진술하였을 뿐이어서, 위 문건의 제공자가 위 문건을 대통령 등에게 접수하여 관리하게 할 의사로 제공하였는지, 그렇지 않으면 다른 의도로 피고인이나 공소외 7에게 제공하였는지 등 그 제공의 의도나 경위 등을 알기 어려운 점, 당심에서의 군사안보지원사령부(구 국군기무사령부) 사실조회회신에 의하면, 위 문건이 청와대에 보고되었다고는 하나, 보고자나 보고받은 사람, 그 경위 등에 대해서는 알 수 없는 것으로 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

(3) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 국정원 및 기무사 문건을 청와대 외부로 유출하였음을 인정할 수 있다.

그러나 피고인에게 국정원 및 기무사 문건이 '대통령기록물이라는 점'에 대한 고의가 있었는지를 보건대, 전항에서 본 바와 같은 사정들에다가 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건에는 피고인이 펜으로 메모를 하거나 줄을 그어놓기도 한 점, 피고인이 보유하고 있던 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 사본이어서 설령 국정원 참석자가 위 문건의 원본을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 하더라도 국정원에서 위 문건의 원본이 아닌 사본을 피고인에게 접수할 의사였다고 단정하기도 어려울 뿐만 아니라 피고인에게도 피고인이 회의 참석자로서 수령한 사본을 접수할 의사가 있었다고 보기 어려운 점 등의 사정을 더하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 위와 같은 고의가 있었다고 인정하기도 어렵다.

(4) 소결

검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건이 대통령기록물에 해당한다거나 위 문건들이 대통령기록물이라는 점에 대한 피고인의 고의가 있었다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 대통령기록물과 그 고의에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 군사기밀보호법위반의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건은 1차 영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 1차 영장으로 위 문건을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정되고, 군사기밀 보호법 제11조의2 위반죄는 이른바 '계속범'의 성격을 갖는 것이므로, 취급 인가 해제 후 군사기

밀 점유행위에 대한 처벌규정이 신설되어 시행된 2015. 9. 1. 이전에 군사기밀의 점유가 개시되었다고 하더라도, 위 처벌규정의 신설·시행 이후에 피고인의 군사기밀 점유상태가 종료되지 아니하고 계속된 이상 2015. 9. 1. 이후의 점유행위는 위 법률 조항에 따른 처벌대상이 된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

(1) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 업무상 군사기밀 취급 인가가 해제된 이후에도 군사기밀인 합참 문건을 청와대에서 유출하여 자신의 사무실에 보관하는 방법으로 점유하였다고 봄이 타당하다.

(2) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

위 2.다.

1)다)(1)항에서 본 바와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건에 대한 압수수색 역시 적법하다 봄이 타당하고, 합참 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 합참 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않으며, 이후 수집된 2차적 증거들이 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정도 없다.

(3) 소급처벌금지원칙 위배 여부

원심이 판시한 사정들에다가 군사기밀 보호법 제11조의2가 신설된 입법취지가 법 개정 이후에 새로이 점유를 개시한 경우만 처벌하겠다는 것으로 보기는 어려운 점을 더하여 보면, 피고인이 위 법 개정 이전에 합참 문건에 대한 점유를 개시하였다고 하더라도 위 법조항을 적용함이 타당하다.

(4) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 국군기무사령부 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 5. 18.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 2012. 7. 1.자 (부대명 생략) 군무원 신규 채용을 추진함에 있어서 (부대명 생략) 사령관 공소외 4와 국방부 ■■■■■과장공소외 25에게 '대통령·정부·여당 및 여당 대통령후보를 지지하는 등의 내용으로 사이버심리전을 수행하기에 적합한 보수우익 성향의 인원을 선발하여야 하므로, 반정부·친북·종북 사이트 가입 여부, 트위터·블로그 및 카페 활동 등을 심층 분석하여 사이버상의 개인 활동 등을 철저히 검증하고 이를 면접시험에 반영하라'고 지시하였다.

또한, 누구든지 '국가공무원법과 군무원인사법에 따라 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 않은 경우' 등 법정 결격사유가 없는 한 군무원 채용시험에 응시하여 서류전형, 필기시험 및 면접시험을 통해 군무원으로 선발될 수 있고, 면접시험 합격자에 한하여 '국군기무사령부 신원조사 업무지침'에 따라 '경찰전산망에 수록된 주민·전과·수사·수배·공안·보안 등의 자료를 수집하고 필요시 출신학교 및 관련 기관의 기록물 확인과 사이버조사를 통해 소행 등 특이 신상자료를 확인하는 조사'인 3급 신원조사를 통해 부적격

으로 확인된 사람만 최종선발에서 제외될 수 있을 뿐이나, 피고인은 공소외 4와 공소외 25에게 면접시험 대상자 전원에 대해 위 3급 신원조사 대신 '육·해·공군사관생도 등에 한하여, 조사대상자 연고지 및 학교 등을 방문하여 관련 기록을 조회하고 주변인물 탐문과 사이버조사를 통해 소행 및 상벌사항 등 특이 신상자료를 확인하는 최상급의 조사활동'인 1급 신원조사를 실시한 후 신원 부적격자에 대해서는 면접시험에서 '저열'로 평가하여 불합격되게 할 것을 지시하였다.

공소외 25는 위와 같은 피고인의 지시를 이행하기 위해 2012. 6. 5.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 국방부의 업무를 지원하는 ◆◆◆기무부대를 통해 국군기무사령부(이하 '기무사'라 한다)에 (부대명 생략) 군무원임용 필기시험에 합격한 군무원 임용예정자 152명 전원에 대해 1급 신원조사를 실시한 후 그 결과를 회신할 것을 의뢰하였고, ◆◆◆기무부대로부터 위 사항을 전달받은 기무사 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27 등은 위 152명 전원이 1급 신원조사 대상자가 아님에도 이들에 대한 1급 신원조사를 실시한 후 2012. 6. 19.경 그 결과를 국방부 ■■■■■과에 회신하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자 152명에 대한 1급 신원조사를 실시하게 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 26 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, ① 기무사의 신원조사 업무지침은 행정기관 내부지침의 성격을 갖는다고 할 것이므로, 위 지침과 다른 업무처리가 이루어졌다고 하여 이를 바로 위법하거나 부당하다고 평가할 수는 없고, (부대명 생략)에서 적법하게 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등에 있어서 작전 요원, 방법, 전술 등이 외부에 노출되는 경우를 방지하기 위하여 그 소속 군무원을 선발하는데 있어 엄격한 신원조사를 시행하는 것을 부당하다고 쉽게 단정할 수도 없으므로, 적법한 신원조사 권한을 가지고 있는 국방부장관인 피고인이 단지 기무사의 내부지침보다 높은 등급의 신원조사를 시행하도록 지시하였다고 하여, 이를 피고인이 자신의 권한을 남용한 것으로 보기 어렵고, 피고인에게 그에 대한 인식과 의도가 있었다고 단정할 수 없으며, ② 공소외 27 스스로도 업무지침에서 정한 것보다 높은 등급의 신원조사를 실시하는 것을 위법하거나 부당한 업무 처리로 인식하지는 않았던 것으로 보이고, 신원조사의 등급에 관한 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 실무 담당자에게도 그 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 공소외 26, 공소외 27이 (부대명 생략) 군무원 채용 지원자들에 대하여 1급 신원조사를 시행한 것이 법령상 의무 없는 일을 한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 직권의 남용에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 직권의 '남용'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

① 국방부장관은 6급 이하의 일반군무원과 기능군무원을 임용하고, 대통령의 위임에 의하여 5급 이상의 일반군무원을 임용하는데[구 군무원인사법(2016. 12. 20. 법률 제14420호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 단서, 제2항 본문], 공

무원 임용예정자에 대하여 행하는 신원조사에 관한 권한을 갖는 국정원은 그 권한의 일부를 국방부장관에게 위임할 수 있고[구 보안업무규정(2015. 3. 11. 대통령령 제26140호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항, 제2항 제1호, 제33조], 이에 따라 국방부장관은 군무원에 대한 신원조사를 실시한다[보안업무규정 시행규칙(대통령훈령 제276호) 제54조 제2항]. 한편, 국방부장관 소속으로 설치된 기무사는 국방부장관에게 위임되는 군사보안에 관련된 인원의 신원조사 직무를 수행하고[구 국군기무사령부령(2014. 4. 1. 대통령령 제25284호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호 나목], 이에 따라 기무사령관은 군무원 임용예정자에 대하여 직권 또는 부대장의 요청에 의하여 신원조사를 실시한다(군사보안업무훈령 제69조, 제70조 제1항, 제2항 제1호).

- ② 기무사에서는 '신원조사 업무 지침'(이하 '이 사건 업무 지침'라 한다)을 제정하여 시행하고 있는데, 이 사건 업무 지침에서는 신원조사를 조사대상에 따라 1·2·3급 조사로 구분하고, 1급 조사로서 전산(주민, 전과, 수사, 수배, 보안, 공안)조사, 연고지, 경찰·행정·교육기관 방문, 기록조회 및 탐문과 사이버조사를, 2급 조사로서 전산조사, 존안 된 인물 정보 및 현직 인물정보 조사를, 3급 조사로서 전산조사, 필요시 교육기관·사이버조사를 각 정하고 있으며(제4조), 5급 이상 군무원 임용의 경우 사령부에서, 6급 이하 군무원 임용예정자의 경우 예하기무부대에서 각 3급 조사를 실시하도록 정하고 있다(제17조).

③ 국방부장관이 국정원장으로부터 위임받은 신원조사에 관한 권한은 국가보안을 위하여 공무원 임용예정자 등 보안업무규정이 정하고 있는 신원조사 대상자에 대하여 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위한 목적으로 부여된 것이고, 국방부장관인 피고인이 군무원 임용예정자에 대하여 신원조사를 실시한 직접적인 목적도 이들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하여 (부대명 생략)에서 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등을 수행하는 데 적합한 지원자들을 임용하는 것이었던 것으로 보인다.

다만, (부대명 생략) 소속 △△△단이 북한의 대남 심리전에 대응하는 활동을 수행하면서 이와 같이 임용된 군무원들을 통하여 위법한 정치관여행위를 하였고, 피고인이 이에 가담하였다고 하더라도 피고인의 이와 같은 정치관여행위는 신원조사를 통해 직접 달성할 수 있는 목적이었다고 보기는 어렵다.

- ④ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있으나, 이러한 구분은 기무사의 위와 같은 신원조사 목적을 달성하기 위한 최소한의 기준을 정해놓은 것으로 보이므로, 1급 조사 대상자에 대하여 2급 내지 3급 조사를 하거나 2급 조사 대상자에 대하여 3급 조사를 하는 것이 아니라 3급 조사 대상자인 군무원 임용예정자에 대하여 보다 엄격한 1급 조사를 실시하는 것은 신원조사 본래의 목적을 달성함에 있어 더욱 필요하고 상당한 방법으로 보일 뿐 위와 같은 목적 달성에 불필요하거나 부적당한 방법이라고 할 수는 없다.
- ⑤ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 것은 기무사에서 수행하는 신원조사 직무의 효율성을 위하여 기무사 내부적으로 정해진 기준에 불과한 것이고, 이와 동일한 내용을 규정하고 있는 법령은 없는 것으로 보이므로, 피고인의 지시에 따라 군무원 임용예정자에 대하여 이 사건 업무 지침이 정하고 있는 3급 조사가 아닌 1급 조사를 한 것이 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 위배하였다는 사정도 찾아볼 수 없다.

(2) '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 '사람으로 하여

금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

- ① 기무사령관은 국방부장관으로부터 신원조사에 관한 권한을 위임받아 군무원 임용예정자에 대한 신원조사에 관한 직무권한을 가지고 있고, 기무사 소속 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27은 기무사령관의 위와 같은 신원조사에 관한 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직무집행을 보조하여 군무원 임용예정자에 대하여 구체적인 신원조사업무라는 사실행위를 한 것으로 봄이 타당하다.

② 위에서 본 바와 같이 신원조사 관련 법령에서는 국정원장과 국방부장관 등의 공무원 임용예정자 등에 대한 신원조사 권한을 정하고 있을 뿐 나아가 신원조사의 기준이나 절차를 정하고 있지 않다.

한편, 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 이 사건 업무 지침은 신원조사 목적을 달성하기 위해 최소한의 기준을 정해놓은 기무사 내부의 지침으로 보이고, 공소외 27은 신원조사의 등급이 법령으로 규정한 것이 아니어서 필요에 따라 군무원 임용예정자에 대해서도 1급 신원조사를 할 수 있는 것으로 생각하였던 것으로 보인다

이러한 사정들에 비추어 보면, 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 실무 담당자에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한이나 역할이 부여되어 있다고 보기도 어렵다.

- ③ 나아가 설령 실무 담당자인 공소외 27에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다고 하더라도, 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 하는 것이 위에서 본 바와 같이 신원조사 본래의 목적인 군무원 임용예정자들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위하여 보다 필요하고 상당한 방법으로 볼 수 있는 이상, 단지 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 함으로써 실무 담당자인 공소외 27의 업무 부담이 늘어난다는 이유만으로 실무 담당자인 공소외 27에게 의무 없는 일을 하게 하였다고 단정하기도 어렵다.

(3) 소결

피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 (부대명 생략) 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 위 공소외 4, 공소외 25에게 위 2.라.1)가)항 기재와 같은 지시를 하였고, 공소외 4는 위와 같이 '군무원 임용 지원자들의 연고지 및 교육기관 방문조사, 사이버 활동 내역 등에 대한 심층 분석을 통해 이들의 사상, 정치적 성향, 신원 등을 철저히 검증하여 당시 대통령, 정부 및 여당을 지지하는 보수우익 성향만 선발하고 그렇지 아니한 불온 성향의 부적격자는 반드시 식별하여 면접시험에서 저열 평가하는 방식으로 탈락시키라'는 취지로 피고인이 지시한 바에 따라 2012. 6.경 서울 용산구에 있는 (부대명 생략) 사령부에서, △△△단 단장 공소외 2에게 '면접시험 대상자들 가운데 호남 출신들은 현 정부나 대통령을 반대하는 성향이 강하기 때문에 (부대명 생략)의 사이버심리전 내용에 대해 부정적일 것이므로 호남 출신들은 선발되지 않도록 조치하라. 대상자들이 인터넷, SNS 등에서 어떠한 내용으로 활동하였는지를 점검하여 반정부 성향인지 여부 등을 철저하게 점검하라'고 피고인의 지시사항을 구체화하는 지시를 시달하였고, 이에 공소외 2는 △△△단 부대원 공소외 28에게 면접대상자들의 출신지역 등을 정리한 속칭

‘호남 배제 리스트’를 작성할 것을 지시하였으며, 공소외 28은 위 지시에 따라 면접대상자들의 출생지 등을 확인하여 이를 컴퓨터 엑셀 파일에 기재한 후 공소외 2에게 보고하였고, 공소외 2 등은 위 파일 내용을 활용하여 면접시험 과정에서 호남 출신들에게 답변하기 어려운 질문을 함으로써 면접시험 점수가 낮게 부여되도록 하는 방법으로 위 ‘호남 배제 리스트’를 면접시험 평가에 활용하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 28로 하여금 군무원 임용 지원자 면접 평가 등과 관련하여 지원자들의 해당 업무 수행 능력 및 자질의 구비 여부 등에 대한 평가와 전혀 무관하게 특정 정치적 성향의 지원자들을 선발하기 위해 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행하도록 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 28로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 (부대명 생략) 소속 부대원 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

- ① (부대명 생략) 군무원 채용 면접 과정에서 특정 지역 출신 지원자를 배제하는 방안이 마련되어 시행된 것은 공소외 4와 공소외 2의 공소외 28, 공소외 29에 대한 지시에 의한 것으로 보일 뿐이고, 달리 피고인의 지시 또는 승인에 따른 것으로 보이지는 않는다.
- ② 피고인에게 보고된 2012. 5. 18.자 ‘12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획’ 문건의 구체적인 내용은 (부대명 생략)의 적극적인 요구가 반영된 것으로 보이고, 피고인이 위 문건에 결재하면서 배석하고 있던 공소외 4에게 문건에 기재된 내용을 구체적으로 언급하며 지시한 것은 따로 없었던 것으로 보인다.
- ③ 피고인의 입장에서 ‘우리 편’은 군인과 군무원이 일반적으로 갖추어야 할 자격과 덕목으로 인정할 수 있는 ‘국가관, 안보관, 대적관이 투철한 자’로 이해될 여지도 충분하고, 위 문건에 수차례 언급된 지원자의 ‘연고지’는 1급 신원조사의 내용인 ‘연고지에 대한 방문 조사’를 설명한 것으로 보일 뿐, 군무원을 선발함에 있어 대상자의 연고지(출신 지역)가 어디인지를 우선적으로 고려하여야 한다는 취지의 기재로 보이지 않는다.

다) 이 법원의 판단

공소외 4는 검찰에서, “장관이 직접 호남배제를 지시하지는 않았다고 해도, 그러한 결과가 나올 것이라고는 장관도 예상하거나 아니면 당연히 그렇게 진행되는 것으로 생각하지 않았을까요”라는 검사의 질문에 “그렇죠, 청와대에서 우리 편을 뽑으라고 했는데, 그 말이 친정권 성향의 보수 우익 지원자들을 뽑으라는 의미라는 것은 장관도 당연히 알았을 테고, 또한 사이버심리전을 성공적으로 하기 위해서는 그런 사람들을 뽑아야 되고, 그런 사람을 어떻게 뽑을 거냐를 생각해 보면, 사상을 검증하거나 특정 지역이 정부정책에 반대하는 성향이 강하기 때문에 그 지역을 채용 과정에서 고려하거나 하는 등의 방법밖에 없습니다.

이러한 것을 장관이 몰랐을까요. 당연히 예상할 수 있고, 그렇게 흘러갈 거라는 것을 당연히 알고 있었을 겁니다.

“라고 진술하였는바(증거기록 10권 6,726~6,727면), 공소외 4의 위 진술은 보수 우익 성향의 지원자를 선발하기 위해서는 특정 지역을 고려할 수밖에 없다는 자신의 생각을 진술한 것이거나 피고인이 특정 지역 출신 지원자 배제를 알았을 것이라는 자신의 추측을 진술한 것에 불과하여 이를 그대로 믿기는 어렵다.

한편, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 4가 작성한 2012. 2. 27.자 「군무원 정원 증가 관련 BH 협조회의 결과」 문건에는 'BH 추가 요청 사항'으로 "(부대명 생략) 민간 인력 충원시 '우리편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선발(VIP 강조 사항)"이라고 기재되어 있는 사실, 피고인이 공소외 4, 공소외 25에게 지시한 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사에는 연고지 방문이 포함되어 있는 사실, 국방부 ■■■■■■■■과 중령 공소외 30이 작성하여 2012. 5. 18. 피고인에게 최종 보고된 「'12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획 보고」에는 (부대명 생략) 군무원 채용에서 '연고지/교육기관 방문조사'가 포함된 1급 신원조사를 하여 부적격자는 면접시험에서 저열 평가 하도록 하는 내용이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 공소외 4 등과 이 부분 공소사실을 공모하였다거나 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 4가 작성한 위 문건에 기재된 "우리편"의 의미가 명확하지 않을 뿐만 아니라 이를 '정부에 우호적인 보수 성향의 사람'이나 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 사람'을 의미하는 정도로 볼 여지는 있다고 하더라도 특정 지역 출신을 배제하는 의미로 사용된 것으로 단정하기는 어렵다.
- ② 피고인이 지시한 1급 신원조사에 연고지 방문 조사가 포함되어 있으나, 그렇다고 하여 1급 신원조사 자체가 특정 지역 출신을 배제하는 것을 의미하지도 않는 것이어서 피고인의 위와 같은 지시가 곧바로 특정 지역 출신을 배제하라는 의미였다고 단정하기도 어렵다.

3) 피고인 2의 뇌물수수의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2011. 4. 8.경부터 2013. 10. 31.경까지 국방부 □□□□실장으로 근무하면서 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경된 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 직무 중 사이버 공격 분야와 대내외 사이버심리전 분야를 조정·통제하였고, 2013. 4. 1.경부터는 국방부 ♥♥♥♥실 내에 국방사이버정책TF가 신설됨에 따라 국방부 및 소속 부대의 사이버 업무를 총괄하고 조정·통제하면서 '사이버전 정책 및 중장기 발전계획 수립'에 관한 모든 임무와 기능을 수행하였다.

또한, 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응작전결과보고서를 매일 검토하여 그 작전을 승인하고 향후 작전을 계속할 것을 지시하였고, 그 과정에서 (부대명 생략)이 대응작전을 수행할 주제를 선정하여 하달하기도 하였으며, (부대명 생략)의 2012. 7. 1.자 군무원 증원계획 및 군무원 선발기준을 승인하는 등 (부대명 생략)의 작전수행 등을 조정·통제하였다.

한편, (부대명 생략)는 정보활동비를 배정받아 부대원들에게 제공하였는데, (부대명 생략)의 정보사업 예산 지침에 의하면 정보활동비는 직접 정보활동을 하는 (부대명 생략) 보직자에게만 지급이 가능하여 위 사령부 소속이 아닌 피고인은 정보활동비를 수령할 근거가 없었고, (부대명 생략)의 정보사업 실행 예산서에 피고인은 정보활동비 지급대상으로 규정되어 있지 않았으며, 실제로 피고인은 국방부 □□□□실장으로 취임한 2011. 4.경부터 2011. 6.경까지는

(부대명 생략)으로부터 정보활동비를 수령하지 않았다.

그 후 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경되자 당시 (부대명 생략) 사령관이었던 공소외 10은 2011. 7. 4.경 서울 용산구에 있는 국방부 □□□□실장 집무실에서, 국방부장관을 직접 보좌하는 피고인이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것 등을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원을 피고인에게 건네준 것을 비롯하여 2011. 11. 1.경까지 매월 초에 100만 원씩 피고인에게 건네주었으며, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

또한, 위 공소외 9를 이어 2011. 11. 18.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 4는 2011. 12. 1.경부터 2012. 11. 1.경까지, 2012. 11. 2.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 10은 2012. 12. 3.경부터 2013. 10. 2.경까지 각각 피고인이 위와 같이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것과 피고인이 국방부장관의 최측근으로서 자신들에 대한 인사에 있어 영향력을 행사해 줄 것을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원씩을 매월 피고인에게 건네주었고, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

이로써 피고인은 2011. 7. 4.경부터 2013. 10. 2.경까지 공무원의 직무에 관하여 총 28회에 걸쳐 합계 2,800만 원의 뇌물을 수수하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

- ① 피고인에게 정보활동비를 처음 지급하기 시작한 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대가 되어 피고인이 국방부장관의 참모로서 사이버심리전과 사이버 정책을 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되자, 피고인에게도 국정원의 특수활동비(정보활동비)가 지급될 필요가 있다고 생각하여 그러한 취지를 밝히면서 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작한 것으로 보인다.
- ② 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 이전부터 매달 정보활동비가 지급되어 왔고, 피고인이 사이버심리전을 조정·통제하는 등 실제로 정보활동에 관여한다고 인식하여 전임 사령관과 마찬가지로 계속하여 피고인에게 정보활동비를 지급하였던 것으로 보인다.
- ③ 피고인이 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 정보활동비를 현금으로 지급받은 것은 국정원이 관리하는 특수활동비라는 특성 때문인 것으로 보이고, 달리 피고인이 지급받은 정보활동비가 뇌물로 추단하게 할 만큼 은밀한 방식으로 수수되었다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵다.
- ④ (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급함으로써 직무와 관련하여 어떠한 방식으로든 이익을 기대했던 것으로 보이지도 않는다.

⑤ 피고인이 자신이 받는 정보활동비가 예하부대인 (부대명 생략)의 지침을 위반하여 지급되는 것임을 알았다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 예산지침에 맞지 않게 집행된 돈이라고 하여 당연히 직무와 관련한 대가로 수수된 것으로 볼 수도 없다.

다) 이 법원의 판단

(1) 공무원이 얻는 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 판단하는 기준

뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니다.

또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있을 필요는 없다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결 등 참조). 공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무내용, 직무와 이익제공자의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성립 여부를 판단할 때에 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조). 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수한 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 있다고 볼 수 있고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2000. 1. 21. 선고 99도4940 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017도19499 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2018도20832 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, (부대명 생략)는 매년 국정원으로부터 특수활동비 중 일부를 정보사업예산으로 지원받아 (부대명 생략)의 정보사업예산 집행지침에 따라 (부대명 생략) 보직자의 계급·직급 및 직책에 따라 정보활동비를 지급하였던 사실, (부대명 생략)이 2011. 7. 1.경 국방부장관 소속 부대로 변경되면서 국방부 □□□□실장이 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야를 조정·통제하는 역할을 실제로 수행하게 되었고, 이에 따라 (부대명 생략) 초대 사령관 공소외 9가 그 무렵부터 국방부 □□□□실장이던 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작하였던 사실, (부대명 생략)★처장공소외 31은 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 지급 지시를 받고 국정원에 '지휘체계변경에 따른 정보활동비 지급 건의' 공문을 발송하였으나, 국정원이 이에 대한 회신을 하지 않았던 사실, 공소외 9는 국방부 □□□□실장에게 정보활동비를 지급하면 업무협조를 받는 것에 도움이 될 것이라고 생각하였던 사실, 피고인은 2011. 6.경 (부대명 생략) 산하 △△△단에서 기안한 「사이버심리전 단장(△△△단) 직급상향 건의」 공문에 협조자로 서명하거나 「대북 사이버전 유공자 정부포상(건의)」 공문에 결재하기도 한 사실, 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 정보활동비 명목의 돈을 직접 또는 직원을 통해 현금으로 교부하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 지급한 정보활동비는 (부대명 생략)이 국정원으로부터 지원받은 특수 활동비(정보활동비)의 일부였던 것으로 보이는바, 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실질적으로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여함에 따라 이를 수령하게 된 것이므로, 피고인에게 지급된 정보활동비가 본래의 용도와 달리 지급되었다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 국정원에서도 2013. 1. 16.경 (부대명 생략)의 국방부 □□□□실장, ▼▼▼▼관에 대한 정보활동비 지급 승인 건의에 대하여 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 집행을 승인하였던 것으로 보인다.
- ② 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경됨에 따라 국방부 □□□□실장도 '정보활동을 하는 사람'에 포함된다고 판단하여 피고인에게 정보활동비를 지급하게 된 것으로 보이고, 다른 한편으로 공소외 9가 생각하였던 피고인의 업무협조가 일상적인 업무협조를 넘어서 불공정한 직무집행을 의도하였던 것으로 보이지도 않는다.
- ③ 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급하여 얻고자 하였던 특별한 이익이 존재하였다거나 이를 염두에 두었다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.
- ④ 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실제로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되면서 (부대명 생략)의 정보활동비를 수령하였다고 하더라도 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 된다고 단정하기도 어렵다.

4) 피고인 3의 정치관여의 점

가) 공소사실의 요지

(1) 피고인의 신분

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무한 사람이다.

(2) (부대명 생략)에 대한 피고인의 지휘 및 지시내용

(가) 일반적인 지휘·감독관계

피고인은 2012. 1. 15.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관으로 취임한 이후, 대통령이 2010. 11. 22. 대통령 수석 비서관 회의에서 '(부대명 생략) 인력을 확대하라. 추가로 필요한 소요는 현역병과 민간인력으로 보강하라. 현역병은 복무기간이 지나면 제대하므로 민간인력을 활용하는 것이 필요하다.

'는 취지로 국방부에 지시하였던 것에 대한 국방부의 이행 현황을 점검하고, 그 무렵부터 (부대명 생략)의 인력증원 여부, 진행 경과 등을 계속 점검하면서 그에 관한 지시를 국방부와 (부대명 생략)에 하달하였다.

(나) 구체적인 지휘·지시내용

피고인은 2012. 1.경 3회에 걸쳐 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 (부대명 생략)의 업무현황 등을 보고받고 (부대명 생략)이 국정, 정부정책, 선거 등에 관한 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 인터넷 사이트, SNS 등에 동영상을 포함한 게시물, 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 사이버심리전을 수행한다는

사실을 인식하게 되었다.

피고인은 위와 같이 업무현황 등을 보고받으며 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '2010. 6. 2. 지방선거 및 2011. 10. 26. 서울시장 보궐선거에서 북한이 심리전을 전개한 결과 야당이 승리하였고, 북한은 2012. 4. 11.로 예정된 국회의원 선거 및 2012. 12. 19.로 예정된 대통령 선거와 관련하여도 심리전을 전개할 예정임을 강력히 표명하고 있으므로, (부대명 생략)이 2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 적극적으로 사이버심리전을 수행하여 정부와 여당이 승리하도록 하는 것을 2012년도 무렵의 사이버심리전 기조로 설정하였다.

이는 국방부장관 피고인 1과 국방부 □□□□실장피고인 2에게 보고하고 결심 받은 사항이다.

'라는 내용을 보고받고 이를 승인하였다.

피고인은 공소외 18이 2012. 2. 2.경 국방부장관인 피고인 1에게 (부대명 생략) 인력을 증원할 것을 재차 강조하면서 '빠른 시일 내에 기획재정부와 협의하여 필요한 정원을 마련하고 군무원을 증원시킬 것'을 지시한 후 2012. 2. 27.경 공소외 18으로부터 '(부대명 생략) 군무원 총원 진행 상태를 점검하면서 조속한 조치를 취할 것'을 거듭 지시받았는데, 2012. 2. 27.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '군무원 정원을 순증하는 방안으로 (부대명 생략) 인원을 총원하는 것에는 여러 가지 어려움이 있다.

가장 신속하게 총원을 하더라도 2012. 7. 1.자로 총원할 수 있다.

'는 보고를 받게 되었다.

피고인은 이로 인해 다가오는 2012. 4. 11. 국회의원 선거 및 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 (부대명 생략)이 위 작전기조에 따라 적극적으로 사이버심리전을 전개하는 것이 어려워질 것을 우려하여 공소외 4에게 '당장 군무원을 총원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시「우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람」을 선별하라. 인력 총원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라.'고 지시하였다.

그 후 피고인은 2012. 3. 9.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응전략을 보고받고 공소외 4에게 '가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라.'는 지시와 함께 '한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요이슈에 대해 집중적으로 대응하라.'는 지시를 하달하여, 공소외 4와 공소외 2 등 (부대명 생략) 부대원들로 하여금 가용인원을 전부 투입하는 24시간 총력 대응태세를 유지하면서 국회의원 선거 및 한미 FTA 등 주요 정치 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 수행하도록 하는 한편, 공소외 4로 하여금 (부대명 생략)이 사이버심리전을 수행한 내용이 담긴 국내외 일일 사이버 동향 및 대응작전결과보고서를 2012. 3. 14.경부터 매일 청와대 ☆☆☆☆기획관실로 송부하게 하였다.

한편, 피고인은 그 무렵 피고인 1, 공소외 4 등에게 '2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거 등 2012년도에 예정되어 있는 국가중요행사에 북한과 중북세력이 대남 사이버심리전을 극렬하게 전개할 것이 예상되므로 가능한 신속하게 (부대명 생략)의 군무원을 증원하여 북한과 중북세력의 사이버심리전에 대응하는 사이버심리전을 전개하여야 한다.

‘는 점을 강조하면서, 2012. 7. 1.자로 (부대명 생략)의 군무원을 신규로 채용하여 사이버심리전에 투입하는 방안을 승인하고 이를 지시하였다.

그 이후 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등은 피고인의 위 지시에 따라 실제로 2012. 4. 6.경 (부대명 생략)의 정원을 증원하는 한편, 신규로 채용된 (부대명 생략) 군무원들을 2012. 7. 1. (부대명 생략)에 부임시켜 위와 같은 사이버심리전 수행에 투입되게 함으로써 (부대명 생략)이 2012. 12. 19.로 예정되어 있던 대통령 선거와 관련하여 정부·여당·여당 후보 등을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 및 야당후보 등 정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 더욱 적극적으로 수행하게 하였으며, 피고인의 위 지시 내용, 즉「좌파 성향의 인물이 백만 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시 ‘우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람’을 선별하라.」는 지시를 이행하기 위해 응시자들의 연고지 등을 방문하고, 트위터·블로그·카페에서 반정부 활동을 하는 사람인지 여부, 반정부 성향의 사이트에 가입하였는지 여부, 가족·친인척 가운데 형사처벌을 받은 자가 있는지 여부 등을 조사하기도 하였다.

(3) 구체적 범죄 실행행위

(가) (부대명 생략)의 사이버심리전 체계 및 피고인과 공범들의 공모관계

△△△단은 (부대명 생략) 소속으로 위와 같이 사이버심리전을 수행할 목적으로 설립된 부대로서 1과(지원업무), 1대(정보검색), 2대(작전수행), 3대(매체제작), 4대(해외운영대)로 구성되는데, 1대에서 인터넷 매체 등을 검색하여 현안 이슈들에 대한 기사들을 출력하여 매일 아침 09:00경 공소외 2에게 보고하면 공소외 2는 그 중 대응이 필요한 기사를 선별하고 그에 대한 대응논리를 정리하여 작전 지시를 내리고, 이는 위 1대 보고자를 통해 2대 근무자에게 전달되며, 2대 근무자는 △△△단의 크로샷 시스템(KT 제공)을 통해 △△△단 부대원들에게 문자메시지로 “별이 2개 적립되었습니다.

” 등의 위장문자를 발송하여 부대원들에게 작전 지시를 전파하고, △△△단 부대원들은 네이버 비밀카페((카페명 1 생략), (카페명 2 생략) 등)에 접속하여 작전내용을 확인한 후 인터넷 사이트 및 SNS 등에 댓글을 작성하거나 타인의 글을 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하고 몇 건을 작성했다는 식의 결과를 위 비밀카페에 댓글 형식(예: 트위터 2건, 블로그 1건)으로 보고하고, △△△단의 야간 상황 근무자들은 위 비밀카페에 기재된 대응논리와 몇 건을 대응하였다는 수치 보고를 종합하여 대응작전결과보고서를 완성하고, 공소외 4는 2011. 11. 18.경부터 2012. 11. 1.경까지, 공소외 10은 2012. 11. 2.경부터 2014. 5. 11.까지 각각 (부대명 생략) 사령관으로 근무하면서 매일 06:00경 열리는 △△△단 상황회의에 참석하여 이를 검토하고 전일 수행한 대응작전에 대한 포괄적인 승인을 하면서 대응작전 간 유의사항을 지시하였다.

한편, 공소외 2는 위 대응작전을 위해 3대 근무자들에게 동영상, 포스터, 원고 등의 매체 제작 방향이나 지침을 시달리고, 이에 따라 3대 부대원들은 각종 매체들을 제작하여 자체 심의 및 공소외 2의 최종 승인을 거친 후 이를 △△△단 자체 데이터베이스(DB)에 저장하였으며, △△△단 부대원들은 이와 같이 △△△단 데이터베이스(DB)에 저장된 동영상 등의 매체를 위와 같은 방식으로 정치적 의견을 공표하는 데 사용하였다.

위와 같은 방식으로 △△△단 부대원들은 「한미 FTA를 반대하는 야당에 대한 비판」, 「제주해군기지를 반대하는 일부 야당 정치인들에 대한 비판」, 「무상급식을 주장하는 공소외 11 후보, 전교조 등 비판」, 「탈북자는 변절자라고 발언한 공소외 12 의원에 대한 비판」, 「(정당명 3 생략)공소외 13 의원의 애국가 제창 거절 비판」, 「민주노동당 공소외 14 의원의 최루탄 투척 비판」, 「공소외 32 정권의 햇볕정책 비판」, 「소위 중복세력으로 불리는 일부 국회의원들에

대한 비판」, 「○○○을 민족 반역자라고 발언한 야당 국회의원 공소외 33에 대한 비판」, 「NLL 관련 발언들에 대한 일부 정치인 비판」등 국방·안보 현안을 넘어서는 정치적인 이슈들에 대한 대응작전을 수행하였다.

피고인 1과 피고인 2는 (부대명 생략)공소외 4 및 공소외 10으로부터 매일 (부대명 생략)△△△단의 위와 같은 사이버심리전 작전결과를 보고받고 작전내용을 승인함으로써 향후에도 그와 같은 방식으로 사이버심리전을 계속할 것을 지시하였고, 특히 피고인 2는 천안함 피격, NLL 분쟁, 연평도 포격 도발, 제주 해군기지, 한일군사정보보호협정, ○○○장군 펴헤 등에 대하여 대응기조와 대응논리를 공소외 4 및 공소외 10에게 전파하면서 그 내용대로 작전을 수행할 것을 지시하기도 하였다.

피고인은 위와 같이 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등에게 2012. 2. 27.경 "당장 군무원을 총원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시 '우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선별하라. 인력 총원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라."고 지시하고, 2012. 3. 9.경 "가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라."는 지시와 함께 "한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요 정치 이슈에 대해 집중적으로 대응하라."고 지시하고, "2012. 7. 1.자로 (부대명 생략) 군무원을 신규 채용하여 2012. 12. 19. 대통령 선거에 관하여 사이버심리전을 적극적으로 전개하라."고 지시하는 등 (부대명 생략)이 수행할 사이버심리전의 대응 주제와 대응 기조를 설정하여 하달하였다.

(나) 구체적 실행행위

피고인과 피고인 1, 피고인 2의 위와 같은 지시를 사령관 공소외 4, 공소외 10 및 △△△단장공소외 2를 통해 순차 전달 받은 △△△단 소속 부대원 공소외 34는 2012. 3. 10.경 자신의 트위터에 '제정신이 아닌 자들에 의해 제주도 이미지가 더럽게 수모를 겪고 있다.

해군기지를 해적이라 비하하질 않나, 일국의 야당총재와 대통령 후보까지 지낸 분이 공사현장 책임자를 협박질을 않나'라는 글을 리트윗하는 등, 이를 비롯하여 피고인은 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차적으로 공모하여 2012. 2. 28.경부터 2012. 7. 13.경까지 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 373번부터 3,525번 기재와 같이 총 3,153회에 걸쳐 인터넷 사이트 및 SNS 등에 동영상상을 포함한 게시글 및 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정기관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이들의 이른바 댓글활동을 통한 정기관여행위에 대하여 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였다는 점이 합리적인 의심의 여지없이 증명되었다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

① 피고인이 (부대명 생략)으로부터 3건의 'BH 현안업무 보고' 문건을 보고받지 않았거나 그중 일부만을 보고받았을 가능성을 배제할 수 없고, 설사 피고인이 위 문건의 내용을 확인하였다고 하더라도, 위 문건들은 주로 북한의 사이버상의 위협에 대응하기 위한 (부대명 생략)의 증원 필요성을 설명하고 있는 자료들이므로, 위와 같은 사정만으로 곧

바로 피고인이 이 사건 작전의 대상, 범위, 방법 등을 구체적으로 알게 되었다고 단정하기는 어렵다.

- ② (부대명 생략)에서 2012. 3. 14.경부터 청와대 ☆☆☆☆비서관실 행정관 공소외 7과 ◀◀◀◀관실 행정관 공소외 35에게 이메일로 송부한 이 사건 작전 내용을 정리한 보고서 파일이 피고인에게 전달되었다고 볼 수 있는 증거자료가 없고, 나아가 피고인이 위 보고서를 통하여 이 사건 작전의 구체적인 내용을 알고 있었다고 인정하기도 어렵다.
- ③ 공소외 4는 2012. 3. 9. 피고인과 만난 이후 ☆☆☆☆비서관실 또는 피고인과 별다른 접촉을 하지 않았고, 청와대에서 △△△단 부대원들의 이 사건 작전과 관련하여 구체적인 보고를 받고 대응논리를 하달하는 등으로 구체적인 관여와 지시를 하였던 부서는 ◀◀◀◀관과 ▶▶▶▶비서관실이었던 것으로 확인되며, 달리 피고인이나 ☆☆☆☆기획관실의 관여나 지시를 확인할 증거는 찾을 수 없다.

그리고 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 4로 하여금 대응작전결과보고서를 매일 송부하게 하였다고 보기 어렵고, 피고인에게 2012. 3. 9.경 이후에도 이 사건 작전에 관하여 계속 보고를 받으면서 관여하고자 하는 의사가 있었다고 볼 수 있을지 의문이다.

- ④ 피고인은 국방부장관 피고인 1, 국방부 □□□□실장피고인 2 등과 달리 (부대명 생략)에 대한 지휘·감독 또는 조정·통제 권한을 가지고 있지 않았으므로, 피고인에게 (부대명 생략) 사령관에게 구체적인 작전과 관련하여 이를 승인하거나 지시를 할 수 있는 지위나 권한이 있다고 볼 수는 없고, 피고인이 2012. 2. 27.경 청와대에서 공소외 4를 만나기 이전부터 이미 (부대명 생략)는 이 사건 작전을 통한 정치관여 범행을 적극적으로 수행하여 오고 있었다.
- ⑤ 피고인이 2012. 2.~3.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4를 만나 군무원 증원과 관련하여 2차례 협조회의를 개최하고, 이후 실제로 2012. 7. 1. (부대명 생략) 군무원의 신규채용이 이루어졌다고 하여, 이러한 사정만으로 피고인이 △△△단 부대원들의 정치관여 범행에 가담하여 본질적으로 기여하였다고 평가하기는 어렵다.

다) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범죄사실에 대하여 기능적 행위지배를 하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 2 및 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

원심은, ① 피고인이 국방부장관 피고인 1을 보좌하는 □□□□실장으로서 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 군인이나 군무원인 (부대명 생략)△△△단 부대원들에게 정치적 의견을 공표하는 방법으로 정치에 관여하도록 지시하였는바, 이는 주권자인 국민의 정치적 의사를 왜곡하여 자유로운 의사 표현과 합리적인 토론을 통한 여론의 형성을 핵심적 요소로 하는 대의민주주의의 핵심 가치를 훼손한 것이고, 불행한 역사의 경험에 대한 반성적 차원에서 우리 헌법이 제5조 제2항으로 특별히 규정하고 있는 군의 정치적 중립 의무를 저버린 것으로서, 그 죄책이 매우 중한 점, 피고인이 자신의 관여사실을 밝히는 부하들의 진술을 허위로 매도하면서 (부대명 생략) 소속 부대원들이 위법한 작전을 하고 있음은 전혀 알지 못하였다거나 부대원들 차원의 개인적 일탈이라는 수궁하기 어려운 변명을 계속하고 있어, 과연 이 사건 범행을 진심으로 반성하고 있는지 의문이 드는 점을 불리한 정상으로 참작하고, ② 피고인이 엄격한 상명하복 관계에 있던 국방부장관 피고인 1의 참모인 □□□□실장의 지위에서 그 지시에 따라 (부대명 생략)를 지휘·통제하는 과정에서 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보이고, 기

록상 달리 주도적으로 범행을 의욕 하였다고 볼 만한 사정은 찾기 어려운 점, 피고인에게는 형사처벌 전력이 없는 점, 피고인이 오랜 기간 군인 및 공무원으로서 성실히 복무함으로써 국가방위에 기여해 온 점 등을 유리한 정상으로 참작한 다음, ③ 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 원심 변론에 나타난 모든 양형 요소를 종합적으로 고려하여 피고인에 대한 형을 금고 1년 6개월에 집행유예 3년으로 정하였다.

원심의 양형심리 과정에서 나타난 양형의 조건이 되는 사항과 양형기준 등을 종합하여 볼 때 원심의 양형 판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되지 않는다.

나아가 피고인과 검사가 이 법원에서 주장하는 양형부당의 사유는 원심이 피고인에 대한 형을 정하면서 이미 충분히 고려한 사정들이고, 그 밖에 이 법원의 양형심리 과정에서 현출된 자료들을 종합하여 보더라도 원심의 양형 판단을 그대로 유지하는 것이 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 인정할 만한 사정도 없다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

가. 피고인 1

피고인 1의 중간수사결과 발표 관련 공소외 1에 대한 직권남용권리행사방해의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 1에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 1에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

나. 피고인 2

피고인 2와 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 원심판결문 33면 14행 중 "형법 제30조"는 "형법 제33조 본문, 제30조"의 잘못된 기재임이 분명하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 직권으로 이를 정정하는 것으로 원심판결문을 경정한다).

다.

피고인 3

피고인 3의 대통령기록물관리예관법위반의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 3에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 3와 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 3에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

【1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 정치관여의 점

① 북한의 대남 사이버심리전이 실재하고 우리 군이 그에 대응한 작전을 수행할 필요가 있었으므로, 대응작전의 구체적인 모습이 적법한지 여부는 군사적 측면에서 판단되어야 하고, 특히 국가의 안보와 국방에 관한 사항인 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 편환 등과 관련한 댓글은 정치관여로 볼 수 없다.

② 피고인은 (부대명 생략) 산하 △△△단의 댓글활동이 위법한 정치관여라고 인식하였거나 공소외 4 등과 공모하지 않았다.

나) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 국방부 조사본부의 수사방향에 대한 위법·부당한 지시 하달 여부

피고인이 공소외 1에게 제주해군기지 등에 관한 댓글을 정치관여라고 보는 것에는 신중을 기해야 한다는 취지로 언급하였다고 하더라도 공소외 1은 피고인이 국방부장관의 입장에서 충분히 할 수 있는 정당한 이야기로 받아들였고, 피고인은 중간수사결과를 발표하는 과정에서 군이 대선에 개입한 것으로 되면 안 된다는 취지의 언급을 하지는 않았다.

(2) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인이 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청과 관련하여 청와대 민정수석실의 의견을 들어보라고 한 것은 국방부장관의 일반적 권한에 속하지 않고, 그렇지 않더라도 중요 피의자의 신병 처리와 관련하여 두루 의견을 청취하여 신중히 결정하는 것이 좋겠다는 의견을 밝힌 것에 불과할 뿐 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시한 것은 아니었다.

(3) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

중간수사결과 발표문은 국방부 대변인 명의로 발표되는 문건인바, 그 초안을 작성하는 과정에서 국방부장관인 피고인의 의견에 따라 공소외 1이 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재하게 되었다고 하더라도 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않고, 발표 내용에 신중을 기하는 차원에서 표현을 다소 바꾼 것에 불과하여 수사권의 방해로 볼 수도 없다.

(4) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

피고인은 공소외 1로부터 공소외 5를 수사업무에서 배제하겠다고거나 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6이 지목한 다른 부대원들로부터 허위 진술을 받아내겠다는 취지의 보고를 사전에 받은 사실이 없고, 그에 관한 공소외 1의 진술에 신빙성이 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 2년 6개월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

① 국방부 □□□□실장이던 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야에 대한 법령 및 규정상 조정·통제권이 없었고, 국방부장관인 피고인 1로부터 어떠한 지시도 받지 않았다.

② 피고인은 △△△단의 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'를 참고자료로 인식하였을 뿐이므로 이를 받았다는 사실만으로 (부대명 생략)의 모든 작전을 승인하고 지시하였다고 볼 수 없다.

③ 피고인이 대응작전결과보고서에 군과 관련된 사안에 대해 원론적인 의견을 개진한 정도만으로 정치관여 범행에 본질적 기여를 하였다고 볼 수도 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(금고 1년 6개월, 집행유예 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 사실오인

피고인은 2012. 7. 13.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관을 사임하고 청와대에서 나오면서 국가정보원(이하 '국정원'이라 한다) 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)', '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 각 문건, 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건(이하 통틀어 '국정원 및 기무사 문건'이라 한다)과 합동참모본부 전략정보부에서 생산한 '북, 「평양 10만 세대 건설」추진 관련 동향 분석(군사 2급 비밀)' 문건(이하 '합참 문건'이라 한다)이 다른 이삿짐과 섞여 있는지 알지 못한 채 가지고 나온 것이므로, 피고인에게 고의가 없었다.

나) 법리오해

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙에 관한 법리오해

검사가 제출한 증거들 중 2017. 11. 28. 압수한 국정원 및 기무사 문건과 합참 문건은 압수수색영장에 기재된 혐의사실과 객관적 관련성이 없어 위법하게 압수된 것이고, 이후 검사가 같은 해 12. 4. 대통령기록물관리에관한법률위반 및 군사기밀보호법위반 혐의로 발부받은 압수수색영장에 기초하여 이를 재차 압수하였다고 하더라도 그 위법성이 치유되지 않으므로, 위 문건들은 모두 증거능력이 없고, 이후 수집된 2차적 증거들인 각 수사보고, 공소외 7, 공소외 8에 대한 각 검찰 진술조서, 압수조서, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 모두 위법수집증거로서 증거능력이 없다.

(2) 대통령기록물에 관한 법리오해

① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건은 국정원이 2008. 5. 16.경 작성하여 피고인이 같은 날 주재한 '안보정세평가 실무회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, '발행일로부터 3일 이내'에 파기될 것을 예정한 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않는다.

② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 국정원이 2009. 9. 8. 작성하여 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, 일정 기간이 지나면 파기되어야 할 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 그렇지 않더라도 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

또한 당시 ◇◇◇◇수석실 대통령기록물 이관 업무 담당자는 행정부처가 청와대 회의에 참석하면서 가져온 자료를 대통령기록물로 취급하지 않았다.

- ③ 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건은 기무사가 2012. 4. 이후 작성한 것으로 추정되는데, 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

(3) 소급처벌금지원칙에 관한 법리오해(군사기밀보호법위반의 점)

피고인의 합참 문건 반출 행위는 2012. 7. 13. 이미 종료되었고, 이후 2015. 9. 1. 군사기밀 보호법 제11조의2가 비로소 신설되었으므로, 위 조항에 따라 피고인을 처벌하는 것은 소급처벌금지 원칙에 위배된다.

2) 양형부당

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

- ① 피고인 1은 (부대명 생략) 군무원 선발에서 이른바 '우리편'을 선별하기 위한 목적으로 1급 신원조사를 통해 사상 불건전자 등을 찾아내어 이들에 대한 면접점수를 낮게 평가할 것을 지시하였는바, 이와 같은 지시는 지원자들의 정상적인 국가관을 검증하고자 하는 목적이 아니었다.
- ② 피고인 1의 부하들이 그와 같은 성향의 지원자들을 선별하기 위하여 연고지 등을 기준으로 파악하는 방법이 가장 효과적이라고 판단하여 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행한 것은 피고인 1의 위와 같은 지시에 따른 것으로 볼 수밖에 없다.

나) 피고인 2의 뇌물수수의 점

피고인 2는 (부대명 생략)를 위한 정보활동을 하지 않았는바, 초대 (부대명 생략) 사령관 공소외 9는 피고인 2에 대하여 업무 진행상의 이익을 기대하고 주었다고 진술하였고, 피고인 2는 국방부장관의 군사에 관한 사항을 보좌하는 □□□□실장으로서 (부대명 생략)를 조정·통제하는 지위에 있었으므로, 피고인 2가 정보활동비 명목으로 수령한 돈은 직무관련성이 인정된다.

다) 피고인 3의 정치관여의 점

청와대 ◇◇◇◇수석실 소속 ☆☆☆☆기획관실에서 (부대명 생략) 등에 온라인 대응활동을 지시한 사실이 여러 문건에서 확인되었고, 피고인 3이 (부대명 생략) 군무원 증원을 지시하면서 온라인 대응활동을 지시한 사실이 확인되었으며, (부대명 생략)의 대응작전결과보고서가 위 ☆☆☆☆기획관실로 보고되었으므로, 피고인 3의 이 부분 범행에 대한 기능적 행위지배가 인정된다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 정치관여의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① △△△단 소속 부대원들의 이 부분 판시 범죄사실 기재 행위(이하 '이 사건 작전'이라 한다)는 그 활동의 대상, 방법, 내용 및 규모, 시기 등에 비추어 볼 때, 그 동기나 목적을 불문하고 그 자체로 국민의 건전한 여론 조성 과정에 국가기관이 은밀하게 개입하는 행위로서, 국가정책과 정치 현안에 대한 국민의 자유로운 의사 형성과정을 왜곡시키는 행위로 보지 않을 수 없고, 이러한 행위를 적법한 작전 수행으로 평가할 수 없는 점, ② 한미 FTA, 무상 급식을 주장하는 공소외 11, 전교조 등에 대한 비판, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14 의원에 대한 비판, 공소외 15, 공소외 16, 공소외 17에 대한 비판, 공소외 18에 대한 지지, 국정홍보 및 정책 지지와 관련된 글들은 그 내용 자체로 특정 정치인 또는 정당에 대한 지지 또는 반대와 관련한 사항, 국가정책의 홍보와 관련되는 정치적인 사항에 해당하는 점, ③ 국방·안보와 관련한 주제로 보이는 제주해군기지, 천안함, NLL, ○○○ 장군 폄훼에 관한 글들의 경우에도 그 내용과 활동 방식, 해당 글을 사이버 상에 확산시킨 시점의 정치적 상황 등을 종합적으로 고려하면, 정부 및 여당과 야당이 극심하게 대립하는 정치적 상황에서 정부 및 여당을 지지하거나 국가 정책의 홍보, 국가 정책에 반대하거나 비판하는 세력에 대한 대응을 위한 것으로 보이는 점, ④ △△△단은 인터넷 모니터링을 통하여 사이버공간에 정부나 여당에 대한 비판 취지의 글이 게시되는 경우 이와 같은 글에 대하여 국민들이 건전한 비판의 취지로 작성한 글인지 여부를 제대로 확인하지도 아니한 채 북한의 대남 심리전에 해당한다고 단정하고 활동하였던 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건 작전은 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당한다고 판단하였다.

나아가 원심은 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 국방부장관 취임 초기부터(부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 매일 전달받아 △△△단 부대원들의 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, □□□□실장인 피고인 2를 통하여 개별적인 대응작전의 대상과 논리를 하달하였고, 지휘 계통에 따라(부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10, △△△단장공소외 2로부터 이 사건 작전과 관련된 내용을 수시로 보고 받아 구체적인 작전 지침이나 대응 전략을 승인하기도 한 점, ② 2012. 12. 중순경 국정원이 인터넷 상에서 댓글 작전을 실시하여 대통령 선거에 개입하였다는 의혹이 확산되자 그 무렵 사령관 공소외 10에게 작전보안에 유의할 것을 지시하면서 △△△단에 대한 수사 및 조사 시 대처 방안을 수립하라고 지시하기도 한 점에다가 ③ 피고인이 이 사건 작전의 실체를 인식하고 있으면서도 정치관여 행위를 제지하거나 시정하려는 노력을 전혀 기울이지 아니하고 △△△단 부대원들에게 적극적인 작전 수행을 지시한 점, ④ 피고인이 △△△단장, (부대명 생략) 사령관, 국방부장관으로 이어지는 지휘 및 보고 체계의 정점에 있는 점 등을 고려하면, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 이 사건 작전은 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하고, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있다고 할 것이므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 이 사건 작전이 이전부터 북한의 사이버심리전에 대응하여 (부대명 생략) 또는 △△△단에서 해왔던 방식이었다거나 국정홍보처 등 관련기관의 요청이 있었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 이 사건 작전이 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.
- ② 북한의 대남 사이버심리전에 대응할 필요성이 있었다고 하더라도 이 사건 작전, 특히 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 펴뒀에 관한 글들이 원심이 판시한 바와 같은 사정들에 비추어 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하는 이상, 이 사건 작전을 적법한 행위로 볼 수도 없다.
- ③ 피고인은 이 사건 작전과 관련하여 □□□□실장피고인 2나 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10 등을 통해 재검토를 지시하거나 작전을 중단하도록 지시하지 않았던 것으로 보이므로, (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10이나 △△△단장공소외 2로서도 이 사건 작전에 관하여 피고인의 포괄적인 승인이 있는 것으로 생각하였을 것으로 보인다.
- ④ 이 사건 작전을 직접 실행하였던 △△△단에서는 피고인이 'v' 표시를 한 대응작전결과보고서에 대해서는 상황실장이 △△△단장공소외 2에게 대면보고를 하였던 것으로 보이는바, △△△단에서는 피고인의 위와 같은 표시가 단순히 보고서를 보았다는 정도를 넘어 이 사건 작전에 대한 승인으로 받아들였던 것으로 보인다.

2) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 (부대명 생략)에 대한 수사로 인하여 군 차원의 조직적인 정치관여가 있었음이 밝혀지는 경우 정부와 군이 곤란한 입장에 처하게 되고, 나아가 국방부장관인 피고인에 대한 수사까지 확대될 수 있으므로 이를 막아야 한다고 판단한 후, 이 사건 수사가 공소외 2 등 △△△단 소속 부대원들 선에서의 작전 중 일탈행위로 결론지어지도록 진상을 축소 및 은폐하려는 의도 하에 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속여부에 관하여 민정수석실의 의견을 듣고 그에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 하였음이 인정되고, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) '직권남용'의 의미 및 판단 기준

직권남용권리행사방해죄는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권을 행사하는 모습으로 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다.

'직권남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것을 뜻한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴보면 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다.

남용에 해당하는가를 판단하는 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도5186 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

- ① 먼저, 피고인이 공소외 1로 하여금 수사본부의 공소외 2에 대한 수사상황과 구속영장 신청 필요 여부에 관하여 청와대 민정수석실 민정비서관에게 보고하고 그 의견에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 상태에서 송치하도록 한 행위(이하 '불구속 지휘'라 한다)가 피고인의 일반적 직무권한에 속하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 국방부장관으로서 국방부조사본부령 등 관련 법령에 따라 국방부조사본부에 '국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한'을 위임하고, 국방부조사본부의 수사권에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독할 권한이 있다고 보아야 하므로, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부의 수사와 관련하여 피고인이 국방부조사본부장을 지휘·감독할 일반적 직무권한에 속한다고 봄이 타당하다.

- 국방부조사본부는 국방부장관 소속으로 국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사 및 예방과 범죄정보에 관한 업무를 관장하는데(국방부조사본부령 제1조 제1호), 본부장은 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하고, 소속직원을 지휘·감독한다(국방부조사본부령 제2조 제2항).
- 피고인은 국방부장관으로서 2013. 10. 15.경 국방부조사본부장 공소외 1에게 '(부대명 생략) 정치관여 등 의혹 사건'의 수사(이하 '이 사건 수사'라 한다)를 지시하였고, 이에 따라 국방부조사본부에 설치된 수사본부에서 이 사건 수사를 진행하여 같은 해 12월 초순경 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하였으며, 수사본부장 공소외 3은 공소외 2에게 증거인멸 등 구속사유가 있다고 판단하여 같은 달 11일경 구속영장 신청서류에 결재하였다.
- 공소외 3은 수사본부장으로서 공소외 2에 대한 구속영장 신청에 대한 전결권을 가지고 있었으나, 중요사건 피의자의 신병에 관하여는 국방부장관에게 보고하여 승인을 받아 처리하는 관례에 따라 위 구속영장의 신청을 국방부조사본부장 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 그 무렵 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장을 신청하겠다고 보고하였으나, 피고인의 불구속 지휘에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 되었다.

② 다음으로, 피고인의 불구속 지휘가 직권의 '남용'에 해당하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부령이 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 본래의 목적에 부합하지 않는 것일 뿐만 아니라 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위에 해당한다고 보기도 어렵다.

○ 국방부조사본부령에서 국방부조사본부에 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한을 부여하면서 본부장으로 하여금 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하게 함으로써 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 목적은 국방부조사본부가 군인 및 군무원의 범죄 혐의에 대하여 수사권을 적절히 행사하여 실체적 진실을 발견하도록 함과 동시에 구속영장의 신청과 같은 인권침해의 소지가 있는 수사권의 행사를 헌법과 법령이 정하고 있는 원칙에 따라 통제하고자 하는 데 있다고 봄이 타당하다.

- 군사법원법은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 피의자에게 일정한 주거가 없거나, 피의자가 증거를 없앨 우려가 있거나, 피의자가 도주하거나 도주할 우려가 있을 때 군사법경찰관이 군검사에게 피의자에 대한 구속영장을 신청할 수 있도록 정하고 있는바[구 군사법원법(2016. 1. 6. 법률 제13722호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제238조 제1항], 국방부조사본부장 공소외 1이나 수사본부장 공소외 3은 이 사건 수사에 관하여 군사법경찰관으로서 군사법원법이 정하고 있는 구속영장 신청 요건에 따라 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 결정할 직무상 의무가 있다.
- 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부에 관하여 공소외 1을 지휘·감독할 권한이 있는 피고인으로서 위 신청이 군사법원법이 정하고 있는 구속 사유와 요건에 부합하는지를 원칙적으로 고려하여야 할 의무가 있다.
다만, 군의 최고 지휘권자인 피고인으로서 군인이나 군무원인 피의자에 대한 군사법경찰관의 구속영장 신청에 관한 업무를 지휘·감독함에 있어 군의 조직적 특수성, 군인·군무원인 피의자의 특수한 지위나 임무, 군사안보에 관한 대내외적 상황, 군 지휘권의 효율적 행사 등 특별한 사정을 고려할 수 있는 여지가 없지는 않다.
그러나 피고인이 위와 같은 특별한 사정을 고려함에 있어서도 군인의 정치적 중립성과 국가와 국민에 대한 충성의 의무[구 군인복무규율(2016. 6. 28. 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 시행령 부칙 제2조에 따라 폐지된 것) 제6조], 범죄의 중대성을 아울러 고려해야 하고, 그 지휘·감독권의 행사가 정치적이거나 자의적이어서는 안 된다.
- 이 사건 수사를 진행한 수사본부장 공소외 3은 2013. 12. 11.경 당시까지의 수사를 통하여 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하고, 공소외 2가 압수수색 직전 부대원들에게 지시하여 하드디스크 파일을 삭제하고 관련 문서를 파쇄하여 증거인멸을 하는 등 구속사유가 있다고 판단하여 공소외 2에 대한 구속영장 신청서류에 전결권자로서 결재를 마쳤고, 국방부조사본부장 공소외 1도 관련 서류를 검토한 후 수사본부의 위와 같은 결정을 그대로 수용하였다.
- 피고인은 이 사건 수사의 대상인 원심 판시 1.항 범죄사실에 공범으로 관여하였으므로, 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 포함한 이 사건 수사에 대한 지휘·감독권을 행사함에 있어 객관적이고 중립적인 판단을 하지 못할 위험이 있었다.
- 공소외 1이 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청을 보고하자 피고인은 공소외 1에게 "(공소외 2는) 정년퇴직도 얼마 안 남았는데 꼭 구속을 해야 되느냐, 검토를 해봐라. ▽▽▽▽관과도 검토해 봐라."라고 하면서 구속영장신청을 재검토할 것을 지시하였는바, 피고인이 언급한 위와 같은 사정은 피의자의 구속 사유나 요건과 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 피고인이 군의 최고 지휘권자로서 고려할 특별한 사정에도 해당하지 않는 것으로 보인다.
- 공소외 1은 국방부 ▽▽▽▽관과 논의한 이후 재차 피고인에게 같은 취지로 보고를 하였으나, 피고인은 공소외 1에게 공소외 2의 정년퇴직 등을 언급하면서 구속영장 신청 여부에 관하여 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 하였고, 이에 따라 공소외 1은 이 사건 수사의 내용, 공소외 2의 범죄혐의, 구속 사유 등을 정리한 2~3면 정도의 보고서를 가지고 민정수석실 민정비서관 공소외 19를 만나 공소외 2의 구속 여부에 관하여 의견을 듣게 된 것인바, 공소외 19도 검찰에서 각 부처의 법률상담을 많이 해주기는 하였으나 군은 업무 범위 밖이라고 진술하였던 사정에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 지시는 구속영장 신청 여부를 결정함에 있어 이 사건 수사를 담당한 국방부조사본부나 피고인을 보좌하는 국방부의 참모가 아닌 제3자의 정치적 판단이 개입될 수 있게 하는 것으로서 군 수사의 정치적 중립성에도 부합하지 않는 것으로 보인다.

- 설령 피고인에게 공소외 2의 구속 여부에 관하여 신중히 판단하기 위한 목적이 있었다고 하더라도, 공소외 1로 하여금 이 사건 수사에 관하여 아무런 권한이나 책임이 없는 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 한 행위는 이 사건 수사의 내용, 진행 상황, 공소외 2의 혐의 유무, 구속 사유 등에 관한 수사상 기밀을 외부에 누설하게 한 것이므로, 위와 같은 목적을 달성함에 있어 위와 같은 지시의 필요성이나 상당성이 있었다고 보기도 어렵다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 2013. 12. 중순경 공소외 1에게 공소외 2의 정치관여 등 피의사건을 불구속 상태로 송치하면서, 공소외 2의 개인 일탈에 따른 범행이고 (부대명 생략) 사령관들이나 나아가 장관인 자신을 비롯한 조직적인 지시는 없었다고 확인된 것처럼 당시까지의 수사결과를 왜곡하여 공표하고자 그와 같은 취지로 중간수사결과 발표를 하라고 지시하였고, 그 후 공소외 1이 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정이라고 기재하여 중간수사결과 발표문을 배포하는 것이 현재까지 확인된 증거관계에 부합한다.

'라고 보고하자, 피고인은 공소외 1에게 '사령관 2명은 징계예정이라고 기재하면 되는 것이지 형사입건하여 조사할 예정이라고 기재하는 것은 맞지 않다.

다시 검토해라.'라고 수회에 걸쳐 지시하였고, 결국 공소외 1은 2013. 12. 19.경 피고인의 위 지시 취지에 따라 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 '중간수사결과' 발표문을 국방부 대변인을 통해 국방부 출입기자들에게 배포하였다.

이로써 피고인은 국방부 조사본부장 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간 수사결과를 발표하게 하는 등 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시함으로써 그 직권을 남용하여 공소외 1의 수사권 행사를 방해하고 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 2013. 12. 19.자 중간수사결과 보도자료 중 전·현직 사령관에 대한 처리방향 부분은 수사본부를 직접 지휘·감독하면서 이 사건 수사를 이끌고 있는 공소외 1의 의견과 전혀 다른 방향으로 결정되었고, 나아가 위 보도자료에는 당시까지 수집된 증거관계로 이미 확인된 사실과 부합하지 않게 '전·현직 사령관의 지시는 없었다'거나 아직 제대로 조사가 이루어지지 않아 추가 수사로 확인이 필요한 사항임에도 '대선개입 관련 지시는 없었다'는 단정적 표현이 사용되는 등 피고인이 의도했던 대로 전반적으로 사건의 진상을 은폐·축소하는 방향으로 작성·발표되었는바, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(3) 이 법원의 판단

(가) 직권남용권리행사방해죄에서 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'의 의미

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'란 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다.

따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다.

그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다.

공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도11698 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

이 부분 공소사실은 피고인이 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간수사결과를 발표하도록 지시함으로써 직권을 남용하여 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 취지로 보인다.

따라서 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지를 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 보기 어렵다.

① 이 사건 수사는 피고인의 지시에 따라 시작되었고, 피고인은 국방부장관으로서 이 사건 수사에 관하여 최종적인 책임자로서 국방부조사본부장인 공소외 1에 대한 지휘·감독권을 행사하고, 이 사건 수사의 결과에 따라 관련자들의 징계 여부 등 조치를 취할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

② 국방부홍보훈령(국방부훈령)에 의하면 국방부장관은 자체 업무에 대하여 행정정보를 하거나 중앙매체 보도에 대한 승인권을 가지고 있는바, 이 사건 수사에 관한 중간수사결과 발표문은 국방부장관인 피고인의 지시에 따라 국방부 대변인 명의로 발표되는 것으로 그 작성이나 배포에 관한 직무권한은 종국적으로 국방부장관인 피고인에게 있는 것으로 봄이 타당하다.

③ 피고인은 자신의 직무권한에 속하는 중간수사결과 발표문의 작성을 공소외 1에게 지시하였고, 공소외 1은 그 초안에 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정'이라는 취지로 기재하였으나, 피고인이 재검토를 지시하여 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 중간수사결과 발표문을 작성하게 된 것인바, 위 문구의 내용은 국방에 관련된 군정 및 군령과 그 밖에 군사에 관한 사무를 관장하는 국방부장관의 전·현직 사령관에 대한 수사 및 징계 등 향후 처리 방향에 대한 것이므로, 공소외 1이 중간수사결과 작성에 관

여한 행위는 피고인의 직무권한에 속하는 보도자료((부대명 생략) 「댓글 의혹」 사건 중간수사결과) 작성에 관하여 실무 담당자로서 그 직무집행을 보조하는 사실행위에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

④ 중간수사결과 발표문 작성과 관련하여, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 그 작성을 보조하는 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있음에도 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에 해당한다고 볼 만한 자료도 없다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 이 사건 수사로 인하여 (부대명 생략)의 조직적인 정치관여행위의 진상이 드러나는 것을 막을 의도로 공소외 1로부터 수사 진행 상황을 수시로 보고받으면서, 공소외 1에게 군 차원의 조직적인 대선 개입 및 정치관여 사건이 아닌 △△△단 부대원들의 개인적 일탈행위로 사건이 마무리 될 수 있도록 지시함으로써, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20과 순차 공모하여 수사관 공소외 5를 수사본부의 수사업무에서 배제하고, 수사관 공소외 21, 공소외 22로 하여금 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 하였다고 인정되고, 이는 피고인이 부당한 의도와 목적을 가지고 수사본부 소속 부대원들에 대한 지휘·감독권한을 남용하여 공소외 5의 권리행사를 방해하고, 공소외 21, 공소외 22로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

- ① 공소외 1의 검찰 및 원심 법정에서의 진술에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 4. 공소외 6에 대한 참고인 진술조서가 작성된 후 공소외 2의 대선 관련 지시를 은폐하기 위하여 수사본부 내부에서 이루어진 일련의 조치들을 공소외 1로부터 모두 보고받았음이 인정된다.
- ② 공소외 3, 공소외 20의 진술에 비추어 보아도 피고인은 이 사건 수사에 관하여 공소외 1로부터 구체적인 사안까지 수시로 보고받고 있었던 것으로 보인다.
- ③ 수사본부는 2013. 12. 중순경 피고인으로부터 사실상 이 사건 수사를 축소 및 은폐하라는 취지의 지시를 받았는데, 공소외 1, 공소외 3의 진술에 비추어 보면, 공소외 1, 공소외 3이 공소외 6의 2014. 4. 4. 진술과 관련하여 공소외 5를 수사업무에서 배제하고, 수사관들에게 공소외 23, 공소외 6, 공소외 24에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 진술서를 제출받도록 한 것은 피고인의 위 축소·은폐 지시를 이행하기 위한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 설사 피고인이 공소외 5에 대한 수사업무 배제 등 수사 상황을 모두 사후적으로 보고받았다고 하더라도, 피고인이 2013. 12. 중순경 공소외 1을 통하여 수사본부에 조사대상, 범위 등에 대한 지침을 하달하여 실제로 사건의 진상을 축소·은폐할 것을 지시한 것으로 인정되는 이상, 공소외 1과 공소외 3, 공소외 20의 수사과정에서의 위법·부당한 행위들은 모두 피고인의 지시에 의해 예정된 범위 내의 구체적인 실행행위에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였는바, 위와 같은 취지의 보고와 승인에는 공소외 6의 진술을 번복시키고 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들로부터 모순되지 않는 진술을 받을 것임이 내포되어 있었다고 볼 수 있고, 이에 따라 공소외 5는 같은 달 9일경 이 사건 수사 업무에서 배제되었고, 수사관 공소외 21, 공소외 22는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 되었다고 봄이 타당하므로, 이와 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 수사본부 소속 수사관 공소외 5, 공소외 22가 2014. 4. 4. 금요일 16:05경까지 (부대명 생략)△△△단 소속 중사 공소외 6에 대한 참고인조사를 진행하여 공소외 6으로부터 '△△△단장공소외 2로부터 야당 대선 후보인 공소외 16과 공소외 17에 대한 비난 취지의 글을 온라인상에 게시하라는 지시를 받아 이를 이행하였다'는 취지의 진술 등을 청취하고 이를 참고인 진술조서로 작성하였는데, 이후 수사본부장 공소외 3, 부분부장 공소외 20은 같은 날 회의(이른바 '석회')에서 용의자수사대로부터 위와 같은 조사 결과를 보고받아 알게 되었다.
- ② 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6의 진술이 군의 대선개입으로 비춰질 수 있는 중요한 사항으로 생각하여 즉시 국방부조사본부장 공소외 1에게 이를 보고하였고, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6에 대한 진술조서를 다시 받기로 하되, 공소외 5가 이를 거부할 것이므로 공소외 5를 교체하기로 논의하였으며, 공소외 3은 그 자리에서 공소외 1에게 "장관님께 보고를 드려야 될 것입니다. 이것이 굉장히 중요한 사항입니다. "라는 취지로 말하였다.
- ③ 공소외 1은 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과에 대해, 이전까지 전혀 생각하지 못한 우발적인 상황으로서 이 사건 수사의 중요한 국면으로 생각하였으므로, 피고인에게 보고하여 향후 이 사건 수사의 진행 방향에 대하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였던 것으로 보인다.
- ④ 피고인은 이 사건 수사 과정에서 군이 대선에 개입한 정황이 드러나는 것을 매우 우려하여 공소외 1로부터 이 사건 수사의 진행 상황을 수시로 보고받았던 것으로 보이는데, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과를 보고받고 그 조사결과가 이 사건 수사에서 중요한 비중을 차지한다고 인식한 이상 피고인에게 이를 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보인다.
- ⑤ 공소외 1은 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 재조사와 공소외 5의 배제에 관하여 보고를 받고 당황스러운 나머지 "알았다"는 취지로만 말하였던 것으로 보이고, 그 자리에서 즉시 공소외 5를 수사본부에서 배제하고, 다른 수사관으로 하여금 공소외 6에 대해 재조사 하도록 명확한 지시를 하지는 못하였던 것으로 보인다.
- ⑥ 공소외 5는 2014. 4. 4. 공소외 3, 공소외 20으로부터 질책을 받고 수사업무 배제 취지를 전달받은 후, 같은 달 7일(월요일)까지도 명시적으로 재배치 명령을 받지 않은 상태에서 거취가 불분명한 상태로 지내다가 같은 달 9일경 '군용

항공기 시동기 납품비리 사건' 수사를 명받으면서 공식적으로 이 사건 수사 업무에서 배제되었던 것으로 생각하였다.

한편, 수사본부 내부의 업무조정에 관한 전결권이 있던 수사본부장 공소외 3이 2014. 4. 9. 전까지 공소외 5에게 공식적으로 이 사건 수사 업무를 중단하도록 지시하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정도 없어 보인다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 5는 2014. 4. 9. 전까지는 이 사건 수사에서 확정적으로 배제된 것으로 보이지 않는다.

⑦ 공소외 1로서는 공소외 6에 대한 조사결과와 향후 조치, 즉 공소외 6 재조사 및 수사본부에서 공소외 5 배제 등을 지체 없이 피고인에게 보고하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였을 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 시점이 2014. 4. 4. 금요일 일과가 끝날 무렵이었던 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 날부터 2~3일 후에 피고인에게 보고한 것으로 기억한다고 진술하고 있는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 공소외 1은 2014. 4. 7.경 피고인에게 공소외 6에 대한 조사결과 등을 보고하였을 것으로 봄이 타당하다.

⑧ 공소외 1이 피고인에게 보고한 공소외 6에 대한 조사결과는 군의 대선개입으로 비춰질 수 있는 중요한 사항이었으므로, 공소외 1로서는 피고인에게 공소외 6에 대한 재조사와 수사본부에서 공소외 5 배제와 같은 후속조치 계획을 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보이고, 피고인으로서도 공소외 6에 대한 조사결과만을 보고받고 공소외 1에게 후속조치에 관하여 아무런 지시를 하지 않을 수는 없었을 것으로 보이며, 이후 실제로 공소외 5가 2014. 4. 9.경 위와 같이 이 사건 수사에서 배제되고, 공소외 3, 공소외 20의 지시에 따라, 공소외 21이 같은 달 24일경 △△△단 부대원 공소외 23에 대한 허위의 진술조서를 작성하고, 같은 달 29일경 같은 부대원 공소외 24로부터 허위의 진술서를 제출받았으며, 공소외 22가 같은 해 5. 1.경 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하게 된 사정에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였다고 봄이 타당하다.

⑨ 공소외 1의 피고인에 대한 위와 같은 취지의 보고와 이에 대한 피고인의 승인은 결국 이 사건 수사에서 진상을 은폐·축소하는 취지로 볼 수밖에 없고, 이를 위해서는 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들에 대한 조사에서도 모순되지 않는 진술을 받을 수밖에 없었을 것이므로, 공소외 1의 위와 같은 보고와 피고인의 승인에는 위 부대원들에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출하는 것이 내포되어 있었다고 봄이 타당하고, 공소외 1이나 피고인으로서 위 부대원들에 대한 위와 같은 방향의 수사 진행을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

나. 피고인 2의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 국방부 □□□□실장으로서 피고인 1의 지시를 받아 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야와 관련한 조정·통제권을 가지면서, 매일 (부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 전달받아 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, 직접 (부대명 생략)에 특정 사안에 대한 대응을 지시하거나 구체적인 대응논리를 하달하는 등 피고인 1의 △△△단에 대한 이 사건 작전에 대한 지시가 실제로 이

행되는데 중요한 역할을 하였으므로, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인이 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 사건 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음은 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 판시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 국방부 ○○○○○○실 작성의 2011. 2. 25.자 '(부대명 생략) 지휘체계 개선(안) 검토 보고'(증거기록 5권 3,616면)에는 (부대명 생략)의 지휘체계를 국직부대로 변경하되, 임무 영역별 조정·통제 부대(서)를 별도 지정하는 방안이 검토되어 있고, 구체적으로 사이버 공격(CNA) 분야는 국방부 □□□□실장의, 사이버 방어(CND) 분야는 국방부 <<<<<관의, 대북 사이버심리 분야는 합참 >>>>>부장의 각 조정·통제를 받는 것으로 기재되어 있고, 실제로 합참 >>>>>부장이 △△△단에 '대북 사이버심리전' 지침을 하달한 것으로 보이는바, '대북 사이버심리전'에 대한 조정·통제 권한이 국방부의 조직체계상 □□□□실장에게 있지 않다고 하더라도 이 사건 작전은 군의 본래 임무인 '대북 사이버심리전'에 속하지 않는 임무이므로 위 문건의 기재만으로 피고인이 실질적으로 이 사건 작전을 조정·통제하지 않았거나 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 단정할 수는 없다.
- ② 2011. 7. 23.자 'C-사령부 부대운영(안) 보고' 문건에는 "국방부 직할부대 승격 후 조정·통제부서 실무자의 △△△·♠♠♠ 직접 접촉으로 거점 및 기밀업무 노출 가능성 농후"라는 문제점에 대한 개선(안)으로 "사이버 공작부서는 사령관(단장) 책임 하 직접 지휘 - 3단 지휘체계(장관→사령관→단장), 상부지침 의거 정보·자료 제공"이 기재되어 있어 (부대명 생략)에 대한 국방부장관 참모부서의 관여를 배제하고자 하는 취지로 보이기는 하나, 실제로는 △△△단에서 작성한 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'가 □□□□실장 등에게 매일 전달되고 있었던 사정 등에 비추어 보면, 위와 같은 기재만으로 피고인이 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 볼 수도 없다.
- ③ 2012. 4. 개정된 '국방부 사무분장 규정'에는 (부대명 생략)에 대한 지도·감독 업무가 국방부 ♥♥♥♥실이 아닌 ●●●●실로 기재되어 있으나, 위 사무분장 규정이 실제 업무현황을 그대로 반영하여 개정된 것으로 보이지 않고, (부대명 생략)의 임무 영역별 조정·통제에 관한 내용을 규정한 것으로 보이지도 않으므로, 위 규정을 근거로 □□□□실장인 피고인이 (부대명 생략)에 대한 조정·통제 권한을 실질적으로 행사하지 않았다고 단정하기는 어려워 보인다.
- ④ 설령 (부대명 생략)이 2011. 7. 1. 국방부장관 직할부대로 변경된 후 그 조정·통제 권한의 소재와 관련하여 일관되고 명확한 문서상 기재가 없었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이 사건 작전에 대한 피고인의 관여나 이 부분 범행에 대한 피고인의 공모를 부정할 수는 없다.
- ⑤ 2013. 8. 2. 작성된 '사이버 심리전 강화 방안 검토 결과(증거기록 15권 13,466면)에는 "사이버 심리전은 계획-실제-평가 전 단계를 (부대명 생략) 단독으로 수행하고 있어 효과적인 작전이 되지 못하고 있다고 평가"라는 내용과 함께 "장·단기 작전수행을 위한 Master Plan / Control Tower 필요"라는 내용이 각 기재되어 있으나, 한편, 같은 문건에는 "유관부서와 긴밀한 공조체계를 통하여 시너지 효과를 극대화 필요"라는 문구가 기재되어 있는바, 이를 종합적으로

살펴보면, (부대명 생략)이 사이버심리전을 국방부장관이나 그 참모 등의 지휘·통제 없이 독자적으로 수행하였다기 보다 유관부서와의 공조체계가 불충분하여 이를 보완할 필요가 있다는 의미로 보인다.

- ⑥ △△△단에서는 2011. 7. 20.경 피고인에게 '국방부 정책실장이 국가/국방 사이버미디어전을 조정·통제한다'는 내용의 '업무참고철 파워포인트' 자료를 보고한 것으로 보이는바, △△△단에서 이 사건 작전에 대한 내부 반발을 무마하고 국방부의 조정·통제가 이루어지는 것처럼 가장하기 위해 피고인에게 위와 같이 보고하였다는 주장은 선뜻 이해되지 않을 뿐만 아니라, 그와 같은 내용을 보고받은 피고인이 이에 관하여 별다른 문제제기를 하지 않았다는 것도 쉽게 납득하기 어렵다.

다.

피고인 3의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 대통령기록물관리법위반의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가, 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무하였다.

누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 아니 된다.

피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건 총 3건을 자신의 개인 이삿짐에 포함하여 가지고 나오는 방법으로 외부로 유출하여 2017. 11. 28.까지 서울 종로구 (주소 생략)에 있는 자신의 사무실에 보관하였다.

이로써 피고인은 무단으로 대통령기록물을 유출하였다.

나) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장(대통령기록물에 해당하지 않는다는 주장 제외)을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 국정원 및 기무사 문건은 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 위 영장으로 위 문건들을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건들과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정된다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

원심이 판결문 29면 19행 내지 33면 7행에서 판시한 사실 및 사정에다가 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색은 적법하다고 봄이 타당하다.

나아가 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 국정원 및 기무사 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않고, 이후 수집된 2차적 증거들 역시 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.

- ① 피고인에게 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장(이하 '1차 영장'이라 한다)의 범죄사실에는 '피고인이 2009. 5. 7.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서를 제공받은 후 2012. 7.경 청와대 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서를 가지고 나와 보관하던 중 2012. 12.경 위 보고서를 (정당명 생략)에 유출하였다'는 내용이 포함되어 있고, 이 부분 공소사실은 '피고인이 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건을 가지고 나오는 방법으로 유출하였다'는 내용인바, 피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 함께 유출하였다는 것이므로, 이 부분 공소사실은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행으로 볼 수 있다.

따라서 1차 영장에 의하여 압수한 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 증거라고 볼 수 있다.

- ② 나아가 위에서 본 바와 같이 피고인이 2012. 7. 13.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 청와대에서 유출한 것이라면, 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장에 기재된 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등에 관한 정황증거가 될 수 있을 뿐만 아니라 양형자료로서의 의미도 가진다고 볼 수 있다.

(2) 대통령기록물에 해당하는지 여부

대통령기록물이란 대통령(헌법 제71조에 따른 대통령권한대행과 헌법 제67조 및 공직선거법 제187조에 따른 대통령당선인을 포함)의 직무수행과 관련하여 대통령, 대통령의 보좌기관·자문기관 및 경호업무를 수행하는 기관이나 대통령직인수에 관한 법률 제6조에 따른 대통령직인수위원회(이하 '대통령 등'이라 한다)가 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물 및 물품을 말하고(대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조 제1호), 여기서 '기록물'은 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호에 따른 기록물, 즉 문서·도서·대장·카드·도면·시청각물·전자문서 등 모든 형태의 기록정보 자료와 행정박물을 의미한다(같은 조 제1호의2 가목, 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호). 나아가 '접수'는 기록물과 물품을 대통령 등이 수취하여 관리하는 사실행위를 의미한다고 할 것이다.

검사는 국정원 및 기무사 문건이 피고인이 '접수'하여 보유하고 있던 대통령기록물이라는 취지로 기소하였으므로 국정원 및 기무사 문건이 이에 해당하는지를 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건을 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 '접수'한 대통령기록물이라고 단정하기 어렵다.

- ① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2008. 5. 16. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "파기(발행일로부터 3일 이내)" 문구와 "안보정세평가 실무회의"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 피고인이 주재하였던 '안보정세평가 실무회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 위와 같이 회의종료 후 회수 또는 파기할 것이 예정된 위 문건을 피고인이 계속 보유하게 된 의도나 경위가 명확하지 않아 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 국정원에서 위 문건을 피고인에게 대통령기록물로서 접수할 의사로 제공하였다거나 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.
- ② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2009. 9. 8. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "제37차 외교안보정책 실무조정회의 자료"라는 문구

가, 하단에는 "同 자료는 회의종료 후 회수할 예정입니다"라는 문구가, 3면 하단에는 "사본 파기: 회의 종료후"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 청와대 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 당심에서의 국정원 사실조회회신에 의하면, 국정원에서 위 회의 당일 청와대 파견근무 중이던 국정원 직원에게 전산망을 통해 회의 참석자에게 전달하도록 하였던 것으로 보이는바, 위 국정원 직원은 회의 자료로 배포하기 위한 의도로 전자파일을 송부 받아 출력한 것으로 보이는 점, 위 문건은 회의 참석자였던 피고인에게 배포되었다가 미처 회수되지 않았던 것으로 보여 국정원에서 위 문건을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 단정하기 어려운 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

- ③ 국군기무사령부 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건과 관련하여, 2011. 1.경부터 2013. 3.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실 산하 ☆☆☆☆비서관실(또는 ☆☆☆☆기획관실) ▲▲▲▲담당관으로 파견되어 근무한 공소외 7은 수사기관에서 위 문건이 기무사에서 생산한 문서로 보이는데, 자신이나 국정원 파견관이 피고인에게 전달하였을 것이라는 취지로 진술하였을 뿐이어서, 위 문건의 제공자가 위 문건을 대통령 등에게 접수하여 관리하게 할 의사로 제공하였는지, 그렇지 않으면 다른 의도로 피고인이나 공소외 7에게 제공하였는지 등 그 제공의 의도나 경위 등을 알기 어려운 점, 당심에서의 군사안보지원사령부(구 국군기무사령부) 사실조회회신에 의하면, 위 문건이 청와대에 보고되었다고는 하나, 보고자나 보고받은 사람, 그 경위 등에 대해서는 알 수 없는 것으로 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

(3) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 국정원 및 기무사 문건을 청와대 외부로 유출하였음을 인정할 수 있다.

그러나 피고인에게 국정원 및 기무사 문건이 '대통령기록물이라는 점'에 대한 고의가 있었는지를 보건대, 전항에서 본 바와 같은 사정들에다가 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건에는 피고인이 펜으로 메모를 하거나 줄을 그어놓기도 한 점, 피고인이 보유하고 있던 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 사본이어서 설령 국정원 참석자가 위 문건의 원본을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 하더라도 국정원에서 위 문건의 원본이 아닌 사본을 피고인에게 접수할 의사였다고 단정하기도 어려울 뿐만 아니라 피고인에게도 피고인이 회의 참석자로서 수령한 사본을 접수할 의사가 있었다고 보기 어려운 점 등의 사정을 더하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 위와 같은 고의가 있었다고 인정하기도 어렵다.

(4) 소결

검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건이 대통령기록물에 해당한다거나 위 문건들이 대통령기록물이라는 점에 대한 피고인의 고의가 있었다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 대통령기록물과 그 고의에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 군사기밀보호법위반의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건은 1차 영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 1차 영장으로 위 문건을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정되고, 군사기밀 보호법 제11조의2 위반죄는 이른바 '계속범'의 성격을 갖는 것이므로, 취급 인가 해제 후 군사기밀 점유행위에 대한 처벌규정이 신설되어 시행된 2015. 9. 1. 이전에 군사기밀의 점유가 개시되었다고 하더라도, 위 처벌규정의 신설·시행 이후에 피고인의 군사기밀 점유상태가 종료되지 아니하고 계속된 이상 2015. 9. 1. 이후의 점유행위는 위 법률 조항에 따른 처벌대상이 된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

(1) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 업무상 군사기밀 취급 인가 해제된 이후에도 군사기밀인 합참 문건을 청와대에서 유출하여 자신의 사무실에 보관하는 방법으로 점유하였다고 봄이 타당하다.

(2) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

위 2.다.

1)다)(1)항에서 본 바와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건에 대한 압수수색 역시 적법하다 봄이 타당하고, 합참 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 합참 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않으며, 이후 수집된 2차적 증거들이 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정도 없다.

(3) 소급처벌금지원칙 위배 여부

원심이 판시한 사정들에다가 군사기밀 보호법 제11조의2가 신설된 입법취지가 법 개정 이후에 새로이 점유를 개시한 경우만 처벌하겠다는 것으로 보기는 어려운 점을 더하여 보면, 피고인이 위 법 개정 이전에 합참 문건에 대한 점유를 개시하였다고 하더라도 위 법조항을 적용함이 타당하다.

(4) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 국군기무사령부 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 5. 18.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 2012. 7. 1.자 (부대명 생략) 군무원 신규 채용을 추진함에 있어서 (부대명 생략) 사령관 공소외 4와 국방부 ■■■■■과장공소외 25에게 '대통령·정부·여당 및 여당 대통령후보를 지지하는 등의 내용으로 사이버심리전을 수행하기에 적합한 보수우익 성향의 인원을 선발하여야 하므로,

반정부·친북·종북 사이트 가입 여부, 트위터·블로그 및 카페 활동 등을 심층 분석하여 사이버상의 개인 활동 등을 철저히 검증하고 이를 면접시험에 반영하라'고 지시하였다.

또한, 누구든지 '국가공무원법과 군무원인사법에 따라 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 않은 경우' 등 법정 결격사유가 없는 한 군무원 채용시험에 응시하여 서류전형, 필기시험 및 면접시험을 통해 군무원으로 선발될 수 있고, 면접시험 합격자에 한하여 '국군기무사령부 신원조사 업무지침'에 따라 '경찰전산망에 수록된 주민·전과·수사·수배·공안·보안 등의 자료를 수집하고 필요시 출신학교 및 관련 기관의 기록물 확인과 사이버조사를 통해 소행 등 특이 신상자료를 확인하는 조사'인 3급 신원조사를 통해 부적격으로 확인된 사람만 최종선발에서 제외될 수 있을 뿐이나, 피고인은 공소외 4와 공소외 25에게 면접시험 대상자 전원에 대해 위 3급 신원조사 대신 '육·해·공군사관생도 등에 한하여, 조사대상자 연고지 및 학교 등을 방문하여 관련 기록을 조회하고 주변인물 탐문과 사이버조사를 통해 소행 및 상벌사항 등 특이 신상자료를 확인하는 최상급의 조사활동'인 1급 신원조사를 실시한 후 신원 부적격자에 대해서는 면접시험에서 '저열'로 평가하여 불합격되게 할 것을 지시하였다.

공소외 25는 위와 같은 피고인의 지시를 이행하기 위해 2012. 6. 5.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 국방부의 업무를 지원하는 ◆◆◆기무부대를 통해 국군기무사령부(이하 '기무사'라 한다)에 (부대명 생략) 군무원임용 필기시험에 합격한 군무원 임용예정자 152명 전원에 대해 1급 신원조사를 실시한 후 그 결과를 회신할 것을 의뢰하였고, ◆◆◆기무부대로부터 위 사항을 전달받은 기무사 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27 등은 위 152명 전원이 1급 신원조사 대상자가 아님에도 이들에 대한 1급 신원조사를 실시한 후 2012. 6. 19.경 그 결과를 국방부 ■■■■■과에 회신하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자 152명에 대한 1급 신원조사를 실시하게 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 26 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, ① 기무사의 신원조사 업무지침은 행정기관 내부지침의 성격을 갖는다고 할 것이므로, 위 지침과 다른 업무처리가 이루어졌다고 하여 이를 바로 위법하거나 부당하다고 평가할 수는 없고, (부대명 생략)에서 적법하게 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등에 있어서 작전 요원, 방법, 전술 등이 외부에 노출되는 경우를 방지하기 위하여 그 소속 군무원을 선발하는데 있어 엄격한 신원조사를 시행하는 것을 부당하다고 쉽게 단정할 수도 없으므로, 적법한 신원조사 권한을 가지고 있는 국방부장관인 피고인이 단지 기무사의 내부지침보다 높은 등급의 신원조사를 시행하도록 지시하였다고 하여, 이를 피고인이 자신의 권한을 남용한 것으로 보기 어렵고, 피고인에게 그에 대한 인식과 의도가 있었다고 단정할 수 없으며, ② 공소외 27 스스로도 업무지침에서 정한 것보다 높은 등급의 신원조사를 실시하는 것을 위법하거나 부당한 업무 처리로 인식하지는 않았던 것으로 보이고, 신원조사의 등급에 관한 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 실무 담당자에게도 그 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 공소외 26, 공소외 27이 (부대명 생략) 군무원 채용 지원자들에 대하여 1급 신원조사를 시행한 것이 법령상 의무 없는 일을 한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 직권의 남용에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 직권의 '남용'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

① 국방부장관은 6급 이하의 일반군무원과 기능군무원을 임용하고, 대통령의 위임에 의하여 5급 이상의 일반군무원을 임용하는데[구 군무원인사법(2016. 12. 20. 법률 제14420호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 단서, 제2항 본문], 군무원 임용예정자에 대하여 행하는 신원조사에 관한 권한을 갖는 국정원은 그 권한의 일부를 국방부장관에게 위임할 수 있고[구 보안업무규정(2015. 3. 11. 대통령령 제26140호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항, 제2항 제1호, 제33조], 이에 따라 국방부장관은 군무원에 대한 신원조사를 실시한다[보안업무규정 시행규칙(대통령훈령 제276호) 제54조 제2항]. 한편, 국방부장관 소속으로 설치된 기무사는 국방부장관에게 위임되는 군사보안에 관련된 인원의 신원조사 직무를 수행하고[구 국군기무사령부령(2014. 4. 1. 대통령령 제25284호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호 나목], 이에 따라 기무사령관은 군무원 임용예정자에 대하여 직권 또는 부대장의 요청에 의하여 신원조사를 실시한다(군사보안업무훈령 제69조, 제70조 제1항, 제2항 제1호).

② 기무사에서는 '신원조사 업무 지침'(이하 '이 사건 업무 지침'라 한다)을 제정하여 시행하고 있는데, 이 사건 업무 지침에서는 신원조사를 조사대상자에 따라 1·2·3급 조사로 구분하고, 1급 조사로서 전산(주민, 전과, 수사, 수배, 보안, 공안)조사, 연고지, 경찰·행정·교육기관 방문, 기록조회 및 탐문과 사이버조사를, 2급 조사로서 전산조사, 존안 된 인물 정보 및 현직 인물정보 조사를, 3급 조사로서 전산조사, 필요시 교육기관·사이버조사를 각 정하고 있으며(제4조), 5급 이상 군무원 임용의 경우 사령부에서, 6급 이하 군무원 임용예정자의 경우 예하기무부대에서 각 3급 조사를 실시하도록 정하고 있다(제17조).

③ 국방부장관이 국정원장으로부터 위임받은 신원조사에 관한 권한은 국가보안을 위하여 공무원 임용예정자 등 보안업무규정이 정하고 있는 신원조사 대상자에 대하여 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위한 목적으로 부여된 것이고, 국방부장관인 피고인이 군무원 임용예정자에 대하여 신원조사를 실시한 직접적인 목적도 이들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하여 (부대명 생략)에서 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등을 수행하는 데 적합한 지원자들을 임용하는 것이었던 것으로 보인다.

다만, (부대명 생략) 소속 △△△단이 북한의 대남 심리전에 대응하는 활동을 수행하면서 이와 같이 임용된 군무원들을 통하여 위법한 정치관여행위를 하였고, 피고인이 이에 가담하였다고 하더라도 피고인의 이와 같은 정치관여행위는 신원조사를 통해 직접 달성할 수 있는 목적이었다고 보기는 어렵다.

④ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있으나, 이러한 구분은 기무사의 위와 같은 신원조사 목적을 달성하기 위한 최소한의 기준을 정해놓은 것으로 보이므로, 1급 조사 대상자에 대하여 2급 내지 3급 조사를 하거나 2급 조사 대상자에 대하여 3급 조사를 하는 것이 아니라 3급 조사 대상자인 군무원 임용예정자에 대하여 보다 엄격한 1급 조사를 실시하는 것은 신원조사 본래의 목적을 달성함에 있어 더욱 필요하고 상당한 방법으로 보일 뿐 위와 같은 목적 달성에 불필요하거나 부적당한 방법이라고 할 수는 없다.

- ⑤ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 것은 기무사에서 수행하는 신원조사 직무의 효율성을 위하여 기무사 내부적으로 정해진 기준에 불과한 것이고, 이와 동일한 내용을 규정하고 있는 법령은 없는 것으로 보이므로, 피고인의 지시에 따라 군무원 임용예정자에 대하여 이 사건 업무 지침이 정하고 있는 3급 조사가 아닌 1급 조사를 한 것이 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 위배하였다는 사정도 찾아볼 수 없다.

(2) '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

- ① 기무사령관은 국방부장관으로부터 신원조사에 관한 권한을 위임받아 군무원 임용예정자에 대한 신원조사에 관한 직무권한을 가지고 있고, 기무사 소속 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27은 기무사령관의 위와 같은 신원조사에 관한 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직무집행을 보조하여 군무원 임용예정자에 대하여 구체적인 신원조사업무라는 사실행위를 한 것으로 봄이 타당하다.

- ② 위에서 본 바와 같이 신원조사 관련 법령에서는 국정원장과 국방부장관 등의 공무원 임용예정자 등에 대한 신원조사 권한을 정하고 있을 뿐 나아가 신원조사의 기준이나 절차를 정하고 있지 않다.

한편, 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 이 사건 업무 지침은 신원조사 목적을 달성하기 위해 최소한의 기준을 정해놓은 기무사 내부의 지침으로 보이고, 공소외 27은 신원조사의 등급이 법령으로 규정한 것이 아니어서 필요에 따라 군무원 임용예정자에 대해서도 1급 신원조사를 할 수 있는 것으로 생각하였던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 실무 담당자에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한이나 역할이 부여되어 있다고 보기도 어렵다.

- ③ 나아가 설령 실무 담당자인 공소외 27에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다고 하더라도, 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 하는 것이 위에서 본 바와 같이 신원조사 본래의 목적인 군무원 임용예정자들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위하여 보다 필요하고 상당한 방법으로 볼 수 있는 이상, 단지 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 함으로써 실무 담당자인 공소외 27의 업무 부담이 늘어난다는 이유만으로 실무 담당자인 공소외 27에게 의무 없는 일을 하게 하였다고 단정하기도 어렵다.

(3) 소결

피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 (부대명 생략) 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 위 공소외 4, 공소외 25에게 위 2.라.1)가)항 기재와 같은 지시를 하였고, 공소외 4는 위와 같이 '군무원 임용 지원자들의 연고지 및 교육기관 방문조사, 사이버 활동 내역 등에 대한 심층 분석을 통해 이들의 사상, 정치적 성향, 신원 등을 철저히 검증하여 당시 대통령, 정부 및 여당을 지지하는 보수우익 성향만 선발하고 그렇지 아니한 불온 성향의 부적격자는 반드시 식별하여 면접시험에서 저열 평가하는 방식으로 탈락시키라'는 취지로 피고인이 지시한 바에 따라 2012. 6.경 서울 용산구에 있는 (부대명 생략) 사령부에서, △△△단 단장 공소외 2에게 '면접시험 대상자들 가운데 호남 출신들은 현 정부나 대통령을 반대하는 성향이 강하기 때문에 (부대명 생략)의 사이버심리전 내용에 대해 부정적일 것이므로 호남 출신들은 선발되지 않도록 조치하라. 대상자들이 인터넷, SNS 등에서 어떠한 내용으로 활동하였는지를 점검하여 반정부 성향인지 여부 등을 철저하게 점검하라'고 피고인의 지시사항을 구체화하는 지시를 시달하였고, 이에 공소외 2는 △△△단 부대원 공소외 28에게 면접대상자들의 출신지역 등을 정리한 속칭 '호남 배제 리스트'를 작성할 것을 지시하였으며, 공소외 28은 위 지시에 따라 면접대상자들의 출생지 등을 확인하여 이를 컴퓨터 엑셀 파일에 기재한 후 공소외 2에게 보고하였고, 공소외 2 등은 위 파일 내용을 활용하여 면접시험 과정에서 호남 출신들에게 답변하기 어려운 질문을 함으로써 면접시험 점수가 낮게 부여되도록 하는 방법으로 위 '호남 배제 리스트'를 면접시험 평가에 활용하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 28로 하여금 군무원 임용 지원자 면접 평가 등과 관련하여 지원자들의 해당 업무 수행 능력 및 자질의 구비 여부 등에 대한 평가와 전혀 무관하게 특정 정치적 성향의 지원자들을 선발하기 위해 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행하도록 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 28로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 (부대명 생략) 소속 부대원 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

- ① (부대명 생략) 군무원 채용 면접 과정에서 특정 지역 출신 지원자를 배제하는 방안이 마련되어 시행된 것은 공소외 4와 공소외 2의 공소외 28, 공소외 29에 대한 지시에 의한 것으로 보일 뿐이고, 달리 피고인의 지시 또는 승인에 따른 것으로 보이지는 않는다.
- ② 피고인에게 보고된 2012. 5. 18.자 '12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획' 문건의 구체적인 내용은 (부대명 생략)의 적극적인 요구가 반영된 것으로 보이고, 피고인이 위 문건에 결재하면서 배석하고 있던 공소외 4에게 문건에 기재된 내용을 구체적으로 언급하며 지시한 것은 따로 없었던 것으로 보인다.
- ③ 피고인의 입장에서 '우리 편'은 군인과 군무원이 일반적으로 갖추어야 할 자격과 덕목으로 인정할 수 있는 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 자'로 이해될 여지도 충분하고, 위 문건에 수차례 언급된 지원자의 '연고지'는 1급 신원조사의 내용인 '연고지에 대한 방문 조사'를 설명한 것으로 보일 뿐, 군무원을 선발함에 있어 대상자의 연고지(출신 지역)가 어디인지를 우선적으로 고려하여야 한다는 취지의 기재로 보이지 않는다.

다) 이 법원의 판단

공소외 4는 검찰에서, "장관이 직접 호남배제를 지시하지는 않았다고 해도, 그러한 결과가 나올 것이라고는 장관도 예상하거나 아니면 당연히 그렇게 진행되는 것으로 생각하지 않았을까요"라는 검사의 질문에 "그렇죠, 청와대에서 우리편을 뽑으라고 했는데, 그 말이 친정권 성향의 보수 우익 지원자들을 뽑으라는 의미라는 것은 장관도 당연히 알았을 테고, 또한 사이버심리전을 성공적으로 하기 위해서는 그런 사람들을 뽑아야 되고, 그런 사람을 어떻게 뽑을 거냐를 생각해 보면, 사상을 검증하거나 특정 지역이 정부정책에 반대하는 성향이 강하기 때문에 그 지역을 채용 과정에서 고려하거나 하는 등의 방법밖에 없습니다.

이러한 것을 장관이 몰랐을까요. 당연히 예상할 수 있고, 그렇게 흘러갈 거라는 것을 당연히 알고 있었을 겁니다. "라고 진술하였는바(증거기록 10권 6,726~6,727면), 공소외 4의 위 진술은 보수 우익 성향의 지원자를 선발하기 위해서는 특정 지역을 고려할 수밖에 없다는 자신의 생각을 진술한 것이거나 피고인이 특정 지역 출신 지원자 배제를 알았을 것이라는 자신의 추측을 진술한 것에 불과하여 이를 그대로 믿기는 어렵다.

한편, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 4가 작성한 2012. 2. 27.자 「군무원 정원 증가 관련 BH 협조회의 결과」 문건에는 'BH 추가 요청 사항'으로 "(부대명 생략) 민간 인력 충원시 '우리편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선발(VIP 강조 사항)"이라고 기재되어 있는 사실, 피고인이 공소외 4, 공소외 25에게 지시한 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사에는 연고지 방문이 포함되어 있는 사실, 국방부 ■■■■■■과 중령 공소외 30이 작성하여 2012. 5. 18. 피고인에게 최종 보고된 「'12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획 보고」에는 (부대명 생략) 군무원 채용에서 '연고지/교육기관 방문조사'가 포함된 1급 신원조사를 하여 부적격자는 면접시험에서 저열 평가 하도록 하는 내용이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 공소외 4 등과 이 부분 공소사실을 공모하였다거나 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 4가 작성한 위 문건에 기재된 "우리편"의 의미가 명확하지 않을 뿐만 아니라 이를 '정부에 우호적인 보수 성향의 사람'이나 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 사람'을 의미하는 정도로 볼 여지는 있다고 하더라도 특정 지역 출신을 배제하는 의미로 사용된 것으로 단정하기는 어렵다.
- ② 피고인이 지시한 1급 신원조사에 연고지 방문 조사가 포함되어 있으나, 그렇다고 하여 1급 신원조사 자체가 특정 지역 출신을 배제하는 것을 의미하지도 않는 것이어서 피고인의 위와 같은 지시가 곧바로 특정 지역 출신을 배제하라는 의미였다고 단정하기도 어렵다.

3) 피고인 2의 뇌물수수의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2011. 4. 8.경부터 2013. 10. 31.경까지 국방부 □□□□실장으로 근무하면서 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경된 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 직무 중 사이버 공격 분야와 대내외 사이버심리전 분야를 조정·통제하였고, 2013. 4. 1.경부터는 국방부 ♥♥♥♥실 내에 국방사이버정책TF가 신설됨에 따라 국방부 및 소속 부대

의 사이버 업무를 총괄하고 조정·통제하면서 '사이버전 정책 및 중장기 발전계획 수립'에 관한 모든 임무와 기능을 수행하였다.

또한, 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응작전결과보고서를 매일 검토하여 그 작전을 승인하고 향후 작전을 계속할 것을 지시하였고, 그 과정에서 (부대명 생략)이 대응작전을 수행할 주제를 선정하여 하달하기도 하였으며, (부대명 생략)의 2012. 7. 1.자 군무원 증원계획 및 군무원 선발기준을 승인하는 등 (부대명 생략)의 작전수행 등을 조정·통제하였다.

한편, (부대명 생략)는 정보활동비를 배정받아 부대원들에게 제공하였는데, (부대명 생략)의 정보사업 예산 지침에 의하면 정보활동비는 직접 정보활동을 하는 (부대명 생략) 보직자에게만 지급이 가능하여 위 사령부 소속이 아닌 피고인은 정보활동비를 수령할 근거가 없었고, (부대명 생략)의 정보사업 실행 예산서에 피고인은 정보활동비 지급대상으로 규정되어 있지 않았으며, 실제로 피고인은 국방부 □□□□실장으로 취임한 2011. 4.경부터 2011. 6.경까지는 (부대명 생략)으로부터 정보활동비를 수령하지 않았다.

그 후 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경되자 당시 (부대명 생략) 사령관이었던 공소외 10은 2011. 7. 4.경 서울 용산구에 있는 국방부 □□□□실장 집무실에서, 국방부장관을 직접 보좌하는 피고인이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것 등을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원을 피고인에게 건네준 것을 비롯하여 2011. 11. 1.경까지 매월 초에 100만 원씩 피고인에게 건네주었으며, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

또한, 위 공소외 9를 이어 2011. 11. 18.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 4는 2011. 12. 1.경부터 2012. 11. 1.경까지, 2012. 11. 2.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 10은 2012. 12. 3.경부터 2013. 10. 2.경까지 각각 피고인이 위와 같이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것과 피고인이 국방부장관의 최측근으로서 자신들에 대한 인사에 있어 영향력을 행사해 줄 것을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원씩을 매월 피고인에게 건네주었고, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

이로써 피고인은 2011. 7. 4.경부터 2013. 10. 2.경까지 공무원의 직무에 관하여 총 28회에 걸쳐 합계 2,800만 원의 뇌물을 수수하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

- ① 피고인에게 정보활동비를 처음 지급하기 시작한 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대가 되어 피고인이 국방부장관의 참모로서 사이버심리전과 사이버 정책을 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되자, 피고인에게도 국정원의 특수활동비(정보활동비)가 지급될 필요가 있다고 생각하여 그러한 취지를 밝히면서 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작한 것으로 보인다.
- ② 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 이전부터 매달 정보활동비가 지급되어 왔고, 피고인이 사이버심리전을 조정·통제하는 등 실제로 정보활동에 관여한다고 인식하여 전임 사령관과 마찬가지로 계속하여 피고인에게 정보활동비를 지급하였던 것으로 보인다.

③ 피고인이 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 정보활동비를 현금으로 지급받은 것은 국정원이 관리하는 특수활동비라는 특성 때문인 것으로 보이고, 달리 피고인이 지급받은 정보활동비가 뇌물로 추단하게 할 만큼 은밀한 방식으로 수수되었다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵다.

④ (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급함으로써 직무와 관련하여 어떠한 방식으로든 이익을 기대했던 것으로 보이지도 않는다.

⑤ 피고인이 자신이 받는 정보활동비가 예하부대인 (부대명 생략)의 지침을 위반하여 지급되는 것임을 알았다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 예산지침에 맞지 않게 집행된 돈이라고 하여 당연히 직무와 관련한 대가로 수수된 것으로 볼 수도 없다.

다) 이 법원의 판단

(1) 공무원이 얻는 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 판단하는 기준

뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니다.

또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있을 필요는 없다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결 등 참조). 공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무내용, 직무와 이익제공자의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성립 여부를 판단할 때에 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조). 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수한 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 있다고 볼 수 있고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2000. 1. 21. 선고 99도4940 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017도19499 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2018도20832 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, (부대명 생략)는 매년 국정원으로부터 특수활동비 중 일부를 정보사업예산으로 지원받아 (부대명 생략)의 정보사업예산 집행지침에 따라 (부대명 생략) 보직자의 계급·직급 및 직책에 따라 정보활동비를 지급하였던 사실, (부대명 생략)이 2011. 7. 1.경 국방부장관 소속 부대로 변경되면서 국방부 □□□□실장이 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야를 조정·통제하는 역할을 실제로 수행하게 되었고, 이에 따라 (부대명 생략) 초대 사령관 공소외 9가 그 무렵부터 국방부 □□□□실장이던 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작하였던 사실, (부대명 생략)★처장공소외 31은 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 지급 지시를 받고 국정원에 '지휘체계변경에 따른 정보활동비 지급 건의' 공문을 발송하였으나, 국정원이 이에 대한 회신을 하지 않았던 사실, 공소외 9는 국방부 □□□□실장에게 정보활동비를 지급하면 업무협조를 받는 것에 도움이 될 것이라고

생각하였던 사실, 피고인은 2011. 6.경 (부대명 생략) 산하 △△△단에서 기안한 「사이버심리전 단장(△△△단) 직급 상향 건의」 공문에 협조자로 서명하거나 「대북 사이버전 유공자 정부포상(건의)」 공문에 결재하기도 한 사실, 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 정보활동비 명목의 돈을 직접 또는 직원을 통해 현금으로 교부하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 지급한 정보활동비는 (부대명 생략)이 국정원으로부터 지원받은 특수활동비(정보활동비)의 일부였던 것으로 보이는바, 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실질적으로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여함에 따라 이를 수령하게 된 것이므로, 피고인에게 지급된 정보활동비가 본래의 용도와 달리 지급되었다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 국정원에서도 2013. 1. 16.경 (부대명 생략)의 국방부 □□□□실장, ▼▼▼▼관에 대한 정보활동비 지급 승인 건의에 대하여 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 집행을 승인하였던 것으로 보인다.
- ② 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경됨에 따라 국방부 □□□□실장도 '정보활동을 하는 사람'에 포함된다고 판단하여 피고인에게 정보활동비를 지급하게 된 것으로 보이고, 다른 한편으로 공소외 9가 생각하였던 피고인의 업무협조가 일상적인 업무협조를 넘어서 불공정한 직무집행을 의도하였던 것으로 보이지도 않는다.
- ③ 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급하여 얻고자 하였던 특별한 이익이 존재하였다거나 이를 염두에 두었다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.
- ④ 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실제로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되면서 (부대명 생략)의 정보활동비를 수령하였다고 하더라도 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 된다고 단정하기도 어렵다.

4) 피고인 3의 정치관여의 점

가) 공소사실의 요지

(1) 피고인의 신분

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무한 사람이다.

(2) (부대명 생략)에 대한 피고인의 지휘 및 지시내용

(가) 일반적인 지휘·감독관계

피고인은 2012. 1. 15.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관으로 취임한 이후, 대통령이 2010. 11. 22. 대통령 수석 비서관 회의에서 '(부대명 생략) 인력을 확대하라. 추가로 필요한 소요는 현역병과 민간인력으로 보강하라. 현역병은 복무기간이 지나면 제대하므로 민간인력을 활용하는 것이 필요하다.

'는 취지로 국방부에 지시하였던 것에 대한 국방부의 이행 현황을 점검하고, 그 무렵부터 (부대명 생략)의 인력증원 여부, 진행 경과 등을 계속 점검하면서 그에 관한 지시를 국방부와 (부대명 생략)에 하달하였다.

(나) 구체적인 지휘·지시내용

피고인은 2012. 1.경 3회에 걸쳐 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 (부대명 생략)의 업무현황 등을 보고받고 (부대명 생략)이 국정, 정부정책, 선거 등에 관한 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 인터넷 사이트, SNS 등에 동영상을 포함한 게시글, 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 사이버심리전을 수행한다는 사실을 인식하게 되었다.

피고인은 위와 같이 업무현황 등을 보고받으며 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '2010. 6. 2. 지방선거 및 2011. 10. 26. 서울시장 보궐선거에서 북한이 심리전을 전개한 결과 야당이 승리하였고, 북한은 2012. 4. 11.로 예정된 국회의원 선거 및 2012. 12. 19.로 예정된 대통령 선거와 관련하여도 심리전을 전개할 예정임을 강력히 표명하고 있으므로, (부대명 생략)이 2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 적극적으로 사이버심리전을 수행하여 정부와 여당이 승리하도록 하는 것을 2012년도 무렵의 사이버심리전 기조로 설정하였다.

이는 국방부장관 피고인 1과 국방부 □□□□실장피고인 2에게 보고하고 결심 받은 사항이다.

'라는 내용을 보고받고 이를 승인하였다.

피고인은 공소외 18이 2012. 2. 2.경 국방부장관인 피고인 1에게 (부대명 생략) 인력을 증원할 것을 재차 강조하면서 '빠른 시일 내에 기획재정부와 협의하여 필요한 정원을 마련하고 군무원을 증원시킬 것'을 지시한 후 2012. 2. 27.경 공소외 18으로부터 '(부대명 생략) 군무원 총원 진행 상태를 점검하면서 조속한 조치를 취할 것'을 거듭 지시받았는데, 2012. 2. 27.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '군무원 정원을 순증하는 방안으로 (부대명 생략) 인원을 총원하는 것에는 여러 가지 어려움이 있다.

가장 신속하게 총원을 하더라도 2012. 7. 1.자로 총원할 수 있다.

'는 보고를 받게 되었다.

피고인은 이로 인해 다가오는 2012. 4. 11. 국회의원 선거 및 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 (부대명 생략)이 위 작전기조에 따라 적극적으로 사이버심리전을 전개하는 것이 어려워질 것을 우려하여 공소외 4에게 '당장 군무원을 총원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시「우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람」을 선별하라. 인력 총원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라.'고 지시하였다.

그 후 피고인은 2012. 3. 9.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응전략을 보고받고 공소외 4에게 '가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라.'는 지시와 함께 '한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북

자 인권 유린 등 주요이슈에 대해 집중적으로 대응하라.'는 지시를 하달하여, 공소외 4와 공소외 2 등 (부대명 생략) 부대원들로 하여금 가용인원을 전부 투입하는 24시간 총력 대응태세를 유지하면서 국회의원 선거 및 한미 FTA 등 주요 정치 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 수행하도록 하는 한편, 공소외 4로 하여금 (부대명 생략)이 사이버심리전을 수행한 내용이 담긴 국내외 일일 사이버 동향 및 대응작전결과보고서를 2012. 3. 14.경부터 매일 청와대 ☆☆☆☆기획관실로 송부하게 하였다.

한편, 피고인은 그 무렵 피고인 1, 공소외 4 등에게 '2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거 등 2012년도에 예정되어 있는 국가중요행사에 북한과 중북세력이 대남 사이버심리전을 극렬하게 전개할 것이 예상되므로 가능한 신속하게 (부대명 생략)의 군무원을 증원하여 북한과 중북세력의 사이버심리전에 대응하는 사이버심리전을 전개하여야 한다.

'는 점을 강조하면서, 2012. 7. 1.자로 (부대명 생략)의 군무원을 신규로 채용하여 사이버심리전에 투입하는 방안을 승인하고 이를 지시하였다.

그 이후 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등은 피고인의 위 지시에 따라 실제로 2012. 4. 6.경 (부대명 생략)의 정원을 증원하는 한편, 신규로 채용된 (부대명 생략) 군무원들을 2012. 7. 1. (부대명 생략)에 부임시켜 위와 같은 사이버심리전 수행에 투입되게 함으로써 (부대명 생략)이 2012. 12. 19.로 예정되어 있던 대통령 선거와 관련하여 정부·여당·여당 후보 등을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 및 야당후보 등 정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 더욱 적극적으로 수행하게 하였으며, 피고인의 위 지시 내용, 즉「좌파 성향의 인물이 백만 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 야군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시 '우리 편, 아이디어가 총만한 자, 좋은 사람'을 선별하라.」는 지시를 이행하기 위해 응시자들의 연고지 등을 방문하고, 트위터·블로그·카페에서 반정부 활동을 하는 사람인지 여부, 반정부 성향의 사이트에 가입하였는지 여부, 가족·친인척 가운데 형사처벌을 받은 자가 있는지 여부 등을 조사하기도 하였다.

(3) 구체적 범죄 실행행위

(가) (부대명 생략)의 사이버심리전 체계 및 피고인과 공범들의 공모관계

△△△단은 (부대명 생략) 소속으로 위와 같이 사이버심리전을 수행할 목적으로 설립된 부대로서 1과(지원업무), 1대(정보검색), 2대(작전수행), 3대(매체제작), 4대(해외운영대)로 구성되는데, 1대에서 인터넷 매체 등을 검색하여 현안 이슈들에 대한 기사들을 출력하여 매일 아침 09:00경 공소외 2에게 보고하면 공소외 2는 그 중 대응이 필요한 기사를 선별하고 그에 대한 대응논리를 정리하여 작전 지시를 내리고, 이는 위 1대 보고자를 통해 2대 근무자에게 전달되며, 2대 근무자는 △△△단의 크로샷 시스템(KT 제공)을 통해 △△△단 부대원들에게 문자메시지로 "별이 2개 적립되었습니다.

" 등의 위장문자를 발송하여 부대원들에게 작전 지시를 전파하고, △△△단 부대원들은 네이버 비밀카페((카페명 1 생략), (카페명 2 생략) 등)에 접속하여 작전내용을 확인한 후 인터넷 사이트 및 SNS 등에 댓글을 작성하거나 타인의 글을 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하고 몇 건을 작성했다는 식의 결과를 위 비밀카페에 댓글 형식(예: 트위터 2건, 블로그 1건)으로 보고하고, △△△단의 야간 상황 근무자들은 위 비밀카페에 기재된 대응논리와 몇 건을 대응하였다는 수치 보고를 종합하여 대응작전결과보고서를 완성하고, 공소외 4는 2011. 11. 18.경부터 2012. 11. 1.경까지, 공소외 10은 2012. 11. 2.경부터 2014. 5. 11.까지 각각 (부대명 생략) 사령관으로 근무하면서 매일

06:00경 열리는 △△△단 상황회의에 참석하여 이를 검토하고 전일 수행한 대응작전에 대한 포괄적인 승인을 하면서 대응작전 간 유의사항을 지시하였다.

한편, 공소외 2는 위 대응작전을 위해 3대 근무자들에게 동영상, 포스터, 원고 등의 매체 제작 방향이나 지침을 시달하고, 이에 따라 3대 부대원들은 각종 매체들을 제작하여 자체 심의 및 공소외 2의 최종 승인을 거친 후 이를 △△△단 자체 데이터베이스(DB)에 저장하였으며, △△△단 부대원들은 이와 같이 △△△단 데이터베이스(DB)에 저장된 동영상 등의 매체를 위와 같은 방식으로 정치적 의견을 공표하는 데 사용하였다.

위와 같은 방식으로 △△△단 부대원들은 「한미 FTA를 반대하는 야당에 대한 비판」, 「제주해군기지를 반대하는 일부 야당 정치인들에 대한 비판」, 「무상급식을 주장하는 공소외 11 후보, 전교조 등 비판」, 「탈북자는 변절자라고 발언한 공소외 12 의원에 대한 비판」, 「(정당명 3 생략)공소외 13 의원의 애국가 제창 거절 비판」, 「민주노동당 공소외 14 의원의 최루탄 투척 비판」, 「공소외 32 정권의 햇볕정책 비판」, 「소위 중북세력으로 불리는 일부 국회의원들에 대한 비판」, 「○○○을 민족 반역자라고 발언한 야당 국회의원 공소외 33에 대한 비판」, 「NLL 관련 발언들에 대한 일부 정치인 비판」 등 국방·안보 현안을 넘어서는 정치적인 이슈들에 대한 대응작전을 수행하였다.

피고인 1과 피고인 2는 (부대명 생략)공소외 4 및 공소외 10으로부터 매일 (부대명 생략)△△△단의 위와 같은 사이버심리전 작전결과를 보고받고 작전내용을 승인함으로써 향후에도 그와 같은 방식으로 사이버심리전을 계속할 것을 지시하였고, 특히 피고인 2는 천안함 피격, NLL 분쟁, 연평도 포격 도발, 제주 해군기지, 한일군사정보보호협정, ○○○장군 폄훼 등에 대하여 대응기조와 대응논리를 공소외 4 및 공소외 10에게 전파하면서 그 내용대로 작전을 수행할 것을 지시하기도 하였다.

피고인은 위와 같이 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등에게 2012. 2. 27.경 "당장 군무원을 충원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 충원 시 '우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선별하라. 인력 충원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라."고 지시하고, 2012. 3. 9.경 "가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라."는 지시와 함께 "한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요 정치 이슈에 대해 집중적으로 대응하라."고 지시하고, "2012. 7. 1.자로 (부대명 생략) 군무원을 신규 채용하여 2012. 12. 19. 대통령 선거에 관하여 사이버심리전을 적극적으로 전개하라."고 지시하는 등 (부대명 생략)이 수행할 사이버심리전의 대응 주제와 대응 기조를 설정하여 하달하였다.

(나) 구체적 실행행위

피고인과 피고인 1, 피고인 2의 위와 같은 지시를 사령관 공소외 4, 공소외 10 및 △△△단장공소외 2를 통해 순차 전달 받은 △△△단 소속 부대원 공소외 34는 2012. 3. 10.경 자신의 트위터에 '제정신이 아닌 자들에 의해 제주도 이미지가 더럽게 수모를 겪고 있다.

해군기지를 해적이라 비하하질 않나, 일국의 야당총재와 대통령 후보까지 지낸 분이 공사현장 책임자를 협박질을 않나'라는 글을 리트윗하는 등, 이를 비롯하여 피고인은 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차적으로 공모하여 2012. 2. 28.경부터 2012. 7. 13.경까지 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 373번부터 3,525번 기재와 같이 총 3,153회에 걸쳐 인터넷 사이트 및 SNS 등에 동영상을 포함한 게시물 및 댓글

을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이들의 이른바 댓글활동을 통한 정치관여행위에 대하여 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였다는 점이 합리적인 의심의 여지없이 증명되었다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

- ① 피고인이 (부대명 생략)으로부터 3건의 'BH 현안업무 보고' 문건을 보고받지 않았거나 그중 일부만을 보고받았을 가능성을 배제할 수 없고, 설사 피고인이 위 문건의 내용을 확인하였다고 하더라도, 위 문건들은 주로 북한의 사이버상의 위협에 대응하기 위한 (부대명 생략)의 증원 필요성을 설명하고 있는 자료들이므로, 위와 같은 사정만으로 곧바로 피고인이 이 사건 작전의 대상, 범위, 방법 등을 구체적으로 알게 되었다고 단정하기는 어렵다.
- ② (부대명 생략)에서 2012. 3. 14.경부터 청와대 ☆☆☆☆비서관실 행정관 공소외 7과 ◀◀◀◀관실 행정관 공소외 35에게 이메일로 송부한 이 사건 작전 내용을 정리한 보고서 파일이 피고인에게 전달되었다고 볼 수 있는 증거자료가 없고, 나아가 피고인이 위 보고서를 통하여 이 사건 작전의 구체적인 내용을 알고 있었다고 인정하기도 어렵다.
- ③ 공소외 4는 2012. 3. 9. 피고인과 만난 이후 ☆☆☆☆비서관실 또는 피고인과 별다른 접촉을 하지 않았고, 청와대에서 △△△단 부대원들의 이 사건 작전과 관련하여 구체적인 보고를 받고 대응논리를 하달하는 등으로 구체적인 관여와 지시를 하였던 부서는 ◀◀◀◀관과 ▶▶▶▶비서관실이었던 것으로 확인되며, 달리 피고인이나 ☆☆☆☆기획관실의 관여나 지시를 확인할 증거는 찾을 수 없다.

그리고 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 4로 하여금 대응작전결과보고서를 매일 송부하게 하였다고 보기 어렵고, 피고인에게 2012. 3. 9.경 이후에도 이 사건 작전에 관하여 계속 보고를 받으면서 관여하고자 하는 의사가 있었다고 볼 수 있을지 의문이다.

- ④ 피고인은 국방부장관 피고인 1, 국방부 □□□□실장피고인 2 등과 달리 (부대명 생략)에 대한 지휘·감독 또는 조정·통제 권한을 가지고 있지 않았으므로, 피고인에게 (부대명 생략) 사령관에게 구체적인 작전과 관련하여 이를 승인하거나 지시를 할 수 있는 지위나 권한이 있다고 볼 수는 없고, 피고인이 2012. 2. 27.경 청와대에서 공소외 4를 만나기 이전부터 이미 (부대명 생략)는 이 사건 작전을 통한 정치관여 범행을 적극적으로 수행하여 오고 있었다.
- ⑤ 피고인이 2012. 2.~3.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4를 만나 군무원 증원과 관련하여 2차례 협조회의를 개최하고, 이후 실제로 2012. 7. 1. (부대명 생략) 군무원의 신규채용이 이루어졌다고 하여, 이러한 사정만으로 피고인이 △△△단 부대원들의 정치관여 범행에 가담하여 본질적으로 기여하였다고 평가하기는 어렵다.

다) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범죄사실에 대하여 기능적 행위지배를 하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 2 및 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

원심은, ① 피고인이 국방부장관 피고인 1을 보좌하는 □□□□실장으로서 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 군인이나 군무원인 (부대명 생략)△△△단 부대원들에게 정치적 의견을 공표하는 방법으로 정치에 관여하도록 지시하였는바, 이는 주권자인 국민의 정치적 의사를 왜곡하여 자유로운 의사 표현과 합리적인 토론을 통한 여론의 형성을 핵심적 요소로 하는 대의민주주의의 핵심 가치를 훼손한 것이고, 불행한 역사의 경험에 대한 반성적 차원에서 우리 헌법이 제5조 제2항으로 특별히 규정하고 있는 군의 정치적 중립 의무를 저버린 것으로서, 그 죄책이 매우 중한 점, 피고인이 자신의 관여사실을 밝히는 부하들의 진술을 허위로 매도하면서 (부대명 생략) 소속 부대원들이 위법한 작전을 하고 있음은 전혀 알지 못하였다거나 부대원들 차원의 개인적 일탈이라는 수궁하기 어려운 변명을 계속하고 있어, 과연 이 사건 범행을 진심으로 반성하고 있는지 의문이 드는 점을 불리한 정상으로 참작하고, ② 피고인이 엄격한 상명하복 관계에 있던 국방부장관 피고인 1의 참모인 □□□□실장의 지위에서 그 지시에 따라 (부대명 생략)를 지휘·통제하는 과정에서 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보이고, 기록상 달리 주도적으로 범행을 의욕 하였다고 볼 만한 사정은 찾기 어려운 점, 피고인에게에는 형사처벌 전력이 없는 점, 피고인이 오랜 기간 군인 및 공무원으로서 성실히 복무함으로써 국가방위에 기여해 온 점 등을 유리한 정상으로 참작한 다음, ③ 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 원심 변론에 나타난 모든 양형 요소를 종합적으로 고려하여 피고인에 대한 형을 금고 1년 6개월에 집행유예 3년으로 정하였다.

원심의 양형심리 과정에서 나타난 양형의 조건이 되는 사항과 양형기준 등을 종합하여 볼 때 원심의 양형 판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되지 않는다.

나아가 피고인과 검사가 이 법원에서 주장하는 양형부당의 사유는 원심이 피고인에 대한 형을 정하면서 이미 충분히 고려한 사정들이고, 그 밖에 이 법원의 양형심리 과정에서 현출된 자료들을 종합하여 보더라도 원심의 양형 판단을 그대로 유지하는 것이 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 인정할 만한 사정도 없다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

가. 피고인 1

피고인 1의 중간수사결과 발표 관련 공소외 1에 대한 직권남용권리행사방해의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 1에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 1에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

나. 피고인 2

피고인 2와 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 원심판결문 33면 14행 중 "형법 제30조"는 "형법 제33조 본문, 제30조"의 잘못된 기재임이 분명하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 직권으로 이를 정정하는 것으로 원심판결문을 경정한다).

다.

피고인 3

피고인 3의 대통령기록물관리예관법위반의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 3에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 3와 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 3에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 정치관여의 점

- ① 북한의 대남 사이버심리전이 실재하고 우리 군이 그에 대응한 작전을 수행할 필요가 있었으므로, 대응작전의 구체적인 모습이 적법한지 여부는 군사적 측면에서 판단되어야 하고, 특히 국가의 안보와 국방에 관한 사항인 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 펴헤 등과 관련한 댓글은 정치관여로 볼 수 없다.
- ② 피고인은 (부대명 생략) 산하 △△△단의 댓글활동이 위법한 정치관여라고 인식하였거나 공소외 4 등과 공모하지 않았다.

나) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 국방부 조사본부의 수사방향에 대한 위법·부당한 지시 하달 여부

피고인이 공소외 1에게 제주해군기지 등에 관한 댓글을 정치관여라고 보는 것에는 신중을 기해야 한다는 취지로 언급하였다고 하더라도 공소외 1은 피고인이 국방부장관의 입장에서 충분히 할 수 있는 정당한 이야기로 받아들였고, 피고인은 중간수사결과를 발표하는 과정에서 군이 대선에 개입한 것으로 되면 안 된다는 취지의 언급을 하지는 않았다.

(2) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인이 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청과 관련하여 청와대 민정수석실의 의견을 들어보라고 한 것은 국방부장관의 일반적 권한에 속하지 않고, 그렇지 않더라도 중요 피의자의 신병 처리와 관련하여 두루 의견을 청취하여 신중히 결정하는 것이 좋겠다는 의견을 밝힌 것에 불과할 뿐 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시한 것은 아니었다.

(3) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

중간수사결과 발표문은 국방부 대변인 명의로 발표되는 문건인바, 그 초안을 작성하는 과정에서 국방부장관인 피고인의 의견에 따라 공소외 1이 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재하게 되었다고 하더라도 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않고, 발표 내용에 신중을 기하는 차원에서 표현을 다소 바꾼 것에 불과하여 수사권의 방해로 볼

수도 없다.

(4) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

피고인은 공소외 1로부터 공소외 5를 수사업무에서 배제하겠다고거나 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6이 지목한 다른 부대원들로부터 허위 진술을 받아내겠다는 취지의 보고를 사전에 받은 사실이 없고, 그에 관한 공소외 1의 진술에 신빙성이 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 2년 6개월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

① 국방부 □□□□실장이던 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야에 대한 법령 및 규정상 조정·통제권이 없었고, 국방부장관인 피고인 1로부터 어떠한 지시도 받지 않았다.

② 피고인은 △△△단의 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'를 참고자료로 인식하였을 뿐이므로 이를 받았다는 사실만으로 (부대명 생략)의 모든 작전을 승인하고 지시하였다고 볼 수 없다.

③ 피고인이 대응작전결과보고서에 군과 관련된 사안에 대해 원론적인 의견을 개진한 정도만으로 정치관여 범행에 본질적 기여를 하였다고 볼 수도 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(금고 1년 6개월, 집행유예 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 사실오인

피고인은 2012. 7. 13.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관을 사임하고 청와대에서 나오면서 국가정보원(이하 '국정원'이라 한다) 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)', '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 각 문건, 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건(이하 통틀어 '국정원 및 기무사 문건'이라 한다)과 합동참모본부 전략정보부에서 생산한 '북, 「평양 10만 세대 건설」추진 관련 동향 분석(군사 2급 비밀)' 문건(이하 '합참 문건'이라 한다)이 다른 이삿짐과 섞여 있는지 알지 못한 채 가지고 나온 것이므로, 피고인에게 고의가 없었다.

나) 법리오해

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙에 관한 법리오해

검사가 제출한 증거들 중 2017. 11. 28. 압수한 국정원 및 기무사 문건과 합참 문건은 압수수색영장에 기재된 혐의사실과 객관적 관련성이 없어 위법하게 압수된 것이고, 이후 검사가 같은 해 12. 4. 대통령기록물관리법위반 및 군사기밀보호법위반 혐의로 발부받은 압수수색영장에 기초하여 이를 재차 압수하였다고 하더라도 그 위법성이 치유되지 않으므로, 위 문건들은 모두 증거능력이 없고, 이후 수집된 2차적 증거들인 각 수사보고, 공소외 7, 공소외 8에 대한 각 검찰 진술조서, 압수조서, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 모두 위법수집증거로서 증거능력이

없다.

(2) 대통령기록물에 관한 법리오해

- ① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건은 국정원이 2008. 5. 16.경 작성하여 피고인이 같은 날 주재한 '안보정세평가 실무회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, '발행일로부터 3일 이내'에 파기될 것을 예정한 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않는다.
- ② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 국정원이 2009. 9. 8. 작성하여 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, 일정 기간이 지나면 파기되어야 할 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 그렇지 않더라도 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.
- 또한 당시 ◇◇◇◇수석실 대통령기록물 이관 업무 담당자는 행정부처가 청와대 회의에 참석하면서 가져온 자료를 대통령기록물로 취급하지 않았다.

- ③ 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건은 기무사가 2012. 4. 이후 작성한 것으로 추정되는데, 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

(3) 소급처벌금지원칙에 관한 법리오해(군사기밀보호법위반의 점)

피고인의 합참 문건 반출 행위는 2012. 7. 13. 이미 종료되었고, 이후 2015. 9. 1. 군사기밀 보호법 제11조의2가 비로소 신설되었으므로, 위 조항에 따라 피고인을 처벌하는 것은 소급처벌금지 원칙에 위배된다.

2) 양형부당

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

- ① 피고인 1은 (부대명 생략) 군무원 선발에서 이른바 '우리편'을 선별하기 위한 목적으로 1급 신원조사를 통해 사상 불건전자 등을 찾아내어 이들에 대한 면접점수를 낮게 평가할 것을 지시하였는바, 이와 같은 지시는 지원자들의 정상적인 국가관을 검증하고자 하는 목적이 아니었다.
- ② 피고인 1의 부하들이 그와 같은 성향의 지원자들을 선별하기 위하여 연고지 등을 기준으로 파악하는 방법이 가장 효과적이라고 판단하여 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행한 것은 피고인 1의 위와 같은 지시에 따른 것으로 볼 수밖에 없다.

나) 피고인 2의 뇌물수수의 점

피고인 2는 (부대명 생략)를 위한 정보활동을 하지 않았는바, 초대 (부대명 생략) 사령관 공소외 9는 피고인 2에 대하여 업무 진행상의 이익을 기대하고 주었다고 진술하였고, 피고인 2는 국방부장관의 군사에 관한 사항을 보좌하는 □□□□실장으로서 (부대명 생략)를 조정·통제하는 지위에 있었으므로, 피고인 2가 정보활동비 명목으로 수령한 돈은 직무관련성이 인정된다.

다) 피고인 3의 정치관계의 점

청와대 ◇◇◇◇수석실 소속 ☆☆☆☆기획관실에서 (부대명 생략) 등에 온라인 대응활동을 지시한 사실이 여러 문건에서 확인되었고, 피고인 3이 (부대명 생략) 군무원 증원을 지시하면서 온라인 대응활동을 지시한 사실이 확인되었으며, (부대명 생략)의 대응작전결과보고서가 위 ☆☆☆☆기획관실로 보고되었으므로, 피고인 3의 이 부분 범행에 대한 기능적 행위지배가 인정된다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 정치관여의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① △△△단 소속 부대원들의 이 부분 판시 범죄사실 기재 행위 (이하 '이 사건 작전'이라 한다)는 그 활동의 대상, 방법, 내용 및 규모, 시기 등에 비추어 볼 때, 그 동기나 목적을 불문하고 그 자체로 국민의 건전한 여론 조성 과정에 국가기관이 은밀하게 개입하는 행위로서, 국가정책과 정치 현안에 대한 국민의 자유로운 의사 형성과정을 왜곡시키는 행위로 보지 않을 수 없고, 이러한 행위를 적법한 작전 수행으로 평가할 수 없는 점, ② 한미 FTA, 무상 급식을 주장하는 공소외 11, 전교조 등에 대한 비판, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14 의원에 대한 비판, 공소외 15, 공소외 16, 공소외 17에 대한 비판, 공소외 18에 대한 지지, 국정홍보 및 정책 지지와 관련된 글들은 그 내용 자체로 특정 정치인 또는 정당에 대한 지지 또는 반대와 관련한 사항, 국가정책의 홍보와 관련되는 정치적인 사항에 해당하는 점, ③ 국방·안보와 관련한 주제로 보이는 제주해군기지, 천안함, NLL, ○○○ 장군 폄훼에 관한 글들의 경우에도 그 내용과 활동 방식, 해당 글을 사이버 상에 확산시킨 시점의 정치적 상황 등을 종합적으로 고려하면, 정부 및 여당과 야당이 극심하게 대립하는 정치적 상황에서 정부 및 여당을 지지하거나 국가 정책의 홍보, 국가 정책에 반대하거나 비판하는 세력에 대한 대응을 위한 것으로 보이는 점, ④ △△△단은 인터넷 모니터링을 통하여 사이버공간에 정부나 여당에 대한 비판 취지의 글이 게시되는 경우 이와 같은 글에 대하여 국민들이 건전한 비판의 취지로 작성한 글인지 여부를 제대로 확인하지도 아니한 채 북한의 대남 심리전에 해당한다고 단정하고 활동하였던 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건 작전은 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당한다고 판단하였다.

나아가 원심은 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 국방부장관 취임 초기부터 (부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 매일 전달받아 △△△단 부대원들의 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, □□□□실장인 피고인 2를 통하여 개별적인 대응작전의 대상과 논리를 하달하였고, 지휘 계통에 따라 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10, △△△단장공소외 2로부터 이 사건 작전과 관련된 내용을 수시로 보고 받아 구체적인 작전 지침이나 대응 전략을 승인하기도 한 점, ② 2012. 12. 중순경 국정원이 인터넷 상에서 댓글 작전을 실시하여 대통령 선거에 개입하였다는 의혹이 확산되자 그 무렵 사령관 공소외 10에게 작전보안에 유의할 것을 지시하면서 △△△단에 대한 수사 및 조사 시 대처 방안을 수립하라고 지시하기도 한 점에다가 ③ 피고인이 이 사건 작전의 실체를 인식하고 있으면서도 정치관여 행위를 제지하거나 시정하려는 노력을 전혀 기울이지 아니하고 △△△단 부대원들에게 적극적인 작전 수행을 지시한 점, ④ 피고인이 △△△단장, (부대명 생략) 사령관, 국방부장

관으로 이어지는 지휘 및 보고 체계의 정점에 있는 점 등을 고려하면, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 이 사건 작전은 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하고, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있다고 할 것이므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실 오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 이 사건 작전이 이전부터 북한의 사이버심리전에 대응하여 (부대명 생략) 또는 △△△단에서 해왔던 방식이었다거나 국정홍보처 등 관련기관의 요청이 있었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 이 사건 작전이 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.
- ② 북한의 대남 사이버심리전에 대응할 필요성이 있었다고 하더라도 이 사건 작전, 특히 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 폼훼에 관한 글들이 원심이 판시한 바와 같은 사정들에 비추어 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하는 이상, 이 사건 작전을 적법한 행위로 볼 수도 없다.
- ③ 피고인은 이 사건 작전과 관련하여 □□□□실장피고인 2나 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10 등을 통해 재검토를 지시하거나 작전을 중단하도록 지시하지 않았던 것으로 보이므로, (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10이나 △△△단장공소외 2로서도 이 사건 작전에 관하여 피고인의 포괄적인 승인이 있는 것으로 생각하였을 것으로 보인다.
- ④ 이 사건 작전을 직접 실행하였던 △△△단에서는 피고인이 'v' 표시를 한 대응작전결과보고서에 대해서는 상황실장이 △△△단장공소외 2에게 대면보고를 하였던 것으로 보이는바, △△△단에서는 피고인의 위와 같은 표시가 단순히 보고서를 보았다는 정도를 넘어 이 사건 작전에 대한 승인으로 받아들였던 것으로 보인다.

2) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 (부대명 생략)에 대한 수사로 인하여 군 차원의 조직적인 정치관여가 있었음이 밝혀지는 경우 정부와 군이 곤란한 입장에 처하게 되고, 나아가 국방부장관인 피고인에 대한 수사까지 확대될 수 있으므로 이를 막아야 한다고 판단한 후, 이 사건 수사가 공소외 2 등 △△△단 소속 부대원들 선에서의 작전 중 일탈행위로 결론지어지도록 진상을 축소 및 은폐하려는 의도 하에 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속여부에 관하여 민정수석실의 의견을 듣고 그에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 하였음이 인정되고, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) '직권남용'의 의미 및 판단 기준

직권남용권리행사방해죄는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권을 행사하는 모습으로 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다.

'직권남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것을 뜻한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴본다. 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다.

남용에 해당하는가를 판단하는 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도5186 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

- ① 먼저, 피고인이 공소외 1로 하여금 수사본부의 공소외 2에 대한 수사상황과 구속영장 신청 필요 여부에 관하여 청와대 민정수석실 민정비서관에게 보고하고 그 의견에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 상태에서 송치하도록 한 행위(이하 '불구속 지휘'라 한다)가 피고인의 일반적 직무권한에 속하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실들을 더하여 보면, 피고인은 국방부장관으로서 국방부조사본부령 등 관련 법령에 따라 국방부조사본부에 '국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한'을 위임하고, 국방부조사본부의 수사권에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독할 권한이 있다고 보아야 하므로, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부의 수사와 관련하여 피고인이 국방부조사본부장을 지휘·감독할 일반적 직무권한에 속한다고 봄이 타당하다.

- 국방부조사본부는 국방부장관 소속으로 국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사 및 예방과 범죄정보에 관한 업무를 관장하는데(국방부조사본부령 제1조 제1호), 본부장은 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하고, 소속직원을 지휘·감독한다(국방부조사본부령 제2조 제2항).
- 피고인은 국방부장관으로서 2013. 10. 15.경 국방부조사본부장 공소외 1에게 '(부대명 생략) 정치관여 등 의혹 사건'의 수사(이하 '이 사건 수사'라 한다)를 지시하였고, 이에 따라 국방부조사본부에 설치된 수사본부에서 이 사건 수사를 진행하여 같은 해 12월 초순경 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하였으며, 수사본부장 공소외 3은 공소외 2에게 증거인멸 등 구속사유가 있다고 판단하여 같은 달 11일경 구속영장 신청서류에 결재하였다.
- 공소외 3은 수사본부장으로서 공소외 2에 대한 구속영장 신청에 대한 전결권을 가지고 있었으나, 중요사건 피의자의 신병에 관하여는 국방부장관에게 보고하여 승인을 받아 처리하는 관례에 따라 위 구속영장의 신청을 국방부조사본부장 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 그 무렵 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장을 신청하겠다고 보고하였으나, 피고인의 불구속 지휘에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 되었다.

② 다음으로, 피고인의 불구속 지휘가 직권의 '남용'에 해당하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부령이 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 본래의 목적에 부합하지 않는 것일 뿐만 아니라 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위에 해당한다고 보기도 어렵다.

○ 국방부조사본부령에서 국방부조사본부에 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한을 부여하면서 본부장으로 하여금 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하게 함으로써 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 목적은 국방부조사본부가 군인 및 군무원의 범죄 혐의에 대하여 수사권을 적절히 행사하여 실체적 진실을 발견하도록 함과 동시에 구속영장의 신청과 같은 인권침해의 소지가 있는 수사권의 행사를 헌법과 법령이 정하고 있는 원칙에 따라 통제하고자 하는 데 있다고 봄이 타당하다.

○ 군사법원법은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 피의자에게 일정한 주거가 없거나, 피의자가 증거를 없앨 우려가 있거나, 피의자가 도주하거나 도주할 우려가 있을 때 군사법경찰관이 군검사에게 피의자에 대한 구속영장을 신청할 수 있도록 정하고 있는바[구 군사법원법(2016. 1. 6. 법률 제13722호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제238조 제1항], 국방부조사본부장 공소외 1이나 수사본부장 공소외 3은 이 사건 수사에 관하여 군사법경찰관으로서 군사법원법이 정하고 있는 구속영장 신청 요건에 따라 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 결정할 직무상 의무가 있다.

○ 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부에 관하여 공소외 1을 지휘·감독할 권한이 있는 피고인으로서 위 신청이 군사법원법이 정하고 있는 구속 사유와 요건에 부합하는지를 원칙적으로 고려하여야 할 의무가 있다.

다만, 군의 최고 지휘권자인 피고인으로서 군인이나 군무원인 피의자에 대한 군사법경찰관의 구속영장 신청에 관한 업무를 지휘·감독함에 있어 군의 조직적 특수성, 군인·군무원인 피의자의 특수한 지위나 임무, 군사안보에 관한 대내외적 상황, 군 지휘권의 효율적 행사 등 특별한 사정을 고려할 수 있는 여지가 없지는 않다.

그러나 피고인이 위와 같은 특별한 사정을 고려함에 있어서도 군인의 정치적 중립성과 국가와 국민에 대한 충성의 의무[구 군인복무규율(2016. 6. 28. 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 시행령 부칙 제2조에 따라 폐지된 것) 제6조], 범죄의 중대성을 아울러 고려해야 하고, 그 지휘·감독권의 행사가 정치적이거나 자의적이어서는 안 된다.

○ 이 사건 수사를 진행한 수사본부장 공소외 3은 2013. 12. 11.경 당시까지의 수사를 통하여 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하고, 공소외 2가 압수수색 직전 부대원들에게 지시하여 하드디스크 파일을 삭제하고 관련 문서를 파쇄하여 증거인멸을 하는 등 구속사유가 있다고 판단하여 공소외 2에 대한 구속영장 신청서류에 전결권자로서 결재를 마쳤고, 국방부조사본부장 공소외 1도 관련 서류를 검토한 후 수사본부의 위와 같은 결정을 그대로 수용하였다.

○ 피고인은 이 사건 수사의 대상인 원심 판시 1.항 범죄사실에 공범으로 관여하였으므로, 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 포함한 이 사건 수사에 대한 지휘·감독권을 행사함에 있어 객관적이고 중립적인 판단을 하지 못할 위험이 있었다.

○ 공소외 1이 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청을 보고하자 피고인은 공소외 1에게 "(공소외 2는) 정년퇴직도 얼마 안 남았는데 꼭 구속을 해야 되느냐, 검토를 해봐라. ▽▽▽▽관과도 검토해 봐라."라고 하면서 구속영장신

청을 재검토할 것을 지시하였는바, 피고인이 언급한 위와 같은 사정은 피의자의 구속 사유나 요건과 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 피고인이 군의 최고 지휘권자로서 고려할 특별한 사정에도 해당하지 않는 것으로 보인다.

- 공소외 1은 국방부 ▽▽▽▽관과 논의한 이후 재차 피고인에게 같은 취지로 보고를 하였으나, 피고인은 공소외 1에게 공소외 2의 정년퇴직 등을 언급하면서 구속영장 신청 여부에 관하여 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 하였고, 이에 따라 공소외 1은 이 사건 수사의 내용, 공소외 2의 범죄혐의, 구속 사유 등을 정리한 2~3면 정도의 보고서를 가지고 민정수석실 민정비서관 공소외 19를 만나 공소외 2의 구속 여부에 관하여 의견을 듣게 된 것인바, 공소외 19도 검찰에서 각 부처의 법률상담을 많이 해주기는 하였으나 군은 업무 범위 밖이라고 진술하였던 사정에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 지시는 구속영장 신청 여부를 결정함에 있어 이 사건 수사를 담당한 국방부조사본부나 피고인을 보좌하는 국방부의 참모가 아닌 제3자의 정치적 판단이 개입될 수 있게 하는 것으로서 군 수사의 정치적 중립성에도 부합하지 않는 것으로 보인다.

- 설령 피고인에게 공소외 2의 구속 여부에 관하여 신중히 판단하기 위한 목적이 있었다고 하더라도, 공소외 1로 하여금 이 사건 수사에 관하여 아무런 권한이나 책임이 없는 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 한 행위는 이 사건 수사의 내용, 진행 상황, 공소외 2의 혐의 유무, 구속 사유 등에 관한 수사상 기밀을 외부에 누설하게 한 것이므로, 위와 같은 목적을 달성함에 있어 위와 같은 지시의 필요성이나 상당성이 있었다고 보기도 어렵다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 2013. 12. 중순경 공소외 1에게 공소외 2의 정치관여 등 피의사건을 불구속 상태로 송치하면서, 공소외 2의 개인 일탈에 따른 범행이고 (부대명 생략) 사령관들이나 나아가 장관인 자신을 비롯한 조직적인 지시는 없었다고 확인된 것처럼 당시까지의 수사결과를 왜곡하여 공표하고자 그와 같은 취지로 중간수사결과 발표를 하라고 지시하였고, 그 후 공소외 1이 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정이라고 기재하여 중간수사결과 발표문을 배포하는 것이 현재까지 확인된 증거관계에 부합한다.

'라고 보고하자, 피고인은 공소외 1에게 '사령관 2명은 징계예정이라고 기재하면 되는 것이지 형사입건하여 조사할 예정이라고 기재하는 것은 맞지 않다.

다시 검토해라.'라고 수회에 걸쳐 지시하였고, 결국 공소외 1은 2013. 12. 19.경 피고인의 위 지시 취지에 따라 '전.현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 '중간수사결과' 발표문을 국방부 대변인을 통해 국방부 출입기자들에게 배포하였다.

이로써 피고인은 국방부 조사본부장 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간 수사결과를 발표하게 하는 등 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시함으로써 그 직권을 남용하여 공소외 1의 수사권 행사를 방해하고 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 2013. 12. 19.자 중간수사결과 보도자료 중 전·현직 사령관에 대한 처리방향 부분은 수사본부를 직접 지휘·감독하면서 이 사건 수사를 이끌고 있는 공소외 1의 의견과 전혀 다른 방향으로 결정되었고, 나아가 위 보도자료에는 당시까지 수집된 증거관계로 이미 확인된 사실과 부합하지 않게 '전·현직 사령관의 지시는 없었다'거나 아직 제대로 조사가 이루어지지 않아 추가 수사로 확인이 필요한 사항임에도 '대선개입 관련 지시는 없었다'는 단정적 표현이 사용되는 등 피고인이 의도했던 대로 전반적으로 사건의 진상을 은폐·축소하는 방향으로 작성·발표되었는바, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(3) 이 법원의 판단

(가) 직권남용권리행사방해죄에서 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'의 의미

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'란 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다.

따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다.

그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다.

공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도11698 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

이 부분 공소사실은 피고인이 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간수사결과를 발표하도록 지시함으로써 직권을 남용하여 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 취지로 보인다.

따라서 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지를 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 보기 어렵다.

① 이 사건 수사는 피고인의 지시에 따라 시작되었고, 피고인은 국방부장관으로서 이 사건 수사에 관하여 최종적인 책임자로서 국방부조사본부장인 공소외 1에 대한 지휘·감독권을 행사하고, 이 사건 수사의 결과에 따라 관련자들의 징계 여부 등 조치를 취할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

② 국방부홍보훈령(국방부훈령)에 의하면 국방부장관은 자체 업무에 대하여 행정정보를 하거나 중앙매체 보도에 대한 승인권을 가지고 있는바, 이 사건 수사에 관한 중간수사결과 발표문은 국방부장관인 피고인의 지시에 따라 국방부 대변인 명의로 발표되는 것으로 그 작성이나 배포에 관한 직무권한은 종국적으로 국방부장관인 피고인에게 있는 것으로 봄이 타당하다.

③ 피고인은 자신의 직무권한에 속하는 중간수사결과 발표문의 작성을 공소외 1에게 지시하였고, 공소외 1은 그 초안에 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정'이라는 취지로 기재하였으나, 피고인이 재검토를 지시하여 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 중간수사결과 발표문을 작성하게 된 것인바, 위 문구의 내용은 국방에 관련된 군정 및 군령과 그 밖에 군사에 관한 사무를 관장하는 국방부장관의 전·현직 사령관에 대한 수사 및 징계 등 향후 처리 방향에 대한 것이므로, 공소외 1이 중간수사결과 작성에 관여한 행위는 피고인의 직무권한에 속하는 보도자료((부대명 생략) 「댓글 의혹」 사건 중간수사결과) 작성에 관하여 실무 담당자로서 그 직무집행을 보조하는 사실행위에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

④ 중간수사결과 발표문 작성과 관련하여, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 그 작성을 보조하는 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있음에도 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에 해당한다고 볼 만한 자료도 없다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 이 사건 수사로 인하여 (부대명 생략)의 조직적인 정치관여행위의 진상이 드러나는 것을 막을 의도로 공소외 1로부터 수사 진행 상황을 수시로 보고받으면서, 공소외 1에게 군 차원의 조직적인 대선 개입 및 정치관여 사건이 아닌 △△△단 부대원들의 개인적 일탈행위로 사건이 마무리 될 수 있도록 지시함으로써, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20과 순차 공모하여 수사관 공소외 5를 수사본부의 수사업무에서 배제하고, 수사관 공소외 21, 공소외 22로 하여금 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 하였다고 인정되고, 이는 피고인이 부당한 의도와 목적을 가지고 수사본부 소속 부대원들에 대한 지휘·감독권한을 남용하여 공소외 5의 권리행사를 방해하고, 공소외 21, 공소외 22로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

① 공소외 1의 검찰 및 원심 법정에서의 진술에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 4. 공소외 6에 대한 참고인 진술조서가 작성된 후 공소외 2의 대선 관련 지시를 은폐하기 위하여 수사본부 내부에서 이루어진 일련의 조치들을 공소외 1로부터 모두 보고받았음이 인정된다.

- ② 공소외 3, 공소외 20의 진술에 비추어 보아도 피고인은 이 사건 수사에 관하여 공소외 1로부터 구체적인 사안까지 수시로 보고받고 있었던 것으로 보인다.
- ③ 수사본부는 2013. 12. 중순경 피고인으로부터 사실상 이 사건 수사를 축소 및 은폐하라는 취지의 지시를 받았는데, 공소외 1, 공소외 3의 진술에 비추어 보면, 공소외 1, 공소외 3이 공소외 6의 2014. 4. 4. 진술과 관련하여 공소외 5를 수사업무에서 배제하고, 수사관들에게 공소외 23, 공소외 6, 공소외 24에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 진술서를 제출받도록 한 것은 피고인의 위 축소·은폐 지시를 이행하기 위한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 설사 피고인이 공소외 5에 대한 수사업무 배제 등 수사 상황을 모두 사후적으로 보고받았다고 하더라도, 피고인이 2013. 12. 중순경 공소외 1을 통하여 수사본부에 조사대상, 범위 등에 대한 지침을 하달하여 실제로 사건의 진상을 축소·은폐할 것을 지시한 것으로 인정되는 이상, 공소외 1과 공소외 3, 공소외 20의 수사과정에서의 위법·부당한 행위들은 모두 피고인의 지시에 의해 예정된 범위 내의 구체적인 실행행위에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였는데, 위와 같은 취지의 보고와 승인에는 공소외 6의 진술을 반복시키고 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들로부터 모순되지 않는 진술을 받을 것임이 내포되어 있었다고 볼 수 있고, 이에 따라 공소외 5는 같은 달 9일경 이 사건 수사 업무에서 배제되었고, 수사관 공소외 21, 공소외 22는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 되었다고 봄이 타당하므로, 이와 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 수사본부 소속 수사관 공소외 5, 공소외 22가 2014. 4. 4. 금요일 16:05경까지 (부대명 생략)△△△단 소속 중사 공소외 6에 대한 참고인조사를 진행하여 공소외 6으로부터 '△△△단장공소외 2로부터 야당 대선 후보인 공소외 16과 공소외 17에 대한 비난 취지의 글을 온라인상에 게시하라는 지시를 받아 이를 이행하였다'는 취지의 진술 등을 청취하고 이를 참고인 진술조서로 작성하였는데, 이후 수사본부장 공소외 3, 부분부장 공소외 20은 같은 날 회의(이른바 '석회')에서 용의자수사대로부터 위와 같은 조사 결과를 보고받아 알게 되었다.
- ② 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6의 진술이 군의 대선개입으로 비취질 수 있는 중요한 사항으로 생각하여 즉시 국방부조사본부장 공소외 1에게 이를 보고하였고, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6에 대한 진술조서를 다시 받기로 하되, 공소외 5가 이를 거부할 것이므로 공소외 5를 교체하기로 논의하였으며, 공소외 3은 그 자리에서 공소외 1에게 "장관님께 보고를 드려야 될 것입니다. 이것이 굉장히 중요한 사항입니다. "라는 취지로 말하였다.
- ③ 공소외 1은 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과에 대해, 이전까지 전혀 생각하지 못한 우발적인 상황으로서 이 사건 수사의 중요한 국면으로 생각하였으므로, 피고인에게 보고하여 향후 이 사건 수사의 진행 방향에 대하여 피고인

의 의사결정을 받으려고 하였던 것으로 보인다.

- ④ 피고인은 이 사건 수사 과정에서 군이 대선에 개입한 정황이 드러나는 것을 매우 우려하여 공소외 1로부터 이 사건 수사의 진행 상황을 수시로 보고받았던 것으로 보이는데, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과를 보고받고 그 조사결과가 이 사건 수사에서 중요한 비중을 차지한다고 인식한 이상 피고인에게 이를 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보인다.
- ⑤ 공소외 1은 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 재조사와 공소외 5의 배제에 관하여 보고를 받고 당황스러운 나머지 "알았다"는 취지로만 말하였던 것으로 보이고, 그 자리에서 즉시 공소외 5를 수사본부에서 배제하고, 다른 수사관으로 하여금 공소외 6에 대해 재조사 하도록 명확한 지시를 하지는 못하였던 것으로 보인다.
- ⑥ 공소외 5는 2014. 4. 4. 공소외 3, 공소외 20으로부터 질책을 받고 수사업무 배제 취지를 전달받은 후, 같은 달 7일(월요일)까지도 명시적으로 재배치 명령을 받지 않은 상태에서 거취가 불분명한 상태로 지내다가 같은 달 9일경 '군용 항공기 시동기 납품비리 사건' 수사를 명받으면서 공식적으로 이 사건 수사 업무에서 배제되었던 것으로 생각하였다.

한편, 수사본부 내부의 업무조정에 관한 전결권이 있던 수사본부장 공소외 3이 2014. 4. 9. 전까지 공소외 5에게 공식적으로 이 사건 수사 업무를 중단하도록 지시하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정도 없어 보인다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 5는 2014. 4. 9. 전까지는 이 사건 수사에서 확정적으로 배제된 것으로 보이지 않는다.

- ⑦ 공소외 1로서는 공소외 6에 대한 조사결과와 향후 조치, 즉 공소외 6 재조사 및 수사본부에서 공소외 5 배제 등을 지체 없이 피고인에게 보고하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였을 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 시점이 2014. 4. 4. 금요일 일과가 끝날 무렵이었던 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 날부터 2~3일 후에 피고인에게 보고한 것으로 기억한다고 진술하고 있는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 공소외 1은 2014. 4. 7.경 피고인에게 공소외 6에 대한 조사결과 등을 보고하였을 것으로 봄이 타당하다.

- ⑧ 공소외 1이 피고인에게 보고한 공소외 6에 대한 조사결과는 군의 대선개입으로 비취질 수 있는 중요한 사항이었으므로, 공소외 1로서는 피고인에게 공소외 6에 대한 재조사와 수사본부에서 공소외 5 배제와 같은 후속조치 계획을 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보이고, 피고인으로서도 공소외 6에 대한 조사결과만을 보고받고 공소외 1에게 후속조치에 관하여 아무런 지시를 하지 않을 수는 없었을 것으로 보이며, 이후 실제로 공소외 5가 2014. 4. 9.경 위와 같이 이 사건 수사에서 배제되고, 공소외 3, 공소외 20의 지시에 따라, 공소외 21이 같은 달 24일경 △△△단 부대원 공소외 23에 대한 허위의 진술조서를 작성하고, 같은 달 29일경 같은 부대원 공소외 24로부터 허위의 진술서를 제출받았으며, 공소외 22가 같은 해 5. 1.경 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하게 된 사정에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였다고 봄이 타당하다.

- ⑨ 공소외 1의 피고인에 대한 위와 같은 취지의 보고와 이에 대한 피고인의 승인은 결국 이 사건 수사에서 진상을 은폐·축소하는 취지로 볼 수밖에 없고, 이를 위해서는 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들에 대한 조사에서도 모순되지 않는 진술을 받을 수밖에 없었을 것이므로, 공소외 1의

위와 같은 보고와 피고인의 승인에는 위 부대원들에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받는 것이 내포되어 있었다고 봄이 타당하고, 공소외 1이나 피고인으로서 위 부대원들에 대한 위와 같은 방향의 수사 진행을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

나. 피고인 2의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 국방부 □□□□실장으로서 피고인 1의 지시를 받아 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야와 관련한 조정·통제권을 가지면서, 매일 (부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 전달받아 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, 직접 (부대명 생략)에 특정 사안에 대한 대응을 지시하거나 구체적인 대응논리를 하달하는 등 피고인 1의 △△△단에 대한 이 사건 작전에 대한 지시가 실제로 이행되는데 중요한 역할을 하였으므로, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다 하더라도, 피고인이 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 사건 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음은 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 판시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 국방부 ◎◎◎◎◎실 작성의 2011. 2. 25.자 ‘(부대명 생략) 지휘체계 개선(안) 검토 보고’(증거기록 5권 3,616면)에는 (부대명 생략)의 지휘체계를 국직부대로 변경하되, 임무 영역별 조정·통제 부대(서)를 별도 지정하는 방안이 검토되어 있고, 구체적으로 사이버 공격(CNA) 분야는 국방부 □□□□실장의, 사이버 방어(CND) 분야는 국방부 ◁◁◁◁관의, 대북 사이버심리 분야는 합참 ▷▷▷▷부장의 각 조정·통제를 받는 것으로 기재되어 있고, 실제로 합참 ▷▷▷▷부장이 △△△단에 ‘대북 사이버심리전’ 지침을 하달한 것으로 보이는바, ‘대북 사이버심리전’에 대한 조정·통제 권한이 국방부의 조직체계상 □□□□실장에게 있지 않다고 하더라도 이 사건 작전은 군의 본래 임무인 ‘대북 사이버심리전’에 속하지 않는 임무이므로 위 문건의 기재만으로 피고인이 실질적으로 이 사건 작전을 조정·통제하지 않았거나 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 단정할 수는 없다.
- ② 2011. 7. 23.자 ‘C-사령부 부대운영(안) 보고’ 문건에는 “국방부 직할부대 승격 후 조정·통제부서 실무자의 △△△·△△△ 직접 접촉으로 거점 및 기밀업무 노출 가능성 농후”라는 문제점에 대한 개선(안)으로 “사이버 공작부서는 사령관(단장) 책임 하 직접 지휘 - 3단 지휘체계(장관→사령관→단장), 상부지침 의거 정보·자료 제공”이 기재되어 있어 (부대명 생략)에 대한 국방부장관 참모부서의 관여를 배제하고자 하는 취지로 보이기는 하나, 실제로는 △△△단에서 작성한 ‘일일 사이버 동향 보고서’와 ‘대응작전결과보고서’가 □□□□실장 등에게 매일 전달되고 있었던 사정 등에 비추어 보면, 위와 같은 기재만으로 피고인이 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 볼 수도 없다.
- ③ 2012. 4. 개정된 ‘국방부 사무분장 규정’에는 (부대명 생략)에 대한 지도·감독 업무가 국방부 ♥♥♥♥실이 아닌 ●●●●실로 기재되어 있으나, 위 사무분장 규정이 실제 업무현황을 그대로 반영하여 개정된 것으로 보이지 않고,

(부대명 생략)의 임무 영역별 조정·통제에 관한 내용을 규정한 것으로 보이지도 않으므로, 위 규정을 근거로 □□□□실장인 피고인이 (부대명 생략)에 대한 조정·통제 권한을 실질적으로 행사하지 않았다고 단정하기는 어려워 보인다.

- ④ 설령 (부대명 생략)이 2011. 7. 1. 국방부장관 직할부대로 변경된 후 그 조정·통제 권한의 소재와 관련하여 일관되고 명확한 문서상 기재가 없었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이 사건 작전에 대한 피고인의 관여나 이 부분 범행에 대한 피고인의 공모를 부정할 수는 없다.
- ⑤ 2013. 8. 2. 작성된 '사이버 심리전 강화 방안 검토 결과(증거기록 15권 13,466면)에는 "사이버 심리전은 계획-실제-평가 전 단계를 (부대명 생략) 단독으로 수행하고 있어 효과적인 작전이 되지 못하고 있다고 평가"라는 내용과 함께 "장·단기 작전수행을 위한 Master Plan / Control Tower 필요"라는 내용이 각 기재되어 있으나, 한편, 같은 문건에는 "유관부서와 긴밀한 공조체계를 통하여 시너지 효과를 극대화 필요"라는 문구가 기재되어 있는바, 이를 종합적으로 살펴보면, (부대명 생략)이 사이버심리전을 국방부장관이나 그 참모 등의 지휘·통제 없이 독자적으로 수행하였다기보다 유관부서와의 공조체계가 불충분하여 이를 보완할 필요가 있다는 의미로 보인다.
- ⑥ △△△단에서는 2011. 7. 20.경 피고인에게 '국방부 정책실장이 국가/국방 사이버미디어전을 조정·통제한다'는 내용의 '업무참고철 파워포인트' 자료를 보고한 것으로 보이는바, △△△단에서 이 사건 작전에 대한 내부 반발을 무마하고 국방부의 조정·통제가 이루어지는 것처럼 가장하기 위해 피고인에게 위와 같이 보고하였다는 주장은 선뜻 이해되지 않을 뿐만 아니라, 그와 같은 내용을 보고받은 피고인이 이에 관하여 별다른 문제제기를 하지 않았다는 것도 쉽게 납득하기 어렵다.

다.

피고인 3의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 대통령기록물관리에관한법률위반의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가, 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무하였다.

누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 아니 된다.

피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건 총 3건을 자신의 개인 이삿짐에 포함하여 가지고 나오는 방법으로 외부로 유출하여 2017. 11. 28.까지 서울 종로구 (주소 생략)에 있는 자신의 사무실에 보관하였다.

이로써 피고인은 무단으로 대통령기록물을 유출하였다.

나) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장(대통령기록물에 해당하지 않는다는 주장 제외)을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 국정원 및 기무사 문건은 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 위 영장으로 위 문건들을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건들과 이에 터 잡아 수

집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정된다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

원심이 판결문 29면 19행 내지 33면 7행에서 판시한 사실 및 사정에다가 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색은 적법하다고 봄이 타당하다.

나아가 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 국정원 및 기무사 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않고, 이후 수집된 2차적 증거들 역시 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.

- ① 피고인에게 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장(이하 '1차 영장'이라 한다)의 범죄사실에는 '피고인이 2009. 5. 7.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서를 제공받은 후 2012. 7.경 청와대 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서를 가지고 나와 보관하던 중 2012. 12.경 위 보고서를 (정당명 생략)에 유출하였다'는 내용이 포함되어 있고, 이 부분 공소사실은 '피고인이 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건을 가지고 나오는 방법으로 유출하였다'는 내용인바, 피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 함께 유출하였다는 것이므로, 이 부분 공소사실은 1차 영장의 범죄사실과 기본적인 사실관계가 동일한 범행으로 볼 수 있다.

따라서 1차 영장에 의하여 압수한 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장의 범죄사실과 기본적인 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 증거라고 볼 수 있다.

- ② 나아가 위에서 본 바와 같이 피고인이 2012. 7. 13.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 청와대에서 유출한 것이라면, 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장에 기재된 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등에 관한 정황증거가 될 수 있을 뿐만 아니라 양형자료로서의 의미도 가진다고 볼 수 있다.

(2) 대통령기록물에 해당하는지 여부

대통령기록물이란 대통령(헌법 제71조에 따른 대통령권한대행과 헌법 제67조 및 공직선거법 제187조에 따른 대통령당선인을 포함)의 직무수행과 관련하여 대통령, 대통령의 보좌기관·자문기관 및 경호업무를 수행하는 기관이나 대통령직인수에 관한 법률 제6조에 따른 대통령직인수위원회(이하 '대통령 등'이라 한다)가 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물 및 물품을 말하고(대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조 제1호), 여기서 '기록물'은 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호에 따른 기록물, 즉 문서·도서·대장·카드·도면·시청각물·전자문서 등 모든 형태의 기록정보 자료와 행정박물을 의미한다(같은 조 제1호의2 가목, 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호). 나아가 '접수'는 기록물과 물품을 대통령 등이 수취하여 관리하는 사실행위를 의미한다고 할 것이다.

검사는 국정원 및 기무사 문건이 피고인이 '접수'하여 보유하고 있던 대통령기록물이라는 취지로 기소하였으므로 국정원 및 기무사 문건이 이에 해당하는지를 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건을 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 '접수'한 대통령기록물이라고 단정하기 어렵다.

- ① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2008. 5. 16. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "파기(발행일로부터 3일 이내)" 문구와 "안보정세평가 실무회의"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 피고인이 주재하였던 '안보정세평가 실무회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 위와 같이 회의종료 후 회수 또는 파기할 것이 예정된 위 문건을 피고인이 계속 보유하게 된 의도나 경위가 명확하지 않아 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 국정원에서 위 문건을 피고인에게 대통령 기록물로서 접수할 의사로 제공하였다거나 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.
- ② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2009. 9. 8. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "제37차 외교안보정책 실무조정회의 자료"라는 문구가, 하단에는 "同 자료는 회의종료 후 회수할 예정입니다"라는 문구가, 3면 하단에는 "사본 파기: 회의 종료후"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 청와대 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 당심에서의 국정원 사실조회회신에 의하면, 국정원에서 위 회의 당일 청와대 파견근무 중이던 국정원 직원에게 전산망을 통해 회의 참석자에게 전달하도록 하였던 것으로 보이는바, 위 국정원 직원은 회의 자료로 배포하기 위한 의도로 전자파일을 송부 받아 출력한 것으로 보이는 점, 위 문건은 회의 참석자였던 피고인에게 배포되었다가 미처 회수되지 않았던 것으로 보여 국정원에서 위 문건을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 단정하기 어려운 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.
- ③ 국군기무사령부 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건과 관련하여, 2011. 1.경부터 2013. 3.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실 산하 ☆☆☆☆비서관실(또는 ☆☆☆☆기획관실) ▲▲▲▲담당관으로 파견되어 근무한 공소외 7은 수사기관에서 위 문건이 기무사에서 생산한 문서로 보이는데, 자신이나 국정원 파견관이 피고인에게 전달하였을 것이라는 취지로 진술하였을 뿐이어서, 위 문건의 제공자가 위 문건을 대통령 등에게 접수하여 관리하게 할 의사로 제공하였는지, 그렇지 않으면 다른 의도로 피고인이나 공소외 7에게 제공하였는지 등 그 제공의 의도나 경위 등을 알기 어려운 점, 당심에서의 군사안보지원사령부(구 국군기무사령부) 사실조회회신에 의하면, 위 문건이 청와대에 보고되었다고는 하나, 보고자나 보고받은 사람, 그 경위 등에 대해서는 알 수 없는 것으로 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

(3) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 국정원 및 기무사 문건을 청와대 외부로 유출하였음을 인정할 수 있다.

그러나 피고인에게 국정원 및 기무사 문건이 '대통령기록물이라는 점'에 대한 고의가 있었는지를 보건대, 전항에서 본 바와 같은 사정들에다가 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건에는 피고인이 펜으로 메모를 하거나 줄을 그어놓기도 한 점, 피고인이 보유하고 있던 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 사본이어서 설령 국정원 참석자가 위 문건의 원본을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 하더라도

도 국정원에서 위 문건의 원본이 아닌 사본을 피고인에게 접수할 의사였다고 단정하기도 어려울 뿐만 아니라 피고인에게도 피고인이 회의 참석자로서 수령한 사본을 접수할 의사가 있었다고 보기 어려운 점 등의 사정을 더하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 위와 같은 고의가 있었다고 인정하기도 어렵다.

(4) 소결

검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건이 대통령기록물에 해당한다거나 위 문건들이 대통령기록물이라는 점에 대한 피고인의 고의가 있었다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 대통령기록물과 그 고의에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 군사기밀보호법위반의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건은 1차 영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 1차 영장으로 위 문건을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정되고, 군사기밀 보호법 제11조의2 위반죄는 이른바 '계속범'의 성격을 갖는 것이므로, 취급 인가 해제 후 군사기밀 점유행위에 대한 처벌규정이 신설되어 시행된 2015. 9. 1. 이전에 군사기밀의 점유가 개시되었다고 하더라도, 위 처벌규정의 신설·시행 이후에 피고인의 군사기밀 점유상태가 종료되지 아니하고 계속된 이상 2015. 9. 1. 이후의 점유행위는 위 법률 조항에 따른 처벌대상이 된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

(1) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 업무상 군사기밀 취급 인가 해제된 이후에도 군사기밀인 합참 문건을 청와대에서 유출하여 자신의 사무실에 보관하는 방법으로 점유하였다고 봄이 타당하다.

(2) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

위 2.다.

1)다)(1)항에서 본 바와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건에 대한 압수수색 역시 적법하다 봄이 타당하고, 합참 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 합참 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않으며, 이후 수집된 2차적 증거들이 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정도 없다.

(3) 소급처벌금지원칙 위배 여부

원심이 판시한 사정들에다가 군사기밀 보호법 제11조의2가 신설된 입법취지가 법 개정 이후에 새로이 점유를 개시한 경우만 처벌하겠다는 것으로 보기는 어려운 점을 더하여 보면, 피고인이 위 법 개정 이전에 합참 문건에 대한 점유를 개시하였다고 하더라도 위 법조항을 적용함이 타당하다.

(4) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 국군기무사령부 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 5. 18.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 2012. 7. 1.자 (부대명 생략) 군무원 신규 채용을 추진함에 있어서 (부대명 생략) 사령관 공소외 4와 국방부 ■■■■■과장공소외 25에게 '대통령·정부·여당 및 여당 대통령후보를 지지하는 등의 내용으로 사이버심리전을 수행하기에 적합한 보수우익 성향의 인원을 선발하여야 하므로, 반정부·친북·종북 사이트 가입 여부, 트위터·블로그 및 카페 활동 등을 심층 분석하여 사이버상의 개인 활동 등을 철저히 검증하고 이를 면접시험에 반영하라'고 지시하였다.

또한, 누구든지 '국가공무원법과 군무원인사법에 따라 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 않은 경우' 등 법정 결격사유가 없는 한 군무원 채용시험에 응시하여 서류전형, 필기시험 및 면접시험을 통해 군무원으로 선발될 수 있고, 면접시험 합격자에 한하여 '국군기무사령부 신원조사 업무지침'에 따라 '경찰전산망에 수록된 주민·전과·수사·수배·공안·보안 등의 자료를 수집하고 필요시 출신학교 및 관련 기관의 기록물 확인과 사이버조사를 통해 소행 등 특이 신상자료를 확인하는 조사'인 3급 신원조사를 통해 부적격으로 확인된 사람만 최종선발에서 제외될 수 있을 뿐이나, 피고인은 공소외 4와 공소외 25에게 면접시험 대상자 전원에 대해 위 3급 신원조사 대신 '육·해·공군사관생도 등에 한하여, 조사대상자 연고지 및 학교 등을 방문하여 관련 기록을 조회하고 주변인물 탐문과 사이버조사를 통해 소행 및 상벌사항 등 특이 신상자료를 확인하는 최상급의 조사활동'인 1급 신원조사를 실시한 후 신원 부적격자에 대해서는 면접시험에서 '저열'로 평가하여 불합격되게 할 것을 지시하였다.

공소외 25는 위와 같은 피고인의 지시를 이행하기 위해 2012. 6. 5.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 국방부의 업무를 지원하는 ◆◆◆기무부대를 통해 국군기무사령부(이하 '기무사'라 한다)에 (부대명 생략) 군무원임용 필기시험에 합격한 군무원 임용예정자 152명 전원에 대해 1급 신원조사를 실시한 후 그 결과를 회신할 것을 의뢰하였고, ◆◆◆기무부대로부터 위 사항을 전달받은 기무사 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27 등은 위 152명 전원이 1급 신원조사 대상자가 아님에도 이들에 대한 1급 신원조사를 실시한 후 2012. 6. 19.경 그 결과를 국방부 ■■■■■과에 회신하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자 152명에 대한 1급 신원조사를 실시하게 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 26 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, ① 기무사의 신원조사 업무지침은 행정기관 내부지침의 성격을 갖는다고 할 것이므로, 위 지침과 다른 업무처리가 이루어졌다고 하여 이를 바로 위법하거나 부당하다고 평가할 수는 없고, (부대명 생략)에서 적법하게 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등에 있어서 작전 요원, 방법, 전술 등이 외부에 노출되는 경우를 방지

하기 위하여 그 소속 군무원을 선발하는데 있어 엄격한 신원조사를 시행하는 것을 부당하다고 쉽게 단정할 수도 없으므로, 적법한 신원조사 권한을 가지고 있는 국방부장관인 피고인이 단지 기무사의 내부지침보다 높은 등급의 신원조사를 시행하도록 지시하였다고 하여, 이를 피고인이 자신의 권한을 남용한 것으로 보기 어렵고, 피고인에게 그에 대한 인식과 의도가 있었다고 단정할 수 없으며, ② 공소외 27 스스로도 업무지침에서 정한 것보다 높은 등급의 신원조사를 실시하는 것을 위법하거나 부당한 업무 처리로 인식하지는 않았던 것으로 보이고, 신원조사의 등급에 관한 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 실무 담당자에게도 그 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 공소외 26, 공소외 27이 (부대명 생략) 군무원 채용 지원자들에 대하여 1급 신원조사를 시행한 것이 법령상 의무 없는 일을 한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 직권의 남용에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 직권의 '남용'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

① 국방부장관은 6급 이하의 일반군무원과 기능군무원을 임용하고, 대통령의 위임에 의하여 5급 이상의 일반군무원을 임용하는데[구 군무원인사법(2016. 12. 20. 법률 제14420호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 단서, 제2항 본문], 군무원 임용예정자에 대하여 행하는 신원조사에 관한 권한을 갖는 국정원은 그 권한의 일부를 국방부장관에게 위임할 수 있고[구 보안업무규정(2015. 3. 11. 대통령령 제26140호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항, 제2항 제1호, 제33조], 이에 따라 국방부장관은 군무원에 대한 신원조사를 실시한다[보안업무규정 시행규칙(대통령훈령 제276호) 제54조 제2항]. 한편, 국방부장관 소속으로 설치된 기무사는 국방부장관에게 위임되는 군사보안에 관련된 인원의 신원조사 직무를 수행하고[구 국군기무사령부령(2014. 4. 1. 대통령령 제25284호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호 나목], 이에 따라 기무사령관은 군무원 임용예정자에 대하여 직권 또는 부대장의 요청에 의하여 신원조사를 실시한다(군사보안업무훈령 제69조, 제70조 제1항, 제2항 제1호).

② 기무사에서는 '신원조사 업무 지침'(이하 '이 사건 업무 지침'라 한다)을 제정하여 시행하고 있는데, 이 사건 업무 지침에서는 신원조사를 조사대상에 따라 1·2·3급 조사로 구분하고, 1급 조사로서 전산(주민, 전과, 수사, 수배, 보안, 공안)조사, 연고지, 경찰·행정·교육기관 방문, 기록조회 및 탐문과 사이버조사를, 2급 조사로서 전산조사, 존안 된 인물 정보 및 현직 인물정보 조사를, 3급 조사로서 전산조사, 필요시 교육기관·사이버조사를 각 정하고 있으며(제4조), 5급 이상 군무원 임용의 경우 사령부에서, 6급 이하 군무원 임용예정자의 경우 예하기무부대에서 각 3급 조사를 실시하도록 정하고 있다(제17조).

③ 국방부장관이 국정원장으로부터 위임받은 신원조사에 관한 권한은 국가보안을 위하여 공무원 임용예정자 등 보안업무규정이 정하고 있는 신원조사 대상자에 대하여 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위한 목적으로 부여된 것이고, 국방부장관인 피고인이 군무원 임용예정자에 대하여 신원조사를 실시한 직접적인 목적도 이들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하여 (부대명 생략)에서 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등을 수행하는 데 적합한 지원자들을 임용하는 것이었던 것으로 보인다.

다만, (부대명 생략) 소속 △△△단이 북한의 대남 심리전에 대응하는 활동을 수행하면서 이와 같이 임용된 군무원들을 통하여 위법한 정치관여행위를 하였고, 피고인이 이에 가담하였다고 하더라도 피고인의 이와 같은 정치관여행위는 신원조사를 통해 직접 달성할 수 있는 목적이었다고 보기는 어렵다.

- ④ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있으나, 이러한 구분은 기무사의 위와 같은 신원조사 목적을 달성하기 위한 최소한의 기준을 정해놓은 것으로 보이므로, 1급 조사 대상자에 대하여 2급 내지 3급 조사를 하거나 2급 조사 대상자에 대하여 3급 조사를 하는 것이 아니라 3급 조사 대상자인 군무원 임용예정자에 대하여 보다 엄격한 1급 조사를 실시하는 것은 신원조사 본래의 목적을 달성함에 있어 더욱 필요하고 상당한 방법으로 보일 뿐 위와 같은 목적 달성에 불필요하거나 부적당한 방법이라고 할 수는 없다.
- ⑤ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 것은 기무사에서 수행하는 신원조사 직무의 효율성을 위하여 기무사 내부적으로 정해진 기준에 불과한 것이고, 이와 동일한 내용을 규정하고 있는 법령은 없는 것으로 보이므로, 피고인의 지시에 따라 군무원 임용예정자에 대하여 이 사건 업무 지침이 정하고 있는 3급 조사가 아닌 1급 조사를 한 것이 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 위배하였다는 사정도 찾아볼 수 없다.

(2) '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

- ① 기무사령관은 국방부장관으로부터 신원조사에 관한 권한을 위임받아 군무원 임용예정자에 대한 신원조사에 관한 직무권한을 가지고 있고, 기무사 소속 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27은 기무사령관의 위와 같은 신원조사에 관한 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직무집행을 보조하여 군무원 임용예정자에 대하여 구체적인 신원조사업무라는 사실행위를 한 것으로 봄이 타당하다.

② 위에서 본 바와 같이 신원조사 관련 법령에서는 국정원장과 국방부장관 등의 공무원 임용예정자 등에 대한 신원조사 권한을 정하고 있을 뿐 나아가 신원조사의 기준이나 절차를 정하고 있지 않다.

한편, 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 이 사건 업무 지침은 신원조사 목적을 달성하기 위해 최소한의 기준을 정해놓은 기무사 내부의 지침으로 보이고, 공소외 27은 신원조사의 등급이 법령으로 규정한 것이 아니어서 필요에 따라 군무원 임용예정자에 대해서도 1급 신원조사를 할 수 있는 것으로 생각하였던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 실무 담당자에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한이나 역할이 부여되어 있다고 보기도 어렵다.

- ③ 나아가 설령 실무 담당자인 공소외 27에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다고 하더라도, 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 하는 것이 위에서 본 바와 같이 신원조사 본래의 목적인 군무원 임용예정자들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위하여 보다 필요하고 상당한 방법으로 볼 수 있는 이상, 단지 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 함으로써 실

무 담당자인 공소외 27의 업무 부담이 늘어난다는 이유만으로 실무 담당자인 공소외 27에게 의무 없는 일을 하게 하였다고 단정하기도 어렵다.

(3) 소결

피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 (부대명 생략) 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 위 공소외 4, 공소외 25에게 위 2.라.1)가)항 기재와 같은 지시를 하였고, 공소외 4는 위와 같이 '군무원 임용 지원자들의 연고지 및 교육기관 방문조사, 사이버 활동 내역 등에 대한 심층 분석을 통해 이들의 사상, 정치적 성향, 신원 등을 철저히 검증하여 당시 대통령, 정부 및 여당을 지지하는 보수우익 성향만 선발하고 그렇지 아니한 불온 성향의 부적격자는 반드시 식별하여 면접시험에서 저열 평가하는 방식으로 탈락시키라'는 취지로 피고인이 지시한 바에 따라 2012. 6.경 서울 용산구에 있는 (부대명 생략) 사령부에서, △△△단 단장 공소외 2에게 '면접시험 대상자들 가운데 호남 출신들은 현 정부나 대통령을 반대하는 성향이 강하기 때문에 (부대명 생략)의 사이버심리전 내용에 대해 부정적일 것이므로 호남 출신들은 선발되지 않도록 조치하라. 대상자들이 인터넷, SNS 등에서 어떠한 내용으로 활동하였는지를 점검하여 반정부 성향인지 여부 등을 철저하게 점검하라'고 피고인의 지시사항을 구체화하는 지시를 시달하였고, 이에 공소외 2는 △△△단 부대원 공소외 28에게 면접대상자들의 출신지역 등을 정리한 속칭 '호남 배제 리스트'를 작성할 것을 지시하였으며, 공소외 28은 위 지시에 따라 면접대상자들의 출생지 등을 확인하여 이를 컴퓨터 엑셀 파일에 기재한 후 공소외 2에게 보고하였고, 공소외 2 등은 위 파일 내용을 활용하여 면접시험 과정에서 호남 출신들에게 답변하기 어려운 질문을 함으로써 면접시험 점수가 낮게 부여되도록 하는 방법으로 위 '호남 배제 리스트'를 면접시험 평가에 활용하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 28로 하여금 군무원 임용 지원자 면접 평가 등과 관련하여 지원자들의 해당 업무 수행 능력 및 자질의 구비 여부 등에 대한 평가와 전혀 무관하게 특정 정치적 성향의 지원자들을 선발하기 위해 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행하도록 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 28로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 (부대명 생략) 소속 부대원 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

- ① (부대명 생략) 군무원 채용 면접 과정에서 특정 지역 출신 지원자를 배제하는 방안이 마련되어 시행된 것은 공소외 4와 공소외 2의 공소외 28, 공소외 29에 대한 지시에 의한 것으로 보일 뿐이고, 달리 피고인의 지시 또는 승인에 따른 것으로 보이지는 않는다.
- ② 피고인에게 보고된 2012. 5. 18.자 '12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획' 문건의 구체적인 내용은 (부대명 생략)의 적극적인 요구가 반영된 것으로 보이고, 피고인이 위 문건에 결재하면서 배석하고 있던 공소외 4에게 문건에 기재된

내용을 구체적으로 언급하며 지시한 것은 따로 없었던 것으로 보인다.

- ③ 피고인의 입장에서 '우리 편'은 군인과 군무원이 일반적으로 갖추어야 할 자격과 덕목으로 인정할 수 있는 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 자'로 이해될 여지도 충분하고, 위 문건에 수차례 언급된 지원자의 '연고지'는 1급 신원조사의 내용인 '연고지에 대한 방문 조사'를 설명한 것으로 보일 뿐, 군무원을 선발함에 있어 대상자의 연고지(출신 지역)가 어디인지를 우선적으로 고려하여야 한다는 취지의 기재로 보이지 않는다.

다) 이 법원의 판단

공소외 4는 검찰에서, "장관이 직접 호남배제를 지시하지는 않았다고 해도, 그러한 결과가 나올 것이라고는 장관도 예상하거나 아니면 당연히 그렇게 진행되는 것으로 생각하지 않았을까요"라는 검사의 질문에 "그렇죠, 청와대에서 우리 편을 뽑으라고 했는데, 그 말이 친정권 성향의 보수 우익 지원자들을 뽑으라는 의미라는 것은 장관도 당연히 알았을 테고, 또한 사이버심리전을 성공적으로 하기 위해서는 그런 사람들을 뽑아야 되고, 그런 사람을 어떻게 뽑을 거냐를 생각해 보면, 사상을 검증하거나 특정 지역이 정부정책에 반대하는 성향이 강하기 때문에 그 지역을 채용 과정에서 고려하거나 하는 등의 방법밖에 없습니다.

이러한 것을 장관이 몰랐을까요. 당연히 예상할 수 있고, 그렇게 흘러갈 거라는 것을 당연히 알고 있었을 겁니다.

"라고 진술하였는바(증거기록 10권 6,726~6,727면), 공소외 4의 위 진술은 보수 우익 성향의 지원자를 선발하기 위해서는 특정 지역을 고려할 수밖에 없다는 자신의 생각을 진술한 것이거나 피고인이 특정 지역 출신 지원자 배제를 알았을 것이라는 자신의 추측을 진술한 것에 불과하여 이를 그대로 믿기는 어렵다.

한편, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 4가 작성한 2012. 2. 27.자 「군무원 정원 증가 관련 BH 협조회의 결과」 문건에는 'BH 추가 요청 사항'으로 "(부대명 생략) 민간 인력 충원시 '우리편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선발(VIP 강조 사항)"이라고 기재되어 있는 사실, 피고인이 공소외 4, 공소외 25에게 지시한 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사에는 연고지 방문이 포함되어 있는 사실, 국방부 ■■■■■■과 중령 공소외 30이 작성하여 2012. 5. 18. 피고인에게 최종 보고된 「'12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획 보고」에는 (부대명 생략) 군무원 채용에서 '연고지/교육기관 방문조사'가 포함된 1급 신원조사를 하여 부적격자는 면접시험에서 저열 평가 하도록 하는 내용이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 공소외 4 등과 이 부분 공소사실을 공모하였다거나 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 4가 작성한 위 문건에 기재된 "우리편"의 의미가 명확하지 않을 뿐만 아니라 이를 '정부에 우호적인 보수 성향의 사람'이나 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 사람'을 의미하는 정도로 볼 여지는 있다고 하더라도 특정 지역 출신을 배제하는 의미로 사용된 것으로 단정하기는 어렵다.
- ② 피고인이 지시한 1급 신원조사에 연고지 방문 조사가 포함되어 있으나, 그렇다고 하여 1급 신원조사 자체가 특정 지역 출신을 배제하는 것을 의미하지도 않는 것이어서 피고인의 위와 같은 지시가 곧바로 특정 지역 출신을 배제하라

는 의미였다고 단정하기도 어렵다.

3) 피고인 2의 뇌물수수의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2011. 4. 8.경부터 2013. 10. 31.경까지 국방부 □□□□실장으로 근무하면서 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경된 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 직무 중 사이버 공격 분야와 대내외 사이버심리전 분야를 조정·통제하였고, 2013. 4. 1.경부터는 국방부 ♥♥♥♥실 내에 국방사이버정책TF가 신설됨에 따라 국방부 및 소속 부대의 사이버 업무를 총괄하고 조정·통제하면서 '사이버전 정책 및 중장기 발전계획 수립'에 관한 모든 임무와 기능을 수행하였다.

또한, 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응작전결과보고서를 매일 검토하여 그 작전을 승인하고 향후 작전을 계속할 것을 지시하였고, 그 과정에서 (부대명 생략)이 대응작전을 수행할 주제를 선정하여 하달하기도 하였으며, (부대명 생략)의 2012. 7. 1.자 군무원 증원계획 및 군무원 선발기준을 승인하는 등 (부대명 생략)의 작전수행 등을 조정·통제하였다.

한편, (부대명 생략)는 정보활동비를 배정받아 부대원들에게 제공하였는데, (부대명 생략)의 정보사업 예산 지침에 의하면 정보활동비는 직접 정보활동을 하는 (부대명 생략) 보직자에게만 지급이 가능하여 위 사령부 소속이 아닌 피고인은 정보활동비를 수령할 근거가 없었고, (부대명 생략)의 정보사업 실행 예산서에 피고인은 정보활동비 지급대상으로 규정되어 있지 않았으며, 실제로 피고인은 국방부 □□□□실장으로 취임한 2011. 4.경부터 2011. 6.경까지는 (부대명 생략)으로부터 정보활동비를 수령하지 않았다.

그 후 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경되자 당시 (부대명 생략) 사령관이었던 공소외 10은 2011. 7. 4.경 서울 용산구에 있는 국방부 □□□□실장 집무실에서, 국방부장관을 직접 보좌하는 피고인이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것 등을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원을 피고인에게 건네준 것을 비롯하여 2011. 11. 1.경까지 매월 초에 100만 원씩 피고인에게 건네주었으며, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

또한, 위 공소외 9를 이어 2011. 11. 18.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 4는 2011. 12. 1.경부터 2012. 11. 1.경까지, 2012. 11. 2.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 10은 2012. 12. 3.경부터 2013. 10. 2.경까지 각각 피고인이 위와 같이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것과 피고인이 국방부장관의 최측근으로서 자신들에 대한 인사에 있어 영향력을 행사해 줄 것을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원씩을 매월 피고인에게 건네주었고, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

이로써 피고인은 2011. 7. 4.경부터 2013. 10. 2.경까지 공무원의 직무에 관하여 총 28회에 걸쳐 합계 2,800만 원의 뇌물을 수수하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

- ① 피고인에게 정보활동비를 처음 지급하기 시작한 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대가 되어 피고인이 국방부장관의 참모로서 사이버심리전과 사이버 정책을 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되자, 피고인에게도 국정원의 특수활동비(정보활동비)가 지급될 필요가 있다고 생각하여 그러한 취지를 밝히면서 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작한 것으로 보인다.
- ② 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 이전부터 매달 정보활동비가 지급되어 왔고, 피고인이 사이버심리전을 조정·통제하는 등 실제로 정보활동에 관여한다고 인식하여 전임 사령관과 마찬가지로 계속하여 피고인에게 정보활동비를 지급하였던 것으로 보인다.
- ③ 피고인이 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 정보활동비를 현금으로 지급받은 것은 국정원이 관리하는 특수활동비라는 특성 때문인 것으로 보이고, 달리 피고인이 지급받은 정보활동비가 뇌물로 추단하게 할 만큼 은밀한 방식으로 수수되었다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵다.
- ④ (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급함으로써 직무와 관련하여 어떠한 방식으로든 이익을 기대했던 것으로 보이지도 않는다.
 - ⑤ 피고인이 자신이 받는 정보활동비가 예하부대인 (부대명 생략)의 지침을 위반하여 지급되는 것임을 알았다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 예산지침에 맞지 않게 집행된 돈이라고 하여 당연히 직무와 관련한 대가로 수수된 것으로 볼 수도 없다.

다) 이 법원의 판단

- (1) 공무원이 얻는 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 판단하는 기준

뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니다.

또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있을 필요는 없다(대법원 2001.

10. 12. 선고 2001도3579 판결 등 참조). 공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무내용, 직무와 이익제공자의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성립 여부를 판단할 때에 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조). 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수한 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 있다고 볼 수 있고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2000. 1. 21. 선고 99도4940 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017도19499 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2018도20832 판결 등 참조).

- (2) 구체적 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, (부대명 생략)는 매년 국정원으로부터 특수활동비 중 일부를 정보사업예산으로 지원받아 (부대명 생략)의 정보사업예산 집행지침에 따라 (부대명 생략) 보직자의 계급·직급 및 직책에 따라 정보활동비를 지급하였던 사실, (부대명 생략)이 2011. 7. 1.경 국방부장관 소속 부대로 변경되면서 국방부 □□□□실장이 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야를 조정·통제하는 역할을 실제로 수행하게 되었고, 이에 따라 (부대명 생략) 초대 사령관 공소외 9가 그 무렵부터 국방부 □□□□실장이던 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작하였던 사실, (부대명 생략)★처장공소외 31은 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 지급 지시를 받고 국정원에 '지휘체계변경에 따른 정보활동비 지급 건의' 공문을 발송하였으나, 국정원이 이에 대한 회신을 하지 않았던 사실, 공소외 9는 국방부 □□□□실장에게 정보활동비를 지급하면 업무협조를 받는 것에 도움이 될 것이라고 생각하였던 사실, 피고인은 2011. 6.경 (부대명 생략) 산하 △△△단에서 기안한 「사이버심리전 단장(△△△단) 직급상향 건의」 공문에 협조자로 서명하거나 「대북 사이버전 유공자 정부포상(건의)」 공문에 결재하기도 한 사실, 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 정보활동비 명목의 돈을 직접 또는 직원을 통해 현금으로 교부하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 지급한 정보활동비는 (부대명 생략)이 국정원으로부터 지원받은 특수활동비(정보활동비)의 일부였던 것으로 보이는바, 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실질적으로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여함에 따라 이를 수령하게 된 것이므로, 피고인에게 지급된 정보활동비가 본래의 용도와 달리 지급되었다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 국정원에서도 2013. 1. 16.경 (부대명 생략)의 국방부 □□□□실장, ▼▼▼▼관에 대한 정보활동비 지급 승인 건의에 대하여 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 집행을 승인하였던 것으로 보인다.
- ② 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경됨에 따라 국방부 □□□□실장도 '정보활동을 하는 사람'에 포함된다고 판단하여 피고인에게 정보활동비를 지급하게 된 것으로 보이고, 다른 한편으로 공소외 9가 생각하였던 피고인의 업무협조가 일상적인 업무협조를 넘어서 불공정한 직무집행을 의도하였던 것으로 보이지도 않는다.
- ③ 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급하여 얻고자 하였던 특별한 이익이 존재하였다거나 이를 염두에 두었다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.
- ④ 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실제로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되면서 (부대명 생략)의 정보활동비를 수령하였다고 하더라도 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 된다고 단정하기도 어렵다.

4) 피고인 3의 정치관여의 점

가) 공소사실의 요지

(1) 피고인의 신분

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무한 사람이다.

(2) (부대명 생략)에 대한 피고인의 지휘 및 지시내용

(가) 일반적인 지휘·감독관계

피고인은 2012. 1. 15.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관으로 취임한 이후, 대통령이 2010. 11. 22. 대통령 수석 비서관 회의에서 '(부대명 생략) 인력을 확대하라. 추가로 필요한 소요는 현역병과 민간인력으로 보강하라. 현역병은 복무기간이 지나면 제대하므로 민간인력을 활용하는 것이 필요하다.

'는 취지로 국방부에 지시하였던 것에 대한 국방부의 이행 현황을 점검하고, 그 무렵부터 (부대명 생략)의 인력증원 여부, 진행 경과 등을 계속 점검하면서 그에 관한 지시를 국방부와 (부대명 생략)에 하달하였다.

(나) 구체적인 지휘·지시내용

피고인은 2012. 1.경 3회에 걸쳐 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 (부대명 생략)의 업무현황 등을 보고받고 (부대명 생략)이 국정, 정부정책, 선거 등에 관한 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 인터넷 사이트, SNS 등에 동영상을 포함한 게시글, 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 사이버심리전을 수행한다는 사실을 인식하게 되었다.

피고인은 위와 같이 업무현황 등을 보고받으며 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '2010. 6. 2. 지방선거 및 2011. 10. 26. 서울시장 보궐선거에서 북한이 심리전을 전개한 결과 야당이 승리하였고, 북한은 2012. 4. 11.로 예정된 국회의원 선거 및 2012. 12. 19.로 예정된 대통령 선거와 관련하여도 심리전을 전개할 예정임을 강력히 표명하고 있으므로, (부대명 생략)이 2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 적극적으로 사이버심리전을 수행하여 정부와 여당이 승리하도록 하는 것을 2012년도 무렵의 사이버심리전 기조로 설정하였다.

이는 국방부장관 피고인 1과 국방부 □□□□실장피고인 2에게 보고하고 결심 받은 사항이다.

'라는 내용을 보고받고 이를 승인하였다.

피고인은 공소외 18이 2012. 2. 2.경 국방부장관인 피고인 1에게 (부대명 생략) 인력을 증원할 것을 재차 강조하면서 '빠른 시일 내에 기획재정부와 협의하여 필요한 정원을 마련하고 군무원을 증원시킬 것'을 지시한 후 2012. 2. 27.경 공소외 18으로부터 '(부대명 생략) 군무원 총원 진행 상태를 점검하면서 조속한 조치를 취할 것'을 거듭 지시받았는데, 2012. 2. 27.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '군무원 정원을 순증하는 방안으로 (부대명 생략) 인원을 총원하는 것에는 여러 가지 어려움이 있다.

가장 신속하게 총원을 하더라도 2012. 7. 1.자로 총원할 수 있다.

'는 보고를 받게 되었다.

피고인은 이로 인해 다가오는 2012. 4. 11. 국회의원 선거 및 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 (부대명 생략)이 위 작전기조에 따라 적극적으로 사이버심리전을 전개하는 것이 어려워질 것을 우려하여 공소외 4에게 '당장 군무원을

충원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 충원 시「우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람」을 선별하라. 인력 충원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라.」고 지시하였다.

그 후 피고인은 2012. 3. 9.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응전략을 보고받고 공소외 4에게 '가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라.'는 지시와 함께 '한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요이슈에 대해 집중적으로 대응하라.'는 지시를 하달하여, 공소외 4와 공소외 2 등 (부대명 생략) 부대원들로 하여금 가용인원을 전부 투입하는 24시간 총력 대응태세를 유지하면서 국회의원 선거 및 한미 FTA 등 주요 정치 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 수행하도록 하는 한편, 공소외 4로 하여금 (부대명 생략)이 사이버심리전을 수행한 내용이 담긴 국내외 일일 사이버 동향 및 대응작전결과보고서를 2012. 3. 14.경부터 매일 청와대 ☆☆☆☆기획관실로 송부하게 하였다.

한편, 피고인은 그 무렵 피고인 1, 공소외 4 등에게 '2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거 등 2012년도에 예정되어 있는 국가중요행사에 북한과 중북세력이 대남 사이버심리전을 극렬하게 전개할 것이 예상되므로 가능한 신속하게 (부대명 생략)의 군무원을 증원하여 북한과 중북세력의 사이버심리전에 대응하는 사이버심리전을 전개하여야 한다.

'는 점을 강조하면서, 2012. 7. 1.자로 (부대명 생략)의 군무원을 신규로 채용하여 사이버심리전에 투입하는 방안을 승인하고 이를 지시하였다.

그 이후 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등은 피고인의 위 지시에 따라 실제로 2012. 4. 6.경 (부대명 생략)의 정원을 증원하는 한편, 신규로 채용된 (부대명 생략) 군무원들을 2012. 7. 1. (부대명 생략)에 부임시켜 위와 같은 사이버심리전 수행에 투입되게 함으로써 (부대명 생략)이 2012. 12. 19.로 예정되어 있던 대통령 선거와 관련하여 정부·여당·여당 후보 등을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 및 야당후보 등 정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 더욱 적극적으로 수행하게 하였으며, 피고인의 위 지시 내용, 즉「좌파 성향의 인물이 백만 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 충원 시 '우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선별하라.」는 지시를 이행하기 위해 응시자들의 연고지 등을 방문하고, 트위터·블로그·카페에서 반정부 활동을 하는 사람인지 여부, 반정부 성향의 사이트에 가입하였는지 여부, 가족·친인척 가운데 형사처벌을 받은 자가 있는지 여부 등을 조사하기도 하였다.

(3) 구체적 범죄 실행행위

(가) (부대명 생략)의 사이버심리전 체계 및 피고인과 공범들의 공모관계

△△△단은 (부대명 생략) 소속으로 위와 같이 사이버심리전을 수행할 목적으로 설립된 부대로서 1과(지원업무), 1대(정보검색), 2대(작전수행), 3대(매체제작), 4대(해외운영대)로 구성되는데, 1대에서 인터넷 매체 등을 검색하여 현안 이슈들에 대한 기사들을 출력하여 매일 아침 09:00경 공소외 2에게 보고하면 공소외 2는 그 중 대응이 필요한 기사를 선별하고 그에 대한 대응논리를 정리하여 작전 지시를 내리고, 이는 위 1대 보고자를 통해 2대 근무자에게 전달되

며, 2대 근무자는 △△△단의 크로샷 시스템(KT 제공)을 통해 △△△단 부대원들에게 문자메시지로 "별이 2개 적립 되었습니다.

" 등의 위장문자를 발송하여 부대원들에게 작전 지시를 전파하고, △△△단 부대원들은 네이버 비밀카페((카페명 1 생략), (카페명 2 생략) 등)에 접속하여 작전내용을 확인한 후 인터넷 사이트 및 SNS 등에 댓글을 작성하거나 타인의 글을 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하고 몇 건을 작성했다는 식의 결과를 위 비밀카페에 댓글 형식(예: 트위터 2건, 블로그 1건)으로 보고하고, △△△단의 야간 상황 근무자들은 위 비밀카페에 기재된 대응논리와 몇 건을 대응하였다는 수치 보고를 종합하여 대응작전결과보고서를 완성하고, 공소외 4는 2011. 11. 18.경부터 2012. 11. 1.경까지, 공소외 10은 2012. 11. 2.경부터 2014. 5. 11.까지 각각 (부대명 생략) 사령관으로 근무하면서 매일 06:00경 열리는 △△△단 상황회의에 참석하여 이를 검토하고 전일 수행한 대응작전에 대한 포괄적인 승인을 하면서 대응작전 간 유의사항을 지시하였다.

한편, 공소외 2는 위 대응작전을 위해 3대 근무자들에게 동영상, 포스터, 원고 등의 매체 제작 방향이나 지침을 시달리고, 이에 따라 3대 부대원들은 각종 매체들을 제작하여 자체 심의 및 공소외 2의 최종 승인을 거친 후 이를 △△△단 자체 데이터베이스(DB)에 저장하였으며, △△△단 부대원들은 이와 같이 △△△단 데이터베이스(DB)에 저장된 동영상 등의 매체를 위와 같은 방식으로 정치적 의견을 공표하는 데 사용하였다.

위와 같은 방식으로 △△△단 부대원들은 「한미 FTA를 반대하는 야당에 대한 비판」, 「제주해군기지를 반대하는 일부 야당 정치인들에 대한 비판」, 「무상급식을 주장하는 공소외 11 후보, 전교조 등 비판」, 「탈북자는 변절자라고 발언한 공소외 12 의원에 대한 비판」, 「(정당명 3 생략)공소외 13 의원의 애국가 제창 거절 비판」, 「민주노동당 공소외 14 의원의 최루탄 투척 비판」, 「공소외 32 정권의 햇볕정책 비판」, 「소위 중복세력으로 불리는 일부 국회의원들에 대한 비판」, 「○○○을 민족 반역자라고 발언한 야당 국회의원 공소외 33에 대한 비판」, 「NLL 관련 발언들에 대한 일부 정치인 비판」등 국방·안보 현안을 넘어서는 정치적인 이슈들에 대한 대응작전을 수행하였다.

피고인 1과 피고인 2는 (부대명 생략)공소외 4 및 공소외 10으로부터 매일 (부대명 생략)△△△단의 위와 같은 사이버심리전 작전결과를 보고받고 작전내용을 승인함으로써 향후에도 그와 같은 방식으로 사이버심리전을 계속할 것을 지시하였고, 특히 피고인 2는 천안함 피격, NLL 분쟁, 연평도 포격 도발, 제주 해군기지, 한일군사정보보호협정, ○○○장군 폄훼 등에 대하여 대응기조와 대응논리를 공소외 4 및 공소외 10에게 전파하면서 그 내용대로 작전을 수행할 것을 지시하기도 하였다.

피고인은 위와 같이 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등에게 2012. 2. 27.경 "당장 군무원을 총원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시 '우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선별하라. 인력 총원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라."고 지시하고, 2012. 3. 9.경 "가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라."는 지시와 함께 "한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요 정치 이슈에 대해 집중적으로 대응하라."고 지시하고, "2012. 7. 1.자로 (부대명 생략) 군무원을 신규 채용하여 2012. 12. 19. 대통령 선거에 관하여 사이버심리전을 적극적으로 전개하라."고 지시하는 등 (부대명 생략)이 수행할 사이버심리전의 대응 주제와 대응 기조를 설정하여 하달하였다.

(나) 구체적 실행행위

피고인과 피고인 1, 피고인 2의 위와 같은 지시를 사령관 공소외 4, 공소외 10 및 △△△단장공소외 2를 통해 순차 전달 받은 △△△단 소속 부대원 공소외 34는 2012. 3. 10.경 자신의 트위터에 '제정신이 아닌 자들에 의해 제주도 이미지가 더럽게 수모를 겪고 있다.

해군기지를 해적이라 비하하질 않나, 일국의 야당총재와 대통령 후보까지 지낸 분이 공사현장 책임자를 협박질을 않나'라는 글을 리트윗하는 등, 이를 비롯하여 피고인은 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차적으로 공모하여 2012. 2. 28.경부터 2012. 7. 13.경까지 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 373번부터 3,525번 기재와 같이 총 3,153회에 걸쳐 인터넷 사이트 및 SNS 등에 동영상을 포함한 게시물 및 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이들의 이른바 댓글활동을 통한 정치관여행위에 대하여 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였다는 점이 합리적인 의심의 여지없이 증명되었다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

- ① 피고인이 (부대명 생략)으로부터 3건의 'BH 현안업무 보고' 문건을 보고받지 않았거나 그중 일부만을 보고받았을 가능성을 배제할 수 없고, 설사 피고인이 위 문건의 내용을 확인하였다고 하더라도, 위 문건들은 주로 북한의 사이버상의 위협에 대응하기 위한 (부대명 생략)의 증원 필요성을 설명하고 있는 자료들이므로, 위와 같은 사정만으로 곧바로 피고인이 이 사건 작전의 대상, 범위, 방법 등을 구체적으로 알게 되었다고 단정하기는 어렵다.
- ② (부대명 생략)에서 2012. 3. 14.경부터 청와대 ☆☆☆☆비서관실 행정관 공소외 7과 ◀◀◀◀관실 행정관 공소외 35에게 이메일로 송부한 이 사건 작전 내용을 정리한 보고서 파일이 피고인에게 전달되었다고 볼 수 있는 증거자료가 없고, 나아가 피고인이 위 보고서를 통하여 이 사건 작전의 구체적인 내용을 알고 있었다고 인정하기도 어렵다.
- ③ 공소외 4는 2012. 3. 9. 피고인과 만난 이후 ☆☆☆☆비서관실 또는 피고인과 별다른 접촉을 하지 않았고, 청와대에서 △△△단 부대원들의 이 사건 작전과 관련하여 구체적인 보고를 받고 대응논리를 하달하는 등으로 구체적인 관여와 지시를 하였던 부서는 ◀◀◀◀관과 ▶▶▶▶비서관실이었던 것으로 확인되며, 달리 피고인이나 ☆☆☆☆기획관실의 관여나 지시를 확인할 증거는 찾을 수 없다.

그리고 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 4로 하여금 대응작전결과보고서를 매일 송부하게 하였다고 보기 어렵고, 피고인에게 2012. 3. 9.경 이후에도 이 사건 작전에 관하여 계속 보고를 받으면서 관여하고자 하는 의사가 있었다고 볼 수 있을지 의문이다.

- ④ 피고인은 국방부장관 피고인 1, 국방부 □□□□실장피고인 2 등과 달리 (부대명 생략)에 대한 지휘·감독 또는 조정·통제 권한을 가지고 있지 않았으므로, 피고인에게는 (부대명 생략) 사령관에게 구체적인 작전과 관련하여 이를 승인하거나 지시를 할 수 있는 지위나 권한이 있다고 볼 수는 없고, 피고인이 2012. 2. 27.경 청와대에서 공소외 4를 만나기 이전부터 이미 (부대명 생략)는 이 사건 작전을 통한 정치관여 범행을 적극적으로 수행하여 오고 있었다.
- ⑤ 피고인이 2012. 2.~3.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4를 만나 군무원 증원과 관련하여 2차례 협조회의를 개최하고, 이후 실제로 2012. 7. 1. (부대명 생략) 군무원의 신규채용이 이루어졌다고 하여, 이러한 사정만으로 피고인이

△△△단 부대원들의 정치관여 범행에 가담하여 본질적으로 기여하였다고 평가하기는 어렵다.

다) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범죄사실에 대하여 기능적 행위지배를 하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 2 및 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

원심은, ① 피고인이 국방부장관 피고인 1을 보좌하는 □□□□실장으로서 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 군인이나 군무원인 (부대명 생략)△△△단 부대원들에게 정치적 의견을 공표하는 방법으로 정치에 관여하도록 지시하였는바, 이는 주권자인 국민의 정치적 의사를 왜곡하여 자유로운 의사 표현과 합리적인 토론을 통한 여론의 형성을 핵심적 요소로 하는 대의민주주의의 핵심 가치를 훼손한 것이고, 불행한 역사의 경험에 대한 반성적 차원에서 우리 헌법이 제5조 제2항으로 특별히 규정하고 있는 군의 정치적 중립 의무를 저버린 것으로서, 그 죄책이 매우 중한 점, 피고인이 자신의 관여사실을 밝히는 부하들의 진술을 허위로 매도하면서 (부대명 생략) 소속 부대원들이 위법한 작전을 하고 있음은 전혀 알지 못하였다거나 부대원들 차원의 개인적 일탈이라는 수궁하기 어려운 변명을 계속하고 있어, 과연 이 사건 범행을 진심으로 반성하고 있는지 의문이 드는 점을 불리한 정상으로 참작하고, ② 피고인이 엄격한 상명하복 관계에 있던 국방부장관 피고인 1의 참모인 □□□□실장의 지위에서 그 지시에 따라 (부대명 생략)를 지휘·통제하는 과정에서 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보이고, 기록상 달리 주도적으로 범행을 의욕 하였다고 볼 만한 사정은 찾기 어려운 점, 피고인에게서는 형사처벌 전력이 없는 점, 피고인이 오랜 기간 군인 및 공무원으로서 성실히 복무함으로써 국가방위에 기여해 온 점 등을 유리한 정상으로 참작한 다음, ③ 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 원심 변론에 나타난 모든 양형 요소를 종합적으로 고려하여 피고인에 대한 형을 금고 1년 6개월에 집행유예 3년으로 정하였다.

원심의 양형심리 과정에서 나타난 양형의 조건이 되는 사항과 양형기준 등을 종합하여 볼 때 원심의 양형 판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되지 않는다.

나아가 피고인과 검사가 이 법원에서 주장하는 양형부당의 사유는 원심이 피고인에 대한 형을 정하면서 이미 충분히 고려한 사정들이고, 그 밖에 이 법원의 양형심리 과정에서 현출된 자료들을 종합하여 보더라도 원심의 양형 판단을 그대로 유지하는 것이 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 인정할 만한 사정도 없다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

가. 피고인 1

피고인 1의 중간수사결과 발표 관련 공소외 1에 대한 직권남용권리행사방해의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 1에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 1에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

나. 피고인 2

피고인 2와 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 원심판결문 33면 14행 중 "형법 제30조"는 "형법 제33조 본문, 제30조"의 잘못된 기재임이 분명하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 직권으로 이를 정정하는 것으로 원심판결문을 경정한다).

다.

피고인 3

피고인 3의 대통령기록물관리법위반의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 3에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 3와 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 3에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 정치관여의 점

- ① 북한의 대남 사이버심리전이 실재하고 우리 군이 그에 대응한 작전을 수행할 필요가 있었으므로, 대응작전의 구체적인 모습이 적법한지 여부는 군사적 측면에서 판단되어야 하고, 특히 국가의 안보와 국방에 관한 사항인 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 펴뮈 등과 관련한 댓글은 정치관여로 볼 수 없다.
- ② 피고인은 (부대명 생략) 산하 △△△단의 댓글활동이 위법한 정치관여라고 인식하였거나 공소외 4 등과 공모하지 않았다.

나) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 국방부 조사본부의 수사방향에 대한 위법·부당한 지시 하달 여부

피고인이 공소외 1에게 제주해군기지 등에 관한 댓글을 정치관여라고 보는 것에는 신중을 기해야 한다는 취지로 언급하였다고 하더라도 공소외 1은 피고인이 국방부장관의 입장에서 충분히 할 수 있는 정당한 이야기로 받아들였고, 피고인은 중간수사결과를 발표하는 과정에서 군이 대선에 개입한 것으로 되면 안 된다는 취지의 언급을 하지는 않았다.

(2) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인이 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청과 관련하여 청와대 민정수석실의 의견을 들어보라고 한 것은 국방부장관의 일반적 권한에 속하지 않고, 그렇지 않더라도 중요 피의자의 신병 처리와 관련하여 두루 의견을 청취하여 신중히 결정하는 것이 좋겠다는 의견을 밝힌 것에 불과할 뿐 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시한

것은 아니었다.

(3) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

중간수사결과 발표문은 국방부 대변인 명의로 발표되는 문건인바, 그 초안을 작성하는 과정에서 국방부장관인 피고인의 의견에 따라 공소외 1이 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재하게 되었다고 하더라도 '의무 없는 일을 하거나 때'에 해당하지 않고, 발표 내용에 신중을 기하는 차원에서 표현을 다소 바꾼 것에 불과하여 수사권의 방해로 볼 수도 없다.

(4) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

피고인은 공소외 1로부터 공소외 5를 수사업무에서 배제하겠다고거나 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6이 지목한 다른 부대원들로부터 허위 진술을 받아내겠다는 취지의 보고를 사전에 받은 사실이 없고, 그에 관한 공소외 1의 진술에 신빙성이 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 2년 6개월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

- ① 국방부 □□□□실장이던 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야에 대한 법령 및 규정상 조정·통제권이 없었고, 국방부장관인 피고인 1로부터 어떠한 지시도 받지 않았다.
- ② 피고인은 △△△단의 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'를 참고자료로 인식하였을 뿐이므로 이를 받았다는 사실만으로 (부대명 생략)의 모든 작전을 승인하고 지시하였다고 볼 수 없다.
- ③ 피고인이 대응작전결과보고서에 군과 관련된 사안에 대해 원론적인 의견을 개진한 정도만으로 정치관여 범행에 본질적 기여를 하였다고 볼 수도 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(금고 1년 6개월, 집행유예 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 사실오인

피고인은 2012. 7. 13.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관을 사임하고 청와대에서 나오면서 국가정보원(이하 '국정원'이라 한다) 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)', '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 각 문건, 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건(이하 통틀어 '국정원 및 기무사 문건'이라 한다)과 합동참모본부 전략정보부에서 생산한 '북, 「평양 10만 세대 건설」추진 관련 동향 분석(군사 2급 비밀)' 문건(이하 '합참 문건'이라 한다)이 다른 이삿짐과 섞여 있는지 알지 못한 채 가지고 나온 것이므로, 피고인에게 고의가 없었다.

나) 법리오해

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙에 관한 법리오해

검사가 제출한 증거들 중 2017. 11. 28. 압수한 국정원 및 기무사 문건과 합참 문건은 압수수색영장에 기재된 혐의 사실과 객관적 관련성이 없어 위법하게 압수된 것이고, 이후 검사가 같은 해 12. 4. 대통령기록물관리법위반 및 군사기밀보호법위반 혐의로 발부받은 압수수색영장에 기초하여 이를 재차 압수하였다고 하더라도 그 위법성이 치유되지 않으므로, 위 문건들은 모두 증거능력이 없고, 이후 수집된 2차적 증거들인 각 수사보고, 공소외 7, 공소외 8에 대한 각 검찰 진술조서, 압수조서, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 모두 위법수집증거로서 증거능력이 없다.

(2) 대통령기록물에 관한 법리오해

- ① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건은 국정원이 2008. 5. 16.경 작성하여 피고인이 같은 날 주재한 '안보정세평가 실무회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, '발행일로부터 3일 이내'에 파기될 것을 예정한 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않는다.
- ② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 국정원이 2009. 9. 8. 작성하여 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, 일정 기간이 지나면 파기되어야 할 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 그렇지 않더라도 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.
또한 당시 ◇◇◇◇수석실 대통령기록물 이관 업무 담당자는 행정부처가 청와대 회의에 참석하면서 가져온 자료를 대통령기록물로 취급하지 않았다.
- ③ 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건은 기무사가 2012. 4. 이후 작성한 것으로 추정되는데, 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

(3) 소급처벌금지원칙에 관한 법리오해(군사기밀보호법위반의 점)

피고인의 합참 문건 반출 행위는 2012. 7. 13. 이미 종료되었고, 이후 2015. 9. 1. 군사기밀 보호법 제11조의2가 비로소 신설되었으므로, 위 조항에 따라 피고인을 처벌하는 것은 소급처벌금지 원칙에 위배된다.

2) 양형부당

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

- ① 피고인 1은 (부대명 생략) 군무원 선발에서 이른바 '우리편'을 선별하기 위한 목적으로 1급 신원조사를 통해 사상 불건전자 등을 찾아내어 이들에 대한 면접점수를 낮게 평가할 것을 지시하였는바, 이와 같은 지시는 지원자들의 정상적인 국가관을 검증하고자 하는 목적이 아니었다.
- ② 피고인 1의 부하들이 그와 같은 성향의 지원자들을 선별하기 위하여 연고지 등을 기준으로 파악하는 방법이 가장 효과적이라고 판단하여 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행한 것은 피고인 1의 위와 같은 지시에 따른 것으로 볼 수밖에 없다.

나) 피고인 2의 뇌물수수의 점

피고인 2는 (부대명 생략)를 위한 정보활동을 하지 않았는바, 초대 (부대명 생략) 사령관 공소외 9는 피고인 2에 대하여 업무 진행상의 이익을 기대하고 주었다고 진술하였고, 피고인 2는 국방부장관의 군사에 관한 사항을 보좌하는 □□□□실장으로서 (부대명 생략)를 조정·통제하는 지위에 있었으므로, 피고인 2가 정보활동비 명목으로 수령한 돈은 직무관련성이 인정된다.

다) 피고인 3의 정치관여의 점

청와대 ◇◇◇◇수석실 소속 ☆☆☆☆기획관실에서 (부대명 생략) 등에 온라인 대응활동을 지시한 사실이 여러 문건에서 확인되었고, 피고인 3이 (부대명 생략) 군무원 증원을 지시하면서 온라인 대응활동을 지시한 사실이 확인되었으며, (부대명 생략)의 대응작전결과보고서가 위 ☆☆☆☆기획관실로 보고되었으므로, 피고인 3의 이 부분 범행에 대한 기능적 행위지배가 인정된다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 정치관여의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① △△△단 소속 부대원들의 이 부분 판시 범죄사실 기재 행위 (이하 '이 사건 작전'이라 한다)는 그 활동의 대상, 방법, 내용 및 규모, 시기 등에 비추어 볼 때, 그 동기나 목적을 불문하고 그 자체로 국민의 건전한 여론 조성 과정에 국가기관이 은밀하게 개입하는 행위로서, 국가정책과 정치 현안에 대한 국민의 자유로운 의사 형성과정을 왜곡시키는 행위로 보지 않을 수 없고, 이러한 행위를 적법한 작전 수행으로 평가할 수 없는 점, ② 한미 FTA, 무상 급식을 주장하는 공소외 11, 전교조 등에 대한 비판, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14 의원에 대한 비판, 공소외 15, 공소외 16, 공소외 17에 대한 비판, 공소외 18에 대한 지지, 국정홍보 및 정책 지지와 관련된 글들은 그 내용 자체로 특정 정치인 또는 정당에 대한 지지 또는 반대와 관련한 사항, 국가정책의 홍보와 관련되는 정치적인 사항에 해당하는 점, ③ 국방·안보와 관련한 주제로 보이는 제주해군기지, 천안함, NLL, ○○○ 장군 폄훼에 관한 글들의 경우에도 그 내용과 활동 방식, 해당 글을 사이버 상에 확산시킨 시점의 정치적 상황 등을 종합적으로 고려하면, 정부 및 여당과 야당이 극심하게 대립하는 정치적 상황에서 정부 및 여당을 지지하거나 국가 정책의 홍보, 국가 정책에 반대하거나 비판하는 세력에 대한 대응을 위한 것으로 보이는 점, ④ △△△단은 인터넷 모니터링을 통하여 사이버공간에 정부나 여당에 대한 비판 취지의 글이 게시되는 경우 이와 같은 글에 대하여 국민들이 건전한 비판의 취지로 작성한 글인지 여부를 제대로 확인하지도 아니한 채 북한의 대남 심리전에 해당한다고 단정하고 활동하였던 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건 작전은 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당한다고 판단하였다.

나아가 원심은 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 국방부장관 취임 초기부터 (부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 매일 전달받아 △△△단 부대원들의 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, □□□□실장인 피고인 2를 통하여 개별적인 대응작전의 대상과 논리를 하달하였고, 지휘 계통에 따라 (부

대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10, △△△단장공소외 2로부터 이 사건 작전과 관련된 내용을 수시로 보고 받아 구체적인 작전 지침이나 대응 전략을 승인하기도 한 점, ② 2012. 12. 중순경 국정원이 인터넷 상에서 댓글 작전을 실시하여 대통령 선거에 개입하였다는 의혹이 확산되자 그 무렵 사령관 공소외 10에게 작전보안에 유의할 것을 지시하면서 △△△단에 대한 수사 및 조사 시 대처 방안을 수립하라고 지시하기도 한 점에다가 ③ 피고인이 이 사건 작전의 실체를 인식하고 있으면서도 정치관여 행위를 제지하거나 시정하려는 노력을 전혀 기울이지 아니하고 △△△단 부대원들에게 적극적인 작전 수행을 지시한 점, ④ 피고인이 △△△단장, (부대명 생략) 사령관, 국방부장관으로 이어지는 지휘 및 보고 체계의 정점에 있는 점 등을 고려하면, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 이 사건 작전은 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하고, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있다고 할 것이므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실 오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 이 사건 작전이 이전부터 북한의 사이버심리전에 대응하여 (부대명 생략) 또는 △△△단에서 해왔던 방식이었다거나 국정홍보처 등 관련기관의 요청이 있었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 이 사건 작전이 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.
- ② 북한의 대남 사이버심리전에 대응할 필요성이 있었다고 하더라도 이 사건 작전, 특히 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 폄훼에 관한 글들이 원심이 판시한 바와 같은 사정들에 비추어 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하는 이상, 이 사건 작전을 적법한 행위로 볼 수도 없다.
- ③ 피고인은 이 사건 작전과 관련하여 □□□□실장피고인 2나 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10 등을 통해 재검토를 지시하거나 작전을 중단하도록 지시하지 않았던 것으로 보이므로, (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10이나 △△△단장공소외 2로서도 이 사건 작전에 관하여 피고인의 포괄적인 승인이 있는 것으로 생각하였을 것으로 보인다.
- ④ 이 사건 작전을 직접 실행하였던 △△△단에서는 피고인이 'v' 표시를 한 대응작전결과보고서에 대해서는 상황실장이 △△△단장공소외 2에게 대면보고를 하였던 것으로 보이는바, △△△단에서는 피고인의 위와 같은 표시가 단순히 보고서를 보았다는 정도를 넘어 이 사건 작전에 대한 승인으로 받아들였던 것으로 보인다.

2) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 (부대명 생략)에 대한 수사로 인하여 군 차원

의 조직적인 정치관여가 있었음이 밝혀지는 경우 정부와 군이 곤란한 입장에 처하게 되고, 나아가 국방부장관인 피고인에 대한 수사까지 확대될 수 있으므로 이를 막아야 한다고 판단한 후, 이 사건 수사가 공소외 2 등 △△△단 소속 부대원들 선에서의 작전 중 일탈행위로 결론지어지도록 진상을 축소 및 은폐하려는 의도 하에 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속여부에 관하여 민정수석실의 의견을 듣고 그에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 하였음이 인정되고, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) '직권남용'의 의미 및 판단 기준

직권남용권리행사방해죄는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권을 행사하는 모습으로 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다.

'직권남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것을 뜻한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴본다. 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다.

남용에 해당하는가를 판단하는 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도5186 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

- ① 먼저, 피고인이 공소외 1로 하여금 수사본부의 공소외 2에 대한 수사상황과 구속영장 신청 필요 여부에 관하여 청와대 민정수석실 민정비서관에게 보고하고 그 의견에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 상태에서 송치하도록 한 행위(이하 '불구속 지휘'라 한다)가 피고인의 일반적 직무권한에 속하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 국방부장관으로서 국방부조사본부령 등 관련 법령에 따라 국방부조사본부에 '국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한'을 위임하고, 국방부조사본부의 수사권에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독할 권한이 있다고 보아야 하므로, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부의 수사와 관련하여 피고인이 국방부조사본부장을 지휘·감독할 일반적 직무권한에 속한다고 봄이 타당하다.

- 국방부조사본부는 국방부장관 소속으로 국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사 및 예방과 범죄정보에 관한 업무를 관장하는데(국방부조사본부령 제1조 제1호), 본부장은 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하고, 소속직원을 지휘·감독한다(국방부조사본부령 제2조 제2항).
- 피고인은 국방부장관으로서 2013. 10. 15.경 국방부조사본부장 공소외 1에게 '(부대명 생략) 정치관여 등 의혹 사건'의 수사(이하 '이 사건 수사'라 한다)를 지시하였고, 이에 따라 국방부조사본부에 설치된 수사본부에서 이 사건 수사를 진행하여 같은 해 12월 초순경 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확

인하였으며, 수사본부장 공소외 3은 공소외 2에게 증거인멸 등 구속사유가 있다고 판단하여 같은 달 11일경 구속영장 신청서류에 결재하였다.

- 공소외 3은 수사본부장으로서 공소외 2에 대한 구속영장 신청에 대한 전결권을 가지고 있었으나, 중요사건 피의자의 신병에 관하여는 국방부장관에게 보고하여 승인을 받아 처리하는 관례에 따라 위 구속영장의 신청을 국방부조사본부장 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 그 무렵 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장을 신청하겠다고 보고하였으나, 피고인의 불구속 지휘에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 되었다.

② 다음으로, 피고인의 불구속 지휘가 직권의 '남용'에 해당하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부령이 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 본래의 목적에 부합하지 않는 것일 뿐만 아니라 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위에 해당한다고 보기도 어렵다.

○ 국방부조사본부령에서 국방부조사본부에 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한을 부여하면서 본부장으로 하여금 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하게 함으로써 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 목적은 국방부조사본부가 군인 및 군무원의 범죄 혐의에 대하여 수사권을 적절히 행사하여 실체적 진실을 발견하도록 함과 동시에 구속영장의 신청과 같은 인권침해의 소지가 있는 수사권의 행사를 헌법과 법령이 정하고 있는 원칙에 따라 통제하고자 하는 데 있다고 봄이 타당하다.

- 군사법원법은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 피의자에게 일정한 주거가 없거나, 피의자가 증거를 없앨 우려가 있거나, 피의자가 도주하거나 도주할 우려가 있을 때 군사법경찰관이 군검사에게 피의자에 대한 구속영장을 신청할 수 있도록 정하고 있는바[구 군사법원법(2016. 1. 6. 법률 제13722호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제238조 제1항], 국방부조사본부장 공소외 1이나 수사본부장 공소외 3은 이 사건 수사에 관하여 군사법경찰관으로서 군사법원법이 정하고 있는 구속영장 신청 요건에 따라 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 결정할 직무상 의무가 있다.

- 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부에 관하여 공소외 1을 지휘·감독할 권한이 있는 피고인으로서 위 신청이 군사법원법이 정하고 있는 구속 사유와 요건에 부합하는지를 원칙적으로 고려하여야 할 의무가 있다.

다만, 군의 최고 지휘권자인 피고인으로서 군인이나 군무원인 피의자에 대한 군사법경찰관의 구속영장 신청에 관한 업무를 지휘·감독함에 있어 군의 조직적 특수성, 군인·군무원인 피의자의 특수한 지위나 임무, 군사안보에 관한 대내외적 상황, 군 지휘권의 효율적 행사 등 특별한 사정을 고려할 수 있는 여지가 없지는 않다.

그러나 피고인이 위와 같은 특별한 사정을 고려함에 있어서도 군인의 정치적 중립성과 국가와 국민에 대한 충성의 의무[구 군인복무규율(2016. 6. 28. 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 시행령 부칙 제2조에 따라 폐지된 것) 제6조], 범죄의 중대성을 아울러 고려해야 하고, 그 지휘·감독권의 행사가 정치적이거나 자의적이어서는 안 된다.

- 이 사건 수사를 진행한 수사본부장 공소외 3은 2013. 12. 11.경 당시까지의 수사를 통하여 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하고, 공소외 2가 압수수색 직전 부대원들에게 지시하여 하드디스크 파일을 삭제하고 관련 문서를 파쇄하여 증거인멸을 하는 등 구속사유가 있다고 판단하여 공소외 2에 대한 구속영장 신청서류에 전결권자로서 결재를 마쳤고, 국방부조사본부장 공소외 1도 관련 서류를 검토한 후 수사본부의 위와 같은 결정을 그대로 수용하였다.

- 피고인은 이 사건 수사의 대상인 원심 판시 1.항 범죄사실에 공범으로 관여하였으므로, 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 포함한 이 사건 수사에 대한 지휘·감독권을 행사함에 있어 객관적이고 중립적인 판단을 하지 못할 위험이 있었다.
- 공소외 1이 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청을 보고하자 피고인은 공소외 1에게 "(공소외 2는) 정년퇴직도 얼마 안 남았는데 꼭 구속을 해야 되느냐, 검토를 해봐라. ▽▽▽▽관과도 검토해 봐라."라고 하면서 구속영장신청을 재검토할 것을 지시하였는바, 피고인이 언급한 위와 같은 사정은 피의자의 구속 사유나 요건과 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 피고인이 군의 최고 지휘권자로서 고려할 특별한 사정에도 해당하지 않는 것으로 보인다.
- 공소외 1은 국방부 ▽▽▽▽관과 논의한 이후 재차 피고인에게 같은 취지로 보고를 하였으나, 피고인은 공소외 1에게 공소외 2의 정년퇴직 등을 언급하면서 구속영장 신청 여부에 관하여 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 하였고, 이에 따라 공소외 1은 이 사건 수사의 내용, 공소외 2의 범죄혐의, 구속 사유 등을 정리한 2~3면 정도의 보고서를 가지고 민정수석실 민정비서관 공소외 19를 만나 공소외 2의 구속 여부에 관하여 의견을 듣게 된 것인바, 공소외 19도 검찰에서 각 부처의 법률상담을 많이 해주기는 하였으나 군은 업무 범위 밖이라고 진술하였던 사정에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 지시는 구속영장 신청 여부를 결정함에 있어 이 사건 수사를 담당한 국방부조사본부나 피고인을 보좌하는 국방부의 참모가 아닌 제3자의 정치적 판단이 개입될 수 있게 하는 것으로서 군 수사의 정치적 중립성에도 부합하지 않는 것으로 보인다.
- 설령 피고인에게 공소외 2의 구속 여부에 관하여 신중히 판단하기 위한 목적이 있었다고 하더라도, 공소외 1로 하여금 이 사건 수사에 관하여 아무런 권한이나 책임이 없는 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 한 행위는 이 사건 수사의 내용, 진행 상황, 공소외 2의 혐의 유무, 구속 사유 등에 관한 수사상 기밀을 외부에 누설하게 한 것이므로, 위와 같은 목적을 달성함에 있어 위와 같은 지시의 필요성이나 상당성이 있었다고 보기도 어렵다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 2013. 12. 중순경 공소외 1에게 공소외 2의 정치관여 등 피의사건을 불구속 상태로 송치하면서, 공소외 2의 개인 일탈에 따른 범행이고 (부대명 생략) 사령관들이나 나아가 장관인 자신을 비롯한 조직적인 지시는 없었다고 확인된 것처럼 당시까지의 수사결과를 왜곡하여 공표하고자 그와 같은 취지로 중간수사결과 발표를 하라고 지시하였고, 그 후 공소외 1이 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정이라고 기재하여 중간수사결과 발표문을 배포하는 것이 현재까지 확인된 증거관계에 부합한다. '라고 보고하자, 피고인은 공소외 1에게 '사령관 2명은 징계예정이라고 기재하면 되는 것이지 형사입건하여 조사할 예정이라고 기재하는 것은 맞지 않다.

다시 검토해라.'라고 수회에 걸쳐 지시하였고, 결국 공소외 1은 2013. 12. 19.경 피고인의 위 지시 취지에 따라 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 '중간수사결과' 발표문을 국방부 대변인을 통해 국방부 출입기자들에게 배포하였다.

이로써 피고인은 국방부 조사본부장 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간 수사결과를 발표하게 하는 등 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시함으로써 그 직권을 남용하여 공소외 1의 수사권 행사를 방해하고 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 2013. 12. 19.자 중간수사결과 보도자료 중 전·현직 사령관에 대한 처리방향 부분은 수사본부를 직접 지휘·감독하면서 이 사건 수사를 이끌고 있는 공소외 1의 의견과 전혀 다른 방향으로 결정되었고, 나아가 위 보도자료에는 당시까지 수집된 증거관계로 이미 확인된 사실과 부합하지 않게 '전·현직 사령관의 지시는 없었다'거나 아직 제대로 조사가 이루어지지 않아 추가 수사로 확인이 필요한 사항임에도 '대선개입 관련 지시는 없었다'는 단정적 표현이 사용되는 등 피고인이 의도했던 대로 전반적으로 사건의 진상을 은폐·축소하는 방향으로 작성·발표되었는바, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(3) 이 법원의 판단

(가) 직권남용권리행사방해죄에서 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'의 의미

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'란 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다.

따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다.

그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다.

공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도11698 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

이 부분 공소사실은 피고인이 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간수사결과를 발표하도록 지시함으로써 직권을 남용하여 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 취지로 보인다.

따라서 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지를 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 보기 어렵다.

① 이 사건 수사는 피고인의 지시에 따라 시작되었고, 피고인은 국방부장관으로서 이 사건 수사에 관하여 최종적인 책임자로서 국방부조사본부장인 공소외 1에 대한 지휘·감독권을 행사하고, 이 사건 수사의 결과에 따라 관련자들의 징계 여부 등 조치를 취할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

② 국방부홍보훈령(국방부훈령)에 의하면 국방부장관은 자체 업무에 대하여 행정정보를 하거나 중앙매체 보도에 대한 승인권을 가지고 있는바, 이 사건 수사에 관한 중간수사결과 발표문은 국방부장관인 피고인의 지시에 따라 국방부 대변인 명의로 발표되는 것으로 그 작성이나 배포에 관한 직무권한은 종국적으로 국방부장관인 피고인에게 있는 것으로 봄이 타당하다.

③ 피고인은 자신의 직무권한에 속하는 중간수사결과 발표문의 작성을 공소외 1에게 지시하였고, 공소외 1은 그 초안에 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정'이라는 취지로 기재하였으나, 피고인이 재검토를 지시하여 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 중간수사결과 발표문을 작성하게 된 것인바, 위 문구의 내용은 국방에 관련된 군정 및 군령과 그 밖에 군사에 관한 사무를 관장하는 국방부장관의 전·현직 사령관에 대한 수사 및 징계 등 향후 처리 방향에 대한 것이므로, 공소외 1이 중간수사결과 작성에 관여한 행위는 피고인의 직무권한에 속하는 보도자료((부대명 생략) 「댓글 의혹」 사건 중간수사결과) 작성에 관하여 실무 담당자로서 그 직무집행을 보조하는 사실행위에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

④ 중간수사결과 발표문 작성과 관련하여, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다가 그 작성을 보조하는 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있음에도 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에 해당한다고 볼 만한 자료도 없다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 이 사건 수사로 인하여 (부대명 생략)의 조직적인 정치관여행위의 진상이 드러나는 것을 막을 의도로 공소외 1로부터 수사 진행 상황을 수시로 보고받으면서, 공소외 1에게 군 차원의 조직적인 대선 개입 및 정치관여 사건이 아닌 △△△단 부대원들의 개인적 일탈행위로 사건이 마무리 될 수 있도록 지시함으로써, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20과 순차 공모하여 수사관 공소외 5를 수사본부의 수사업무에서 배제하고, 수사관 공소외 21, 공소외 22로 하여금 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 하였다고 인정되고, 이는 피고인이 부당한 의도와 목적을 가지고

수사본부 소속 부대원들에 대한 지휘·감독권한을 남용하여 공소외 5의 권리행사를 방해하고, 공소외 21, 공소외 22로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

- ① 공소외 1의 검찰 및 원심 법정에서의 진술에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 4. 공소외 6에 대한 참고인 진술조서가 작성된 후 공소외 2의 대선 관련 지시를 은폐하기 위하여 수사본부 내부에서 이루어진 일련의 조치들을 공소외 1로부터 모두 보고받았음이 인정된다.
- ② 공소외 3, 공소외 20의 진술에 비추어 보아도 피고인은 이 사건 수사에 관하여 공소외 1로부터 구체적인 사안까지 수시로 보고받고 있었던 것으로 보인다.
- ③ 수사본부는 2013. 12. 중순경 피고인으로부터 사실상 이 사건 수사를 축소 및 은폐하라는 취지의 지시를 받았는데, 공소외 1, 공소외 3의 진술에 비추어 보면, 공소외 1, 공소외 3이 공소외 6의 2014. 4. 4. 진술과 관련하여 공소외 5를 수사업무에서 배제하고, 수사관들에게 공소외 23, 공소외 6, 공소외 24에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 진술서를 제출받도록 한 것은 피고인의 위 축소·은폐 지시를 이행하기 위한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 설사 피고인이 공소외 5에 대한 수사업무 배제 등 수사 상황을 모두 사후적으로 보고받았다고 하더라도, 피고인이 2013. 12. 중순경 공소외 1을 통하여 수사본부에 조사대상, 범위 등에 대한 지침을 하달하여 실제로 사건의 진상을 축소·은폐할 것을 지시한 것으로 인정되는 이상, 공소외 1과 공소외 3, 공소외 20의 수사과정에서의 위법·부당한 행위들은 모두 피고인의 지시에 의해 예정된 범위 내의 구체적인 실행행위에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였는데, 위와 같은 취지의 보고와 승인에는 공소외 6의 진술을 반복시키고 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들로부터 모순되지 않는 진술을 받을 것임이 내포되어 있었다고 볼 수 있고, 이에 따라 공소외 5는 같은 달 9일경 이 사건 수사 업무에서 배제되었고, 수사관 공소외 21, 공소외 22는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 되었다고 봄이 타당하므로, 이와 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 수사본부 소속 수사관 공소외 5, 공소외 22가 2014. 4. 4. 금요일 16:05경까지 (부대명 생략)△△△단 소속 중사 공소외 6에 대한 참고인조사를 진행하여 공소외 6으로부터 '△△△단장공소외 2로부터 야당 대선 후보인 공소외 16과 공소외 17에 대한 비난 취지의 글을 온라인상에 게시하라는 지시를 받아 이를 이행하였다'는 취지의 진술 등을 청취하고 이를 참고인 진술조서로 작성하였는데, 이후 수사본부장 공소외 3, 부분부장 공소외 20은 같은 날 회의(이른바 '석회')에서 용의자수사대로부터 위와 같은 조사 결과를 보고받아 알게 되었다.
- ② 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6의 진술이 군의 대선개입으로 비취질 수 있는 중요한 사항으로 생각하여 즉시 국방부조사본부장 공소외 1에게 이를 보고하였고, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6에 대한 진술조서를 다시 받기로 하되, 공소외 5가 이를 거부할 것이므로 공소외 5를 교체하기로 논의하였으며, 공소외 3은 그 자리에서 공소외 1에게 "장관님께 보고를 드려야 될 것입니다.

이것이 굉장히 중요한 사항입니다.

"라는 취지로 말하였다.

- ③ 공소외 1은 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과에 대해, 이전까지 전혀 생각하지 못한 우발적인 상황으로서 이 사건 수사의 중요한 국면으로 생각하였으므로, 피고인에게 보고하여 향후 이 사건 수사의 진행 방향에 대하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였던 것으로 보인다.
- ④ 피고인은 이 사건 수사 과정에서 군이 대선에 개입한 정황이 드러나는 것을 매우 우려하여 공소외 1로부터 이 사건 수사의 진행 상황을 수시로 보고받았던 것으로 보이는데, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과를 보고받고 그 조사결과가 이 사건 수사에서 중요한 비중을 차지한다고 인식한 이상 피고인에게 이를 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보인다.
- ⑤ 공소외 1은 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 재조사와 공소외 5의 배제에 관하여 보고를 받고 당황스러운 나머지 "알았다"는 취지로만 말하였던 것으로 보이고, 그 자리에서 즉시 공소외 5를 수사본부에서 배제하고, 다른 수사관으로 하여금 공소외 6에 대해 재조사 하도록 명확한 지시를 하지는 못하였던 것으로 보인다.
- ⑥ 공소외 5는 2014. 4. 4. 공소외 3, 공소외 20으로부터 질책을 받고 수사업무 배제 취지를 전달받은 후, 같은 달 7일(월요일)까지도 명시적으로 재배치 명령을 받지 않은 상태에서 거취가 불분명한 상태로 지내다가 같은 달 9일경 '군용 항공기 시동기 납품비리 사건' 수사를 명받으면서 공식적으로 이 사건 수사 업무에서 배제되었던 것으로 생각하였다.

한편, 수사본부 내부의 업무조정에 관한 전결권이 있던 수사본부장 공소외 3이 2014. 4. 9. 전까지 공소외 5에게 공식적으로 이 사건 수사 업무를 중단하도록 지시하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정도 없어 보인다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 5는 2014. 4. 9. 전까지는 이 사건 수사에서 확정적으로 배제된 것으로 보이지 않는다.

- ⑦ 공소외 1로서는 공소외 6에 대한 조사결과와 향후 조치, 즉 공소외 6 재조사 및 수사본부에서 공소외 5 배제 등을 지체 없이 피고인에게 보고하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였을 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 시점이 2014. 4. 4. 금요일 일과가 끝날 무렵이었던 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 날부터 2~3일 후에 피고인에게 보고한 것으로 기억한다고 진술하고 있는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 공소외 1은 2014. 4. 7.경 피고인에게 공소외 6에 대한 조사결과 등을 보고하였을 것으로 봄이 타당하다.

- ⑧ 공소외 1이 피고인에게 보고한 공소외 6에 대한 조사결과는 군의 대선개입으로 비춰질 수 있는 중요한 사항이었으므로, 공소외 1로서는 피고인에게 공소외 6에 대한 재조사와 수사본부에서 공소외 5 배제와 같은 후속조치 계획을 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보이고, 피고인으로서도 공소외 6에 대한 조사결과만을 보고받고 공소외 1에게 후속조치에 관하여 아무런 지시를 하지 않을 수는 없었을 것으로 보이며, 이후 실제로 공소외 5가 2014. 4. 9.경 위와 같이 이 사건 수사에서 배제되고, 공소외 3, 공소외 20의 지시에 따라, 공소외 21이 같은 달 24일경 △△△단 부대원 공소외 23에 대한 허위의 진술조서를 작성하고, 같은 달 29일경 같은 부대원 공소외 24로부터 허위의 진술서를 제출받았으며, 공소외 22가 같은 해 5. 1.경 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하게 된 사정에 비추

어 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사
에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였다고 봄이 타당하다.

- ⑨ 공소외 1의 피고인에 대한 위와 같은 취지의 보고와 이에 대한 피고인의 승인은 결국 이 사건 수사에서 진상을 은폐·축소하는 취지로 볼 수밖에 없고, 이를 위해서는 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들에 대한 조사에서도 모순되지 않는 진술을 받을 수밖에 없었을 것이므로, 공소외 1의 위와 같은 보고와 피고인의 승인에는 위 부대원들에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받는 것이 내포되어 있었다고 봄이 타당하고, 공소외 1이나 피고인으로서 위 부대원들에 대한 위와 같은 방향의 수사 진행을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

나. 피고인 2의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 국방부 □□□□실장으로서 피고인 1의 지시를 받아 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야와 관련한 조정·통제권을 가지면서, 매일 (부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 전달받아 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, 직접 (부대명 생략)에 특정 사안에 대한 대응을 지시하거나 구체적인 대응논리를 하달하는 등 피고인 1의 △△△단에 대한 이 사건 작전에 대한 지시가 실제로 이행되는데 중요한 역할을 하였으므로, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다 하더라도, 피고인이 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 사건 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음은 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 판시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 국방부 ○○○○○○실 작성의 2011. 2. 25.자 '(부대명 생략) 지휘체계 개선(안) 검토 보고'(증거기록 5권 3,616면)에는 (부대명 생략)의 지휘체계를 국직부대로 변경하되, 임무 영역별 조정·통제 부대(서)를 별도 지정하는 방안이 검토되어 있고, 구체적으로 사이버 공격(CNA) 분야는 국방부 □□□□실장의, 사이버 방어(CND) 분야는 국방부 <<<<<관의, 대북 사이버심리 분야는 합참 >>>>>부장의 각 조정·통제를 받는 것으로 기재되어 있고, 실제로 합참 >>>>>부장이 △△△단에 '대북 사이버심리전' 지침을 하달한 것으로 보이는바, '대북 사이버심리전'에 대한 조정·통제 권한이 국방부의 조직체계상 □□□□실장에게 있지 않다고 하더라도 이 사건 작전은 군의 본래 임무인 '대북 사이버심리전'에 속하지 않는 임무이므로 위 문건의 기재만으로 피고인이 실질적으로 이 사건 작전을 조정·통제하지 않았거나 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 단정할 수는 없다.
- ② 2011. 7. 23.자 'C-사령부 부대운영(안) 보고' 문건에는 "국방부 직할부대 승격 후 조정·통제부서 실무자의 △△△·△△△ 직접 접촉으로 거점 및 기밀업무 노출 가능성 농후"라는 문제점에 대한 개선(안)으로 "사이버 공작부서는 사령관(단장) 책임 하 직접 지휘 - 3단 지휘체계(장관→사령관→단장), 상부지침 의거 정보·자료 제공"이 기재

되어 있어 (부대명 생략)에 대한 국방부장관 참모부서의 관여를 배제하고자 하는 취지로 보이기는 하나, 실제로는 △△△단에서 작성한 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'가 □□□□실장 등에게 매일 전달되고 있었던 사정 등에 비추어 보면, 위와 같은 기재만으로 피고인이 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 볼 수도 없다.

- ③ 2012. 4. 개정된 '국방부 사무분장 규정'에는 (부대명 생략)에 대한 지도·감독 업무가 국방부 ♥♥♥♥실이 아닌 ●●●●실로 기재되어 있으나, 위 사무분장 규정이 실제 업무현황을 그대로 반영하여 개정된 것으로 보이지 않고, (부대명 생략)의 임무 영역별 조정·통제에 관한 내용을 규정한 것으로 보이지도 않으므로, 위 규정을 근거로 □□□□실장인 피고인이 (부대명 생략)에 대한 조정·통제 권한을 실질적으로 행사하지 않았다고 단정하기는 어려워 보인다.
- ④ 설령 (부대명 생략)이 2011. 7. 1. 국방부장관 직할부대로 변경된 후 그 조정·통제 권한의 소재와 관련하여 일관되고 명확한 문서상 기재가 없었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이 사건 작전에 대한 피고인의 관여나 이 부분 범행에 대한 피고인의 공모를 부정할 수는 없다.
- ⑤ 2013. 8. 2. 작성된 '사이버 심리전 강화 방안 검토 결과(증거기록 15권 13,466면)'에는 "사이버 심리전은 계획-실제-평가 전 단계를 (부대명 생략) 단독으로 수행하고 있어 효과적인 작전이 되지 못하고 있다고 평가"라는 내용과 함께 "장·단기 작전수행을 위한 Master Plan / Control Tower 필요"라는 내용이 각 기재되어 있으나, 한편, 같은 문건에는 "유관부서와 긴밀한 공조체계를 통하여 시너지 효과를 극대화 필요"라는 문구가 기재되어 있는바, 이를 종합적으로 살펴보면, (부대명 생략)이 사이버심리전을 국방부장관이나 그 참모 등의 지휘·통제 없이 독자적으로 수행하였다기보다 유관부서와의 공조체계가 불충분하여 이를 보완할 필요가 있다는 의미로 보인다.
- ⑥ △△△단에서는 2011. 7. 20.경 피고인에게 '국방부 정책실장이 국가/국방 사이버미디어전을 조정·통제한다'는 내용의 '업무참고철 파워포인트' 자료를 보고한 것으로 보이는바, △△△단에서 이 사건 작전에 대한 내부 반발을 무마하고 국방부의 조정·통제가 이루어지는 것처럼 가장하기 위해 피고인에게 위와 같이 보고하였다는 주장은 선뜻 이해되지 않을 뿐만 아니라, 그와 같은 내용을 보고받은 피고인이 이에 관하여 별다른 문제제기를 하지 않았다는 것도 쉽게 납득하기 어렵다.

다.

피고인 3의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 대통령기록물관리에관한법률위반의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가, 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무하였다.

누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 아니 된다.

피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건 총 3건을 자신의 개인 이삿짐에 포함하여 가지고 나오는 방법으로 외부로 유출하여 2017. 11. 28.까지 서울 종로구 (주소 생략)에 있는 자신의 사무실에 보관하였다.

이로써 피고인은 무단으로 대통령기록물을 유출하였다.

나) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장(대통령기록물에 해당하지 않는다는 주장 제외)을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 국정원 및 기무사 문건은 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 위 영장으로 위 문건들을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건들과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정된다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

원심이 판결문 29면 19행 내지 33면 7행에서 판시한 사실 및 사정에다가 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색은 적법하다고 봄이 타당하다.

나아가 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 국정원 및 기무사 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않고, 이후 수집된 2차적 증거들 역시 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.

- ① 피고인에게 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장(이하 '1차 영장'이라 한다)의 범죄사실에는 '피고인이 2009. 5. 7.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서를 제공받은 후 2012. 7.경 청와대 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서를 가지고 나와 보관하던 중 2012. 12.경 위 보고서를 (정당명 생략)에 유출하였다'는 내용이 포함되어 있고, 이 부분 공소사실은 '피고인이 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건을 가지고 나오는 방법으로 유출하였다'는 내용인바, 피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 함께 유출하였다는 것이므로, 이 부분 공소사실은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행으로 볼 수 있다.

따라서 1차 영장에 의하여 압수한 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 증거라고 볼 수 있다.

- ② 나아가 위에서 본 바와 같이 피고인이 2012. 7. 13.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 청와대에서 유출한 것이라면, 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장에 기재된 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등에 관한 정황증거가 될 수 있을 뿐만 아니라 양형자료로서의 의미도 가진다고 볼 수 있다.

(2) 대통령기록물에 해당하는지 여부

대통령기록물이란 대통령(헌법 제71조에 따른 대통령권한대행과 헌법 제67조 및 공직선거법 제187조에 따른 대통령당선인을 포함)의 직무수행과 관련하여 대통령, 대통령의 보좌기관·자문기관 및 경호업무를 수행하는 기관이나 대통령직인수에 관한 법률 제6조에 따른 대통령직인수위원회(이하 '대통령 등'이라 한다)가 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물 및 물품을 말하고(대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조 제1호), 여기서 '기록물'은 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호에 따른 기록물, 즉 문서·도서·대장·카드·도면·시청각물·전자문서 등 모든 형태의 기록정보 자료와 행정박물을 의미한다(같은 조 제1호의2 가목, 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호). 나아가 '접수'는 기록

물과 물품을 대통령 등이 수취하여 관리하는 사실행위를 의미한다고 할 것이다.

검사는 국정원 및 기무사 문건이 피고인이 '접수'하여 보유하고 있던 대통령기록물이라는 취지로 기소하였으므로 국정원 및 기무사 문건이 이에 해당하는지를 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건을 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 '접수'한 대통령기록물이라고 단정하기 어렵다.

- ① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2008. 5. 16. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "파기(발행일로부터 3일 이내)" 문구와 "안보정세평가 실무회의"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 피고인이 주재하였던 '안보정세평가 실무회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 위와 같이 회의종료 후 회수 또는 파기할 것이 예정된 위 문건을 피고인이 계속 보유하게 된 의도나 경위가 명확하지 않아 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 국정원에서 위 문건을 피고인에게 대통령 기록물로서 접수할 의사로 제공하였다거나 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.
- ② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2009. 9. 8. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "제37차 외교안보정책 실무조정회의 자료"라는 문구가, 하단에는 "同 자료는 회의종료 후 회수할 예정입니다"라는 문구가, 3면 하단에는 "사본 파기: 회의 종료후"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 청와대 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 당심에서의 국정원 사실조회회신에 의하면, 국정원에서 위 회의 당일 청와대 파견근무 중이던 국정원 직원에게 전산망을 통해 회의 참석자에게 전달하도록 하였던 것으로 보이는바, 위 국정원 직원은 회의 자료로 배포하기 위한 의도로 전자파일을 송부 받아 출력한 것으로 보이는 점, 위 문건은 회의 참석자였던 피고인에게 배포되었다가 미처 회수되지 않았던 것으로 보여 국정원에서 위 문건을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 단정하기 어려운 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.
- ③ 국군기무사령부 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건과 관련하여, 2011. 1.경부터 2013. 3.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실 산하 ☆☆☆☆비서관실(또는 ☆☆☆☆기획관실) ▲▲▲▲담당관으로 파견되어 근무한 공소외 7은 수사기관에서 위 문건이 기무사에서 생산한 문서로 보이는데, 자신이나 국정원 파견관이 피고인에게 전달하였을 것이라는 취지로 진술하였을 뿐이어서, 위 문건의 제공자가 위 문건을 대통령 등에게 접수하여 관리하게 할 의사로 제공하였는지, 그렇지 않으면 다른 의도로 피고인이나 공소외 7에게 제공하였는지 등 그 제공의 의도나 경위 등을 알기 어려운 점, 당심에서의 군사안보지원사령부(구 국군기무사령부) 사실조회회신에 의하면, 위 문건이 청와대에 보고되었다고는 하나, 보고자나 보고받은 사람, 그 경위 등에 대해서는 알 수 없는 것으로 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

(3) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 국정원 및 기무사 문건을 청와대 외부로 유출하였음을 인정할 수 있다.

그러나 피고인에게 국정원 및 기무사 문건이 '대통령기록물이라는 점'에 대한 고의가 있었는지를 보건대, 전항에서 본 바와 같은 사정들에다가 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건에는 피고인이 펜으로 메모를 하거나 줄을 그어놓기도 한 점, 피고인이 보유하고 있던 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 사본이어서 설령 국정원 참석자가 위 문건의 원본을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 하더라도 국정원에서 위 문건의 원본이 아닌 사본을 피고인에게 접수할 의사였다고 단정하기도 어려울 뿐만 아니라 피고인에게도 피고인이 회의 참석자로서 수령한 사본을 접수할 의사가 있었다고 보기 어려운 점 등의 사정을 더하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 위와 같은 고의가 있었다고 인정하기도 어렵다.

(4) 소결

검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건이 대통령기록물에 해당한다거나 위 문건들이 대통령기록물이라는 점에 대한 피고인의 고의가 있었다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 대통령기록물과 그 고의에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 군사기밀보호법위반의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건은 1차 영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 1차 영장으로 위 문건을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정되고, 군사기밀 보호법 제11조의2 위반죄는 이른바 '계속범'의 성격을 갖는 것이므로, 취급 인가 해제 후 군사기밀 점유행위에 대한 처벌규정이 신설되어 시행된 2015. 9. 1. 이전에 군사기밀의 점유가 개시되었다고 하더라도, 위 처벌규정의 신설·시행 이후에 피고인의 군사기밀 점유상태가 종료되지 아니하고 계속된 이상 2015. 9. 1. 이후의 점유행위는 위 법률 조항에 따른 처벌대상이 된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

(1) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 업무상 군사기밀 취급 인가가 해제된 이후에도 군사기밀인 합참 문건을 청와대에서 유출하여 자신의 사무실에 보관하는 방법으로 점유하였다고 봄이 타당하다.

(2) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

위 2.다.

1)다)(1)항에서 본 바와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건에 대한 압수수색 역시 적법하다 봄이 타당하고, 합참 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 합참 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않으며, 이후 수집된 2차적 증거들이 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정도 없다.

(3) 소급처벌금지원칙 위배 여부

원심이 판시한 사정들에다가 군사기밀 보호법 제11조의2가 신설된 입법취지가 법 개정 이후에 새로이 점유를 개시한 경우만 처벌하겠다는 것으로 보기는 어려운 점을 더하여 보면, 피고인이 위 법 개정 이전에 합참 문건에 대한 점유를 개시하였다고 하더라도 위 법조항을 적용함이 타당하다.

(4) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 국군기무사령부 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 5. 18.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 2012. 7. 1.자 (부대명 생략) 군무원 신규 채용을 추진함에 있어서 (부대명 생략) 사령관 공소외 4와 국방부 ■■■■■과장공소외 25에게 '대통령·정부·여당 및 여당 대통령후보를 지지하는 등의 내용으로 사이버심리전을 수행하기에 적합한 보수우익 성향의 인원을 선발하여야 하므로, 반정부·친북·종북 사이트 가입 여부, 트위터·블로그 및 카페 활동 등을 심층 분석하여 사이버상의 개인 활동 등을 철저히 검증하고 이를 면접시험에 반영하라'고 지시하였다.

또한, 누구든지 '국가공무원법과 군무원인사법에 따라 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 않은 경우' 등 법정 결격사유가 없는 한 군무원 채용시험에 응시하여 서류전형, 필기시험 및 면접시험을 통해 군무원으로 선발될 수 있고, 면접시험 합격자에 한하여 '국군기무사령부 신원조사 업무지침'에 따라 '경찰전산망에 수록된 주민·전과·수사·수배·공안·보안 등의 자료를 수집하고 필요시 출신학교 및 관련 기관의 기록물 확인과 사이버조사를 통해 소행 등 특이 신상자료를 확인하는 조사'인 3급 신원조사를 통해 부적격으로 확인된 사람만 최종선발에서 제외될 수 있을 뿐이나, 피고인은 공소외 4와 공소외 25에게 면접시험 대상자 전원에 대해 위 3급 신원조사 대신 '육·해·공군사관생도 등에 한하여, 조사대상자 연고지 및 학교 등을 방문하여 관련 기록을 조회하고 주변인물 탐문과 사이버조사를 통해 소행 및 상벌사항 등 특이 신상자료를 확인하는 최상급의 조사활동'인 1급 신원조사를 실시한 후 신원 부적격자에 대해서는 면접시험에서 '저열'로 평가하여 불합격되게 할 것을 지시하였다.

공소외 25는 위와 같은 피고인의 지시를 이행하기 위해 2012. 6. 5.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 국방부의 업무를 지원하는 ◆◆◆기무부대를 통해 국군기무사령부(이하 '기무사'라 한다)에 (부대명 생략) 군무원임용 필기시험에 합격한 군무원 임용예정자 152명 전원에 대해 1급 신원조사를 실시한 후 그 결과를 회신할 것을 의뢰하였고, ◆◆◆기무부대로부터 위 사항을 전달받은 기무사 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27 등은 위 152명 전원이 1급 신원조사 대상자가 아님에도 이들에 대한 1급 신원조사를 실시한 후 2012. 6. 19.경 그 결과를 국방부 ■■■■■과에 회신하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자 152명에 대한 1급 신원조사를 실시하게 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 26 등 기무사 소속 부대원들로 하여

금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, ① 기무사의 신원조사 업무지침은 행정기관 내부지침의 성격을 갖는다고 할 것이므로, 위 지침과 다른 업무처리가 이루어졌다고 하여 이를 바로 위법하거나 부당하다고 평가할 수는 없고, (부대명 생략)에서 적법하게 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등에 있어서 작전 요원, 방법, 전술 등이 외부에 노출되는 경우를 방지하기 위하여 그 소속 군무원을 선발하는데 있어 엄격한 신원조사를 시행하는 것을 부당하다고 쉽게 단정할 수도 없으므로, 적법한 신원조사 권한을 가지고 있는 국방부장관인 피고인이 단지 기무사의 내부지침보다 높은 등급의 신원조사를 시행하도록 지시하였다고 하여, 이를 피고인이 자신의 권한을 남용한 것으로 보기 어렵고, 피고인에게 그에 대한 인식과 의도가 있었다고 단정할 수 없으며, ② 공소외 27 스스로도 업무지침에서 정한 것보다 높은 등급의 신원조사를 실시하는 것을 위법하거나 부당한 업무 처리로 인식하지는 않았던 것으로 보이고, 신원조사의 등급에 관한 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 실무 담당자에게도 그 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 공소외 26, 공소외 27이 (부대명 생략) 군무원 채용 지원자들에 대하여 1급 신원조사를 시행한 것이 법령상 의무 없는 일을 한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 직권의 남용에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 직권의 '남용'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

- ① 국방부장관은 6급 이하의 일반군무원과 기능군무원을 임용하고, 대통령의 위임에 의하여 5급 이상의 일반군무원을 임용하는데[구 군무원인사법(2016. 12. 20. 법률 제14420호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 단서, 제2항 본문], 군무원 임용예정자에 대하여 행하는 신원조사에 관한 권한을 갖는 국정원은 그 권한의 일부를 국방부장관에게 위임할 수 있고[구 보안업무규정(2015. 3. 11. 대통령령 제26140호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항, 제2항 제1호, 제33조], 이에 따라 국방부장관은 군무원에 대한 신원조사를 실시한다[보안업무규정 시행규칙(대통령훈령 제276호) 제54조 제2항]. 한편, 국방부장관 소속으로 설치된 기무사는 국방부장관에게 위임되는 군사보안에 관련된 인원의 신원조사 직무를 수행하고[구 국군기무사령부령(2014. 4. 1. 대통령령 제25284호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호 나목], 이에 따라 기무사령관은 군무원 임용예정자에 대하여 직권 또는 부대장의 요청에 의하여 신원조사를 실시한다(군사보안업무훈령 제69조, 제70조 제1항, 제2항 제1호).
- ② 기무사에서는 '신원조사 업무 지침'(이하 '이 사건 업무 지침'라 한다)을 제정하여 시행하고 있는데, 이 사건 업무 지침에서는 신원조사를 조사대상에 따라 1·2·3급 조사로 구분하고, 1급 조사로서 전산(주민, 전과, 수사, 수배, 보안, 공안)조사, 연고지, 경찰·행정·교육기관 방문, 기록조회 및 탐문과 사이버조사를, 2급 조사로서 전산조사, 존안 된 인물 정보 및 현직 인물정보 조사를, 3급 조사로서 전산조사, 필요시 교육기관·사이버조사를 각 정하고 있으며(제4조), 5급 이상 군무원 임용의 경우 사령부에서, 6급 이하 군무원 임용예정자의 경우 예하기무부대에서 각 3급 조사를 실시하도록 정하고 있다(제17조).

③ 국방부장관이 국정원장으로부터 위임받은 신원조사에 관한 권한은 국가보안을 위하여 공무원 임용예정자 등 보안업무규정이 정하고 있는 신원조사 대상자에 대하여 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위한 목적으로 부여된 것이고, 국방부장관인 피고인이 군무원 임용예정자에 대하여 신원조사를 실시한 직접적인 목적도 이들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하여 (부대명 생략)에서 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등을 수행하는 데 적합한 지원자들을 임용하는 것이었던 것으로 보인다.

다만, (부대명 생략) 소속 △△△단이 북한의 대남 심리전에 대응하는 활동을 수행하면서 이와 같이 임용된 군무원들을 통하여 위법한 정치관여행위를 하였고, 피고인이 이에 가담하였다고 하더라도 피고인의 이와 같은 정치관여행위는 신원조사를 통해 직접 달성할 수 있는 목적이었다고 보기는 어렵다.

- ④ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있으나, 이러한 구분은 기무사의 위와 같은 신원조사 목적을 달성하기 위한 최소한의 기준을 정해놓은 것으로 보이므로, 1급 조사 대상자에 대하여 2급 내지 3급 조사를 하거나 2급 조사 대상자에 대하여 3급 조사를 하는 것이 아니라 3급 조사 대상자인 군무원 임용예정자에 대하여 보다 엄격한 1급 조사를 실시하는 것은 신원조사 본래의 목적을 달성함에 있어 더욱 필요하고 상당한 방법으로 보일 뿐 위와 같은 목적 달성에 불필요하거나 부적당한 방법이라고 할 수는 없다.
- ⑤ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 것은 기무사에서 수행하는 신원조사 직무의 효율성을 위하여 기무사 내부적으로 정해진 기준에 불과한 것이고, 이와 동일한 내용을 규정하고 있는 법령은 없는 것으로 보이므로, 피고인의 지시에 따라 군무원 임용예정자에 대하여 이 사건 업무 지침이 정하고 있는 3급 조사가 아닌 1급 조사를 한 것이 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 위배하였다는 사정도 찾아볼 수 없다.

(2) '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

- ① 기무사령관은 국방부장관으로부터 신원조사에 관한 권한을 위임받아 군무원 임용예정자에 대한 신원조사에 관한 직무권한을 가지고 있고, 기무사 소속 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27은 기무사령관의 위와 같은 신원조사에 관한 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직무집행을 보조하여 군무원 임용예정자에 대하여 구체적인 신원조사업무라는 사실행위를 한 것으로 봄이 타당하다.

② 위에서 본 바와 같이 신원조사 관련 법령에서는 국정원장과 국방부장관 등의 공무원 임용예정자 등에 대한 신원조사 권한을 정하고 있을 뿐 나아가 신원조사의 기준이나 절차를 정하고 있지 않다.

한편, 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 이 사건 업무 지침은 신원조사 목적을 달성하기 위해 최소한의 기준을 정해놓은 기무사 내부의 지침으로 보이고, 공소외 27은 신원조사의 등급이 법령으로 규정한 것이 아니어서 필요에 따라 군무원 임용예정자에 대해서도 1급 신원조사를 할 수 있는 것으로 생각하였던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 실무 담당자에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 방법을 결정하고 절

차에 관여할 고유한 권한이나 역할이 부여되어 있다고 보기도 어렵다.

- ③ 나아가 설령 실무 담당자인 공소외 27에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다고 하더라도, 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 하는 것이 위에서 본 바와 같이 신원조사 본래의 목적인 군무원 임용예정자들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위하여 보다 필요하고 상당한 방법으로 볼 수 있는 이상, 단지 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 함으로써 실무 담당자인 공소외 27의 업무 부담이 늘어난다는 이유만으로 실무 담당자인 공소외 27에게 의무 없는 일을 하게 하였다고 단정하기도 어렵다.

(3) 소결

피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 (부대명 생략) 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 위 공소외 4, 공소외 25에게 위 2.라.1)가)항 기재와 같은 지시를 하였고, 공소외 4는 위와 같이 '군무원 임용 지원자들의 연고지 및 교육기관 방문조사, 사이버 활동 내역 등에 대한 심층 분석을 통해 이들의 사상, 정치적 성향, 신원 등을 철저히 검증하여 당시 대통령, 정부 및 여당을 지지하는 보수우익 성향만 선발하고 그렇지 아니한 불온 성향의 부적격자는 반드시 식별하여 면접시험에서 저열 평가하는 방식으로 탈락시키라'는 취지로 피고인이 지시한 바에 따라 2012. 6.경 서울 용산구에 있는 (부대명 생략) 사령부에서, △△△단 단장 공소외 2에게 '면접시험 대상자들 가운데 호남 출신들은 현 정부나 대통령을 반대하는 성향이 강하기 때문에 (부대명 생략)의 사이버심리전 내용에 대해 부정적일 것이므로 호남 출신들은 선발되지 않도록 조치하라. 대상자들이 인터넷, SNS 등에서 어떠한 내용으로 활동하였는지를 점검하여 반정부 성향인지 여부 등을 철저하게 점검하라'고 피고인의 지시사항을 구체화하는 지시를 시달하였고, 이에 공소외 2는 △△△단 부대원 공소외 28에게 면접대상자들의 출신지역 등을 정리한 속칭 '호남 배제 리스트'를 작성할 것을 지시하였으며, 공소외 28은 위 지시에 따라 면접대상자들의 출생지 등을 확인하여 이를 컴퓨터 엑셀 파일에 기재한 후 공소외 2에게 보고하였고, 공소외 2 등은 위 파일 내용을 활용하여 면접시험 과정에서 호남 출신들에게 답변하기 어려운 질문을 함으로써 면접시험 점수가 낮게 부여되도록 하는 방법으로 위 '호남 배제 리스트'를 면접시험 평가에 활용하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 28로 하여금 군무원 임용 지원자 면접 평가 등과 관련하여 지원자들의 해당 업무 수행 능력 및 자질의 구비 여부 등에 대한 평가와 전혀 무관하게 특정 정치적 성향의 지원자들을 선발하기 위해 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행하도록 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 28로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 (부대명 생략) 소속 부대원 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

- ① (부대명 생략) 군무원 채용 면접 과정에서 특정 지역 출신 지원자를 배제하는 방안이 마련되어 시행된 것은 공소외 4와 공소외 2의 공소외 28, 공소외 29에 대한 지시에 의한 것으로 보일 뿐이고, 달리 피고인의 지시 또는 승인에 따른 것으로 보이지는 않는다.
- ② 피고인에게 보고된 2012. 5. 18.자 '12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획' 문건의 구체적인 내용은 (부대명 생략)의 적극적인 요구가 반영된 것으로 보이고, 피고인이 위 문건에 결재하면서 배석하고 있던 공소외 4에게 문건에 기재된 내용을 구체적으로 언급하며 지시한 것은 따로 없었던 것으로 보인다.
- ③ 피고인의 입장에서 '우리 편'은 군인과 군무원이 일반적으로 갖추어야 할 자격과 덕목으로 인정할 수 있는 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 자'로 이해될 여지도 충분하고, 위 문건에 수차례 언급된 지원자의 '연고지'는 1급 신원조사의 내용인 '연고지에 대한 방문 조사'를 설명한 것으로 보일 뿐, 군무원을 선발함에 있어 대상자의 연고지(출신 지역)가 어디인지를 우선적으로 고려하여야 한다는 취지의 기재로 보이지 않는다.

다) 이 법원의 판단

공소외 4는 검찰에서, "장관이 직접 호남배제를 지시하지는 않았다고 해도, 그러한 결과가 나올 것이라고는 장관도 예상하거나 아니면 당연히 그렇게 진행되는 것으로 생각하지 않았을까요"라는 검사의 질문에 "그렇죠, 청와대에서 우리 편을 뽑으라고 했는데, 그 말이 친정권 성향의 보수 우익 지원자들을 뽑으라는 의미라는 것은 장관도 당연히 알았을 테고, 또한 사이버심리전을 성공적으로 하기 위해서는 그런 사람들을 뽑아야 되고, 그런 사람을 어떻게 뽑을 거냐를 생각해 보면, 사상을 검증하거나 특정 지역이 정부정책에 반대하는 성향이 강하기 때문에 그 지역을 채용 과정에서 고려하거나 하는 등의 방법밖에 없습니다.

이러한 것을 장관이 몰랐을까요. 당연히 예상할 수 있고, 그렇게 흘러갈 거라는 것을 당연히 알고 있었을 겁니다. "라고 진술하였는바(증거기록 10권 6,726~6,727면), 공소외 4의 위 진술은 보수 우익 성향의 지원자를 선발하기 위해서는 특정 지역을 고려할 수밖에 없다는 자신의 생각을 진술한 것이거나 피고인이 특정 지역 출신 지원자 배제를 알았을 것이라는 자신의 추측을 진술한 것에 불과하여 이를 그대로 믿기는 어렵다.

한편, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 4가 작성한 2012. 2. 27.자 「군무원 정원 증가 관련 BH 협조회의 결과」 문건에는 'BH 추가 요청 사항'으로 "(부대명 생략) 민간 인력 충원시 '우리편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선발(VIP 강조 사항)"이라고 기재되어 있는 사실, 피고인이 공소외 4, 공소외 25에게 지시한 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사에는 연고지 방문이 포함되어 있는 사실, 국방부 ■■■■■■과 중령 공소외 30이 작성하여 2012. 5. 18. 피고인에게 최종 보고된 「'12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획 보고」에는 (부대명 생략) 군무원 채용에서 '연고지/교육기관 방문조사'가 포함된 1급 신원조사를 하여 부적격자는 면접시험에서 저열 평가 하도록 하는 내용이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 공소외 4 등과 이 부분 공소사실을 공모하였다거나 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 공소외 4가 작성한 위 문건에 기재된 "우리편"의 의미가 명확하지 않을 뿐만 아니라 이를 '정부에 우호적인 보수 성향의 사람'이나 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 사람'을 의미하는 정도로 볼 여지는 있다고 하더라도 특정 지역 출신을 배제하는 의미로 사용된 것으로 단정하기는 어렵다.

② 피고인이 지시한 1급 신원조사에 연고지 방문 조사가 포함되어 있으나, 그렇다고 하여 1급 신원조사 자체가 특정 지역 출신을 배제하는 것을 의미하지도 않는 것이어서 피고인의 위와 같은 지시가 곧바로 특정 지역 출신을 배제하라는 의미였다고 단정하기도 어렵다.

3) 피고인 2의 뇌물수수의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2011. 4. 8.경부터 2013. 10. 31.경까지 국방부 □□□□실장으로 근무하면서 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경된 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 직무 중 사이버 공격 분야와 대내외 사이버심리전 분야를 조정·통제하였고, 2013. 4. 1.경부터는 국방부 ♥♥♥♥실 내에 국방사이버정책TF가 신설됨에 따라 국방부 및 소속 부대의 사이버 업무를 총괄하고 조정·통제하면서 '사이버전 정책 및 중장기 발전계획 수립'에 관한 모든 임무와 기능을 수행하였다.

또한, 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응작전결과보고서를 매일 검토하여 그 작전을 승인하고 향후 작전을 계속할 것을 지시하였고, 그 과정에서 (부대명 생략)이 대응작전을 수행할 주제를 선정하여 하달하기도 하였으며, (부대명 생략)의 2012. 7. 1.자 군무원 증원계획 및 군무원 선발기준을 승인하는 등 (부대명 생략)의 작전수행 등을 조정·통제하였다.

한편, (부대명 생략)는 정보활동비를 배정받아 부대원들에게 제공하였는데, (부대명 생략)의 정보사업 예산 지침에 의하면 정보활동비는 직접 정보활동을 하는 (부대명 생략) 보직자에게만 지급이 가능하여 위 사령부 소속이 아닌 피고인은 정보활동비를 수령할 근거가 없었고, (부대명 생략)의 정보사업 실행 예산서에 피고인은 정보활동비 지급대상으로 규정되어 있지 않았으며, 실제로 피고인은 국방부 □□□□실장으로 취임한 2011. 4.경부터 2011. 6.경까지는 (부대명 생략)으로부터 정보활동비를 수령하지 않았다.

그 후 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경되자 당시 (부대명 생략) 사령관이었던 공소외 10은 2011. 7. 4.경 서울 용산구에 있는 국방부 □□□□실장 집무실에서, 국방부장관을 직접 보좌하는 피고인이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것 등을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원을 피고인에게 건네준 것을 비롯하여 2011. 11. 1.경까지 매월 초에 100만 원씩 피고인에게 건네주었으며, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

또한, 위 공소외 9를 이어 2011. 11. 18.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 4는 2011. 12. 1.경부터 2012. 11. 1.경까지, 2012. 11. 2.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 10은 2012. 12. 3.경부터 2013. 10. 2.경까지 각각 피고인이 위와 같이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것과 피고인이 국방부장관의 최측근으로서 자신들에 대한 인사에 있어 영향력을 행사해 줄 것을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원씩을 매월 피고인에게 건네주었고, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

이로써 피고인은 2011. 7. 4.경부터 2013. 10. 2.경까지 공무원의 직무에 관하여 총 28회에 걸쳐 합계 2,800만 원의 뇌물을 수수하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

- ① 피고인에게 정보활동비를 처음 지급하기 시작한 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대가 되어 피고인이 국방부장관의 참모로서 사이버심리전과 사이버 정책을 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되자, 피고인에게도 국정원의 특수활동비(정보활동비)가 지급될 필요가 있다고 생각하여 그러한 취지를 밝히면서 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작한 것으로 보인다.
- ② 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 이전부터 매달 정보활동비가 지급되어 왔고, 피고인이 사이버심리전을 조정·통제하는 등 실제로 정보활동에 관여한다고 인식하여 전임 사령관과 마찬가지로 계속하여 피고인에게 정보활동비를 지급하였던 것으로 보인다.
- ③ 피고인이 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 정보활동비를 현금으로 지급받은 것은 국정원이 관리하는 특수활동비라는 특성 때문인 것으로 보이고, 달리 피고인이 지급받은 정보활동비가 뇌물로 추단하게 할 만큼 은밀한 방식으로 수수되었다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵다.
- ④ (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급함으로써 직무와 관련하여 어떠한 방식으로든 이익을 기대했던 것으로 보이지도 않는다.
- ⑤ 피고인이 자신이 받는 정보활동비가 예하부대인 (부대명 생략)의 지침을 위반하여 지급되는 것임을 알았다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 예산지침에 맞지 않게 집행된 돈이라고 하여 당연히 직무와 관련한 대가로 수수된 것으로 볼 수도 없다.

다) 이 법원의 판단

- (1) 공무원이 얻는 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 판단하는 기준

뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니다.

또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있을 필요는 없다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결 등 참조). 공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무내용, 직무와 이익제공자의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성립 여부를 판단할 때에 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조). 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수한 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관

련성이 있다고 볼 수 있고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2000. 1. 21. 선고 99도4940 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017도19499 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2018도20832 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, (부대명 생략)는 매년 국정원으로부터 특수활동비 중 일부를 정보사업예산으로 지원받아 (부대명 생략)의 정보사업예산 집행지침에 따라 (부대명 생략) 보직자의 계급·직급 및 직책에 따라 정보활동비를 지급하였던 사실, (부대명 생략)이 2011. 7. 1.경 국방부장관 소속 부대로 변경되면서 국방부 □□□□실장이 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야를 조정·통제하는 역할을 실제로 수행하게 되었고, 이에 따라 (부대명 생략) 초대 사령관 공소외 9가 그 무렵부터 국방부 □□□□실장이던 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작하였던 사실, (부대명 생략)★처장공소외 31은 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 지급 지시를 받고 국정원에 '지휘체계변경에 따른 정보활동비 지급 건의' 공문을 발송하였으나, 국정원이 이에 대한 회신을 하지 않았던 사실, 공소외 9는 국방부 □□□□실장에게 정보활동비를 지급하면 업무협조를 받는 것에 도움이 될 것이라고 생각하였던 사실, 피고인은 2011. 6.경 (부대명 생략) 산하 △△△단에서 기안한 「사이버심리전 단장(△△△단) 직급상향 건의」 공문에 협조자로 서명하거나 「대북 사이버전 유공자 정부포상(건의)」 공문에 결재하기도 한 사실, 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 정보활동비 명목의 돈을 직접 또는 직원을 통해 현금으로 교부하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 지급한 정보활동비는 (부대명 생략)이 국정원으로부터 지원받은 특수활동비(정보활동비)의 일부였던 것으로 보이는바, 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실질적으로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여함에 따라 이를 수령하게 된 것이므로, 피고인에게 지급된 정보활동비가 본래의 용도와 달리 지급되었다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 국정원에서도 2013. 1. 16.경 (부대명 생략)의 국방부 □□□□실장, ▼▼▼▼관에 대한 정보활동비 지급 승인 건의에 대하여 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 집행을 승인하였던 것으로 보인다.
- ② 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경됨에 따라 국방부 □□□□실장도 '정보활동을 하는 사람'에 포함된다고 판단하여 피고인에게 정보활동비를 지급하게 된 것으로 보이고, 다른 한편으로 공소외 9가 생각하였던 피고인의 업무협조가 일상적인 업무협조를 넘어서 불공정한 직무집행을 의도하였던 것으로 보이지도 않는다.
- ③ 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급하여 얻고자 하였던 특별한 이익이 존재하였다거나 이를 염두에 두었다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.

④ 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실제로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되면서 (부대명 생략)의 정보활동비를 수령하였다고 하더라도 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 된다고 단정하기도 어렵다.

4) 피고인 3의 정치관여의 점

가) 공소사실의 요지

(1) 피고인의 신분

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무한 사람이다.

(2) (부대명 생략)에 대한 피고인의 지휘 및 지시내용

(가) 일반적인 지휘·감독관계

피고인은 2012. 1. 15.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관으로 취임한 이후, 대통령이 2010. 11. 22. 대통령 수석 비서관 회의에서 '(부대명 생략) 인력을 확대하라. 추가로 필요한 소요는 현역병과 민간인력으로 보강하라. 현역병은 복무기간이 지나면 제대하므로 민간인력을 활용하는 것이 필요하다.

'는 취지로 국방부에 지시하였던 것에 대한 국방부의 이행 현황을 점검하고, 그 무렵부터 (부대명 생략)의 인력증원 여부, 진행 경과 등을 계속 점검하면서 그에 관한 지시를 국방부와 (부대명 생략)에 하달하였다.

(나) 구체적인 지휘·지시내용

피고인은 2012. 1.경 3회에 걸쳐 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 (부대명 생략)의 업무현황 등을 보고받고 (부대명 생략)이 국정, 정부정책, 선거 등에 관한 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 인터넷 사이트, SNS 등에 동영상을 포함한 게시글, 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 사이버심리전을 수행한다는 사실을 인식하게 되었다.

피고인은 위와 같이 업무현황 등을 보고받으며 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '2010. 6. 2. 지방선거 및 2011. 10. 26. 서울시장 보궐선거에서 북한이 심리전을 전개한 결과 야당이 승리하였고, 북한은 2012. 4. 11.로 예정된 국회의원 선거 및 2012. 12. 19.로 예정된 대통령 선거와 관련하여도 심리전을 전개할 예정임을 강력히 표명하고 있으므로, (부대명 생략)이 2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 적극적으로 사이버심리전을 수행하여 정부와 여당이 승리하도록 하는 것을 2012년도 무렵의 사이버심리전 기조로 설정하였다.

이는 국방부장관 피고인 1과 국방부 □□□□실장피고인 2에게 보고하고 결심 받은 사항이다.

'라는 내용을 보고받고 이를 승인하였다.

피고인은 공소외 18이 2012. 2. 2.경 국방부장관인 피고인 1에게 (부대명 생략) 인력을 증원할 것을 재차 강조하면서 '빠른 시일 내에 기획재정부와 협의하여 필요한 정원을 마련하고 군무원을 증원시킬 것'을 지시한 후 2012. 2. 27.경 공소외 18으로부터 '(부대명 생략) 군무원 충원 진행 상태를 점검하면서 조속한 조치를 취할 것'을 거듭 지시받았는데, 2012. 2. 27.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '군무원 정원을 순증하는 방안으로 (부대명 생략) 인원을 충원하는 것에는 여러 가지 어려움이 있다.

가장 신속하게 충원을 하더라도 2012. 7. 1.자로 충원할 수 있다.

‘는 보고를 받게 되었다.

피고인은 이로 인해 다가오는 2012. 4. 11. 국회의원 선거 및 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 (부대명 생략)이 위 작전기조에 따라 적극적으로 사이버심리전을 전개하는 것이 어려워질 것을 우려하여 공소외 4에게 ‘당장 군무원을 충원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 충원 시「우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람」을 선별하라. 인력 충원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라.’고 지시하였다.

그 후 피고인은 2012. 3. 9.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응전략을 보고받고 공소외 4에게 ‘가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라.’는 지시와 함께 ‘한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요이슈에 대해 집중적으로 대응하라.’는 지시를 하달하여, 공소외 4와 공소외 2 등 (부대명 생략) 부대원들로 하여금 가용인원을 전부 투입하는 24시간 총력 대응태세를 유지하면서 국회의원 선거 및 한미 FTA 등 주요 정치 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 수행하도록 하는 한편, 공소외 4로 하여금 (부대명 생략)이 사이버심리전을 수행한 내용이 담긴 국내외 일일 사이버 동향 및 대응작전결과보고서를 2012. 3. 14.경부터 매일 청와대 ☆☆☆☆기획관실로 송부하게 하였다.

한편, 피고인은 그 무렵 피고인 1, 공소외 4 등에게 ‘2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거 등 2012년도에 예정되어 있는 국가중요행사에 북한과 중북세력이 대남 사이버심리전을 극렬하게 전개할 것이 예상되므로 가능한 신속하게 (부대명 생략)의 군무원을 증원하여 북한과 중북세력의 사이버심리전에 대응하는 사이버심리전을 전개하여야 한다.

‘는 점을 강조하면서, 2012. 7. 1.자로 (부대명 생략)의 군무원을 신규로 채용하여 사이버심리전에 투입하는 방안을 승인하고 이를 지시하였다.

그 이후 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등은 피고인의 위 지시에 따라 실제로 2012. 4. 6.경 (부대명 생략)의 정원을 증원하는 한편, 신규로 채용된 (부대명 생략) 군무원들을 2012. 7. 1. (부대명 생략)에 부임시켜 위와 같은 사이버심리전 수행에 투입되게 함으로써 (부대명 생략)이 2012. 12. 19.로 예정되어 있던 대통령 선거와 관련하여 정부·여당·여당 후보 등을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 및 야당후보 등 정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 더욱 적극적으로 수행하게 하였으며, 피고인의 위 지시 내용, 즉「좌파 성향의 인물이 백만 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 충원 시 ‘우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람’을 선별하라.」는 지시를 이행하기 위해 응시자들의 연고지 등을 방문하고, 트위터·블로그·카페에서 반정부 활동을 하는 사람인지 여부, 반정부 성향의 사이트에 가입하였는지 여부, 가족·친인척 가운데 형사처벌을 받은 자가 있는지 여부 등을 조사하기도 하였다.

(3) 구체적 범죄 실행행위

(가) (부대명 생략)의 사이버심리전 체계 및 피고인과 공범들의 공모관계

△△△단은 (부대명 생략) 소속으로 위와 같이 사이버심리전을 수행할 목적으로 설립된 부대로서 1과(지원업무), 1대(정보검색), 2대(작전수행), 3대(매체제작), 4대(해외운영대)로 구성되는데, 1대에서 인터넷 매체 등을 검색하여 현안 이슈들에 대한 기사들을 출력하여 매일 아침 09:00경 공소외 2에게 보고하면 공소외 2는 그 중 대응이 필요한 기사를 선별하고 그에 대한 대응논리를 정리하여 작전 지시를 내리고, 이는 위 1대 보고자를 통해 2대 근무자에게 전달되며, 2대 근무자는 △△△단의 크로샷 시스템(KT 제공)을 통해 △△△단 부대원들에게 문자메시지로 "별이 2개 적립되었습니다."

" 등의 위장문자를 발송하여 부대원들에게 작전 지시를 전파하고, △△△단 부대원들은 네이버 비밀카페((카페명 1 생략), (카페명 2 생략) 등)에 접속하여 작전내용을 확인한 후 인터넷 사이트 및 SNS 등에 댓글을 작성하거나 타인의 글을 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하고 몇 건을 작성했다는 식의 결과를 위 비밀카페에 댓글 형식(예: 트위터 2건, 블로그 1건)으로 보고하고, △△△단의 야간 상황 근무자들은 위 비밀카페에 기재된 대응논리와 몇 건을 대응하였다는 수치 보고를 종합하여 대응작전결과보고서를 완성하고, 공소외 4는 2011. 11. 18.경부터 2012. 11. 1.경까지, 공소외 10은 2012. 11. 2.경부터 2014. 5. 11.까지 각각 (부대명 생략) 사령관으로 근무하면서 매일 06:00경 열리는 △△△단 상황회의에 참석하여 이를 검토하고 전일 수행한 대응작전에 대한 포괄적인 승인을 하면서 대응작전 간 유의사항을 지시하였다.

한편, 공소외 2는 위 대응작전을 위해 3대 근무자들에게 동영상, 포스터, 원고 등의 매체 제작 방향이나 지침을 시달리고, 이에 따라 3대 부대원들은 각종 매체들을 제작하여 자체 심의 및 공소외 2의 최종 승인을 거친 후 이를 △△△단 자체 데이터베이스(DB)에 저장하였으며, △△△단 부대원들은 이와 같이 △△△단 데이터베이스(DB)에 저장된 동영상 등의 매체를 위와 같은 방식으로 정치적 의견을 공표하는 데 사용하였다.

위와 같은 방식으로 △△△단 부대원들은 「한미 FTA를 반대하는 야당에 대한 비판」, 「제주해군기지를 반대하는 일부 야당 정치인들에 대한 비판」, 「무상급식을 주장하는 공소외 11 후보, 전교조 등 비판」, 「탈북자는 변절자라고 발언한 공소외 12 의원에 대한 비판」, 「(정당명 3 생략)공소외 13 의원의 애국가 제창 거절 비판」, 「민주노동당 공소외 14 의원의 최루탄 투척 비판」, 「공소외 32 정권의 햇볕정책 비판」, 「소위 중복세력으로 불리는 일부 국회의원들에 대한 비판」, 「○○○을 민족 반역자라고 발언한 야당 국회의원 공소외 33에 대한 비판」, 「NLL 관련 발언들에 대한 일부 정치인 비판」 등 국방·안보 현안을 넘어서는 정치적인 이슈들에 대한 대응작전을 수행하였다.

피고인 1과 피고인 2는 (부대명 생략)공소외 4 및 공소외 10으로부터 매일 (부대명 생략)△△△단의 위와 같은 사이버심리전 작전결과를 보고받고 작전내용을 승인함으로써 향후에도 그와 같은 방식으로 사이버심리전을 계속할 것을 지시하였고, 특히 피고인 2는 천안함 피격, NLL 분쟁, 연평도 포격 도발, 제주 해군기지, 한일군사정보보호협정, ○○○장군 폄훼 등에 대하여 대응기조와 대응논리를 공소외 4 및 공소외 10에게 전파하면서 그 내용대로 작전을 수행할 것을 지시하기도 하였다.

피고인은 위와 같이 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등에게 2012. 2. 27.경 "당장 군무원을 총원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시 '우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선별하라. 인력 총원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라

“고 지시하고, 2012. 3. 9.경 “가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라.”는 지시와 함께 “한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요 정치 이슈에 대해 집중적으로 대응하라.”고 지시하고, “2012. 7. 1.자로 (부대명 생략) 군무원을 신규 채용하여 2012. 12. 19. 대통령 선거에 관하여 사이버심리전을 적극적으로 전개하라.”고 지시하는 등 (부대명 생략)이 수행할 사이버심리전의 대응 주제와 대응 기조를 설정하여 하달하였다.

(나) 구체적 실행행위

피고인과 피고인 1, 피고인 2의 위와 같은 지시를 사령관 공소외 4, 공소외 10 및 △△△단장공소외 2를 통해 순차 전달 받은 △△△단 소속 부대원 공소외 34는 2012. 3. 10.경 자신의 트위터에 ‘제정신이 아닌 자들에 의해 제주도 이미지가 더럽게 수모를 겪고 있다.

해군기지를 해적이라 비하하질 않나, 일국의 야당총재와 대통령 후보까지 지낸 분이 공사현장 책임자를 협박질을 않나’라는 글을 리트윗하는 등, 이를 비롯하여 피고인은 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차적으로 공모하여 2012. 2. 28.경부터 2012. 7. 13.경까지 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 373번부터 3,525번 기재와 같이 총 3,153회에 걸쳐 인터넷 사이트 및 SNS 등에 동영상에 포함된 게시글 및 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정기관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이들의 이른바 댓글활동을 통한 정기관여행위에 대하여 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였다는 점이 합리적인 의심의 여지없이 증명되었다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

- ① 피고인이 (부대명 생략)으로부터 3건의 ‘BH 현안업무 보고’ 문건을 보고받지 않았거나 그중 일부만을 보고받았을 가능성을 배제할 수 없고, 설사 피고인이 위 문건의 내용을 확인하였다고 하더라도, 위 문건들은 주로 북한의 사이버상의 위협에 대응하기 위한 (부대명 생략)의 증원 필요성을 설명하고 있는 자료들이므로, 위와 같은 사정만으로 곧바로 피고인이 이 사건 작전의 대상, 범위, 방법 등을 구체적으로 알게 되었다고 단정하기는 어렵다.
- ② (부대명 생략)에서 2012. 3. 14.경부터 청와대 ☆☆☆☆비서관실 행정관 공소외 7과 ◀◀◀◀관실 행정관 공소외 35에게 이메일로 송부한 이 사건 작전 내용을 정리한 보고서 파일이 피고인에게 전달되었다고 볼 수 있는 증거자료가 없고, 나아가 피고인이 위 보고서를 통하여 이 사건 작전의 구체적인 내용을 알고 있었다고 인정하기도 어렵다.
- ③ 공소외 4는 2012. 3. 9. 피고인과 만난 이후 ☆☆☆☆비서관실 또는 피고인과 별다른 접촉을 하지 않았고, 청와대에서 △△△단 부대원들의 이 사건 작전과 관련하여 구체적인 보고를 받고 대응논리를 하달하는 등으로 구체적인 관여와 지시를 하였던 부서는 ◀◀◀◀관과 ▶▶▶▶비서관실이었던 것으로 확인되며, 달리 피고인이나 ☆☆☆☆기획관실의 관여나 지시를 확인할 증거는 찾을 수 없다.

그리고 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 4로 하여금 대응작전결과보고서를 매일 송부하게 하였다고 보기 어렵고, 피고인에게 2012. 3. 9.경 이후에도 이 사건 작전에 관하여 계속 보고를 받으면서 관여하고자 하는 의사가 있었다고 볼 수 있을지 의문이다.

- ④ 피고인은 국방부장관 피고인 1, 국방부 □□□□실장피고인 2 등과 달리 (부대명 생략)에 대한 지휘·감독 또는 조정·통제 권한을 가지고 있지 않았으므로, 피고인에게 (부대명 생략) 사령관에게 구체적인 작전과 관련하여 이를 승인하거나 지시를 할 수 있는 지위나 권한이 있다고 볼 수는 없고, 피고인이 2012. 2. 27.경 청와대에서 공소외 4를 만나기 이전부터 이미 (부대명 생략)는 이 사건 작전을 통한 정치관여 범행을 적극적으로 수행하여 오고 있었다.
- ⑤ 피고인이 2012. 2.~3.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4를 만나 군무원 증원과 관련하여 2차례 협조회의를 개최하고, 이후 실제로 2012. 7. 1. (부대명 생략) 군무원의 신규채용이 이루어졌다고 하여, 이러한 사정만으로 피고인이 △△△단 부대원들의 정치관여 범행에 가담하여 본질적으로 기여하였다고 평가하기는 어렵다.

다) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범죄사실에 대하여 기능적 행위지배를 하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 2 및 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

원심은, ① 피고인이 국방부장관 피고인 1을 보좌하는 □□□□실장으로서 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 군인이나 군무원인 (부대명 생략)△△△단 부대원들에게 정치적 의견을 공표하는 방법으로 정치에 관여하도록 지시하였는바, 이는 주권자인 국민의 정치적 의사를 왜곡하여 자유로운 의사 표현과 합리적인 토론을 통한 여론의 형성을 핵심적 요소로 하는 대의민주주의의 핵심 가치를 훼손한 것이고, 불행한 역사의 경험에 대한 반성적 차원에서 우리 헌법이 제5조 제2항으로 특별히 규정하고 있는 군의 정치적 중립 의무를 저버린 것으로서, 그 죄책이 매우 중한 점, 피고인이 자신의 관여사실을 밝히는 부하들의 진술을 허위로 매도하면서 (부대명 생략) 소속 부대원들이 위법한 작전을 하고 있음은 전혀 알지 못하였다거나 부대원들 차원의 개인적 일탈이라는 수긍하기 어려운 변명을 계속하고 있어, 과연 이 사건 범행을 진심으로 반성하고 있는지 의문이 드는 점을 불리한 정상으로 참작하고, ② 피고인이 엄격한 상명하복 관계에 있던 국방부장관 피고인 1의 참모인 □□□□실장의 지위에서 그 지시에 따라 (부대명 생략)를 지휘·통제하는 과정에서 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보이고, 기록상 달리 주도적으로 범행을 의욕 하였다고 볼 만한 사정은 찾기 어려운 점, 피고인에게 형사처벌 전력이 없는 점, 피고인이 오랜 기간 군인 및 공무원으로서 성실히 복무함으로써 국가방위에 기여해 온 점 등을 유리한 정상으로 참작한 다음, ③ 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 원심 변론에 나타난 모든 양형 요소를 종합적으로 고려하여 피고인에 대한 형을 금고 1년 6개월에 집행유예 3년으로 정하였다.

원심의 양형심리 과정에서 나타난 양형의 조건이 되는 사항과 양형기준 등을 종합하여 볼 때 원심의 양형 판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되지 않는다.

나아가 피고인과 검사가 이 법원에서 주장하는 양형부당의 사유는 원심이 피고인에 대한 형을 정하면서 이미 충분히 고려한 사정들이고, 그 밖에 이 법원의 양형심리 과정에서 현출된 자료들을 종합하여 보더라도 원심의 양형 판단을 그대로 유지하는 것이 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 인정할 만한 사정도 없다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

가. 피고인 1

피고인 1의 중간수사결과 발표 관련 공소외 1에 대한 직권남용권리행사방해의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 1에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 1에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

나. 피고인 2

피고인 2와 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 원심판결문 33면 14행 중 "형법 제30조"는 "형법 제33조 본문, 제30조"의 잘못된 기재임이 분명하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 직권으로 이를 정정하는 것으로 원심판결문을 경정한다).

다.

피고인 3

피고인 3의 대통령기록물관리예관법위반의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 3에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 3와 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 3에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 정치관여의 점

① 북한의 대남 사이버심리전이 실재하고 우리 군이 그에 대응한 작전을 수행할 필요가 있었으므로, 대응작전의 구체적인 모습이 적법한지 여부는 군사적 측면에서 판단되어야 하고, 특히 국가의 안보와 국방에 관한 사항인 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 펴헤 등과 관련한 댓글은 정치관여로 볼 수 없다.

② 피고인은 (부대명 생략) 산하 △△△단의 댓글활동이 위법한 정치관여라고 인식하였거나 공소외 4 등과 공모하지 않았다.

나) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 국방부 조사본부의 수사방향에 대한 위법·부당한 지시 하달 여부

피고인이 공소외 1에게 제주해군기지 등에 관한 댓글을 정치관여라고 보는 것에는 신중을 기해야 한다는 취지로 언급하였다고 하더라도 공소외 1은 피고인이 국방부장관의 입장에서 충분히 할 수 있는 정당한 이야기로 받아들였고, 피고인은 중간수사결과를 발표하는 과정에서 군이 대선에 개입한 것으로 되면 안 된다는 취지의 언급을 하지는 않았다.

(2) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인이 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청과 관련하여 청와대 민정수석실의 의견을 들어보라고 한 것은 국방부장관의 일반적 권한에 속하지 않고, 그렇지 않더라도 중요 피의자의 신병 처리와 관련하여 두루 의견을 청취하여 신중히 결정하는 것이 좋겠다는 의견을 밝힌 것에 불과할 뿐 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시한 것은 아니었다.

(3) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

중간수사결과 발표문은 국방부 대변인 명의로 발표되는 문건인바, 그 초안을 작성하는 과정에서 국방부장관인 피고인의 의견에 따라 공소외 1이 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재하게 되었다고 하더라도 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않고, 발표 내용에 신중을 기하는 차원에서 표현을 다소 바꾼 것에 불과하여 수사권의 방해로 볼 수도 없다.

(4) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

피고인은 공소외 1로부터 공소외 5를 수사업무에서 배제하겠다는 공소외 6의 진술을 반복시키고, 공소외 6이 지목한 다른 부대원들로부터 허위 진술을 받아내겠다는 취지의 보고를 사전에 받은 사실이 없고, 그에 관한 공소외 1의 진술에 신빙성이 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 2년 6개월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

① 국방부 □□□□실장이던 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야에 대한 법령 및 규정상 조정·통제권이 없었고, 국방부장관인 피고인 1로부터 어떠한 지시도 받지 않았다.

② 피고인은 △△△단의 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'를 참고자료로 인식하였을 뿐이므로 이를 받았다는 사실만으로 (부대명 생략)의 모든 작전을 승인하고 지시하였다고 볼 수 없다.

③ 피고인이 대응작전결과보고서에 군과 관련된 사안에 대해 원론적인 의견을 개진한 정도만으로 정치관여 범행에 본질적 기여를 하였다고 볼 수도 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(금고 1년 6개월, 집행유예 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 사실오인

피고인은 2012. 7. 13.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관을 사임하고 청와대에서 나오면서 국가정보원(이하 '국정원'이라 한다) 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)', '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 각 문건, 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건(이하 통틀어 '국정원 및 기무사 문건'이라 한다)과 합동참모본부 전략정보부에서 생산한 '북, 「평양 10만 세대 건설」추진 관련 동향 분석(군사 2급 비밀)' 문건(이하 '합참 문건'이라 한다)이 다른 이삿짐과 섞여 있는지 알지 못한 채 가지고 나온 것이므로, 피고인에게 고의가 없었다.

나) 법리오해

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙에 관한 법리오해

검사가 제출한 증거들 중 2017. 11. 28. 압수한 국정원 및 기무사 문건과 합참 문건은 압수수색영장에 기재된 혐의사실과 객관적 관련성이 없어 위법하게 압수된 것이고, 이후 검사가 같은 해 12. 4. 대통령기록물관리법위반 및 군사기밀보호법위반 혐의로 발부받은 압수수색영장에 기초하여 이를 재차 압수하였다고 하더라도 그 위법성이 치유되지 않으므로, 위 문건들은 모두 증거능력이 없고, 이후 수집된 2차적 증거들인 각 수사보고, 공소외 7, 공소외 8에 대한 각 검찰 진술조서, 압수조서, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 모두 위법수집증거로서 증거능력이 없다.

(2) 대통령기록물에 관한 법리오해

- ① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건은 국정원이 2008. 5. 16.경 작성하여 피고인이 같은 날 주재한 '안보정세평가 실무회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, '발행일로부터 3일 이내'에 파기될 것을 예정한 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않는다.
- ② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 국정원이 2009. 9. 8. 작성하여 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, 일정 기간이 지나면 파기되어야 할 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 그렇지 않더라도 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.
또한 당시 ◇◇◇◇수석실 대통령기록물 이관 업무 담당자는 행정부처가 청와대 회의에 참석하면서 가져온 자료를 대통령기록물로 취급하지 않았다.
- ③ 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건은 기무사가 2012. 4. 이후 작성한 것으로 추정되는데, 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

(3) 소급처벌금지원칙에 관한 법리오해(군사기밀보호법위반의 점)

피고인의 합참 문건 반출 행위는 2012. 7. 13. 이미 종료되었고, 이후 2015. 9. 1. 군사기밀 보호법 제11조의2가 비로소 신설되었으므로, 위 조항에 따라 피고인을 처벌하는 것은 소급처벌금지 원칙에 위배된다.

2) 양형부당

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

- ① 피고인 1은 (부대명 생략) 군무원 선발에서 이른바 '우리편'을 선별하기 위한 목적으로 1급 신원조사를 통해 사상 불 건전자 등을 찾아내어 이들에 대한 면접점수를 낮게 평가할 것을 지시하였는바, 이와 같은 지시는 지원자들의 정상 적인 국가관을 검증하고자 하는 목적이 아니었다.
- ② 피고인 1의 부하들이 그와 같은 성향의 지원자들을 선별하기 위하여 연고지 등을 기준으로 파악하는 방법이 가장 효과적이라고 판단하여 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행한 것은 피고인 1의 위와 같은 지시에 따른 것으로 볼 수밖에 없다.

나) 피고인 2의 뇌물수수의 점

피고인 2는 (부대명 생략)를 위한 정보활동을 하지 않았는바, 초대 (부대명 생략) 사령관 공소외 9는 피고인 2에 대하여 업무 진행상의 이익을 기대하고 주었다고 진술하였고, 피고인 2는 국방부장관의 군사에 관한 사항을 보좌하는 □□□□실장으로서 (부대명 생략)를 조정·통제하는 지위에 있었으므로, 피고인 2가 정보활동비 명목으로 수령한 돈 은 직무관련성이 인정된다.

다) 피고인 3의 정치관여의 점

청와대 ◇◇◇◇수석실 소속 ☆☆☆☆기획관실에서 (부대명 생략) 등에 온라인 대응활동을 지시한 사실이 여러 문건에 서 확인되었고, 피고인 3이 (부대명 생략) 군무원 증원을 지시하면서 온라인 대응활동을 지시한 사실이 확인되었으 며, (부대명 생략)의 대응작전결과보고서가 위 ☆☆☆☆기획관실로 보고되었으므로, 피고인 3의 이 부분 범행에 대 한 기능적 행위지배가 인정된다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 정치관여의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① △△△단 소속 부대원들의 이 부분 판시 범죄사실 기재 행위 (이하 '이 사건 작전'이라 한다)는 그 활동의 대상, 방법, 내용 및 규모, 시기 등에 비추어 볼 때, 그 동기나 목적을 불 문하고 그 자체로 국민의 건전한 여론 조성 과정에 국가기관이 은밀하게 개입하는 행위로서, 국가정책과 정치 현안 에 대한 국민의 자유로운 의사 형성과정을 왜곡시키는 행위로 보지 않을 수 없고, 이러한 행위를 적법한 작전 수행 으로 평가할 수 없는 점, ② 한미 FTA, 무상 급식을 주장하는 공소외 11, 전교조 등에 대한 비판, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14 의원에 대한 비판, 공소외 15, 공소외 16, 공소외 17에 대한 비판, 공소외 18에 대한 지지, 국정홍보 및 정책 지지와 관련된 글들은 그 내용 자체로 특정 정치인 또는 정당에 대한 지지 또는 반대와 관련한 사항, 국가 정책의 홍보와 관련되는 정치적인 사항에 해당하는 점, ③ 국방·안보와 관련한 주제로 보이는 제주해군기지, 천안함, NLL, ○○○ 장군 폄훼에 관한 글들의 경우에도 그 내용과 활동 방식, 해당 글을 사이버 상에 확산시킨 시점의 정치

적 상황 등을 종합적으로 고려하면, 정부 및 여당과 야당이 극심하게 대립하는 정치적 상황에서 정부 및 여당을 지지하거나 국가 정책의 홍보, 국가 정책에 반대하거나 비판하는 세력에 대한 대응을 위한 것으로 보이는 점, ④ △△△단은 인터넷 모니터링을 통하여 사이버공간에 정부나 여당에 대한 비판 취지의 글이 게시되는 경우 이와 같은 글에 대하여 국민들이 건전한 비판의 취지로 작성한 글인지 여부를 제대로 확인하지도 아니한 채 북한의 대남 심리전에 해당한다고 단정하고 활동하였던 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건 작전은 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당한다고 판단하였다.

나아가 원심은 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 국방부장관 취임 초기부터 (부대명 생략))으로부터 대응작전결과보고서를 매일 전달받아 △△△단 부대원들의 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, □□□□실장인 피고인 2를 통하여 개별적인 대응작전의 대상과 논리를 하달하였고, 지휘 계통에 따라 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10, △△△단장공소외 2로부터 이 사건 작전과 관련된 내용을 수시로 보고 받아 구체적인 작전 지침이나 대응 전략을 승인하기도 한 점, ② 2012. 12. 중순경 국정원이 인터넷 상에서 댓글 작전을 실시하여 대통령 선거에 개입하였다는 의혹이 확산되자 그 무렵 사령관 공소외 10에게 작전보안에 유의할 것을 지시하면서 △△△단에 대한 수사 및 조사 시 대처 방안을 수립하라고 지시하기도 한 점에다가 ③ 피고인이 이 사건 작전의 실체를 인식하고 있으면서도 정치관여 행위를 제지하거나 시정하려는 노력을 전혀 기울이지 아니하고 △△△단 부대원들에게 적극적인 작전 수행을 지시한 점, ④ 피고인이 △△△단장, (부대명 생략) 사령관, 국방부장관으로 이어지는 지휘 및 보고 체계의 정점에 있는 점 등을 고려하면, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 이 사건 작전은 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하고, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있다고 할 것이므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실 오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 이 사건 작전이 이전부터 북한의 사이버심리전에 대응하여 (부대명 생략) 또는 △△△단에서 해왔던 방식이었다거나 국정홍보처 등 관련기관의 요청이 있었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 이 사건 작전이 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.
- ② 북한의 대남 사이버심리전에 대응할 필요성이 있었다고 하더라도 이 사건 작전, 특히 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 폼페이에 관한 글들이 원심이 판시한 바와 같은 사정들에 비추어 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하는 이상, 이 사건 작전을 적법한 행위로 볼 수도 없다.
- ③ 피고인은 이 사건 작전과 관련하여 □□□□실장피고인 2나 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10 등을 통해 재검토를 지시하거나 작전을 중단하도록 지시하지 않았던 것으로 보이므로, (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10이나 △△△단장공소외 2로서도 이 사건 작전에 관하여 피고인의 포괄적인 승인이 있는 것으로 생각하였을 것으로

로 보인다.

- ④ 이 사건 작전을 직접 실행하였던 △△△단에서는 피고인이 '√' 표시를 한 대응작전결과보고서에 대해서는 상황실장이 △△△단장공소외 2에게 대면보고를 하였던 것으로 보이는데, △△△단에서는 피고인의 위와 같은 표시가 단순히 보고서를 보았다는 정도를 넘어 이 사건 작전에 대한 승인으로 받아들였던 것으로 보인다.

2) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 (부대명 생략)에 대한 수사로 인하여 군 차원의 조직적인 정치관여가 있었음이 밝혀지는 경우 정부와 군이 곤란한 입장에 처하게 되고, 나아가 국방부장관인 피고인에 대한 수사로서 확대될 수 있으므로 이를 막아야 한다고 판단한 후, 이 사건 수사가 공소외 2 등 △△△단 소속 부대원들 선에서의 작전 중 일탈행위로 결론지어지도록 진상을 축소 및 은폐하려는 의도 하에 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속여부에 관하여 민정수석실의 의견을 듣고 그에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 하였음이 인정되고, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) '직권남용'의 의미 및 판단 기준

직권남용권리행사방해죄는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권을 행사하는 모습으로 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다.

'직권남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것을 뜻한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴본다. 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다.

남용에 해당하는가를 판단하는 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도5186 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

- ① 먼저, 피고인이 공소외 1로 하여금 수사본부의 공소외 2에 대한 수사상황과 구속영장 신청 필요 여부에 관하여 청와대 민정수석실 민정비서관에게 보고하고 그 의견에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 상태에서 송치하도록 한 행위(이하 '불구속 지휘'라 한다)가 피고인의 일반적 직무권한에 속하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 국방부장관으로서 국방부조사본부령 등 관련 법령에 따라 국방부조사본부에 '국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한'을 위임하고, 국방부조사본부

의 수사권에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독할 권한이 있다고 보아야 하므로, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부의 수사와 관련하여 피고인이 국방부조사본부장을 지휘·감독할 일반적 직무권한에 속한다고 봄이 타당하다.

- 국방부조사본부는 국방부장관 소속으로 국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사 및 예방과 범죄정보에 관한 업무를 관장하는데(국방부조사본부령 제1조 제1호), 본부장은 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하고, 소속직원을 지휘·감독한다(국방부조사본부령 제2조 제2항).
- 피고인은 국방부장관으로서 2013. 10. 15.경 국방부조사본부장 공소외 1에게 '(부대명 생략) 정치관여 등 의혹 사건'의 수사(이하 '이 사건 수사'라 한다)를 지시하였고, 이에 따라 국방부조사본부에 설치된 수사본부에서 이 사건 수사를 진행하여 같은 해 12월 초순경 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하였으며, 수사본부장 공소외 3은 공소외 2에게 증거인멸 등 구속사유가 있다고 판단하여 같은 달 11일경 구속영장 신청서류에 결재하였다.
- 공소외 3은 수사본부장으로서 공소외 2에 대한 구속영장 신청에 대한 전결권을 가지고 있었으나, 중요사건 피의자의 신병에 관하여는 국방부장관에게 보고하여 승인을 받아 처리하는 관례에 따라 위 구속영장의 신청을 국방부조사본부장 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 그 무렵 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장을 신청하겠다고 보고하였으나, 피고인의 불구속 지휘에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 되었다.

② 다음으로, 피고인의 불구속 지휘가 직권의 '남용'에 해당하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부령이 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 본래의 목적에 부합하지 않는 것일 뿐만 아니라 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위에 해당한다고 보기도 어렵다.

○ 국방부조사본부령에서 국방부조사본부에 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한을 부여하면서 본부장으로 하여금 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하게 함으로써 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 목적은 국방부조사본부가 군인 및 군무원의 범죄 혐의에 대하여 수사권을 적절히 행사하여 실체적 진실을 발견하도록 함과 동시에 구속영장의 신청과 같은 인권침해의 소지가 있는 수사권의 행사를 헌법과 법령이 정하고 있는 원칙에 따라 통제하고자 하는 데 있다고 봄이 타당하다.

- 군사법원법은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 피의자에게 일정한 주거가 없거나, 피의자가 증거를 없앨 우려가 있거나, 피의자가 도주하거나 도주할 우려가 있을 때 군사법경찰관이 군검사에게 피의자에 대한 구속영장을 신청할 수 있도록 정하고 있는바[구 군사법원법(2016. 1. 6. 법률 제13722호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제238조 제1항], 국방부조사본부장 공소외 1이나 수사본부장 공소외 3은 이 사건 수사에 관하여 군사법경찰관으로서 군사법원법이 정하고 있는 구속영장 신청 요건에 따라 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 결정할 직무상 의무가 있다.
- 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부에 관하여 공소외 1을 지휘·감독할 권한이 있는 피고인으로서 위 신청이 군사법원법이 정하고 있는 구속 사유와 요건에 부합하는지를 원칙적으로 고려하여야 할 의무가 있다.

다만, 군의 최고 지휘권자인 피고인으로서 군인이나 군무원인 피의자에 대한 군사법경찰관의 구속영장 신청에 관한 업무를 지휘·감독함에 있어 군의 조직적 특수성, 군인·군무원인 피의자의 특수한 지위나 임무, 군사안보에 관한

대내외적 상황, 군 지휘권의 효율적 행사 등 특별한 사정을 고려할 수 있는 여지가 없지는 않다.

그러나 피고인이 위와 같은 특별한 사정을 고려함에 있어서도 군인의 정치적 중립성과 국가와 국민에 대한 충성의 의무[구 군인복무규율(2016. 6. 28. 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 시행령 부칙 제2조에 따라 폐지된 것) 제6조], 범죄의 중대성을 아울러 고려해야 하고, 그 지휘·감독권의 행사가 정치적이거나 자의적이어서는 안 된다.

○ 이 사건 수사를 진행한 수사본부장 공소외 3은 2013. 12. 11.경 당시까지의 수사를 통하여 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하고, 공소외 2가 압수수색 직전 부대원들에게 지시하여 하드디스크 파일을 삭제하고 관련 문서를 파쇄하여 증거인멸을 하는 등 구속사유가 있다고 판단하여 공소외 2에 대한 구속영장 신청서류에 전결권자로서 결재를 마쳤고, 국방부조사본부장 공소외 1도 관련 서류를 검토한 후 수사본부의 위와 같은 결정을 그대로 수용하였다.

○ 피고인은 이 사건 수사의 대상인 원심 판시 1.항 범죄사실에 공범으로 관여하였으므로, 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 포함한 이 사건 수사에 대한 지휘·감독권을 행사함에 있어 객관적이고 중립적인 판단을 하지 못할 위험이 있었다.

○ 공소외 1이 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청을 보고하자 피고인은 공소외 1에게 "(공소외 2는) 정년퇴직도 얼마 안 남았는데 꼭 구속을 해야 되느냐, 검토를 해봐라. ▽▽▽▽관과도 검토해 봐라."라고 하면서 구속영장신청을 재검토할 것을 지시하였는바, 피고인이 언급한 위와 같은 사정은 피의자의 구속 사유나 요건과 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 피고인이 군의 최고 지휘권자로서 고려할 특별한 사정에도 해당하지 않는 것으로 보인다.

○ 공소외 1은 국방부 ▽▽▽▽관과 논의한 이후 재차 피고인에게 같은 취지로 보고를 하였으나, 피고인은 공소외 1에게 공소외 2의 정년퇴직 등을 언급하면서 구속영장 신청 여부에 관하여 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 하였고, 이에 따라 공소외 1은 이 사건 수사의 내용, 공소외 2의 범죄혐의, 구속 사유 등을 정리한 2~3면 정도의 보고서를 가지고 민정수석실 민정비서관 공소외 19를 만나 공소외 2의 구속 여부에 관하여 의견을 듣게 된 것인바, 공소외 19도 검찰에서 각 부처의 법률상담을 많이 해주기는 하였으나 군은 업무 범위 밖이라고 진술하였던 사정에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 지시는 구속영장 신청 여부를 결정함에 있어 이 사건 수사를 담당한 국방부조사본부나 피고인을 보좌하는 국방부의 참모가 아닌 제3자의 정치적 판단이 개입될 수 있게 하는 것으로서 군 수사의 정치적 중립성에도 부합하지 않는 것으로 보인다.

○ 설령 피고인에게 공소외 2의 구속 여부에 관하여 신중히 판단하기 위한 목적이 있었다고 하더라도, 공소외 1로 하여금 이 사건 수사에 관하여 아무런 권한이나 책임이 없는 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 한 행위는 이 사건 수사의 내용, 진행 상황, 공소외 2의 혐의 유무, 구속 사유 등에 관한 수사상 기밀을 외부에 누설하게 한 것이므로, 위와 같은 목적을 달성함에 있어 위와 같은 지시의 필요성이나 상당성이 있었다고 보기도 어렵다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 2013. 12. 중순경 공소외 1에게 공소외 2의 정치관여 등 피의사건을 불구속 상태로 송치하면서, 공소외 2의 개인 일탈에 따른 범행이고 (부대명 생략) 사령관들이나 나아가 장관인 자신을 비롯한 조직적인 지시는 없었다고 확인된 것처럼 당시까지의 수사결과를 왜곡하여 공표하고자 그와 같은 취지로 중간수사결과 발표를 하라고 지시하였고, 그 후 공소외 1이 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정이라고 기재하여 중간수사결과 발표문을 배포하는 것이 현재까지 확인된 증거관계에 부합한다.

'라고 보고하자, 피고인은 공소외 1에게 '사령관 2명은 징계예정이라고 기재하면 되는 것이지 형사입건하여 조사할 예정이라고 기재하는 것은 맞지 않다.

다시 검토해라.'라고 수회에 걸쳐 지시하였고, 결국 공소외 1은 2013. 12. 19.경 피고인의 위 지시 취지에 따라 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 '중간수사결과' 발표문을 국방부 대변인을 통해 국방부 출입기자들에게 배포하였다.

이로써 피고인은 국방부 조사본부장 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간 수사결과를 발표하게 하는 등 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시함으로써 그 직권을 남용하여 공소외 1의 수사권 행사를 방해하고 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 2013. 12. 19.자 중간수사결과 보도자료 중 전·현직 사령관에 대한 처리방향 부분은 수사본부를 직접 지휘·감독하면서 이 사건 수사를 이끌고 있는 공소외 1의 의견과 전혀 다른 방향으로 결정되었고, 나아가 위 보도자료에는 당시까지 수집된 증거관계로 이미 확인된 사실과 부합하지 않게 '전·현직 사령관의 지시는 없었다'거나 아직 제대로 조사가 이루어지지 않아 추가 수사로 확인이 필요한 사항임에도 '대선개입 관련 지시는 없었다'는 단정적 표현이 사용되는 등 피고인이 의도했던 대로 전반적으로 사건의 진상을 은폐·축소하는 방향으로 작성·발표되었는바, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(3) 이 법원의 판단

(가) 직권남용권리행사방해죄에서 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'의 의미

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'란 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다.

따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다.

그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다.

공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도11698 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

이 부분 공소사실은 피고인이 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간수사결과를 발표하도록 지시함으로써 직권을 남용하여 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 취지로 보인다.

따라서 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지를 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 보기 어렵다.

① 이 사건 수사는 피고인의 지시에 따라 시작되었고, 피고인은 국방부장관으로서 이 사건 수사에 관하여 최종적인 책임자로서 국방부조사본부장인 공소외 1에 대한 지휘·감독권을 행사하고, 이 사건 수사의 결과에 따라 관련자들의 징계 여부 등 조치를 취할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

② 국방부홍보훈령(국방부훈령)에 의하면 국방부장관은 자체 업무에 대하여 행정정보를 하거나 중앙매체 보도에 대한 승인권을 가지고 있는바, 이 사건 수사에 관한 중간수사결과 발표문은 국방부장관인 피고인의 지시에 따라 국방부 대변인 명의로 발표되는 것으로 그 작성이나 배포에 관한 직무권한은 종국적으로 국방부장관인 피고인에게 있는 것으로 봄이 타당하다.

③ 피고인은 자신의 직무권한에 속하는 중간수사결과 발표문의 작성을 공소외 1에게 지시하였고, 공소외 1은 그 초안에 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정'이라는 취지로 기재하였으나, 피고인이 재검토를 지시하여 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 중간수사결과 발표문을 작성하게 된 것인바, 위 문구의 내용은 국방에 관련된 군정 및 군령과 그 밖에 군사에 관한 사무를 관장하는 국방부장관의 전·현직 사령관에 대한 수사 및 징계 등 향후 처리 방향에 대한 것이므로, 공소외 1이 중간수사결과 작성에 관여한 행위는 피고인의 직무권한에 속하는 보도자료((부대명 생략) 「댓글 의혹」 사건 중간수사결과) 작성에 관하여 실무 담당자로서 그 직무집행을 보조하는 사실행위에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

④ 중간수사결과 발표문 작성과 관련하여, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다가 그 작성을 보조하는 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있음에도 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에 해당한다고 볼 만한 자료도 없다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 이 사건 수사로 인하여 (부대명 생략)의 조직적인 정치관여행위의 진상이 드러나는 것을 막을 의도로 공소외 1로부터 수사 진행 상황을 수시로 보고받으면서, 공소외 1에게 군 차원의 조직적인 대선 개입 및 정치관여 사건이 아닌 △△△단 부대원들의 개인적 일탈행위로 사건이 마무리 될 수 있도록 지시함으로써, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20과 순차 공모하여 수사관 공소외 5를 수사본부의 수사업무에서 배제하고, 수사관 공소외 21, 공소외 22로 하여금 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 하였다고 인정되고, 이는 피고인이 부당한 의도와 목적을 가지고 수사본부 소속 부대원들에 대한 지휘·감독권한을 남용하여 공소외 5의 권리행사를 방해하고, 공소외 21, 공소외 22로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

- ① 공소외 1의 검찰 및 원심 법정에서의 진술에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 4. 공소외 6에 대한 참고인 진술조서가 작성된 후 공소외 2의 대선 관련 지시를 은폐하기 위하여 수사본부 내부에서 이루어진 일련의 조치들을 공소외 1로부터 모두 보고받았음이 인정된다.
- ② 공소외 3, 공소외 20의 진술에 비추어 보아도 피고인은 이 사건 수사에 관하여 공소외 1로부터 구체적인 사안까지 수시로 보고받고 있었던 것으로 보인다.
- ③ 수사본부는 2013. 12. 중순경 피고인으로부터 사실상 이 사건 수사를 축소 및 은폐하라는 취지의 지시를 받았는바, 공소외 1, 공소외 3의 진술에 비추어 보면, 공소외 1, 공소외 3이 공소외 6의 2014. 4. 4. 진술과 관련하여 공소외 5를 수사업무에서 배제하고, 수사관들에게 공소외 23, 공소외 6, 공소외 24에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 진술서를 제출받도록 한 것은 피고인의 위 축소·은폐 지시를 이행하기 위한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 설사 피고인이 공소외 5에 대한 수사업무 배제 등 수사 상황을 모두 사후적으로 보고받았다고 하더라도, 피고인이 2013. 12. 중순경 공소외 1을 통하여 수사본부에 조사대상, 범위 등에 대한 지침을 하달하여 실제로 사건의 진상을 축소·은폐할 것을 지시한 것으로 인정되는 이상, 공소외 1과 공소외 3, 공소외 20의 수사과정에서의 위법·부당한 행위들은 모두 피고인의 지시에 의해 예정된 범위 내의 구체적인 실행행위에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였는바, 위와 같은 취지의 보고와 승인에는 공소외 6의 진술을 번복시키고 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들로부터 모순되지 않는 진술을 받을 것임이 내포되어 있었다고 볼 수 있고, 이에 따라 공소외 5는 같은 달 9일경 이 사건 수사 업무에서 배제되었고, 수사관 공소외 21, 공소외 22는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 되었다고 봄이 타당하므로, 이와 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 수사본부 소속 수사관 공소외 5, 공소외 22가 2014. 4. 4. 금요일 16:05경까지 (부대명 생략)△△△단 소속 중사 공소외 6에 대한 참고인조사를 진행하여 공소외 6으로부터 '△△△단장공소외 2로부터 야당 대선 후보인 공소외 16과 공소외 17에 대한 비난 취지의 글을 온라인상에 게시하라는 지시를 받아 이를 이행하였다'는 취지의 진술 등을 청취하고 이를 참고인 진술조서로 작성하였는데, 이후 수사본부장 공소외 3, 부분부장 공소외 20은 같은 날 회의(이른바 '석회')에서 용의자수사대로부터 위와 같은 조사 결과를 보고받아 알게 되었다.

② 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6의 진술이 군의 대선개입으로 비취질 수 있는 중요한 사항으로 생각하여 즉시 국방부조사본부장 공소외 1에게 이를 보고하였고, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6에 대한 진술조서를 다시 받기로 하되, 공소외 5가 이를 거부할 것이므로 공소외 5를 교체하기로 논의하였으며, 공소외 3은 그 자리에서 공소외 1에게 "장관님께 보고를 드려야 될 것입니다.

이것이 굉장히 중요한 사항입니다.

"라는 취지로 말하였다.

③ 공소외 1은 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과에 대해, 이전까지 전혀 생각하지 못한 우발적인 상황으로서 이 사건 수사의 중요한 국면으로 생각하였으므로, 피고인에게 보고하여 향후 이 사건 수사의 진행 방향에 대하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수사 과정에서 군이 대선에 개입한 정황이 드러나는 것을 매우 우려하여 공소외 1로부터 이 사건 수사의 진행 상황을 수시로 보고받았던 것으로 보이는데, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과를 보고받고 그 조사결과가 이 사건 수사에서 중요한 비중을 차지한다고 인식한 이상 피고인에게 이를 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보인다.

⑤ 공소외 1은 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 재조사와 공소외 5의 배제에 관하여 보고를 받고 당황스러운 나머지 "알았다"는 취지로만 말하였던 것으로 보이고, 그 자리에서 즉시 공소외 5를 수사본부에서 배제하고, 다른 수사관으로 하여금 공소외 6에 대해 재조사 하도록 명확한 지시를 하지는 못하였던 것으로 보인다.

⑥ 공소외 5는 2014. 4. 4. 공소외 3, 공소외 20으로부터 질책을 받고 수사업무 배제 취지를 전달받은 후, 같은 달 7일(월요일)까지도 명시적으로 재배치 명령을 받지 않은 상태에서 거취가 불분명한 상태로 지내다가 같은 달 9일경 '군용 항공기 시동기 납품비리 사건' 수사를 명받으면서 공식적으로 이 사건 수사 업무에서 배제되었던 것으로 생각하였다.

한편, 수사본부 내부의 업무조정과 관련한 전결권이 있던 수사본부장 공소외 3이 2014. 4. 9. 전까지 공소외 5에게 공식적으로 이 사건 수사 업무를 중단하도록 지시하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정도 없어 보인다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 5는 2014. 4. 9. 전까지는 이 사건 수사에서 확정적으로 배제된 것으로 보이지 않는다.

⑦ 공소외 1로서는 공소외 6에 대한 조사결과와 향후 조치, 즉 공소외 6 재조사 및 수사본부에서 공소외 5 배제 등을 지체 없이 피고인에게 보고하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였을 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 시점이 2014. 4. 4. 금요일 일과가 끝날 무렵이었던 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 날부터 2~3일 후에 피고인에게 보고한 것으로 기억한다고

진술하고 있는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 공소외 1은 2014. 4. 7.경 피고인에게 공소외 6에 대한 조사결과 등을 보고하였을 것으로 봄이 타당하다.

- ⑧ 공소외 1이 피고인에게 보고한 공소외 6에 대한 조사결과는 군의 대선개입으로 비춰질 수 있는 중요한 사항이었으므로, 공소외 1로서는 피고인에게 공소외 6에 대한 재조사와 수사본부에서 공소외 5 배제와 같은 후속조치 계획을 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보이고, 피고인으로서도 공소외 6에 대한 조사결과만을 보고받고 공소외 1에게 후속조치에 관하여 아무런 지시를 하지 않을 수는 없었을 것으로 보이며, 이후 실제로 공소외 5가 2014. 4. 9.경 위와 같이 이 사건 수사에서 배제되고, 공소외 3, 공소외 20의 지시에 따라, 공소외 21이 같은 달 24일경 △△△단 부대원 공소외 23에 대한 허위의 진술조서를 작성하고, 같은 달 29일경 같은 부대원 공소외 24로부터 허위의 진술서를 제출받았으며, 공소외 22가 같은 해 5. 1.경 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하게 된 사정에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였다고 봄이 타당하다.
- ⑨ 공소외 1의 피고인에 대한 위와 같은 취지의 보고와 이에 대한 피고인의 승인은 결국 이 사건 수사에서 진상을 은폐·축소하는 취지로 볼 수밖에 없고, 이를 위해서는 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들에 대한 조사에서도 모순되지 않는 진술을 받을 수밖에 없었을 것이므로, 공소외 1의 위와 같은 보고와 피고인의 승인에는 위 부대원들에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출하는 것이 내포되어 있었다고 봄이 타당하고, 공소외 1이나 피고인으로서 위 부대원들에 대한 위와 같은 방향의 수사 진행을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

나. 피고인 2의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 국방부 □□□□실장으로서 피고인 1의 지시를 받아 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야와 관련한 조정·통제권을 가지면서, 매일 (부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 전달받아 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, 직접 (부대명 생략)에 특정 사안에 대한 대응을 지시하거나 구체적인 대응논리를 하달하는 등 피고인 1의 △△△단에 대한 이 사건 작전에 대한 지시가 실제로 이행되는데 중요한 역할을 하였으므로, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인이 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 사건 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음은 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 판시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 국방부 ○○○○○○실 작성의 2011. 2. 25.자 '(부대명 생략) 지휘체계 개선(안) 검토 보고'(증거기록 5권 3,616면)에는 (부대명 생략)의 지휘체계를 국직부대로 변경하되, 임무 영역별 조정·통제 부대(서)를 별도 지정하는 방안이 검토되어 있고, 구체적으로 사이버 공격(CNA) 분야는 국방부 □□□□실장의, 사이버 방어(CND) 분야는 국방부 <<<<<<관의, 대북 사이버심리 분야는 합참 >>>>>>부장의 각 조정·통제를 받는 것으로 기재되어 있고, 실제로 합참 >>>>>>부장이 △△△단에 '대북 사이버심리전' 지침을 하달한 것으로 보이는바, '대북 사이버심리전'에 대한 조정·통제 권한이 국방부의 조직체계상 □□□□실장에게 있지 않다고 하더라도 이 사건 작전은 군의 본래 임무인 '대북 사이버심리전'에 속하지 않는 임무이므로 위 문건의 기재만으로 피고인이 실질적으로 이 사건 작전을 조정·통제하지 않았거나 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 단정할 수는 없다.
- ② 2011. 7. 23.자 'C-사령부 부대운영(안) 보고' 문건에는 "국방부 직할부대 승격 후 조정·통제부서 실무자의 △△△·♂♂♂ 직접 접촉으로 거점 및 기밀업무 노출 가능성 농후"라는 문제점에 대한 개선(안)으로 "사이버 공작부서는 사령관(단장) 책임 하 직접 지휘 - 3단 지휘체계(장관→사령관→단장), 상부지침 의거 정보·자료 제공"이 기재되어 있어 (부대명 생략)에 대한 국방부장관 참모부서의 관여를 배제하고자 하는 취지로 보이기는 하나, 실제로는 △△△단에서 작성한 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'가 □□□□실장 등에게 매일 전달되고 있었던 사정 등에 비추어 보면, 위와 같은 기재만으로 피고인이 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 볼 수도 없다.
- ③ 2012. 4. 개정된 '국방부 사무분장 규정'에는 (부대명 생략)에 대한 지도·감독 업무가 국방부 ♥♥♥♥실이 아닌 ●●●●실로 기재되어 있으나, 위 사무분장 규정이 실제 업무현황을 그대로 반영하여 개정된 것으로 보이지 않고, (부대명 생략)의 임무 영역별 조정·통제에 관한 내용을 규정한 것으로 보이지도 않으므로, 위 규정을 근거로 □□□□실장인 피고인이 (부대명 생략)에 대한 조정·통제 권한을 실질적으로 행사하지 않았다고 단정하기는 어려워 보인다.
- ④ 설령 (부대명 생략)이 2011. 7. 1. 국방부장관 직할부대로 변경된 후 그 조정·통제 권한의 소재와 관련하여 일관되고 명확한 문서상 기재가 없었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이 사건 작전에 대한 피고인의 관여나 이 부분 범행에 대한 피고인의 공모를 부정할 수는 없다.
- ⑤ 2013. 8. 2. 작성된 '사이버 심리전 강화 방안 검토 결과(증거기록 15권 13,466면)에는 "사이버 심리전은 계획·실제-평가 전 단계를 (부대명 생략) 단독으로 수행하고 있어 효과적인 작전이 되지 못하고 있다고 평가"라는 내용과 함께 "장·단기 작전수행을 위한 Master Plan / Control Tower 필요"라는 내용이 각 기재되어 있으나, 한편, 같은 문건에는 "유관부서와 긴밀한 공조체계를 통하여 시너지 효과를 극대화 필요"라는 문구가 기재되어 있는바, 이를 종합적으로 살펴보면, (부대명 생략)이 사이버심리전을 국방부장관이나 그 참모 등의 지휘·통제 없이 독자적으로 수행하였다기보다 유관부서와의 공조체계가 불충분하여 이를 보완할 필요가 있다는 의미로 보인다.
- ⑥ △△△단에서는 2011. 7. 20.경 피고인에게 '국방부 정책실장이 국가/국방 사이버미디어전을 조정·통제한다'는 내용의 '업무참고철 파워포인트' 자료를 보고한 것으로 보이는바, △△△단에서 이 사건 작전에 대한 내부 반발을 무마하고 국방부의 조정·통제가 이루어지는 것처럼 가장하기 위해 피고인에게 위와 같이 보고하였다는 주장은 선뜻 이해되지 않을 뿐만 아니라, 그와 같은 내용을 보고받은 피고인이 이에 관하여 별다른 문제제기를 하지 않았다는 것도 쉽게 납득하기 어렵다.

다.

피고인 3의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 대통령기록물관리법위반의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가, 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무하였다.

누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 아니 된다.

피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건 총 3건을 자신의 개인 이삿짐에 포함하여 가지고 나오는 방법으로 외부로 유출하여 2017. 11. 28.까지 서울 종로구 (주소 생략)에 있는 자신의 사무실에 보관하였다.

이로써 피고인은 무단으로 대통령기록물을 유출하였다.

나) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장(대통령기록물에 해당하지 않는다는 주장 제외)을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 국정원 및 기무사 문건은 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 위 영장으로 위 문건들을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건들과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정된다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

원심이 판결문 29면 19행 내지 33면 7행에서 판시한 사실 및 사정에다가 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색은 적법하다고 봄이 타당하다.

나아가 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 국정원 및 기무사 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않고, 이후 수집된 2차적 증거들 역시 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.

- ① 피고인에게 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장(이하 '1차 영장'이라 한다)의 범죄사실에는 '피고인이 2009. 5. 7.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서를 제공받은 후 2012. 7.경 청와대 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서를 가지고 나와 보관하던 중 2012. 12.경 위 보고서를 (정당명 생략)에 유출하였다'는 내용이 포함되어 있고, 이 부분 공소사실은 '피고인이 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건을 가지고 나오는 방법으로 유출하였다'는 내용인바, 피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 함께 유출하였다는 것이므로, 이 부분 공소사실은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행으로 볼 수 있다.

따라서 1차 영장에 의하여 압수한 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 증거라고 볼 수 있다.

② 나아가 위에서 본 바와 같이 피고인이 2012. 7. 13.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 청와대에서 유출한 것이라면, 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장에 기재된 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등에 관한 정황증거가 될 수 있을 뿐만 아니라 양형자료로서의 의미도 가진다고 볼 수 있다.

(2) 대통령기록물에 해당하는지 여부

대통령기록물이란 대통령(헌법 제71조에 따른 대통령권한대행과 헌법 제67조 및 공직선거법 제187조에 따른 대통령당선인을 포함)의 직무수행과 관련하여 대통령, 대통령의 보좌기관·자문기관 및 경호업무를 수행하는 기관이나 대통령직인수에 관한 법률 제6조에 따른 대통령직인수위원회(이하 '대통령 등'이라 한다)가 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물 및 물품을 말하고(대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조 제1호), 여기서 '기록물'은 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호에 따른 기록물, 즉 문서·도서·대장·카드·도면·시청각물·전자문서 등 모든 형태의 기록정보 자료와 행정박물을 의미한다(같은 조 제1호의2 가목, 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호). 나아가 '접수'는 기록물과 물품을 대통령 등이 수취하여 관리하는 사실행위를 의미한다고 할 것이다.

검사는 국정원 및 기무사 문건이 피고인이 '접수'하여 보유하고 있던 대통령기록물이라는 취지로 기소하였으므로 국정원 및 기무사 문건이 이에 해당하는지를 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건을 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 '접수'한 대통령기록물이라고 단정하기 어렵다.

① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2008. 5. 16. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "파기(발행일로부터 3일 이내)" 문구와 "안보정세평가 실무회의"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 피고인이 주재하였던 '안보정세평가 실무회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 위와 같이 회의종료 후 회수 또는 파기할 것이 예정된 위 문건을 피고인이 계속 보유하게 된 의도나 경위가 명확하지 않아 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 국정원에서 위 문건을 피고인에게 대통령기록물로서 접수할 의사로 제공하였다거나 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2009. 9. 8. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "제37차 외교안보정책 실무조정회의 자료"라는 문구가, 하단에는 "同 자료는 회의종료 후 회수할 예정입니다"라는 문구가, 3면 하단에는 "사본 파기: 회의 종료후"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 청와대 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 당심에서의 국정원 사실조회회신에 의하면, 국정원에서 위 회의 당일 청와대 파견근무 중이던 국정원 직원에게 전산망을 통해 회의 참석자에게 전달하도록 하였던 것으로 보이는바, 위 국정원 직원은 회의 자료로 배포하기 위한 의도로 전자파일을 송부 받아 출력한 것으로 보이는 점, 위 문건은 회의 참석자였던 피고인에게 배포되었다가 미처 회수되지 않았던 것으로 보여 국정원에서 위 문건을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 단정하기 어려운 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보

좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

- ③ 국군기무사령부 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건과 관련하여, 2011. 1.경부터 2013. 3.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실 산하 ☆☆☆☆비서관실(또는 ☆☆☆☆기획관실) ▲▲▲▲담당관으로 파견되어 근무한 공소외 7은 수사기관에서 위 문건이 기무사에서 생산한 문서로 보이는데, 자신이나 국정원 파견관이 피고인에게 전달하였을 것이라는 취지로 진술하였을 뿐이어서, 위 문건의 제공자가 위 문건을 대통령 등에게 접수하여 관리하게 할 의사로 제공하였는지, 그렇지 않으면 다른 의도로 피고인이나 공소외 7에게 제공하였는지 등 그 제공의 의도나 경위 등을 알기 어려운 점, 당심에서의 군사안보지원사령부(구 국군기무사령부) 사실조회회신에 의하면, 위 문건이 청와대에 보고되었다고는 하나, 보고자나 보고받은 사람, 그 경위 등에 대해서는 알 수 없는 것으로 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

(3) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 국정원 및 기무사 문건을 청와대 외부로 유출하였음을 인정할 수 있다.

그러나 피고인에게 국정원 및 기무사 문건이 '대통령기록물이라는 점'에 대한 고의가 있었는지를 보건대, 전항에서 본 바와 같은 사정들에다가 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건에는 피고인이 펜으로 메모를 하거나 줄을 그어놓기도 한 점, 피고인이 보유하고 있던 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 사본이어서 설령 국정원 참석자가 위 문건의 원본을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 하더라도 국정원에서 위 문건의 원본이 아닌 사본을 피고인에게 접수할 의사였다고 단정하기도 어려울 뿐만 아니라 피고인에게도 피고인이 회의 참석자로서 수령한 사본을 접수할 의사가 있었다고 보기 어려운 점 등의 사정을 더하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 위와 같은 고의가 있었다고 인정하기도 어렵다.

(4) 소결

검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건이 대통령기록물에 해당한다거나 위 문건들이 대통령기록물이라는 점에 대한 피고인의 고의가 있었다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 대통령기록물과 그 고의에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 군사기밀보호법위반의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건은 1차 영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 1차 영장으로 위 문건을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정되고, 군사기밀 보호법 제11조의2 위반죄는 이른바 '계속범'의 성격을 갖는 것이므로, 취급 인가 해제 후 군사기밀 점유행위에 대한 처벌규정이 신설되어 시행된 2015. 9. 1. 이전에 군사기밀의 점유가 개시되었다고 하더라도, 위 처벌규정의 신설·시행 이후에 피고인의 군사기밀 점유상태가 종료되지 아니하고 계속된 이상 2015. 9. 1. 이후의 점

유행위는 위 법률 조항에 따른 처벌대상이 된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

(1) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 업무상 군사기밀 취급 인가가 해제된 이후에도 군사기밀인 합참 문건을 청와대에서 유출하여 자신의 사무실에 보관하는 방법으로 점유하였다고 봄이 타당하다.

(2) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

위 2.다.

1)다)(1)항에서 본 바와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건에 대한 압수수색 역시 적법하다 봄이 타당하고, 합참 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 합참 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않으며, 이후 수집된 2차적 증거들이 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정도 없다.

(3) 소급처벌금지원칙 위배 여부

원심이 판시한 사정들에다가 군사기밀 보호법 제11조의2가 신설된 입법취지가 법 개정 이후에 새로이 점유를 개시한 경우만 처벌하겠다는 것으로 보기는 어려운 점을 더하여 보면, 피고인이 위 법 개정 이전에 합참 문건에 대한 점유를 개시하였다고 하더라도 위 법조항을 적용함이 타당하다.

(4) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 국군기무사령부 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 5. 18.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 2012. 7. 1.자 (부대명 생략) 군무원 신규 채용을 추진함에 있어서 (부대명 생략) 사령관 공소외 4와 국방부 ■■■■■과장공소외 25에게 '대통령·정부·여당 및 여당 대통령후보를 지지하는 등의 내용으로 사이버심리전을 수행하기에 적합한 보수우익 성향의 인원을 선발하여야 하므로, 반정부·친북·종북 사이트 가입 여부, 트위터·블로그 및 카페 활동 등을 심층 분석하여 사이버상의 개인 활동 등을 철저히 검증하고 이를 면접시험에 반영하라'고 지시하였다.

또한, 누구든지 '국가공무원법과 군무원인사법에 따라 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 않은 경우' 등 법정 결격사유가 없는 한 군무원 채용시험에 응시하여 서류전형, 필기시험 및 면접시험을 통해 군무원으로 선발될 수 있고, 면접시험 합격자에 한하여 '국군기무사령부 신원조사 업무지침'에 따라 '경찰전산망에 수록된 주민·전과·수사·수배·공안·보안 등의 자료를 수집하고 필요시 출신학교 및 관련 기관의 기록물 확인과 사이버조사를 통해 소행 등 특이 신상자료를 확인하는 조사'인 3급 신원조사를 통해 부적격으로 확인된 사람만 최종선발에서 제외될 수 있을 뿐이나, 피고인은 공소외 4와 공소외 25에게 면접시험 대상자 전원에 대해 위 3급 신원조사 대신 '육·해·공군사관생도 등에 한하여, 조사대상자 연고지 및 학교 등을 방문하여 관련

기록을 조회하고 주변인물 탐문과 사이버조사를 통해 소행 및 상벌사항 등 특이 신상자료를 확인하는 최상급의 조사활동'인 1급 신원조사를 실시한 후 신원 부적격자에 대해서는 면접시험에서 '저열'로 평가하여 불합격되게 할 것을 지시하였다.

공소외 25는 위와 같은 피고인의 지시를 이행하기 위해 2012. 6. 5.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 국방부의 업무를 지원하는 ◆◆◆기무부대를 통해 국군기무사령부(이하 '기무사'라 한다)에 (부대명 생략) 군무원임용 필기시험에 합격한 군무원 임용예정자 152명 전원에 대해 1급 신원조사를 실시한 후 그 결과를 회신할 것을 의뢰하였고, ◆◆◆기무부대로부터 위 사항을 전달받은 기무사 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27 등은 위 152명 전원이 1급 신원조사 대상자가 아님에도 이들에 대한 1급 신원조사를 실시한 후 2012. 6. 19.경 그 결과를 국방부 ■■■■■과에 회신하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자 152명에 대한 1급 신원조사를 실시하게 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 26 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, ① 기무사의 신원조사 업무지침은 행정기관 내부지침의 성격을 갖는다고 할 것이므로, 위 지침과 다른 업무처리가 이루어졌다고 하여 이를 바로 위법하거나 부당하다고 평가할 수는 없고, (부대명 생략)에서 적법하게 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등에 있어서 작전 요원, 방법, 전술 등이 외부에 노출되는 경우를 방지하기 위하여 그 소속 군무원을 선발하는데 있어 엄격한 신원조사를 시행하는 것을 부당하다고 쉽게 단정할 수도 없으므로, 적법한 신원조사 권한을 가지고 있는 국방부장관인 피고인이 단지 기무사의 내부지침보다 높은 등급의 신원조사를 시행하도록 지시하였다고 하여, 이를 피고인이 자신의 권한을 남용한 것으로 보기 어렵고, 피고인에게 그에 대한 인식과 의도가 있었다고 단정할 수 없으며, ② 공소외 27 스스로도 업무지침에서 정한 것보다 높은 등급의 신원조사를 실시하는 것을 위법하거나 부당한 업무 처리로 인식하지는 않았던 것으로 보이고, 신원조사의 등급에 관한 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 실무 담당자에게도 그 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 공소외 26, 공소외 27이 (부대명 생략) 군무원 채용 지원자들에 대하여 1급 신원조사를 시행한 것이 법령상 의무 없는 일을 한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 직권의 남용에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 직권의 '남용'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

① 국방부장관은 6급 이하의 일반군무원과 기능군무원을 임용하고, 대통령의 위임에 의하여 5급 이상의 일반군무원을 임용하는데[구 군무원인사법(2016. 12. 20. 법률 제14420호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 단서, 제2항 본문], 군무원 임용예정자에 대하여 행하는 신원조사에 관한 권한을 갖는 국정원은 그 권한의 일부를 국방부장관에게 위임할 수 있고[구 보안업무규정(2015. 3. 11. 대통령령 제26140호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항, 제2항 제1호, 제

33조], 이에 따라 국방부장관은 군무원에 대한 신원조사를 실시한다[보안업무규정 시행규칙(대통령훈령 제276호) 제54조 제2항]. 한편, 국방부장관 소속으로 설치된 기무사는 국방부장관에게 위임되는 군사보안에 관련된 인원의 신원조사 직무를 수행하고[구 국군기무사령부령(2014. 4. 1. 대통령령 제25284호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호 나목], 이에 따라 기무사령관은 군무원 임용예정자에 대하여 직권 또는 부대장의 요청에 의하여 신원조사를 실시한다(군사보안업무훈령 제69조, 제70조 제1항, 제2항 제1호).

- ② 기무사에서는 '신원조사 업무 지침'(이하 '이 사건 업무 지침'라 한다)을 제정하여 시행하고 있는데, 이 사건 업무 지침에서는 신원조사를 조사대상에 따라 1·2·3급 조사로 구분하고, 1급 조사로서 전산(주민, 전과, 수사, 수배, 보안, 공안)조사, 연고지, 경찰·행정·교육기관 방문, 기록조회 및 탐문과 사이버조사를, 2급 조사로서 전산조사, 존안 된 인물 정보 및 현직 인물정보 조사를, 3급 조사로서 전산조사, 필요시 교육기관·사이버조사를 각 정하고 있으며(제4조), 5급 이상 군무원 임용의 경우 사령부에서, 6급 이하 군무원 임용예정자의 경우 예하기무부대에서 각 3급 조사를 실시하도록 정하고 있다(제17조).

③ 국방부장관이 국정원장으로부터 위임받은 신원조사에 관한 권한은 국가보안을 위하여 공무원 임용예정자 등 보안업무규정이 정하고 있는 신원조사 대상자에 대하여 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위한 목적으로 부여된 것이고, 국방부장관인 피고인이 군무원 임용예정자에 대하여 신원조사를 실시한 직접적인 목적도 이들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하여 (부대명 생략)에서 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등을 수행하는 데 적합한 지원자들을 임용하는 것이었던 것으로 보인다.

다만, (부대명 생략) 소속 △△△단이 북한의 대남 심리전에 대응하는 활동을 수행하면서 이와 같이 임용된 군무원들을 통하여 위법한 정치관여행위를 하였고, 피고인이 이에 가담하였다고 하더라도 피고인의 이와 같은 정치관여행위는 신원조사를 통해 직접 달성할 수 있는 목적이었다고 보기는 어렵다.

- ④ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있으나, 이러한 구분은 기무사의 위와 같은 신원조사 목적을 달성하기 위한 최소한의 기준을 정해놓은 것으로 보이므로, 1급 조사 대상자에 대하여 2급 내지 3급 조사를 하거나 2급 조사 대상자에 대하여 3급 조사를 하는 것이 아니라 3급 조사 대상자인 군무원 임용예정자에 대하여 보다 엄격한 1급 조사를 실시하는 것은 신원조사 본래의 목적을 달성함에 있어 더욱 필요하고 상당한 방법으로 보일 뿐 위와 같은 목적 달성에 불필요하거나 부적당한 방법이라고 할 수는 없다.
- ⑤ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 것은 기무사에서 수행하는 신원조사 직무의 효율성을 위하여 기무사 내부적으로 정해진 기준에 불과한 것이고, 이와 동일한 내용을 규정하고 있는 법령은 없는 것으로 보이므로, 피고인의 지시에 따라 군무원 임용예정자에 대하여 이 사건 업무 지침이 정하고 있는 3급 조사가 아닌 1급 조사를 한 것이 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 위배하였다는 사정도 찾아볼 수 없다.

(2) '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

① 기무사령관은 국방부장관으로부터 신원조사에 관한 권한을 위임받아 군무원 임용예정자에 대한 신원조사에 관한 직무권한을 가지고 있고, 기무사 소속 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27은 기무사령관의 위와 같은 신원조사에 관한 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직무집행을 보조하여 군무원 임용예정자에 대하여 구체적인 신원조사업무라는 사실행위를 한 것으로 봄이 타당하다.

② 위에서 본 바와 같이 신원조사 관련 법령에서는 국정원장과 국방부장관 등의 공무원 임용예정자 등에 대한 신원조사 권한을 정하고 있을 뿐 나아가 신원조사의 기준이나 절차를 정하고 있지 않다.

한편, 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 이 사건 업무 지침은 신원조사 목적을 달성하기 위해 최소한의 기준을 정해놓은 기무사 내부의 지침으로 보이고, 공소외 27은 신원조사의 등급이 법령으로 규정한 것이 아니어서 필요에 따라 군무원 임용예정자에 대해서도 1급 신원조사를 할 수 있는 것으로 생각하였던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 실무 담당자에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한이나 역할이 부여되어 있다고 보기도 어렵다.

③ 나아가 설령 실무 담당자인 공소외 27에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다고 하더라도, 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 하는 것이 위에서 본 바와 같이 신원조사 본래의 목적인 군무원 임용예정자들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위하여 보다 필요하고 상당한 방법으로 볼 수 있는 이상, 단지 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 함으로써 실무 담당자인 공소외 27의 업무 부담이 늘어난다는 이유만으로 실무 담당자인 공소외 27에게 의무 없는 일을 하게 하였다고 단정하기도 어렵다.

(3) 소결

피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 (부대명 생략) 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 위 공소외 4, 공소외 25에게 위 2.라.1)가)항 기재와 같은 지시를 하였고, 공소외 4는 위와 같이 '군무원 임용 지원자들의 연고지 및 교육기관 방문조사, 사이버 활동 내역 등에 대한 심층 분석을 통해 이들의 사상, 정치적 성향, 신원 등을 철저히 검증하여 당시 대통령, 정부 및 여당을 지지하는 보수우익 성향만 선발하고 그렇지 아니한 불온 성향의 부적격자는 반드시 식별하여 면접시험에서 저열 평가하는 방식으로 탈락시키라'는 취지로 피고인이 지시한 바에 따라 2012. 6.경 서울 용산구에 있는 (부대명 생략) 사령부에서, △△△단 단장 공소외 2에게 '면접시험 대상자들 가운데 호남 출신들은 현 정부나 대통령을 반대하는 성향이 강하기 때문에 (부대명 생략)의 사이버심리전 내용에 대해 부정적일 것이므로 호남 출신들은 선발되지 않도록 조치하라. 대상자들이 인터넷, SNS 등에서 어떠한 내용으로 활동하였는지를 점검하여 반정부 성향인지 여부 등을 철저하게 점검하라'고 피고인의 지시사항을 구체화하는 지시를 시달하였고, 이에 공소외 2는 △△△단 부대원 공소외 28에게 면접대상자들의 출신지역 등을 정리한 속칭 '호남 배제 리스트'를 작성할 것을 지시하였으며, 공소외 28은 위 지시에 따라 면접대상자들의 출생지 등을 확인하

여 이를 컴퓨터 엑셀 파일에 기재한 후 공소외 2에게 보고하였고, 공소외 2 등은 위 파일 내용을 활용하여 면접시험 과정에서 호남 출신들에게 답변하기 어려운 질문을 함으로써 면접시험 점수가 낮게 부여되도록 하는 방법으로 위 '호남 배제 리스트'를 면접시험 평가에 활용하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 28로 하여금 군무원 임용 지원자 면접 평가 등과 관련하여 지원자들의 해당 업무 수행 능력 및 자질의 구비 여부 등에 대한 평가와 전혀 무관하게 특정 정치적 성향의 지원자들을 선발하기 위해 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행하도록 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 28로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 (부대명 생략) 소속 부대원 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

- ① (부대명 생략) 군무원 채용 면접 과정에서 특정 지역 출신 지원자를 배제하는 방안이 마련되어 시행된 것은 공소외 4와 공소외 2의 공소외 28, 공소외 29에 대한 지시에 의한 것으로 보일 뿐이고, 달리 피고인의 지시 또는 승인에 따른 것으로 보이지는 않는다.
- ② 피고인에게 보고된 2012. 5. 18.자 '12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획' 문건의 구체적인 내용은 (부대명 생략)의 적극적인 요구가 반영된 것으로 보이고, 피고인이 위 문건에 결재하면서 배석하고 있던 공소외 4에게 문건에 기재된 내용을 구체적으로 언급하며 지시한 것은 따로 없었던 것으로 보인다.
- ③ 피고인의 입장에서 '우리 편'은 군인과 군무원이 일반적으로 갖추어야 할 자격과 덕목으로 인정할 수 있는 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 자'로 이해될 여지도 충분하고, 위 문건에 수차례 언급된 지원자의 '연고지'는 1급 신원조사의 내용인 '연고지에 대한 방문 조사'를 설명한 것으로 보일 뿐, 군무원을 선발함에 있어 대상자의 연고지(출신 지역)가 어디인지를 우선적으로 고려하여야 한다는 취지의 기재로 보이지 않는다.

다) 이 법원의 판단

공소외 4는 검찰에서, "장관이 직접 호남배제를 지시하지는 않았다고 해도, 그러한 결과가 나올 것이라고는 장관도 예상하거나 아니면 당연히 그렇게 진행되는 것으로 생각하지 않았을까요"라는 검사의 질문에 "그렇죠, 청와대에서 우리 편을 뽑으라고 했는데, 그 말이 친정권 성향의 보수 우익 지원자들을 뽑으라는 의미라는 것은 장관도 당연히 알았을 테고, 또한 사이버심리전을 성공적으로 하기 위해서는 그런 사람들을 뽑아야 되고, 그런 사람을 어떻게 뽑을 거냐를 생각해 보면, 사상을 검증하거나 특정 지역이 정부정책에 반대하는 성향이 강하기 때문에 그 지역을 채용 과정에서 고려하거나 하는 등의 방법밖에 없습니다.

이러한 것을 장관이 몰랐을까요. 당연히 예상할 수 있고, 그렇게 흘러갈 거라는 것을 당연히 알고 있었을 겁니다. "라고 진술하였는바(증거기록 10권 6,726~6,727면), 공소외 4의 위 진술은 보수 우익 성향의 지원자를 선발하기 위해서는 특정 지역을 고려할 수밖에 없다는 자신의 생각을 진술한 것이거나 피고인이 특정 지역 출신 지원자 배제를 알았을 것이라는 자신의 추측을 진술한 것에 불과하여 이를 그대로 믿기는 어렵다.

한편, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 4가 작성한 2012. 2. 27.자 「군무원 정원 증가 관련 BH 협조회의 결과」 문건에는 'BH 추가 요청 사항'으로 "(부대명 생략) 민간 인력 총원시 '우리편, 아이디어가

충만한 자, 좋은 사람'을 선발(VIP 강조 사항)"이라고 기재되어 있는 사실, 피고인이 공소외 4, 공소외 25에게 지시한 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사에는 연고지 방문이 포함되어 있는 사실, 국방부 ■■■■■■과 중령 공소외 30이 작성하여 2012. 5. 18. 피고인에게 최종 보고된 「'12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획 보고」에는 (부대명 생략) 군무원 채용에서 '연고지/교육기관 방문조사'가 포함된 1급 신원조사를 하여 부적격자는 면접시험에서 저열 평가 하도록 하는 내용이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 공소외 4 등과 이 부분 공소사실을 공모하였다거나 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 4가 작성한 위 문건에 기재된 "우리편"의 의미가 명확하지 않을 뿐만 아니라 이를 '정부에 우호적인 보수 성향의 사람'이나 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 사람'을 의미하는 정도로 볼 여지는 있다고 하더라도 특정 지역 출신을 배제하는 의미로 사용된 것으로 단정하기는 어렵다.
- ② 피고인이 지시한 1급 신원조사에 연고지 방문 조사가 포함되어 있으나, 그렇다고 하여 1급 신원조사 자체가 특정 지역 출신을 배제하는 것을 의미하지도 않는 것이어서 피고인의 위와 같은 지시가 곧바로 특정 지역 출신을 배제하라는 의미였다고 단정하기도 어렵다.

3) 피고인 2의 뇌물수수의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2011. 4. 8.경부터 2013. 10. 31.경까지 국방부 □□□□실장으로 근무하면서 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경된 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 직무 중 사이버 공격 분야와 대내외 사이버심리전 분야를 조정·통제하였고, 2013. 4. 1.경부터는 국방부 ♥♥♥♥실 내에 국방사이버정책TF가 신설됨에 따라 국방부 및 소속 부대의 사이버 업무를 총괄하고 조정·통제하면서 '사이버전 정책 및 중장기 발전계획 수립'에 관한 모든 임무와 기능을 수행하였다.

또한, 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응작전결과보고서를 매일 검토하여 그 작전을 승인하고 향후 작전을 계속할 것을 지시하였고, 그 과정에서 (부대명 생략)이 대응작전을 수행할 주제를 선정하여 하달하기도 하였으며, (부대명 생략)의 2012. 7. 1.자 군무원 증원계획 및 군무원 선발기준을 승인하는 등 (부대명 생략)의 작전수행 등을 조정·통제하였다.

한편, (부대명 생략)는 정보활동비를 배정받아 부대원들에게 제공하였는데, (부대명 생략)의 정보사업 예산 지침에 의하면 정보활동비는 직접 정보활동을 하는 (부대명 생략) 보직자에게만 지급이 가능하여 위 사령부 소속이 아닌 피고인은 정보활동비를 수령할 근거가 없었고, (부대명 생략)의 정보사업 실행 예산서에 피고인은 정보활동비 지급대상으로 규정되어 있지 않았으며, 실제로 피고인은 국방부 □□□□실장으로 취임한 2011. 4.경부터 2011. 6.경까지는 (부대명 생략)으로부터 정보활동비를 수령하지 않았다.

그 후 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경되자 당시 (부대명 생략) 사령관이었던 공소외 10은 2011. 7. 4.경 서울 용산구에 있는 국방부 □□□□실장 집무실에서, 국방부장관을 직접 보좌하는 피고인이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것 등을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원을 피고인에게 건네준 것을 비롯하여 2011. 11. 1.경까지 매월 초에 100만 원씩 피고인에게 건네주었으며, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

또한, 위 공소외 9를 이어 2011. 11. 18.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 4는 2011. 12. 1.경부터 2012. 11. 1.경까지, 2012. 11. 2.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 10은 2012. 12. 3.경부터 2013. 10. 2.경까지 각각 피고인이 위와 같이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것과 피고인이 국방부장관의 최측근으로서 자신들에 대한 인사에 있어 영향력을 행사해 줄 것을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원씩을 매월 피고인에게 건네주었고, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

이로써 피고인은 2011. 7. 4.경부터 2013. 10. 2.경까지 공무원의 직무에 관하여 총 28회에 걸쳐 함께 2,800만 원의 뇌물을 수수하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

- ① 피고인에게 정보활동비를 처음 지급하기 시작한 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대가 되어 피고인이 국방부장관의 참모로서 사이버심리전과 사이버 정책을 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되자, 피고인에게도 국정원의 특수활동비(정보활동비)가 지급될 필요가 있다고 생각하여 그러한 취지를 밝히면서 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작한 것으로 보인다.
- ② 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 이전부터 매달 정보활동비가 지급되어 왔고, 피고인이 사이버심리전을 조정·통제하는 등 실제로 정보활동에 관여한다고 인식하여 전임 사령관과 마찬가지로 계속하여 피고인에게 정보활동비를 지급하였던 것으로 보인다.
- ③ 피고인이 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 정보활동비를 현금으로 지급받은 것은 국정원이 관리하는 특수활동비라는 특성 때문인 것으로 보이고, 달리 피고인이 지급받은 정보활동비가 뇌물로 추단하게 할 만큼 은밀한 방식으로 수수되었다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵다.
- ④ (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급함으로써 직무와 관련하여 어떠한 방식으로든 이익을 기대했던 것으로 보이지도 않는다.
- ⑤ 피고인이 자신이 받는 정보활동비가 예하부대인 (부대명 생략)의 지침을 위반하여 지급되는 것임을 알았다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 예산지침에 맞지 않게 집행된 돈이라고 하여 당연히 직무와 관련한 대가로 수수된 것으로 볼 수도 없다.

다) 이 법원의 판단

- (1) 공무원이 얻는 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 판단하는 기준

뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니다.

또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있을 필요는 없다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결 등 참조). 공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무내용, 직무와 이익제공자의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성립 여부를 판단할 때에 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조). 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수한 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 있다고 볼 수 있고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2000. 1. 21. 선고 99도4940 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017도19499 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2018도20832 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, (부대명 생략)는 매년 국정원으로부터 특수활동비 중 일부를 정보사업예산으로 지원받아 (부대명 생략)의 정보사업예산 집행지침에 따라 (부대명 생략) 보직자의 계급·직급 및 직책에 따라 정보활동비를 지급하였던 사실, (부대명 생략)이 2011. 7. 1.경 국방부장관 소속 부대로 변경되면서 국방부 □□□□실장이 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야를 조정·통제하는 역할을 실제로 수행하게 되었고, 이에 따라 (부대명 생략) 초대 사령관 공소외 9가 그 무렵부터 국방부 □□□□실장이던 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작하였던 사실, (부대명 생략)★처장공소외 31은 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 지급 지시를 받고 국정원에 '지휘체계변경에 따른 정보활동비 지급 건의' 공문을 발송하였으나, 국정원이 이에 대한 회신을 하지 않았던 사실, 공소외 9는 국방부 □□□□실장에게 정보활동비를 지급하면 업무협조를 받는 것에 도움이 될 것이라고 생각하였던 사실, 피고인은 2011. 6.경 (부대명 생략) 산하 △△△단에서 기안한 「사이버심리전 단장(△△△단) 직급상향 건의」 공문에 협조자로 서명하거나 「대북 사이버전 유공자 정부포상(건의)」 공문에 결재하기도 한 사실, 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 정보활동비 명목의 돈을 직접 또는 직원을 통해 현금으로 교부하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 지급한 정보활동비는 (부대명 생략)이 국정원으로부터 지원받은 특수 활동비(정보활동비)의 일부였던 것으로 보이는바, 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실질적으로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여함에 따라 이를 수령하게 된 것이므로, 피고인에게 지급된 정보활동비가 본래의 용도와 달리 지급되었다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 국정원에서도 2013. 1. 16.경 (부대명 생략)의 국방부 □□□□실장, ▼▼▼▼관에 대한 정보활동비 지급 승인 건의에 대하여 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 집행을 승인하였던 것으로 보인다.
- ② 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경됨에 따라 국방부 □□□□실장도 '정보활동을 하는 사람'에 포함된다고 판단하여 피고인에게 정보활동비를 지급하게 된 것으로 보이고, 다른 한편으로 공소외 9가 생각하였던 피고인의 업무협조가 일상적인 업무협조를 넘어서 불공정한 직무집행을 의도하였던 것으로 보이지도 않는다.
- ③ 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급하여 얻고자 하였던 특별한 이익이 존재하였다거나 이를 염두에 두었다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.
- ④ 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실제로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되면서 (부대명 생략)의 정보활동비를 수령하였다고 하더라도 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 된다고 단정하기도 어렵다.

4) 피고인 3의 정치관여의 점

가) 공소사실의 요지

(1) 피고인의 신분

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무한 사람이다.

(2) (부대명 생략)에 대한 피고인의 지휘 및 지시내용

(가) 일반적인 지휘·감독관계

피고인은 2012. 1. 15.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관으로 취임한 이후, 대통령이 2010. 11. 22. 대통령 수석 비서관 회의에서 '(부대명 생략) 인력을 확대하라. 추가로 필요한 소요는 현역병과 민간인력으로 보강하라. 현역병은 복무기간이 지나면 제대하므로 민간인력을 활용하는 것이 필요하다.

'는 취지로 국방부에 지시하였던 것에 대한 국방부의 이행 현황을 점검하고, 그 무렵부터 (부대명 생략)의 인력증원 여부, 진행 경과 등을 계속 점검하면서 그에 관한 지시를 국방부와 (부대명 생략)에 하달하였다.

(나) 구체적인 지휘·지시내용

피고인은 2012. 1.경 3회에 걸쳐 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 (부대명 생략)의 업무현황 등을 보고받고 (부대명 생략)이 국정, 정부정책, 선거 등에 관한 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 인터넷 사이트, SNS 등에 동영상 포함 한 게시물, 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 사이버심리전을 수행한다는

사실을 인식하게 되었다.

피고인은 위와 같이 업무현황 등을 보고받으며 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '2010. 6. 2. 지방선거 및 2011. 10. 26. 서울시장 보궐선거에서 북한이 심리전을 전개한 결과 야당이 승리하였고, 북한은 2012. 4. 11.로 예정된 국회의원 선거 및 2012. 12. 19.로 예정된 대통령 선거와 관련하여도 심리전을 전개할 예정임을 강력히 표명하고 있으므로, (부대명 생략)이 2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 적극적으로 사이버심리전을 수행하여 정부와 여당이 승리하도록 하는 것을 2012년도 무렵의 사이버심리전 기조로 설정하였다.

이는 국방부장관 피고인 1과 국방부 □□□□실장피고인 2에게 보고하고 결심 받은 사항이다.

'라는 내용을 보고받고 이를 승인하였다.

피고인은 공소외 18이 2012. 2. 2.경 국방부장관인 피고인 1에게 (부대명 생략) 인력을 증원할 것을 재차 강조하면서 '빠른 시일 내에 기획재정부와 협의하여 필요한 정원을 마련하고 군무원을 증원시킬 것'을 지시한 후 2012. 2. 27.경 공소외 18으로부터 '(부대명 생략) 군무원 총원 진행 상태를 점검하면서 조속한 조치를 취할 것'을 거듭 지시받았는데, 2012. 2. 27.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '군무원 정원을 순증하는 방안으로 (부대명 생략) 인원을 총원하는 것에는 여러 가지 어려움이 있다.

가장 신속하게 총원을 하더라도 2012. 7. 1.자로 총원할 수 있다.

'는 보고를 받게 되었다.

피고인은 이로 인해 다가오는 2012. 4. 11. 국회의원 선거 및 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 (부대명 생략)이 위 작전기조에 따라 적극적으로 사이버심리전을 전개하는 것이 어려워질 것을 우려하여 공소외 4에게 '당장 군무원을 총원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시「우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람」을 선별하라. 인력 총원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라.'고 지시하였다.

그 후 피고인은 2012. 3. 9.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응전략을 보고받고 공소외 4에게 '가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라.'는 지시와 함께 '한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요이슈에 대해 집중적으로 대응하라.'는 지시를 하달하여, 공소외 4와 공소외 2 등 (부대명 생략) 부대원들로 하여금 가용인원을 전부 투입하는 24시간 총력 대응태세를 유지하면서 국회의원 선거 및 한미 FTA 등 주요 정치 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 수행하도록 하는 한편, 공소외 4로 하여금 (부대명 생략)이 사이버심리전을 수행한 내용이 담긴 국내외 일일 사이버 동향 및 대응작전결과보고서를 2012. 3. 14.경부터 매일 청와대 ☆☆☆☆기획관실로 송부하게 하였다.

한편, 피고인은 그 무렵 피고인 1, 공소외 4 등에게 '2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거 등 2012년도에 예정되어 있는 국가중요행사에 북한과 중북세력이 대남 사이버심리전을 극렬하게 전개할 것이 예상되므로 가능한 신속하게 (부대명 생략)의 군무원을 증원하여 북한과 중북세력의 사이버심리전에 대응하는 사이버심리전을 전개하여야 한다.

‘는 점을 강조하면서, 2012. 7. 1.자로 (부대명 생략)의 군무원을 신규로 채용하여 사이버심리전에 투입하는 방안을 승인하고 이를 지시하였다.

그 이후 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등은 피고인의 위 지시에 따라 실제로 2012. 4. 6.경 (부대명 생략)의 정원을 증원하는 한편, 신규로 채용된 (부대명 생략) 군무원들을 2012. 7. 1. (부대명 생략)에 부임시켜 위와 같은 사이버심리전 수행에 투입되게 함으로써 (부대명 생략)이 2012. 12. 19.로 예정되어 있던 대통령 선거와 관련하여 정부·여당·여당 후보 등을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 및 야당후보 등 정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 더욱 적극적으로 수행하게 하였으며, 피고인의 위 지시 내용, 즉「좌파 성향의 인물이 백만 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시 ‘우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람’을 선별하라.」는 지시를 이행하기 위해 응시자들의 연고지 등을 방문하고, 트위터·블로그·카페에서 반정부 활동을 하는 사람인지 여부, 반정부 성향의 사이트에 가입하였는지 여부, 가족·친인척 가운데 형사처벌을 받은 자가 있는지 여부 등을 조사하기도 하였다.

(3) 구체적 범죄 실행행위

(가) (부대명 생략)의 사이버심리전 체계 및 피고인과 공범들의 공모관계

△△△단은 (부대명 생략) 소속으로 위와 같이 사이버심리전을 수행할 목적으로 설립된 부대로서 1과(지원업무), 1대(정보검색), 2대(작전수행), 3대(매체제작), 4대(해외운영대)로 구성되는데, 1대에서 인터넷 매체 등을 검색하여 현안 이슈들에 대한 기사들을 출력하여 매일 아침 09:00경 공소외 2에게 보고하면 공소외 2는 그 중 대응이 필요한 기사를 선별하고 그에 대한 대응논리를 정리하여 작전 지시를 내리고, 이는 위 1대 보고자를 통해 2대 근무자에게 전달되며, 2대 근무자는 △△△단의 크로샷 시스템(KT 제공)을 통해 △△△단 부대원들에게 문자메시지로 “별이 2개 적립되었습니다.

” 등의 위장문자를 발송하여 부대원들에게 작전 지시를 전파하고, △△△단 부대원들은 네이버 비밀카페((카페명 1 생략), (카페명 2 생략) 등)에 접속하여 작전내용을 확인한 후 인터넷 사이트 및 SNS 등에 댓글을 작성하거나 타인의 글을 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하고 몇 건을 작성했다는 식의 결과를 위 비밀카페에 댓글 형식(예: 트위터 2건, 블로그 1건)으로 보고하고, △△△단의 야간 상황 근무자들은 위 비밀카페에 기재된 대응논리와 몇 건을 대응하였다는 수치 보고를 종합하여 대응작전결과보고서를 완성하고, 공소외 4는 2011. 11. 18.경부터 2012. 11. 1.경까지, 공소외 10은 2012. 11. 2.경부터 2014. 5. 11.까지 각각 (부대명 생략) 사령관으로 근무하면서 매일 06:00경 열리는 △△△단 상황회의에 참석하여 이를 검토하고 전일 수행한 대응작전에 대한 포괄적인 승인을 하면서 대응작전 간 유의사항을 지시하였다.

한편, 공소외 2는 위 대응작전을 위해 3대 근무자들에게 동영상, 포스터, 원고 등의 매체 제작 방향이나 지침을 시달리고, 이에 따라 3대 부대원들은 각종 매체들을 제작하여 자체 심의 및 공소외 2의 최종 승인을 거친 후 이를 △△△단 자체 데이터베이스(DB)에 저장하였으며, △△△단 부대원들은 이와 같이 △△△단 데이터베이스(DB)에 저장된 동영상 등의 매체를 위와 같은 방식으로 정치적 의견을 공표하는 데 사용하였다.

위와 같은 방식으로 △△△단 부대원들은 「한미 FTA를 반대하는 야당에 대한 비판」, 「제주해군기지를 반대하는 일부 야당 정치인들에 대한 비판」, 「무상급식을 주장하는 공소외 11 후보, 전교조 등 비판」, 「탈북자는 변절자라고 발언한 공소외 12 의원에 대한 비판」, 「(정당명 3 생략)공소외 13 의원의 애국가 제창 거절 비판」, 「민주노동당 공소외 14 의원의 최루탄 투척 비판」, 「공소외 32 정권의 햇볕정책 비판」, 「소위 중복세력으로 불리는 일부 국회의원들에

대한 비판」, 「○○○을 민족 반역자라고 발언한 야당 국회의원 공소외 33에 대한 비판」, 「NLL 관련 발언들에 대한 일부 정치인 비판」등 국방·안보 현안을 넘어서는 정치적인 이슈들에 대한 대응작전을 수행하였다.

피고인 1과 피고인 2는 (부대명 생략)공소외 4 및 공소외 10으로부터 매일 (부대명 생략)△△△단의 위와 같은 사이버심리전 작전결과를 보고받고 작전내용을 승인함으로써 향후에도 그와 같은 방식으로 사이버심리전을 계속할 것을 지시하였고, 특히 피고인 2는 천안함 피격, NLL 분쟁, 연평도 포격 도발, 제주 해군기지, 한일군사정보보호협정, ○○○장군 펴헤 등에 대하여 대응기조와 대응논리를 공소외 4 및 공소외 10에게 전파하면서 그 내용대로 작전을 수행할 것을 지시하기도 하였다.

피고인은 위와 같이 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등에게 2012. 2. 27.경 "당장 군무원을 총원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시 '우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선별하라. 인력 총원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라."고 지시하고, 2012. 3. 9.경 "가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라."는 지시와 함께 "한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요 정치 이슈에 대해 집중적으로 대응하라."고 지시하고, "2012. 7. 1.자로 (부대명 생략) 군무원을 신규 채용하여 2012. 12. 19. 대통령 선거에 관하여 사이버심리전을 적극적으로 전개하라."고 지시하는 등 (부대명 생략)이 수행할 사이버심리전의 대응 주제와 대응 기조를 설정하여 하달하였다.

(나) 구체적 실행행위

피고인과 피고인 1, 피고인 2의 위와 같은 지시를 사령관 공소외 4, 공소외 10 및 △△△단장공소외 2를 통해 순차 전달 받은 △△△단 소속 부대원 공소외 34는 2012. 3. 10.경 자신의 트위터에 '제정신이 아닌 자들에 의해 제주도 이미지가 더럽게 수모를 겪고 있다.

해군기지를 해적이라 비하하질 않나, 일국의 야당총재와 대통령 후보까지 지낸 분이 공사현장 책임자를 협박질을 않나'라는 글을 리트윗하는 등, 이를 비롯하여 피고인은 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차적으로 공모하여 2012. 2. 28.경부터 2012. 7. 13.경까지 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 373번부터 3,525번 기재와 같이 총 3,153회에 걸쳐 인터넷 사이트 및 SNS 등에 동영상을 포함한 게시글 및 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이들의 이른바 댓글활동을 통한 정치관여행위에 대하여 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였다는 점이 합리적인 의심의 여지없이 증명되었다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

① 피고인이 (부대명 생략)으로부터 3건의 'BH 현안업무 보고' 문건을 보고받지 않았거나 그중 일부만을 보고받았을 가능성을 배제할 수 없고, 설사 피고인이 위 문건의 내용을 확인하였다고 하더라도, 위 문건들은 주로 북한의 사이버상의 위협에 대응하기 위한 (부대명 생략)의 증원 필요성을 설명하고 있는 자료들이므로, 위와 같은 사정만으로 곧

바로 피고인이 이 사건 작전의 대상, 범위, 방법 등을 구체적으로 알게 되었다고 단정하기는 어렵다.

- ② (부대명 생략)에서 2012. 3. 14.경부터 청와대 ☆☆☆☆비서관실 행정관 공소외 7과 ◀◀◀◀관실 행정관 공소외 35에게 이메일로 송부한 이 사건 작전 내용을 정리한 보고서 파일이 피고인에게 전달되었다고 볼 수 있는 증거자료가 없고, 나아가 피고인이 위 보고서를 통하여 이 사건 작전의 구체적인 내용을 알고 있었다고 인정하기도 어렵다.
- ③ 공소외 4는 2012. 3. 9. 피고인과 만난 이후 ☆☆☆☆비서관실 또는 피고인과 별다른 접촉을 하지 않았고, 청와대에서 △△△단 부대원들의 이 사건 작전과 관련하여 구체적인 보고를 받고 대응논리를 하달하는 등으로 구체적인 관여와 지시를 하였던 부서는 ◀◀◀◀관과 ▶▶▶▶비서관실이었던 것으로 확인되며, 달리 피고인이나 ☆☆☆☆기획관실의 관여나 지시를 확인할 증거는 찾을 수 없다.

그리고 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 4로 하여금 대응작전결과보고서를 매일 송부하게 하였다고 보기 어렵고, 피고인에게 2012. 3. 9.경 이후에도 이 사건 작전에 관하여 계속 보고를 받으면서 관여하고자 하는 의사가 있었다고 볼 수 있을지 의문이다.

- ④ 피고인은 국방부장관 피고인 1, 국방부 □□□□실장피고인 2 등과 달리 (부대명 생략)에 대한 지휘·감독 또는 조정·통제 권한을 가지고 있지 않았으므로, 피고인에게 (부대명 생략) 사령관에게 구체적인 작전과 관련하여 이를 승인하거나 지시를 할 수 있는 지위나 권한이 있다고 볼 수는 없고, 피고인이 2012. 2. 27.경 청와대에서 공소외 4를 만나기 이전부터 이미 (부대명 생략)는 이 사건 작전을 통한 정치관여 범행을 적극적으로 수행하여 오고 있었다.
- ⑤ 피고인이 2012. 2.~3.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4를 만나 군무원 증원과 관련하여 2차례 협조회의를 개최하고, 이후 실제로 2012. 7. 1. (부대명 생략) 군무원의 신규채용이 이루어졌다고 하여, 이러한 사정만으로 피고인이 △△△단 부대원들의 정치관여 범행에 가담하여 본질적으로 기여하였다고 평가하기는 어렵다.

다) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범죄사실에 대하여 기능적 행위지배를 하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 2 및 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

원심은, ① 피고인이 국방부장관 피고인 1을 보좌하는 □□□□실장으로서 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 군인이나 군무원인 (부대명 생략)△△△단 부대원들에게 정치적 의견을 공표하는 방법으로 정치에 관여하도록 지시하였는바, 이는 주권자인 국민의 정치적 의사를 왜곡하여 자유로운 의사 표현과 합리적인 토론을 통한 여론의 형성을 핵심적 요소로 하는 대의민주주의의 핵심 가치를 훼손한 것이고, 불행한 역사의 경험에 대한 반성적 차원에서 우리 헌법이 제5조 제2항으로 특별히 규정하고 있는 군의 정치적 중립 의무를 저버린 것으로서, 그 죄책이 매우 중한 점, 피고인이 자신의 관여사실을 밝히는 부하들의 진술을 허위로 매도하면서 (부대명 생략) 소속 부대원들이 위법한 작전을 하고 있음은 전혀 알지 못하였다거나 부대원들 차원의 개인적 일탈이라는 수궁하기 어려운 변명을 계속하고 있어, 과연 이 사건 범행을 진심으로 반성하고 있는지 의문이 드는 점을 불리한 정상으로 참작하고, ② 피고인이 엄격한 상명하복 관계에 있던 국방부장관 피고인 1의 참모인 □□□□실장의 지위에서 그 지시에 따라 (부대명 생략)를 지휘·통제하는 과정에서 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보이고, 기

록상 달리 주도적으로 범행을 의욕 하였다고 볼 만한 사정은 찾기 어려운 점, 피고인에게서는 형사처벌 전력이 없는 점, 피고인이 오랜 기간 군인 및 공무원으로서 성실히 복무함으로써 국가방위에 기여해 온 점 등을 유리한 정상으로 참작한 다음, ③ 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 원심 변론에 나타난 모든 양형 요소를 종합적으로 고려하여 피고인에 대한 형을 금고 1년 6개월에 집행유예 3년으로 정하였다.

원심의 양형심리 과정에서 나타난 양형의 조건이 되는 사항과 양형기준 등을 종합하여 볼 때 원심의 양형 판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되지 않는다.

나아가 피고인과 검사가 이 법원에서 주장하는 양형부당의 사유는 원심이 피고인에 대한 형을 정하면서 이미 충분히 고려한 사정들이고, 그 밖에 이 법원의 양형심리 과정에서 현출된 자료들을 종합하여 보더라도 원심의 양형 판단을 그대로 유지하는 것이 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 인정할 만한 사정도 없다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

가. 피고인 1

피고인 1의 중간수사결과 발표 관련 공소외 1에 대한 직권남용권리행사방해의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 1에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 1에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

나. 피고인 2

피고인 2와 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 원심판결문 33면 14행 중 "형법 제30조"는 "형법 제33조 본문, 제30조"의 잘못된 기재임이 분명하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 직권으로 이를 정정하는 것으로 원심판결문을 경정한다).

다.

피고인 3

피고인 3의 대통령기록물관리예관법위반의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 3에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 3와 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 3에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 정치관여의 점

① 북한의 대남 사이버심리전이 실재하고 우리 군이 그에 대응한 작전을 수행할 필요가 있었으므로, 대응작전의 구체적인 모습이 적법한지 여부는 군사적 측면에서 판단되어야 하고, 특히 국가의 안보와 국방에 관한 사항인 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 편환 등과 관련한 댓글은 정치관여로 볼 수 없다.

② 피고인은 (부대명 생략) 산하 △△△단의 댓글활동이 위법한 정치관여라고 인식하였거나 공소외 4 등과 공모하지 않았다.

나) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 국방부 조사본부의 수사방향에 대한 위법·부당한 지시 하달 여부

피고인이 공소외 1에게 제주해군기지 등에 관한 댓글을 정치관여라고 보는 것에는 신중을 기해야 한다는 취지로 언급하였다고 하더라도 공소외 1은 피고인이 국방부장관의 입장에서 충분히 할 수 있는 정당한 이야기로 받아들였고, 피고인은 중간수사결과를 발표하는 과정에서 군이 대선에 개입한 것으로 되면 안 된다는 취지의 언급을 하지는 않았다.

(2) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

피고인이 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청과 관련하여 청와대 민정수석실의 의견을 들어보라고 한 것은 국방부장관의 일반적 권한에 속하지 않고, 그렇지 않더라도 중요 피의자의 신병 처리와 관련하여 두루 의견을 청취하여 신중히 결정하는 것이 좋겠다는 의견을 밝힌 것에 불과할 뿐 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시한 것은 아니었다.

(3) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

중간수사결과 발표문은 국방부 대변인 명의로 발표되는 문건인바, 그 초안을 작성하는 과정에서 국방부장관인 피고인의 의견에 따라 공소외 1이 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재하게 되었다고 하더라도 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하지 않고, 발표 내용에 신중을 기하는 차원에서 표현을 다소 바꾼 것에 불과하여 수사권의 방해로 볼 수도 없다.

(4) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

피고인은 공소외 1로부터 공소외 5를 수사업무에서 배제하겠다고거나 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6이 지목한 다른 부대원들로부터 허위 진술을 받아내겠다는 취지의 보고를 사전에 받은 사실이 없고, 그에 관한 공소외 1의 진술에 신빙성이 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(징역 2년 6개월)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2

1) 사실오인 및 법리오해

① 국방부 □□□□실장이던 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야에 대한 법령 및 규정상 조정·통제권이 없었고, 국방부장관인 피고인 1로부터 어떠한 지시도 받지 않았다.

② 피고인은 △△△단의 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'를 참고자료로 인식하였을 뿐이므로 이를 받았다는 사실만으로 (부대명 생략)의 모든 작전을 승인하고 지시하였다고 볼 수 없다.

③ 피고인이 대응작전결과보고서에 군과 관련된 사안에 대해 원론적인 의견을 개진한 정도만으로 정치관여 범행에 본질적 기여를 하였다고 볼 수도 없다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형(금고 1년 6개월, 집행유예 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

피고인 3

1) 사실오인 및 법리오해

가) 사실오인

피고인은 2012. 7. 13.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관을 사임하고 청와대에서 나오면서 국가정보원(이하 '국정원'이라 한다) 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)', '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 각 문건, 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건(이하 통틀어 '국정원 및 기무사 문건'이라 한다)과 합동참모본부 전략정보부에서 생산한 '북, 「평양 10만 세대 건설」추진 관련 동향 분석(군사 2급 비밀)' 문건(이하 '합참 문건'이라 한다)이 다른 이삿짐과 섞여 있는지 알지 못한 채 가지고 나온 것이므로, 피고인에게 고의가 없었다.

나) 법리오해

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙에 관한 법리오해

검사가 제출한 증거들 중 2017. 11. 28. 압수한 국정원 및 기무사 문건과 합참 문건은 압수수색영장에 기재된 혐의사실과 객관적 관련성이 없어 위법하게 압수된 것이고, 이후 검사가 같은 해 12. 4. 대통령기록물관리에관한법률위반 및 군사기밀보호법위반 혐의로 발부받은 압수수색영장에 기초하여 이를 재차 압수하였다고 하더라도 그 위법성이 치유되지 않으므로, 위 문건들은 모두 증거능력이 없고, 이후 수집된 2차적 증거들인 각 수사보고, 공소외 7, 공소외 8에 대한 각 검찰 진술조서, 압수조서, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 모두 위법수집증거로서 증거능력이 없다.

(2) 대통령기록물에 관한 법리오해

① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건은 국정원이 2008. 5. 16.경 작성하여 피고인이 같은 날 주재한 '안보정세평가 실무회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, '발행일로부터 3일 이내'에 파기될 것을 예정한 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않는다.

② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 국정원이 2009. 9. 8. 작성하여 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 참석자들에게 회의 자료로 배포된 것인데, 일정 기간이 지나면 파기되어야 할 문건이었으므로 대통령기록관에 보존되는 것을 전제로 하는 대통령기록물에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 그렇지 않더라도 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

또한 당시 ◇◇◇◇수석실 대통령기록물 이관 업무 담당자는 행정부처가 청와대 회의에 참석하면서 가져온 자료를 대통령기록물로 취급하지 않았다.

- ③ 기무사 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건은 기무사가 2012. 4. 이후 작성한 것으로 추정되는데, 피고인이 수령한 위 문건은 '사본'이었으므로 대통령기록물에 해당하지 않는다.

(3) 소급처벌금지원칙에 관한 법리오해(군사기밀보호법위반의 점)

피고인의 합참 문건 반출 행위는 2012. 7. 13. 이미 종료되었고, 이후 2015. 9. 1. 군사기밀 보호법 제11조의2가 비로소 신설되었으므로, 위 조항에 따라 피고인을 처벌하는 것은 소급처벌금지 원칙에 위배된다.

2) 양형부당

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

라. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

- ① 피고인 1은 (부대명 생략) 군무원 선발에서 이른바 '우리편'을 선별하기 위한 목적으로 1급 신원조사를 통해 사상 불건전자 등을 찾아내어 이들에 대한 면접점수를 낮게 평가할 것을 지시하였는바, 이와 같은 지시는 지원자들의 정상적인 국가관을 검증하고자 하는 목적이 아니었다.
- ② 피고인 1의 부하들이 그와 같은 성향의 지원자들을 선별하기 위하여 연고지 등을 기준으로 파악하는 방법이 가장 효과적이라고 판단하여 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행한 것은 피고인 1의 위와 같은 지시에 따른 것으로 볼 수밖에 없다.

나) 피고인 2의 뇌물수수의 점

피고인 2는 (부대명 생략)를 위한 정보활동을 하지 않았는바, 초대 (부대명 생략) 사령관 공소외 9는 피고인 2에 대하여 업무 진행상의 이익을 기대하고 주었다고 진술하였고, 피고인 2는 국방부장관의 군사에 관한 사항을 보좌하는 □□□□실장으로서 (부대명 생략)를 조정·통제하는 지위에 있었으므로, 피고인 2가 정보활동비 명목으로 수령한 돈은 직무관련성이 인정된다.

다) 피고인 3의 정치관여의 점

청와대 ◇◇◇◇수석실 소속 ☆☆☆☆기획관실에서 (부대명 생략) 등에 온라인 대응활동을 지시한 사실이 여러 문건에서 확인되었고, 피고인 3이 (부대명 생략) 군무원 증원을 지시하면서 온라인 대응활동을 지시한 사실이 확인되었으며, (부대명 생략)의 대응작전결과보고서가 위 ☆☆☆☆기획관실로 보고되었으므로, 피고인 3의 이 부분 범행에 대한 기능적 행위지배가 인정된다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 위 각 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 정치관여의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① △△△단 소속 부대원들의 이 부분 판시 범죄사실 기재 행위(이하 '이 사건 작전'이라 한다)는 그 활동의 대상, 방법, 내용 및 규모, 시기 등에 비추어 볼 때, 그 동기나 목적을 불문하고 그 자체로 국민의 건전한 여론 조성 과정에 국가기관이 은밀하게 개입하는 행위로서, 국가정책과 정치 현안에 대한 국민의 자유로운 의사 형성과정을 왜곡시키는 행위로 보지 않을 수 없고, 이러한 행위를 적법한 작전 수행으로 평가할 수 없는 점, ② 한미 FTA, 무상 급식을 주장하는 공소외 11, 전교조 등에 대한 비판, 공소외 12, 공소외 13, 공소외 14 의원에 대한 비판, 공소외 15, 공소외 16, 공소외 17에 대한 비판, 공소외 18에 대한 지지, 국정홍보 및 정책 지지와 관련된 글들은 그 내용 자체로 특정 정치인 또는 정당에 대한 지지 또는 반대와 관련한 사항, 국가정책의 홍보와 관련되는 정치적인 사항에 해당하는 점, ③ 국방·안보와 관련한 주제로 보이는 제주해군기지, 천안함, NLL, ○○○ 장군 폄훼에 관한 글들의 경우에도 그 내용과 활동 방식, 해당 글을 사이버 상에 확산시킨 시점의 정치적 상황 등을 종합적으로 고려하면, 정부 및 여당과 야당이 극심하게 대립하는 정치적 상황에서 정부 및 여당을 지지하거나 국가 정책의 홍보, 국가 정책에 반대하거나 비판하는 세력에 대한 대응을 위한 것으로 보이는 점, ④ △△△단은 인터넷 모니터링을 통하여 사이버공간에 정부나 여당에 대한 비판 취지의 글이 게시되는 경우 이와 같은 글에 대하여 국민들이 건전한 비판의 취지로 작성한 글인지 여부를 제대로 확인하지도 아니한 채 북한의 대남 심리전에 해당한다고 단정하고 활동하였던 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건 작전은 구 군형법 제94조에서 금지하는 정치적 의견 공표행위에 해당한다고 판단하였다.

나아가 원심은 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 국방부장관 취임 초기부터(부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 매일 전달받아 △△△단 부대원들의 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, □□□□실장인 피고인 2를 통하여 개별적인 대응작전의 대상과 논리를 하달하였고, 지휘 계통에 따라(부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10, △△△단장공소외 2로부터 이 사건 작전과 관련된 내용을 수시로 보고 받아 구체적인 작전 지침이나 대응 전략을 승인하기도 한 점, ② 2012. 12. 중순경 국정원이 인터넷 상에서 댓글 작전을 실시하여 대통령 선거에 개입하였다는 의혹이 확산되자 그 무렵 사령관 공소외 10에게 작전보안에 유의할 것을 지시하면서 △△△단에 대한 수사 및 조사 시 대처 방안을 수립하라고 지시하기도 한 점에다가 ③ 피고인이 이 사건 작전의 실체를 인식하고 있으면서도 정치관여 행위를 제지하거나 시정하려는 노력을 전혀 기울이지 아니하고 △△△단 부대원들에게 적극적인 작전 수행을 지시한 점, ④ 피고인이 △△△단장, (부대명 생략) 사령관, 국방부장관으로 이어지는 지휘 및 보고 체계의 정점에 있는 점 등을 고려하면, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 이 사건 작전은 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하고, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있다고 할 것이므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 이 사건 작전이 이전부터 북한의 사이버심리전에 대응하여 (부대명 생략) 또는 △△△단에서 해왔던 방식이었다거나 국정홍보처 등 관련기관의 요청이 있었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 이 사건 작전이 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.
- ② 북한의 대남 사이버심리전에 대응할 필요성이 있었다고 하더라도 이 사건 작전, 특히 제주해군기지, 천안함 및 연평도 도발, NLL, ○○○ 장군 폼훼에 관한 글들이 원심이 판시한 바와 같은 사정들에 비추어 구 군형법 제94조에서 금지하고 있는 '정치적 의견 공표'에 해당하는 이상, 이 사건 작전을 적법한 행위로 볼 수도 없다.
- ③ 피고인은 이 사건 작전과 관련하여 □□□□실장피고인 2나 (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10 등을 통해 재검토를 지시하거나 작전을 중단하도록 지시하지 않았던 것으로 보이므로, (부대명 생략) 사령관 공소외 4, 공소외 10이나 △△△단장공소외 2로서도 이 사건 작전에 관하여 피고인의 포괄적인 승인이 있는 것으로 생각하였을 것으로 보인다.
- ④ 이 사건 작전을 직접 실행하였던 △△△단에서는 피고인이 'v' 표시를 한 대응작전결과보고서에 대해서는 상황실장이 △△△단장공소외 2에게 대면보고를 하였던 것으로 보이는바, △△△단에서는 피고인의 위와 같은 표시가 단순히 보고서를 보았다는 정도를 넘어 이 사건 작전에 대한 승인으로 받아들였던 것으로 보인다.

2) (부대명 생략) 수사 은폐·조작 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소외 2 불구속 송치 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 (부대명 생략)에 대한 수사로 인하여 군 차원의 조직적인 정치관여가 있었음이 밝혀지는 경우 정부와 군이 곤란한 입장에 처하게 되고, 나아가 국방부장관인 피고인에 대한 수사까지 확대될 수 있으므로 이를 막아야 한다고 판단한 후, 이 사건 수사가 공소외 2 등 △△△단 소속 부대원들 선에서의 작전 중 일탈행위로 결론지어지도록 진상을 축소 및 은폐하려는 의도 하에 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속여부에 관하여 민정수석실의 의견을 듣고 그에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 하였음이 인정되고, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) '직권남용'의 의미 및 판단 기준

직권남용권리행사방해죄는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권을 행사하는 모습으로 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다.

'직권남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것을 뜻한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴본다 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다.

남용에 해당하는가를 판단하는 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도5186 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

- ① 먼저, 피고인이 공소외 1로 하여금 수사본부의 공소외 2에 대한 수사상황과 구속영장 신청 필요 여부에 관하여 청와대 민정수석실 민정비서관에게 보고하고 그 의견에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 상태에서 송치하도록 한 행위(이하 '불구속 지휘'라 한다)가 피고인의 일반적 직무권한에 속하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 국방부장관으로서 국방부조사본부령 등 관련 법령에 따라 국방부조사본부에 '국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한'을 위임하고, 국방부조사본부의 수사권에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독할 권한이 있다고 보아야 하므로, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부의 수사와 관련하여 피고인이 국방부조사본부장을 지휘·감독할 일반적 직무권한에 속한다고 봄이 타당하다.

- 국방부조사본부는 국방부장관 소속으로 국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사 및 예방과 범죄정보에 관한 업무를 관장하는데(국방부조사본부령 제1조 제1호), 본부장은 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하고, 소속직원을 지휘·감독한다(국방부조사본부령 제2조 제2항).
- 피고인은 국방부장관으로서 2013. 10. 15.경 국방부조사본부장 공소외 1에게 '(부대명 생략) 정치관여 등 의혹 사건'의 수사(이하 '이 사건 수사'라 한다)를 지시하였고, 이에 따라 국방부조사본부에 설치된 수사본부에서 이 사건 수사를 진행하여 같은 해 12월 초순경 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하였으며, 수사본부장 공소외 3은 공소외 2에게 증거인멸 등 구속사유가 있다고 판단하여 같은 달 11일경 구속영장 신청서류에 결재하였다.
- 공소외 3은 수사본부장으로서 공소외 2에 대한 구속영장 신청에 대한 전결권을 가지고 있었으나, 중요사건 피의자의 신병에 관하여는 국방부장관에게 보고하여 승인을 받아 처리하는 관례에 따라 위 구속영장의 신청을 국방부조사본부장 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 그 무렵 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장을 신청하겠다고 보고하였으나, 피고인의 불구속 지휘에 따라 공소외 2를 불구속 송치하게 되었다.

② 다음으로, 피고인의 불구속 지휘가 직권의 '남용'에 해당하는지를 본다.

원심이 판시한 사실 및 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 불구속 지휘는 국방부조사본부령이 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 본래의 목적에 부합하지 않는 것일 뿐만 아니라 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위에 해당한다고 보기도 어렵다.

○ 국방부조사본부령에서 국방부조사본부에 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사권한을 부여하면서 본부장으로 하여금 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하게 함으로써 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독 할 수 있는 직권을 부여한 목적은 국방부조사본부가 군인 및 군무원의 범죄 혐의에 대하여 수사권을 적절히 행사하여 실제적 진실을 발견하도록 함과 동시에 구속영장의 신청과 같은 인권침해의 소지가 있는 수사권의 행사를 헌법과 법령이 정하고 있는 원칙에 따라 통제하고자 하는 데 있다고 봄이 타당하다.

- 군사법원법은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 피의자에게 일정한 주거가 없거나, 피의자가 증거를 없앨 우려가 있거나, 피의자가 도주하거나 도주할 우려가 있을 때 군사법경찰관이 군검사에게 피의자에 대한 구속영장을 신청할 수 있도록 정하고 있는바[구 군사법원법(2016. 1. 6. 법률 제13722호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제238조 제1항], 국방부조사본부장 공소외 1이나 수사본부장 공소외 3은 이 사건 수사에 관하여 군사법경찰관으로서 군사법원법이 정하고 있는 구속영장 신청 요건에 따라 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 결정할 직무상 의무가 있다.
- 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부에 관하여 공소외 1을 지휘·감독할 권한이 있는 피고인으로서 위 신청이 군사법원법이 정하고 있는 구속 사유와 요건에 부합하는지를 원칙적으로 고려하여야 할 의무가 있다.
다만, 군의 최고 지휘권자인 피고인으로서 군인이나 군무원인 피의자에 대한 군사법경찰관의 구속영장 신청에 관한 업무를 지휘·감독함에 있어 군의 조직적 특수성, 군인·군무원인 피의자의 특수한 지위나 임무, 군사안보에 관한 대내외적 상황, 군 지휘권의 효율적 행사 등 특별한 사정을 고려할 수 있는 여지가 없지는 않다.
그러나 피고인이 위와 같은 특별한 사정을 고려함에 있어서도 군인의 정치적 중립성과 국가와 국민에 대한 충성의 의무[구 군인복무규율(2016. 6. 28. 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법 시행령 부칙 제2조에 따라 폐지된 것) 제6조], 범죄의 중대성을 아울러 고려해야 하고, 그 지휘·감독권의 행사가 정치적이거나 자의적이어서는 안 된다.
- 이 사건 수사를 진행한 수사본부장 공소외 3은 2013. 12. 11.경 당시까지의 수사를 통하여 △△△단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였음을 확인하고, 공소외 2가 압수수색 직전 부대원들에게 지시하여 하드디스크 파일을 삭제하고 관련 문서를 파쇄하여 증거인멸을 하는 등 구속사유가 있다고 판단하여 공소외 2에 대한 구속영장 신청서류에 전결권자로서 결재를 마쳤고, 국방부조사본부장 공소외 1도 관련 서류를 검토한 후 수사본부의 위와 같은 결정을 그대로 수용하였다.
- 피고인은 이 사건 수사의 대상인 원심 판시 1.항 범죄사실에 공범으로 관여하였으므로, 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부를 포함한 이 사건 수사에 대한 지휘·감독권을 행사함에 있어 객관적이고 중립적인 판단을 하지 못할 위험이 있었다.
- 공소외 1이 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청을 보고하자 피고인은 공소외 1에게 "(공소외 2는) 정년퇴직도 얼마 안 남았는데 꼭 구속을 해야 되느냐, 검토를 해봐라. ▽▽▽▽관과도 검토해 봐라."라고 하면서 구속영장신청을 재검토할 것을 지시하였는바, 피고인이 언급한 위와 같은 사정은 피의자의 구속 사유나 요건과 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 피고인이 군의 최고 지휘권자로서 고려할 특별한 사정에도 해당하지 않는 것으로 보인다.
- 공소외 1은 국방부 ▽▽▽▽관과 논의한 이후 재차 피고인에게 같은 취지로 보고를 하였으나, 피고인은 공소외 1에게 공소외 2의 정년퇴직 등을 언급하면서 구속영장 신청 여부에 관하여 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 하였고, 이에 따라 공소외 1은 이 사건 수사의 내용, 공소외 2의 범죄혐의, 구속 사유 등을 정리한 2~3면 정도의 보고서를 가지고 민정수석실 민정비서관 공소외 19를 만나 공소외 2의 구속 여부에 관하여 의견을 듣게 된 것인바, 공소외 19도 검찰에서 각 부처의 법률상담을 많이 해주기는 하였으나 군은 업무 범위 밖이라고 진술하였던 사정에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 지시는 구속영장 신청 여부를 결정함에 있어 이 사건 수사를 담당한 국방부조사본부나 피고인을 보좌하는 국방부의 참모가 아닌 제3자의 정치적 판단이 개입될 수 있게 하는 것으로서 군 수사의 정치적 중립성에도 부합하지 않는 것으로 보인다.

- 설령 피고인에게 공소외 2의 구속 여부에 관하여 신중히 판단하기 위한 목적이 있었다고 하더라도, 공소외 1로 하여금 이 사건 수사에 관하여 아무런 권한이나 책임이 없는 청와대 민정수석실의 의견을 듣도록 한 행위는 이 사건 수사의 내용, 진행 상황, 공소외 2의 혐의 유무, 구속 사유 등에 관한 수사상 기밀을 외부에 누설하게 한 것이므로, 위와 같은 목적을 달성함에 있어 위와 같은 지시의 필요성이나 상당성이 있었다고 보기도 어렵다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 중간수사결과 발표 관련 직권남용권리행사방해의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 2013. 12. 중순경 공소외 1에게 공소외 2의 정치관여 등 피의사건을 불구속 상태로 송치하면서, 공소외 2의 개인 일탈에 따른 범행이고 (부대명 생략) 사령관들이나 나아가 장관인 자신을 비롯한 조직적인 지시는 없었다고 확인된 것처럼 당시까지의 수사결과를 왜곡하여 공표하고자 그와 같은 취지로 중간수사결과 발표를 하라고 지시하였고, 그 후 공소외 1이 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정이라고 기재하여 중간수사결과 발표문을 배포하는 것이 현재까지 확인된 증거관계에 부합한다.

'라고 보고하자, 피고인은 공소외 1에게 '사령관 2명은 징계예정이라고 기재하면 되는 것이지 형사입건하여 조사할 예정이라고 기재하는 것은 맞지 않다.

다시 검토해라.'라고 수회에 걸쳐 지시하였고, 결국 공소외 1은 2013. 12. 19.경 피고인의 위 지시 취지에 따라 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 '중간수사결과' 발표문을 국방부 대변인을 통해 국방부 출입기자들에게 배포하였다.

이로써 피고인은 국방부 조사본부장 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간 수사결과를 발표하게 하는 등 진상을 은폐하고 수사결과를 조작하도록 지시함으로써 그 직권을 남용하여 공소외 1의 수사권 행사를 방해하고 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

(2) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 2013. 12. 19.자 중간수사결과 보도자료 중 전·현직 사령관에 대한 처리방향 부분은 수사본부를 직접 지휘·감독하면서 이 사건 수사를 이끌고 있는 공소외 1의 의견과 전혀 다른 방향으로 결정되었고, 나아가 위 보도자료에는 당시까지 수집된 증거관계로 이미 확인된 사실과 부합하지 않게 '전·현직 사령관의 지시는 없었다'거나 아직 제대로 조사가 이루어지지 않아 추가 수사로 확인이 필요한 사항임에도 '대선개입 관련 지시는 없었다'는 단정적 표현이 사용되는 등 피고인이 의도했던 대로 전반적으로 사건의 진상을 은폐·축소하는 방향으로 작성·발표되었는바, 이는 피고인이 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독하는 권한을 남용하여 공소외 1에게 법률상 의무 없는 일을 하게 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

(3) 이 법원의 판단

(가) 직권남용권리행사방해죄에서 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'의 의미

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'란 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다.

따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다.

그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다.

공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도11698 판결 등 참조).

(나) 구체적 판단

이 부분 공소사실은 피고인이 공소외 1로 하여금 수사상황에 부합하지 않는 내용으로 중간수사결과를 발표하도록 지시함으로써 직권을 남용하여 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 취지로 보인다.

따라서 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지를 본다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 공소외 1에 대한 중간수사결과 발표에 관한 지시가 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 보기 어렵다.

① 이 사건 수사는 피고인의 지시에 따라 시작되었고, 피고인은 국방부장관으로서 이 사건 수사에 관하여 최종적인 책임자로서 국방부조사본부장인 공소외 1에 대한 지휘·감독권을 행사하고, 이 사건 수사의 결과에 따라 관련자들의 징계 여부 등 조치를 취할 수 있는 권한을 가지고 있었다.

② 국방부홍보훈령(국방부훈령)에 의하면 국방부장관은 자체 업무에 대하여 행정정보를 하거나 중앙매체 보도에 대한 승인권을 가지고 있는바, 이 사건 수사에 관한 중간수사결과 발표문은 국방부장관인 피고인의 지시에 따라 국방부 대변인 명의로 발표되는 것으로 그 작성이나 배포에 관한 직무권한은 종국적으로 국방부장관인 피고인에게 있는 것으로 봄이 타당하다.

③ 피고인은 자신의 직무권한에 속하는 중간수사결과 발표문의 작성을 공소외 1에게 지시하였고, 공소외 1은 그 초안에 '(부대명 생략) 전직 사령관과 현직 사령관에 대해서는 형사입건하여 조사한 후 의법 처리할 예정'이라는 취지로 기재하였으나, 피고인이 재검토를 지시하여 '전·현직 사령관에 대해서는 사이버심리전단 내에서 행해진 정치관여 행위를 예방하지 못하고 감독을 소홀히 한 책임에 대하여 검토 중에 있음'이라고 기재된 중간수사결과 발표문을 작성하게 된 것인바, 위 문구의 내용은 국방에 관련된 군정 및 군령과 그 밖에 군사에 관한 사무를 관장하는 국방부장관의 전·현직 사령관에 대한 수사 및 징계 등 향후 처리 방향에 대한 것이므로, 공소외 1이 중간수사결과 작성에 관

여한 행위는 피고인의 직무권한에 속하는 보도자료((부대명 생략) 「댓글 의혹」 사건 중간수사결과) 작성에 관하여 실무 담당자로서 그 직무집행을 보조하는 사실행위에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

④ 중간수사결과 발표문 작성과 관련하여, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 그 작성을 보조하는 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있음에도 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에 해당한다고 볼 만한 자료도 없다.

(다) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

다) 대선개입 수사 무마 관련 각 직권남용권리행사방해의 점

(1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인은 이 사건 수사로 인하여 (부대명 생략)의 조직적인 정치관여행위의 진상이 드러나는 것을 막을 의도로 공소외 1로부터 수사 진행 상황을 수시로 보고받으면서, 공소외 1에게 군 차원의 조직적인 대선 개입 및 정치관여 사건이 아닌 △△△단 부대원들의 개인적 일탈행위로 사건이 마무리 될 수 있도록 지시함으로써, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20과 순차 공모하여 수사관 공소외 5를 수사본부의 수사업무에서 배제하고, 수사관 공소외 21, 공소외 22로 하여금 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 하였다고 인정되고, 이는 피고인이 부당한 의도와 목적을 가지고 수사본부 소속 부대원들에 대한 지휘·감독권한을 남용하여 공소외 5의 권리행사를 방해하고, 공소외 21, 공소외 22로 하여금 의무 없는 일을 하도록 한 경우에 해당한다고 판단하였다.

- ① 공소외 1의 검찰 및 원심 법정에서의 진술에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 4. 공소외 6에 대한 참고인 진술조서가 작성된 후 공소외 2의 대선 관련 지시를 은폐하기 위하여 수사본부 내부에서 이루어진 일련의 조치들을 공소외 1로부터 모두 보고받았음이 인정된다.
- ② 공소외 3, 공소외 20의 진술에 비추어 보아도 피고인은 이 사건 수사에 관하여 공소외 1로부터 구체적인 사안까지 수시로 보고받고 있었던 것으로 보인다.
- ③ 수사본부는 2013. 12. 중순경 피고인으로부터 사실상 이 사건 수사를 축소 및 은폐하라는 취지의 지시를 받았는데, 공소외 1, 공소외 3의 진술에 비추어 보면, 공소외 1, 공소외 3이 공소외 6의 2014. 4. 4. 진술과 관련하여 공소외 5를 수사업무에서 배제하고, 수사관들에게 공소외 23, 공소외 6, 공소외 24에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 진술서를 제출받도록 한 것은 피고인의 위 축소·은폐 지시를 이행하기 위한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 설사 피고인이 공소외 5에 대한 수사업무 배제 등 수사 상황을 모두 사후적으로 보고받았다고 하더라도, 피고인이 2013. 12. 중순경 공소외 1을 통하여 수사본부에 조사대상, 범위 등에 대한 지침을 하달하여 실제로 사건의 진상을 축소·은폐할 것을 지시한 것으로 인정되는 이상, 공소외 1과 공소외 3, 공소외 20의 수사과정에서의 위법·부당한 행위들은 모두 피고인의 지시에 의해 예정된 범위 내의 구체적인 실행행위에 해당한다.

(2) 이 법원의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정한 사실에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였는바, 위와 같은 취지의 보고와 승인에는 공소외 6의 진술을 번복시키고 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들로부터 모순되지 않는 진술을 받을 것임이 내포되어 있었다고 볼 수 있고, 이에 따라 공소외 5는 같은 달 9일경 이 사건 수사 업무에서 배제되었고, 수사관 공소외 21, 공소외 22는 공소외 23, 공소외 24, 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출받게 되었다고 봄이 타당하므로, 이와 같은 취지에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인, 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 수사본부 소속 수사관 공소외 5, 공소외 22가 2014. 4. 4. 금요일 16:05경까지 (부대명 생략)△△△단 소속 중사 공소외 6에 대한 참고인조사를 진행하여 공소외 6으로부터 '△△△단장공소외 2로부터 야당 대선 후보인 공소외 16과 공소외 17에 대한 비난 취지의 글을 온라인상에 게시하라는 지시를 받아 이를 이행하였다'는 취지의 진술 등을 청취하고 이를 참고인 진술조서로 작성하였는데, 이후 수사본부장 공소외 3, 부분부장 공소외 20은 같은 날 회의(이른바 '석회')에서 용의자수사대로부터 위와 같은 조사 결과를 보고받아 알게 되었다.
- ② 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6의 진술이 군의 대선개입으로 비취질 수 있는 중요한 사항으로 생각하여 즉시 국방부조사본부장 공소외 1에게 이를 보고하였고, 공소외 1, 공소외 3, 공소외 20은 공소외 6에 대한 진술조서를 다시 받기로 하되, 공소외 5가 이를 거부할 것이므로 공소외 5를 교체하기로 논의하였으며, 공소외 3은 그 자리에서 공소외 1에게 "장관님께 보고를 드려야 될 것입니다. 이것이 굉장히 중요한 사항입니다. "라는 취지로 말하였다.
- ③ 공소외 1은 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과에 대해, 이전까지 전혀 생각하지 못한 우발적인 상황으로서 이 사건 수사의 중요한 국면으로 생각하였으므로, 피고인에게 보고하여 향후 이 사건 수사의 진행 방향에 대하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였던 것으로 보인다.
- ④ 피고인은 이 사건 수사 과정에서 군이 대선에 개입한 정황이 드러나는 것을 매우 우려하여 공소외 1로부터 이 사건 수사의 진행 상황을 수시로 보고받았던 것으로 보이는데, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 위와 같은 조사결과를 보고받고 그 조사결과가 이 사건 수사에서 중요한 비중을 차지한다고 인식한 이상 피고인에게 이를 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보인다.
- ⑤ 공소외 1은 공소외 3, 공소외 20으로부터 공소외 6에 대한 재조사와 공소외 5의 배제에 관하여 보고를 받고 당황스러운 나머지 "알았다"는 취지로만 말하였던 것으로 보이고, 그 자리에서 즉시 공소외 5를 수사본부에서 배제하고, 다른 수사관으로 하여금 공소외 6에 대해 재조사 하도록 명확한 지시를 하지는 못하였던 것으로 보인다.
- ⑥ 공소외 5는 2014. 4. 4. 공소외 3, 공소외 20으로부터 질책을 받고 수사업무 배제 취지를 전달받은 후, 같은 달 7일(월요일)까지도 명시적으로 재배치 명령을 받지 않은 상태에서 거취가 불분명한 상태로 지내다가 같은 달 9일경 '군용

항공기 시동기 납품비리 사건' 수사를 명받으면서 공식적으로 이 사건 수사 업무에서 배제되었던 것으로 생각하였다.

한편, 수사본부 내부의 업무조정에 관한 전결권이 있던 수사본부장 공소외 3이 2014. 4. 9. 전까지 공소외 5에게 공식적으로 이 사건 수사 업무를 중단하도록 지시하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정도 없어 보인다.

이러한 사정에 비추어 보면, 공소외 5는 2014. 4. 9. 전까지는 이 사건 수사에서 확정적으로 배제된 것으로 보이지 않는다.

⑦ 공소외 1로서는 공소외 6에 대한 조사결과와 향후 조치, 즉 공소외 6 재조사 및 수사본부에서 공소외 5 배제 등을 지체 없이 피고인에게 보고하여 피고인의 의사결정을 받으려고 하였을 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 시점이 2014. 4. 4. 금요일 일과가 끝날 무렵이었던 것으로 보이는 점, 공소외 1이 공소외 3, 공소외 20으로부터 위와 같은 보고를 받은 날부터 2~3일 후에 피고인에게 보고한 것으로 기억한다고 진술하고 있는 점 등의 여러 사정에 비추어 보면, 공소외 1은 2014. 4. 7.경 피고인에게 공소외 6에 대한 조사결과 등을 보고하였을 것으로 봄이 타당하다.

⑧ 공소외 1이 피고인에게 보고한 공소외 6에 대한 조사결과는 군의 대선개입으로 비춰질 수 있는 중요한 사항이었으므로, 공소외 1로서는 피고인에게 공소외 6에 대한 재조사와 수사본부에서 공소외 5 배제와 같은 후속조치 계획을 보고하지 않을 수 없었을 것으로 보이고, 피고인으로서도 공소외 6에 대한 조사결과만을 보고받고 공소외 1에게 후속조치에 관하여 아무런 지시를 하지 않을 수는 없었을 것으로 보이며, 이후 실제로 공소외 5가 2014. 4. 9.경 위와 같이 이 사건 수사에서 배제되고, 공소외 3, 공소외 20의 지시에 따라, 공소외 21이 같은 달 24일경 △△△단 부대원 공소외 23에 대한 허위의 진술조서를 작성하고, 같은 달 29일경 같은 부대원 공소외 24로부터 허위의 진술서를 제출받았으며, 공소외 22가 같은 해 5. 1.경 공소외 6에 대한 허위 내용의 참고인 진술조서를 작성하게 된 사정에 비추어 보면, 피고인은 2014. 4. 7.경 공소외 1로부터 공소외 6에 대한 조사결과와 함께 수사관 공소외 5를 이 사건 수사에서 배제하고 공소외 6을 다시 조사하겠다는 취지의 보고를 받아 이를 승인하였다고 봄이 타당하다.

⑨ 공소외 1의 피고인에 대한 위와 같은 취지의 보고와 이에 대한 피고인의 승인은 결국 이 사건 수사에서 진상을 은폐·축소하는 취지로 볼 수밖에 없고, 이를 위해서는 공소외 6의 진술을 번복시키고, 공소외 6과 함께 공소외 2 단장의 회식에 참석하였던 부대원들에 대한 조사에서도 모순되지 않는 진술을 받을 수밖에 없었을 것이므로, 공소외 1의 위와 같은 보고와 피고인의 승인에는 위 부대원들에 대한 허위의 진술조서를 작성하거나 허위의 진술서를 제출하는 것이 내포되어 있었다고 봄이 타당하고, 공소외 1이나 피고인으로서 위 부대원들에 대한 위와 같은 방향의 수사 진행을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

나. 피고인 2의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 국방부 □□□□실장으로서 피고인 1의 지시를 받아 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야와 관련한 조정·통제권을 가지면서, 매일 (부대명 생략)으로부터 대응작전결과보고서를 전달받아 이 사건 작전 내용을 인식하고 있었을 뿐만 아니라, 직접 (부대명 생략)에 특정 사안에 대한 대응을 지시하거나 구체적인 대응논리를 하달하는 등 피고인 1의 △△△단에 대한 이 사건 작전에 대한 지시가 실제로 이

행되는데 중요한 역할을 하였으므로, 비록 피고인이 △△△단 부대원들과 직접 모의하거나 △△△단 부대원들에게 구체적, 개별적 범행을 지시하지 않았다고 하더라도, 피고인이 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이 사건 범행에 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였음은 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

2) 이 법원의 판단

원심이 판시한 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고인의 고의 및 공모관계를 인정할 수 있으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 국방부 ○○○○○○실 작성의 2011. 2. 25.자 '(부대명 생략) 지휘체계 개선(안) 검토 보고'(증거기록 5권 3,616면)에는 (부대명 생략)의 지휘체계를 국직부대로 변경하되, 임무 영역별 조정·통제 부대(서)를 별도 지정하는 방안이 검토되어 있고, 구체적으로 사이버 공격(CNA) 분야는 국방부 □□□□실장의, 사이버 방어(CND) 분야는 국방부 <<<<<관의, 대북 사이버심리 분야는 합참 >>>>>부장의 각 조정·통제를 받는 것으로 기재되어 있고, 실제로 합참 >>>>>부장이 △△△단에 '대북 사이버심리전' 지침을 하달한 것으로 보이는바, '대북 사이버심리전'에 대한 조정·통제 권한이 국방부의 조직체계상 □□□□실장에게 있지 않다고 하더라도 이 사건 작전은 군의 본래 임무인 '대북 사이버심리전'에 속하지 않는 임무이므로 위 문건의 기재만으로 피고인이 실질적으로 이 사건 작전을 조정·통제하지 않았거나 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 단정할 수는 없다.
- ② 2011. 7. 23.자 'C-사령부 부대운영(안) 보고' 문건에는 "국방부 직할부대 승격 후 조정·통제부서 실무자의 △△△·♂♂♂ 직접 접촉으로 거점 및 기밀업무 노출 가능성 농후"라는 문제점에 대한 개선(안)으로 "사이버 공작부서는 사령관(단장) 책임 하 직접 지휘 - 3단 지휘체계(장관→사령관→단장), 상부지침 의거 정보·자료 제공"이 기재되어 있어 (부대명 생략)에 대한 국방부장관 참모부서의 관여를 배제하고자 하는 취지로 보이기는 하나, 실제로는 △△△단에서 작성한 '일일 사이버 동향 보고서'와 '대응작전결과보고서'가 □□□□실장 등에게 매일 전달되고 있었던 사정 등에 비추어 보면, 위와 같은 기재만으로 피고인이 이 사건 작전에 관여하지 않았다고 볼 수도 없다.
- ③ 2012. 4. 개정된 '국방부 사무분장 규정'에는 (부대명 생략)에 대한 지도·감독 업무가 국방부 ♥♥♥♥실이 아닌 ●●●●실로 기재되어 있으나, 위 사무분장 규정이 실제 업무현황을 그대로 반영하여 개정된 것으로 보이지 않고, (부대명 생략)의 임무 영역별 조정·통제에 관한 내용을 규정한 것으로 보이지도 않으므로, 위 규정을 근거로 □□□□실장인 피고인이 (부대명 생략)에 대한 조정·통제 권한을 실질적으로 행사하지 않았다고 단정하기는 어려워 보인다.
- ④ 설령 (부대명 생략)이 2011. 7. 1. 국방부장관 직할부대로 변경된 후 그 조정·통제 권한의 소재와 관련하여 일관되고 명확한 문서상 기재가 없었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이 사건 작전에 대한 피고인의 관여나 이 부분 범행에 대한 피고인의 공모를 부정할 수는 없다.
- ⑤ 2013. 8. 2. 작성된 '사이버 심리전 강화 방안 검토 결과(증거기록 15권 13,466면)에는 "사이버 심리전은 계획-실제-평가 전 단계를 (부대명 생략) 단독으로 수행하고 있어 효과적인 작전이 되지 못하고 있다고 평가"라는 내용과 함께 "장·단기 작전수행을 위한 Master Plan / Control Tower 필요"라는 내용이 각 기재되어 있으나, 한편, 같은 문건에는 "유관부서와 긴밀한 공조체계를 통하여 시너지 효과를 극대화 필요"라는 문구가 기재되어 있는바, 이를 종합적으로

살펴보면, (부대명 생략)이 사이버심리전을 국방부장관이나 그 참모 등의 지휘·통제 없이 독자적으로 수행하였다기 보다 유관부서와의 공조체계가 불충분하여 이를 보완할 필요가 있다는 의미로 보인다.

- ⑥ △△△단에서는 2011. 7. 20.경 피고인에게 '국방부 정책실장이 국가/국방 사이버미디어전을 조정·통제한다'는 내용의 '업무참고철 파워포인트' 자료를 보고한 것으로 보이는바, △△△단에서 이 사건 작전에 대한 내부 반발을 무마하고 국방부의 조정·통제가 이루어지는 것처럼 가장하기 위해 피고인에게 위와 같이 보고하였다는 주장은 선뜻 이해되지 않을 뿐만 아니라, 그와 같은 내용을 보고받은 피고인이 이에 관하여 별다른 문제제기를 하지 않았다는 것도 쉽게 납득하기 어렵다.

다.

피고인 3의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 대통령기록물관리법위반의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가, 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무하였다.

누구든지 무단으로 대통령기록물을 파기·손상·은닉·멸실 또는 유출하거나 국외로 반출하여서는 아니 된다.

피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건 총 3건을 자신의 개인 이삿짐에 포함하여 가지고 나오는 방법으로 외부로 유출하여 2017. 11. 28.까지 서울 종로구 (주소 생략)에 있는 자신의 사무실에 보관하였다.

이로써 피고인은 무단으로 대통령기록물을 유출하였다.

나) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장(대통령기록물에 해당하지 않는다는 주장 제외)을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 국정원 및 기무사 문건은 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 위 영장으로 위 문건들을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건들과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정된다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

원심이 판결문 29면 19행 내지 33면 7행에서 판시한 사실 및 사정에다가 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색은 적법하다고 봄이 타당하다.

나아가 국정원 및 기무사 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 국정원 및 기무사 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않고, 이후 수집된 2차적 증거들 역시 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.

① 피고인에게 2017. 11. 27. 발부된 압수수색영장(이하 '1차 영장'이라 한다)의 범죄사실에는 '피고인이 2009. 5. 7.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서를 제공받은 후 2012. 7.경 청와대 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서를 가지고 나와 보관하던 중 2012. 12.경 위 보고서를 (정당명 생략)에 유출하였다'는 내용이 포함되어 있고, 이 부분 공소사실은 '피고인이 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 그 무렵 대통령의 직무수행과 관련 접수하여 업무상 보유하고 있었던 대통령기록물인 국정원 및 기무사 문건을 가지고 나오는 방법으로 유출하였다'는 내용인바, 피고인은 2012. 7. 13.경 ☆☆☆☆기획관직을 사임하면서 청와대에서 위 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 함께 유출하였다는 것이므로, 이 부분 공소사실은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행으로 볼 수 있다.

따라서 1차 영장에 의하여 압수한 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 증거라고 볼 수 있다.

② 나아가 위에서 본 바와 같이 피고인이 2012. 7. 13.경 「南北 정상회담 대화록 검토」 보고서와 국정원 및 기무사 문건을 청와대에서 유출한 것이라면, 국정원 및 기무사 문건은 1차 영장에 기재된 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등에 관한 정황증거가 될 수 있을 뿐만 아니라 양형자료로서의 의미도 가진다고 볼 수 있다.

(2) 대통령기록물에 해당하는지 여부

대통령기록물이란 대통령(헌법 제71조에 따른 대통령권한대행과 헌법 제67조 및 공직선거법 제187조에 따른 대통령당선인을 포함)의 직무수행과 관련하여 대통령, 대통령의 보좌기관·자문기관 및 경호업무를 수행하는 기관이나 대통령직인수에 관한 법률 제6조에 따른 대통령직인수위원회(이하 '대통령 등'이라 한다)가 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물 및 물품을 말하고(대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조 제1호), 여기서 '기록물'은 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호에 따른 기록물, 즉 문서·도서·대장·카드·도면·시청각물·전자문서 등 모든 형태의 기록정보 자료와 행정박물을 의미한다(같은 조 제1호의2 가목, 공공기록물 관리에 관한 법률 제3조 제2호). 나아가 '접수'는 기록물과 물품을 대통령 등이 수취하여 관리하는 사실행위를 의미한다고 할 것이다.

검사는 국정원 및 기무사 문건이 피고인이 '접수'하여 보유하고 있던 대통령기록물이라는 취지로 기소하였으므로 국정원 및 기무사 문건이 이에 해당하는지를 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건을 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 '접수'한 대통령기록물이라고 단정하기 어렵다.

① 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2008. 5. 16. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "파기(발행일로부터 3일 이내)" 문구와 "안보정세평가 실무회의"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 피고인이 주재하였던 '안보정세평가 실무회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 위와 같이 회의종료 후 회수 또는 파기할 것이 예정된 위 문건을 피고인이 계속 보유하게 된 의도나 경위가 명확하지 않아 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 국정원에서 위 문건을 피고인에게 대통령기록물로서 접수할 의사로 제공하였다거나 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

② 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건과 관련하여, 위 문건은 국정원에서 2009. 9. 8. 생산한 문건으로 보이는 점, 위 문건 표지 상단에는 "제37차 외교안보정책 실무조정회의 자료"라는 문구

가, 하단에는 "同 자료는 회의종료 후 회수할 예정입니다"라는 문구가, 3면 하단에는 "사본 파기: 회의 종료후"라는 문구가 각 기재되어 있는바, 위 문건은 청와대 외교안보수석이 주재하는 '외교안보정책 실무조정회의'에서 국정원 참석자가 회의를 위하여 생산하여 회의 참석자들에게 제공하였던 문건으로 보이고, 원칙적으로 회의종료 후 회수 또는 파기할 것을 예정하였던 것으로 보이는 점, 당심에서의 국정원 사실조회회신에 의하면, 국정원에서 위 회의 당일 청와대 파견근무 중이던 국정원 직원에게 전산망을 통해 회의 참석자에게 전달하도록 하였던 것으로 보이는바, 위 국정원 직원은 회의 자료로 배포하기 위한 의도로 전자파일을 송부 받아 출력한 것으로 보이는 점, 위 문건은 회의 참석자였던 피고인에게 배포되었다가 미처 회수되지 않았던 것으로 보여 국정원에서 위 문건을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 단정하기 어려운 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

- ③ 국군기무사령부 생산의 '최근 북한 동향 첩보(대외 보안 요망)' 문건과 관련하여, 2011. 1.경부터 2013. 3.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실 산하 ☆☆☆☆비서관실(또는 ☆☆☆☆기획관실) ▲▲▲▲담당관으로 파견되어 근무한 공소외 7은 수사기관에서 위 문건이 기무사에서 생산한 문서로 보이는데, 자신이나 국정원 파견관이 피고인에게 전달하였을 것이라는 취지로 진술하였을 뿐이어서, 위 문건의 제공자가 위 문건을 대통령 등에게 접수하여 관리하게 할 의사로 제공하였는지, 그렇지 않으면 다른 의도로 피고인이나 공소외 7에게 제공하였는지 등 그 제공의 의도나 경위 등을 알기 어려운 점, 당심에서의 군사안보지원사령부(구 국군기무사령부) 사실조회회신에 의하면, 위 문건이 청와대에 보고되었다고는 하나, 보고자나 보고받은 사람, 그 경위 등에 대해서는 알 수 없는 것으로 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인이나 ◇◇◇◇수석실에서 대통령의 보좌기관으로서 위 문건을 접수한 것이라고 단정하기 어렵다.

(3) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 국정원 및 기무사 문건을 청와대 외부로 유출하였음을 인정할 수 있다.

그러나 피고인에게 국정원 및 기무사 문건이 '대통령기록물이라는 점'에 대한 고의가 있었는지를 보건대, 전항에서 본 바와 같은 사정들에다가 국정원 생산의 '최근 북한의 주민생활 실태(대외비)' 문건에는 피고인이 펜으로 메모를 하거나 줄을 그어놓기도 한 점, 피고인이 보유하고 있던 국정원 생산의 '남북교역을 통한 대북 현금유입 차단방안(案)(3급 비밀)' 문건은 사본이어서 설령 국정원 참석자가 위 문건의 원본을 대통령 등에게 접수할 의사였다고 하더라도 국정원에서 위 문건의 원본이 아닌 사본을 피고인에게 접수할 의사였다고 단정하기도 어려울 뿐만 아니라 피고인에게도 피고인이 회의 참석자로서 수령한 사본을 접수할 의사가 있었다고 보기 어려운 점 등의 사정을 더하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 위와 같은 고의가 있었다고 인정하기도 어렵다.

(4) 소결

검사가 제출한 증거들만으로는 국정원 및 기무사 문건이 대통령기록물에 해당한다거나 위 문건들이 대통령기록물이라는 점에 대한 피고인의 고의가 있었다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 대통령기록물과 그 고의에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 군사기밀보호법위반의 점

가) 원심 판단의 요지

피고인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 취지의 주장을 하였고, 이에 대하여 원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건은 1차 영장의 범죄 혐의사실과 객관적 관련성을 인정할 수 있으므로, 수사기관이 같은 달 28일 1차 영장으로 위 문건을 압수한 것을 위법하다고 할 수 없고, 위 문건과 이에 터 잡아 수집된 2차적 증거들은 위법하게 수집된 증거에 해당하지 않으며, 피고인이 청와대 ☆☆☆☆비서관실에서 위 문건을 고의로 가지고 나와서 피고인의 대학교 사무실에 이를 보관하고 있었음이 넉넉히 인정되고, 군사기밀 보호법 제11조의2 위반죄는 이른바 '계속범'의 성격을 갖는 것이므로, 취급 인가 해제 후 군사기밀 점유행위에 대한 처벌규정이 신설되어 시행된 2015. 9. 1. 이전에 군사기밀의 점유가 개시되었다고 하더라도, 위 처벌규정의 신설·시행 이후에 피고인의 군사기밀 점유상태가 종료되지 아니하고 계속된 이상 2015. 9. 1. 이후의 점유행위는 위 법률 조항에 따른 처벌대상이 된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

(1) 피고인의 고의 존부

원심이 판결문 81면 7행부터 84면 2행까지 판시한 사정들에 비추어 보면, 피고인이 고의로 업무상 군사기밀 취급 인가가 해제된 이후에도 군사기밀인 합참 문건을 청와대에서 유출하여 자신의 사무실에 보관하는 방법으로 점유하였다고 봄이 타당하다.

(2) 영장주의 및 위법수집증거배제법칙 위배 여부

위 2.다.

1)다)(1)항에서 본 바와 같은 사정들을 종합하면, 합참 문건에 대한 압수수색 역시 적법하다 봄이 타당하고, 합참 문건에 대한 압수수색이 적법한 이상 적법하게 압수된 합참 문건을 이 부분 공소사실에 대한 증거로 사용하더라도 영장주의에 위배되지 않으며, 이후 수집된 2차적 증거들이 위법수집증거에 해당한다고 볼 만한 별다른 사정도 없다.

(3) 소급처벌금지원칙 위배 여부

원심이 판시한 사정들에다가 군사기밀 보호법 제11조의2가 신설된 입법취지가 법 개정 이후에 새로이 점유를 개시한 경우만 처벌하겠다는 것으로 보기는 어려운 점을 더하여 보면, 피고인이 위 법 개정 이전에 합참 문건에 대한 점유를 개시하였다고 하더라도 위 법조항을 적용함이 타당하다.

(4) 소결

이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 검사의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 국군기무사령부 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2012. 5. 18.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 2012. 7. 1.자 (부대명 생략) 군무원 신규 채용을 추진함에 있어서 (부대명 생략) 사령관 공소외 4와 국방부 ■■■■■과장공소외 25에게 '대통령·정부·여당 및 여당 대통령후보를 지지하는 등의 내용으로 사이버심리전을 수행하기에 적합한 보수우익 성향의 인원을 선발하여야 하므로,

반정부·친북·종북 사이트 가입 여부, 트위터·블로그 및 카페 활동 등을 심층 분석하여 사이버상의 개인 활동 등을 철저히 검증하고 이를 면접시험에 반영하라'고 지시하였다.

또한, 누구든지 '국가공무원법과 군무원인사법에 따라 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 않은 경우' 등 법정 결격사유가 없는 한 군무원 채용시험에 응시하여 서류전형, 필기시험 및 면접시험을 통해 군무원으로 선발될 수 있고, 면접시험 합격자에 한하여 '국군기무사령부 신원조사 업무지침'에 따라 '경찰전산망에 수록된 주민·전과·수사·수배·공안·보안 등의 자료를 수집하고 필요시 출신학교 및 관련 기관의 기록물 확인과 사이버조사를 통해 소행 등 특이 신상자료를 확인하는 조사'인 3급 신원조사를 통해 부적격으로 확인된 사람만 최종선발에서 제외될 수 있을 뿐이나, 피고인은 공소외 4와 공소외 25에게 면접시험 대상자 전원에 대해 위 3급 신원조사 대신 '육·해·공군사관생도 등에 한하여, 조사대상자 연고지 및 학교 등을 방문하여 관련 기록을 조회하고 주변인물 탐문과 사이버조사를 통해 소행 및 상벌사항 등 특이 신상자료를 확인하는 최상급의 조사활동'인 1급 신원조사를 실시한 후 신원 부적격자에 대해서는 면접시험에서 '저열'로 평가하여 불합격되게 할 것을 지시하였다.

공소외 25는 위와 같은 피고인의 지시를 이행하기 위해 2012. 6. 5.경 서울 용산구에 있는 국방부 청사에서, 국방부의 업무를 지원하는 ◆◆◆기무부대를 통해 국군기무사령부(이하 '기무사'라 한다)에 (부대명 생략) 군무원임용 필기시험에 합격한 군무원 임용예정자 152명 전원에 대해 1급 신원조사를 실시한 후 그 결과를 회신할 것을 의뢰하였고, ◆◆◆기무부대로부터 위 사항을 전달받은 기무사 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27 등은 위 152명 전원이 1급 신원조사 대상자가 아님에도 이들에 대한 1급 신원조사를 실시한 후 2012. 6. 19.경 그 결과를 국방부 ■■■■■과에 회신하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자 152명에 대한 1급 신원조사를 실시하게 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 26 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, ① 기무사의 신원조사 업무지침은 행정기관 내부지침의 성격을 갖는다고 할 것이므로, 위 지침과 다른 업무처리가 이루어졌다고 하여 이를 바로 위법하거나 부당하다고 평가할 수는 없고, (부대명 생략)에서 적법하게 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등에 있어서 작전 요원, 방법, 전술 등이 외부에 노출되는 경우를 방지하기 위하여 그 소속 군무원을 선발하는데 있어 엄격한 신원조사를 시행하는 것을 부당하다고 쉽게 단정할 수도 없으므로, 적법한 신원조사 권한을 가지고 있는 국방부장관인 피고인이 단지 기무사의 내부지침보다 높은 등급의 신원조사를 시행하도록 지시하였다고 하여, 이를 피고인이 자신의 권한을 남용한 것으로 보기 어렵고, 피고인에게 그에 대한 인식과 의도가 있었다고 단정할 수 없으며, ② 공소외 27 스스로도 업무지침에서 정한 것보다 높은 등급의 신원조사를 실시하는 것을 위법하거나 부당한 업무 처리로 인식하지는 않았던 것으로 보이고, 신원조사의 등급에 관한 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있거나 실무 담당자에게도 그 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 공소외 26, 공소외 27이 (부대명 생략) 군무원 채용 지원자들에 대하여 1급 신원조사를 시행한 것이 법령상 의무 없는 일을 한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다고 판단하였다.

다) 이 법원의 판단

(1) 직권의 남용에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 직권의 '남용'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

① 국방부장관은 6급 이하의 일반군무원과 기능군무원을 임용하고, 대통령의 위임에 의하여 5급 이상의 일반군무원을 임용하는데[구 군무원인사법(2016. 12. 20. 법률 제14420호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 단서, 제2항 본문], 군무원 임용예정자에 대하여 행하는 신원조사에 관한 권한을 갖는 국정원은 그 권한의 일부를 국방부장관에게 위임할 수 있고[구 보안업무규정(2015. 3. 11. 대통령령 제26140호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항, 제2항 제1호, 제33조], 이에 따라 국방부장관은 군무원에 대한 신원조사를 실시한다[보안업무규정 시행규칙(대통령훈령 제276호) 제54조 제2항]. 한편, 국방부장관 소속으로 설치된 기무사는 국방부장관에게 위임되는 군사보안에 관련된 인원의 신원조사 직무를 수행하고[구 국군기무사령부령(2014. 4. 1. 대통령령 제25284호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호 나목], 이에 따라 기무사령관은 군무원 임용예정자에 대하여 직권 또는 부대장의 요청에 의하여 신원조사를 실시한다(군사보안업무훈령 제69조, 제70조 제1항, 제2항 제1호).

② 기무사에서는 '신원조사 업무 지침'(이하 '이 사건 업무 지침'라 한다)을 제정하여 시행하고 있는데, 이 사건 업무 지침에서는 신원조사를 조사대상자에 따라 1·2·3급 조사로 구분하고, 1급 조사로서 전산(주민, 전과, 수사, 수배, 보안, 공안)조사, 연고지, 경찰·행정·교육기관 방문, 기록조회 및 탐문과 사이버조사를, 2급 조사로서 전산조사, 존안 된 인물 정보 및 현직 인물정보 조사를, 3급 조사로서 전산조사, 필요시 교육기관·사이버조사를 각 정하고 있으며(제4조), 5급 이상 군무원 임용의 경우 사령부에서, 6급 이하 군무원 임용예정자의 경우 예하기무부대에서 각 3급 조사를 실시하도록 정하고 있다(제17조).

③ 국방부장관이 국정원장으로부터 위임받은 신원조사에 관한 권한은 국가보안을 위하여 공무원 임용예정자 등 보안업무규정이 정하고 있는 신원조사 대상자에 대하여 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위한 목적으로 부여된 것이고, 국방부장관인 피고인이 군무원 임용예정자에 대하여 신원조사를 실시한 직접적인 목적도 이들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하여 (부대명 생략)에서 수행하는 사이버 공격·방어 작전 및 대북 사이버심리전 등을 수행하는 데 적합한 지원자들을 임용하는 것이었던 것으로 보인다.

다만, (부대명 생략) 소속 △△△단이 북한의 대남 심리전에 대응하는 활동을 수행하면서 이와 같이 임용된 군무원들을 통하여 위법한 정치관여행위를 하였고, 피고인이 이에 가담하였다고 하더라도 피고인의 이와 같은 정치관여행위는 신원조사를 통해 직접 달성할 수 있는 목적이었다고 보기는 어렵다.

④ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있으나, 이러한 구분은 기무사의 위와 같은 신원조사 목적을 달성하기 위한 최소한의 기준을 정해놓은 것으로 보이므로, 1급 조사 대상자에 대하여 2급 내지 3급 조사를 하거나 2급 조사 대상자에 대하여 3급 조사를 하는 것이 아니라 3급 조사 대상자인 군무원 임용예정자에 대하여 보다 엄격한 1급 조사를 실시하는 것은 신원조사 본래의 목적을 달성함에 있어 더욱 필요하고 상당한 방법으로 보일 뿐 위와 같은 목적 달성에 불필요하거나 부적당한 방법이라고 할 수는 없다.

- ⑤ 이 사건 업무 지침이 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 것은 기무사에서 수행하는 신원조사 직무의 효율성을 위하여 기무사 내부적으로 정해진 기준에 불과한 것이고, 이와 동일한 내용을 규정하고 있는 법령은 없는 것으로 보이므로, 피고인의 지시에 따라 군무원 임용예정자에 대하여 이 사건 업무 지침이 정하고 있는 3급 조사가 아닌 1급 조사를 한 것이 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 위배하였다는 사정도 찾아볼 수 없다.

(2) '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당하는지 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 공소외 26, 공소외 27 등 기무사 소속 부대원들로 하여금 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사를 실시하게 하였다고 하더라도 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인의 위와 같은 행위가 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

- ① 기무사령관은 국방부장관으로부터 신원조사에 관한 권한을 위임받아 군무원 임용예정자에 대한 신원조사에 관한 직무권한을 가지고 있고, 기무사 소속 경호경비과장 공소외 26, 신원조사담당자 공소외 27은 기무사령관의 위와 같은 신원조사에 관한 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직무집행을 보조하여 군무원 임용예정자에 대하여 구체적인 신원조사업무라는 사실행위를 한 것으로 봄이 타당하다.

② 위에서 본 바와 같이 신원조사 관련 법령에서는 국정원장과 국방부장관 등의 공무원 임용예정자 등에 대한 신원조사 권한을 정하고 있을 뿐 나아가 신원조사의 기준이나 절차를 정하고 있지 않다.

한편, 신원조사 대상자에 따라 신원조사 방법을 구분해 놓고 있는 이 사건 업무 지침은 신원조사 목적을 달성하기 위해 최소한의 기준을 정해놓은 기무사 내부의 지침으로 보이고, 공소외 27은 신원조사의 등급이 법령으로 규정한 것이 아니어서 필요에 따라 군무원 임용예정자에 대해서도 1급 신원조사를 할 수 있는 것으로 생각하였던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 실무 담당자에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 기준이나 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한이나 역할이 부여되어 있다고 보기도 어렵다.

- ③ 나아가 설령 실무 담당자인 공소외 27에게 신원조사 대상자에 대한 신원조사의 방법을 결정하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다고 하더라도, 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 하는 것이 위에서 본 바와 같이 신원조사 본래의 목적인 군무원 임용예정자들의 국가에 대한 충성심·성실성 및 신뢰성을 조사하기 위하여 보다 필요하고 상당한 방법으로 볼 수 있는 이상, 단지 군무원 임용예정자에 대하여 1급 신원조사를 함으로써 실무 담당자인 공소외 27의 업무 부담이 늘어난다는 이유만으로 실무 담당자인 공소외 27에게 의무 없는 일을 하게 하였다고 단정하기도 어렵다.

(3) 소결

피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인이나 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1의 (부대명 생략) 군무원 선발 관련 (부대명 생략) 부대원에 대한 직권남용권리행사방해의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 위 공소외 4, 공소외 25에게 위 2.라.1)가)항 기재와 같은 지시를 하였고, 공소외 4는 위와 같이 '군무원 임용 지원자들의 연고지 및 교육기관 방문조사, 사이버 활동 내역 등에 대한 심층 분석을 통해 이들의 사상, 정치적 성향, 신원 등을 철저히 검증하여 당시 대통령, 정부 및 여당을 지지하는 보수우익 성향만 선발하고 그렇지 아니한 불온 성향의 부적격자는 반드시 식별하여 면접시험에서 저열 평가하는 방식으로 탈락시키라'는 취지로 피고인이 지시한 바에 따라 2012. 6.경 서울 용산구에 있는 (부대명 생략) 사령부에서, △△△단 단장 공소외 2에게 '면접시험 대상자들 가운데 호남 출신들은 현 정부나 대통령을 반대하는 성향이 강하기 때문에 (부대명 생략)의 사이버심리전 내용에 대해 부정적일 것이므로 호남 출신들은 선발되지 않도록 조치하라. 대상자들이 인터넷, SNS 등에서 어떠한 내용으로 활동하였는지를 점검하여 반정부 성향인지 여부 등을 철저하게 점검하라'고 피고인의 지시사항을 구체화하는 지시를 시달하였고, 이에 공소외 2는 △△△단 부대원 공소외 28에게 면접대상자들의 출신지역 등을 정리한 속칭 '호남 배제 리스트'를 작성할 것을 지시하였으며, 공소외 28은 위 지시에 따라 면접대상자들의 출생지 등을 확인하여 이를 컴퓨터 엑셀 파일에 기재한 후 공소외 2에게 보고하였고, 공소외 2 등은 위 파일 내용을 활용하여 면접시험 과정에서 호남 출신들에게 답변하기 어려운 질문을 함으로써 면접시험 점수가 낮게 부여되도록 하는 방법으로 위 '호남 배제 리스트'를 면접시험 평가에 활용하였다.

이로써 피고인은 공소외 4 등과 공모하여 공소외 28로 하여금 군무원 임용 지원자 면접 평가 등과 관련하여 지원자들의 해당 업무 수행 능력 및 자질의 구비 여부 등에 대한 평가와 전혀 무관하게 특정 정치적 성향의 지원자들을 선발하기 위해 특정 지역 출신을 배제하는 등의 평가 방안을 마련하여 시행하도록 함으로써, 그 직권을 남용하여 공소외 28로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 공소외 4 등과 공모하여 (부대명 생략) 소속 부대원 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

- ① (부대명 생략) 군무원 채용 면접 과정에서 특정 지역 출신 지원자를 배제하는 방안이 마련되어 시행된 것은 공소외 4와 공소외 2의 공소외 28, 공소외 29에 대한 지시에 의한 것으로 보일 뿐이고, 달리 피고인의 지시 또는 승인에 따른 것으로 보이지는 않는다.
- ② 피고인에게 보고된 2012. 5. 18.자 '12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획' 문건의 구체적인 내용은 (부대명 생략)의 적극적인 요구가 반영된 것으로 보이고, 피고인이 위 문건에 결재하면서 배석하고 있던 공소외 4에게 문건에 기재된 내용을 구체적으로 언급하며 지시한 것은 따로 없었던 것으로 보인다.
- ③ 피고인의 입장에서 '우리 편'은 군인과 군무원이 일반적으로 갖추어야 할 자격과 덕목으로 인정할 수 있는 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 자'로 이해될 여지도 충분하고, 위 문건에 수차례 언급된 지원자의 '연고지'는 1급 신원조사의 내용인 '연고지에 대한 방문 조사'를 설명한 것으로 보일 뿐, 군무원을 선발함에 있어 대상자의 연고지(출신 지역)가 어디인지를 우선적으로 고려하여야 한다는 취지의 기재로 보이지 않는다.

다) 이 법원의 판단

공소외 4는 검찰에서, "장관이 직접 호남배제를 지시하지는 않았다고 해도, 그러한 결과가 나올 것이라고는 장관도 예상하거나 아니면 당연히 그렇게 진행되는 것으로 생각하지 않았을까요"라는 검사의 질문에 "그렇죠, 청와대에서 우리편을 뽑으라고 했는데, 그 말이 친정권 성향의 보수 우익 지원자들을 뽑으라는 의미라는 것은 장관도 당연히 알았을 테고, 또한 사이버심리전을 성공적으로 하기 위해서는 그런 사람들을 뽑아야 되고, 그런 사람을 어떻게 뽑을 거냐를 생각해 보면, 사상을 검증하거나 특정 지역이 정부정책에 반대하는 성향이 강하기 때문에 그 지역을 채용 과정에서 고려하거나 하는 등의 방법밖에 없습니다.

이러한 것을 장관이 몰랐을까요. 당연히 예상할 수 있고, 그렇게 흘러갈 거라는 것을 당연히 알고 있었을 겁니다. "라고 진술하였는바(증거기록 10권 6,726~6,727면), 공소외 4의 위 진술은 보수 우익 성향의 지원자를 선발하기 위해서는 특정 지역을 고려할 수밖에 없다는 자신의 생각을 진술한 것이거나 피고인이 특정 지역 출신 지원자 배제를 알았을 것이라는 자신의 추측을 진술한 것에 불과하여 이를 그대로 믿기는 어렵다.

한편, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 공소외 4가 작성한 2012. 2. 27.자 「군무원 정원 증가 관련 BH 협조회의 결과」 문건에는 'BH 추가 요청 사항'으로 "(부대명 생략) 민간 인력 충원시 '우리편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선발(VIP 강조 사항)"이라고 기재되어 있는 사실, 피고인이 공소외 4, 공소외 25에게 지시한 군무원 임용예정자들에 대한 1급 신원조사에는 연고지 방문이 포함되어 있는 사실, 국방부 ■■■■■■과 중령 공소외 30이 작성하여 2012. 5. 18. 피고인에게 최종 보고된 「'12년 (부대명 생략) 군무원 채용계획 보고」에는 (부대명 생략) 군무원 채용에서 '연고지/교육기관 방문조사'가 포함된 1급 신원조사를 하여 부적격자는 면접시험에서 저열 평가 하도록 하는 내용이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정들에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 공소외 4 등과 이 부분 공소사실을 공모하였다거나 공소외 28에게 군무원 면접 과정에서 특정 지역 출신을 배제하는 방안을 마련하여 시행하도록 지시하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 4가 작성한 위 문건에 기재된 "우리편"의 의미가 명확하지 않을 뿐만 아니라 이를 '정부에 우호적인 보수 성향의 사람'이나 '국가관, 안보관, 대적관이 투철한 사람'을 의미하는 정도로 볼 여지는 있다고 하더라도 특정 지역 출신을 배제하는 의미로 사용된 것으로 단정하기는 어렵다.
- ② 피고인이 지시한 1급 신원조사에 연고지 방문 조사가 포함되어 있으나, 그렇다고 하여 1급 신원조사 자체가 특정 지역 출신을 배제하는 것을 의미하지도 않는 것이어서 피고인의 위와 같은 지시가 곧바로 특정 지역 출신을 배제하라는 의미였다고 단정하기도 어렵다.

3) 피고인 2의 뇌물수수의 점

가) 공소사실의 요지

피고인은 2011. 4. 8.경부터 2013. 10. 31.경까지 국방부 □□□□실장으로 근무하면서 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경된 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 직무 중 사이버 공격 분야와 대내외 사이버심리전 분야를 조정·통제하였고, 2013. 4. 1.경부터는 국방부 ♥♥♥♥실 내에 국방사이버정책TF가 신설됨에 따라 국방부 및 소속 부대

의 사이버 업무를 총괄하고 조정·통제하면서 '사이버전 정책 및 중장기 발전계획 수립'에 관한 모든 임무와 기능을 수행하였다.

또한, 피고인은 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응작전결과보고서를 매일 검토하여 그 작전을 승인하고 향후 작전을 계속할 것을 지시하였고, 그 과정에서 (부대명 생략)이 대응작전을 수행할 주제를 선정하여 하달하기도 하였으며, (부대명 생략)의 2012. 7. 1.자 군무원 증원계획 및 군무원 선발기준을 승인하는 등 (부대명 생략)의 작전수행 등을 조정·통제하였다.

한편, (부대명 생략)는 정보활동비를 배정받아 부대원들에게 제공하였는데, (부대명 생략)의 정보사업 예산 지침에 의하면 정보활동비는 직접 정보활동을 하는 (부대명 생략) 보직자에게만 지급이 가능하여 위 사령부 소속이 아닌 피고인은 정보활동비를 수령할 근거가 없었고, (부대명 생략)의 정보사업 실행 예산서에 피고인은 정보활동비 지급대상으로 규정되어 있지 않았으며, 실제로 피고인은 국방부 □□□□실장으로 취임한 2011. 4.경부터 2011. 6.경까지는 (부대명 생략)으로부터 정보활동비를 수령하지 않았다.

그 후 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경되자 당시 (부대명 생략) 사령관이었던 공소외 10은 2011. 7. 4.경 서울 용산구에 있는 국방부 □□□□실장 집무실에서, 국방부장관을 직접 보좌하는 피고인이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것 등을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원을 피고인에게 건네준 것을 비롯하여 2011. 11. 1.경까지 매월 초에 100만 원씩 피고인에게 건네주었으며, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

또한, 위 공소외 9를 이어 2011. 11. 18.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 4는 2011. 12. 1.경부터 2012. 11. 1.경까지, 2012. 11. 2.경 (부대명 생략) 사령관으로 취임한 공소외 10은 2012. 12. 3.경부터 2013. 10. 2.경까지 각각 피고인이 위와 같이 (부대명 생략)에 대한 국방부의 업무협조가 원활하게 진행되도록 도와줄 것과 피고인이 국방부장관의 최측근으로서 자신들에 대한 인사에 있어 영향력을 행사해 줄 것을 기대하면서 (부대명 생략)의 정보예산 가운데 100만 원씩을 매월 피고인에게 건네주었고, 피고인은 매월 이를 수령하였다.

이로써 피고인은 2011. 7. 4.경부터 2013. 10. 2.경까지 공무원의 직무에 관하여 총 28회에 걸쳐 합계 2,800만 원의 뇌물을 수수하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

- ① 피고인에게 정보활동비를 처음 지급하기 시작한 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대가 되어 피고인이 국방부장관의 참모로서 사이버심리전과 사이버 정책을 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되자, 피고인에게도 국정원의 특수활동비(정보활동비)가 지급될 필요가 있다고 생각하여 그러한 취지를 밝히면서 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작한 것으로 보인다.
- ② 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 이전부터 매달 정보활동비가 지급되어 왔고, 피고인이 사이버심리전을 조정·통제하는 등 실제로 정보활동에 관여한다고 인식하여 전임 사령관과 마찬가지로 계속하여 피고인에게 정보활동비를 지급하였던 것으로 보인다.

③ 피고인이 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 정보활동비를 현금으로 지급받은 것은 국정원이 관리하는 특수활동비라는 특성 때문인 것으로 보이고, 달리 피고인이 지급받은 정보활동비가 뇌물로 추단하게 할 만큼 은밀한 방식으로 수수되었다고 볼 만한 사정을 찾기 어렵다.

④ (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급함으로써 직무와 관련하여 어떠한 방식으로든 이익을 기대했던 것으로 보이지도 않는다.

⑤ 피고인이 자신이 받는 정보활동비가 예하부대인 (부대명 생략)의 지침을 위반하여 지급되는 것임을 알았다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 예산지침에 맞지 않게 집행된 돈이라고 하여 당연히 직무와 관련한 대가로 수수된 것으로 볼 수도 없다.

다) 이 법원의 판단

(1) 공무원이 얻는 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 판단하는 기준

뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니다.

또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계가 있을 필요는 없다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결 등 참조). 공무원이 얻는 어떤 이익이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무내용, 직무와 이익제공자의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 보호법익으로 하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 뇌물죄의 성립 여부를 판단할 때에 기준이 된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010도17797 판결 등 참조). 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 그것이 그 사람이 종전에 공무원으로부터 접대 또는 수수한 것을 갚는 것으로서 사회상규에 비추어 볼 때에 의례상의 대가에 불과한 것이라고 여겨지거나, 개인적인 친분관계가 있어서 교분상의 필요에 의한 것이라고 명백하게 인정할 수 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 직무와의 관련성이 있다고 볼 수 있고, 공무원의 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고받았다 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 된다(대법원 2000. 1. 21. 선고 99도4940 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017도19499 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2018도20832 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, (부대명 생략)는 매년 국정원으로부터 특수활동비 중 일부를 정보사업예산으로 지원받아 (부대명 생략)의 정보사업예산 집행지침에 따라 (부대명 생략) 보직자의 계급·직급 및 직책에 따라 정보활동비를 지급하였던 사실, (부대명 생략)이 2011. 7. 1.경 국방부장관 소속 부대로 변경되면서 국방부 □□□□실장이 (부대명 생략)의 사이버심리전 분야를 조정·통제하는 역할을 실제로 수행하게 되었고, 이에 따라 (부대명 생략) 초대 사령관 공소외 9가 그 무렵부터 국방부 □□□□실장이던 피고인에게 정보활동비를 지급하기 시작하였던 사실, (부대명 생략)★처장공소외 31은 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 지급 지시를 받고 국정원에 '지휘체계변경에 따른 정보활동비 지급 건의' 공문을 발송하였으나, 국정원이 이에 대한 회신을 하지 않았던 사실, 공소외 9는 국방부 □□□□실장에게 정보활동비를 지급하면 업무협조를 받는 것에 도움이 될 것이라고

생각하였던 사실, 피고인은 2011. 6.경 (부대명 생략) 산하 △△△단에서 기안한 「사이버심리전 단장(△△△단) 직급 상향 건의」 공문에 협조자로 서명하거나 「대북 사이버전 유공자 정부포상(건의)」 공문에 결재하기도 한 사실, 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10은 피고인에게 정보활동비 명목의 돈을 직접 또는 직원을 통해 현금으로 교부하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 원심이 판시한 위와 같은 사정에다가 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 위와 같은 사실만으로 피고인이 (부대명 생략) 사령관 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10으로부터 지급받은 정보활동비가 피고인의 직무와 관련한 대가로서 뇌물에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 지급한 정보활동비는 (부대명 생략)이 국정원으로부터 지원받은 특수활동비(정보활동비)의 일부였던 것으로 보이는바, 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 2011. 7. 1.경부터 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실질적으로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여함에 따라 이를 수령하게 된 것이므로, 피고인에게 지급된 정보활동비가 본래의 용도와 달리 지급되었다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 국정원에서도 2013. 1. 16.경 (부대명 생략)의 국방부 □□□□실장, ▼▼▼▼관에 대한 정보활동비 지급 승인 건의에 대하여 국방부 □□□□실장에 대한 정보활동비 집행을 승인하였던 것으로 보인다.
- ② 공소외 9는 2011. 7. 1.경 (부대명 생략)이 국방부장관 소속 부대로 변경됨에 따라 국방부 □□□□실장도 '정보활동을 하는 사람'에 포함된다고 판단하여 피고인에게 정보활동비를 지급하게 된 것으로 보이고, 다른 한편으로 공소외 9가 생각하였던 피고인의 업무협조가 일상적인 업무협조를 넘어서 불공정한 직무집행을 의도하였던 것으로 보이지도 않는다.
- ③ 공소외 9, 공소외 4, 공소외 10이 피고인에게 정보활동비를 지급하여 얻고자 하였던 특별한 이익이 존재하였다거나 이를 염두에 두었다고 볼 만한 별다른 사정이 없다.
- ④ 피고인이 국방부 □□□□실장으로서 (부대명 생략)의 사이버심리전과 사이버 정책을 실제로 조정·통제하는 등 (부대명 생략)의 정보활동에 관여하게 되면서 (부대명 생략)의 정보활동비를 수령하였다고 하더라도 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 된다고 단정하기도 어렵다.

4) 피고인 3의 정치관여의 점

가) 공소사실의 요지

(1) 피고인의 신분

피고인은 2008. 3. 20.경부터 2012. 1. 14.경까지 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆비서관으로 근무하다가 2012. 1. 15.경 ☆☆☆☆비서관실이 ☆☆☆☆기획관실로 승격되어 2012. 1. 15.경부터 2012. 7. 13.경까지 ☆☆☆☆기획관으로 근무한 사람이다.

(2) (부대명 생략)에 대한 피고인의 지휘 및 지시내용

(가) 일반적인 지휘·감독관계

피고인은 2012. 1. 15.경 청와대 ◇◇◇◇수석실☆☆☆☆기획관으로 취임한 이후, 대통령이 2010. 11. 22. 대통령 수석 비서관 회의에서 '(부대명 생략) 인력을 확대하라. 추가로 필요한 소요는 현역병과 민간인력으로 보강하라. 현역병은 복무기간이 지나면 제대하므로 민간인력을 활용하는 것이 필요하다.

'는 취지로 국방부에 지시하였던 것에 대한 국방부의 이행 현황을 점검하고, 그 무렵부터 (부대명 생략)의 인력증원 여부, 진행 경과 등을 계속 점검하면서 그에 관한 지시를 국방부와 (부대명 생략)에 하달하였다.

(나) 구체적인 지휘·지시내용

피고인은 2012. 1.경 3회에 걸쳐 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 (부대명 생략)의 업무현황 등을 보고받고 (부대명 생략)이 국정, 정부정책, 선거 등에 관한 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 인터넷 사이트, SNS 등에 동영상을 포함한 게시글, 댓글을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 사이버심리전을 수행한다는 사실을 인식하게 되었다.

피고인은 위와 같이 업무현황 등을 보고받으며 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '2010. 6. 2. 지방선거 및 2011. 10. 26. 서울시장 보궐선거에서 북한이 심리전을 전개한 결과 야당이 승리하였고, 북한은 2012. 4. 11.로 예정된 국회의원 선거 및 2012. 12. 19.로 예정된 대통령 선거와 관련하여도 심리전을 전개할 예정임을 강력히 표명하고 있으므로, (부대명 생략)이 2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 적극적으로 사이버심리전을 수행하여 정부와 여당이 승리하도록 하는 것을 2012년도 무렵의 사이버심리전 기조로 설정하였다.

이는 국방부장관 피고인 1과 국방부 □□□□실장피고인 2에게 보고하고 결심 받은 사항이다.

'라는 내용을 보고받고 이를 승인하였다.

피고인은 공소외 18이 2012. 2. 2.경 국방부장관인 피고인 1에게 (부대명 생략) 인력을 증원할 것을 재차 강조하면서 '빠른 시일 내에 기획재정부와 협의하여 필요한 정원을 마련하고 군무원을 증원시킬 것'을 지시한 후 2012. 2. 27.경 공소외 18으로부터 '(부대명 생략) 군무원 총원 진행 상태를 점검하면서 조속한 조치를 취할 것'을 거듭 지시받았는데, 2012. 2. 27.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 '군무원 정원을 순증하는 방안으로 (부대명 생략) 인원을 총원하는 것에는 여러 가지 어려움이 있다.

가장 신속하게 총원을 하더라도 2012. 7. 1.자로 총원할 수 있다.

'는 보고를 받게 되었다.

피고인은 이로 인해 다가오는 2012. 4. 11. 국회의원 선거 및 2012. 12. 19. 대통령 선거와 관련하여 (부대명 생략)이 위 작전기조에 따라 적극적으로 사이버심리전을 전개하는 것이 어려워질 것을 우려하여 공소외 4에게 '당장 군무원을 총원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시「우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람」을 선별하라. 인력 총원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라.'고 지시하였다.

그 후 피고인은 2012. 3. 9.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4로부터 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 (부대명 생략)의 사이버심리전 대응전략을 보고받고 공소외 4에게 '가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라.'는 지시와 함께 '한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북

자 인권 유린 등 주요이슈에 대해 집중적으로 대응하라.'는 지시를 하달하여, 공소외 4와 공소외 2 등 (부대명 생략) 부대원들로 하여금 가용인원을 전부 투입하는 24시간 총력 대응태세를 유지하면서 국회의원 선거 및 한미 FTA 등 주요 정치 이슈와 관련하여 대통령·정부·여당을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 등 대통령·정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 수행하도록 하는 한편, 공소외 4로 하여금 (부대명 생략)이 사이버심리전을 수행한 내용이 담긴 국내외 일일 사이버 동향 및 대응작전결과보고서를 2012. 3. 14.경부터 매일 청와대 ☆☆☆☆기획관실로 송부하게 하였다.

한편, 피고인은 그 무렵 피고인 1, 공소외 4 등에게 '2012. 4. 11. 국회의원 선거, 2012. 12. 19. 대통령 선거 등 2012년도에 예정되어 있는 국가중요행사에 북한과 중북세력이 대남 사이버심리전을 극렬하게 전개할 것이 예상되므로 가능한 신속하게 (부대명 생략)의 군무원을 증원하여 북한과 중북세력의 사이버심리전에 대응하는 사이버심리전을 전개하여야 한다.

'는 점을 강조하면서, 2012. 7. 1.자로 (부대명 생략)의 군무원을 신규로 채용하여 사이버심리전에 투입하는 방안을 승인하고 이를 지시하였다.

그 이후 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등은 피고인의 위 지시에 따라 실제로 2012. 4. 6.경 (부대명 생략)의 정원을 증원하는 한편, 신규로 채용된 (부대명 생략) 군무원들을 2012. 7. 1. (부대명 생략)에 부임시켜 위와 같은 사이버심리전 수행에 투입되게 함으로써 (부대명 생략)이 2012. 12. 19.로 예정되어 있던 대통령 선거와 관련하여 정부·여당·여당 후보 등을 지지하는 내용, 야당 및 야당 정치인 및 야당후보 등 정부·여당에 대해 반대하는 사람과 단체들을 공박하는 내용으로 사이버심리전을 더욱 적극적으로 수행하게 하였으며, 피고인의 위 지시 내용, 즉「좌파 성향의 인물이 백만 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 야군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 총원 시 '우리 편, 아이디어가 총만한 자, 좋은 사람'을 선별하라.」는 지시를 이행하기 위해 응시자들의 연고지 등을 방문하고, 트위터·블로그·카페에서 반정부 활동을 하는 사람인지 여부, 반정부 성향의 사이트에 가입하였는지 여부, 가족·친인척 가운데 형사처벌을 받은 자가 있는지 여부 등을 조사하기도 하였다.

(3) 구체적 범죄 실행행위

(가) (부대명 생략)의 사이버심리전 체계 및 피고인과 공범들의 공모관계

△△△단은 (부대명 생략) 소속으로 위와 같이 사이버심리전을 수행할 목적으로 설립된 부대로서 1과(지원업무), 1대(정보검색), 2대(작전수행), 3대(매체제작), 4대(해외운영대)로 구성되는데, 1대에서 인터넷 매체 등을 검색하여 현안 이슈들에 대한 기사들을 출력하여 매일 아침 09:00경 공소외 2에게 보고하면 공소외 2는 그 중 대응이 필요한 기사를 선별하고 그에 대한 대응논리를 정리하여 작전 지시를 내리고, 이는 위 1대 보고자를 통해 2대 근무자에게 전달되며, 2대 근무자는 △△△단의 크로샷 시스템(KT 제공)을 통해 △△△단 부대원들에게 문자메시지로 "별이 2개 적립되었습니다.

" 등의 위장문자를 발송하여 부대원들에게 작전 지시를 전파하고, △△△단 부대원들은 네이버 비밀카페((카페명 1 생략), (카페명 2 생략) 등)에 접속하여 작전내용을 확인한 후 인터넷 사이트 및 SNS 등에 댓글을 작성하거나 타인의 글을 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하고 몇 건을 작성했다는 식의 결과를 위 비밀카페에 댓글 형식(예: 트위터 2건, 블로그 1건)으로 보고하고, △△△단의 야간 상황 근무자들은 위 비밀카페에 기재된 대응논리와 몇 건을 대응하였다는 수치 보고를 종합하여 대응작전결과보고서를 완성하고, 공소외 4는 2011. 11. 18.경부터 2012. 11. 1.경까지, 공소외 10은 2012. 11. 2.경부터 2014. 5. 11.까지 각각 (부대명 생략) 사령관으로 근무하면서 매일

06:00경 열리는 △△△단 상황회의에 참석하여 이를 검토하고 전일 수행한 대응작전에 대한 포괄적인 승인을 하면서 대응작전 간 유의사항을 지시하였다.

한편, 공소외 2는 위 대응작전을 위해 3대 근무자들에게 동영상, 포스터, 원고 등의 매체 제작 방향이나 지침을 시달하고, 이에 따라 3대 부대원들은 각종 매체들을 제작하여 자체 심의 및 공소외 2의 최종 승인을 거친 후 이를 △△△단 자체 데이터베이스(DB)에 저장하였으며, △△△단 부대원들은 이와 같이 △△△단 데이터베이스(DB)에 저장된 동영상 등의 매체를 위와 같은 방식으로 정치적 의견을 공표하는 데 사용하였다.

위와 같은 방식으로 △△△단 부대원들은 「한미 FTA를 반대하는 야당에 대한 비판」, 「제주해군기지를 반대하는 일부 야당 정치인들에 대한 비판」, 「무상급식을 주장하는 공소외 11 후보, 전교조 등 비판」, 「탈북자는 변절자라고 발언한 공소외 12 의원에 대한 비판」, 「(정당명 3 생략)공소외 13 의원의 애국가 제창 거절 비판」, 「민주노동당 공소외 14 의원의 최루탄 투척 비판」, 「공소외 32 정권의 햇볕정책 비판」, 「소위 중북세력으로 불리는 일부 국회의원들에 대한 비판」, 「○○○을 민족 반역자라고 발언한 야당 국회의원 공소외 33에 대한 비판」, 「NLL 관련 발언들에 대한 일부 정치인 비판」 등 국방·안보 현안을 넘어서는 정치적인 이슈들에 대한 대응작전을 수행하였다.

피고인 1과 피고인 2는 (부대명 생략)공소외 4 및 공소외 10으로부터 매일 (부대명 생략)△△△단의 위와 같은 사이버심리전 작전결과를 보고받고 작전내용을 승인함으로써 향후에도 그와 같은 방식으로 사이버심리전을 계속할 것을 지시하였고, 특히 피고인 2는 천안함 피격, NLL 분쟁, 연평도 포격 도발, 제주 해군기지, 한일군사정보보호협정, ○○○장군 펴헤 등에 대하여 대응기조와 대응논리를 공소외 4 및 공소외 10에게 전파하면서 그 내용대로 작전을 수행할 것을 지시하기도 하였다.

피고인은 위와 같이 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4 등에게 2012. 2. 27.경 "당장 군무원을 충원하고 향후 2~3년 내에 군 전체 군무원 정원을 재조정하는 방안을 검토하라. 좌파 성향의 인물이 백만 명 이상의 팔로워를 보유하고 있으므로 적은 수의 아군으로는 많은 수의 적을 이길 수 없다.

창의적으로 대처하라. 민간 인력 충원 시 '우리 편, 아이디어가 충만한 자, 좋은 사람'을 선별하라. 인력 충원이 7월에야 가능하다면 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 어떻게 대처할 것인지 방안을 수립하여 2012. 3. 9.경 그 계획을 보고하라."고 지시하고, 2012. 3. 9.경 "가용 인원 전원을 투입하여 2012. 4. 11. 국회의원 선거에 관한 사이버심리전을 수행하여 보수우익 세력이 결집할 수 있도록 하라."는 지시와 함께 "한미 FTA, 제주 해군기지, 탈북자 인권 유린 등 주요 정치 이슈에 대해 집중적으로 대응하라."고 지시하고, "2012. 7. 1.자로 (부대명 생략) 군무원을 신규 채용하여 2012. 12. 19. 대통령 선거에 관하여 사이버심리전을 적극적으로 전개하라."고 지시하는 등 (부대명 생략)이 수행할 사이버심리전의 대응 주제와 대응 기조를 설정하여 하달하였다.

(나) 구체적 실행행위

피고인과 피고인 1, 피고인 2의 위와 같은 지시를 사령관 공소외 4, 공소외 10 및 △△△단장공소외 2를 통해 순차 전달 받은 △△△단 소속 부대원 공소외 34는 2012. 3. 10.경 자신의 트위터에 '제정신이 아닌 자들에 의해 제주도 이미지가 더럽게 수모를 겪고 있다.

해군기지를 해적이라 비하하질 않나, 일국의 야당총재와 대통령 후보까지 지낸 분이 공사현장 책임자를 협박질을 않나'라는 글을 리트윗하는 등, 이를 비롯하여 피고인은 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차적으로 공모하여 2012. 2. 28.경부터 2012. 7. 13.경까지 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 373번부터 3,525번 기재와 같이 총 3,153회에 걸쳐 인터넷 사이트 및 SNS 등에 동영상을 포함한 게시물 및 댓글

을 작성하거나 트위터를 이용하여 트윗 또는 리트윗하는 등의 방법으로 정치적 의견을 공표하였다.

나) 원심 판단의 요지

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 이들의 이른바 댓글활동을 통한 정치관여행위에 대하여 본질적인 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였다는 점이 합리적인 의심의 여지없이 증명되었다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

- ① 피고인이 (부대명 생략)으로부터 3건의 'BH 현안업무 보고' 문건을 보고받지 않았거나 그중 일부만을 보고받았을 가능성을 배제할 수 없고, 설사 피고인이 위 문건의 내용을 확인하였다고 하더라도, 위 문건들은 주로 북한의 사이버상의 위협에 대응하기 위한 (부대명 생략)의 증원 필요성을 설명하고 있는 자료들이므로, 위와 같은 사정만으로 곧바로 피고인이 이 사건 작전의 대상, 범위, 방법 등을 구체적으로 알게 되었다고 단정하기는 어렵다.
- ② (부대명 생략)에서 2012. 3. 14.경부터 청와대 ☆☆☆☆비서관실 행정관 공소외 7과 ◀◀◀◀관실 행정관 공소외 35에게 이메일로 송부한 이 사건 작전 내용을 정리한 보고서 파일이 피고인에게 전달되었다고 볼 수 있는 증거자료가 없고, 나아가 피고인이 위 보고서를 통하여 이 사건 작전의 구체적인 내용을 알고 있었다고 인정하기도 어렵다.
- ③ 공소외 4는 2012. 3. 9. 피고인과 만난 이후 ☆☆☆☆비서관실 또는 피고인과 별다른 접촉을 하지 않았고, 청와대에서 △△△단 부대원들의 이 사건 작전과 관련하여 구체적인 보고를 받고 대응논리를 하달하는 등으로 구체적인 관여와 지시를 하였던 부서는 ◀◀◀◀관과 ▶▶▶▶비서관실이었던 것으로 확인되며, 달리 피고인이나 ☆☆☆☆기획관실의 관여나 지시를 확인할 증거는 찾을 수 없다.

그리고 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 4로 하여금 대응작전결과보고서를 매일 송부하게 하였다고 보기 어렵고, 피고인에게 2012. 3. 9.경 이후에도 이 사건 작전에 관하여 계속 보고를 받으면서 관여하고자 하는 의사가 있었다고 볼 수 있을지 의문이다.

- ④ 피고인은 국방부장관 피고인 1, 국방부 □□□□실장피고인 2 등과 달리 (부대명 생략)에 대한 지휘·감독 또는 조정·통제 권한을 가지고 있지 않았으므로, 피고인에게 (부대명 생략) 사령관에게 구체적인 작전과 관련하여 이를 승인하거나 지시를 할 수 있는 지위나 권한이 있다고 볼 수는 없고, 피고인이 2012. 2. 27.경 청와대에서 공소외 4를 만나기 이전부터 이미 (부대명 생략)는 이 사건 작전을 통한 정치관여 범행을 적극적으로 수행하여 오고 있었다.
- ⑤ 피고인이 2012. 2.~3.경 (부대명 생략) 사령관 공소외 4를 만나 군무원 증원과 관련하여 2차례 협조회의를 개최하고, 이후 실제로 2012. 7. 1. (부대명 생략) 군무원의 신규채용이 이루어졌다고 하여, 이러한 사정만으로 피고인이 △△△단 부대원들의 정치관여 범행에 가담하여 본질적으로 기여하였다고 평가하기는 어렵다.

다) 이 법원의 판단

원심이 판시한 위와 같은 사정에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 (부대명 생략)△△△단 부대원들의 정치관여 행위를 인식하면서 피고인 1, 피고인 2, 공소외 4, 공소외 10, 공소외 2 및 (부대명 생략) 소속 부대원들과 순차 공모하여 이 부분 범죄사실에 대하여 기능적 행위지배를 하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 옳고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 2 및 검사의 피고인 2에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

원심은, ① 피고인이 국방부장관 피고인 1을 보좌하는 □□□□실장으로서 피고인 1, 공소외 4, 공소외 10공소외 2 및 △△△단 부대원들과 순차 공모하여 군인이나 군무원인 (부대명 생략)△△△단 부대원들에게 정치적 의견을 공표하는 방법으로 정치에 관여하도록 지시하였는바, 이는 주권자인 국민의 정치적 의사를 왜곡하여 자유로운 의사 표현과 합리적인 토론을 통한 여론의 형성을 핵심적 요소로 하는 대의민주주의의 핵심 가치를 훼손한 것이고, 불행한 역사의 경험에 대한 반성적 차원에서 우리 헌법이 제5조 제2항으로 특별히 규정하고 있는 군의 정치적 중립 의무를 저버린 것으로서, 그 죄책이 매우 중한 점, 피고인이 자신의 관여사실을 밝히는 부하들의 진술을 허위로 매도하면서 (부대명 생략) 소속 부대원들이 위법한 작전을 하고 있음은 전혀 알지 못하였다거나 부대원들 차원의 개인적 일탈이라는 수궁하기 어려운 변명을 계속하고 있어, 과연 이 사건 범행을 진심으로 반성하고 있는지 의문이 드는 점을 불리한 정상으로 참작하고, ② 피고인이 엄격한 상명하복 관계에 있던 국방부장관 피고인 1의 참모인 □□□□실장의 지위에서 그 지시에 따라 (부대명 생략)를 지휘·통제하는 과정에서 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보이고, 기록상 달리 주도적으로 범행을 의욕 하였다고 볼 만한 사정은 찾기 어려운 점, 피고인에게에는 형사처벌 전력이 없는 점, 피고인이 오랜 기간 군인 및 공무원으로서 성실히 복무함으로써 국가방위에 기여해 온 점 등을 유리한 정상으로 참작한 다음, ③ 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 원심 변론에 나타난 모든 양형 요소를 종합적으로 고려하여 피고인에 대한 형을 금고 1년 6개월에 집행유예 3년으로 정하였다.

원심의 양형심리 과정에서 나타난 양형의 조건이 되는 사항과 양형기준 등을 종합하여 볼 때 원심의 양형 판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되지 않는다.

나아가 피고인과 검사가 이 법원에서 주장하는 양형부당의 사유는 원심이 피고인에 대한 형을 정하면서 이미 충분히 고려한 사정들이고, 그 밖에 이 법원의 양형심리 과정에서 현출된 자료들을 종합하여 보더라도 원심의 양형 판단을 그대로 유지하는 것이 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 인정할 만한 사정도 없다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

가. 피고인 1

피고인 1의 중간수사결과 발표 관련 공소외 1에 대한 직권남용권리행사방해의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 1에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 1과 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 1에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

나. 피고인 2

피고인 2와 검사의 항소는 모두 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 원심판결문 33면 14행 중 "형법 제30조"는 "형법 제33조 본문, 제30조"의 잘못된 기재임이 분명하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 직권으로 이를 정정하는 것으로 원심판결문을 경정한다).

다.

피고인 3

피고인 3의 대통령기록물관리에관한법률위반의 점에 대한 항소는 이유 있고, 이 부분과 피고인 3에 대한 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 이상 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

따라서 피고인 3와 검사의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 3에 대한 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

한편, 피고인 3에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.