

변호사법위반·부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반·진

실·화해를위한과거사정리기본법위반

[서울고등법원 2017. 10. 25. 2016노717]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 6인

【항 소 인】 피고인 1, 피고인 4 및 검사

【검 사】 배종혁(기소), 이동균, 이치현(공판)

【변 호 인】 법무법인 예강 외 6인

【원심판결】 1. 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015고합620(분리) 판결 / 2. 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015고합620-1(분리) 판결 / 3. 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015고합620-2(분리) 판결 / 4. 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015고합620-3(분리) 판결 / 5. 서울중앙지방법원 2016. 2. 17. 선고 2015고합620-4(분리) 판결

【주문】

】

제1 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 및 무죄부분 중 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반 부분을 모두 파기한다.

피고인 1을 징역 1년에 처한다.

피고인 1로부터 133,820,608원을 추징한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 4의 항소 및 검사의 피고인들에 대한 나머지 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

1) 사실오인 내지 법리오해

가) 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 5(대법원 판결의 피고인 3), 피고인 6(대법원 판결의 피고인 4)에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

위 피고인들에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 다음과 같은 이유로 그 공소시효가 완성되지 않았음에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 공소시효가 완성되었다고 판단한 위법이 있다.

- ① 변호사법 제113조 제4호, 제31조 제1항 제3호의 '수임'에는 '수임계약 체결' 뿐 아니라 '수임사건의 처리'까지 포함되므로, 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 수임사건 처리 완료 시까지 범죄행위가 계속되는 계속범에 해당한다.

따라서 수임사건이 최종적으로 처리 완료된 시점부터 공소시효가 진행된다.

② 설령 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄의 '수임'이 '수임계약 체결'만을 의미한다고 하더라도, 심급대리의 원칙에 의하면 각 심급별로 별도의 수임계약이 체결되므로 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

③ 피고인 1이 수임한 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.경 피고인과 공소외 5 사이에 새로운 수임계약이 체결되었으므로, 그 시점부터 공소시효가 기산되어야 한다.

나) 피고인 1에 대한 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반의 점

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 '부패방지권익위법'이라 한다)상 업무상비밀이용죄는 공직자가 업무상비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득한다는 인식만 있으면 성립하고, 상대방이 공직자의 이용행위를 주된 계기로 이용행위에 응해야만 성립하는 것은 아니다.

따라서 피고인이 공소외 5에게 업무상 비밀을 고지하면서 소송을 권유하여 사건을 수임한 것은 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당한다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인의 행위가 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

다) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2, 피고인 3은 사건 수임에 있어 주도적 역할을 수행하고 피고인 1로부터 사건 소개·알선의 대가를 제공받았다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 1이 피고인 2와 피고인 3에게 지급한 돈이 사건 소개·알선의 대가에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

라) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

피고인 7은 ○○○○○○위원회(이하 '○○○○○위원회'라고 한다) △△△△과□□팀장으로 근무하면서 공소외 6, 공소외 7에 대한 사건을 직무상 취급하였고, 그 후 위 각 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사법을 위반하였다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 7이 위 사건을 실질적으로 취급하지 않았다고 판단한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 형(피고인 1: 징역 10월, 집행유예 2년, 피고인 2: 벌금 500만 원, 피고인 4(대법원 판결의 피고인 2): 벌금 500만 원)은 너무 가벼워 부당하다.

나. 피고인 1, 피고인 4(각 양형부당)

원심이 피고인들에게 선고한 형은 너무 무거워 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

1) 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여는 변호사의 직무를 수행할 수 없다.

피고인 1은 2009. 11. 10.경 제1 원심판결 별지 범죄일람표(1) 순번 1 공소외 1 사건을 비롯하여, 2010. 4. 29.경 같은 범죄일람표(1) 순번 2 기재와 같이 공소외 2 등(공소외 3·공소외 4) 남북귀환어부 내지 그 유족들로부터 '◇◇◇◇◇◇◇◇위원회'(이하 '◇◇◇위원회'라고 한다)의 상임위원으로 재직하면서 직무상 취급한 '남북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 2건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 6건 소가 합계

20,235,168,385원을 수입하여 수입료 합계 313,241,438원을 취득하였다.

피고인 5는 2010. 1. 13. ◇◇◇위원회의 비상임위원직에서 퇴임하기 전인 2009년 12월경 또는 2010년 1월 초순경 (법무법인명 1 생략) 사무실에서 공소외 8, 공소외 9로부터 재일교포 유학생 공소외 8 간첩조작 사건과 관련하여 '불법구금 상태에서 고문 등 가혹행위를 통한 허위 자백임'을 이유로 한 형사재심사건, '불법구금'을 이유로 한 형사보상사건, '불법구금과 가혹행위 등 불법행위'를 이유로 한 손해배상사건을 각 수입한 후 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

피고인 6은 2007. 3. 14.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 (법무법인명 2 생략) 사무실에서, 피고인이 ☆☆☆☆☆위원회 직권조사소위원회 위원장으로서 '직권조사개시 결정'에 참여하였고 조사1과를 지휘·감독하는 제1상임위원으로서 인혁당재건위 사건에 관한 각종 자료의 수집 및 조사 등을 통해 취급했던 직권 제84호 사건의 당사자인 망 공소외 10의 아들 공소외 11을 비롯한 인혁당재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명으로부터 인혁당재건위 사건 조작 과정에서 이루어진 국가기관의 불법구금 및 고문 등 불법행위에 의해 정신적, 육체적 피해를 입었음을 이유로 대한민국을 상대로 한 손해배상을 청구하는 손해배상(기) 사건(1, 2, 3심 포함)을 수입하는 사건 위임계약을 체결하고 위 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

이로써 피고인들은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원 등으로서 직무상 취급한 사건과 관련된 소송사건을 수입하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

나) 원심의 판단

(1) 변호사법 관련 규정

제113조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제31조 제1항 제3호(제57조, 제58조의16 또는 제58조의30에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 사건을 수입한 변호사?제31조(수임제한)① 변호사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없다.

다만, 제2호 사건의 경우 수입하고 있는 사건의 위임인이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당사자 한쪽으로부터 상의(相議)를 받아 그 수입을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건2. 수입하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건3. 공무원·조정위원 또는 중재인으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건② 제1항 제1호 및 제2호를 적용할 때 법무법인·법무법인(유한)·법무조합이 아니면서도 변호사 2명 이상이 사건의 수입·처리나 그 밖의 변호사 업무 수행 시 통일된 형태를 갖추고 수익을 분배하거나 비용을 분담하는 형태로 운영되는 법률사무소는 하나의 변호사로 본다.

④ 제3항의 수입할 수 없는 경우는 다음 각 호를 포함한다.

1. 공직퇴임변호사가 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합(이하 이 조에서 "법무법인 등"이라 한다)의 담당변호사로 지정되는 경우2. 공직퇴임변호사가 다른 변호사, 법무법인 등으로부터 명의를 빌려 사건을 실질적으로 처리하는 등 사실상 수입하는 경우3. 법무법인 등의 경우 사건위임계약서, 소송서류 및 변호사의견서 등에는 공직퇴임변호사가 담당변호사로 표시되지 않았으나 실질적으로는 사건의 수입이나 수행에 관여하여 수입료를 받는 경우

(2) 검토

법 해석은 법적 안정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다.

이를 위하여는 가능한 한 원칙적으로 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당성 있는 법 해석의 요청에 부응하여야 한다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 참조). 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.

변호사법 제113조 제4호의 경우 법문 자체에서 구성요건을 '제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임'하는 것이라고 명확히 표현하고 있어 문언상 그 구성요건에 '수행'이라는 행위 유형은 포함하지 않고 있다.

변호사법의 다른 조항의 규정 형식에 비추어 보더라도 변호사법 제31조 제1항 및 제4항 제3호에서 '수임'과 '수행' 행위를 별개로 구별하여 규정하고 있고, '수임(受任)'과 '수행(遂行)'의 사전적 의미 역시 명백히 구별된다.

변호사법 제113조 제4호가 같은 법 제31조 제1항 자체를 위반한 행위를 구성요건적 행위로 규정하지 않고 같은 법 제31조 제1항 중 '제3호에 따른 사건을 수임한 변호사'에 대해서만 처벌규정을 두고 있는 이상, 그 입법 취지가 형벌법규인 위 조항을 '수행'하는 행위까지 포함하여 해석하도록 한 것이라고 보기는 어렵다.

오히려 위와 같이 '수행'하는 행위까지 포함하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 확대 해석 내지 유추 해석에 해당한다.

비록 변호사법 제113조 제4호에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 같은 법 제31조 제1항을 위반한 직무 수행 행위로 인한 처벌의 공백이 발생할 우려는 있으나, 같은 법 제91조 제2항에 따른 징계 등에 의하여 처벌할 수 있을 것이고, 변호사법위반죄로 의율하여 처벌하고자 할 경우에는 처벌규정을 다시 신설하는 등 입법적으로 해결하여야 할 문제이다.

검사의 주장과 같이 위 변호사법위반죄가 시간적 계속을 필요로 하는 계속범으로서 수임사무처리 종료 시에 범죄행위가 종료되는 것이라면, 수임행위만을 하고 수행은 하지 않는 경우 범죄의 성립 여부 자체가 문제가 되고, 법무법인에서 수임에는 관여하지 않고 수행에만 관여한 변호사의 경우 공범의 성립과 관련하여 문제가 될 수 있으며, 재판부나 상대 당사자의 사정 등 행위자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 소송이 지연되는 경우까지도 공소시효가 진행되지 않게 되어 불합리하다.

따라서, 변호사의 사건 위임계약이 민사상 위임계약으로 계속적 계약의 성질을 지니고 그 종료 사유가 발생할 때까지 그 계약관계가 유지되고 선관주의의무 역시 계속되는 것이긴 하나, 위와 같은 금지의무를 위반하여 형벌법규를 근거로 처벌하는 구성요건적 행위로서의 사건 수임과는 엄연히 구분하여 살펴야 한다.

변호사법 제113조 제4호를 위반하여 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임하는 행위는 의뢰인들과 위임계약을 체결하여 사건을 수임함으로써 종료되어 변호사법위반죄의 구성요건이 충족되고, 수임한 이후에 추가적인 행위의 계속을 필요로 하지 아니한다.

결국, 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임함으로 인한 변호사법 제113조 제4호 위반죄는 수임행위의 완료 시점인 의뢰인들과 위임계약을 체결한 시점으로부터 공소시효가 진행된다.

다) 당심의 판단

(1) 변호사법 제113조 제4호의 '수임'에 사건수행이 포함되는지 여부

원심이 적절하게 실시한 바와 같이, 죄형법정주의 원칙상 형벌법규는 엄격하게 해석해야 하는 점, '수임'과 '수행'의 사전적 의미에 차이가 있고, 변호사법 제31조에서 '수임'과 '수행'을 구분하여 규정하고 있으며, '수임'이라는 개념에 시간적 계속성이 내포되지 않아 수임계약 체결 즉시 범죄가 성립한다고 해석되는 점, 이 사건 법률조항이 보호하는 법익은 변호사의 직무에 대한 국민의 신뢰 내지 공무원이 행하는 직무의 공정성 및 청렴성이라고 할 것인데, 위와 같은 보호법익은 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여 수임계약을 체결하는 시점에 이미 훼손될 것이어서, 사건수행은 수임계약 체결 시 당연히 예상되는 행위로서 불가벌적 사후행위에 불과한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 변호사법 제113조 제4호에서 정한 '수임'에 사건수행은 포함되지 않는다고 해석된다.

(2) 심급대리의 원칙에 따라 각 심급별로 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

민사소송의 소송대리인이 상소의 제기 또는 취하를 하기 위해서는 특별한 권한을 따로 받아야 하므로(민사소송법 제90조 제2항), 소송대리권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 심급에 한정된다.

형사소송의 경우 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하므로(형사소송법 제32조 제1항), 변호인 선임의 효과는 당해 심급에 한하여 미친다.

위와 같은 관련 규정에 비추어 보면, 원칙적으로 민사소송에서의 소송대리권과 형사소송에서의 변호인 선임의 효력은 당해 심급에 한정되므로, 이러한 원칙에 따라 당사자 사이에 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결되었다면 각 수임계약별로 범죄가 성립하여 체결 시로부터 공소시효가 진행된다고 봄이 상당하다.

그러나 관련 규정이 전체 심급에 관하여 포괄적인 위임계약을 체결하는 것을 금지하고 있지 않는 이상, 당사자의 의사가 전체 심급에 관하여 포괄적으로 1개의 위임계약을 체결한 것으로 해석된다면, 각 심급과 무관하게 최초 위임계약 체결 시에 1개의 변호사법위반죄가 성립하고 그때부터 공소시효가 진행된다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6이 그 의뢰인들과 체결한 각 위임계약은 전체 심급에 관하여 포괄적으로 체결된 1개의 계약으로 보는 것이 당사자의 의사에 부합하므로, 최초로 계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

① 공소외 1에 대한 사건의 경우, 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2009. 11. 10.자 계약서 제2조에는 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있다.

그러나 위 계약서에 첨부된 별지 특약사항에는 공소외 5가 공소외 1에 대한 형사 사건과 재심 및 그에 대한 손해배상(기) 사건에 대한 '확정시'까지의 착수금으로 1,100만 원을 지급한다고 기재되어 있어 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 계약이 체결된 것으로 보이고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지도 않았다.

② 공소외 2 등에 대한 사건의 경우, 공소외 2 등과 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2010. 4. 29.자 계약서 제2조에는 공소외 2 등이 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있으나, 위 계약 외에 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았으므로, 위 계약 역시 공소외 1에 대한 사건과 동일하게 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

③ 공소외 8과 공소외 9에 대한 사건의 경우, 공소외 8과 공소외 9는 2010년 1월경 (법무법인명 1 생략)과 위임계약을 체결할 당시 별도로 계약서를 작성하지 않고 구두로만 계약을 체결하였는데, 피고인 5가 사후에 작성한 서면 계약서에는 각각 '형사보상 판결선고시' 또는 '대법원 판결선고시'까지 (법무법인명 1 생략)에 소송대리사무를 위임한다고 기재되어 있었다.

그런데 공소외 8, 공소외 9와 (법무법인명 1 생략) 사이에 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았고, 당사자들이 위 서면 계약서의 내용에 대해 특별히 이의를 제기하지도 않았던 점에 비추어 보면, 위 계약은 최종 심급의 판결선고시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

④ 인혁당 재건위 사건의 경우, 인혁당 재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명과 (법무법인명 2 생략), (법무법인명 4 생략) 사이에 체결된 사건위임계약서에는 '위 당사자들은 위 표시 사건의 1, 2, 3심에 있어서의 사건처리에 관한 위임계약을 다음과 같이 체결한다'고 기재되어 있고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았다.

⑤ 피고인들이 소송을 수행한 사건에서 각 심급마다 소송위임장 및 변호인선임신고서를 제출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 이는 새로운 심급에서 소송대리권의 존재 또는 변호인으로 선임된 사실을 증명하기 위해 제출된 것일 뿐, 이러한 사실만으로 피고인들과 의뢰인들 사이에 각 심급별로 새로운 위임계약이 체결되었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.부터 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 2013. 7. 7.자 수임계약은 2009. 11. 10.자 수임계약의 일부 내용을 변경하는 계약에 불과하고 별도로 새로운 수임계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 최초로 수임계약이 체결된 2009. 11. 10.부터 공소시효가 진행된다.

① 2009. 11. 10. 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 공소외 1 사건에 관한 위임계약이 체결되었다.

위 계약서에는 사건명 '형사 및 재심, 손해배상(기)', 당사자 '공소외 34 외', 상대 '대한민국'이라고 기재되어 있었고, 착수금 및 성공보수(제6조 및 제7조)는 별지 특약에서 정한다고 기재되어 있었으며, 계약서 말미의 의뢰인 및 연대보증인 란에는 '공소외 5'의 이름이 각 기재되어 있었다.

② 2013. 7. 7.자 공소외 1 사건에 관한 계약서에는 의뢰인은 공란, 수임인은 (법무법인명 5 생략)으로 기재되어 있었으나, 사건명, 당사자, 상대, 착수금 및 민사사건의 성공보수에 대해서는 2009. 11. 10.자 계약서와 동일한 내용이 기재되어 있었다.

또한, 계약서 말미의 의뢰인 란에는 '공소외 34'가, 연대보증인 란에는 '공소외 5'가 각 기재되어 있었다.

③ 2009. 11. 10.자 계약과 2013. 7. 7.자 계약에는 동일한 별지 특약사항이 첨부되었는데, 2009. 11. 10. 공소외 5 명의로 성공보수금을 '손해배상(기) 판결 확정시 수령금액의 13%'로 정하는 특약이 작성되었고, 그 이후 2013. 7. 7. 공소외 34 명의로 '13%→11%'로 변경하고, '단, 형사 재심은 13%'를 추가하는 취지로 특약 내용이 변경되었다.

④ 이와 관련하여 공소외 5는 '2013. 7. 7. 대구 달서구에 있던 (법무법인명 5 생략) 사무실에서 피고인과 사건수임계약서를 다시 체결하며 별지 특약사항에 위와 같은 내용을 기재하는 방식으로 기존 계약 내용을 변경하였다.

조카 공소외 34도 함께 계약서에 서명했다'는 취지로 진술하였고, 피고인 1 역시 이와 같은 취지로 진술하였다.

(4) 소결

그러므로 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점에 관하여 공소시효가 완성되었다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리 오해의 위법이 없다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니된다.

피고인은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 2009. 9. 16.부터 같은 해 11. 10까지 공소외 35 등 11명에 대한 진술청취결과보고서 및 거제경찰서에 대한 기관방문결과보고서를 각 결재를 하는 등 조사를 진행한 후 2009. 11. 23. 최종 '조사결과보고서'를 결재하였고, 조사 과정을 통해 관련 참고인들의 구체적인 진술내용과 함께 공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실을 알게 되었다.

위와 같은 과정에서 피고인은 2009년 10월경 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇◇위원회 상임위원 집무실에서 공소외 1의 동생인 공소외 5를 면담하던 중 공소외 5가 "다른 유족들은 법원에 소송도 진행하고 있는데 형 공소외 1에 대해서는 아무런 절차가 진행되고 있지 않으니 빨리 '진실규명결정'을 해서 사건을 완결시켜줘야 되지 않느냐"고 부탁을 하자 "조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당하고 수사기관에서 가혹행위를 당하는 등 억울한 부분이 많을 것 같다, 당연히 ◇◇◇(◇◇◇위원회)에서 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다, 좋은 쪽으로 결론이 날 것 같다"고 한 후 "재심을 해봐야 하지 않겠느냐, 대구에 있는 (법무법인명 3 생략)에도 과거사 사건을 담당하는 공소외 37 변호사라는 좋은 변호사가 있다, 생각이 있느냐"고 하면서 피고인이 공동대표로서 지분을 보유하고 있는 (법무법인명 3 생략)과 소송위임계약을 체결하도록 권유하였다.

이후 피고인은 2009. 11. 10.경 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 3 생략) 서울분사무소에서 공소외 37 변호사를 통해 공소외 5와 사이에 피고인이 조사 및 심의·의결을 담당하고 있는 공소외 1 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 '착수금은 11,000,000원, 성공보수는 승소가액의 13%'로 정하여 (법무법인명 3 생략) 명의로 수임하는 내용의 위임계약을 체결한 뒤, 같은 날 공소외 5로부터 착수금 중 절반인 5,500,000원을 (법무법인명 3 생략) 명의 신한은행 계좌 등으로 지급받은 다음, 2010. 1. 12.경 공소외 1 사건에 대하여 '진실규명결정'으로 최종 심의·의결을 하였다.

이어서 피고인은 2010. 1. 14.경 ◇◇◇위원회의 상임위원에서 퇴임한 직후인 2010. 2.경부터 2015. 2.경까지 공소외 1 사건에 대한 형사재심·형사보상·손해배상사건의 소송을 수행하여 그중 형사재심 및 형사보상사건에서 승소한 후 공소외 5로부터 승소금의 13%인 128,320,608원을 수임료로 취득하였다.

이로써 피고인은 공직자인 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건의 조사 및 심의·의결 등 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하는 방법으로 착수금 11,000,000원 및 승소금의 13% 상당의 성공보수를 수수할 수 있는 위임계약을 체결하는 재산상 이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

(1) 부패방지권익위법 소정의 '비밀'인지 여부

부패방지권익위법 소정의 '업무처리 중 알게 된 비밀'이라 함은 그것이 비밀로서 보호할 가치가 있는 한, 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도1490 판결 참조).

피고인이 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 조사 과정을 통해 알게 된 '공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실'은 ◇◇◇위원회의 공식적인 입장으로 대외적으로 공개되기 전에 그것이 미리 알려질 경우 ◇◇◇위원회가 공정한 결정을 내리는 데 영향을 줄 우려가 있고 그에 배치되는 결론이 내려질 경우 복잡한 문제를 발생시킬 수도 있으므로 외부의 영향을 받지 않고 공정한 결정을 내려야 하는 ◇◇◇위원회의 입장에서는 그것이 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인이 위와 같이 업무처리 중 알게 된 내용은 특별한 사정이 없는 한 공적으로 일반에게 공개되기 전까지는 부패방지권익위법 제7조의 2 소정의 '비밀'에 해당한다.

(2) 피고인이 비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득하였는지 여부

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하였다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 공소외 5는 공소외 1 사건과 관련된 소송사건을 피고인에게 위임하게 된 경위에 관하여, ㉓ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 수회 직접 피고인을 찾아갔고, ㉔ 피고인을 공소외 1 편에 서서 도와주는 사람이라고 생각해서 먼저 2009년 10월 초순경 피고인에게 형사재심사건 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 하였더니, 피고인이 좋은 변호사를 소개해준다면 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다고 진술하였다.
- ② 공소외 5는 (법무법인명 3 생략)과 위임계약을 체결한 이유에 대하여 ㉕ 다른 곳은 15~18% 정도 수임료를 얘기하는데 (법무법인명 3 생략)은 13% 정도로 수임료를 해 줬고, ㉖ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원이니까 피고인이 말하는 변호사를 선임하면 조사나 결정에 도움이 되지 않을까 하는 기대를 가졌으며, ㉗ 처음에는 (법무법인명 6 생략) 소속 변호사를 선임하려고 하였는데, ◇◇◇위원회에서 사건에 대한 조사가 진행 중이라서 (법무법인명 6 생략)에 기록을 구해줄 수 없어서 선임하지 못하였고, ㉘ 피고인이 공소외 1의 억울한 부분을 좋게 말해준 것도 한 이유가 되었다는 취지로 진술하였다.

- ③ 이와 같은 사정에 비추어 보았을 때, 공소외 5가 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 피고인과 자주 면담을 하고 공소외 1을 도와주는 모습을 보면서 피고인을 신뢰하고 좋은 결과를 기대하게 된 것이 (법무법인명 3 생략)에 소송사건을 맡기게 된 주된 계기가 되었다고 봄이 상당하고, 피고인이 공소사실 기재와 같이 업무처리 중 알게 된 내용을 공소외 5에게 알려 주었기 때문에 수임할 수 있었다고 단정하기 어렵다.

다) 당심의 판단

- (1) 원심의 판단을 기록 및 법리에 따라 면밀하게 살펴보면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 내용이 부패방지권익위법 소정의 비밀에 해당한다는 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

- (2) 그러나 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인은 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 (법무법인명 3 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

- ① '이용'의 사전적 의미는 '다른 사람이나 대상을 자신의 이익을 채우기 위한 방편(方便)으로 씬'이다.

이러한 사전적 의미에 비추어 보면, 당사자가 비밀을 사용하여 사적 이익을 추구하는 행위를 한 경우 이는 '이용'에 해당하고, 상대방이 먼저 이익 추구를 권유하였거나, 이익 추구 행위가 자신에게도 도움이 될 것이라고 판단하여 응하였다고 하여 '이용'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

- ② 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결한 경위는 다음과 같다.

- ㉠ 공소외 5는, 공소외 1이 진실규명 신청을 하고도 결과 없이 몇 년이 지나간 상황에서 수차례 ◇◇◇위원회를 방문하여 구제받을 방법을 문의하였는데, 당시 조사관이었던 피고인 3이 공소외 5에게 '피고인을 찾아가 진실규명을 신청한 사건을 빨리 진행해 달라고 하고, 구제방법도 물어보라'고 조언하여 피고인의 사무실을 방문하였다.

- ㉡ 공소외 5는 피고인에게 사건을 빨리 처리해 줄 것을 요구하면서 이런 저런 대화를 하다가 형사 재심 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 말하였고, 피고인은 공소외 5에게 '좋은 변호사를 소개해 준다'면서 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다.

- ㉢ 공소외 5는 수임계약 체결 당시에는 피고인이 (법무법인명 3 생략)의 대표변호사라는 사실을 몰랐으나, 수임계약 체결 이후 담당 조사관이던 피고인 3으로부터 이 사실을 들어 알게 되었다.

- ③ 공소외 5는 피고인이 소개해 준 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하게 된 이유에 관하여, "피고인이 자신에게 '조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당한 부분이 있다.

수사기관에서 구타를 당하는 등 가혹행위도 있었던 것 같다'면서, '이건 너무 억울하다.

정당한 과정이 아니다.

당연히 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다'는 취지로 말했다.

피고인이 소개시켜준 공소외 37 변호사를 선임하면 사건 처리에 도움이 되지 않을까 생각해서 계약을 체결했다.

사건에 도움이 되지 않는다면 굳이 피고인이 말하는 변호사를 선임하지 않았을 것이다.

"는 취지로 진술하였다.

즉, 공소외 5는 피고인이 소개한 법무법인을 선임할 경우 ◇◇◇위원회에서의 사건 처리가 빨라질 수 있을 것이라고 기대하였던 것으로, 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건을 담당하고 있다는 사실이 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하는 데 중요한 요소로 작용하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수임계약 체결 당시 조사가 진행 중이어서 외부에서는 쉽게 얻기 어려운 사건 관련 정보나 자료를 (법무법인명 3 생략)에 제공하였을 개연성이 높다.

실제로 공소외 5는 수사기관에서 '(법무법인명 6 생략)과 계약을 체결할 수도 있었으나, 당시 조사가 진행 중이어서 기록을 구할 수 없어서 결국 피고인이 소개하는 (법무법인명 3 생략)과 계약을 체결하였다', '사건위임계약 당시 공소외 37 변호사에게 자세히 설명을 할 필요가 없었다.

자신은 형님이 영장 없이 구금되고 가혹행위를 당한 정도로 대강만 알고 있는데, 피고인과 공소외 37 변호사는 자세히 아는 것 같았다.

그분들은 누가 허위 진술을 하고 누가 나쁜 사람인지 잘 아는 것 같았고, 상당히 자신감이 있어 보였다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인은 수임계약 체결을 통해 얻은 이익으로 (법무법인명 3 생략)의 채무를 변제하고자 하는 개인적인 목적을 가지고 공소외 5에게 다른 선택지 없이 (법무법인명 3 생략)을 선임할 것을 권유하였다.

3) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1의 수임알선료 제공으로 인한 변호사법위반의 점

변호사는 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다.

피고인 1은 2010. 1. 14. ◇◇◇위원회를 퇴직하여 (법무법인명 3 생략)에 복귀한 후, ◇◇◇위원회가 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 25건 중 18건은 기초사실조사와 사전조사를 진행한 후 2010. 6. 29. '직권조사 미개시 결정'을 하고, 나머지 7건은 기초사실조사와 사전조사 및 직권조사를 거쳐 2010. 6. 30. '일부 진실규명 결정'을 하자, ◇◇◇위원회 재직 시 피고인 1이 소위원장으로 있던 제3소위원회 소속 조사관 피고인 2와 피고인 3을 통해 위 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 수임하여 소송을 수행하기로 마음먹었다.

이에 따라, 피고인 1은 2010년 7월경 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직 중이던 피고인 2에게 부탁하여 피고인 2와 피고인 3이 조사를 담당한 25건에 관한 피해자들 명단을 교부받은 후, 피고인 2와 피고인 3에게 그 중 '일부 진실규명 사건' 7건과 관련된 소송사건을 수임하기 위해 피해자들을 소개해달라고 부탁하였고, 이를 승낙한 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경 전남 목포시에 거주하고 있는 '납북귀환어부 공소외 38 간첩조작의혹 사건' 피해자 망 공소외 38의 아들 공소외 39를 찾아가 "(일부) 진실규명 결정이 났으니 재심을 해야 한다"고 권유한 후, 공소외 39가 좋은 변호사를 소개해달라고 하자 피고인 1 변호사에 대하여 "같은 분야 사건을 많이 하고 그쪽 사건으로 승소를 많이 했다"고 말하며 소개하였다.

이후 피고인 1은 2010. 8. 9.경 광주광역시 소재 고속버스터미널 커피숍에서 피고인 2, 피고인 3과 함께 공소외 39를 만나 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 (법무법인명 3 생략)에 위임하고 승소금의 30%를 수임료(성공보수)로 (법무법인명 3 생략)에 지급하는 내용으로 위임계약을 체결하였다.

이어서 피고인 1은 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상사건의 소송을 수행하고 승소하여 수령한 형사보상사건 승소금 283,593,600원의 30%인 85,078,000원을 수임료로 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 승소금 중 10% 금액에서 피고인 2와 피고인 3에게 선지출된 제반 경비를 정산한 후 12,890,620원씩을 2013. 3. 11. 및 같은 달 19. 피고인 2에게, 2013. 7. 8. 피고인 3에게 각각 지급하였다.

피고인 1은 이를 비롯하여, 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 제1 원심판결 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 피고인 2와 피고인 3으로부터 '납북귀환어부 공소외 40, 공소외 38, 공소외 41, 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44, 공소외 45에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 본인 또는 그 유족을 소개받아 위 7건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 16건을 수임하여 소송을 수행하고 승소하여 수임료를 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 피고인 2에게 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3에게 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각각 지급하였다.

이로써 피고인 1은 변호사로서 법률사건 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 피고인 2와 피고인 3에게 각각 금품을 제공하였다.

(2) 피고인 2, 피고인 3의 수임알선료 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2와 피고인 3은 2006. 4. 24.경부터 2010. 12. 31.경까지 ◇◇◇위원회의 조사관으로 재직하다가, 2011. 1. 1.경부터 2011. 8. 말경까지 각각 (법무법인명 3 생략)의 직원으로 등재되어 수임알선 등의 활동을 하였고, 2011. 9. 1.경부터는 각각 (법무법인명 5 생략)의 직원으로 등재된 후 피고인 3은 2012. 12. 31.경까지, 피고인 2는 2015. 2. 말경까지 수임알선 등의 활동을 하였다.

누구든지 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 당사자 또는 그 밖의 관계인을 특정한 변호사나 그 사무직원에게 소개·알선 또는 유인한 후 그 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 요구하는 행위를 하여서는 아니된다. 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 '납북귀환어부 공소외 40 등에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 또는 그 유족을 피고인 1 변호사에게 소개하여 위 7건과 관련된 소송사건 총 16건을 수임하게 하고, 수임료로 각 승소금의 30%를 취득한 피고인 1 변호사로부터 위 사건에 대한 소개·알선의 대가로 각 승소금의 10%에서 피고인들에게 선지출된 제반 경비를 정산한 금원 중 피고인 2는 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3은 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각 승금받았다.

이로써 피고인 2와 피고인 3은 공모하여, 법률사건의 수임에 관하여 당사자 및 그 밖의 관계인을 특정 변호사에게 소개·알선한 후 그 대가로 금품을 수수하였다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 피고인 2가 피고인 1에게 ◇◇◇위원회에서 조사한 사건의 당사자나 가족의 연락처를 알려준 사실, 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 피해자들을 같이 만나거나, 피고인 1이 피해자들을 만날 수 있도록 도와준 사실, 일부 위임계약에서 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 사실, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 1억 원 이상을 지급한 사실을 인정하면서도, 다음과 같은 사정에 비추어 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 돈이 소송 사건에 대한 소개·알선의 대가라는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인 1은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건 중 미해결된 사건을 규명하기 위하여 재심사유를 수집하고, 재심사건과 관련된 문서 초안의 작성 등 재심사건과 관련된 모든 일을 맡기기로 하고 ◇◇◇위원회 조사관이었던 피고인 2, 피고인 3을 법무법인 직원으로 고용하였다.

이는 피고인 2, 피고인 3이 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직하면서 위원회 조사나 면담 과정을 통해 누구보다 사건 내용을 잘 파악하고 있고 피해자들과 안면이 있기 때문에 그들과 접근성도 좋고 증거를 수집하는데 수월하고 보다 유리한 측면이 있을 것이라는 것이 작용했다고 보인다.

(2) 피고인 1이 소송사건을 수임함에 있어 보다 주도적인 지위에서 의사연락을 하거나 의사연락을 하도록 지시하고, 수임료도 직접 정하였다.

검사는 성공보수금 관련 공소외 43 선생님 가족 설명회 문건을 근거로 피고인 2가 피고인 1에게 투자를 해달라고 설득하고, 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 사전에 합의하였다는 전제로 공소를 제기한 것으로 보인다.

그러나 ① 피고인들은 직권조사 미개시 사건 8건에서는 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 바 없다고 주장하고 있고, 공소외 45, 공소외 43 및 공소외 46의 처 공소외 47의 진술도 이에 부합한다.

위 8건에 대한 위임계약서에 성공보수금 30% 중 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급한다고 기재되어 있지 않다.

결국, 위 문건의 기재 내용은 관련자들의 진술 및 위임계약서의 내용과 일치하지 않는다.

② 또한, 위 문건은 공소외 43에 대한 사건 위임계약 체결일인 2011. 1. 10.로부터 3년여가 지난 2014. 3. 29.경에 이르러 공소외 43의 아들이 수임료가 과다하다는 이유로 불만을 제기하자 그를 설득하기 위한 목적으로 피고인 2가 작성한 것인데, 피고인 2가 설득을 위하여 실제 사실보다 다소 과장하여 작성하였을 가능성을 배제할 수 없다.

③ 위 문건의 내용을 공소외 43 가족 외에 다른 피해자 가족들에게 설명하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

이와 같은 사정들에 비추어 보았을 때, 위 문건의 기재 내용만으로 피고인 2가 피고인 1과 사전에 동업을하기로 하였다거나 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 합의하였다고 단정하기는 어렵다.

(3) 피고인 2가 피고인 1에게 직권조사 미개시 사건 18건 및 직권조사 결정된 사건 7건의 명단을 알려주고, 피고인 2, 피고인 3이 위와 같이 피고인 1의 사건 수임에 도움을 준 시기가 2010년경인데, 그로부터 무려 2년 이상이 지난 시점인 2013. 3. 11.부터 피고인 2, 피고인 3에게 금원이 지급되기 시작하였으므로, 그 대가라고 보기에는 그 시간 간격이 너무 크다.

그럼에도 피고인 2, 피고인 3이 그 기간 동안 피고인 1이나 법무법인 직원들에게 그 대가 지급을 구한다거나 독촉하였다는 사정은 전혀 보이지 않는다.

(4) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 금원은 피고인 1이 임의로 매번 지급할 금액을 지정하여 주었고, 어떠한 구체적인 기준이나 비율이 정해져 있지 않은 것으로 보인다.

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1로부터 금원을 지급받은 다음에 그 액수에 대해 다투거나 이의를 제기하였다는 사정도 보이지 않는다.

(5) 피고인들은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인 2, 피고인 3이 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건과 관련하여 도움을 주었기 때문에 성과금으로 받은 것이지 소개·알선의 대가로 받은 것이 아니라고 일관되게 부인하고 있고, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3 사이에 사전에 대가 지급을 약정하였다거나 피고인 1이 공소사실 기재 7건의 특정 사건 수임에 도움을 준 대가로 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급하였다는 아무런 객관적인 증거도 찾아볼 수 없다.

(6) 피고인 2, 피고인 3은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건들에 대해서 불법구금, 범죄사실 조작 등 재심사유를 찾기 위해 사건기록 분석 및 판결문 분석을 하고, 전국 각지에 있는 피해자 가족 또는 관련 참고인들을 찾아다니며 수소문하여 그들로부터 피해 경위에 대한 사실 여부 등 진술을 청취해서 공증을 받고 그중 신빙성이 있다고 판단되는 진술 증거들은 선별하여 증거로 제출하였으며, 소송 진행 중 준비서면, 답변서, 손해배상 청구 소장 등 초안을 작성하는 등 재심개시결정을 받고 형사보상 및 손해배상 청구 소송을 수행하는 데 실질적으로 기여하였다.

(7) 피고인 1은 수사기관 및 원심 법정에서 당시에 직권조사 미개시 사건 8건에 대해서는 재심개시결정을 크게 기대하지 않았는데, 2011. 11. 2. 공소외 42 사건을 시작으로 2012. 6. 5. 공소외 43 사건, 2012. 9. 13. 공소외 44, 공소외 45 사건에 대해 재심개시결정이 이루어져 그 무렵에서야 피고인 2, 피고인 3에게 노고에 대한 성과금을 주려고 하였다 고 진술하면서 직권조사 미개시 사건 8건에 대해 승소하지 못했다면 성과금을 지급하지 않았을 것이라는 취지로 진술하고 있다.

(법무법인명 5 생략) 계좌거래내역에 의하면, 실제로 피고인 1이 피고인 2에게 처음으로 금원을 지급하기 시작한 시기가 2013. 3. 11.경으로 위 사건들에 대한 재심개시결정이 이루어지고 재심 사건에서 무죄 판결이 선고(공소외 42에 대한 재심 사건은 2013. 2. 19., 공소외 43에 대한 재심 사건은 2012. 12. 26., 공소외 44, 공소외 45에 대한 재심 사건

은 2013. 2. 18. 각 무죄 선고)된 이후이므로, 그 지급시기가 피고인 1의 진술을 뒷받침한다.

- (8) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3을 직원으로 고용한 경위, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3의 관계, 피고인 1의 사건 수임 경위 및 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급한 시기 등 앞서 본 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 급여 외에 추가로 성과금을 지급받을 만한 공로나 성과가 있다고 판단된다.

다) 당심의 판단

원심이 인정한 여러 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년경 제14회 군법무관 임용시험에 합격하여 군법무관으로 재직 중 2006. 1. 16.경부터 2008. 12. 31.경까지 육군 대위 신분으로 ○○○○위원회에 파견되어 △△△△과□□팀장으로 근무하면서 군의문사 진상규명 진정 사건에 관한 과거 수사기록 입수 등 각종 사전조사 관련 업무 등에 종사하였고, 2011년 4월경부터 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 7 생략) 구성원변호사로, 2012년 2월경부터 서울 송파구 (주소 4 생략) 소재 (법무법인명 8 생략) 대표변호사로 활동 중인 사람이다.

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수임하여 그 직무를 수행할 수 없다.

그럼에도 피고인은 다음과 같이 공무원인 ○○○○위원회의 △△△△과□□팀장으로 재직하면서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

(1) '공소외 6 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 6의 어머니 공소외 48과 동생 공소외 49는 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 6 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 9. 18. 육군 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문을 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 중요사건보고서와 사건부(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서와 '위 ○○○사단으로부터 공소외 6 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 각각 결재하였고, 2006. 10. 27. '군의문사 진상규명 등에 관한 특별법 제17조 1항의 각하 사유에 해당하지 않고 의사에 의한 변사로 종결된 사건이나 진정인이 타살 의혹 및 은폐 수사를 제기하므로 조사개시 결정함이 상당함'이라는 의견 등이 기재된 사전조사결과보고서를 작성하고 기명날인한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다.

피고인은 2012년 3월경 위 (법무법인명 8 생략) 사무실에서 위 공소외 48과 공소외 49로부터 '공소외 6 중위의 자살은 상급자의 질책 등 불법행위가 원인'이라는 취지의 손해배상사건을 수임하였다.

피고인은 2012. 4. 6. 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 위 공소외 48과 공소외 49를 대리하여 위와 같은 취지의 손해배상청구서(청구금액 합계 226,298,224원)와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 서울중앙지방법원 2012가합510041 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하였으나, 2013. 9. 3. 원고 전부 패소 판결을 선고받고 항소를 포기하여 위 판결이 확정되었다.

(2) '공소외 7 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 7의 아버지 공소외 51은 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 7 사건'에 대한 '균의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△과□□팀장으로서 2006. 5. 24. '공소외 51로부터 진정사건 서류(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였고, 2006. 9. 18. 제○○○○사단장에게 '○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문 및 같은 날 위 ○○○사단장에게 '중요사건보고서, 사건부 및 기타 관련 자료협조 요청' 공문을 각각 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 공소외 7 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였다.

피고인은 2011. 5. 24. 위 (법무법인명 7 생략) 사무실에서 위 공소외 51로부터 '공소외 7 일병의 자살이 선임병들의 가혹행위 등에 기인한 것이므로 순직에 해당된다'는 취지의 국가유공자 등록신청, 관련 행정심판사건 및 소송사건을 수임하였다.

이에 따라 피고인은 2012. 1. 2. 중앙행정심판위원회에 서울북부보훈지청장을 상대로 공소외 51을 대리하여 '피청구인(서울북부보훈지청장)이 2011. 10. 4.자로 청구인(공소외 51)에게 한 국가유공자 등록거부처분을 취소한다'는 취지의 행정심판청구서와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 중앙행정심판위원회 2012-01726호 위 행정심판청구 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하여, 2012. 7. 27. 원고 승소 재결을 받았고, 이에 기해 2013. 2. 1.경 서울북부보훈지청에서 공소외 51에게 '공소외 7이 순직군경 요건에 해당하는 자로 결정되었고, 공소외 51이 수권 유족으로 결정되었음'을 통보하였고, 그에 따라 공소외 51이 2013. 5. 22. 서울북부보훈지청으로부터 '군인사망 보상금' 21,910,200원을 지급받았다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 위 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 조사에 관여하지 않았고, 공소외 48, 공소외 49 및 공소외 51과 수임약정을 체결할 당시에는 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 사건진행 경과 등을 기억하지 못하였다는 취지로 일관되게 부인하고 있다.

(2) □□팀장인 피고인이 당시 ○○○○위원회에서 담당한 업무와 관련하여, ○○○○위원회(부서명 생략)장으로 근무하였던 공소외 52는 원심 법정에서 피고인이 ○○○○위원회의 규정의 제정 및 개정 작업의 실무를 담당하였고, 군

사망 사건을 조사하는 데 있어서 군 수사기록물 입수 요청 등 군부대와의 협조 요청을 주로 하였으며, 영현 처리, 사망자 유해 처리 문제에 대하여 국방부나 육군본부와 의논하는 일 등 대외적인 업무를 하였다고 진술하고 있고, 피고인 및 공소외 52와 같이 근무하였던 공소외 53, 공소외 54, 공소외 55의 각 원심 법정 진술도 공소외 52의 위 진술에 부합한다.

또한, ○○○○위원회 직제규정에 의하면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 □□팀장이 아닌 (팀명 1 생략)장의 업무로 규정되어 있다.

(3) 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서의 각 기재에 의하면, 당시 (부서명 생략)□□팀원으로 재직한 공소외 53이 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건' 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 기안하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 위 자료 입수보고서는 그 사건 관련 기록이 ○○○○위원회에 확보된 사실만을 보고하는 내용이고, 그 사건 내용의 실체 파악과는 무관한 것이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 53이 위 각 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 작성할 당시에 □□팀장인 피고인의 지시나 검토를 받고 업무를 진행한 것이 아니며, 공소외 52 과장으로부터 직접 개인적으로 지시받은 사항이라고 진술하고 있다.

또한, 공소외 53은 원심 법정에서 '공소외 7 사건'에 대하여는 □□팀장인 피고인의 관여 없이 사전조사가 진행되었고, 피고인이 개별 사건을 취급한다거나 기록을 입수해서 내용을 파악하는 데 관여를 한 바가 없다는 취지로 진술하고 있다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 위 각 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 각 사건의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 각 사건의 실체관계 조사에 관여하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(4) '공소외 6 사건' 사전조사결과보고서의 기재에 의하면, 당시 ○○○○위원회(부서명 생략) 조사2팀원으로 재직한 공소외 55가 위 사전조사결과보고서를 작성하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52는 원심 법정에서 공소외 55에게 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성하도록 지시했고, 다른 사람이 조사하고 사전조사결과보고서를 작성한 기록을 □□팀장인 피고인이 검토할 일은 없었던 것으로 알고 있다고 진술하고 있다.

공소외 55는 원심 법정에서 공소외 52로부터 직접 위 사전조사결과보고서를 포함한 보고서의 작성을 지시받았으며, □□팀장인 피고인을 거치지 않고 공소외 52에게 직접 결재를 올렸기 때문에 피고인의 중간 결재 부분은 공소외 55가 피고인에게 보고해서 검토 받고 확인하는 결재는 아니라는 취지로 진술하고 있다.

또한, 법률적으로 전문적인 부분들은 피고인이 아닌 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명을 통해서 도움을 받았으며, 위 사전조사결과보고서 중 '법률적으로 문제되는 점'이라는 별지는 공소외 56 군법무관이 작성한 것으로 기억한다고 진술하고 있다.

위와 같은 사정을 종합하여 보면, 공소외 55가 작성한 위 사전조사결과보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 '공소외 6 사건'의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 위 사건의 실체관계 조사에까지 관여하였거나 공소사실 기재와 같이 피고인이 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(5) 피고인은 검찰에서 사건에 대한 결정문 초안은 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명이 주로 작성하고, 법무관들이 각자 바로 상임위원에게 초안을 보고했으므로, 피고인은 결정문 초안에 관여하지 않았다는 취지로 진술한 바 있다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 결정문 초안은 직접 군법무관이 작성해서 위원에게 보고하여 처리했고, □□팀장인 피고인을 거치지 않고, 피고인의 결재도 받지 않았다고 진술하고 있다.

공소외 54 역시 원심 법정에서 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 결정문 초안 작성에 피고인이 관여하는 것을 본 적 없다고 진술하고 있다.

따라서 위 공소외 52, 공소외 53, 공소외 54의 각 원심 법정 진술 역시 피고인의 위 주장을 뒷받침한다.

(6) 피고인의 사건 수임 경위와 관련하여, 공소외 48은 당시 (팀명 2 생략)장의 소개로, 공소외 51은 공소외 48의 소개로 피고인을 찾아와 변호사 선임을 하게 되었으며, 공소외 51은 피고인이 ○○○○위원회□□팀장으로 재직할 당시 '공소외 7 사건'에 관여하였는지 전혀 알지 못했고, 공소외 48 역시 피고인이 당시 '공소외 6 사건' 조사에 관여한 적이 없다는 취지로 진술하고 있다.

다) 당심의 판단

(1) 원심이 인정한 사정들을 기록에 비추어 면밀히 살펴보고 이에 더하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정을 추가로 고려하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로 공소외 6, 공소외 7 사건의 경우 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인은 ○○○○위원회(부서명 생략)□□팀장으로 재직하였는데, 당시 ○○○○위원회 직제규정 제3조의 (부서명 생략) 업무분장에 따르면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 (팀명 1 생략)장의 업무에 속하였고(제2항 제2호), □□팀장의 업무에는 사전조사에 관한 사항이 포함되어 있지 않았다(제3항).

② 당시 ○○○○위원회(부서명 생략)은 기획1팀(팀장 공소외 54, 팀원 공소외 57, 공소외 58), 기획2팀(팀장 공소외 59, 공소외 55), □□팀(팀장 피고인, 군법무관 공소외 56, 팀원 공소외 53)으로 구성되어 있었다.

그런데 ○○○○위원회 설립 초기인 2006년경부터 2007년경까지는 조직이 정비되지 않아 업무분장관계나 팀별 지휘통제가 조직적으로 이루어지지 않았고, 팀원들이 공소외 52(부서명 생략)장으로부터 개별적으로 업무를 지시받는 경우가 빈번하였다.

이 과정에서 공소외 52의 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 □□팀장인 피고인의 지시를 받지 않고 독자적으로 사전조사업무를 처리한 경우도 있었다.

③ 피고인이 결재한 서류에 사건당사자의 인적사항, 사건일시, 진정인의 인적사항 및 연락처 등 정보가 기재되어 있고, 사건의 사실관계가 기재된 중요사건보고 및 수사기록도 편철되어 있었기는 하다.

그러나 위와 같이 피고인의 결재는 ○○○○위원회의 조직이 정비되지 않은 시기에 공소외 52의 개별적 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 사전조사업무를 담당하는 과정에서 형식적으로 이루어졌던 것으로 보이므로, 피고인이 직제상 자신의 업무에 속하지 않는 위 문건을 실질적으로 검토하지 않았을 가능성이 높다.

(2) 나아가 설령 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 직무상 취급하게 된 사건에 해당한다고 하더라도, 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 수사기관에서부터 일관되게 위 사건을 직무상 취급한 사실을 부인해왔고, 피고인이 위 사건을 직무상 취급하게 되는 과정에서 얻은 정보를 수임계약 체결 및 소송 진행을 위해 사용하였다고 볼 만한 자료도 없는 점, 피고인이 위 사건을 수임한 시점이 결재시점으로부터 6년 이상 떨어져 있고, 의뢰인들 역시 피고인이 위 사건을 직무상 취급하였기 때문에 계약을 체결한 것으로 보이지 않는 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6, 공소외 7 사건을 직무상 취급하였다는 사실을 인식하고 사건을 수임하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기도 어렵다.

나. 검사 및 피고인 4의 각 양형부당 주장에 대한 판단

1) 피고인 2 (검사)

피고인은 ◇◇◇위원회 직원으로서의 본분을 저버리고 그 직무상 알게 된 비밀을 다른 자에게 제공하고 이용하게 하였다.

이러한 행위는 ◇◇◇위원회 직무의 공정성을 해하는 것으로 그 비난가능성이 작지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하고 그 잘못을 깊이 반성하고 있으며, 아무런 전과가 없다.

피고인은 이 사건 문서들을 공소외 42 사건과 관련된 재심 청구에 사용하여 결과적으로 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자와 그 가족을 도운 측면도 있으므로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다고 보이지는 않는다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 4 (피고인 및 검사)

이 사건 범행은 변호사인 피고인이 ◇◇◇위원회 소속 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 법률사건을 수임한 것이다.

이러한 범행은 변호사의 직무집행의 공정, 그 품위·신용을 담보하며, 변호사로서의 직무에 대한 국민의 신뢰뿐만 아니라 공무원으로 재직 중의 직무수행에 대한 국민의 신뢰까지도 보호하려는 변호사법의 입법취지를 훼손한 것으로서, 피고인에 대해서는 그 행위와 결과에 상응하는 적절한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 모두 인정하고 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자들의 가족 또는 유족들의 부탁을 받고 그들을 도와주고자 하는 마음에 수임한 것으로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

피고인에게는 동종 전과가 없다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다.

피고인 및 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반 부분에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 이 부분은 피고인 1에 대한 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고해야 하므로, 피고인 1 및 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 및 무죄부분 중 부패방지권익위법위반 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다. 그리고 피고인 4의 항소와 검사의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

1) 사실오인 내지 법리오해

가) 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 5(대법원 판결의 피고인 3), 피고인 6(대법원 판결의 피고인 4)에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

위 피고인들에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 다음과 같은 이유로 그 공소시효가 완성되지 않았음에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 공소시효가 완성되었다고 판단한 위법이 있다.

- ① 변호사법 제113조 제4호, 제31조 제1항 제3호의 '수임'에는 '수임계약 체결' 뿐 아니라 '수임사건의 처리'까지 포함되므로, 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 수임사건 처리 완료 시까지 범죄행위가 계속되는 계속범에 해당한다.

따라서 수임사건이 최종적으로 처리 완료된 시점부터 공소시효가 진행된다.

② 설령 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄의 '수임'이 '수임계약 체결'만을 의미한다고 하더라도, 심급대리의 원칙에 의하면 각 심급별로 별도의 수임계약이 체결되므로 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

- ③ 피고인 1이 수임한 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.경 피고인과 공소외 5 사이에 새로운 수임계약이 체결되었으므로, 그 시점부터 공소시효가 기산되어야 한다.

나) 피고인 1에 대한 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반의 점

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 '부패방지권익위법'이라 한다)상 업무상비밀이용죄는 공직자가 업무상비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득한다는 인식만 있으면 성립하고, 상대방이 공직자의 이용행위를 주된 계기로 이용행위에 응해야만 성립하는 것은 아니다.

따라서 피고인이 공소외 5에게 업무상 비밀을 고지하면서 소송을 권유하여 사건을 수임한 것은 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당한다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인의 행위가 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

다) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2, 피고인 3은 사건 수임에 있어 주도적 역할을 수행하고 피고인 1로부터 사건 소개·알선의 대가를 제공받았다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 1이 피고인 2와 피고인 3에게 지급한 돈이 사건 소개·알선의 대가에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

라) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

피고인 7은 ○○○○○○위원회(이하 '○○○○○위원회'라고 한다) △△△△과□□팀장으로 근무하면서 공소외 6, 공소외 7에 대한 사건을 직무상 취급하였고, 그 후 위 각 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사법을 위반하였다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 7이 위 사건을 실질적으로 취급하지 않았다고 판단한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 형(피고인 1: 징역 10월, 집행유예 2년, 피고인 2: 벌금 500만 원, 피고인 4(대법원 판결의 피고인 2): 벌금 500만 원)은 너무 가벼워 부당하다.

나. 피고인 1, 피고인 4(각 양형부당)

원심이 피고인들에게 선고한 형은 너무 무거워 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

1) 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여는 변호사의 직무를 수행할 수 없다.

피고인 1은 2009. 11. 10.경 제1 원심판결 별지 범죄일람표(1) 순번 1 공소외 1 사건을 비롯하여, 2010. 4. 29.경 같은 범죄일람표(1) 순번 2 기재와 같이 공소외 2 등(공소외 3·공소외 4) 납북귀환어부 내지 그 유족들로부터 '◇◇◇◇◇◇◇◇위원회'(이하 '◇◇◇위원회'라고 한다)의 상임위원으로 재직하면서 직무상 취급한 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 2건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 6건 소가 합계 20,235,168,385원을 수임하여 수임료 합계 313,241,438원을 취득하였다.

피고인 5는 2010. 1. 13. ◇◇◇위원회의 비상임위원직에서 퇴임하기 전인 2009년 12월경 또는 2010년 1월 초순경 (법무법인명 1 생략) 사무실에서 공소외 8, 공소외 9로부터 재일교포 유학생 공소외 8 간첩조작 사건과 관련하여 '불법

구금 상태에서 고문 등 가혹행위를 통한 허위 자백임'을 이유로 한 형사재심사건, '불법구금'을 이유로 한 형사보상 사건, '불법구금과 가혹행위 등 불법행위'를 이유로 한 손해배상사건을 각 수임한 후 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

피고인 6은 2007. 3. 14.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 (법무법인명 2 생략) 사무실에서, 피고인이 ☆☆☆☆☆위원회 직권조사소위원회 위원장으로서 '직권조사개시 결정'에 참여하였고 조사1과를 지휘·감독하는 제1상임위원으로서 인혁당재건위 사건에 관한 각종 자료의 수집 및 조사 등을 통해 취급했던 직권 제84호 사건의 당사자인 망 공소외 10의 아들 공소외 11을 비롯한 인혁당재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명으로부터 인혁당재건위 사건 조작 과정에서 이루어진 국가기관의 불법구금 및 고문 등 불법행위에 의해 정신적, 육체적 피해를 입었음을 이유로 대한민국을 상대로 한 손해배상을 청구하는 손해배상(기) 사건(1, 2, 3심 포함)을 수임하는 사건 위임계약을 체결하고 위 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

이로써 피고인들은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원 등으로서 직무상 취급한 사건과 관련된 소송사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

나) 원심의 판단

(1) 변호사법 관련 규정

제113조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제31조 제1항 제3호(제57조, 제58조의16 또는 제58조의30에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 사건을 수임한 변호사?제31조(수임제한)① 변호사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없다.

다만, 제2호 사건의 경우 수임하고 있는 사건의 위임인이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당사자 한쪽으로부터 상의(相議)를 받아 그 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건2. 수임하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건3. 공무원·조정위원 또는 중재인으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건② 제1항 제1호 및 제2호를 적용할 때 법무법인·법무법인(유한)·법무조합이 아니면서도 변호사 2명 이상이 사건의 수임·처리나 그 밖의 변호사 업무 수행 시 통일된 형태를 갖추고 수익을 분배하거나 비용을 분담하는 형태로 운영되는 법률사무소는 하나의 변호사로 본다.

④ 제3항의 수임할 수 없는 경우는 다음 각 호를 포함한다.

1. 공직퇴임변호사가 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합(이하 이 조에서 "법무법인 등"이라 한다)의 담당변호사로 지정되는 경우2. 공직퇴임변호사가 다른 변호사, 법무법인 등으로부터 명의를 빌려 사건을 실질적으로 처리하는 등 사실상 수임하는 경우3. 법무법인 등의 경우 사건위임계약서, 소송서류 및 변호사의견서 등에는 공직퇴임변호사가 담당변호사로 표시되지 않았으나 실질적으로는 사건의 수임이나 수행에 관여하여 수임료를 받는 경우

(2) 검토

법 해석은 법적 안정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다.

이를 위하여는 가능한 한 원칙적으로 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당성 있는 법 해석의 요청에 부응하여야 한다(대법원 2015. 3. 26. 선고

2014도13345 판결 참조). 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.

변호사법 제113조 제4호의 경우 법문 자체에서 구성요건을 '제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임'하는 것이라고 명확히 표현하고 있어 문언상 그 구성요건에 '수행'이라는 행위 유형은 포함하지 않고 있다.

변호사법의 다른 조항의 규정 형식에 비추어 보더라도 변호사법 제31조 제1항 및 제4항 제3호에서 '수임'과 '수행' 행위를 별개로 구별하여 규정하고 있고, '수임(受任)'과 '수행(遂行)'의 사전적 의미 역시 명백히 구별된다.

변호사법 제113조 제4호가 같은 법 제31조 제1항 자체를 위반한 행위를 구성요건적 행위로 규정하지 않고 같은 법 제31조 제1항 중 '제3호에 따른 사건을 수임한 변호사'에 대해서만 처벌규정을 두고 있는 이상, 그 입법 취지가 형벌법규인 위 조항을 '수행'하는 행위까지 포함하여 해석하도록 한 것이라고 보기는 어렵다.

오히려 위와 같이 '수행'하는 행위까지 포함하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 확대 해석 내지 유추 해석에 해당한다.

비록 변호사법 제113조 제4호에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 같은 법 제31조 제1항을 위반한 직무 수행 행위로 인한 처벌의 공백이 발생할 우려는 있으나, 같은 법 제91조 제2항에 따른 징계 등에 의하여 처벌할 수 있을 것이고, 변호사법위반죄로 의율하여 처벌하고자 할 경우에는 처벌규정을 다시 신설하는 등 입법적으로 해결하여야 할 문제이다.

검사의 주장과 같이 위 변호사법위반죄가 시간적 계속을 필요로 하는 계속범으로서 수임사무처리 종료 시에 범죄행위가 종료되는 것이라면, 수임행위만을 하고 수행은 하지 않는 경우 범죄의 성립 여부 자체가 문제가 되고, 법무법인에서 수임에는 관여하지 않고 수행에만 관여한 변호사의 경우 공범의 성립과 관련하여 문제가 될 수 있으며, 재판부나 상대 당사자의 사정 등 행위자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 소송이 지연되는 경우까지도 공소시효가 진행되지 않게 되어 불합리하다.

따라서, 변호사의 사건 위임계약이 민사상 위임계약으로 계속적 계약의 성질을 지니고 그 종료 사유가 발생할 때까지 그 계약관계가 유지되고 선관주의의무 역시 계속되는 것이긴 하나, 위와 같은 금지의무를 위반하여 형벌법규를 근거로 처벌하는 구성요건적 행위로서의 사건 수임과는 엄연히 구분하여 살펴야 한다.

변호사법 제113조 제4호를 위반하여 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임하는 행위는 의뢰인들과 위임계약을 체결하여 사건을 수임함으로써 종료되어 변호사법위반죄의 구성요건이 충족되고, 수임한 이후에 추가적인 행위의 계속을 필요로 하지 아니한다.

결국, 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임함으로써 인한 변호사법 제113조 제4호 위반죄는 수임행위의 완료 시점인 의뢰인들과 위임계약을 체결한 시점으로부터 공소시효가 진행된다.

다) 당심의 판단

(1) 변호사법 제113조 제4호의 '수임'에 사건수행이 포함되는지 여부

원심이 적절하게 실시한 바와 같이, 죄형법정주의 원칙상 형벌법규는 엄격하게 해석해야 하는 점, '수임'과 '수행'의 사전적 의미에 차이가 있고, 변호사법 제31조에서 '수임'과 '수행'을 구분하여 규정하고 있으며, '수임'이라는 개념에 시간적 계속성이 내포되지 않아 수임계약 체결 즉시 범죄가 성립한다고 해석되는 점, 이 사건 법률조항이 보호하는 법익은 변호사의 직무에 대한 국민의 신뢰 내지 공무원이 행하는 직무의 공정성 및 청렴성이라고 할 것인데, 위와 같은 보호법익은 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여 수임계약을 체결하는 시점에 이미 훼손될 것이어서, 사건수행은 수임계약 체결 시 당연히 예상되는 행위로서 불가벌적 사후행위에 불과한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 변호사법 제113조 제4호에서 정한 '수임'에 사건수행은 포함되지 않는다고 해석된다.

(2) 심급대리의 원칙에 따라 각 심급별로 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

민사소송의 소송대리인이 상소의 제기 또는 취하를 하기 위해서는 특별한 권한을 따로 받아야 하므로(민사소송법 제90조 제2항), 소송대리권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 심급에 한정된다.

형사소송의 경우 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하므로(형사소송법 제32조 제1항), 변호인 선임의 효과는 당해 심급에 한하여 미친다.

위와 같은 관련 규정에 비추어 보면, 원칙적으로 민사소송에서의 소송대리권과 형사소송에서의 변호인 선임의 효력은 당해 심급에 한정되므로, 이러한 원칙에 따라 당사자 사이에 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결되었다면 각 수임계약별로 범죄가 성립하여 체결 시로부터 공소시효가 진행된다고 봄이 상당하다.

그러나 관련 규정이 전체 심급에 관하여 포괄적인 위임계약을 체결하는 것을 금지하고 있지 않는 이상, 당사자의 의사가 전체 심급에 관하여 포괄적으로 1개의 위임계약을 체결한 것으로 해석된다면, 각 심급과 무관하게 최초 위임계약 체결 시에 1개의 변호사법위반죄가 성립하고 그때부터 공소시효가 진행된다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6이 그 의뢰인들과 체결한 각 위임계약은 전체 심급에 관하여 포괄적으로 체결된 1개의 계약으로 보는 것이 당사자의 의사에 부합하므로, 최초로 계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

① 공소외 1에 대한 사건의 경우, 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2009. 11. 10.자 계약서 제2조에는 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있다.

그러나 위 계약서에 첨부된 별지 특약사항에는 공소외 5가 공소외 1에 대한 형사 사건과 재심 및 그에 대한 손해배상(기) 사건에 대한 '확정시'까지의 착수금으로 1,100만 원을 지급한다고 기재되어 있어 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 계약이 체결된 것으로 보이고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지도 않았다.

② 공소외 2 등에 대한 사건의 경우, 공소외 2 등과 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2010. 4. 29.자 계약서 제2조에는 공소외 2 등이 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있으나, 위 계약 외에 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았으므로, 위 계약 역시 공소외 1에 대한 사건과 동일하게 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

③ 공소외 8과 공소외 9에 대한 사건의 경우, 공소외 8과 공소외 9는 2010년 1월경 (법무법인명 1 생략)과 위임계약을 체결할 당시 별도로 계약서를 작성하지 않고 구두로만 계약을 체결하였는데, 피고인 5가 사후에 작성한 서면 계약서에는 각각 '형사보상 판결선고시' 또는 '대법원 판결선고시'까지 (법무법인명 1 생략)에 소송대리사무를 위임한다고 기재되어 있었다.

그런데 공소외 8, 공소외 9와 (법무법인명 1 생략) 사이에 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았고, 당사자들이 위 서면 계약서의 내용에 대해 특별히 이의를 제기하지도 않았던 점에 비추어 보면, 위 계약은 최종 심급의 판결선 고시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

④ 인혁당 재건위 사건의 경우, 인혁당 재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명과 (법무법인명 2 생략), (법무법인명 4 생략) 사이에 체결된 사건위임계약서에는 '위 당사자들은 위 표시 사건의 1, 2, 3심에 있어서의 사건처리에 관한 위 임계약을 다음과 같이 체결한다'고 기재되어 있고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았다.

⑤ 피고인들이 소송을 수행한 사건에서 각 심급마다 소송위임장 및 변호인선임신고서를 제출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 이는 새로운 심급에서 소송대리권의 존재 또는 변호인으로 선임된 사실을 증명하기 위해 제출된 것일 뿐, 이러한 사실만으로 피고인들과 의뢰인들 사이에 각 심급별로 새로운 위임계약이 체결되었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.부터 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 2013. 7. 7.자 수임계약은 2009. 11. 10.자 수임계약의 일부 내용을 변경하는 계약에 불과하고 별도로 새로운 수임계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 최초로 수임계약이 체결된 2009. 11. 10.부터 공소시효가 진행된다.

① 2009. 11. 10. 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 공소외 1 사건에 관한 위임계약이 체결되었다.

위 계약서에는 사건명 '형사 및 재심, 손해배상(기)', 당사자 '공소외 34 외', 상대 '대한민국'이라고 기재되어 있었고, 착수금 및 성공보수(제6조 및 제7조)는 별지 특약에서 정한다고 기재되어 있었으며, 계약서 말미의 의뢰인 및 연대보증인 란에는 '공소외 5'의 이름이 각 기재되어 있었다.

② 2013. 7. 7.자 공소외 1 사건에 관한 계약서에는 의뢰인은 공란, 수임인은 (법무법인명 5 생략)으로 기재되어 있었으나, 사건명, 당사자, 상대, 착수금 및 민사사건의 성공보수에 대해서는 2009. 11. 10.자 계약서와 동일한 내용이 기재되어 있었다.

또한, 계약서 말미의 의뢰인 란에는 '공소외 34'가, 연대보증인 란에는 '공소외 5'가 각 기재되어 있었다.

③ 2009. 11. 10.자 계약과 2013. 7. 7.자 계약에는 동일한 별지 특약사항이 첨부되었는데, 2009. 11. 10. 공소외 5 명의로 성공보수금을 '손해배상(기) 판결 확정시 수령금액의 13%'로 정하는 특약이 작성되었고, 그 이후 2013. 7. 7. 공소외 34 명의로 '13%→11%'로 변경하고, '단, 형사 재심은 13%'를 추가하는 취지로 특약 내용이 변경되었다.

④ 이와 관련하여 공소외 5는 '2013. 7. 7. 대구 달서구에 있던 (법무법인명 5 생략) 사무실에서 피고인과 사건수임계약서를 다시 체결하며 별지 특약사항에 위와 같은 내용을 기재하는 방식으로 기존 계약 내용을 변경하였다.

조카 공소외 34도 함께 계약서에 서명했다'는 취지로 진술하였고, 피고인 1 역시 이와 같은 취지로 진술하였다.

(4) 소결

그러므로 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점에 관하여 공소시효가 완성되었다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니된다.

피고인은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 2009. 9. 16.부터 같은 해 11. 10까지 공소외 35 등 11명에 대한 진술청취결과보고서 및 거제경찰서에 대한 기관방문결과보고서를 각 결재를 하는 등 조사를 진행한 후 2009. 11. 23. 최종 '조사결과보고서'를 결재하였고, 조사 과정을 통해 관련 참고인들의 구체적인 진술내용과 함께 공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실을 알게 되었다.

위와 같은 과정에서 피고인은 2009년 10월경 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇◇위원회 상임위원 집무실에서 공소외 1의 동생인 공소외 5를 면담하던 중 공소외 5가 "다른 유족들은 법원에 소송도 진행하고 있는데 형 공소외 1에 대해서는 아무런 절차가 진행되고 있지 않으니 빨리 '진실규명결정'을 해서 사건을 완결시켜줘야 되지 않느냐"고 부탁을 하자 "조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당하고 수사기관에서 가혹행위를 당하는 등 억울한 부분이 많을 것 같다, 당연히 ◇◇◇(◇◇◇위원회)에서 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다, 좋은 쪽으로 결론이 날 것 같다"고 한 후 "재심을 해봐야 하지 않겠느냐, 대구에 있는 (법무법인명 3 생략)에도 과거사 사건을 담당하는 공소외 37 변호사라는 좋은 변호사가 있다, 생각이 있느냐"고 하면서 피고인이 공동대표로서 지분을 보유하고 있는 (법무법인명 3 생략)과 소송위임계약을 체결하도록 권유하였다.

이후 피고인은 2009. 11. 10.경 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 3 생략) 서울분사무소에서 공소외 37 변호사를 통해 공소외 5와 사이에 피고인이 조사 및 심의·의결을 담당하고 있는 공소외 1 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 '착수금은 11,000,000원, 성공보수는 승소가액의 13%'로 정하여 (법무법인명 3 생략) 명의로 수임하는 내용의 위임계약을 체결한 뒤, 같은 날 공소외 5로부터 착수금 중 절반인 5,500,000원을 (법무법인명 3 생략) 명의 신한은행 계좌 등으로 지급받은 다음, 2010. 1. 12.경 공소외 1 사건에 대하여 '진실규명결정'으로 최종 심의·의결을 하였다.

이어서 피고인은 2010. 1. 14.경 ◇◇◇위원회의 상임위원에서 퇴임한 직후인 2010. 2.경부터 2015. 2.경까지 공소외 1 사건에 대한 형사재심·형사보상·손해배상사건의 소송을 수행하여 그중 형사재심 및 형사보상사건에서 승소한 후 공소외 5로부터 승소금의 13%인 128,320,608원을 수임료로 취득하였다.

이로써 피고인은 공직자인 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건의 조사 및 심의·의결 등 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하는 방법으로 착수금 11,000,000원 및 승소금의 13% 상당의 성공보수를 수수할 수 있는 위임계약을 체결하는 재산상 이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

(1) 부패방지권익위법 소정의 '비밀'인지 여부

부패방지권익위법 소정의 '업무처리 중 알게 된 비밀'이라 함은 그것이 비밀로서 보호할 가치가 있는 한, 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도1490 판결 참조).

피고인이 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 조사 과정을 통해 알게 된 '공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당한다는 사실'은 ◇◇◇위원회의 공식적인 입장으로 대외적으로 공개되기 전에 그것이 미리 알려질 경우 ◇◇◇위원회가 공정한 결정을 내리는 데 영향을 줄 우려가 있고 그에 배치되는 결론이 내려질 경우 복잡한 문제를 발생시킬 수도 있으므로 외부의 영향을 받지 않고 공정한 결정을 내려야 하는 ◇◇◇위원회의 입장에서는 그것이 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인이 위와 같이 업무처리 중 알게 된 내용은 특별한 사정이 없는 한 공적으로 일반에게 공개되기 전까지는 부패방지권익위법 제7조의 2 소정의 '비밀'에 해당한다.

(2) 피고인이 비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득하였는지 여부

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하였다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 공소외 5는 공소외 1 사건과 관련된 소송사건을 피고인에게 위임하게 된 경위에 관하여, ㉠ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 수회 직접 피고인을 찾아갔고, ㉡ 피고인을 공소외 1 편에 서서 도와주는 사람이라고 생각해서 먼저 2009년 10월 초순경 피고인에게 형사재심사건 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 하였더니, 피고인이 좋은 변호사를 소개해준다면 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다고 진술하였다.
- ② 공소외 5는 (법무법인명 3 생략)과 위임계약을 체결한 이유에 대하여 ㉢ 다른 곳은 15~18% 정도 수임료를 얘기하는데 (법무법인명 3 생략)은 13% 정도로 수임료를 해 줬고, ㉣ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원이니까 피고인이 말하는 변호사를 선임하면 조사나 결정에 도움이 되지 않을까 하는 기대를 가졌으며, ㉤ 처음에는 (법무법인명 6 생략) 소속 변호사를 선임하려고 하였는데, ◇◇◇위원회에서 사건에 대한 조사가 진행 중이라서 (법무법인명 6 생략)에 기록을 구해줄 수 없어서 선임하지 못하였고, ㉥ 피고인이 공소외 1의 억울한 부분을 좋게 말해준 것도 한 이유가 되었다는 취지로 진술하였다.
- ③ 이와 같은 사정에 비추어 보았을 때, 공소외 5가 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 피고인과 자주 면담을 하고 공소외 1을 도와주는 모습을 보면서 피고인을 신뢰하고 좋은 결과를 기대하게 된 것이 (법무법인명 3 생략)에 소송사건을 맡기게 된 주된 계기가 되었다고 봄이 상당하고, 피고인이 공소사실 기재와 같이 업무처리 중 알게 된 내용을 공소외 5에게 알려 주었기 때문에 수임할 수 있었다고 단정하기 어렵다.

다) 당심의 판단

(1) 원심의 판단을 기록 및 법리에 따라 면밀하게 살펴보면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 내용이 부패방지권익위법 소정의 비밀에 해당한다는 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

(2) 그러나 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인은 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 (법무법인명 3 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

① '이용'의 사전적 의미는 '다른 사람이나 대상을 자신의 이익을 채우기 위한 방편(方便)으로 씬'이다.

이러한 사전적 의미에 비추어 보면, 당사자가 비밀을 사용하여 사적 이익을 추구하는 행위를 한 경우 이는 '이용'에 해당하고, 상대방이 먼저 이익 추구를 권유하였거나, 이익 추구 행위가 자신에게도 도움이 될 것이라고 판단하여 응하였다고 하여 '이용'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

② 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결한 경위는 다음과 같다.

㉠ 공소외 5는, 공소외 1이 진실규명 신청을 하고도 결과 없이 몇 년이 지나간 상황에서 수차례 ◇◇◇위원회를 방문하여 구제받을 방법을 문의하였는데, 당시 조사관이었던 피고인 3이 공소외 5에게 '피고인을 찾아가 진실규명을 신청한 사건을 빨리 진행해 달라고 하고, 구제방법도 물어보라'고 조언하여 피고인의 사무실을 방문하였다.

㉡ 공소외 5는 피고인에게 사건을 빨리 처리해 줄 것을 요구하면서 이런 저런 대화를 하다가 형사 재심 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 말하였고, 피고인은 공소외 5에게 '좋은 변호사를 소개해 준다'면서 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다.

㉢ 공소외 5는 수임계약 체결 당시에는 피고인이 (법무법인명 3 생략)의 대표변호사라는 사실을 몰랐으나, 수임계약 체결 이후 담당 조사관이던 피고인 3으로부터 이 사실을 들어 알게 되었다.

③ 공소외 5는 피고인이 소개해 준 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하게 된 이유에 관하여, "피고인이 자신에게 '조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당한 부분이 있다.

수사기관에서 구타를 당하는 등 가혹행위도 있었던 것 같다'면서, '이건 너무 억울하다.

정당한 과정이 아니다.

당연히 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다'는 취지로 말했다.

피고인이 소개시켜준 공소외 37 변호사를 선임하면 사건 처리에 도움이 되지 않을까 생각해서 계약을 체결했다.

사건에 도움이 되지 않는다면 굳이 피고인이 말하는 변호사를 선임하지 않았을 것이다.

"는 취지로 진술하였다.

즉, 공소외 5는 피고인이 소개한 법무법인을 선임할 경우 ◇◇◇위원회에서의 사건 처리가 빨라질 수 있을 것이라고 기대하였던 것으로, 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건을 담당하고 있다는 사실이 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하는 데 중요한 요소로 작용하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수임계약 체결 당시 조사가 진행 중이어서 외부에서는 쉽게 얻기 어려운 사건 관련 정보나 자료를 (법무법인명 3 생략)에 제공하였을 개연성이 높다.

실제로 공소외 5는 수사기관에서 '(법무법인명 6 생략)과 계약을 체결할 수도 있었으나, 당시 조사가 진행 중이어서 기록을 구할 수 없어서 결국 피고인이 소개하는 (법무법인명 3 생략)과 계약을 체결하였다', '사건위임계약 당시 공소외 37 변호사에게 자세히 설명을 할 필요가 없었다.

자신은 형님이 영장 없이 구금되고 가혹행위를 당한 정도로 대강만 알고 있는데, 피고인과 공소외 37 변호사는 자세히 아는 것 같았다.

그분들은 누가 허위 진술을 하고 누가 나쁜 사람인지 잘 아는 것 같았고, 상당히 자신감이 있어 보였다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인은 수임계약 체결을 통해 얻은 이익으로 (법무법인명 3 생략)의 채무를 변제하고자 하는 개인적인 목적을 가지고 공소외 5에게 다른 선택지 없이 (법무법인명 3 생략)을 선임할 것을 권유하였다.

3) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1의 수임알선료 제공으로 인한 변호사법위반의 점

변호사는 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다.

피고인 1은 2010. 1. 14. ◇◇◇위원회를 퇴직하여 (법무법인명 3 생략)에 복귀한 후, ◇◇◇위원회가 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 25건 중 18건은 기초사실조사와 사전조사를 진행한 후 2010. 6. 29. '직권조사 미개시 결정'을 하고, 나머지 7건은 기초사실조사와 사전조사 및 직권조사를 거쳐 2010. 6. 30. '일부 진실규명 결정'을 하자, ◇◇◇위원회 재직 시 피고인 1이 소위원장으로 있던 제3소위원회 소속 조사관 피고인 2와 피고인 3을 통해 위 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 수임하여 소송을 수행하기로 마음먹었다.

이에 따라, 피고인 1은 2010년 7월경 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직 중이던 피고인 2에게 부탁하여 피고인 2와 피고인 3이 조사를 담당한 25건에 관한 피해자들 명단을 교부받은 후, 피고인 2와 피고인 3에게 그 중 '일부 진실규명 사건' 7건과 관련된 소송사건을 수임하기 위해 피해자들을 소개해달라고 부탁하였고, 이를 승낙한 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경 전남 목포시에 거주하고 있는 '납북귀환어부 공소외 38 간첩조작의혹 사건' 피해자 망 공소외 38의 아들 공소외 39를 찾아가 "(일부) 진실규명 결정이 났으니 재심을 해야 한다"고 권유한 후, 공소외 39가 좋은 변호사를 소개해달라고 하자 피고인 1 변호사에 대하여 "같은 분야 사건을 많이 하고 그쪽 사건으로 승소를 많이 했다"고 말하며 소개하였다.

이후 피고인 1은 2010. 8. 9.경 광주광역시 소재 고속버스터미널 커피숍에서 피고인 2, 피고인 3과 함께 공소외 39를 만나 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 (법무법인명 3 생략)에 위임하고 승소금의 30%를 수임료(성공보수)로 (법무법인명 3 생략)에 지급하는 내용으로 위임계약을 체결하였다.

이어서 피고인 1은 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상사건의 소송을 수행하고 승소하여 수령한 형사보상사건 승소금 283,593,600원의 30%인 85,078,000원을 수임료로 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 승소

금 중 10% 금액에서 피고인 2와 피고인 3에게 선지출된 제반 경비를 정산한 후 12,890,620원씩을 2013. 3. 11. 및 같은 달 19. 피고인 2에게, 2013. 7. 8. 피고인 3에게 각각 지급하였다.

피고인 1은 이를 비롯하여, 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 제1 원심판결 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 피고인 2와 피고인 3으로부터 '납북귀환어부 공소외 40, 공소외 38, 공소외 41, 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44, 공소외 45에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 본인 또는 그 유족을 소개받아 위 7건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 16건을 수임하여 소송을 수행하고 승소하여 수임료를 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 피고인 2에게 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3에게 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각각 지급하였다.

이로써 피고인 1은 변호사로서 법률사건 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 피고인 2와 피고인 3에게 각각 금품을 제공하였다.

(2) 피고인 2, 피고인 3의 수임알선료 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2와 피고인 3은 2006. 4. 24.경부터 2010. 12. 31.경까지 ◇◇◇위원회의 조사관으로 재직하다가, 2011. 1. 1.경부터 2011. 8. 말경까지 각각 (법무법인명 3 생략)의 직원으로 등재되어 수임알선 등의 활동을 하였고, 2011. 9. 1.경부터는 각각 (법무법인명 5 생략)의 직원으로 등재된 후 피고인 3은 2012. 12. 31.경까지, 피고인 2는 2015. 2. 말경까지 수임알선 등의 활동을 하였다.

누구든지 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 당사자 또는 그 밖의 관계인을 특정한 변호사나 그 사무직원에게 소개·알선 또는 유인한 후 그 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 요구하는 행위를 하여서는 아니된다. 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 '납북귀환어부 공소외 40 등에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 또는 그 유족을 피고인 1 변호사에게 소개하여 위 7건과 관련된 소송사건 총 16건을 수임하게 하고, 수임료로 각 승소금의 30%를 취득한 피고인 1 변호사로부터 위 사건에 대한 소개·알선의 대가로 각 승소금의 10%에서 피고인들에게 선지출된 제반 경비를 정산한 금원 중 피고인 2는 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3은 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각 승금받았다.

이로써 피고인 2와 피고인 3은 공모하여, 법률사건의 수임에 관하여 당사자 및 그 밖의 관계인을 특정 변호사에게 소개·알선한 후 그 대가로 금품을 수수하였다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 피고인 2가 피고인 1에게 ◇◇◇위원회에서 조사한 사건의 당사자나 가족의 연락처를 알려준 사실, 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 피해자들을 같이 만나거나, 피고인 1이 피해자들을 만날 수 있도록 도와준 사실, 일부 위임계약에서 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 사실, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 1억 원 이상

을 지급한 사실을 인정하면서도, 다음과 같은 사정에 비추어 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 돈이 소송 사건에 대한 소개·알선의 대가라는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- (1) 피고인 1은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건 중 미해결된 사건을 규명하기 위하여 재심사유를 수집하고, 재심사건과 관련된 문서 초안의 작성 등 재심사건과 관련된 모든 일을 맡기기로 하고 ◇◇◇위원회 조사관이었던 피고인 2, 피고인 3을 법무법인 직원으로 고용하였다.

이는 피고인 2, 피고인 3이 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직하면서 위원회 조사나 면담 과정을 통해 누구보다 사건 내용을 잘 파악하고 있고 피해자들과 안면이 있기 때문에 그들과 접근성도 좋고 증거를 수집하는데 수월하고 보다 유리한 측면이 있을 것이라는 것이 작용했다고 보인다.

- (2) 피고인 1이 소송사건을 수임함에 있어 보다 주도적인 지위에서 의사연락을 하거나 의사연락을 하도록 지시하고, 수임료도 직접 정하였다.

검사는 성공보수금 관련 공소외 43 선생님 가족 설명회 문건을 근거로 피고인 2가 피고인 1에게 투자를 해달라고 설득하고, 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 사전에 합의하였다는 전제로 공소를 제기한 것으로 보인다.

그러나 ① 피고인들은 직권조사 미개시 사건 8건에서는 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 바 없다고 주장하고 있고, 공소외 45, 공소외 43 및 공소외 46의 처 공소외 47의 진술도 이에 부합한다.

위 8건에 대한 위임계약서에 성공보수금 30% 중 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급한다고 기재되어 있지 않다.

결국, 위 문건의 기재 내용은 관련자들의 진술 및 위임계약서의 내용과 일치하지 않는다.

- ② 또한, 위 문건은 공소외 43에 대한 사건 위임계약 체결일인 2011. 1. 10.로부터 3년여가 지난 2014. 3. 29.경에 이르러 공소외 43의 아들이 수임료가 과다하다는 이유로 불만을 제기하자 그를 설득하기 위한 목적으로 피고인 2가 작성한 것인데, 피고인 2가 설득을 위하여 실제 사실보다 다소 과장하여 작성하였을 가능성을 배제할 수 없다.

- ③ 위 문건의 내용을 공소외 43 가족 외에 다른 피해자 가족들에게 설명하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

이와 같은 사정들에 비추어 보았을 때, 위 문건의 기재 내용만으로 피고인 2가 피고인 1과 사전에 동업을하기로 하였다거나 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 합의하였다고 단정하기는 어렵다.

- (3) 피고인 2가 피고인 1에게 직권조사 미개시 사건 18건 및 직권조사 결정된 사건 7건의 명단을 알려주고, 피고인 2, 피고인 3이 위와 같이 피고인 1의 사건 수임에 도움을 준 시기가 2010년경인데, 그로부터 무려 2년 이상이 지난 시점인 2013. 3. 11.부터 피고인 2, 피고인 3에게 금원이 지급되기 시작하였으므로, 그 대가라고 보기에는 그 시간 간

격이 너무 크다.

그럼에도 피고인 2, 피고인 3이 그 기간 동안 피고인 1이나 법무법인 직원들에게 그 대가 지급을 구한다거나 독촉하였다는 사정은 전혀 보이지 않는다.

(4) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 금원은 피고인 1이 임의로 매번 지급할 금액을 지정하여 주었고, 어떠한 구체적인 기준이나 비율이 정해져 있지 않은 것으로 보인다.

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1로부터 금원을 지급받은 다음에 그 액수에 대해 다투거나 이의를 제기하였다는 사정도 보이지 않는다.

(5) 피고인들은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인 2, 피고인 3이 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건과 관련하여 도움을 주었기 때문에 성과급으로 받은 것이지 소개·알선의 대가로 받은 것이 아니라고 일관되게 부인하고 있고, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3 사이에 사전에 대가 지급을 약정하였다거나 피고인 1이 공소사실 기재 7건의 특정 사건 수임에 도움을 준 대가로 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급하였다는 아무런 객관적인 증거도 찾아볼 수 없다.

(6) 피고인 2, 피고인 3은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건들에 대해서 불법구금, 범죄사실 조작 등 재심사유를 찾기 위해 사건기록 분석 및 판결문 분석을 하고, 전국 각지에 있는 피해자 가족 또는 관련 참고인들을 찾아다니며 수소문하여 그들로부터 피해 경위에 대한 사실 여부 등 진술을 청취해서 공증을 받고 그중 신빙성이 있다고 판단되는 진술 증거들은 선별하여 증거로 제출하였으며, 소송 진행 중 준비서면, 답변서, 손해배상 청구 소장 등 초안을 작성하는 등 재심개시결정을 받고 형사보상 및 손해배상 청구 소송을 수행하는 데 실질적으로 기여하였다.

(7) 피고인 1은 수사기관 및 원심 법정에서 당시에 직권조사 미개시 사건 8건에 대해서는 재심개시결정을 크게 기대하지 않았는데, 2011. 11. 2. 공소외 42 사건을 시작으로 2012. 6. 5. 공소외 43 사건, 2012. 9. 13. 공소외 44, 공소외 45 사건에 대해 재심개시결정이 이루어져 그 무렵에서야 피고인 2, 피고인 3에게 노고에 대한 성과금을 주려고 하였고 진술하면서 직권조사 미개시 사건 8건에 대해 승소하지 못했다면 성과금을 지급하지 않았을 것이라는 취지로 진술하고 있다.

(법무법인명 5 생략) 계좌거래내역에 의하면, 실제로 피고인 1이 피고인 2에게 처음으로 금원을 지급하기 시작한 시기가 2013. 3. 11.경으로 위 사건들에 대한 재심개시결정이 이루어지고 재심 사건에서 무죄 판결이 선고(공소외 42에 대한 재심 사건은 2013. 2. 19., 공소외 43에 대한 재심 사건은 2012. 12. 26., 공소외 44, 공소외 45에 대한 재심 사건은 2013. 2. 18. 각 무죄 선고)된 이후이므로, 그 지급시기가 피고인 1의 진술을 뒷받침한다.

(8) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3을 직원으로 고용한 경위, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3의 관계, 피고인 1의 사건 수임 경위 및 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급한 시기 등 앞서 본 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 급여 외에 추가로 성과금을 지급받을 만한 공로나 성과가 있다고 판단된다.

다) 당심의 판단

원심이 인정한 여러 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년경 제14회 군법무관 임용시험에 합격하여 군법무관으로 재직 중 2006. 1. 16.경부터 2008. 12. 31.경까지 육군 대위 신분으로 ○○○○위원회에 파견되어 △△△△과□□팀장으로 근무하면서 군의문사 진상규명 진정 사건에 관한 과거 수사기록 입수 등 각종 사전조사 관련 업무 등에 종사하였고, 2011년 4월경부터 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 7 생략) 구성원변호사로, 2012년 2월경부터 서울 송파구 (주소 4 생략) 소재 (법무법인명 8 생략) 대표변호사로 활동 중인 사람이다.

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수임하여 그 직무를 수행할 수 없다.

그럼에도 피고인은 다음과 같이 공무원인 ○○○○위원회의 △△△△과□□팀장으로 재직하면서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

(1) '공소외 6 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 6의 어머니 공소외 48과 동생 공소외 49는 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 6 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 9. 18. 육군 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문을 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 중요사건보고서와 사건부(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서와 '위 ○○○사단으로부터 공소외 6 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 각각 결재하였고, 2006. 10. 27. '군의문사 진상규명 등에 관한 특별법 제17조 1항의 각하 사유에 해당하지 않고 의사에 의한 변사로 종결된 사건이나 진정인이 타살 의혹 및 은폐 수사를 제기하므로 조사개시 결정함이 상당함'이라는 의견 등이 기재된 사전조사결과보고서를 작성하고 기명날인한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다.

피고인은 2012년 3월경 위 (법무법인명 8 생략) 사무실에서 위 공소외 48과 공소외 49로부터 '공소외 6 중위의 자살은 상급자의 질책 등 불법행위가 원인'이라는 취지의 손해배상사건을 수임하였다.

피고인은 2012. 4. 6. 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 위 공소외 48과 공소외 49를 대리하여 위와 같은 취지의 손해배상청구서(청구금액 합계 226,298,224원)와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 서울중앙지방법원 2012가합510041 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하였으나, 2013. 9. 3. 원고 전부 패소 판결을 선고받고 항소를 포기하여 위 판결이 확정되었다.

(2) '공소외 7 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 7의 아버지 공소외 51은 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 7 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△과□□팀장으로서 2006. 5. 24. '공소외 51로부터 진정사건 서류(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였고, 2006. 9. 18. 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문 및 같은 날 위 ○○○사단장에게 '중요사건보고서, 사건부 및 기타 관련 자료협조 요청' 공문을 각각 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 공소외 7 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였다.

피고인은 2011. 5. 24. 위 (법무법인명 7 생략) 사무실에서 위 공소외 51로부터 '공소외 7 일병의 자살이 선임병들의 가혹행위 등에 기인한 것이므로 순직에 해당된다'는 취지의 국가유공자 등록신청, 관련 행정심판사건 및 소송사건을 수임하였다.

이에 따라 피고인은 2012. 1. 2. 중앙행정심판위원회에 서울북부보훈지청장을 상대로 공소외 51을 대리하여 '피청구인(서울북부보훈지청장)이 2011. 10. 4.자로 청구인(공소외 51)에게 한 국가유공자 등록거부처분을 취소한다'는 취지의 행정심판청구서와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 중앙행정심판위원회 2012-01726호 위 행정심판청구 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하여, 2012. 7. 27. 원고 승소 재결을 받았고, 이에 기해 2013. 2. 1.경 서울북부보훈지청에서 공소외 51에게 '공소외 7이 순직군경 요건에 해당하는 자로 결정되었고, 공소외 51이 수권 유족으로 결정되었음'을 통보하였고, 그에 따라 공소외 51이 2013. 5. 22. 서울북부보훈지청으로부터 '군인사망 보상금' 21,910,200원을 지급받았다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 위 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 조사에 관여하지 않았고, 공소외 48, 공소외 49 및 공소외 51과 수임약정을 체결할 당시에는 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 사건진행 경과 등을 기억하지 못하였다는 취지로 일관되게 부인하고 있다.

(2) □□팀장인 피고인이 당시 ○○○○위원회에서 담당한 업무와 관련하여, ○○○○위원회(부서명 생략)장으로 근무하였던 공소외 52는 원심 법정에서 피고인이 ○○○○위원회의 규정의 제정 및 개정 작업의 실무를 담당하였고, 군 사망 사건을 조사하는 데 있어서 군 수사기록물 입수 요청 등 군부대와의 협조 요청을 주로 하였으며, 영현 처리, 사망자 유해 처리 문제에 대하여 국방부나 육군본부와 의논하는 일 등 대외적인 업무를 하였다고 진술하고 있고, 피고인 및 공소외 52와 같이 근무하였던 공소외 53, 공소외 54, 공소외 55의 각 원심 법정 진술도 공소외 52의 위 진술에 부합한다.

또한, ○○○○위원회 직제규정에 의하면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 □□팀장이 아닌 (팀명 1 생략)장의 업무로 규정되어 있다.

- (3) 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서의 각 기재에 의하면, 당시 (부서명 생략)□□팀원으로 재직한 공소외 53이 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건' 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 기안하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 위 자료 입수보고서는 그 사건 관련 기록이 ○○○○위원회에 확보된 사실만을 보고하는 내용이고, 그 사건 내용의 실체 파악과는 무관한 것이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 53이 위 각 자료 협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 작성할 당시에 □□팀장인 피고인의 지시나 검토를 받고 업무를 진행한 것이 아니며, 공소외 52 과장으로부터 직접 개인적으로 지시받은 사항이라고 진술하고 있다.

또한, 공소외 53은 원심 법정에서 '공소외 7 사건'에 대하여는 □□팀장인 피고인의 관여 없이 사전조사가 진행되었고, 피고인이 개별 사건을 취급한다거나 기록을 입수해서 내용을 파악하는 데 관여를 한 바가 없다는 취지로 진술하고 있다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 위 각 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 각 사건의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 각 사건의 실체관계 조사에 관여하였다고 볼 만한 증거도 없다.

- (4) '공소외 6 사건' 사전조사결과보고서의 기재에 의하면, 당시 ○○○○위원회(부서명 생략) 조사2팀원으로 재직한 공소외 55가 위 사전조사결과보고서를 작성하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52는 원심 법정에서 공소외 55에게 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성하도록 지시했고, 다른 사람이 조사하고 사전조사결과보고서를 작성한 기록을 □□팀장인 피고인이 검토할 일은 없었던 것으로 알고 있다고 진술하고 있다.

공소외 55는 원심 법정에서 공소외 52로부터 직접 위 사전조사결과보고서를 포함한 보고서의 작성을 지시받았으며, □□팀장인 피고인을 거치지 않고 공소외 52에게 직접 결재를 올렸기 때문에 피고인의 중간 결재 부분은 공소외 55가 피고인에게 보고해서 검토 받고 확인하는 결재는 아니라는 취지로 진술하고 있다.

또한, 법률적으로 전문적인 부분들은 피고인이 아닌 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명을 통해서 도움을 받았으며, 위 사전조사결과보고서 중 '법률적으로 문제되는 점'이라는 별지는 공소외 56 군법무관이 작성한 것으로 기억한다고 진술하고 있다.

위와 같은 사정을 종합하여 보면, 공소외 55가 작성한 위 사전조사결과보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 '공소외 6 사건'의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 위 사건의 실체관계 조사에까지 관여하였거나 공소사실 기재와 같이 피고인이 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(5) 피고인은 검찰에서 사건에 대한 결정문 초안은 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명이 주로 작성하고, 법무관들이 각자 바로 상임위원에게 초안을 보고했으므로, 피고인은 결정문 초안에 관여하지 않았다는 취지로 진술한 바 있다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 결정문 초안은 직접 군법무관이 작성해서 위원에게 보고하여 처리했고, □□팀장인 피고인을 거치지 않고, 피고인의 결재도 받지 않았다고 진술하고 있다.

공소외 54 역시 원심 법정에서 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 결정문 초안 작성에 피고인이 관여하는 것을 본 적 없다고 진술하고 있다.

따라서 위 공소외 52, 공소외 53, 공소외 54의 각 원심 법정 진술 역시 피고인의 위 주장을 뒷받침한다.

(6) 피고인의 사건 수임 경위와 관련하여, 공소외 48은 당시 (팀명 2 생략)장의 소개로, 공소외 51은 공소외 48의 소개로 피고인을 찾아와 변호사 선임을 하게 되었으며, 공소외 51은 피고인이 ○○○○위원회□□팀장으로 재직할 당시 '공소외 7 사건'에 관여하였는지 전혀 알지 못했고, 공소외 48 역시 피고인이 당시 '공소외 6 사건' 조사에 관여한 적이 없다는 취지로 진술하고 있다.

다) 당심의 판단

(1) 원심이 인정한 사정들을 기록에 비추어 면밀히 살펴보고 이에 더하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정을 추가로 고려하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로 공소외 6, 공소외 7 사건의 경우 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인은 ○○○○위원회(부서명 생략)□□팀장으로 재직하였는데, 당시 ○○○○위원회 직제규정 제3조의 (부서명 생략) 업무분장에 따르면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 (팀명 1 생략)장의 업무에 속하였고(제2항 제2호), □□팀장의 업무에는 사전조사에 관한 사항이 포함되어 있지 않았다(제3항).

② 당시 ○○○○위원회(부서명 생략)은 기획1팀(팀장 공소외 54, 팀원 공소외 57, 공소외 58), 기획2팀(팀장 공소외 59, 공소외 55), □□팀(팀장 피고인, 군법무관 공소외 56, 팀원 공소외 53)으로 구성되어 있었다.

그런데 ○○○○위원회 설립 초기인 2006년경부터 2007년경까지는 조직이 정비되지 않아 업무분장관계나 팀별 지휘통제가 조직적으로 이루어지지 않았고, 팀원들이 공소외 52(부서명 생략)장으로부터 개별적으로 업무를 지시받는 경우가 빈번하였다.

이 과정에서 공소외 52의 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 □□팀장인 피고인의 지시를 받지 않고 독자적으로 사전조사업무를 처리한 경우도 있었다.

③ 피고인이 결재한 서류에 사건당사자의 인적사항, 사건일시, 진정인의 인적사항 및 연락처 등 정보가 기재되어 있고, 사건의 사실관계가 기재된 중요사건보고 및 수사기록도 편철되어 있었기는 하다.

그러나 위와 같이 피고인의 결재는 ○○○○위원회의 조직이 정비되지 않은 시기에 공소외 52의 개별적 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 사전조사업무를 담당하는 과정에서 형식적으로 이루어졌던 것으로 보이므로, 피고인이 직제상 자신의 업무에 속하지 않는 위 문건을 실질적으로 검토하지 않았을 가능성이 높다.

(2) 나아가 설령 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 직무상 취급하게 된 사건에 해당한다고 하더라도, 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 수사기관에서부터 일관되게 위 사건을 직무상 취급한 사실을 부인해왔고, 피고인이 위 사건을 직무상 취급하게 되는 과정에서 얻은 정보를 수임계약 체결 및 소송 진행을 위해 사용하였다고 볼 만한 자료도 없는 점, 피고인이 위 사건을 수임한 시점이 결재시점으로부터 6년 이상 떨어져 있고, 의뢰인들 역시 피고인이 위 사건을 직무상 취급하였기 때문에 계약을 체결한 것으로 보이지 않는 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6, 공소외 7 사건을 직무상 취급하였다는 사실을 인식하고 사건을 수임하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기도 어렵다.

나. 검사 및 피고인 4의 각 양형부당 주장에 대한 판단

1) 피고인 2 (검사)

피고인은 ◇◇◇위원회 직원으로서의 본분을 저버리고 그 직무상 알게 된 비밀을 다른 자에게 제공하고 이용하게 하였다.

이러한 행위는 ◇◇◇위원회 직무의 공정성을 해하는 것으로 그 비난가능성이 작지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하고 그 잘못을 깊이 반성하고 있으며, 아무런 전과가 없다.

피고인은 이 사건 문서들을 공소외 42 사건과 관련된 재심 청구에 사용하여 결과적으로 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자와 그 가족을 도운 측면도 있으므로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다고 보이지는 않는다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 4 (피고인 및 검사)

이 사건 범행은 변호사인 피고인이 ◇◇◇위원회 소속 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 법률사건을 수임한 것이다.

이러한 범행은 변호사의 직무집행의 공정, 그 품위·신용을 담보하며, 변호사로서의 직무에 대한 국민의 신뢰뿐만 아니라 공무원으로 재직 중의 직무수행에 대한 국민의 신뢰까지도 보호하려는 변호사법의 입법취지를 훼손한 것으로서, 피고인에 대해서는 그 행위와 결과에 상응하는 적절한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 모두 인정하고 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자들의 가족 또는 유족들의 부탁을 받고 그들을 도와주고자 하는 마음에 수임한 것으로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

피고인에게는 동종 전과가 없다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다.

피고인 및 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반 부분에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 이 부분은 피고인 1에 대한 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고해야 하므로, 피고인 1 및 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 및 무죄부분 중 부패방지권익위법위반 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다. 그리고 피고인 4의 항소와 검사의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

1) 사실오인 내지 법리오해

가) 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 5(대법원 판결의 피고인 3), 피고인 6(대법원 판결의 피고인 4)에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

위 피고인들에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 다음과 같은 이유로 그 공소시효가 완성되지 않았음에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 공소시효가 완성되었다고 판단한 위법이 있다.

① 변호사법 제113조 제4호, 제31조 제1항 제3호의 '수임'에는 '수임계약 체결' 뿐 아니라 '수임사건의 처리'까지 포함되므로, 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 수임사건 처리 완료 시까지 범죄행위가 계속되는 계속범에 해당한다.

따라서 수임사건이 최종적으로 처리 완료된 시점부터 공소시효가 진행된다.

② 설령 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄의 '수임'이 '수임계약 체결'만을 의미한다고 하더라도, 심급대리의 원칙에 의하면 각 심급별로 별도의 수임계약이 체결되므로 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

③ 피고인 1이 수임한 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.경 피고인과 공소외 5 사이에 새로운 수임계약이 체결되었으므로, 그 시점부터 공소시효가 기산되어야 한다.

나) 피고인 1에 대한 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반의 점

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 '부패방지권익위법'이라 한다)상 업무상비밀이용죄는 공직자가 업무상비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득한다는 인식만 있으면 성립하고, 상대방이 공직자의 이용행위를 주된 계기로 이용행위에 응해야만 성립하는 것은 아니다.

따라서 피고인이 공소외 5에게 업무상 비밀을 고지하면서 소송을 권유하여 사건을 수임한 것은 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당한다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인의 행위가 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

다) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2, 피고인 3은 사건 수임에 있어 주도적 역할을 수행하고 피고인 1로부터 사건 소개·알선의 대가를 제공받았다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 1이 피고인 2와 피고인 3에게 지급한 돈이 사건 소개·알선의 대가에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

라) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

피고인 7은 ○○○○○○위원회(이하 '○○○○위원회'라고 한다) △△△△과□□팀장으로 근무하면서 공소외 6, 공소외 7에 대한 사건을 직무상 취급하였고, 그 후 위 각 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사법을 위반하였다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 7이 위 사건을 실질적으로 취급하지 않았다고 판단한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 형(피고인 1: 징역 10월, 집행유예 2년, 피고인 2: 벌금 500만 원, 피고인 4(대법원 판결의 피고인 2): 벌금 500만 원)은 너무 가벼워 부당하다.

나. 피고인 1, 피고인 4(각 양형부당)

원심이 피고인들에게 선고한 형은 너무 무거워 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

1) 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여는 변호사의 직무를 수행할 수 없다.

피고인 1은 2009. 11. 10.경 제1 원심판결 별지 범죄일람표(1) 순번 1 공소외 1 사건을 비롯하여, 2010. 4. 29.경 같은 범죄일람표(1) 순번 2 기재와 같이 공소외 2 등(공소외 3·공소외 4) 납북귀환어부 내지 그 유족들로부터 '◇◇◇◇◇◇◇◇위원회'(이하 '◇◇◇위원회'라고 한다)의 상임위원으로 재직하면서 직무상 취급한 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 2건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 6건 소가 합계 20,235,168,385원을 수임하여 수임료 합계 313,241,438원을 취득하였다.

피고인 5는 2010. 1. 13. ◇◇◇위원회의 비상임위원직에서 퇴임하기 전인 2009년 12월경 또는 2010년 1월 초순경 (법무법인명 1 생략) 사무실에서 공소외 8, 공소외 9로부터 재일교포 유학생 공소외 8 간첩조작 사건과 관련하여 '불법구금 상태에서 고문 등 가혹행위를 통한 허위 자백임'을 이유로 한 형사재심사건, '불법구금'을 이유로 한 형사보상사건, '불법구금과 가혹행위 등 불법행위'를 이유로 한 손해배상사건을 각 수임한 후 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

피고인 6은 2007. 3. 14.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 (법무법인명 2 생략) 사무실에서, 피고인이 ☆☆☆☆☆위원회 직권조사소위원회 위원장으로서 '직권조사개시 결정'에 참여하였고 조사1과를 지휘·감독하는 제1상임위원으

로서 인혁당재건위 사건에 관한 각종 자료의 수집 및 조사 등을 통해 취급했던 직권 제84호 사건의 당사자인 망 공소외 10의 아들 공소외 11을 비롯한 인혁당재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명으로부터 인혁당재건위 사건 조작 과정에서 이루어진 국가기관의 불법구금 및 고문 등 불법행위에 의해 정신적, 육체적 피해를 입었음을 이유로 대한민국을 상대로 한 손해배상을 청구하는 손해배상(기) 사건(1, 2, 3심 포함)을 수임하는 사건 위임계약을 체결하고 위 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

이로써 피고인들은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원 등으로서 직무상 취급한 사건과 관련된 소송사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

나) 원심의 판단

(1) 변호사법 관련 규정

제113조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제31조 제1항 제3호(제57조, 제58조의16 또는 제58조의30에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 사건을 수임한 변호사?제31조(수임제한)① 변호사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없다.

다만, 제2호 사건의 경우 수임하고 있는 사건의 위임인이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당사자 한쪽으로부터 상의(相議)를 받아 그 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건2. 수임하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건3. 공무원·조정위원 또는 중재인으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건② 제1항 제1호 및 제2호를 적용할 때 법무법인·법무법인(유한)·법무조합이 아니면서도 변호사 2명 이상이 사건의 수임·처리나 그 밖의 변호사 업무 수행 시 통일된 형태를 갖추고 수익을 분배하거나 비용을 부담하는 형태로 운영되는 법률사무소는 하나의 변호사로 본다.

④ 제3항의 수임할 수 없는 경우는 다음 각 호를 포함한다.

1. 공직퇴임변호사가 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합(이하 이 조에서 "법무법인 등"이라 한다)의 담당변호사로 지정되는 경우2. 공직퇴임변호사가 다른 변호사, 법무법인 등으로부터 명의를 빌려 사건을 실질적으로 처리하는 등 사실상 수임하는 경우3. 법무법인 등의 경우 사건위임계약서, 소송서류 및 변호사의견서 등에는 공직퇴임변호사가 담당변호사로 표시되지 않았으나 실질적으로는 사건의 수임이나 수행에 관여하여 수임료를 받는 경우

(2) 검토

법 해석은 법적 안정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다.

이를 위하여는 가능한 한 원칙적으로 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당성 있는 법 해석의 요청에 부응하여야 한다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 참조). 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.

변호사법 제113조 제4호의 경우 법문 자체에서 구성요건을 '제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임'하는 것이라고 명확히 표현하고 있어 문언상 그 구성요건에 '수행'이라는 행위 유형은 포함하지 않고 있다.

변호사법의 다른 조항의 규정 형식에 비추어 보더라도 변호사법 제31조 제1항 및 제4항 제3호에서 '수임'과 '수행' 행위를 별개로 구별하여 규정하고 있고, '수임(受任)'과 '수행(遂行)'의 사전적 의미 역시 명백히 구별된다.

변호사법 제113조 제4호가 같은 법 제31조 제1항 자체를 위반한 행위를 구성요건적 행위로 규정하지 않고 같은 법 제31조 제1항 중 '제3호에 따른 사건을 수임한 변호사'에 대해서만 처벌규정을 두고 있는 이상, 그 입법 취지가 형벌법규인 위 조항을 '수행'하는 행위까지 포함하여 해석하도록 한 것이라고 보기는 어렵다.

오히려 위와 같이 '수행'하는 행위까지 포함하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 확대 해석 내지 유추 해석에 해당한다.

비록 변호사법 제113조 제4호에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 같은 법 제31조 제1항을 위반한 직무 수행 행위로 인한 처벌의 공백이 발생할 우려는 있으나, 같은 법 제91조 제2항에 따른 징계 등에 의하여 처벌할 수 있을 것이고, 변호사법위반죄로 의율하여 처벌하고자 할 경우에는 처벌규정을 다시 신설하는 등 입법적으로 해결하여야 할 문제이다.

검사의 주장과 같이 위 변호사법위반죄가 시간적 계속을 필요로 하는 계속범으로서 수임사무처리 종료 시에 범죄행위가 종료되는 것이라면, 수임행위만을 하고 수행은 하지 않는 경우 범죄의 성립 여부 자체가 문제가 되고, 법무법인에서 수임에는 관여하지 않고 수행에만 관여한 변호사의 경우 공범의 성립과 관련하여 문제가 될 수 있으며, 재판부나 상대 당사자의 사정 등 행위자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 소송이 지연되는 경우까지도 공소시효가 진행되지 않게 되어 불합리하다.

따라서, 변호사의 사건 위임계약이 민사상 위임계약으로 계속적 계약의 성질을 지니고 그 종료 사유가 발생할 때까지 그 계약관계가 유지되고 선관주의의무 역시 계속되는 것이긴 하나, 위와 같은 금지의무를 위반하여 형벌법규를 근거로 처벌하는 구성요건적 행위로서의 사건 수임과는 엄연히 구분하여 살펴야 한다.

변호사법 제113조 제4호를 위반하여 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임하는 행위는 의뢰인들과 위임계약을 체결하여 사건을 수임함으로써 종료되어 변호사법위반죄의 구성요건이 충족되고, 수임한 이후에 추가적인 행위의 계속을 필요로 하지 아니한다.

결국, 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임함으로써 인한 변호사법 제113조 제4호 위반죄는 수임행위의 완료 시점인 의뢰인들과 위임계약을 체결한 시점으로부터 공소시효가 진행된다.

다) 당심의 판단

(1) 변호사법 제113조 제4호의 '수임'에 사건수행이 포함되는지 여부

원심이 적절하게 실시한 바와 같이, 죄형법정주의 원칙상 형벌법규는 엄격하게 해석해야 하는 점, '수임'과 '수행'의 사전적 의미에 차이가 있고, 변호사법 제31조에서 '수임'과 '수행'을 구분하여 규정하고 있으며, '수임'이라는 개념에 시간적 계속성이 내포되지 않아 수임계약 체결 즉시 범죄가 성립한다고 해석되는 점, 이 사건 법률조항이 보호하는 법익은 변호사의 직무에 대한 국민의 신뢰 내지 공무원이 행하는 직무의 공정성 및 청렴성이라고 할 것인데, 위와 같은 보호법익은 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여 수임계약을 체결하는 시점에 이미

훼손될 것이어서, 사건수행은 수임계약 체결 시 당연히 예상되는 행위로서 불가벌적 사후행위에 불과한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 변호사법 제113조 제4호에서 정한 '수임'에 사건수행은 포함되지 않는다고 해석된다.

(2) 심급대리의 원칙에 따라 각 심급별로 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

민사소송의 소송대리인이 상소의 제기 또는 취하를 하기 위해서는 특별한 권한을 따로 받아야 하므로(민사소송법 제90조 제2항), 소송대리권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 심급에 한정된다.

형사소송의 경우 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하므로(형사소송법 제32조 제1항), 변호인 선임의 효과는 당해 심급에 한하여 미친다.

위와 같은 관련 규정에 비추어 보면, 원칙적으로 민사소송에서의 소송대리권과 형사소송에서의 변호인 선임의 효력은 당해 심급에 한정되므로, 이러한 원칙에 따라 당사자 사이에 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결되었다면 각 수임계약별로 별죄가 성립하여 체결 시로부터 공소시효가 진행된다고 봄이 상당하다.

그러나 관련 규정이 전체 심급에 관하여 포괄적인 위임계약을 체결하는 것을 금지하고 있지 않는 이상, 당사자의 의사가 전체 심급에 관하여 포괄적으로 1개의 위임계약을 체결한 것으로 해석된다면, 각 심급과 무관하게 최초 위임계약 체결 시에 1개의 변호사법위반죄가 성립하고 그때부터 공소시효가 진행된다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6이 그 의뢰인들과 체결한 각 위임계약은 전체 심급에 관하여 포괄적으로 체결된 1개의 계약으로 보는 것이 당사자의 의사에 부합하므로, 최초로 계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

① 공소외 1에 대한 사건의 경우, 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2009. 11. 10.자 계약서 제2조에는 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있다.

그러나 위 계약서에 첨부된 별지 특약사항에는 공소외 5가 공소외 1에 대한 형사 사건과 재심 및 그에 대한 손해배상(기) 사건에 대한 '확정시'까지의 착수금으로 1,100만 원을 지급한다고 기재되어 있어 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 계약이 체결된 것으로 보이고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지도 않았다.

② 공소외 2 등에 대한 사건의 경우, 공소외 2 등과 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2010. 4. 29.자 계약서 제2조에는 공소외 2 등이 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있으나, 위 계약 외에 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았으므로, 위 계약 역시 공소외 1에 대한 사건과 동일하게 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

③ 공소외 8과 공소외 9에 대한 사건의 경우, 공소외 8과 공소외 9는 2010년 1월경 (법무법인명 1 생략)과 위임계약을 체결할 당시 별도로 계약서를 작성하지 않고 구두로만 계약을 체결하였는데, 피고인 5가 사후에 작성한 서면 계약서에는 각각 '형사보상 판결선고시' 또는 '대법원 판결선고시'까지 (법무법인명 1 생략)에 소송대리사무를 위임한다고 기재되어 있었다.

그런데 공소외 8, 공소외 9와 (법무법인명 1 생략) 사이에 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았고, 당사자들이 위 서면 계약서의 내용에 대해 특별히 이의를 제기하지도 않았던 점에 비추어 보면, 위 계약은 최종 심급의 판결선고시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

④ 인혁당 재건위 사건의 경우, 인혁당 재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명과 (법무법인명 2 생략), (법무법인명 4 생략) 사이에 체결된 사건위임계약서에는 '위 당사자들은 위 표시 사건의 1, 2, 3심에 있어서의 사건처리에 관한 위임계약을 다음과 같이 체결한다'고 기재되어 있고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았다.

⑤ 피고인들이 소송을 수행한 사건에서 각 심급마다 소송위임장 및 변호인선임신고서를 제출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 이는 새로운 심급에서 소송대리권의 존재 또는 변호인으로 선임된 사실을 증명하기 위해 제출된 것일 뿐, 이러한 사실만으로 피고인들과 의뢰인들 사이에 각 심급별로 새로운 위임계약이 체결되었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.부터 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 2013. 7. 7.자 수임계약은 2009. 11. 10.자 수임계약의 일부 내용을 변경하는 계약에 불과하고 별도로 새로운 수임계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 최초로 수임계약이 체결된 2009. 11. 10.부터 공소시효가 진행된다.

① 2009. 11. 10. 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 공소외 1 사건에 관한 위임계약이 체결되었다.

위 계약서에는 사건명 '형사 및 재심, 손해배상(기)', 당사자 '공소외 34 외', 상대 '대한민국'이라고 기재되어 있었고, 착수금 및 성공보수(제6조 및 제7조)는 별지 특약에서 정한다고 기재되어 있었으며, 계약서 말미의 의뢰인 및 연대보증인 란에는 '공소외 5'의 이름이 각 기재되어 있었다.

② 2013. 7. 7.자 공소외 1 사건에 관한 계약서에는 의뢰인은 공란, 수임인은 (법무법인명 5 생략)으로 기재되어 있었으나, 사건명, 당사자, 상대, 착수금 및 민사사건의 성공보수에 대해서는 2009. 11. 10.자 계약서와 동일한 내용이 기재되어 있었다.

또한, 계약서 말미의 의뢰인 란에는 '공소외 34'가, 연대보증인 란에는 '공소외 5'가 각 기재되어 있었다.

③ 2009. 11. 10.자 계약과 2013. 7. 7.자 계약에는 동일한 별지 특약사항이 첨부되었는데, 2009. 11. 10. 공소외 5 명의로 성공보수금을 '손해배상(기) 판결 확정시 수령금액의 13%'로 정하는 특약이 작성되었고, 그 이후 2013. 7. 7. 공소외 34 명의로 '13%→11%'로 변경하고, '단, 형사 재심은 13%'를 추가하는 취지로 특약 내용이 변경되었다.

④ 이와 관련하여 공소외 5는 '2013. 7. 7. 대구 달서구에 있던 (법무법인명 5 생략) 사무실에서 피고인과 사건수임계약서를 다시 체결하며 별지 특약사항에 위와 같은 내용을 기재하는 방식으로 기존 계약 내용을 변경하였다.

조카 공소외 34도 함께 계약서에 서명했다'는 취지로 진술하였고, 피고인 1 역시 이와 같은 취지로 진술하였다.

(4) 소결

그러므로 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점에 관하여 공소시효가 완성되었다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니된다.

피고인은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '남북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 2009. 9. 16.부터 같은 해 11. 10까지 공소외 35 등 11명에 대한 진술청취결과보고서 및 거제경찰서에 대한 기관방문결과보고서를 각 결재를 하는 등 조사를 진행한 후 2009. 11. 23. 최종 '조사결과보고서'를 결재하였고, 조사

과정을 통해 관련 참고인들의 구체적인 진술내용과 함께 공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실을 알게 되었다.

위와 같은 과정에서 피고인은 2009년 10월경 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇◇위원회 상임위원 집무실에서 공소외 1의 동생인 공소외 5를 면담하던 중 공소외 5가 "다른 유족들은 법원에 소송도 진행하고 있는데 형 공소외 1에 대해서는 아무런 절차가 진행되고 있지 않으니 빨리 '진실규명결정'을 해서 사건을 완결시켜줘야 되지 않느냐"고 부탁을 하자 "조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당하고 수사기관에서 가혹행위를 당하는 등 억울한 부분이 많을 것 같다, 당연히 ◇◇◇(◇◇◇위원회)에서 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다, 좋은 쪽으로 결론이 날 것 같다"고 한 후 "재심을 해봐야 하지 않겠느냐, 대구에 있는 (법무법인명 3 생략)에도 과거사 사건을 담당하는 공소외 37 변호사라는 좋은 변호사가 있다, 생각이 있느냐"고 하면서 피고인이 공동대표로서 지분을 보유하고 있는 (법무법인명 3 생략)과 소송위임계약을 체결하도록 권유하였다.

이후 피고인은 2009. 11. 10.경 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 3 생략) 서울분사무소에서 공소외 37 변호사를 통해 공소외 5와 사이에 피고인이 조사 및 심의·의결을 담당하고 있는 공소외 1 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 '착수금은 11,000,000원, 성공보수는 승소가액의 13%'로 정하여 (법무법인명 3 생략) 명의로 수임하는 내용의 위임계약을 체결한 뒤, 같은 날 공소외 5로부터 착수금 중 절반인 5,500,000원을 (법무법인명 3 생략) 명의 신한은행 계좌 등으로 지급받은 다음, 2010. 1. 12.경 공소외 1 사건에 대하여 '진실규명결정'으로 최종 심의·의결을 하였다.

이어서 피고인은 2010. 1. 14.경 ◇◇◇위원회의 상임위원에서 퇴임한 직후인 2010. 2.경부터 2015. 2.경까지 공소외 1 사건에 대한 형사재심·형사보상·손해배상사건의 소송을 수행하여 그중 형사재심 및 형사보상사건에서 승소한 후 공소외 5로부터 승소금의 13%인 128,320,608원을 수임료로 취득하였다.

이로써 피고인은 공직자인 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건의 조사 및 심의·의결 등 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하는 방법으로 착수금 11,000,000원 및 승소금의 13% 상당의 성공보수를 수할 수 있는 위임계약을 체결하는 재산상 이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

(1) 부패방지권익위법 소정의 '비밀'인지 여부

부패방지권익위법 소정의 '업무처리 중 알게 된 비밀'이라 함은 그것이 비밀로서 보호할 가치가 있는 한, 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도1490 판결 참조).

피고인이 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 조사 과정을 통해 알게 된 '공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에

해당된다는 사실'은 ◇◇◇위원회의 공식적인 입장으로 대외적으로 공개되기 전에 그것이 미리 알려질 경우 ◇◇◇위원회가 공정한 결정을 내리는 데 영향을 줄 우려가 있고 그에 배치되는 결론이 내려질 경우 복잡한 문제를 발생시킬 수도 있으므로 외부의 영향을 받지 않고 공정한 결정을 내려야 하는 ◇◇◇위원회의 입장에서는 그것이 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인이 위와 같이 업무처리 중 알게 된 내용은 특별한 사정이 없는 한 공적으로 일반에게 공개되기 전까지는 부패방지권익위법 제7조의 2 소정의 '비밀'에 해당한다.

(2) 피고인이 비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득하였는지 여부

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하였다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 공소외 5는 공소외 1 사건과 관련된 소송사건을 피고인에게 위임하게 된 경위에 관하여, ㉠ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 수회 직접 피고인을 찾아갔고, ㉡ 피고인을 공소외 1 편에 서서 도와주는 사람이라고 생각해서 먼저 2009년 10월 초순경 피고인에게 형사재심사건 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 하였더니, 피고인이 좋은 변호사를 소개해준다면 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다고 진술하였다.
- ② 공소외 5는 (법무법인명 3 생략)과 위임계약을 체결한 이유에 대하여 ㉢ 다른 곳은 15~18% 정도 수임료를 얘기하는데 (법무법인명 3 생략)은 13% 정도로 수임료를 해 줬고, ㉣ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원이니까 피고인이 말하는 변호사를 선임하면 조사나 결정에 도움이 되지 않을까 하는 기대를 가졌으며, ㉤ 처음에는 (법무법인명 6 생략) 소속 변호사를 선임하려고 하였는데, ◇◇◇위원회에서 사건에 대한 조사가 진행 중이라서 (법무법인명 6 생략)에 기록을 구해줄 수 없어서 선임하지 못하였고, ㉥ 피고인이 공소외 1의 억울한 부분을 좋게 말해준 것도 한 이유가 되었다는 취지로 진술하였다.
- ③ 이와 같은 사정에 비추어 보았을 때, 공소외 5가 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 피고인과 자주 면담을 하고 공소외 1을 도와주는 모습을 보면서 피고인을 신뢰하고 좋은 결과를 기대하게 된 것이 (법무법인명 3 생략)에 소송사건을 맡기게 된 주된 계기가 되었다고 봄이 상당하고, 피고인이 공소사실 기재와 같이 업무처리 중 알게 된 내용을 공소외 5에게 알려 주었기 때문에 수임할 수 있었다고 단정하기 어렵다.

다) 당심의 판단

- (1) 원심의 판단을 기록 및 법리에 따라 면밀하게 살펴보면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 내용이 부패방지권익위법 소정의 비밀에 해당한다는 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.
- (2) 그러나 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인은 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 (법무법인명 3 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

① '이용'의 사전적 의미는 '다른 사람이나 대상을 자신의 이익을 채우기 위한方便(方便)으로 씬'이다.

이러한 사전적 의미에 비추어 보면, 당사자가 비밀을 사용하여 사적 이익을 추구하는 행위를 한 경우 이는 '이용'에 해당하고, 상대방이 먼저 이익 추구를 권유하였거나, 이익 추구 행위가 자신에게도 도움이 될 것이라고 판단하여 응하였다고 하여 '이용'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

② 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결한 경위는 다음과 같다.

㉠ 공소외 5는, 공소외 1이 진실규명 신청을 하고도 결과 없이 몇 년이 지나간 상황에서 수차례 ◇◇◇위원회를 방문하여 구제받을 방법을 문의하였는데, 당시 조사관이었던 피고인 3이 공소외 5에게 '피고인을 찾아가 진실규명을 신청한 사건을 빨리 진행해 달라고 하고, 구제방법도 물어보라'고 조언하여 피고인의 사무실을 방문하였다.

㉡ 공소외 5는 피고인에게 사건을 빨리 처리해 줄 것을 요구하면서 이런 저런 대화를 하다가 형사 재심 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 말하였고, 피고인은 공소외 5에게 '좋은 변호사를 소개해 준다'면서 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다.

㉢ 공소외 5는 수임계약 체결 당시에는 피고인이 (법무법인명 3 생략)의 대표변호사라는 사실을 몰랐으나, 수임계약 체결 이후 담당 조사관이던 피고인 3으로부터 이 사실을 들어 알게 되었다.

③ 공소외 5는 피고인이 소개해 준 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하게 된 이유에 관하여, "피고인이 자신에게 '조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당한 부분이 있다.

수사기관에서 구타를 당하는 등 가혹행위도 있었던 것 같다'면서, '이건 너무 억울하다.

정당한 과정이 아니다.

당연히 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다'는 취지로 말했다.

피고인이 소개시켜준 공소외 37 변호사를 선임하면 사건 처리에 도움이 되지 않을까 생각해서 계약을 체결했다.

사건에 도움이 되지 않는다면 굳이 피고인이 말하는 변호사를 선임하지 않았을 것이다.

"는 취지로 진술하였다.

즉, 공소외 5는 피고인이 소개한 법무법인을 선임할 경우 ◇◇◇위원회에서의 사건 처리가 빨라질 수 있을 것이라고 기대하였던 것으로, 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건을 담당하고 있다는 사실이 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하는 데 중요한 요소로 작용하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수임계약 체결 당시 조사가 진행 중이어서 외부에서는 쉽게 얻기 어려운 사건 관련 정보나 자료를 (법무법인명 3 생략)에 제공하였을 개연성이 높다.

실제로 공소외 5는 수사기관에서 (법무법인명 6 생략)과 계약을 체결할 수도 있었으나, 당시 조사가 진행 중이어서 기록을 구할 수 없어서 결국 피고인이 소개하는 (법무법인명 3 생략)과 계약을 체결하였다', '사건위임계약 당시 공소외 37 변호사에게 자세히 설명을 할 필요가 없었다.

자신은 형님이 영장 없이 구금되고 가혹행위를 당한 정도로 대강만 알고 있는데, 피고인과 공소외 37 변호사는 자세히 아는 것 같았다.

그분들은 누가 허위 진술을 하고 누가 나쁜 사람인지 잘 아는 것 같았고, 상당히 자신감이 있어 보였다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인은 수임계약 체결을 통해 얻은 이익으로 (법무법인명 3 생략)의 채무를 변제하고자 하는 개인적인 목적을 가지고 공소외 5에게 다른 선택지 없이 (법무법인명 3 생략)을 선임할 것을 권유하였다.

3) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1의 수임알선료 제공으로 인한 변호사법위반의 점

변호사는 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다.

피고인 1은 2010. 1. 14. ◇◇◇위원회를 퇴직하여 (법무법인명 3 생략)에 복귀한 후, ◇◇◇위원회가 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 25건 중 18건은 기초사실조사와 사전조사를 진행한 후 2010. 6. 29. '직권조사 미개시 결정'을 하고, 나머지 7건은 기초사실조사와 사전조사 및 직권조사를 거쳐 2010. 6. 30. '일부 진실규명 결정'을 하자, ◇◇◇위원회 재직 시 피고인 1이 소위원장으로 있던 제3소위원회 소속 조사관 피고인 2와 피고인 3을 통해 위 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 수임하여 소송을 수행하기로 마음먹었다.

이에 따라, 피고인 1은 2010년 7월경 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직 중이던 피고인 2에게 부탁하여 피고인 2와 피고인 3이 조사를 담당한 25건에 관한 피해자들 명단을 교부받은 후, 피고인 2와 피고인 3에게 그 중 '일부 진실규명 사건' 7건과 관련된 소송사건을 수임하기 위해 피해자들을 소개해달라고 부탁하였고, 이를 승낙한 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경 전남 목포시에 거주하고 있는 '납북귀환어부 공소외 38 간첩조작의혹 사건' 피해자 망 공소외 38의 아들 공소외 39를 찾아가 "(일부) 진실규명 결정이 났으니 재심을 해야 한다"고 권유한 후, 공소외 39가 좋은 변호사를 소개해달라고 하자 피고인 1 변호사에 대하여 "같은 분야 사건을 많이 하고 그쪽 사건으로 승소를 많이 했다"고 말하며 소개하였다.

이후 피고인 1은 2010. 8. 9.경 광주광역시 소재 고속버스터미널 커피숍에서 피고인 2, 피고인 3과 함께 공소외 39를 만나 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 (법무법인명 3 생략)에 위임하고 승소금의 30%를 수임료(성공보수)로 (법무법인명 3 생략)에 지급하는 내용으로 위임계약을 체결하였다.

이어서 피고인 1은 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상사건의 소송을 수행하고 승소하여 수령한 형사보상사건 승소금 283,593,600원의 30%인 85,078,000원을 수임료로 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 승소금 중 10% 금액에서 피고인 2와 피고인 3에게 선지출된 제반 경비를 정산한 후 12,890,620원씩을 2013. 3. 11. 및 같은 달 19. 피고인 2에게, 2013. 7. 8. 피고인 3에게 각각 지급하였다.

피고인 1은 이를 비롯하여, 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 제1 원심판결 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 피고인 2와 피고인 3으로부터 '납북귀환어부 공소외 40, 공소외 38, 공소외 41, 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44, 공소외 45에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 본인 또는 그 유족을 소개받아 위 7건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 16건을 수임하여 소송을 수행하고 승소하여 수임료를 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의

대가로 피고인 2에게 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3에게 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각각 지급하였다.

이로써 피고인 1은 변호사로서 법률사건 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 피고인 2와 피고인 3에게 각각 금품을 제공하였다.

(2) 피고인 2, 피고인 3의 수임알선료 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2와 피고인 3은 2006. 4. 24.경부터 2010. 12. 31.경까지 ◇◇◇위원회의 조사관으로 재직하다가, 2011. 1. 1.경부터 2011. 8. 말경까지 각각 (법무법인명 3 생략)의 직원으로 등재되어 수임알선 등의 활동을 하였고, 2011. 9. 1.경부터는 각각 (법무법인명 5 생략)의 직원으로 등재된 후 피고인 3은 2012. 12. 31.경까지, 피고인 2는 2015. 2. 말경까지 수임알선 등의 활동을 하였다.

누구든지 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 당사자 또는 그 밖의 관계인을 특정한 변호사나 그 사무직원에게 소개·알선 또는 유인한 후 그 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 요구하는 행위를 하여서는 아니된다. 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 '납북귀환어부 공소외 40 등에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 또는 그 유족을 피고인 1 변호사에게 소개하여 위 7건과 관련된 소송사건 총 16건을 수임하게 하고, 수임료로 각 승소금의 30%를 취득한 피고인 1 변호사로부터 위 사건에 대한 소개·알선의 대가로 각 승소금의 10%에서 피고인들에게 선지출된 제반 경비를 정산한 금원 중 피고인 2는 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3은 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각 송금받았다.

이로써 피고인 2와 피고인 3은 공모하여, 법률사건의 수임에 관하여 당사자 및 그 밖의 관계인을 특정 변호사에게 소개·알선한 후 그 대가로 금품을 수수하였다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 피고인 2가 피고인 1에게 ◇◇◇위원회에서 조사한 사건의 당사자나 가족의 연락처를 알려준 사실, 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 피해자들을 같이 만나거나, 피고인 1이 피해자들을 만날 수 있도록 도와준 사실, 일부 위임계약에서 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 사실, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 1억 원 이상을 지급한 사실을 인정하면서도, 다음과 같은 사정에 비추어 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 돈이 소송사건에 대한 소개·알선의 대가라는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인 1은 납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건 중 미해결된 사건을 규명하기 위하여 재심사유를 수집하고, 재심사건과 관련된 문서 초안의 작성 등 재심사건과 관련된 모든 일을 맡기기로 하고 ◇◇◇위원회 조사관이었던 피고인 2, 피고인 3을 법무법인 직원으로 고용하였다.

이는 피고인 2, 피고인 3이 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직하면서 위원회 조사나 면담 과정을 통해 누구보다 사건 내용을 잘 파악하고 있고 피해자들과 안면이 있기 때문에 그들과 접근성도 좋고 증거를 수집하는데 수월하고 보다 유리한 측면이 있을 것이라는 것이 작용했다고 보인다.

(2) 피고인 1이 소송사건을 수임함에 있어 보다 주도적인 지위에서 의사연락을 하거나 의사연락을 하도록 지시하고, 수임료도 직접 정하였다.

검사는 성공보수금 관련 공소외 43 선생님 가족 설명회 문건을 근거로 피고인 2가 피고인 1에게 투자를 해달라고 설득하고, 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 뭇, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 사전에 합의하였다는 전제로 공소를 제기한 것으로 보인다.

그러나 ① 피고인들은 직권조사 미개시 사건 8건에서는 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 바 없다고 주장하고 있고, 공소외 45, 공소외 43 및 공소외 46의 처 공소외 47의 진술도 이에 부합한다.

위 8건에 대한 위임계약서에 성공보수금 30% 중 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급한다고 기재되어 있지 않다.

결국, 위 문건의 기재 내용은 관련자들의 진술 및 위임계약서의 내용과 일치하지 않는다.

② 또한, 위 문건은 공소외 43에 대한 사건 위임계약 체결일인 2011. 1. 10.로부터 3년여가 지난 2014. 3. 29.경에 이르러 공소외 43의 아들이 수임료가 과다하다는 이유로 불만을 제기하자 그를 설득하기 위한 목적으로 피고인 2가 작성한 것인데, 피고인 2가 설득을 위하여 실제 사실보다 다소 과장하여 작성하였을 가능성을 배제할 수 없다.

③ 위 문건의 내용을 공소외 43 가족 외에 다른 피해자 가족들에게 설명하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

이와 같은 사정들에 비추어 보았을 때, 위 문건의 기재 내용만으로 피고인 2가 피고인 1과 사전에 동업을하기로 하였다거나 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 뭇, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 합의하였다고 단정하기는 어렵다.

(3) 피고인 2가 피고인 1에게 직권조사 미개시 사건 18건 및 직권조사 결정된 사건 7건의 명단을 알려주고, 피고인 2, 피고인 3이 위와 같이 피고인 1의 사건 수임에 도움을 준 시기가 2010년경인데, 그로부터 무려 2년 이상이 지난 시점인 2013. 3. 11.부터 피고인 2, 피고인 3에게 금원이 지급되기 시작하였으므로, 그 대가라고 보기에는 그 시간 간격이 너무 크다.

그럼에도 피고인 2, 피고인 3이 그 기간 동안 피고인 1이나 법무법인 직원들에게 그 대가 지급을 구한다거나 독촉하였다는 사정은 전혀 보이지 않는다.

(4) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 금원은 피고인 1이 임의로 매번 지급할 금액을 지정하여 주었고, 어떠한 구체적인 기준이나 비율이 정해져 있지 않은 것으로 보인다.

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1로부터 금원을 지급받은 다음에 그 액수에 대해 다투거나 이의를 제기하였다는 사정도 보이지 않는다.

(5) 피고인들은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인 2, 피고인 3이 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건과 관련하여 도움을 주었기 때문에 성과급으로 받은 것이지 소개·알선의 대가로 받은 것이 아니라고 일관되게 부인하고 있고, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3 사이에 사전에 대가 지급을 약정하였다거나 피고인 1이 공소사실 기재 7건의 특정 사건 수임에 도움을 준 대가로 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급하였다는 아무런 객관적인 증거도 찾아볼 수 없다.

(6) 피고인 2, 피고인 3은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건들에 대해서 불법구금, 범죄사실 조작 등 재심사유를 찾기 위해 사건기록 분석 및 판결문 분석을 하고, 전국 각지에 있는 피해자 가족 또는 관련 참고인들을 찾아다니며 수소문하여 그들로부터 피해 경위에 대한 사실 여부 등 진술을 청취해서 공증을 받고 그중 신빙성이 있다고 판단되는 진술 증거들은 선별하여 증거로 제출하였으며, 소송 진행 중 준비서면, 답변서, 손해배상 청구 소장 등 초안을 작성하는 등 재심개시결정을 받고 형사보상 및 손해배상 청구 소송을 수행하는 데 실질적으로 기여하였다.

(7) 피고인 1은 수사기관 및 원심 법정에서 당시에 직권조사 미개시 사건 8건에 대해서는 재심개시결정을 크게 기대하지 않았는데, 2011. 11. 2. 공소외 42 사건을 시작으로 2012. 6. 5. 공소외 43 사건, 2012. 9. 13. 공소외 44, 공소외 45 사건에 대해 재심개시결정이 이루어져 그 무렵에서야 피고인 2, 피고인 3에게 노고에 대한 성과금을 주려고 하였고 진술하면서 직권조사 미개시 사건 8건에 대해 승소하지 못했다면 성과금을 지급하지 않았을 것이라는 취지로 진술하고 있다.

(법무법인명 5 생략) 계좌거래내역에 의하면, 실제로 피고인 1이 피고인 2에게 처음으로 금원을 지급하기 시작한 시기가 2013. 3. 11.경으로 위 사건들에 대한 재심개시결정이 이루어지고 재심 사건에서 무죄 판결이 선고(공소외 42에 대한 재심 사건은 2013. 2. 19., 공소외 43에 대한 재심 사건은 2012. 12. 26., 공소외 44, 공소외 45에 대한 재심 사건은 2013. 2. 18. 각 무죄 선고)된 이후이므로, 그 지급시기가 피고인 1의 진술을 뒷받침한다.

(8) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3을 직원으로 고용한 경위, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3의 관계, 피고인 1의 사건 수임 경위 및 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급한 시기 등 앞서 본 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 급여 외에 추가로 성과금을 지급받을 만한 공로나 성과가 있다고 판단된다.

다) 당심의 판단

원심이 인정한 여러 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년경 제14회 군법무관 임용시험에 합격하여 군법무관으로 재직 중 2006. 1. 16.경부터 2008. 12. 31.경까지 육군 대위 신분으로 ○○○○위원회에 파견되어 △△△△과□□팀장으로 근무하면서 군의문사 진상규명 진정 사건에 관한 과거 수사기록 입수 등 각종 사전조사 관련 업무 등에 종사하였고, 2011년 4월경부터 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 7 생략) 구성원변호사로, 2012년 2월경부터 서울 송파구 (주소 4 생략) 소재 (법무법인명 8 생략) 대표변호사로 활동 중인 사람이다.

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수임하여 그 직무를 수행할 수 없다.

그럼에도 피고인은 다음과 같이 공무원인 ○○○○위원회의 △△△△과□□팀장으로 재직하면서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

(1) '공소외 6 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 6의 어머니 공소외 48과 동생 공소외 49는 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 6 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 9. 18. 육군 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문을 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 중요사건보고서와 사건부(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서와 '위 ○○○사단으로부터 공소외 6 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 각각 결재하였고, 2006. 10. 27. '군의문사 진상규명 등에 관한 특별법 제17조 1항의 각하 사유에 해당하지 않고 의사에 의한 변사로 종결된 사건이나 진정인이 타살 의혹 및 은폐 수사를 제기하므로 조사개시 결정함이 상당함'이라는 의견 등이 기재된 사전조사결과보고서를 작성하고 기명날인한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다.

피고인은 2012년 3월경 위 (법무법인명 8 생략) 사무실에서 위 공소외 48과 공소외 49로부터 '공소외 6 중위의 자살은 상급자의 질책 등 불법행위가 원인'이라는 취지의 손해배상사건을 수임하였다.

피고인은 2012. 4. 6. 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 위 공소외 48과 공소외 49를 대리하여 위와 같은 취지의 손해배상청구서(청구금액 합계 226,298,224원)와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 서울중앙지방법원 2012가합510041 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하였으나, 2013. 9. 3. 원고 전부 패소 판결을 선고받고 항소를 포기하여 위 판결이 확정되었다.

(2) '공소외 7 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 7의 아버지 공소외 51은 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 7 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 5. 24. '공소외 51로부터 진정사건 서류(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였고, 2006. 9. 18. 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문 및 같은 날 위 ○○○사단장에게 '중요사건보고서, 사건부 및 기타 관련 자료협조 요청' 공문을 각각 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 공소외 7 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였다.

피고인은 2011. 5. 24. 위 (법무법인명 7 생략) 사무실에서 위 공소외 51로부터 '공소외 7 일병의 자살이 선임병들의 가혹행위 등에 기인한 것이므로 순직에 해당된다'는 취지의 국가유공자 등록신청, 관련 행정심판사건 및 소송사건을 수임하였다.

이에 따라 피고인은 2012. 1. 2. 중앙행정심판위원회에 서울북부보훈지청장을 상대로 공소외 51을 대리하여 '피청구인 (서울북부보훈지청장)이 2011. 10. 4.자로 청구인(공소외 51)에게 한 국가유공자 등록거부처분을 취소한다'는 취지의 행정심판청구서와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 중앙행정심판위원회 2012-01726호 위 행정심판청구 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하여, 2012. 7. 27. 원고 승소 재결을 받았고, 이에 기해 2013. 2. 1.경 서울북부보훈지청에서 공소외 51에게 '공소외 7이 순직군경 요건에 해당하는 자로 결정되었고, 공소외 51이 수권 유족으로 결정되었음'을 통보하였고, 그에 따라 공소외 51이 2013. 5. 22. 서울북부보훈지청으로부터 '군인사망 보상금' 21,910,200원을 지급받았다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 위 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 조사에 관여하지 않았고, 공소외 48, 공소외 49 및 공소외 51과 수임약정을 체결할 당시에는 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 사건진행 경과 등을 기억하지 못하였다는 취지로 일관되게 부인하고 있다.

(2) □□팀장인 피고인이 당시 ○○○○위원회에서 담당한 업무와 관련하여, ○○○○위원회(부서명 생략)장으로 근무하였던 공소외 52는 원심 법정에서 피고인이 ○○○○위원회의 규정의 제정 및 개정 작업의 실무를 담당하였고, 군사망 사건을 조사하는 데 있어서 군 수사기록물 입수 요청 등 군부대와의 협조 요청을 주로 하였으며, 영현 처리, 사망자 유해 처리 문제에 대하여 국방부나 육군본부와 의논하는 일 등 대외적인 업무를 하였다고 진술하고 있고, 피고인 및 공소외 52와 같이 근무하였던 공소외 53, 공소외 54, 공소외 55의 각 원심 법정 진술도 공소외 52의 위 진술에 부합한다.

또한, ○○○○위원회 직제규정에 의하면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 □□팀장이 아닌 (팀명 1 생략)장의 업무로 규정되어 있다.

(3) 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서의 각 기재에 의하면, 당시 (부서명 생략)□□팀원으로 재직한 공소외 53이 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건' 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 기안하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 위 자료 입수보고서는 그 사건 관련 기록이 ○○○○위원회에 확보된 사실만을 보고하는 내용이고, 그 사건 내용의 실체 파악과는 무관한 것이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 53이 위 각 자료

협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 작성할 당시에 □□팀장인 피고인의 지시나 검토를 받고 업무를 진행한 것이 아니며, 공소외 52 과장으로부터 직접 개인적으로 지시받은 사항이라고 진술하고 있다.

또한, 공소외 53은 원심 법정에서 '공소외 7 사건'에 대하여는 □□팀장인 피고인의 관여 없이 사전조사가 진행되었고, 피고인이 개별 사건을 취급한다거나 기록을 입수해서 내용을 파악하는 데 관여를 한 바가 없다는 취지로 진술하고 있다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 위 각 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 각 사건의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 각 사건의 실체관계 조사에 관여하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(4) '공소외 6 사건' 사전조사결과보고서의 기재에 의하면, 당시 ○○○○위원회(부서명 생략) 조사2팀원으로 재직한 공소외 55가 위 사전조사결과보고서를 작성하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52는 원심 법정에서 공소외 55에게 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성하도록 지시했고, 다른 사람이 조사하고 사전조사결과보고서를 작성한 기록을 □□팀장인 피고인이 검토할 일은 없었던 것으로 알고 있다고 진술하고 있다.

공소외 55는 원심 법정에서 공소외 52로부터 직접 위 사전조사결과보고서를 포함한 보고서의 작성을 지시받았으며, □□팀장인 피고인을 거치지 않고 공소외 52에게 직접 결재를 올렸기 때문에 피고인의 중간 결재 부분은 공소외 55가 피고인에게 보고해서 검토 받고 확인하는 결재는 아니라는 취지로 진술하고 있다.

또한, 법률적으로 전문적인 부분들은 피고인이 아닌 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명을 통해서 도움을 받았으며, 위 사전조사결과보고서 중 '법률적으로 문제되는 점'이라는 별지는 공소외 56 군법무관이 작성한 것으로 기억한다고 진술하고 있다.

위와 같은 사정을 종합하여 보면, 공소외 55가 작성한 위 사전조사결과보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 '공소외 6 사건'의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 위 사건의 실체관계 조사에까지 관여하였거나 공소사실 기재와 같이 피고인이 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(5) 피고인은 검찰에서 사건에 대한 결정문 초안은 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명이 주로 작성하고, 법무관들이 각자 바로 상임위원에게 초안을 보고했으므로, 피고인은 결정문 초안에 관여하지 않았다는 취지로 진술한 바 있다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 결정문 초안은 직접 군법무관이 작성해서 위원에게 보고하여 처리했고, □□팀장인 피고인을 거치지 않고, 피고인의 결재도 받지 않았다고 진술하고 있다.

공소외 54 역시 원심 법정에서 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 결정문 초안 작성에 피고인이 관여하는 것을 본 적 없다고 진술하고 있다.

따라서 위 공소외 52, 공소외 53, 공소외 54의 각 원심 법정 진술 역시 피고인의 위 주장을 뒷받침한다.

(6) 피고인의 사건 수임 경위와 관련하여, 공소외 48은 당시 (팀명 2 생략)장의 소개로, 공소외 51은 공소외 48의 소개로 피고인을 찾아와 변호사 선임을 하게 되었으며, 공소외 51은 피고인이 ○○○○위원회□□팀장으로 재직할 당시 '공소외 7 사건'에 관여하였는지 전혀 알지 못했고, 공소외 48 역시 피고인이 당시 '공소외 6 사건' 조사에 관여한 적이 없다는 취지로 진술하고 있다.

다) 당심의 판단

(1) 원심이 인정한 사정들을 기록에 비추어 면밀히 살펴보고 이에 더하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정을 추가로 고려하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로 공소외 6, 공소외 7 사건의 경우 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인은 ○○○○위원회(부서명 생략)□□팀장으로 재직하였는데, 당시 ○○○○위원회 직제규정 제3조의 (부서명 생략) 업무분장에 따르면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 (팀명 1 생략)장의 업무에 속하였고(제2항 제2호), □□팀장의 업무에는 사전조사에 관한 사항이 포함되어 있지 않았다(제3항).

② 당시 ○○○○위원회(부서명 생략)은 기획1팀(팀장 공소외 54, 팀원 공소외 57, 공소외 58), 기획2팀(팀장 공소외 59, 공소외 55), □□팀(팀장 피고인, 군법무관 공소외 56, 팀원 공소외 53)으로 구성되어 있었다.

그런데 ○○○○위원회 설립 초기인 2006년경부터 2007년경까지는 조직이 정비되지 않아 업무분장관계나 팀별 지휘통제가 조직적으로 이루어지지 않았고, 팀원들이 공소외 52(부서명 생략)장으로부터 개별적으로 업무를 지시받는 경우가 빈번하였다.

이 과정에서 공소외 52의 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 □□팀장인 피고인의 지시를 받지 않고 독자적으로 사전조사업무를 처리한 경우도 있었다.

③ 피고인이 결재한 서류에 사건당사자의 인적사항, 사건일시, 진정인의 인적사항 및 연락처 등 정보가 기재되어 있고, 사건의 사실관계가 기재된 중요사건보고 및 수사기록도 편철되어 있었기는 하다.

그러나 위와 같이 피고인의 결재는 ○○○○위원회의 조직이 정비되지 않은 시기에 공소외 52의 개별적 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 사전조사업무를 담당하는 과정에서 형식적으로 이루어졌던 것으로 보이므로, 피고인이 직제상 자신의 업무에 속하지 않는 위 문건을 실질적으로 검토하지 않았을 가능성이 높다.

(2) 나아가 설령 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 직무상 취급하게 된 사건에 해당한다고 하더라도, 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 수사기관에서부터 일관되게 위 사건을 직무상 취급한 사실을 부인해왔고, 피고인이 위 사건을 직무상 취급하게 되는 과정에서 얻은 정보를 수임계약 체결 및 소송 진행을 위해 사용하였다고 볼 만한 자료도 없는 점, 피고인이 위 사건을 수임한 시점이 결재시점으로부터 6년 이상 떨어져 있고, 의뢰인들 역시 피고인이 위 사건을 직무상 취급하였기 때문에 계약을 체결한 것으로 보이지 않는 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6, 공소외 7 사건을 직무상 취급하였다는 사실을 인식하고 사건을 수임하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기도 어렵다.

나. 검사 및 피고인 4의 각 양형부당 주장에 대한 판단

1) 피고인 2 (검사)

피고인은 ◇◇◇위원회 직원으로서의 본분을 저버리고 그 직무상 알게 된 비밀을 다른 자에게 제공하고 이용하게 하였다.

이러한 행위는 ◇◇◇위원회 직무의 공정성을 해하는 것으로 그 비난가능성이 작지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하고 그 잘못을 깊이 반성하고 있으며, 아무런 전과가 없다.

피고인은 이 사건 문서들을 공소외 42 사건과 관련된 재심 청구에 사용하여 결과적으로 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자와 그 가족을 도운 측면도 있으므로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다고 보이지는 않는다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 4 (피고인 및 검사)

이 사건 범행은 변호사인 피고인이 ◇◇◇위원회 소속 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 법률사건을 수임한 것이다.

이러한 범행은 변호사의 직무집행의 공정, 그 품위·신용을 담보하며, 변호사로서의 직무에 대한 국민의 신뢰뿐만 아니라 공무원으로 재직 중의 직무수행에 대한 국민의 신뢰까지도 보호하려는 변호사법의 입법취지를 훼손한 것으로, 피고인에 대해서는 그 행위와 결과에 상응하는 적절한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 모두 인정하고 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자들의 가족 또는 유족들의 부탁을 받고 그들을 도와주고자 하는 마음에 수임한 것으로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

피고인에게는 동종 전과가 없다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다.

피고인 및 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반 부분에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 이 부분은 피고인 1에 대한 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고해야 하므로, 피고인 1 및 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 및 무죄부분 중 부패방지권익위법위반 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다. 그리고 피고인 4의 항소와 검사의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

1) 사실오인 내지 법리오해

가) 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 5(대법원 판결의 피고인 3), 피고인 6(대법원 판결의 피고인 4)에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

위 피고인들에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 다음과 같은 이유로 그 공소시효가 완성되지 않았음에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 공소시효가 완성되었다고 판단한 위법이 있다.

① 변호사법 제113조 제4호, 제31조 제1항 제3호의 '수임'에는 '수임계약 체결' 뿐 아니라 '수임사건의 처리'까지 포함되므로, 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 수임사건 처리 완료 시까지 범죄행위가 계속되는 계속범에 해당한다.

따라서 수임사건이 최종적으로 처리 완료된 시점부터 공소시효가 진행된다.

② 설령 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄의 '수임'이 '수임계약 체결'만을 의미한다고 하더라도, 심급대리의 원칙에 의하면 각 심급별로 별도의 수임계약이 체결되므로 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

③ 피고인 1이 수임한 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.경 피고인과 공소외 5 사이에 새로운 수임계약이 체결되었으므로, 그 시점부터 공소시효가 기산되어야 한다.

나) 피고인 1에 대한 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반의 점

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 '부패방지권익위법'이라 한다)상 업무상비밀이용죄는 공직자가 업무상비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득한다는 인식만 있으면 성립하고, 상대방이 공직자의 이용행위를 주된 계기로 이용행위에 응해야만 성립하는 것은 아니다.

따라서 피고인이 공소외 5에게 업무상 비밀을 고지하면서 소송을 권유하여 사건을 수임한 것은 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당한다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인의 행위가 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

다) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2, 피고인 3은 사건 수임에 있어 주도적 역할을 수행하고 피고인 1로부터 사건 소개·알선의 대가를 제공받았다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 1이 피고인 2와 피고인 3에게 지급한 돈이 사건 소개·알선의 대가에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

라) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

피고인 7은 ○○○○○○위원회(이하 '○○○○○위원회'라고 한다) △△△△과□□팀장으로 근무하면서 공소외 6, 공소외 7에 대한 사건을 직무상 취급하였고, 그 후 위 각 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사법을 위반하였다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 7이 위 사건을 실질적으로 취급하지 않았다고 판단한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 형(피고인 1: 징역 10월, 집행유예 2년, 피고인 2: 벌금 500만 원, 피고인 4(대법원 판결의 피고인 2): 벌금 500만 원)은 너무 가벼워 부당하다.

나. 피고인 1, 피고인 4(각 양형부당)

원심이 피고인들에게 선고한 형은 너무 무거워 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

1) 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여는 변호사의 직무를 수행할 수 없다.

피고인 1은 2009. 11. 10.경 제1 원심판결 별지 범죄일람표(1) 순번 1 공소외 1 사건을 비롯하여, 2010. 4. 29.경 같은 범죄일람표(1) 순번 2 기재와 같이 공소외 2 등(공소외 3·공소외 4) 납북귀환어부 내지 그 유족들로부터 '◇◇◇◇◇◇◇◇위원회'(이하 '◇◇◇위원회'라고 한다)의 상임위원으로 재직하면서 직무상 취급한 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 2건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 6건 소가 합계 20,235,168,385원을 수임하여 수임료 합계 313,241,438원을 취득하였다.

피고인 5는 2010. 1. 13. ◇◇◇위원회의 비상임위원직에서 퇴임하기 전인 2009년 12월경 또는 2010년 1월 초순경 (법무법인명 1 생략) 사무실에서 공소외 8, 공소외 9로부터 재일교포 유학생 공소외 8 간첩조작 사건과 관련하여 '불법구금 상태에서 고문 등 가혹행위를 통한 허위 자백임'을 이유로 한 형사재심사건, '불법구금'을 이유로 한 형사보상사건, '불법구금과 가혹행위 등 불법행위'를 이유로 한 손해배상사건을 각 수임한 후 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

피고인 6은 2007. 3. 14.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 (법무법인명 2 생략) 사무실에서, 피고인이 ☆☆☆☆☆위원회 직권조사소위원회 위원장으로서 '직권조사개시 결정'에 참여하였고 조사1과를 지휘·감독하는 제1상임위원으로서 인혁당재건위 사건에 관한 각종 자료의 수집 및 조사 등을 통해 취급했던 직권 제84호 사건의 당사자인 망 공소외 10의 아들 공소외 11을 비롯한 인혁당재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명으로부터 인혁당재건위 사건 조작 과정에서 이루어진 국가기관의 불법구금 및 고문 등 불법행위에 의해 정신적, 육체적 피해를 입었음을 이유로 대한민국을 상대로 한 손해배상을 청구하는 손해배상(기) 사건(1, 2, 3심 포함)을 수임하는 사건 위임계약을 체결하고 위 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

이로써 피고인들은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원 등으로서 직무상 취급한 사건과 관련된 소송사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

나) 원심의 판단

(1) 변호사법 관련 규정

제113조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제31조 제1항 제3호(제57조, 제58조의16 또는 제58조의30에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 사건을 수임한 변호사?제31조(수임제한)④ 변호사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없다.

다만, 제2호 사건의 경우 수임하고 있는 사건의 위임인이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당사자 한쪽으로부터 상의(相議)를 받아 그 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건2. 수임하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건3. 공무원·조정위원 또는 중재인으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건② 제1항 제1호 및 제2호를 적용할 때 법무법인·법무법인(유한)·법무조합이 아니면서도 변호사 2명 이상이 사건의 수임·처리나 그 밖의 변호사 업무 수행 시 통일된 형태를 갖추고 수익을 분배하거나 비용을 분담하는 형태로 운영되는 법률사무소는 하나의 변호사로 본다.

④ 제3항의 수임할 수 없는 경우는 다음 각 호를 포함한다.

1. 공직퇴임변호사가 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합(이하 이 조에서 "법무법인 등"이라 한다)의 담당변호사로 지정되는 경우2. 공직퇴임변호사가 다른 변호사, 법무법인 등으로부터 명의를 빌려 사건을 실질적으로 처리하는 등 사실상 수임하는 경우3. 법무법인 등의 경우 사건위임계약서, 소송서류 및 변호사의견서 등에는 공직퇴임변호사가 담당변호사로 표시되지 않았으나 실질적으로는 사건의 수임이나 수행에 관여하여 수임료를 받는 경우

(2) 검토

법 해석은 법적 안정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다.

이를 위하여는 가능한 한 원칙적으로 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당성 있는 법 해석의 요청에 부응하여야 한다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 참조). 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.

변호사법 제113조 제4호의 경우 법문 자체에서 구성요건을 '제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임'하는 것이라고 명확히 표현하고 있어 문언상 그 구성요건에 '수행'이라는 행위 유형은 포함하지 않고 있다.

변호사법의 다른 조항의 규정 형식에 비추어 보더라도 변호사법 제31조 제1항 및 제4항 제3호에서 '수임'과 '수행' 행위를 별개로 구별하여 규정하고 있고, '수임(受任)'과 '수행(遂行)'의 사전적 의미 역시 명백히 구별된다.

변호사법 제113조 제4호가 같은 법 제31조 제1항 자체를 위반한 행위를 구성요건적 행위로 규정하지 않고 같은 법 제31조 제1항 중 '제3호에 따른 사건을 수임한 변호사'에 대해서만 처벌규정을 두고 있는 이상, 그 입법 취지가 형벌법규인 위 조항을 '수행'하는 행위까지 포함하여 해석하도록 한 것이라고 보기는 어렵다.

오히려 위와 같이 '수행'하는 행위까지 포함하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 확대 해석 내지 유추 해석에 해당한다.

비록 변호사법 제113조 제4호에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 같은 법 제31조 제1항을 위반한 직무 수행 행위로 인한 처벌의 공백이 발생할 우려는 있으나, 같은 법 제91조 제2항에 따른 징계 등에 의하여 처벌할 수 있을 것이고, 변호사법위반죄로 의율하여 처벌하고자 할 경우에는 처벌규정을 다시 신설하는 등 입법적으로 해결하여야 할 문제이다.

검사의 주장과 같이 위 변호사법위반죄가 시간적 계속을 필요로 하는 계속범으로서 수임사무처리 종료 시에 범죄행위가 종료되는 것이라면, 수임행위만을 하고 수행은 하지 않는 경우 범죄의 성립 여부 자체가 문제가 되고, 법무법인에서 수임에는 관여하지 않고 수행에만 관여한 변호사의 경우 공범의 성립과 관련하여 문제가 될 수 있으며, 재판부나 상대 당사자의 사정 등 행위자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 소송이 지연되는 경우까지도 공소시효가 진행되지 않게 되어 불합리하다.

따라서, 변호사의 사건 위임계약이 민사상 위임계약으로 계속적 계약의 성질을 지니고 그 종료 사유가 발생할 때까지 그 계약관계가 유지되고 선관주의의무 역시 계속되는 것이긴 하나, 위와 같은 금지의무를 위반하여 형벌법규를 근거로 처벌하는 구성요건적 행위로서의 사건 수임과는 엄연히 구분하여 살펴야 한다.

변호사법 제113조 제4호를 위반하여 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임하는 행위는 의뢰인들과 위임계약을 체결하여 사건을 수임함으로써 종료되어 변호사법위반죄의 구성요건이 충족되고, 수임한 이후에 추가적인 행위의 계속을 필요로 하지 아니한다.

결국, 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임함으로써 인한 변호사법 제113조 제4호 위반죄는 수임행위의 완료 시점인 의뢰인들과 위임계약을 체결한 시점으로부터 공소시효가 진행된다.

다) 당심의 판단

(1) 변호사법 제113조 제4호의 '수임'에 사건수행이 포함되는지 여부

원심이 적절하게 설시한 바와 같이, 죄형법정주의 원칙상 형벌법규는 엄격하게 해석해야 하는 점, '수임'과 '수행'의 사전적 의미에 차이가 있고, 변호사법 제31조에서 '수임'과 '수행'을 구분하여 규정하고 있으며, '수임'이라는 개념에 시간적 계속성이 내포되지 않아 수임계약 체결 즉시 범죄가 성립한다고 해석되는 점, 이 사건 법률조항이 보호하는 법익은 변호사의 직무에 대한 국민의 신뢰 내지 공무원이 행하는 직무의 공정성 및 청렴성이라고 할 것인데, 위와 같은 보호법익은 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여 수임계약을 체결하는 시점에 이미 훼손될 것이어서, 사건수행은 수임계약 체결 시 당연히 예상되는 행위로서 불가벌적 사후행위에 불과한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 변호사법 제113조 제4호에서 정한 '수임'에 사건수행은 포함되지 않는다고 해석된다.

(2) 심급대리의 원칙에 따라 각 심급별로 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

민사소송의 소송대리인이 상소의 제기 또는 취하를 하기 위해서는 특별한 권한을 따로 받아야 하므로(민사소송법 제90조 제2항), 소송대리권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 심급에 한정된다.

형사소송의 경우 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하므로(형사소송법 제32조 제1항), 변호인 선임의 효과는 당해 심급에 한하여 미친다.

위와 같은 관련 규정에 비추어 보면, 원칙적으로 민사소송에서의 소송대리권과 형사소송에서의 변호인 선임의 효력은 당해 심급에 한정되므로, 이러한 원칙에 따라 당사자 사이에 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결되었다면 각 수임계약별로 별죄가 성립하여 체결 시로부터 공소시효가 진행된다고 봄이 상당하다.

그러나 관련 규정이 전체 심급에 관하여 포괄적인 위임계약을 체결하는 것을 금지하고 있지 않는 이상, 당사자의 의사가 전체 심급에 관하여 포괄적으로 1개의 위임계약을 체결한 것으로 해석된다면, 각 심급과 무관하게 최초 위임계약 체결 시에 1개의 변호사법위반죄가 성립하고 그때부터 공소시효가 진행된다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6이 그 의뢰인들과 체결한 각 위임계약은 전체 심급에 관하여 포괄적으로 체결된 1개의 계약으로 보는 것이 당사자의 의사에 부합하므로, 최초로 계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

① 공소외 1에 대한 사건의 경우, 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2009. 11. 10.자 계약서 제2조에는 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있다.

그러나 위 계약서에 첨부된 별지 특약사항에는 공소외 5가 공소외 1에 대한 형사 사건과 재심 및 그에 대한 손해배상(기) 사건에 대한 '확정시'까지의 착수금으로 1,100만 원을 지급한다고 기재되어 있어 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 계약이 체결된 것으로 보이고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지도 않았다.

② 공소외 2 등에 대한 사건의 경우, 공소외 2 등과 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2010. 4. 29.자 계약서 제2조에는 공소외 2 등이 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있으나, 위 계약 외에 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았으므로, 위 계약 역시 공소외 1에 대한 사건과 동일하게 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

③ 공소외 8과 공소외 9에 대한 사건의 경우, 공소외 8과 공소외 9는 2010년 1월경 (법무법인명 1 생략)과 위임계약을 체결할 당시 별도로 계약서를 작성하지 않고 구두로만 계약을 체결하였는데, 피고인 5가 사후에 작성한 서면 계약서에는 각각 '형사보상 판결선고시' 또는 '대법원 판결선고시'까지 (법무법인명 1 생략)에 소송대리사무를 위임한다고 기재되어 있었다.

그런데 공소외 8, 공소외 9와 (법무법인명 1 생략) 사이에 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았고, 당사자들이 위 서면 계약서의 내용에 대해 특별히 이의를 제기하지도 않았던 점에 비추어 보면, 위 계약은 최종 심급의 판결선고시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

④ 인혁당 재건위 사건의 경우, 인혁당 재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명과 (법무법인명 2 생략), (법무법인명 4 생략) 사이에 체결된 사건위임계약서에는 '위 당사자들은 위 표시 사건의 1, 2, 3심에 있어서의 사건처리에 관한 위임계약을 다음과 같이 체결한다'고 기재되어 있고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았다.

⑤ 피고인들이 소송을 수행한 사건에서 각 심급마다 소송위임장 및 변호인선임신고서를 제출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 이는 새로운 심급에서 소송대리권의 존재 또는 변호인으로 선임된 사실을 증명하기 위해 제출된 것일 뿐, 이러한 사실만으로 피고인들과 의뢰인들 사이에 각 심급별로 새로운 위임계약이 체결되었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.부터 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사실들에 비추어 보면, 2013. 7. 7.자 수임계약은 2009. 11. 10.자 수임계약의 일부 내용을 변경하는 계약에 불과하고 별도로 새로운 수임계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 최초로 수임계약이 체결된 2009. 11. 10.부터 공소시효가 진행된다.

① 2009. 11. 10. 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 공소외 1 사건에 관한 위임계약이 체결되었다.

위 계약서에는 사건명 '형사 및 재심, 손해배상(기)', 당사자 '공소외 34 외', 상대 '대한민국'이라고 기재되어 있었고, 착수금 및 성공보수(제6조 및 제7조)는 별지 특약에서 정한다고 기재되어 있었으며, 계약서 말미의 의뢰인 및 연대보증인 란에는 '공소외 5'의 이름이 각 기재되어 있었다.

② 2013. 7. 7.자 공소외 1 사건에 관한 계약서에는 의뢰인은 공란, 수임인은 (법무법인명 5 생략)으로 기재되어 있었으나, 사건명, 당사자, 상대, 착수금 및 민사사건의 성공보수에 대해서는 2009. 11. 10.자 계약서와 동일한 내용이 기재되어 있었다.

또한, 계약서 말미의 의뢰인 란에는 '공소외 34'가, 연대보증인 란에는 '공소외 5'가 각 기재되어 있었다.

③ 2009. 11. 10.자 계약과 2013. 7. 7.자 계약에는 동일한 별지 특약사항이 첨부되었는데, 2009. 11. 10. 공소외 5 명의로 성공보수금을 '손해배상(기) 판결 확정시 수령금액의 13%'로 정하는 특약이 작성되었고, 그 이후 2013. 7. 7. 공소외 34 명의로 '13%→11%'로 변경하고, '단, 형사 재심은 13%'를 추가하는 취지로 특약 내용이 변경되었다.

④ 이와 관련하여 공소외 5는 '2013. 7. 7. 대구 달서구에 있던 (법무법인명 5 생략) 사무실에서 피고인과 사건수임계약서를 다시 체결하며 별지 특약사항에 위와 같은 내용을 기재하는 방식으로 기존 계약 내용을 변경하였다.

조카 공소외 34도 함께 계약서에 서명했다'는 취지로 진술하였고, 피고인 1 역시 이와 같은 취지로 진술하였다.

(4) 소결

그러므로 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점에 관하여 공소시효가 완성되었다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니된다.

피고인은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '남북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 2009. 9. 16.부터 같은 해 11. 10까지 공소외 35 등 11명에 대한 진술청취결과보고서 및 거제경찰서에 대한 기관방문결과보고서를 각 결재를 하는 등 조사를 진행한 후 2009. 11. 23. 최종 '조사결과보고서'를 결재하였고, 조사 과정을 통해 관련 참고인들의 구체적인 진술내용과 함께 공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실을 알게 되었다.

위와 같은 과정에서 피고인은 2009년 10월경 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇◇위원회 상임위원 집무실에서 공소외 1의 동생인 공소외 5를 면담하던 중 공소외 5가 "다른 유족들은 법원에 소송도 진행하고 있는데 형 공소외 1에 대

해서는 아무런 절차가 진행되고 있지 않으니 빨리 '진실규명결정'을 해서 사건을 완결시켜줘야 되지 않느냐"고 부탁을 하자 "조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당하고 수사기관에서 가혹행위를 당하는 등 억울한 부분이 많을 것 같다, 당연히 ◇◇◇(◇◇◇위원회)에서 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다, 좋은 쪽으로 결론이 날 것 같다"고 한 후 "재심을 해봐야 하지 않겠느냐, 대구에 있는 (법무법인명 3 생략)에도 과거사 사건을 담당하는 공소외 37 변호사라는 좋은 변호사가 있다, 생각이 있느냐"고 하면서 피고인이 공동대표로서 지분을 보유하고 있는 (법무법인명 3 생략)과 소송위임계약을 체결하도록 권유하였다.

이후 피고인은 2009. 11. 10.경 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 3 생략) 서울분사무소에서 공소외 37 변호사를 통해 공소외 5와 사이에 피고인이 조사 및 심의·의결을 담당하고 있는 공소외 1 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 '착수금은 11,000,000원, 성공보수는 승소가액의 13%'로 정하여 (법무법인명 3 생략) 명의로 수임하는 내용의 위임계약을 체결한 뒤, 같은 날 공소외 5로부터 착수금 중 절반인 5,500,000원을 (법무법인명 3 생략) 명의 신한은행 계좌 등으로 지급받은 다음, 2010. 1. 12.경 공소외 1 사건에 대하여 '진실규명결정'으로 최종 심의·의결을 하였다.

이어서 피고인은 2010. 1. 14.경 ◇◇◇위원회의 상임위원에서 퇴임한 직후인 2010. 2.경부터 2015. 2.경까지 공소외 1 사건에 대한 형사재심·형사보상·손해배상사건의 소송을 수행하여 그중 형사재심 및 형사보상사건에서 승소한 후 공소외 5로부터 승소금의 13%인 128,320,608원을 수임료로 취득하였다.

이로써 피고인은 공직자인 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건의 조사 및 심의·의결 등 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하는 방법으로 착수금 11,000,000원 및 승소금의 13% 상당의 성공보수를 수수할 수 있는 위임계약을 체결하는 재산상 이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

(1) 부패방지권익위법 소정의 '비밀'인지 여부

부패방지권익위법 소정의 '업무처리 중 알게 된 비밀'이라 함은 그것이 비밀로서 보호할 가치가 있는 한, 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도1490 판결 참조).

피고인이 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 조사 과정을 통해 알게 된 '공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실'은 ◇◇◇위원회의 공식적인 입장으로 대외적으로 공개되기 전에 그것이 미리 알려질 경우 ◇◇◇위원회가 공정한 결정을 내리는 데 영향을 줄 우려가 있고 그에 배치되는 결론이 내려질 경우 복잡한 문제를 발생시킬 수도 있으므로 외부의 영향을 받지 않고 공정한 결정을 내려야 하는 ◇◇◇위원회의 입장에서는 그것이 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인이 위와 같이 업무처리 중 알게 된 내용은 특별한 사정이 없는 한 공적으로 일반에게 공개되기 전까지는 부패방지권익위법 제7조의 2 소정의 '비밀'에 해당한다.

(2) 피고인이 비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득하였는지 여부

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하였다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 공소외 5는 공소외 1 사건과 관련된 소송사건을 피고인에게 위임하게 된 경위에 관하여, ㉓ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 수회 직접 피고인을 찾아갔고, ㉔ 피고인을 공소외 1 편에 서서 도와주는 사람이라고 생각해서 먼저 2009년 10월 초순경 피고인에게 형사재심사건 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 하였더니, 피고인이 좋은 변호사를 소개해준다면 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다고 진술하였다.
- ② 공소외 5는 (법무법인명 3 생략)과 위임계약을 체결한 이유에 대하여 ㉕ 다른 곳은 15~18% 정도 수임료를 얘기하는데 (법무법인명 3 생략)은 13% 정도로 수임료를 해 줬고, ㉖ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원이니까 피고인이 말하는 변호사를 선임하면 조사나 결정에 도움이 되지 않을까 하는 기대를 가졌으며, ㉗ 처음에는 (법무법인명 6 생략) 소속 변호사를 선임하려고 하였는데, ◇◇◇위원회에서 사건에 대한 조사가 진행 중이라서 (법무법인명 6 생략)에 기록을 구해줄 수 없어서 선임하지 못하였고, ㉘ 피고인이 공소외 1의 억울한 부분을 좋게 말해준 것도 한 이유가 되었다는 취지로 진술하였다.
- ③ 이와 같은 사정에 비추어 보았을 때, 공소외 5가 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 피고인과 자주 면담을 하고 공소외 1을 도와주는 모습을 보면서 피고인을 신뢰하고 좋은 결과를 기대하게 된 것이 (법무법인명 3 생략)에 소송사건을 맡기게 된 주된 계기가 되었다고 봄이 상당하고, 피고인이 공소사실 기재와 같이 업무처리 중 알게 된 내용을 공소외 5에게 알려 주었기 때문에 수임할 수 있었다고 단정하기 어렵다.

다) 당심의 판단

- (1) 원심의 판단을 기록 및 법리에 따라 면밀하게 살펴보면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 내용이 부패방지권익위법 소정의 비밀에 해당한다는 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.
- (2) 그러나 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인은 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 (법무법인명 3 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

- ① '이용'의 사전적 의미는 '다른 사람이나 대상을 자신의 이익을 채우기 위한 방편(方便)으로 씬'이다.

이러한 사전적 의미에 비추어 보면, 당사자가 비밀을 사용하여 사적 이익을 추구하는 행위를 한 경우 이는 '이용'에 해당하고, 상대방이 먼저 이익 추구를 권유하였거나, 이익 추구 행위가 자신에게도 도움이 될 것이라고 판단하여 응하였다고 하여 '이용'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

② 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결한 경위는 다음과 같다.

㉗ 공소외 5는, 공소외 1이 진실규명 신청을 하고도 결과 없이 몇 년이 지나간 상황에서 수차례 ◇◇◇위원회를 방문하여 구제받을 방법을 문의하였는데, 당시 조사관이었던 피고인 3이 공소외 5에게 '피고인을 찾아가 진실규명을 신청한 사건을 빨리 진행해 달라고 하고, 구제방법도 물어보라'고 조언하여 피고인의 사무실을 방문하였다.

㉘ 공소외 5는 피고인에게 사건을 빨리 처리해 줄 것을 요구하면서 이런 저런 대화를 하다가 형사 재심 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 말하였고, 피고인은 공소외 5에게 '좋은 변호사를 소개해 준다'면서 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다.

㉙ 공소외 5는 수임계약 체결 당시에는 피고인이 (법무법인명 3 생략)의 대표변호사라는 사실을 몰랐으나, 수임계약 체결 이후 담당 조사관이던 피고인 3으로부터 이 사실을 들어 알게 되었다.

③ 공소외 5는 피고인이 소개해 준 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하게 된 이유에 관하여, "피고인이 자신에게 '조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당한 부분이 있다.

수사기관에서 구타를 당하는 등 가혹행위도 있었던 것 같다'면서, '이건 너무 억울하다.

정당한 과정이 아니다.

당연히 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다'는 취지로 말했다.

피고인이 소개시켜준 공소외 37 변호사를 선임하면 사건 처리에 도움이 되지 않을까 생각해서 계약을 체결했다.

사건에 도움이 되지 않는다면 굳이 피고인이 말하는 변호사를 선임하지 않았을 것이다.

"는 취지로 진술하였다.

즉, 공소외 5는 피고인이 소개한 법무법인을 선임할 경우 ◇◇◇위원회에서의 사건 처리가 빨라질 수 있을 것이라고 기대하였던 것으로, 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건을 담당하고 있다는 사실이 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하는 데 중요한 요소로 작용하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수임계약 체결 당시 조사가 진행 중이어서 외부에서는 쉽게 얻기 어려운 사건 관련 정보나 자료를 (법무법인명 3 생략)에 제공하였을 개연성이 높다.

실제로 공소외 5는 수사기관에서 '(법무법인명 6 생략)과 계약을 체결할 수도 있었으나, 당시 조사가 진행 중이어서 기록을 구할 수 없어서 결국 피고인이 소개하는 (법무법인명 3 생략)과 계약을 체결하였다', '사건위임계약 당시 공소외 37 변호사에게 자세히 설명을 할 필요가 없었다.

자신은 형님이 영장 없이 구금되고 가혹행위를 당한 정도로 대강만 알고 있는데, 피고인과 공소외 37 변호사는 자세히 아는 것 같았다.

그분들은 누가 허위 진술을 하고 누가 나쁜 사람인지 잘 아는 것 같았고, 상당히 자신감이 있어 보였다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인은 수임계약 체결을 통해 얻은 이익으로 (법무법인명 3 생략)의 채무를 변제하고자 하는 개인적인 목적을 가지고 공소외 5에게 다른 선택지 없이 (법무법인명 3 생략)을 선임할 것을 권유하였다.

3) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수료 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1의 수임알선료 제공으로 인한 변호사법위반의 점

변호사는 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다.

피고인 1은 2010. 1. 14. ◇◇◇위원회를 퇴직하여 (법무법인명 3 생략)에 복귀한 후, ◇◇◇위원회가 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 25건 중 18건은 기초사실조사와 사전조사를 진행한 후 2010. 6. 29. '직권조사 미개시 결정'을 하고, 나머지 7건은 기초사실조사와 사전조사 및 직권조사를 거쳐 2010. 6. 30. '일부 진실규명 결정'을 하자, ◇◇◇위원회 재직 시 피고인 1이 소위원장으로 있던 제3소위원회 소속 조사관 피고인 2와 피고인 3을 통해 위 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 수임하여 소송을 수행하기로 마음먹었다.

이에 따라, 피고인 1은 2010년 7월경 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직 중이던 피고인 2에게 부탁하여 피고인 2와 피고인 3이 조사를 담당한 25건에 관한 피해자들 명단을 교부받은 후, 피고인 2와 피고인 3에게 그 중 '일부 진실규명 사건' 7건과 관련된 소송사건을 수임하기 위해 피해자들을 소개해달라고 부탁하였고, 이를 승낙한 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경 전남 목포시에 거주하고 있는 '납북귀환어부 공소외 38 간첩조작의혹 사건' 피해자 망 공소외 38의 아들 공소외 39를 찾아가 "(일부) 진실규명 결정이 났으니 재심을 해야 한다"고 권유한 후, 공소외 39가 좋은 변호사를 소개해달라고 하자 피고인 1 변호사에 대하여 "같은 분야 사건을 많이 하고 그쪽 사건으로 승소를 많이 했다"고 말하며 소개하였다.

이후 피고인 1은 2010. 8. 9.경 광주광역시 소재 고속버스터미널 커피숍에서 피고인 2, 피고인 3과 함께 공소외 39를 만나 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 (법무법인명 3 생략)에 위임하고 승소금의 30%를 수임료(성공보수)로 (법무법인명 3 생략)에 지급하는 내용으로 위임계약을 체결하였다.

이어서 피고인 1은 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상사건의 소송을 수행하고 승소하여 수령한 형사보상사건 승소금 283,593,600원의 30%인 85,078,000원을 수임료로 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 승소금 중 10% 금액에서 피고인 2와 피고인 3에게 선지출된 제반 경비를 정산한 후 12,890,620원씩을 2013. 3. 11. 및 같은 달 19. 피고인 2에게, 2013. 7. 8. 피고인 3에게 각각 지급하였다.

피고인 1은 이를 비롯하여, 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 제1 원심판결 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 피고인 2와 피고인 3으로부터 '납북귀환어부 공소외 40, 공소외 38, 공소외 41, 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44, 공소외 45에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 본인 또는 그 유족을 소개받아 위 7건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 16건을 수임하여 소송을 수행하고 승소하여 수임료를 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 피고인 2에게 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3에게 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각각 지급하였다.

이로써 피고인 1은 변호사로서 법률사건 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 피고인 2와 피고인 3에게 각각 금품을 제공하였다.

(2) 피고인 2, 피고인 3의 수임알선료 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2와 피고인 3은 2006. 4. 24.경부터 2010. 12. 31.경까지 ◇◇◇위원회의 조사관으로 재직하다가, 2011. 1. 1.경부터 2011. 8. 말경까지 각각 (법무법인명 3 생략)의 직원으로 등재되어 수임알선 등의 활동을 하였고, 2011. 9. 1.경부터는 각각 (법무법인명 5 생략)의 직원으로 등재된 후 피고인 3은 2012. 12. 31.경까지, 피고인 2는 2015. 2. 말경까지 수임알선 등의 활동을 하였다.

누구든지 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 당사자 또는 그 밖의 관계인을 특정한 변호사나 그 사무직원에게 소개·알선 또는 유인한 후 그 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 요구하는 행위를 하여서는 아니된다. 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 '납북귀환어부 공소외 40 등에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 또는 그 유족을 피고인 1 변호사에게 소개하여 위 7건과 관련된 소송사건 총 16건을 수임하게 하고, 수임료로 각 승소금의 30%를 취득한 피고인 1 변호사로부터 위 사건에 대한 소개·알선의 대가로 각 승소금의 10%에서 피고인들에게 선지출된 제반 경비를 정산한 금원 중 피고인 2는 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3은 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각 송금받았다.

이로써 피고인 2와 피고인 3은 공모하여, 법률사건의 수임에 관하여 당사자 및 그 밖의 관계인을 특정 변호사에게 소개·알선한 후 그 대가로 금품을 수수하였다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 피고인 2가 피고인 1에게 ◇◇◇위원회에서 조사한 사건의 당사자나 가족의 연락처를 알려준 사실, 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 피해자들을 같이 만나거나, 피고인 1이 피해자들을 만날 수 있도록 도와준 사실, 일부 위임계약에서 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 사실, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 1억 원 이상을 지급한 사실을 인정하면서도, 다음과 같은 사정에 비추어 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 돈이 소송사건에 대한 소개·알선의 대가라는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인 1은 납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건 중 미해결된 사건을 규명하기 위하여 재심사유를 수집하고, 재심사건과 관련된 문서 초안의 작성 등 재심사건과 관련된 모든 일을 맡기기로 하고 ◇◇◇위원회 조사관이었던 피고인 2, 피고인 3을 법무법인 직원으로 고용하였다.

이는 피고인 2, 피고인 3이 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직하면서 위원회 조사나 면담 과정을 통해 누구보다 사건 내용을 잘 파악하고 있고 피해자들과 안면이 있기 때문에 그들과 접근성도 좋고 증거를 수집하는데 수월하고 보다 유리한 측면이 있을 것이라는 것이 작용했다고 보인다.

(2) 피고인 1이 소송사건을 수임함에 있어 보다 주도적인 지위에서 의사연락을 하거나 의사연락을 하도록 지시하고, 수임료도 직접 정하였다.

검사는 성공보수금 관련 공소외 43 선생님 가족 설명회 문건을 근거로 피고인 2가 피고인 1에게 투자를 해달라고 설득하고, 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 사전에 합의하였다는 전제로 공소를 제기한 것으로 보인다.

그러나 ① 피고인들은 직권조사 미개시 사건 8건에서는 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 금액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 바 없다고 주장하고 있고, 공소외 45, 공소외 43 및 공소외 46의 처 공소외 47의 진술도 이에 부합한다.

위 8건에 대한 위임계약서에 성공보수금 30% 중 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급한다고 기재되어 있지 않다.

결국, 위 문건의 기재 내용은 관련자들의 진술 및 위임계약서의 내용과 일치하지 않는다.

② 또한, 위 문건은 공소외 43에 대한 사건 위임계약 체결일인 2011. 1. 10.로부터 3년여가 지난 2014. 3. 29.경에 이르러 공소외 43의 아들이 수임료가 과다하다는 이유로 불만을 제기하자 그를 설득하기 위한 목적으로 피고인 2가 작성한 것인데, 피고인 2가 설득을 위하여 실제 사실보다 다소 과장하여 작성하였을 가능성을 배제할 수 없다.

③ 위 문건의 내용을 공소외 43 가족 외에 다른 피해자 가족들에게 설명하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

이와 같은 사정들에 비추어 보았을 때, 위 문건의 기재 내용만으로 피고인 2가 피고인 1과 사전에 동업을하기로 하였다거나 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 합의하였다고 단정하기는 어렵다.

(3) 피고인 2가 피고인 1에게 직권조사 미개시 사건 18건 및 직권조사 결정된 사건 7건의 명단을 알려주고, 피고인 2, 피고인 3이 위와 같이 피고인 1의 사건 수임에 도움을 준 시기가 2010년경인데, 그로부터 무려 2년 이상이 지난 시점인 2013. 3. 11.부터 피고인 2, 피고인 3에게 금원이 지급되기 시작하였으므로, 그 대가라고 보기에는 그 시간 간격이 너무 크다.

그럼에도 피고인 2, 피고인 3이 그 기간 동안 피고인 1이나 법무법인 직원들에게 그 대가 지급을 구한다거나 독촉하였다는 사정은 전혀 보이지 않는다.

(4) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 금원은 피고인 1이 임의로 매번 지급할 금액을 지정하여 주었고, 어떠한 구체적인 기준이나 비율이 정해져 있지 않은 것으로 보인다.

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1로부터 금원을 지급받은 다음에 그 액수에 대해 다투거나 이익을 제기하였다는 사정도 보이지 않는다.

(5) 피고인들은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인 2, 피고인 3이 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건과 관련하여 도움을 주었기 때문에 성과급으로 받은 것이지 소개·알선의 대가로 받은 것이 아니라고 일관되게 부인하고 있고, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3 사이에 사전에 대가 지급을 약정하였거나 피고인 1이 공소사실 기재 7건의 특정 사건 수임에 도움을 준 대가로 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급하였다는 아무런 객관적인 증거도

찾아볼 수 없다.

- (6) 피고인 2, 피고인 3은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건들에 대해서 불법구금, 범죄사실 조작 등 재심사유를 찾기 위해 사건기록 분석 및 판결문 분석을 하고, 전국 각지에 있는 피해자 가족 또는 관련 참고인들을 찾아다니며 수소문하여 그들로부터 피해 경위에 대한 사실 여부 등 진술을 청취해서 공증을 받고 그중 신빙성이 있다고 판단되는 진술 증거들은 선별하여 증거로 제출하였으며, 소송 진행 중 준비서면, 답변서, 손해배상 청구 소장 등 초안을 작성하는 등 재심개시결정을 받고 형사보상 및 손해배상 청구 소송을 수행하는 데 실질적으로 기여하였다.
- (7) 피고인 1은 수사기관 및 원심 법정에서 당시에 직권조사 미개시 사건 8건에 대해서는 재심개시결정을 크게 기대하지 않았는데, 2011. 11. 2. 공소외 42 사건을 시작으로 2012. 6. 5. 공소외 43 사건, 2012. 9. 13. 공소외 44, 공소외 45 사건에 대해 재심개시결정이 이루어져 그 무렵에서야 피고인 2, 피고인 3에게 노고에 대한 성과금을 주려고 하였고 진술하면서 직권조사 미개시 사건 8건에 대해 승소하지 못했다면 성과금을 지급하지 않았을 것이라는 취지로 진술하고 있다.

(법무법인명 5 생략) 계좌거래내역에 의하면, 실제로 피고인 1이 피고인 2에게 처음으로 금원을 지급하기 시작한 시기가 2013. 3. 11.경으로 위 사건들에 대한 재심개시결정이 이루어지고 재심 사건에서 무죄 판결이 선고(공소외 42에 대한 재심 사건은 2013. 2. 19., 공소외 43에 대한 재심 사건은 2012. 12. 26., 공소외 44, 공소외 45에 대한 재심 사건은 2013. 2. 18. 각 무죄 선고)된 이후이므로, 그 지급시기가 피고인 1의 진술을 뒷받침한다.

- (8) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3을 직원으로 고용한 경위, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3의 관계, 피고인 1의 사건 수임 경위 및 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급한 시기 등 앞서 본 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 급여 외에 추가로 성과금을 지급받을 만한 공로나 성과가 있다고 판단된다.

다) 당심의 판단

원심이 인정한 여러 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년경 제14회 군법무관 임용시험에 합격하여 군법무관으로 재직 중 2006. 1. 16.경부터 2008. 12. 31.경까지 육군 대위 신분으로 ○○○○위원회에 파견되어 △△△△과□□팀장으로 근무하면서 군의문사 진상규명 진정 사건에 관한 과거 수사기록 입수 등 각종 사전조사 관련 업무 등에 종사하였고, 2011년 4월경부터 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 7 생략) 구성원변호사로, 2012년 2월경부터 서울 송파구 (주소 4 생략) 소재 (법무법인명 8 생략) 대표변호사로 활동 중인 사람이다.

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수임하여 그 직무를 수행할 수 없다.

그럼에도 피고인은 다음과 같이 공무원인 ○○○○위원회의 △△△△과□□팀장으로 재직하면서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

(1) '공소외 6 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 6의 어머니 공소외 48과 동생 공소외 49는 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 6 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 9. 18. 육군 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문을 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 중요사건보고서와 사건부(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서와 '위 ○○○사단으로부터 공소외 6 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 각각 결재하였고, 2006. 10. 27. '군의문사 진상규명 등에 관한 특별법 제17조 1항의 각하 사유에 해당하지 않고 의사에 의한 변사로 종결된 사건이나 진정인이 타살 의혹 및 은폐 수사를 제기하므로 조사개시 결정함이 상당함'이라는 의견 등이 기재된 사전조사결과보고서를 작성하고 기명날인한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다.

피고인은 2012년 3월경 위 (법무법인명 8 생략) 사무실에서 위 공소외 48과 공소외 49로부터 '공소외 6 중위의 자살은 상급자의 질책 등 불법행위가 원인'이라는 취지의 손해배상사건을 수임하였다.

피고인은 2012. 4. 6. 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 위 공소외 48과 공소외 49를 대리하여 위와 같은 취지의 손해배상청구서(청구금액 합계 226,298,224원)와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 서울중앙지방법원 2012가합510041 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하였으나, 2013. 9. 3. 원고 전부 패소 판결을 선고받고 항소를 포기하여 위 판결이 확정되었다.

(2) '공소외 7 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 7의 아버지 공소외 51은 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 7 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 5. 24. '공소외 51로부터 진정사건 서류(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였고, 2006. 9. 18. 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문 및 같은 날 위 ○○○사단장에게 '중요사건보고서, 사건부 및 기타 관련 자료협조 요청' 공문을 각각 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 공소외 7 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였다.

피고인은 2011. 5. 24. 위 (법무법인명 7 생략) 사무실에서 위 공소외 51로부터 '공소외 7 일병의 자살이 선임병들의 가혹행위 등에 기인한 것이므로 순직에 해당된다'는 취지의 국가유공자 등록신청, 관련 행정심판사건 및 소송사건을 수임하였다.

이에 따라 피고인은 2012. 1. 2. 중앙행정심판위원회에 서울북부보훈지청장을 상대로 공소외 51을 대리하여 '피청구인(서울북부보훈지청장)이 2011. 10. 4.자로 청구인(공소외 51)에게 한 국가유공자 등록거부처분을 취소한다'는 취지

의 행정심판청구서와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 중앙행정심판위원회 2012-01726호 위 행정심판청구 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하여, 2012. 7. 27. 원고 승소 재결을 받았고, 이에 기해 2013. 2. 1.경 서울북부보훈지청에서 공소외 51에게 '공소외 7이 순직군경 요건에 해당하는 자로 결정되었고, 공소외 51이 수권 유족으로 결정되었음'을 통보하였고, 그에 따라 공소외 51이 2013. 5. 22. 서울북부보훈지청으로부터 '군인사망 보상금' 21,910,200원을 지급받았다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 위 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 조사에 관여하지 않았고, 공소외 48, 공소외 49 및 공소외 51과 수임약정을 체결할 당시에는 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 사건진행 경과 등을 기억하지 못하였다는 취지로 일관되게 부인하고 있다.

(2) □□팀장인 피고인이 당시 ○○○○위원회에서 담당한 업무와 관련하여, ○○○○위원회(부서명 생략)장으로 근무하였던 공소외 52는 원심 법정에서 피고인이 ○○○○위원회의 규정의 제정 및 개정 작업의 실무를 담당하였고, 군 사망 사건을 조사하는 데 있어서 군 수사기록물 입수 요청 등 군부대와의 협조 요청을 주로 하였으며, 영현 처리, 사망자 유해 처리 문제에 대하여 국방부나 육군본부와 의논하는 일 등 대외적인 업무를 하였다고 진술하고 있고, 피고인 및 공소외 52와 같이 근무하였던 공소외 53, 공소외 54, 공소외 55의 각 원심 법정 진술도 공소외 52의 위 진술에 부합한다.

또한, ○○○○위원회 직제규정에 의하면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 □□팀장이 아닌 (팀명 1 생략)장의 업무로 규정되어 있다.

(3) 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서의 각 기재에 의하면, 당시 (부서명 생략)□□팀원으로 재직하던 공소외 53이 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건' 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 기안하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 위 자료 입수보고서는 그 사건 관련 기록이 ○○○○위원회에 확보된 사실만을 보고하는 내용이고, 그 사건 내용의 실제 파악과는 무관한 것이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 53이 위 각 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 작성할 당시에 □□팀장인 피고인의 지시나 검토를 받고 업무를 진행한 것이 아니며, 공소외 52 과장으로부터 직접 개인적으로 지시받은 사항이라고 진술하고 있다.

또한, 공소외 53은 원심 법정에서 '공소외 7 사건'에 대하여는 □□팀장인 피고인의 관여 없이 사전조사가 진행되었고, 피고인이 개별 사건을 취급한다거나 기록을 입수해서 내용을 파악하는 데 관여를 한 바가 없다는 취지로 진술하고 있다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 위 각 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 각 사건의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 각 사건의 실체관계 조사에 관여하였다고 볼 만한 증거도 없다.

- (4) '공소외 6 사건' 사전조사결과보고서의 기재에 의하면, 당시 ○○○○위원회(부서명 생략) 조사2팀원으로 재직한 공소외 55가 위 사전조사결과보고서를 작성하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52는 원심 법정에서 공소외 55에게 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성하도록 지시했고, 다른 사람이 조사하고 사전조사결과보고서를 작성한 기록을 □□팀장인 피고인이 검토할 일은 없었던 것으로 알고 있다고 진술하고 있다.

공소외 55는 원심 법정에서 공소외 52로부터 직접 위 사전조사결과보고서를 포함한 보고서의 작성을 지시받았으며, □□팀장인 피고인을 거치지 않고 공소외 52에게 직접 결재를 올렸기 때문에 피고인의 중간 결재 부분은 공소외 55가 피고인에게 보고해서 검토 받고 확인하는 결재는 아니라는 취지로 진술하고 있다.

또한, 법률적으로 전문적인 부분들은 피고인이 아닌 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명을 통해서 도움을 받았으며, 위 사전조사결과보고서 중 '법률적으로 문제되는 점'이라는 별지는 공소외 56 군법무관이 작성한 것으로 기억한다고 진술하고 있다.

위와 같은 사정을 종합하여 보면, 공소외 55가 작성한 위 사전조사결과보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 '공소외 6 사건'의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 위 사건의 실체관계 조사에까지 관여하였거나 공소사실 기재와 같이 피고인이 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다고 볼 만한 증거도 없다.

- (5) 피고인은 검찰에서 사건에 대한 결정문 초안은 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명이 주로 작성하고, 법무관들이 각자 바로 상임위원에게 초안을 보고했으므로, 피고인은 결정문 초안에 관여하지 않았다는 취지로 진술한 바 있다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 결정문 초안은 직접 군법무관이 작성해서 위원에게 보고하여 처리했고, □□팀장인 피고인을 거치지 않고, 피고인의 결재도 받지 않았다고 진술하고 있다.

공소외 54 역시 원심 법정에서 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 결정문 초안 작성에 피고인이 관여하는 것을 본 적 없다고 진술하고 있다.

따라서 위 공소외 52, 공소외 53, 공소외 54의 각 원심 법정 진술 역시 피고인의 위 주장을 뒷받침한다.

- (6) 피고인의 사건 수임 경위와 관련하여, 공소외 48은 당시 (팀명 2 생략)장의 소개로, 공소외 51은 공소외 48의 소개로 피고인을 찾아와 변호사 선임을 하게 되었으며, 공소외 51은 피고인이 ○○○○위원회□□팀장으로 재직할 당시

‘공소외 7 사건’에 관여하였는지 전혀 알지 못했고, 공소외 48 역시 피고인이 당시 ‘공소외 6 사건’ 조사에 관여한 적이 없다는 취지로 진술하고 있다.

다) 당심의 판단

- (1) 원심이 인정한 사정들을 기록에 비추어 면밀히 살펴보고 이에 더하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정을 추가로 고려하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로 공소외 6, 공소외 7 사건의 경우 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인은 ○○○○위원회(부서명 생략)□□팀장으로 재직하였는데, 당시 ○○○○위원회 직제규정 제3조의 (부서명 생략) 업무분장에 따르면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 (팀명 1 생략)장의 업무에 속하였고(제2항 제2호), □□팀장의 업무에는 사전조사에 관한 사항이 포함되어 있지 않았다(제3항).
- ② 당시 ○○○○위원회(부서명 생략)은 기획1팀(팀장 공소외 54, 팀원 공소외 57, 공소외 58), 기획2팀(팀장 공소외 59, 공소외 55), □□팀(팀장 피고인, 군법무관 공소외 56, 팀원 공소외 53)으로 구성되어 있었다.

그런데 ○○○○위원회 설립 초기인 2006년경부터 2007년경까지는 조직이 정비되지 않아 업무분장관계나 팀별 지휘통제가 조직적으로 이루어지지 않았고, 팀원들이 공소외 52(부서명 생략)장으로부터 개별적으로 업무를 지시받는 경우가 빈번하였다.

이 과정에서 공소외 52의 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 □□팀장인 피고인의 지시를 받지 않고 독자적으로 사전조사업무를 처리한 경우도 있었다.

- ③ 피고인이 결재한 서류에 사건당사자의 인적사항, 사건일시, 진정인의 인적사항 및 연락처 등 정보가 기재되어 있고, 사건의 사실관계가 기재된 중요사건보고 및 수사기록도 편철되어 있었기는 하다.

그러나 위와 같이 피고인의 결재는 ○○○○위원회의 조직이 정비되지 않은 시기에 공소외 52의 개별적 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 사전조사업무를 담당하는 과정에서 형식적으로 이루어졌던 것으로 보이므로, 피고인이 직제상 자신의 업무에 속하지 않는 위 문건을 실질적으로 검토하지 않았을 가능성이 높다.

- (2) 나아가 설령 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 직무상 취급하게 된 사건에 해당한다고 하더라도, 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 수사기관에서부터 일관되게 위 사건을 직무상 취급한 사실을 부인해왔고, 피고인이 위 사건을 직무상 취급하게 되는 과정에서 얻은 정보를 수임계약 체결 및 소송 진행을 위해 사용하였다고 볼 만한 자료도 없는 점, 피고인이 위 사건을 수임한 시점이 결재시점으로부터 6년 이상 떨어져 있고, 의뢰인들 역시 피고인이 위 사건을 직무상 취급하였기 때문에 계약을 체결한 것으로 보이지 않는 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6, 공소외 7 사건을 직무상 취급하였다는 사실을 인식하고 사건을 수임하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기도 어렵다.

나. 검사 및 피고인 4의 각 양형부당 주장에 대한 판단

1) 피고인 2 (검사)

피고인은 ◇◇◇위원회 직원으로서의 본분을 저버리고 그 직무상 알게 된 비밀을 다른 자에게 제공하고 이용하게 하였다.

이러한 행위는 ◇◇◇위원회 직무의 공정성을 해하는 것으로 그 비난가능성이 작지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하고 그 잘못을 깊이 반성하고 있으며, 아무런 전과가 없다.

피고인은 이 사건 문서들을 공소외 42 사건과 관련된 재심 청구에 사용하여 결과적으로 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자와 그 가족을 도운 측면도 있으므로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다고 보이지는 않는다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 4 (피고인 및 검사)

이 사건 범행은 변호사인 피고인이 ◇◇◇위원회 소속 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 법률사건을 수임한 것이다.

이러한 범행은 변호사의 직무집행의 공정, 그 품위·신용을 담보하며, 변호사로서의 직무에 대한 국민의 신뢰뿐만 아니라 공무원으로 재직 중의 직무수행에 대한 국민의 신뢰까지도 보호하려는 변호사법의 입법취지를 훼손한 것으로서, 피고인에 대해서는 그 행위와 결과에 상응하는 적절한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 모두 인정하고 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자들의 가족 또는 유족들의 부탁을 받고 그들을 도와주고자 하는 마음에 수임한 것으로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

피고인에게는 동종 전과가 없다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다.

피고인 및 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반 부분에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 이 부분은 피고인 1에 대한 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고해야 하므로, 피고인 1 및 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 및 무죄부분 중 부패방지권익위법위반 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다. 그리고 피고인 4의 항소와 검사의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

1) 사실오인 내지 법리오해

가) 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 5(대법원 판결의 피고인 3), 피고인 6(대법원 판결의 피고인 4)에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

위 피고인들에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 다음과 같은 이유로 그 공소시효가 완성되지 않았음에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 공소시효가 완성되었다고 판단한 위법이 있다.

① 변호사법 제113조 제4호, 제31조 제1항 제3호의 '수임'에는 '수임계약 체결' 뿐 아니라 '수임사건의 처리'까지 포함되므로, 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 수임사건 처리 완료 시까지 범죄행위가 계속되는 계속범에 해당한다.

따라서 수임사건이 최종적으로 처리 완료된 시점부터 공소시효가 진행된다.

② 설령 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄의 '수임'이 '수임계약 체결'만을 의미한다고 하더라도, 심급대리의 원칙에 의하면 각 심급별로 별도의 수임계약이 체결되므로 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

③ 피고인 1이 수임한 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.경 피고인과 공소외 5 사이에 새로운 수임계약이 체결되었으므로, 그 시점부터 공소시효가 기산되어야 한다.

나) 피고인 1에 대한 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반의 점

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 '부패방지권익위법'이라 한다)상 업무상비밀이용죄는 공직자가 업무상비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득한다는 인식만 있으면 성립하고, 상대방이 공직자의 이용행위를 주된 계기로 이용행위에 응해야만 성립하는 것은 아니다.

따라서 피고인이 공소외 5에게 업무상 비밀을 고지하면서 소송을 권유하여 사건을 수임한 것은 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당한다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인의 행위가 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

다) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2, 피고인 3은 사건 수임에 있어 주도적 역할을 수행하고 피고인 1로부터 사건 소개·알선의 대가를 제공받았다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 1이 피고인 2와 피고인 3에게 지급한 돈이 사건 소개·알선의 대가에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

라) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

피고인 7은 ○○○○○○위원회(이하 '○○○○위원회'라고 한다) △△△△과□□팀장으로 근무하면서 공소외 6, 공소외 7에 대한 사건을 직무상 취급하였고, 그 후 위 각 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사법을 위반하였다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 7이 위 사건을 실질적으로 취급하지 않았다고 판단한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 형(피고인 1: 징역 10월, 집행유예 2년, 피고인 2: 벌금 500만 원, 피고인 4(대법원 판결의 피고인 2): 벌금 500만 원)은 너무 가벼워 부당하다.

나. 피고인 1, 피고인 4(각 양형부당)

원심이 피고인들에게 선고한 형은 너무 무거워 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

1) 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여는 변호사의 직무를 수행할 수 없다.

피고인 1은 2009. 11. 10.경 제1 원심판결 별지 범죄일람표(1) 순번 1 공소외 1 사건을 비롯하여, 2010. 4. 29.경 같은 범죄일람표(1) 순번 2 기재와 같이 공소외 2 등(공소외 3·공소외 4) 납북귀환어부 내지 그 유족들로부터 '◇◇◇◇◇◇◇위원회'(이하 '◇◇◇위원회'라고 한다)의 상임위원으로 재직하면서 직무상 취급한 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 2건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 6건 소가 합계 20,235,168,385원을 수임하여 수임료 합계 313,241,438원을 취득하였다.

피고인 5는 2010. 1. 13. ◇◇◇위원회의 비상임위원직에서 퇴임하기 전인 2009년 12월경 또는 2010년 1월 초순경 (법무법인명 1 생략) 사무실에서 공소외 8, 공소외 9로부터 재일교포 유학생 공소외 8 간첩조작 사건과 관련하여 '불법구금 상태에서 고문 등 가혹행위를 통한 허위 자백임'을 이유로 한 형사재심사건, '불법구금'을 이유로 한 형사보상사건, '불법구금과 가혹행위 등 불법행위'를 이유로 한 손해배상사건을 각 수임한 후 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

피고인 6은 2007. 3. 14.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 (법무법인명 2 생략) 사무실에서, 피고인이 ☆☆☆☆☆위원회 직권조사소위원회 위원장으로서 '직권조사개시 결정'에 참여하였고 조사1과를 지휘·감독하는 제1상임위원으로서 인혁당재건위 사건에 관한 각종 자료의 수집 및 조사 등을 통해 취급했던 직권 제84호 사건의 당사자인 망 공소외 10의 아들 공소외 11을 비롯한 인혁당재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명으로부터 인혁당재건위 사건 조작 과정에서 이루어진 국가기관의 불법구금 및 고문 등 불법행위에 의해 정신적, 육체적 피해를 입었음을 이유로 대한민국을 상대로 한 손해배상을 청구하는 손해배상(기) 사건(1, 2, 3심 포함)을 수임하는 사건 위임계약을 체결하고 위 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

이로써 피고인들은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원 등으로서 직무상 취급한 사건과 관련된 소송사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

나) 원심의 판단

(1) 변호사법 관련 규정

제113조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제31조 제1항 제3호(제57조, 제58조의16 또는 제58조의30에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 사건을 수임한 변호사?제31조(수임제한)① 변호사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없

다.

다만, 제2호 사건의 경우 수임하고 있는 사건의 위임인이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당사자 한쪽으로부터 상의(相議)를 받아 그 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건2. 수임하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건3. 공무원·조정위원 또는 중재인으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건② 제1항 제1호 및 제2호를 적용할 때 법무법인·법무법인(유한)·법무조합이 아니면서도 변호사 2명 이상이 사건의 수임·처리나 그 밖의 변호사 업무 수행 시 통일된 형태를 갖추고 수익을 분배하거나 비용을 분담하는 형태로 운영되는 법률사무소는 하나의 변호사로 본다.

④ 제3항의 수임할 수 없는 경우는 다음 각 호를 포함한다.

1. 공직퇴임변호사가 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합(이하 이 조에서 "법무법인 등"이라 한다)의 담당변호사로 지정되는 경우2. 공직퇴임변호사가 다른 변호사, 법무법인 등으로부터 명의를 빌려 사건을 실질적으로 처리하는 등 사실상 수임하는 경우3. 법무법인 등의 경우 사건위임계약서, 소송서류 및 변호사의견서 등에는 공직퇴임변호사가 담당변호사로 표시되지 않았으나 실질적으로는 사건의 수임이나 수행에 관여하여 수임료를 받는 경우

(2) 검토

법 해석은 법적 안정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다.

이를 위하여는 가능한 한 원칙적으로 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당성 있는 법 해석의 요청에 부응하여야 한다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 참조). 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.

변호사법 제113조 제4호의 경우 법문 자체에서 구성요건을 '제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임'하는 것이라고 명확히 표현하고 있어 문언상 그 구성요건에 '수행'이라는 행위 유형은 포함하지 않고 있다.

변호사법의 다른 조항의 규정 형식에 비추어 보더라도 변호사법 제31조 제1항 및 제4항 제3호에서 '수임'과 '수행' 행위를 별개로 구별하여 규정하고 있고, '수임(受任)'과 '수행(遂行)'의 사전적 의미 역시 명백히 구별된다.

변호사법 제113조 제4호가 같은 법 제31조 제1항 자체를 위반한 행위를 구성요건적 행위로 규정하지 않고 같은 법 제31조 제1항 중 '제3호에 따른 사건을 수임한 변호사'에 대해서만 처벌규정을 두고 있는 이상, 그 입법 취지가 형벌법규인 위 조항을 '수행'하는 행위까지 포함하여 해석하도록 한 것이라고 보기는 어렵다.

오히려 위와 같이 '수행'하는 행위까지 포함하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 확대 해석 내지 유추 해석에 해당한다.

비록 변호사법 제113조 제4호에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 같은 법 제31조 제1항을 위반한 직무 수행 행위로 인한 처벌의 공백이 발생할 우려는 있으나, 같은 법 제91조 제2항에 따른 징계 등에 의하여 처벌할 수 있을 것이고, 변호사법위반죄로 의율하여 처벌하고자 할 경우에는 처벌규정을 다시 신설하는 등 입법적으로 해결하여야 할 문제이다.

검사의 주장과 같이 위 변호사법위반죄가 시간적 계속을 필요로 하는 계속범으로서 수임사무처리 종료 시에 범죄행위가 종료되는 것이라면, 수임행위만을 하고 수행은 하지 않는 경우 범죄의 성립 여부 자체가 문제가 되고, 법무법인에서 수임에는 관여하지 않고 수행에만 관여한 변호사의 경우 공범의 성립과 관련하여 문제가 될 수 있으며, 재판부나 상대 당사자의 사정 등 행위자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 소송이 지연되는 경우까지도 공소시효가 진행되지 않게 되어 불합리하다.

따라서, 변호사의 사건 위임계약이 민사상 위임계약으로 계속적 계약의 성질을 지니고 그 종료 사유가 발생할 때까지 그 계약관계가 유지되고 선관주의의무 역시 계속되는 것이긴 하나, 위와 같은 금지의무를 위반하여 형벌법규를 근거로 처벌하는 구성요건적 행위로서의 사건 수임과는 엄연히 구분하여 살펴야 한다.

변호사법 제113조 제4호를 위반하여 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임하는 행위는 의뢰인들과 위임계약을 체결하여 사건을 수임함으로써 종료되어 변호사법위반죄의 구성요건이 충족되고, 수임한 이후에 추가적인 행위의 계속을 필요로 하지 아니한다.

결국, 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임함으로써 인한 변호사법 제113조 제4호 위반죄는 수임행위의 완료 시점인 의뢰인들과 위임계약을 체결한 시점으로부터 공소시효가 진행된다.

다) 당심의 판단

(1) 변호사법 제113조 제4호의 '수임'에 사건수행이 포함되는지 여부

원심이 적절하게 설시한 바와 같이, 죄형법정주의 원칙상 형벌법규는 엄격하게 해석해야 하는 점, '수임'과 '수행'의 사전적 의미에 차이가 있고, 변호사법 제31조에서 '수임'과 '수행'을 구분하여 규정하고 있으며, '수임'이라는 개념에 시간적 계속성이 내포되지 않아 수임계약 체결 즉시 범죄가 성립한다고 해석되는 점, 이 사건 법률조항이 보호하는 법익은 변호사의 직무에 대한 국민의 신뢰 내지 공무원이 행하는 직무의 공정성 및 청렴성이라고 할 것인데, 위와 같은 보호법익은 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여 수임계약을 체결하는 시점에 이미 훼손될 것이어서, 사건수행은 수임계약 체결 시 당연히 예상되는 행위로서 불가벌적 사후행위에 불과한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 변호사법 제113조 제4호에서 정한 '수임'에 사건수행은 포함되지 않는다고 해석된다.

(2) 심급대리의 원칙에 따라 각 심급별로 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

민사소송의 소송대리인이 상소의 제기 또는 취하를 하기 위해서는 특별한 권한을 따로 받아야 하므로(민사소송법 제90조 제2항), 소송대리권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 심급에 한정된다.

형사소송의 경우 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하므로(형사소송법 제32조 제1항), 변호인 선임의 효과는 당해 심급에 한하여 미친다.

위와 같은 관련 규정에 비추어 보면, 원칙적으로 민사소송에서의 소송대리권과 형사소송에서의 변호인 선임의 효력은 당해 심급에 한정되므로, 이러한 원칙에 따라 당사자 사이에 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결되었다면 각 수임계약별로 범죄가 성립하여 체결 시로부터 공소시효가 진행된다고 봄이 상당하다.

그러나 관련 규정이 전체 심급에 관하여 포괄적인 위임계약을 체결하는 것을 금지하고 있지 않는 이상, 당사자의 의사가 전체 심급에 관하여 포괄적으로 1개의 위임계약을 체결한 것으로 해석된다면, 각 심급과 무관하게 최초 위임계약 체결 시에 1개의 변호사법위반죄가 성립하고 그때부터 공소시효가 진행된다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6이 그 의뢰인들과 체결한 각 위임계약은 전체 심급에 관하여 포괄적으로 체결된 1개의 계약으로 보는 것이 당사자의 의사에 부합하므로, 최초로 계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

- ① 공소외 1에 대한 사건의 경우, 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2009. 11. 10.자 계약서 제2조에는 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있다.

그러나 위 계약서에 첨부된 별지 특약사항에는 공소외 5가 공소외 1에 대한 형사 사건과 재심 및 그에 대한 손해배상(기) 사건에 대한 '확정시'까지의 착수금으로 1,100만 원을 지급한다고 기재되어 있어 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 계약이 체결된 것으로 보이고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지도 않았다.

- ② 공소외 2 등에 대한 사건의 경우, 공소외 2 등과 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2010. 4. 29.자 계약서 제2조에는 공소외 2 등이 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있으나, 위 계약 외에 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았으므로, 위 계약 역시 공소외 1에 대한 사건과 동일하게 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

- ③ 공소외 8과 공소외 9에 대한 사건의 경우, 공소외 8과 공소외 9는 2010년 1월경 (법무법인명 1 생략)과 위임계약을 체결할 당시 별도로 계약서를 작성하지 않고 구두로만 계약을 체결하였는데, 피고인 5가 사후에 작성한 서면 계약서에는 각각 '형사보상 판결선고시' 또는 '대법원 판결선고시'까지 (법무법인명 1 생략)에 소송대리사무를 위임한다고 기재되어 있었다.

그런데 공소외 8, 공소외 9와 (법무법인명 1 생략) 사이에 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았고, 당사자들이 위 서면 계약서의 내용에 대해 특별히 이의를 제기하지도 않았던 점에 비추어 보면, 위 계약은 최종 심급의 판결선고시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

- ④ 인혁당 재건위 사건의 경우, 인혁당 재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명과 (법무법인명 2 생략), (법무법인명 4 생략) 사이에 체결된 사건위임계약서에는 '위 당사자들은 위 표시 사건의 1, 2, 3심에 있어서의 사건처리에 관한 위임계약을 다음과 같이 체결한다'고 기재되어 있고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았다.

- ⑤ 피고인들이 소송을 수행한 사건에서 각 심급마다 소송위임장 및 변호인선임신고서를 제출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 이는 새로운 심급에서 소송대리권의 존재 또는 변호인으로 선임된 사실을 증명하기 위해 제출된 것일 뿐, 이러한 사실만으로 피고인들과 의뢰인들 사이에 각 심급별로 새로운 위임계약이 체결되었다고 인정하기에 부족하다.

- (3) 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.부터 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 2013. 7. 7.자 수임계약은 2009. 11. 10.자 수임계약의 일부 내용을 변경하는 계약에 불과하고 별도로 새로운 수임계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 최초로 수임계약이 체결된 2009. 11. 10.부터 공소시효가 진행된다.

- ① 2009. 11. 10. 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 공소외 1 사건에 관한 위임계약이 체결되었다.

위 계약서에는 사건명 '형사 및 재심, 손해배상(기)', 당사자 '공소외 34 외', 상대 '대한민국'이라고 기재되어 있었고, 착수금 및 성공보수(제6조 및 제7조)는 별지 특약에서 정한다고 기재되어 있었으며, 계약서 말미의 의뢰인 및 연대보증인 란에는 '공소외 5'의 이름이 각 기재되어 있었다.

② 2013. 7. 7.자 공소외 1 사건에 관한 계약서에는 의뢰인은 공란, 수임인은 (법무법인명 5 생략)으로 기재되어 있었으나, 사건명, 당사자, 상대, 착수금 및 민사사건의 성공보수에 대해서는 2009. 11. 10.자 계약서와 동일한 내용이 기재되어 있었다.

또한, 계약서 말미의 의뢰인 란에는 '공소외 34'가, 연대보증인 란에는 '공소외 5'가 각 기재되어 있었다.

③ 2009. 11. 10.자 계약과 2013. 7. 7.자 계약에는 동일한 별지 특약사항이 첨부되었는데, 2009. 11. 10. 공소외 5 명의로 성공보수금을 '손해배상(기) 판결 확정시 수령금액의 13%'로 정하는 특약이 작성되었고, 그 이후 2013. 7. 7. 공소외 34 명의로 '13%→11%'로 변경하고, '단, 형사 재심은 13%'를 추가하는 취지로 특약 내용이 변경되었다.

④ 이와 관련하여 공소외 5는 '2013. 7. 7. 대구 달서구에 있던 (법무법인명 5 생략) 사무실에서 피고인과 사건수임계약서를 다시 체결하며 별지 특약사항에 위와 같은 내용을 기재하는 방식으로 기존 계약 내용을 변경하였다.

조카 공소외 34도 함께 계약서에 서명했다'는 취지로 진술하였고, 피고인 1 역시 이와 같은 취지로 진술하였다.

(4) 소결

그러므로 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점에 관하여 공소시효가 완성되었다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리 오해의 위법이 없다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니된다.

피고인은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 2009. 9. 16.부터 같은 해 11. 10까지 공소외 35 등 11명에 대한 진술청취결과보고서 및 거제경찰서에 대한 기관방문결과보고서를 각 결재를 하는 등 조사를 진행한 후 2009. 11. 23. 최종 '조사결과보고서'를 결재하였고, 조사 과정을 통해 관련 참고인들의 구체적인 진술내용과 함께 공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실을 알게 되었다.

위와 같은 과정에서 피고인은 2009년 10월경 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇◇위원회 상임위원 집무실에서 공소외 1의 동생인 공소외 5를 면담하던 중 공소외 5가 "다른 유족들은 법원에 소송도 진행하고 있는데 형 공소외 1에 대해서는 아무런 절차가 진행되고 있지 않으니 빨리 '진실규명결정'을 해서 사건을 완결시켜줘야 되지 않느냐"고 부탁을 하자 "조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당하고 수사기관에서 가혹행위를 당하는 등 억울한 부분이 많을 것 같다, 당연히 ◇◇◇(◇◇◇위원회)에서 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다, 좋은 쪽으로 결론이 날 것 같다"고 한 후 "재심을 해봐야 하지 않겠느냐, 대구에 있는 (법무법인명 3 생략)에도 과거사 사건을 담당하는 공소외 37 변호사라는 좋은 변호사가 있다, 생각이 있느냐"고 하면서 피고인이 공동대표로서 지분을 보유하고 있는 (법무법인명 3 생략)과 소송위임계약을 체결하도록 권유하였다.

이후 피고인은 2009. 11. 10.경 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 3 생략) 서울분사무소에서 공소외 37 변호사를 통해 공소외 5와 사이에 피고인이 조사 및 심의·의결을 담당하고 있는 공소외 1 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 '착수금은 11,000,000원, 성공보수는 승소가액의 13%'로 정하여 (법무법인명 3 생략) 명의로 수임하는 내용의 위임계약을 체결한 뒤, 같은 날 공소외 5로부터 착수금 중 절반인 5,500,000원을 (법무법인명 3 생략) 명의 신한은행 계좌 등으로 지급받은 다음, 2010. 1. 12.경 공소외 1 사건에 대하여 '진실규명결정'으로 최종 심의·의결을 하였다.

이어서 피고인은 2010. 1. 14.경 ◇◇◇위원회의 상임위원에서 퇴임한 직후인 2010. 2.경부터 2015. 2.경까지 공소외 1 사건에 대한 형사재심·형사보상·손해배상사건의 소송을 수행하여 그중 형사재심 및 형사보상사건에서 승소한 후 공소외 5로부터 승소금의 13%인 128,320,608원을 수임료로 취득하였다.

이로써 피고인은 공직자인 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건의 조사 및 심의·의결 등 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하는 방법으로 착수금 11,000,000원 및 승소금의 13% 상당의 성공보수를 수할 수 있는 위임계약을 체결하는 재산상 이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

(1) 부패방지권익위법 소정의 '비밀'인지 여부

부패방지권익위법 소정의 '업무처리 중 알게 된 비밀'이라 함은 그것이 비밀로서 보호할 가치가 있는 한, 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도1490 판결 참조).

피고인이 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 조사 과정을 통해 알게 된 '공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실'은 ◇◇◇위원회의 공식적인 입장으로 대외적으로 공개되기 전에 그것이 미리 알려질 경우 ◇◇◇위원회가 공정한 결정을 내리는 데 영향을 줄 우려가 있고 그에 배치되는 결론이 내려질 경우 복잡한 문제를 발생시킬 수도 있으므로 외부의 영향을 받지 않고 공정한 결정을 내려야 하는 ◇◇◇위원회의 입장에서는 그것이 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인이 위와 같이 업무처리 중 알게 된 내용은 특별한 사정이 없는 한 공적으로 일반에게 공개되기 전까지는 부패방지권익위법 제7조의 2 소정의 '비밀'에 해당한다.

(2) 피고인이 비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득하였는지 여부

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하였다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 공소외 5는 공소외 1 사건과 관련된 소송사건을 피고인에게 위임하게 된 경위에 관하여, ㉓ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 수회 직접 피고인을 찾아갔고, ㉔ 피고인을 공소외 1 편에 서서 도와주는 사람이라고 생각해서 먼저 2009년 10월 초순경 피고인에게 형사재심사건 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 하였더니, 피고인이 좋은 변호사를 소개해준다면 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다고 진술하였다.
- ② 공소외 5는 (법무법인명 3 생략)과 위임계약을 체결한 이유에 대하여 ㉕ 다른 곳은 15~18% 정도 수임료를 얘기하는데 (법무법인명 3 생략)은 13% 정도로 수임료를 해 줬고, ㉖ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원이니까 피고인이 말하는 변호사를 선임하면 조사나 결정에 도움이 되지 않을까 하는 기대를 가졌으며, ㉗ 처음에는 (법무법인명 6 생략) 소속 변호사를 선임하려고 하였는데, ◇◇◇위원회에서 사건에 대한 조사가 진행 중이라서 (법무법인명 6 생략)에 기록을 구해줄 수 없어서 선임하지 못하였고, ㉘ 피고인이 공소외 1의 억울한 부분을 좋게 말해준 것도 한 이유가 되었다는 취지로 진술하였다.
- ③ 이와 같은 사정에 비추어 보았을 때, 공소외 5가 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 피고인과 자주 면담을 하고 공소외 1을 도와주는 모습을 보면서 피고인을 신뢰하고 좋은 결과를 기대하게 된 것이 (법무법인명 3 생략)에 소송사건을 맡기게 된 주된 계기가 되었다고 봄이 상당하고, 피고인이 공소사실 기재와 같이 업무처리 중 알게 된 내용을 공소외 5에게 알려 주었기 때문에 수임할 수 있었다고 단정하기 어렵다.

다) 당심의 판단

- (1) 원심의 판단을 기록 및 법리에 따라 면밀하게 살펴보면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 내용이 부패방지권익위법 소정의 비밀에 해당한다는 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.
- (2) 그러나 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인은 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 (법무법인명 3 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

- ① ‘이용’의 사전적 의미는 ‘다른 사람이나 대상을 자신의 이익을 채우기 위한 방편(方便)으로 씬’이다.

이러한 사전적 의미에 비추어 보면, 당사자가 비밀을 사용하여 사적 이익을 추구하는 행위를 한 경우 이는 ‘이용’에 해당하고, 상대방이 먼저 이익 추구를 권유하였거나, 이익 추구 행위가 자신에게도 도움이 될 것이라고 판단하여 응하였다고 하여 ‘이용’에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

- ② 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결한 경위는 다음과 같다.

- ㉙ 공소외 5는, 공소외 1이 진실규명 신청을 하고도 결과 없이 몇 년이 지나간 상황에서 수차례 ◇◇◇위원회를 방문하여 구제받을 방법을 문의하였는데, 당시 조사관이었던 피고인 3이 공소외 5에게 ‘피고인을 찾아가 진실규명을 신청한 사건을 빨리 진행해 달라고 하고, 구제방법도 물어보라’고 조언하여 피고인의 사무실을 방문하였다.
- ㉚ 공소외 5는 피고인에게 사건을 빨리 처리해 줄 것을 요구하면서 이런 저런 대화를 하다가 형사 재심 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 말하였고, 피고인은 공소외 5에게 ‘좋은 변호사를 소개해 준다’면서 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다.

㉔ 공소외 5는 수임계약 체결 당시에는 피고인이 (법무법인명 3 생략)의 대표변호사라는 사실을 몰랐으나, 수임계약 체결 이후 담당 조사관이던 피고인 3으로부터 이 사실을 들어 알게 되었다.

③ 공소외 5는 피고인이 소개해 준 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하게 된 이유에 관하여, "피고인이 자신에게 '조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당한 부분이 있다.

수사기관에서 구타를 당하는 등 가혹행위도 있었던 것 같다'면서, '이건 너무 억울하다.

정당한 과정이 아니다.

당연히 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다'는 취지로 말했다.

피고인이 소개시켜준 공소외 37 변호사를 선임하면 사건 처리에 도움이 되지 않을까 생각해서 계약을 체결했다.

사건에 도움이 되지 않는다면 굳이 피고인이 말하는 변호사를 선임하지 않았을 것이다.

"는 취지로 진술하였다.

즉, 공소외 5는 피고인이 소개한 법무법인을 선임할 경우 ◇◇◇위원회에서의 사건 처리가 빨라질 수 있을 것이라고 기대하였던 것으로, 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건을 담당하고 있다는 사실이 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하는 데 중요한 요소로 작용하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수임계약 체결 당시 조사가 진행 중이어서 외부에서는 쉽게 얻기 어려운 사건 관련 정보나 자료를 (법무법인명 3 생략)에 제공하였을 개연성이 높다.

실제로 공소외 5는 수사기관에서 '(법무법인명 6 생략)과 계약을 체결할 수도 있었으나, 당시 조사가 진행 중이어서 기록을 구할 수 없어서 결국 피고인이 소개하는 (법무법인명 3 생략)과 계약을 체결하였다', '사건위임계약 당시 공소외 37 변호사에게 자세히 설명을 할 필요가 없었다.

자신은 형님이 영장 없이 구금되고 가혹행위를 당한 정도로 대강만 알고 있는데, 피고인과 공소외 37 변호사는 자세히 아는 것 같았다.

그분들은 누가 허위 진술을 하고 누가 나쁜 사람인지 잘 아는 것 같았고, 상당히 자신감이 있어 보였다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인은 수임계약 체결을 통해 얻은 이익으로 (법무법인명 3 생략)의 채무를 변제하고자 하는 개인적인 목적을 가지고 공소외 5에게 다른 선택지 없이 (법무법인명 3 생략)을 선임할 것을 권유하였다.

3) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수료 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1의 수임알선료 제공으로 인한 변호사법위반의 점

변호사는 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다.

피고인 1은 2010. 1. 14. ◇◇◇위원회를 퇴직하여 (법무법인명 3 생략)에 복귀한 후, ◇◇◇위원회가 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 25건 중 18건은 기초사실조사와 사전조사를 진행한 후 2010. 6. 29. '직권조사 미개시 결정'을 하고, 나머지 7건은 기초사실조사와 사전조사 및 직권조사를 거쳐 2010. 6. 30. '일부 진실규명 결정'을 하자, ◇◇◇위원회 재직 시 피고인 1이 소위원장으로 있던 제3소위원회 소속 조사관 피고인 2와 피고인 3을 통해 위 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 수임하여 소송을 수행하기로 마음먹었다.

이에 따라, 피고인 1은 2010년 7월경 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직 중이던 피고인 2에게 부탁하여 피고인 2와 피고인 3이 조사를 담당한 25건에 관한 피해자들 명단을 교부받은 후, 피고인 2와 피고인 3에게 그 중 '일부 진실규명 사건' 7건과 관련된 소송사건을 수임하기 위해 피해자들을 소개해달라고 부탁하였고, 이를 승낙한 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경 전남 목포시에 거주하고 있는 '남북귀환어부 공소외 38 간첩조작의혹 사건' 피해자 망 공소외 38의 아들 공소외 39를 찾아가 "(일부) 진실규명 결정이 났으니 재심을 해야 한다"고 권유한 후, 공소외 39가 좋은 변호사를 소개해달라고 하자 피고인 1 변호사에 대하여 "같은 분야 사건을 많이 하고 그쪽 사건으로 승소를 많이 했다"고 말하며 소개하였다.

이후 피고인 1은 2010. 8. 9.경 광주광역시 소재 고속버스터미널 커피숍에서 피고인 2, 피고인 3과 함께 공소외 39를 만나 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 (법무법인명 3 생략)에 위임하고 승소금의 30%를 수임료(성공보수)로 (법무법인명 3 생략)에 지급하는 내용으로 위임계약을 체결하였다.

이어서 피고인 1은 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상사건의 소송을 수행하고 승소하여 수령한 형사보상사건 승소금 283,593,600원의 30%인 85,078,000원을 수임료로 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 승소금 중 10% 금액에서 피고인 2와 피고인 3에게 선지출된 제반 경비를 정산한 후 12,890,620원씩을 2013. 3. 11. 및 같은 달 19. 피고인 2에게, 2013. 7. 8. 피고인 3에게 각각 지급하였다.

피고인 1은 이를 비롯하여, 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 제1 원심판결 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 피고인 2와 피고인 3으로부터 '남북귀환어부 공소외 40, 공소외 38, 공소외 41, 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44, 공소외 45에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 본인 또는 그 유족을 소개받아 위 7건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 16건을 수임하여 소송을 수행하고 승소하여 수임료를 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 피고인 2에게 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3에게 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각각 지급하였다.

이로써 피고인 1은 변호사로서 법률사건 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 피고인 2와 피고인 3에게 각각 금품을 제공하였다.

(2) 피고인 2, 피고인 3의 수임알선료 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2와 피고인 3은 2006. 4. 24.경부터 2010. 12. 31.경까지 ◇◇◇위원회의 조사관으로 재직하다가, 2011. 1. 1.경부터 2011. 8. 말경까지 각각 (법무법인명 3 생략)의 직원으로 등재되어 수임알선 등의 활동을 하였고, 2011. 9. 1.경부터는 각각 (법무법인명 5 생략)의 직원으로 등재된 후 피고인 3은 2012. 12. 31.경까지, 피고인 2는 2015. 2. 말경까지 수임알선 등의 활동을 하였다.

누구든지 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 당사자 또는 그 밖의 관계인을 특정한 변호사나 그 사무직원에게 소개·알선 또는 유인한 후 그 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 요구하는 행위를 하여서는 아니된다. 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 '납북귀환어부 공소외 40 등에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 또는 그 유족을 피고인 1 변호사에게 소개하여 위 7건과 관련된 소송사건 총 16건을 수임하게 하고, 수임료로 각 승소금의 30%를 취득한 피고인 1 변호사로부터 위 사건에 대한 소개·알선의 대가로 각 승소금의 10%에서 피고인들에게 선지출된 제반 경비를 정산한 금원 중 피고인 2는 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3은 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각 송금받았다.

이로써 피고인 2와 피고인 3은 공모하여, 법률사건의 수임에 관하여 당사자 및 그 밖의 관계인을 특정 변호사에게 소개·알선한 후 그 대가로 금품을 수수하였다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 피고인 2가 피고인 1에게 ◇◇◇위원회에서 조사한 사건의 당사자나 가족의 연락처를 알려준 사실, 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 피해자들을 같이 만나거나, 피고인 1이 피해자들을 만날 수 있도록 도와준 사실, 일부 위임계약에서 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 사실, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 1억 원을 이상을 지급한 사실을 인정하면서도, 다음과 같은 사정에 비추어 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 돈이 소송사건에 대한 소개·알선의 대가라는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인 1은 납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건 중 미해결된 사건을 규명하기 위하여 재심사유를 수집하고, 재심사건과 관련된 문서 초안의 작성 등 재심사건과 관련된 모든 일을 맡기기로 하고 ◇◇◇위원회 조사관이었던 피고인 2, 피고인 3을 법무법인 직원으로 고용하였다.

이는 피고인 2, 피고인 3이 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직하면서 위원회 조사나 면담 과정을 통해 누구보다 사건 내용을 잘 파악하고 있고 피해자들과 안면이 있기 때문에 그들과 접근성도 좋고 증거를 수집하는데 수월하고 보다 유리한 측면이 있을 것이라는 것이 작용했다고 보인다.

(2) 피고인 1이 소송사건을 수임함에 있어 보다 주도적인 지위에서 의사연락을 하거나 의사연락을 하도록 지시하고, 수임료도 직접 정하였다.

검사는 성공보수금 관련 공소외 43 선생님 가족 설명회 문건을 근거로 피고인 2가 피고인 1에게 투자를 해달라고 설득하고, 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 사전에 합의하였다는 전제로 공소를 제기한 것으로 보인다.

그러나 ① 피고인들은 직권조사 미개시 사건 8건에서는 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 바 없다고 주장하고 있고, 공소외 45, 공소외

43 및 공소외 46의 처 공소외 47의 진술도 이에 부합한다.

위 8건에 대한 위임계약서에 성공보수금 30% 중 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급한다고 기재되어 있지 않다.

결국, 위 문건의 기재 내용은 관련자들의 진술 및 위임계약서의 내용과 일치하지 않는다.

- ② 또한, 위 문건은 공소외 43에 대한 사건 위임계약 체결일인 2011. 1. 10.로부터 3년여가 지난 2014. 3. 29.경에 이르러 공소외 43의 아들이 수임료가 과다하다는 이유로 불만을 제기하자 그를 설득하기 위한 목적으로 피고인 2가 작성한 것인데, 피고인 2가 설득을 위하여 실제 사실보다 다소 과장하여 작성하였을 가능성을 배제할 수 없다.
- ③ 위 문건의 내용을 공소외 43 가족 외에 다른 피해자 가족들에게 설명하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

이와 같은 사정들에 비추어 보았을 때, 위 문건의 기재 내용만으로 피고인 2가 피고인 1과 사전에 동업을하기로 하였거나 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 뭇, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 합의하였다고 단정하기는 어렵다.

- (3) 피고인 2가 피고인 1에게 직권조사 미개시 사건 18건 및 직권조사 결정된 사건 7건의 명단을 알려주고, 피고인 2, 피고인 3이 위와 같이 피고인 1의 사건 수임에 도움을 준 시기가 2010년경인데, 그로부터 무려 2년 이상이 지난 시점인 2013. 3. 11.부터 피고인 2, 피고인 3에게 금원이 지급되기 시작하였으므로, 그 대가라고 보기에는 그 시간 간격이 너무 크다.

그럼에도 피고인 2, 피고인 3이 그 기간 동안 피고인 1이나 법무법인 직원들에게 그 대가 지급을 구한다거나 독촉하였다는 사정은 전혀 보이지 않는다.

- (4) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 금원은 피고인 1이 임의로 매번 지급할 금액을 지정하여 주었고, 어떠한 구체적인 기준이나 비율이 정해져 있지 않은 것으로 보인다.

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1로부터 금원을 지급받은 다음에 그 액수에 대해 다투거나 이의를 제기하였다는 사정도 보이지 않는다.

- (5) 피고인들은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인 2, 피고인 3이 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건과 관련하여 도움을 주었기 때문에 성과급으로 받은 것이지 소개·알선의 대가로 받은 것이 아니라고 일관되게 부인하고 있고, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3 사이에 사전에 대가 지급을 약정하였거나 피고인 1이 공소사실 기재 7건의 특정 사건 수임에 도움을 준 대가로 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급하였다는 아무런 객관적인 증거도 찾아볼 수 없다.

- (6) 피고인 2, 피고인 3은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건들에 대해서 불법구금, 범죄사실 조작 등 재심사유를 찾기 위해 사건기록 분석 및 판결문 분석을 하고, 전국 각지에 있는 피해자 가족 또는 관련 참고인들을 찾아다니며 수소문하여 그들로부터 피해 경위에 대한 사실 여부 등 진술을 청취해서 공증을 받고 그중 신빙성이 있다고 판단되는 진술 증거들은 선별하여 증거로 제출하였으며, 소송 진행 중 준비서면, 답변서, 손해배상 청구 소장 등 초안을 작성하는 등 재심개시결정을 받고 형사보상 및 손해배상 청구 소송을 수행하는 데 실질적으로 기여하였다.

(7) 피고인 1은 수사기관 및 원심 법정에서 당시에 직권조사 미개시 사건 8건에 대해서는 재심개시결정을 크게 기대하지 않았는데, 2011. 11. 2. 공소외 42 사건을 시작으로 2012. 6. 5. 공소외 43 사건, 2012. 9. 13. 공소외 44, 공소외 45 사건에 대해 재심개시결정이 이루어져 그 무렵에서야 피고인 2, 피고인 3에게 노고에 대한 성과금을 주려고 하였다고 진술하면서 직권조사 미개시 사건 8건에 대해 승소하지 못했다면 성과금을 지급하지 않았을 것이라는 취지로 진술하고 있다.

(법무법인명 5 생략) 계좌거래내역에 의하면, 실제로 피고인 1이 피고인 2에게 처음으로 금원을 지급하기 시작한 시기가 2013. 3. 11.경으로 위 사건들에 대한 재심개시결정이 이루어지고 재심 사건에서 무죄 판결이 선고(공소외 42에 대한 재심 사건은 2013. 2. 19., 공소외 43에 대한 재심 사건은 2012. 12. 26., 공소외 44, 공소외 45에 대한 재심 사건은 2013. 2. 18. 각 무죄 선고)된 이후이므로, 그 지급시기가 피고인 1의 진술을 뒷받침한다.

(8) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3을 직원으로 고용한 경위, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3의 관계, 피고인 1의 사건 수임 경위 및 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급한 시기 등 앞서 본 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 급여 외에 추가로 성과금을 지급받을 만한 공로나 성과가 있다고 판단된다.

다) 당심의 판단

원심이 인정한 여러 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년경 제14회 군법무관 임용시험에 합격하여 군법무관으로 재직 중 2006. 1. 16.경부터 2008. 12. 31.경까지 육군 대위 신분으로 ○○○○위원회에 파견되어 △△△△과□□팀장으로 근무하면서 군의문사 진상규명 진정 사건에 관한 과거 수사기록 입수 등 각종 사전조사 관련 업무 등에 종사하였고, 2011년 4월경부터 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 7 생략) 구성원변호사로, 2012년 2월경부터 서울 송파구 (주소 4 생략) 소재 (법무법인명 8 생략) 대표변호사로 활동 중인 사람이다.

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수임하여 그 직무를 수행할 수 없다.

그럼에도 피고인은 다음과 같이 공무원인 ○○○○위원회의 △△△△과□□팀장으로 재직하면서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

(1) '공소외 6 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 6의 어머니 공소외 48과 동생 공소외 49는 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 6 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 9. 18. 육군 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문을 결재하여 발송하였고, 2006. 9.

22. '위 ○○○사단으로부터 중요사건보고서와 사건부(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서와 '위 ○○○사단으로부터 공소외 6 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 각각 결재하였고, 2006. 10. 27. '군의문사 진상규명 등에 관한 특별법 제17조 1항의 각하 사유에 해당하지 않고 의사에 의한 변사로 종결된 사건이나 진정인이 타살 의혹 및 은폐 수사를 제기하므로 조사개시 결정함이 상당함'이라는 의견 등이 기재된 사전조사결과보고서를 작성하고 기명날인한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다.

피고인은 2012년 3월경 위 (법무법인명 8 생략) 사무실에서 위 공소외 48과 공소외 49로부터 '공소외 6 중위의 자살은 상급자의 질책 등 불법행위가 원인'이라는 취지의 손해배상사건을 수임하였다.

피고인은 2012. 4. 6. 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 위 공소외 48과 공소외 49를 대리하여 위와 같은 취지의 손해배상청구서(청구금액 합계 226,298,224원)와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 서울중앙지방법원 2012가합510041 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하였으나, 2013. 9. 3. 원고 전부 패소 판결을 선고받고 항소를 포기하여 위 판결이 확정되었다.

(2) '공소외 7 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 7의 아버지 공소외 51은 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 7 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 5. 24. '공소외 51로부터 진정사건 서류(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였고, 2006. 9. 18. 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문 및 같은 날 위 ○○○사단장에게 '중요사건보고서, 사건부 및 기타 관련 자료협조 요청' 공문을 각각 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 공소외 7 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였다.

피고인은 2011. 5. 24. 위 (법무법인명 7 생략) 사무실에서 위 공소외 51로부터 '공소외 7 일병의 자살이 선임병들의 가혹행위 등에 기인한 것이므로 순직에 해당된다'는 취지의 국가유공자 등록신청, 관련 행정심판사건 및 소송사건을 수임하였다.

이에 따라 피고인은 2012. 1. 2. 중앙행정심판위원회에 서울북부보훈지청장을 상대로 공소외 51을 대리하여 '피청구인(서울북부보훈지청장)이 2011. 10. 4.자로 청구인(공소외 51)에게 한 국가유공자 등록거부처분을 취소한다'는 취지의 행정심판청구서와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 중앙행정심판위원회 2012-01726호 위 행정심판청구 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하여, 2012. 7. 27. 원고 승소 재결을 받았고, 이에 기해 2013. 2. 1.경 서울북부보훈지청에서 공소외 51에게 '공소외 7이 순직군경 요건에 해당하는 자로 결정되었고, 공소외 51이 수권 유족으로 결정되었음'을 통보하였고, 그에 따라 공소외 51이 2013. 5. 22. 서울북부보훈지청으로부터 '군인사망 보상금' 21,910,200원을 지급받았다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거

나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 위 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 조사에 관여하지 않았고, 공소외 48, 공소외 49 및 공소외 51과 수임약정을 체결할 당시에는 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 사건진행 경과 등을 기억하지 못하였다는 취지로 일관되게 부인하고 있다.

(2) □□팀장인 피고인이 당시 ○○○○위원회에서 담당한 업무와 관련하여, ○○○○위원회(부서명 생략)장으로 근무하였던 공소외 52는 원심 법정에서 피고인이 ○○○○위원회의 규정의 제정 및 개정 작업의 실무를 담당하였고, 군 사망 사건을 조사하는 데 있어서 군 수사기록물 입수 요청 등 군부대와의 협조 요청을 주로 하였으며, 영현 처리, 사망자 유해 처리 문제에 대하여 국방부나 육군본부와 의논하는 일 등 대외적인 업무를 하였다고 진술하고 있고, 피고인 및 공소외 52와 같이 근무하였던 공소외 53, 공소외 54, 공소외 55의 각 원심 법정 진술도 공소외 52의 위 진술에 부합한다.

또한, ○○○○위원회 직제규정에 의하면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 □□팀장이 아닌 (팀명 1 생략)장의 업무로 규정되어 있다.

(3) 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서의 각 기재에 의하면, 당시 (부서명 생략)□□팀원으로 재직한 공소외 53이 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건' 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 기안하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 위 자료 입수보고서는 그 사건 관련 기록이 ○○○○위원회에 확보된 사실만을 보고하는 내용이고, 그 사건 내용의 실체 파악과는 무관한 것이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 53이 위 각 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 작성할 당시에 □□팀장인 피고인의 지시나 검토를 받고 업무를 진행한 것이 아니며, 공소외 52 과장으로부터 직접 개인적으로 지시받은 사항이라고 진술하고 있다.

또한, 공소외 53은 원심 법정에서 '공소외 7 사건'에 대하여는 □□팀장인 피고인의 관여 없이 사전조사가 진행되었고, 피고인이 개별 사건을 취급한다거나 기록을 입수해서 내용을 파악하는 데 관여를 한 바가 없다는 취지로 진술하고 있다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 위 각 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 각 사건의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 각 사건의 실체관계 조사에 관여하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(4) '공소외 6 사건' 사전조사결과보고서의 기재에 의하면, 당시 ○○○○위원회(부서명 생략) 조사2팀원으로 재직한 공소외 55가 위 사전조사결과보고서를 작성하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52는 원심 법정에서 공소외 55에게 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성하도록 지시했고, 다른 사람이 조사하고 사전조사결과보고서를 작성한 기록을 □□팀장인 피고인이 검토할 일은 없었던 것으로 알고 있다고 진술하고 있다.

공소외 55는 원심 법정에서 공소외 52로부터 직접 위 사전조사결과보고서를 포함한 보고서의 작성을 지시받았으며, □□팀장인 피고인을 거치지 않고 공소외 52에게 직접 결재를 올렸기 때문에 피고인의 중간 결재 부분은 공소외 55가 피고인에게 보고해서 검토 받고 확인하는 결재는 아니라는 취지로 진술하고 있다.

또한, 법률적으로 전문적인 부분들은 피고인이 아닌 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명을 통해서 도움을 받았으며, 위 사전조사결과보고서 중 '법률적으로 문제되는 점'이라는 별지는 공소외 56 군법무관이 작성한 것으로 기억한다고 진술하고 있다.

위와 같은 사정을 종합하여 보면, 공소외 55가 작성한 위 사전조사결과보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 '공소외 6 사건'의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 위 사건의 실체관계 조사에까지 관여하였다거나 공소사실 기재와 같이 피고인이 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(5) 피고인은 검찰에서 사건에 대한 결정문 초안은 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명이 주로 작성하고, 법무관들이 각자 바로 상임위원에게 초안을 보고했으므로, 피고인은 결정문 초안에 관여하지 않았다는 취지로 진술한 바 있다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 결정문 초안은 직접 군법무관이 작성해서 위원에게 보고하여 처리했고, □□팀장인 피고인을 거치지 않고, 피고인의 결재도 받지 않았다고 진술하고 있다.

공소외 54 역시 원심 법정에서 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 결정문 초안 작성에 피고인이 관여하는 것을 본 적 없다고 진술하고 있다.

따라서 위 공소외 52, 공소외 53, 공소외 54의 각 원심 법정 진술 역시 피고인의 위 주장을 뒷받침한다.

(6) 피고인의 사건 수임 경위와 관련하여, 공소외 48은 당시 (팀명 2 생략)장의 소개로, 공소외 51은 공소외 48의 소개로 피고인을 찾아와 변호사 선임을 하게 되었으며, 공소외 51은 피고인이 ○○○○위원회□□팀장으로 재직할 당시 '공소외 7 사건'에 관여하였는지 전혀 알지 못했고, 공소외 48 역시 피고인이 당시 '공소외 6 사건' 조사에 관여한 적이 없다는 취지로 진술하고 있다.

다) 당심의 판단

(1) 원심이 인정한 사정들을 기록에 비추어 면밀히 살펴보고 이에 더하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정을 추가로 고려하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로 공소외 6, 공소외 7 사건의 경우 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증

거가 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 피고인은 ○○○○위원회(부서명 생략)□□팀장으로 재직하였는데, 당시 ○○○○위원회 직제규정 제3조의 (부서명 생략) 업무분장에 따르면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 (팀명 1 생략)장의 업무에 속하였고(제2항 제2호), □□팀장의 업무에는 사전조사에 관한 사항이 포함되어 있지 않았다(제3항).
- ② 당시 ○○○○위원회(부서명 생략)은 기획1팀(팀장 공소외 54, 팀원 공소외 57, 공소외 58), 기획2팀(팀장 공소외 59, 공소외 55), □□팀(팀장 피고인, 군법무관 공소외 56, 팀원 공소외 53)으로 구성되어 있었다.

그런데 ○○○○위원회 설립 초기인 2006년경부터 2007년경까지는 조직이 정비되지 않아 업무분장관계나 팀별 지휘 통제가 조직적으로 이루어지지 않았고, 팀원들이 공소외 52(부서명 생략)장으로부터 개별적으로 업무를 지시받는 경우가 빈번하였다.

이 과정에서 공소외 52의 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 □□팀장인 피고인의 지시를 받지 않고 독자적으로 사전조사 업무를 처리한 경우도 있었다.

- ③ 피고인이 결재한 서류에 사건당사자의 인적사항, 사건일시, 진정인의 인적사항 및 연락처 등 정보가 기재되어 있고, 사건의 사실관계가 기재된 중요사건보고 및 수사기록도 편철되어 있었기는 하다.

그러나 위와 같이 피고인의 결재는 ○○○○위원회의 조직이 정비되지 않은 시기에 공소외 52의 개별적 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 사전조사업무를 담당하는 과정에서 형식적으로 이루어졌던 것으로 보이므로, 피고인이 직제상 자신의 업무에 속하지 않는 위 문건을 실질적으로 검토하지 않았을 가능성이 높다.

- (2) 나아가 설령 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 직무상 취급하게 된 사건에 해당한다고 하더라도, 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 수사기관에서부터 일관되게 위 사건을 직무상 취급한 사실을 부인해 왔고, 피고인이 위 사건을 직무상 취급하게 되는 과정에서 얻은 정보를 수임계약 체결 및 소송 진행을 위해 사용하였다고 볼 만한 자료도 없는 점, 피고인이 위 사건을 수임한 시점이 결재시점으로부터 6년 이상 떨어져 있고, 의뢰인들 역시 피고인이 위 사건을 직무상 취급하였기 때문에 계약을 체결한 것으로 보이지 않는 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6, 공소외 7 사건을 직무상 취급하였다는 사실을 인식하고 사건을 수임하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기도 어렵다.

나. 검사 및 피고인 4의 각 양형부당 주장에 대한 판단

1) 피고인 2 (검사)

피고인은 ◇◇◇위원회 직원으로서의 본분을 저버리고 그 직무상 알게 된 비밀을 다른 자에게 제공하고 이용하게 하였다.

이러한 행위는 ◇◇◇위원회 직무의 공정성을 해하는 것으로 그 비난가능성이 작지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하고 그 잘못을 깊이 반성하고 있으며, 아무런 전과가 없다.

피고인은 이 사건 문서들을 공소외 42 사건과 관련된 재심 청구에 사용하여 결과적으로 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자와 그 가족을 도운 측면도 있으므로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다고 보이지는 않는다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 4 (피고인 및 검사)

이 사건 범행은 변호사인 피고인이 ◇◇◇위원회 소속 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 법률사건을 수임한 것이다.

이러한 범행은 변호사의 직무집행의 공정, 그 품위·신용을 담보하며, 변호사로서의 직무에 대한 국민의 신뢰뿐만 아니라 공무원으로 재직 중의 직무수행에 대한 국민의 신뢰까지도 보호하려는 변호사법의 입법취지를 훼손한 것으로서, 피고인에 대해서는 그 행위와 결과에 상응하는 적절한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 모두 인정하고 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자들의 가족 또는 유족들의 부탁을 받고 그들을 도와주고자 하는 마음에 수임한 것으로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

피고인에게는 동종 전과가 없다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다.

피고인 및 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반 부분에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 이 부분은 피고인 1에 대한 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고해야 하므로, 피고인 1 및 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 및 무죄부분 중 부패방지권익위법위반 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다. 그리고 피고인 4의 항소와 검사의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

1) 사실오인 내지 법리오해

가) 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 5(대법원 판결의 피고인 3), 피고인 6(대법원 판결의 피고인 4)에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

위 피고인들에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 다음과 같은 이유로 그 공소시효가 완성되지 않았음에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 공소시효가 완성되었다고 판단한 위법이 있다.

① 변호사법 제113조 제4호, 제31조 제1항 제3호의 '수임'에는 '수임계약 체결' 뿐 아니라 '수임사건의 처리'까지 포함되므로, 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 수임사건 처리 완료 시까지 범죄행위가 계속되는 계속범에 해당하는

다.

따라서 수임사건이 최종적으로 처리 완료된 시점부터 공소시효가 진행된다.

② 설령 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄의 '수임'이 '수임계약 체결'만을 의미한다고 하더라도, 심급대리의 원칙에 의하면 각 심급별로 별도의 수임계약이 체결되므로 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

③ 피고인 1이 수임한 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.경 피고인과 공소외 5 사이에 새로운 수임계약이 체결되었으므로, 그 시점부터 공소시효가 기산되어야 한다.

나) 피고인 1에 대한 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반의 점

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 '부패방지권익위법'이라 한다)상 업무상비밀이용죄는 공직자가 업무상비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득한다는 인식만 있으면 성립하고, 상대방이 공직자의 이용행위를 주된 계기로 이용행위에 응해야만 성립하는 것은 아니다.

따라서 피고인이 공소외 5에게 업무상 비밀을 고지하면서 소송을 권유하여 사건을 수임한 것은 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당한다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인의 행위가 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

다) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2, 피고인 3은 사건 수임에 있어 주도적 역할을 수행하고 피고인 1로부터 사건 소개·알선의 대가를 제공받았다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 1이 피고인 2와 피고인 3에게 지급한 돈이 사건 소개·알선의 대가에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

라) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

피고인 7은 ○○○○○○위원회(이하 '○○○○○위원회'라고 한다) △△△△과□□팀장으로 근무하면서 공소외 6, 공소외 7에 대한 사건을 직무상 취급하였고, 그 후 위 각 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사법을 위반하였다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 7이 위 사건을 실질적으로 취급하지 않았다고 판단한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 형(피고인 1: 징역 10월, 집행유예 2년, 피고인 2: 벌금 500만 원, 피고인 4(대법원 판결의 피고인 2): 벌금 500만 원)은 너무 가벼워 부당하다.

나. 피고인 1, 피고인 4(각 양형부당)

원심이 피고인들에게 선고한 형은 너무 무거워 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

1) 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여는 변호사의 직무를 수행할 수 없다.

피고인 1은 2009. 11. 10.경 제1 원심판결 별지 범죄일람표(1) 순번 1 공소외 1 사건을 비롯하여, 2010. 4. 29.경 같은 범죄일람표(1) 순번 2 기재와 같이 공소외 2 등(공소외 3·공소외 4) 납북귀환어부 내지 그 유족들로부터 '◇◇◇◇◇◇◇◇위원회'(이하 '◇◇◇위원회'라고 한다)의 상임위원으로 재직하면서 직무상 취급한 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 2건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 6건 소가 합계 20,235,168,385원을 수임하여 수임료 합계 313,241,438원을 취득하였다.

피고인 5는 2010. 1. 13. ◇◇◇위원회의 비상임위원직에서 퇴임하기 전인 2009년 12월경 또는 2010년 1월 초순경 (법무법인명 1 생략) 사무실에서 공소외 8, 공소외 9로부터 재일교포 유학생 공소외 8 간첩조작 사건과 관련하여 '불법구금 상태에서 고문 등 가혹행위를 통한 허위 자백임'을 이유로 한 형사재심사건, '불법구금'을 이유로 한 형사보상사건, '불법구금과 가혹행위 등 불법행위'를 이유로 한 손해배상사건을 각 수임한 후 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

피고인 6은 2007. 3. 14.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 (법무법인명 2 생략) 사무실에서, 피고인이 ☆☆☆☆☆위원회 직권조사소위원회 위원장으로서 '직권조사개시 결정'에 참여하였고 조사1과를 지휘·감독하는 제1상임위원으로서 인혁당재건위 사건에 관한 각종 자료의 수집 및 조사 등을 통해 취급했던 직권 제84호 사건의 당사자인 망 공소외 10의 아들 공소외 11을 비롯한 인혁당재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명으로부터 인혁당재건위 사건 조작 과정에서 이루어진 국가기관의 불법구금 및 고문 등 불법행위에 의해 정신적, 육체적 피해를 입었음을 이유로 대한민국을 상대로 한 손해배상을 청구하는 손해배상(기) 사건(1, 2, 3심 포함)을 수임하는 사건 위임계약을 체결하고 위 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

이로써 피고인들은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원 등으로서 직무상 취급한 사건과 관련된 소송사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

나) 원심의 판단

(1) 변호사법 관련 규정

제113조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제31조 제1항 제3호(제57조, 제58조의16 또는 제58조의30에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 사건을 수임한 변호사?제31조(수임제한)① 변호사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없다.

다만, 제2호 사건의 경우 수임하고 있는 사건의 위임인이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당사자 한쪽으로부터 상의(相議)를 받아 그 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건2. 수임하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건3. 공무원·조정위원 또는 중재인으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건② 제1항 제1호 및 제2호를 적용할 때 법무법인·법무법인(유한)·법무조합이 아니면서도 변호사 2명 이상이 사건의 수임·처리나 그 밖의 변호사 업무 수행 시 통일된 형태를 갖추고 수익을 분배하거나 비용을 분담하는 형태로 운영되는 법률사무소는 하나의 변호사로 본다.

④ 제3항의 수임할 수 없는 경우는 다음 각 호를 포함한다.

1. 공직퇴임변호사가 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합(이하 이 조에서 "법무법인 등"이라 한다)의 담당변호사로 지정되는 경우
2. 공직퇴임변호사가 다른 변호사, 법무법인 등으로부터 명의를 빌려 사건을 실질적으로 처리하는 등 사실상 수임하는 경우
3. 법무법인 등의 경우 사건위임계약서, 소송서류 및 변호사의견서 등에는 공직퇴임변호사가 담당변호사로 표시되지 않았으나 실질적으로는 사건의 수임이나 수행에 관여하여 수임료를 받는 경우

(2) 검토

법 해석은 법적 안정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다.

이를 위하여는 가능한 한 원칙적으로 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당성 있는 법 해석의 요청에 부응하여야 한다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 참조). 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.

변호사법 제113조 제4호의 경우 법문 자체에서 구성요건을 '제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임'하는 것이라고 명확히 표현하고 있어 문언상 그 구성요건에 '수행'이라는 행위 유형은 포함하지 않고 있다.

변호사법의 다른 조항의 규정 형식에 비추어 보더라도 변호사법 제31조 제1항 및 제4항 제3호에서 '수임'과 '수행' 행위를 별개로 구별하여 규정하고 있고, '수임(受任)'과 '수행(遂行)'의 사전적 의미 역시 명백히 구별된다.

변호사법 제113조 제4호가 같은 법 제31조 제1항 자체를 위반한 행위를 구성요건적 행위로 규정하지 않고 같은 법 제31조 제1항 중 '제3호에 따른 사건을 수임한 변호사'에 대해서만 처벌규정을 두고 있는 이상, 그 입법 취지가 형벌법규인 위 조항을 '수행'하는 행위까지 포함하여 해석하도록 한 것이라고 보기는 어렵다.

오히려 위와 같이 '수행'하는 행위까지 포함하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 확대 해석 내지 유추 해석에 해당한다.

비록 변호사법 제113조 제4호에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 같은 법 제31조 제1항을 위반한 직무 수행 행위로 인한 처벌의 공백이 발생할 우려는 있으나, 같은 법 제91조 제2항에 따른 징계 등에 의하여 처벌할 수 있을 것이고, 변호사법위반죄로 의율하여 처벌하고자 할 경우에는 처벌규정을 다시 신설하는 등 입법적으로 해결하여야 할 문제이다.

검사의 주장과 같이 위 변호사법위반죄가 시간적 계속을 필요로 하는 계속범으로서 수임사무처리 종료 시에 범죄행위가 종료되는 것이라면, 수임행위만을 하고 수행은 하지 않는 경우 범죄의 성립 여부 자체가 문제가 되고, 법무법인에서 수임에는 관여하지 않고 수행에만 관여한 변호사의 경우 공범의 성립과 관련하여 문제가 될 수 있으며, 재판부나 상대 당사자의 사정 등 행위자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 소송이 지연되는 경우까지도 공소시효가 진행되지 않게 되어 불합리하다.

따라서, 변호사의 사건 위임계약이 민사상 위임계약으로 계속적 계약의 성질을 지니고 그 종료 사유가 발생할 때까지 그 계약관계가 유지되고 선관주의의무 역시 계속되는 것이긴 하나, 위와 같은 금지의무를 위반하여 형벌법규를 근거로 처벌하는 구성요건적 행위로서의 사건 수임과는 엄연히 구분하여 살펴야 한다.

변호사법 제113조 제4호를 위반하여 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임하는 행위는 의뢰인들과 위임계약을 체결하여 사건을 수임함으로써 종료되어 변호사법위반죄의 구성요건이 충족되고, 수임한 이후에 추가적인 행위의 계속을 필요로 하지 아니한다.

결국, 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임함으로 인한 변호사법 제113조 제4호 위반죄는 수임행위의 완료 시점인 의뢰인들과 위임계약을 체결한 시점으로부터 공소시효가 진행된다.

다) 당심의 판단

(1) 변호사법 제113조 제4호의 '수임'에 사건수행이 포함되는지 여부

원심이 적절하게 실시한 바와 같이, 죄형법정주의 원칙상 형벌법규는 엄격하게 해석해야 하는 점, '수임'과 '수행'의 사전적 의미에 차이가 있고, 변호사법 제31조에서 '수임'과 '수행'을 구분하여 규정하고 있으며, '수임'이라는 개념에 시간적 계속성이 내포되지 않아 수임계약 체결 즉시 범죄가 성립한다고 해석되는 점, 이 사건 법률조항이 보호하는 법익은 변호사의 직무에 대한 국민의 신뢰 내지 공무원이 행하는 직무의 공정성 및 청렴성이라고 할 것인데, 위와 같은 보호법익은 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여 수임계약을 체결하는 시점에 이미 훼손될 것이어서, 사건수행은 수임계약 체결 시 당연히 예상되는 행위로서 불가벌적 사후행위에 불과한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 변호사법 제113조 제4호에서 정한 '수임'에 사건수행은 포함되지 않는다고 해석된다.

(2) 심급대리의 원칙에 따라 각 심급별로 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

민사소송의 소송대리인이 상소의 제기 또는 취하를 하기 위해서는 특별한 권한을 따로 받아야 하므로(민사소송법 제90조 제2항), 소송대리권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 심급에 한정된다.

형사소송의 경우 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하므로(형사소송법 제32조 제1항), 변호인 선임의 효과는 당해 심급에 한하여 미친다.

위와 같은 관련 규정에 비추어 보면, 원칙적으로 민사소송에서의 소송대리권과 형사소송에서의 변호인 선임의 효력은 당해 심급에 한정되므로, 이러한 원칙에 따라 당사자 사이에 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결되었다면 각 수임계약별로 범죄가 성립하여 체결 시로부터 공소시효가 진행된다고 봄이 상당하다.

그러나 관련 규정이 전체 심급에 관하여 포괄적인 위임계약을 체결하는 것을 금지하고 있지 않는 이상, 당사자의 의사가 전체 심급에 관하여 포괄적으로 1개의 위임계약을 체결한 것으로 해석된다면, 각 심급과 무관하게 최초 위임계약 체결 시에 1개의 변호사법위반죄가 성립하고 그때부터 공소시효가 진행된다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6이 그 의뢰인들과 체결한 각 위임계약은 전체 심급에 관하여 포괄적으로 체결된 1개의 계약으로 보는 것이 당사자의 의사에 부합하므로, 최초로 계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

① 공소외 1에 대한 사건의 경우, 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2009. 11. 10.자 계약서 제2조에는 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있다.

그러나 위 계약서에 첨부된 별지 특약사항에는 공소외 5가 공소외 1에 대한 형사 사건과 재심 및 그에 대한 손해배상(기) 사건에 대한 '확정시'까지의 착수금으로 1,100만 원을 지급한다고 기재되어 있어 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 계약이 체결된 것으로 보이고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지도 않았다.

② 공소외 2 등에 대한 사건의 경우, 공소외 2 등과 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2010. 4. 29.자 계약서 제2조에는 공소외 2 등이 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있으나, 위 계약 외에 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았으므로, 위 계약 역시 공소외 1에 대한 사건과 동일하게 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

③ 공소외 8과 공소외 9에 대한 사건의 경우, 공소외 8과 공소외 9는 2010년 1월경 (법무법인명 1 생략)과 위임계약을 체결할 당시 별도로 계약서를 작성하지 않고 구두로만 계약을 체결하였는데, 피고인 5가 사후에 작성한 서면 계약서에는 각각 '형사보상 판결선고시' 또는 '대법원 판결선고시'까지 (법무법인명 1 생략)에 소송대리사무를 위임한다고 기재되어 있었다.

그런데 공소외 8, 공소외 9와 (법무법인명 1 생략) 사이에 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았고, 당사자들이 위 서면 계약서의 내용에 대해 특별히 이의를 제기하지도 않았던 점에 비추어 보면, 위 계약은 최종 심급의 판결선고시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

④ 인혁당 재건위 사건의 경우, 인혁당 재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명과 (법무법인명 2 생략), (법무법인명 4 생략) 사이에 체결된 사건위임계약서에는 '위 당사자들은 위 표시 사건의 1, 2, 3심에 있어서의 사건처리에 관한 위임계약을 다음과 같이 체결한다'고 기재되어 있고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았다.

⑤ 피고인들이 소송을 수행한 사건에서 각 심급마다 소송위임장 및 변호인선임신고서를 제출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 이는 새로운 심급에서 소송대리권의 존재 또는 변호인으로 선임된 사실을 증명하기 위해 제출된 것일 뿐, 이러한 사실만으로 피고인들과 의뢰인들 사이에 각 심급별로 새로운 위임계약이 체결되었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.부터 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 2013. 7. 7.자 수임계약은 2009. 11. 10.자 수임계약의 일부 내용을 변경하는 계약에 불과하고 별도로 새로운 수임계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 최초로 수임계약이 체결된 2009. 11. 10.부터 공소시효가 진행된다.

① 2009. 11. 10. 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 공소외 1 사건에 관한 위임계약이 체결되었다.

위 계약서에는 사건명 '형사 및 재심, 손해배상(기)', 당사자 '공소외 34 외', 상대 '대한민국'이라고 기재되어 있었고, 착수금 및 성공보수(제6조 및 제7조)는 별지 특약에서 정한다고 기재되어 있었으며, 계약서 말미의 의뢰인 및 연대보증인 란에는 '공소외 5'의 이름이 각 기재되어 있었다.

② 2013. 7. 7.자 공소외 1 사건에 관한 계약서에는 의뢰인은 공란, 수임인은 (법무법인명 5 생략)으로 기재되어 있었으나, 사건명, 당사자, 상대, 착수금 및 민사사건의 성공보수에 대해서는 2009. 11. 10.자 계약서와 동일한 내용이 기재되어 있었다.

또한, 계약서 말미의 의뢰인 란에는 '공소외 34'가, 연대보증인 란에는 '공소외 5'가 각 기재되어 있었다.

③ 2009. 11. 10.자 계약과 2013. 7. 7.자 계약에는 동일한 별지 특약사항이 첨부되었는데, 2009. 11. 10. 공소외 5 명의로 성공보수금을 '손해배상(기) 판결 확정시 수령금액의 13%'로 정하는 특약이 작성되었고, 그 이후 2013. 7. 7. 공소외 34 명의로 '13%→11%'로 변경하고, '단, 형사 재심은 13%'를 추가하는 취지로 특약 내용이 변경되었다.

④ 이와 관련하여 공소외 5는 '2013. 7. 7. 대구 달서구에 있던 (법무법인명 5 생략) 사무실에서 피고인과 사건수임계약을 다시 체결하며 별지 특약사항에 위와 같은 내용을 기재하는 방식으로 기존 계약 내용을 변경하였다.

조카 공소외 34도 함께 계약서에 서명했다'는 취지로 진술하였고, 피고인 1 역시 이와 같은 취지로 진술하였다.

(4) 소결

그러므로 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점에 관하여 공소시효가 완성되었다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 없다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니된다.

피고인은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '남북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 2009. 9. 16.부터 같은 해 11. 10까지 공소외 35 등 11명에 대한 진술청취결과보고서 및 거제경찰서에 대한 기관방문결과보고서를 각 결재를 하는 등 조사를 진행한 후 2009. 11. 23. 최종 '조사결과보고서'를 결재하였고, 조사 과정을 통해 관련 참고인들의 구체적인 진술내용과 함께 공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실을 알게 되었다.

위와 같은 과정에서 피고인은 2009년 10월경 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇◇위원회 상임위원 집무실에서 공소외 1의 동생인 공소외 5를 면담하던 중 공소외 5가 "다른 유족들은 법원에 소송도 진행하고 있는데 형 공소외 1에 대해서는 아무런 절차가 진행되고 있지 않으니 빨리 '진실규명결정'을 해서 사건을 완결시켜줘야 되지 않느냐"고 부탁을 하자 "조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당하고 수사기관에서 가혹행위를 당하는 등 억울한 부분이 많을 것 같다, 당연히 ◇◇◇(◇◇◇위원회)에서 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다, 좋은 쪽으로 결론이 날 것 같다"고 한 후 "재심을 해봐야 하지 않겠느냐, 대구에 있는 (법무법인명 3 생략)에도 과거사 사건을 담당하는 공소외 37 변호사라는 좋은 변호사가 있다, 생각이 있느냐"고 하면서 피고인이 공동대표로서 지분을 보유하고 있는 (법무법인명 3 생략)과 소송위임계약을 체결하도록 권유하였다.

이후 피고인은 2009. 11. 10.경 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 3 생략) 서울분사무소에서 공소외 37 변호사를 통해 공소외 5와 사이에 피고인이 조사 및 심의·의결을 담당하고 있는 공소외 1 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 '착수금은 11,000,000원, 성공보수는 승소가액의 13%'로 정하여 (법무법인명 3 생략) 명의로 수임하는 내용의 위임계약을 체결한 뒤, 같은 날 공소외 5로부터 착수금 중 절반인 5,500,000원을 (법무법인명 3 생략) 명의 신한은행 계좌 등으로 지급받은 다음, 2010. 1. 12.경 공소외 1 사건에 대하여 '진실규명결정'으로 최종 심의·의결을 하였다.

이어서 피고인은 2010. 1. 14.경 ◇◇◇위원회의 상임위원에서 퇴임한 직후인 2010. 2.경부터 2015. 2.경까지 공소외 1 사건에 대한 형사재심·형사보상·손해배상사건의 소송을 수행하여 그중 형사재심 및 형사보상사건에서 승소한 후 공소외 5로부터 승소금의 13%인 128,320,608원을 수임료로 취득하였다.

이로써 피고인은 공직자인 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건의 조사 및 심의·의결 등 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하는 방법으로 착수금 11,000,000원 및 승소금의 13% 상당의 성공보수를 수할 수 있는 위임계약을 체결하는 재산상 이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

(1) 부패방지권익위법 소정의 '비밀'인지 여부

부패방지권익위법 소정의 '업무처리 중 알게 된 비밀'이라 함은 그것이 비밀로서 보호할 가치가 있는 한, 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도1490 판결 참조).

피고인이 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 조사 과정을 통해 알게 된 '공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실'은 ◇◇◇위원회의 공식적인 입장으로 대외적으로 공개되기 전에 그것이 미리 알려질 경우 ◇◇◇위원회가 공정한 결정을 내리는 데 영향을 줄 우려가 있고 그에 배치되는 결론이 내려질 경우 복잡한 문제를 발생시킬 수도 있으므로 외부의 영향을 받지 않고 공정한 결정을 내려야 하는 ◇◇◇위원회의 입장에서는 그것이 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인이 위와 같이 업무처리 중 알게 된 내용은 특별한 사정이 없는 한 공적으로 일반에게 공개되기 전까지는 부패방지권익위법 제7조의 2 소정의 '비밀'에 해당한다.

(2) 피고인이 비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득하였는지 여부

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하였다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 공소외 5는 공소외 1 사건과 관련된 소송사건을 피고인에게 위임하게 된 경위에 관하여, ㉠ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 수회 직접 피고인을 찾아갔고, ㉡ 피고인을 공소외 1 편에 서서 도와주는 사람이라고 생각해서 먼저 2009년 10월 초순경 피고인에게 형사재심사건 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 하였더니, 피고인이 좋은 변호사를 소개해준다면 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다고 진술하였다.
- ② 공소외 5는 (법무법인명 3 생략)과 위임계약을 체결한 이유에 대하여 ㉢ 다른 곳은 15~18% 정도 수임료를 얘기하는데 (법무법인명 3 생략)은 13% 정도로 수임료를 해 줬고, ㉣ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원이니까 피고인이 말하는 변호사를 선임하면 조사나 결정에 도움이 되지 않을까 하는 기대를 가졌으며, ㉤ 처음에는 (법무법인명 6 생략)

소속 변호사를 선임하려고 하였는데, ◇◇◇위원회에서 사건에 대한 조사가 진행 중이라서 (법무법인명 6 생략)에 기록을 구해줄 수 없어서 선임하지 못하였고, ㉡ 피고인이 공소외 1의 억울한 부분을 좋게 말해준 것도 한 이유가 되었다는 취지로 진술하였다.

- ③ 이와 같은 사정에 비추어 보았을 때, 공소외 5가 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 피고인과 자주 면담을 하고 공소외 1을 도와주는 모습을 보면서 피고인을 신뢰하고 좋은 결과를 기대하게 된 것이 (법무법인명 3 생략)에 소송사건을 맡기게 된 주된 계기가 되었다고 봄이 상당하고, 피고인이 공소사실 기재와 같이 업무처리 중 알게 된 내용을 공소외 5에게 알려 주었기 때문에 수임할 수 있었다고 단정하기 어렵다.

다) 당심의 판단

- (1) 원심의 판단을 기록 및 법리에 따라 면밀하게 살펴보면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 내용이 부패방지권익위법 소정의 비밀에 해당한다는 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

- (2) 그러나 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인은 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 (법무법인명 3 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

- ① '이용'의 사전적 의미는 '다른 사람이나 대상을 자신의 이익을 채우기 위한 방편(方便)으로 씬'이다.

이러한 사전적 의미에 비추어 보면, 당사자가 비밀을 사용하여 사적 이익을 추구하는 행위를 한 경우 이는 '이용'에 해당하고, 상대방이 먼저 이익 추구를 권유하였거나, 이익 추구 행위가 자신에게도 도움이 될 것이라고 판단하여 응하였다고 하여 '이용'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

- ② 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결한 경위는 다음과 같다.

- ㉡ 공소외 5는, 공소외 1이 진실규명 신청을 하고도 결과 없이 몇 년이 지나간 상황에서 수차례 ◇◇◇위원회를 방문하여 구제받을 방법을 문의하였는데, 당시 조사관이었던 피고인 3이 공소외 5에게 '피고인을 찾아가 진실규명을 신청한 사건을 빨리 진행해 달라고 하고, 구제방법도 물어보라'고 조언하여 피고인의 사무실을 방문하였다.

- ④ 공소외 5는 피고인에게 사건을 빨리 처리해 줄 것을 요구하면서 이런 저런 대화를 하다가 형사 재심 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 말하였고, 피고인은 공소외 5에게 '좋은 변호사를 소개해 준다'면서 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다.

- ㉢ 공소외 5는 수임계약 체결 당시에는 피고인이 (법무법인명 3 생략)의 대표변호사라는 사실을 몰랐으나, 수임계약 체결 이후 담당 조사관이던 피고인 3으로부터 이 사실을 들어 알게 되었다.

- ③ 공소외 5는 피고인이 소개해 준 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하게 된 이유에 관하여, "피고인이 자신에게 '조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당한 부분이 있다.

수사기관에서 구타를 당하는 등 가혹행위도 있었던 것 같다'면서, '이건 너무 억울하다.

정당한 과정이 아니다.

당연히 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다'는 취지로 말했다.

피고인이 소개시켜준 공소외 37 변호사를 선임하면 사건 처리에 도움이 되지 않을까 생각해서 계약을 체결했다.

사건에 도움이 되지 않는다면 굳이 피고인이 말하는 변호사를 선임하지 않았을 것이다.

"는 취지로 진술하였다.

즉, 공소외 5는 피고인이 소개한 법무법인을 선임할 경우 ◇◇◇위원회에서의 사건 처리가 빨라질 수 있을 것이라고 기대하였던 것으로, 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건을 담당하고 있다는 사실이 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하는 데 중요한 요소로 작용하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수임계약 체결 당시 조사가 진행 중이어서 외부에서는 쉽게 얻기 어려운 사건 관련 정보나 자료를 (법무법인명 3 생략)에 제공하였을 개연성이 높다.

실제로 공소외 5는 수사기관에서 '(법무법인명 6 생략)과 계약을 체결할 수도 있었으나, 당시 조사가 진행 중이어서 기록을 구할 수 없어서 결국 피고인이 소개하는 (법무법인명 3 생략)과 계약을 체결하였다', '사건위임계약 당시 공소외 37 변호사에게 자세히 설명을 할 필요가 없었다.

자신은 형님이 영장 없이 구금되고 가혹행위를 당한 정도로 대강만 알고 있는데, 피고인과 공소외 37 변호사는 자세히 아는 것 같았다.

그분들은 누가 허위 진술을 하고 누가 나쁜 사람인지 잘 아는 것 같았고, 상당히 자신감이 있어 보였다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인은 수임계약 체결을 통해 얻은 이익으로 (법무법인명 3 생략)의 채무를 변제하고자 하는 개인적인 목적을 가지고 공소외 5에게 다른 선택지 없이 (법무법인명 3 생략)을 선임할 것을 권유하였다.

3) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1의 수임알선료 제공으로 인한 변호사법위반의 점

변호사는 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다.

피고인 1은 2010. 1. 14. ◇◇◇위원회를 퇴직하여 (법무법인명 3 생략)에 복귀한 후, ◇◇◇위원회가 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 25건 중 18건은 기초사실조사와 사전조사를 진행한 후 2010. 6. 29. '직권조사 미개시 결정'을 하고, 나머지 7건은 기초사실조사와 사전조사 및 직권조사를 거쳐 2010. 6. 30. '일부 진실규명 결정'을 하자, ◇◇◇위원회 재직 시 피고인 1이 소위원장으로 있던 제3소위원회 소속 조사관 피고인 2와 피고인 3을 통해 위 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 수임하여 소송을 수행하기로 마음먹었다.

이에 따라, 피고인 1은 2010년 7월경 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직 중이던 피고인 2에게 부탁하여 피고인 2와 피고인 3이 조사를 담당한 25건에 관한 피해자들 명단을 교부받은 후, 피고인 2와 피고인 3에게 그 중 '일부 진실규명 사건' 7건과 관련된 소송사건을 수임하기 위해 피해자들을 소개해달라고 부탁하였고, 이를 승낙한 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경 전남 목포시에 거주하고 있는 '납북귀환어부 공소외 38 간첩조작의혹 사건' 피해자 망 공소외 38의 아들 공소외 39를 찾아가 "(일부) 진실규명 결정이 났으니 재심을 해야 한다"고 권유한 후, 공소외 39가 좋은 변호사를 소개해달라고 하자 피고인 1 변호사에 대하여 "같은 분야 사건을 많이 하고 그쪽 사건으로 승소를 많이 했다"고

말하며 소개하였다.

이후 피고인 1은 2010. 8. 9.경 광주광역시 소재 고속버스터미널 커피숍에서 피고인 2, 피고인 3과 함께 공소외 39를 만나 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 (법무법인명 3 생략)에 위임하고 승소금의 30%를 수임료(성공보수)로 (법무법인명 3 생략)에 지급하는 내용으로 위임계약을 체결하였다.

이어서 피고인 1은 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상사건의 소송을 수행하고 승소하여 수령한 형사보상사건 승소금 283,593,600원의 30%인 85,078,000원을 수임료로 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 승소금 중 10% 금액에서 피고인 2와 피고인 3에게 선지출된 제반 경비를 정산한 후 12,890,620원씩을 2013. 3. 11. 및 같은 달 19. 피고인 2에게, 2013. 7. 8. 피고인 3에게 각각 지급하였다.

피고인 1은 이를 비롯하여, 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 제1 원심판결 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 피고인 2와 피고인 3으로부터 '납북귀환어부 공소외 40, 공소외 38, 공소외 41, 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44, 공소외 45에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 본인 또는 그 유족을 소개받아 위 7건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 16건을 수임하여 소송을 수행하고 승소하여 수임료를 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 피고인 2에게 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3에게 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각각 지급하였다.

이로써 피고인 1은 변호사로서 법률사건 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 피고인 2와 피고인 3에게 각각 금품을 제공하였다.

(2) 피고인 2, 피고인 3의 수임알선료 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2와 피고인 3은 2006. 4. 24.경부터 2010. 12. 31.경까지 ◇◇◇위원회의 조사관으로 재직하다가, 2011. 1. 1.경부터 2011. 8. 말경까지 각각 (법무법인명 3 생략)의 직원으로 등재되어 수임알선 등의 활동을 하였고, 2011. 9. 1.경부터는 각각 (법무법인명 5 생략)의 직원으로 등재된 후 피고인 3은 2012. 12. 31.경까지, 피고인 2는 2015. 2. 말경까지 수임알선 등의 활동을 하였다.

누구든지 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 당사자 또는 그 밖의 관계인을 특정한 변호사나 그 사무직원에게 소개·알선 또는 유인한 후 그 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 요구하는 행위를 하여서는 아니된다. 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 '납북귀환어부 공소외 40 등에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 또는 그 유족을 피고인 1 변호사에게 소개하여 위 7건과 관련된 소송사건 총 16건을 수임하게 하고, 수임료로 각 승소금의 30%를 취득한 피고인 1 변호사로부터 위 사건에 대한 소개·알선의 대가로 각 승소금의 10%에서 피고인들에게 선지출된 제반 경비를 정산한 금원 중 피고인 2는 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3은 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각 송금받았다.

이로써 피고인 2와 피고인 3은 공모하여, 법률사건의 수임에 관하여 당사자 및 그 밖의 관계인을 특정 변호사에게 소개·알선한 후 그 대가로 금품을 수수하였다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 피고인 2가 피고인 1에게 ◇◇◇위원회에서 조사한 사건의 당사자나 가족의 연락처를 알려준 사실, 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 피해자들을 같이 만나거나, 피고인 1이 피해자들을 만날 수 있도록 도와준 사실, 일부 위임계약에서 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 사실, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 1억 원 이상을 지급한 사실을 인정하면서도, 다음과 같은 사정에 비추어 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 돈이 소송사건에 대한 소개·알선의 대가라는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인 1은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건 중 미해결된 사건을 규명하기 위하여 재심사유를 수집하고, 재심사건과 관련된 문서 초안의 작성 등 재심사건과 관련된 모든 일을 맡기기로 하고 ◇◇◇위원회 조사관이었던 피고인 2, 피고인 3을 법무법인 직원으로 고용하였다.

이는 피고인 2, 피고인 3이 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직하면서 위원회 조사나 면담 과정을 통해 누구보다 사건 내용을 잘 파악하고 있고 피해자들과 안면이 있기 때문에 그들과 접근성도 좋고 증거를 수집하는데 수월하고 보다 유리한 측면이 있을 것이라는 것이 작용했다고 보인다.

(2) 피고인 1이 소송사건을 수임함에 있어 보다 주도적인 지위에서 의사연락을 하거나 의사연락을 하도록 지시하고, 수임료도 직접 정하였다.

검사는 성공보수금 관련 공소외 43 선생님 가족 설명회 문건을 근거로 피고인 2가 피고인 1에게 투자를 해달라고 설득하고, 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 사전에 합의하였다는 전제로 공소를 제기한 것으로 보인다.

그러나 ① 피고인들은 직권조사 미개시 사건 8건에서는 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 바 없다고 주장하고 있고, 공소외 45, 공소외 43 및 공소외 46의 처 공소외 47의 진술도 이에 부합한다.

위 8건에 대한 위임계약서에 성공보수금 30% 중 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급한다고 기재되어 있지도 않다.

결국, 위 문건의 기재 내용은 관련자들의 진술 및 위임계약서의 내용과 일치하지 않는다.

② 또한, 위 문건은 공소외 43에 대한 사건 위임계약 체결일인 2011. 1. 10.로부터 3년여가 지난 2014. 3. 29.경에 이르러 공소외 43의 아들이 수임료가 과다하다는 이유로 불만을 제기하자 그를 설득하기 위한 목적으로 피고인 2가 작성한 것인데, 피고인 2가 설득을 위하여 실제 사실보다 다소 과장하여 작성하였을 가능성을 배제할 수 없다.

③ 위 문건의 내용을 공소외 43 가족 외에 다른 피해자 가족들에게 설명하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

이와 같은 사정들에 비추어 보았을 때, 위 문건의 기재 내용만으로 피고인 2가 피고인 1과 사전에 동업을하기로 하였거나 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 합의하였다고 단정하기는 어렵다.

(3) 피고인 2가 피고인 1에게 직권조사 미개시 사건 18건 및 직권조사 결정된 사건 7건의 명단을 알려주고, 피고인 2, 피고인 3이 위와 같이 피고인 1의 사건 수임에 도움을 준 시기가 2010년경인데, 그로부터 무려 2년 이상이 지난 시점인 2013. 3. 11.부터 피고인 2, 피고인 3에게 금원이 지급되기 시작하였으므로, 그 대가라고 보기에는 그 시간 간격이 너무 크다.

그럼에도 피고인 2, 피고인 3이 그 기간 동안 피고인 1이나 법무법인 직원들에게 그 대가 지급을 구한다거나 독촉하였다는 사정은 전혀 보이지 않는다.

(4) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 금원은 피고인 1이 임의로 매번 지급할 금액을 지정하여 주었고, 어떠한 구체적인 기준이나 비율이 정해져 있지 않은 것으로 보인다.

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1로부터 금원을 지급받은 다음에 그 액수에 대해 다투거나 이의를 제기하였다는 사정도 보이지 않는다.

(5) 피고인들은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인 2, 피고인 3이 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건과 관련하여 도움을 주었기 때문에 성과급으로 받은 것이지 소개·알선의 대가로 받은 것이 아니라고 일관되게 부인하고 있고, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3 사이에 사전에 대가 지급을 약정하였거나 피고인 1이 공소사실 기재 7건의 특정 사건 수임에 도움을 준 대가로 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급하였다는 아무런 객관적인 증거도 찾아볼 수 없다.

(6) 피고인 2, 피고인 3은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건들에 대해서 불법구금, 범죄사실 조작 등 재심사유를 찾기 위해 사건기록 분석 및 판결문 분석을 하고, 전국 각지에 있는 피해자 가족 또는 관련 참고인들을 찾아다니며 수소문하여 그들로부터 피해 경위에 대한 사실 여부 등 진술을 청취해서 공증을 받고 그중 신빙성이 있다고 판단되는 진술 증거들은 선별하여 증거로 제출하였으며, 소송 진행 중 준비서면, 답변서, 손해배상 청구 소장 등 초안을 작성하는 등 재심개시결정을 받고 형사보상 및 손해배상 청구 소송을 수행하는 데 실질적으로 기여하였다.

(7) 피고인 1은 수사기관 및 원심 법정에서 당시에 직권조사 미개시 사건 8건에 대해서는 재심개시결정을 크게 기대하지 않았는데, 2011. 11. 2. 공소외 42 사건을 시작으로 2012. 6. 5. 공소외 43 사건, 2012. 9. 13. 공소외 44, 공소외 45 사건에 대해 재심개시결정이 이루어져 그 무렵에서야 피고인 2, 피고인 3에게 노고에 대한 성과금을 주려고 하였고 진술하면서 직권조사 미개시 사건 8건에 대해 승소하지 못했다면 성과금을 지급하지 않았을 것이라는 취지로 진술하고 있다.

(법무법인명 5 생략) 계좌거래내역에 의하면, 실제로 피고인 1이 피고인 2에게 처음으로 금원을 지급하기 시작한 시기가 2013. 3. 11.경으로 위 사건들에 대한 재심개시결정이 이루어지고 재심 사건에서 무죄 판결이 선고(공소외 42에 대한 재심 사건은 2013. 2. 19., 공소외 43에 대한 재심 사건은 2012. 12. 26., 공소외 44, 공소외 45에 대한 재심 사건은 2013. 2. 18. 각 무죄 선고)된 이후이므로, 그 지급시기가 피고인 1의 진술을 뒷받침한다.

(8) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3을 직원으로 고용한 경위, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3의 관계, 피고인 1의 사건 수임 경위 및 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급한 시기 등 앞서 본 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 급여 외에 추가로 성과금을 지급받을 만한 공로나 성과가 있다고 판단된다.

다) 당심의 판단

원심이 인정한 여러 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년경 제14회 군법무관 임용시험에 합격하여 군법무관으로 재직 중 2006. 1. 16.경부터 2008. 12. 31.경까지 육군 대위 신분으로 ○○○○위원회에 파견되어 △△△△과□□팀장으로 근무하면서 군의문사 진상규명 진정 사건에 관한 과거 수사기록 입수 등 각종 사전조사 관련 업무 등에 종사하였고, 2011년 4월경부터 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 7 생략) 구성원변호사로, 2012년 2월경부터 서울 송파구 (주소 4 생략) 소재 (법무법인명 8 생략) 대표변호사로 활동 중인 사람이다.

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수임하여 그 직무를 수행할 수 없다.

그럼에도 피고인은 다음과 같이 공무원인 ○○○○위원회의 △△△△과□□팀장으로 재직하면서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

(1) '공소외 6 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 6의 어머니 공소외 48과 동생 공소외 49는 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 6 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 9. 18. 육군 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문을 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○○사단으로부터 중요사건보고서와 사건부(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서와 '위 ○○○○사단으로부터 공소외 6 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 각각 결재하였고, 2006. 10. 27. '군의문사 진상규명 등에 관한 특별법 제17조 1항의 각하 사유에 해당하지 않고 의사에 의한 변사로 종결된 사건이나 진정인이 타살 의혹 및 은폐 수사를 제기하므로 조사개시 결정함이 상당함'이라는 의견 등이 기재된 사전조사결과보고서를 작성하고 기명날인한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다.

피고인은 2012년 3월경 위 (법무법인명 8 생략) 사무실에서 위 공소외 48과 공소외 49로부터 '공소외 6 중위의 자살은 상급자의 질책 등 불법행위가 원인'이라는 취지의 손해배상사건을 수임하였다.

피고인은 2012. 4. 6. 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 위 공소외 48과 공소외 49를 대리하여 위와 같은 취지의 손해배상청구서(청구금액 합계 226,298,224원)와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 서울중앙지방법원 2012가합510041 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하였으나, 2013. 9. 3. 원고 전부 패소 판결을 선고받고 항소를 포기하여 위 판결이 확정되었다.

(2) '공소외 7 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 7의 아버지 공소외 51은 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 7 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△과□□팀장으로서 2006. 5. 24. '공소외 51로부터 진정사건 서류(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였고, 2006. 9. 18. 제○○○○사단장에게 '○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문 및 같은 날 위 ○○○사단장에게 '중요사건보고서, 사건부 및 기타 관련 자료협조 요청' 공문을 각각 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 공소외 7 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였다.

피고인은 2011. 5. 24. 위 (법무법인명 7 생략) 사무실에서 위 공소외 51로부터 '공소외 7 일병의 자살이 선임병들의 가혹행위 등에 기인한 것이므로 순직에 해당된다'는 취지의 국가유공자 등록신청, 관련 행정심판사건 및 소송사건을 수임하였다.

이에 따라 피고인은 2012. 1. 2. 중앙행정심판위원회에 서울북부보훈지청장을 상대로 공소외 51을 대리하여 '피청구인(서울북부보훈지청장)이 2011. 10. 4.자로 청구인(공소외 51)에게 한 국가유공자 등록거부처분을 취소한다'는 취지의 행정심판청구서와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 중앙행정심판위원회 2012-01726호 위 행정심판청구 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하여, 2012. 7. 27. 원고 승소 재결을 받았고, 이에 기해 2013. 2. 1.경 서울북부보훈지청에서 공소외 51에게 '공소외 7이 순직군경 요건에 해당하는 자로 결정되었고, 공소외 51이 수권 유족으로 결정되었음'을 통보하였고, 그에 따라 공소외 51이 2013. 5. 22. 서울북부보훈지청으로부터 '군인사망 보상금' 21,910,200원을 지급받았다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 위 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 조사에 관여하지 않았고, 공소외 48, 공소외 49 및 공소외 51과 수임약정을 체결할 당시에는 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 사건진행 경과 등을 기억하지 못하였다는 취지로 일관되게 부인하고 있다.

(2) □□팀장인 피고인이 당시 ○○○○위원회에서 담당한 업무와 관련하여, ○○○○위원회(부서명 생략)장으로 근무하였던 공소외 52는 원심 법정에서 피고인이 ○○○○위원회의 규정의 제정 및 개정 작업의 실무를 담당하였고, 군 사망 사건을 조사하는 데 있어서 군 수사기록물 입수 요청 등 군부대와의 협조 요청을 주로 하였으며, 영현 처리, 사망자 유해 처리 문제에 대하여 국방부나 육군본부와 의논하는 일 등 대외적인 업무를 하였다고 진술하고 있고, 피고인 및 공소외 52와 같이 근무하였던 공소외 53, 공소외 54, 공소외 55의 각 원심 법정 진술도 공소외 52의 위 진술에 부합한다.

또한, ○○○○위원회 직제규정에 의하면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 □□팀장이 아닌 (팀명 1 생략)장의 업무로 규정되어 있다.

(3) 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서의 각 기재에 의하면, 당시 (부서명 생략)□□팀원으로 재직한 공소외 53이 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건' 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 기안하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 위 자료 입수보고서는 그 사건 관련 기록이 ○○○○위원회에 확보된 사실만을 보고하는 내용이고, 그 사건 내용의 실체 파악과는 무관한 것이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 53이 위 각 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 작성할 당시에 □□팀장인 피고인의 지시나 검토를 받고 업무를 진행한 것이 아니며, 공소외 52 과장으로부터 직접 개인적으로 지시받은 사항이라고 진술하고 있다.

또한, 공소외 53은 원심 법정에서 '공소외 7 사건'에 대하여는 □□팀장인 피고인의 관여 없이 사전조사가 진행되었고, 피고인이 개별 사건을 취급한다거나 기록을 입수해서 내용을 파악하는 데 관여를 한 바가 없다는 취지로 진술하고 있다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 위 각 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 각 사건의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 각 사건의 실체관계 조사에 관여하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(4) '공소외 6 사건' 사전조사결과보고서의 기재에 의하면, 당시 ○○○○위원회(부서명 생략) 조사2팀원으로 재직한 공소외 55가 위 사전조사결과보고서를 작성하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52는 원심 법정에서 공소외 55에게 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성하도록 지시했고, 다른 사람이 조사하고 사전조사결과보고서를 작성한 기록을 □□팀장인 피고인이 검토할 일은 없었던 것으로 알고 있다고 진술하고 있다.

공소외 55는 원심 법정에서 공소외 52로부터 직접 위 사전조사결과보고서를 포함한 보고서의 작성을 지시받았으며, □□팀장인 피고인을 거치지 않고 공소외 52에게 직접 결재를 올렸기 때문에 피고인의 중간 결재 부분은 공소외 55가 피고인에게 보고해서 검토 받고 확인하는 결재는 아니라는 취지로 진술하고 있다.

또한, 법률적으로 전문적인 부분들은 피고인이 아닌 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명을 통해서 도움을 받았으며, 위 사전조사결과보고서 중 '법률적으로 문제되는 점'이라는 별지는 공소외 56 군법무관이 작성한 것으로 기억한다고 진술하고 있다.

위와 같은 사정을 종합하여 보면, 공소외 55가 작성한 위 사전조사결과보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 '공소외 6 사건'의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 위 사건의 실체관계 조사에까지 관여하였다거나 공소사실 기재와 같이 피고인이 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(5) 피고인은 검찰에서 사건에 대한 결정문 초안은 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명이 주로 작성하고, 법무관들이 각자 바로 상임위원에게 초안을 보고했으므로, 피고인은 결정문 초안에 관여하지 않았다는 취지로 진술한 바 있다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 결정문 초안은 직접 군법무관이 작성해서 위원에게 보고하여 처리했고, □□팀장인 피고인을 거치지 않고, 피고인의 결재도 받지 않았다고 진술하고 있다.

공소외 54 역시 원심 법정에서 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 결정문 초안 작성에 피고인이 관여하는 것을 본 적 없다고 진술하고 있다.

따라서 위 공소외 52, 공소외 53, 공소외 54의 각 원심 법정 진술 역시 피고인의 위 주장을 뒷받침한다.

(6) 피고인의 사건 수임 경위와 관련하여, 공소외 48은 당시 (팀명 2 생략)장의 소개로, 공소외 51은 공소외 48의 소개로 피고인을 찾아와 변호사 선임을 하게 되었으며, 공소외 51은 피고인이 ○○○○위원회□□팀장으로 재직할 당시 '공소외 7 사건'에 관여하였는지 전혀 알지 못했고, 공소외 48 역시 피고인이 당시 '공소외 6 사건' 조사에 관여한 적이 없다는 취지로 진술하고 있다.

다) 당심의 판단

(1) 원심이 인정한 사정들을 기록에 비추어 면밀히 살펴보고 이에 더하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정을 추가로 고려하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로 공소외 6, 공소외 7 사건의 경우 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인은 ○○○○위원회(부서명 생략)□□팀장으로 재직하였는데, 당시 ○○○○위원회 직제규정 제3조의 (부서명 생략) 업무분장에 따르면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 (팀명 1 생략)장의 업무에 속하였고(제2항 제2호), □□팀장의 업무에는 사전조사에 관한 사항이 포함되어 있지 않았다(제3항).

② 당시 ○○○○위원회(부서명 생략)은 기획1팀(팀장 공소외 54, 팀원 공소외 57, 공소외 58), 기획2팀(팀장 공소외 59, 공소외 55), □□팀(팀장 피고인, 군법무관 공소외 56, 팀원 공소외 53)으로 구성되어 있었다.

그런데 ○○○○위원회 설립 초기인 2006년경부터 2007년경까지는 조직이 정비되지 않아 업무분장관계나 팀별 지휘 통제가 조직적으로 이루어지지 않았고, 팀원들이 공소외 52(부서명 생략)장으로부터 개별적으로 업무를 지시받는 경우가 빈번하였다.

이 과정에서 공소외 52의 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 □□팀장인 피고인의 지시를 받지 않고 독자적으로 사전조사 업무를 처리한 경우도 있었다.

③ 피고인이 결재한 서류에 사건당사자의 인적사항, 사건일시, 진정인의 인적사항 및 연락처 등 정보가 기재되어 있고, 사건의 사실관계가 기재된 중요사건보고 및 수사기록도 편철되어 있었기는 하다.

그러나 위와 같이 피고인의 결재는 ○○○○위원회의 조직이 정비되지 않은 시기에 공소외 52의 개별적 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 사전조사 업무를 담당하는 과정에서 형식적으로 이루어졌던 것으로 보이므로, 피고인이 직제상 자신의 업무에 속하지 않는 위 문건을 실질적으로 검토하지 않았을 가능성이 높다.

(2) 나아가 설령 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 직무상 취급하게 된 사건에 해당한다고 하더라도, 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 수사기관에서부터 일관되게 위 사건을 직무상 취급한 사실을 부인해 왔고, 피고인이 위 사건을 직무상 취급하게 되는 과정에서 얻은 정보를 수임계약 체결 및 소송 진행을 위해 사용하였다고 볼 만한 자료도 없는 점, 피고인이 위 사건을 수임한 시점이 결재시점으로부터 6년 이상 떨어져 있고, 의뢰인들 역시 피고인이 위 사건을 직무상 취급하였기 때문에 계약을 체결한 것으로 보이지 않는 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6, 공소외 7 사건을 직무상 취급하였다는 사실을 인식하고 사건을 수임하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기도 어렵다.

나. 검사 및 피고인 4의 각 양형부당 주장에 대한 판단

1) 피고인 2 (검사)

피고인은 ◇◇◇위원회 직원으로서의 본분을 저버리고 그 직무상 알게 된 비밀을 다른 자에게 제공하고 이용하게 하였다.

이러한 행위는 ◇◇◇위원회 직무의 공정성을 해하는 것으로 그 비난가능성이 작지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하고 그 잘못을 깊이 반성하고 있으며, 아무런 전과가 없다.

피고인은 이 사건 문서들을 공소외 42 사건과 관련된 재심 청구에 사용하여 결과적으로 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자와 그 가족을 도운 측면도 있으므로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다고 보이지는 않는다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 4 (피고인 및 검사)

이 사건 범행은 변호사인 피고인이 ◇◇◇위원회 소속 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 법률사건을 수임한 것이다.

이러한 범행은 변호사의 직무집행의 공정, 그 품위·신용을 담보하며, 변호사로서의 직무에 대한 국민의 신뢰뿐만 아니라 공무원으로 재직 중의 직무수행에 대한 국민의 신뢰까지도 보호하려는 변호사법의 입법취지를 훼손한 것으로서, 피고인에 대해서는 그 행위와 결과에 상응하는 적절한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 모두 인정하고 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자들의 가족 또는 유족들의 부탁을 받고 그들을 도와주고자 하는 마음에 수임한 것으로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

피고인에게는 동종 전과가 없다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다.

피고인 및 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반 부분에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 이 부분은 피고인 1에 대한 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고해야 하므로, 피고인 1 및 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 및 무죄부분 중 부패방지권익위법위반 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다. 그리고 피고인 4의 항소와 검사의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

1) 사실오인 내지 법리오해

가) 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 5(대법원 판결의 피고인 3), 피고인 6(대법원 판결의 피고인 4)에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

위 피고인들에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 다음과 같은 이유로 그 공소시효가 완성되지 않았음에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 공소시효가 완성되었다고 판단한 위법이 있다.

① 변호사법 제113조 제4호, 제31조 제1항 제3호의 '수임'에는 '수임계약 체결' 뿐 아니라 '수임사건의 처리'까지 포함되므로, 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄는 수임사건 처리 완료 시까지 범죄행위가 계속되는 계속범에 해당한다.

따라서 수임사건이 최종적으로 처리 완료된 시점부터 공소시효가 진행된다.

② 설령 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반죄의 '수임'이 '수임계약 체결'만을 의미한다고 하더라도, 심급대리의 원칙에 의하면 각 심급별로 별도의 수임계약이 체결되므로 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

③ 피고인 1이 수임한 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.경 피고인과 공소외 5 사이에 새로운 수임계약이 체결되었으므로, 그 시점부터 공소시효가 기산되어야 한다.

나) 피고인 1에 대한 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반의 점

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 '부패방지권익위법'이라 한다)상 업무상비밀이용죄는 공직자가 업무상비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득한다는 인식만 있으면 성립하고, 상대방이 공직자의 이용행위를 주된 계기로 이용행위에 응해야만 성립하는 것은 아니다.

따라서 피고인이 공소외 5에게 업무상 비밀을 고지하면서 소송을 권유하여 사건을 수임한 것은 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당한다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인의 행위가 업무상 비밀을 이용한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

다) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2, 피고인 3은 사건 수임에 있어 주도적 역할을 수행하고 피고인 1로부터 사건 소개·알선의 대가를 제공받았다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 1이 피고인 2와 피고인 3에게 지급한 돈이 사건 소개·알선의 대가에 해당하지 않는다고 판단한 위법이 있다.

라) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

피고인 7은 ○○○○○○위원회(이하 '○○○○○위원회'라고 한다) △△△△과□□팀장으로 근무하면서 공소외 6, 공소외 7에 대한 사건을 직무상 취급하였고, 그 후 위 각 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사법을 위반하였다.

그런데도 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인 7이 위 사건을 실질적으로 취급하지 않았다고 판단한 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에게 선고한 형(피고인 1: 징역 10월, 집행유예 2년, 피고인 2: 벌금 500만 원, 피고인 4(대법원 판결의 피고인 2): 벌금 500만 원)은 너무 가벼워 부당하다.

나. 피고인 1, 피고인 4(각 양형부당)

원심이 피고인들에게 선고한 형은 너무 무거워 부당하다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

1) 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여는 변호사의 직무를 수행할 수 없다.

피고인 1은 2009. 11. 10.경 제1 원심판결 별지 범죄일람표(1) 순번 1 공소외 1 사건을 비롯하여, 2010. 4. 29.경 같은 범죄일람표(1) 순번 2 기재와 같이 공소외 2 등(공소외 3·공소외 4) 납북귀환어부 내지 그 유족들로부터 '◇◇◇◇◇◇◇◇위원회'(이하 '◇◇◇위원회'라고 한다)의 상임위원으로 재직하면서 직무상 취급한 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 2건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 6건 소가 합계

20,235,168,385원을 수입하여 수입료 합계 313,241,438원을 취득하였다.

피고인 5는 2010. 1. 13. ◇◇◇위원회의 비상임위원직에서 퇴임하기 전인 2009년 12월경 또는 2010년 1월 초순경 (법무법인명 1 생략) 사무실에서 공소외 8, 공소외 9로부터 재일교포 유학생 공소외 8 간첩조작 사건과 관련하여 '불법구금 상태에서 고문 등 가혹행위를 통한 허위 자백임'을 이유로 한 형사재심사건, '불법구금'을 이유로 한 형사보상사건, '불법구금과 가혹행위 등 불법행위'를 이유로 한 손해배상사건을 각 수입한 후 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

피고인 6은 2007. 3. 14.경 서울 강남구 (주소 1 생략)에 있는 (법무법인명 2 생략) 사무실에서, 피고인이 ☆☆☆☆☆위원회 직권조사소위원회 위원장으로서 '직권조사개시 결정'에 참여하였고 조사1과를 지휘·감독하는 제1상임위원으로서 인혁당재건위 사건에 관한 각종 자료의 수집 및 조사 등을 통해 취급했던 직권 제84호 사건의 당사자인 망 공소외 10의 아들 공소외 11을 비롯한 인혁당재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명으로부터 인혁당재건위 사건 조작 과정에서 이루어진 국가기관의 불법구금 및 고문 등 불법행위에 의해 정신적, 육체적 피해를 입었음을 이유로 대한민국을 상대로 한 손해배상을 청구하는 손해배상(기) 사건(1, 2, 3심 포함)을 수입하는 사건 위임계약을 체결하고 위 위임계약에 따라 변호사로서 직무를 수행하였다.

이로써 피고인들은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원 등으로서 직무상 취급한 사건과 관련된 소송사건을 수입하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

나) 원심의 판단

(1) 변호사법 관련 규정

제113조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제31조 제1항 제3호(제57조, 제58조의16 또는 제58조의30에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 사건을 수입한 변호사?제31조(수임제한)① 변호사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없다.

다만, 제2호 사건의 경우 수입하고 있는 사건의 위임인이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 당사자 한쪽으로부터 상의(相議)를 받아 그 수입을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건2. 수입하고 있는 사건의 상대방이 위임하는 다른 사건3. 공무원·조정위원 또는 중재인으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건② 제1항 제1호 및 제2호를 적용할 때 법무법인·법무법인(유한)·법무조합이 아니면서도 변호사 2명 이상이 사건의 수입·처리나 그 밖의 변호사 업무 수행 시 통일된 형태를 갖추고 수익을 분배하거나 비용을 분담하는 형태로 운영되는 법률사무소는 하나의 변호사로 본다.

④ 제3항의 수입할 수 없는 경우는 다음 각 호를 포함한다.

1. 공직퇴임변호사가 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합(이하 이 조에서 "법무법인 등"이라 한다)의 담당변호사로 지정되는 경우2. 공직퇴임변호사가 다른 변호사, 법무법인 등으로부터 명의를 빌려 사건을 실질적으로 처리하는 등 사실상 수입하는 경우3. 법무법인 등의 경우 사건위임계약서, 소송서류 및 변호사의견서 등에는 공직퇴임변호사가 담당변호사로 표시되지 않았으나 실질적으로는 사건의 수입이나 수행에 관여하여 수입료를 받는 경우

(2) 검토

법 해석은 법적 안정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다.

이를 위하여는 가능한 한 원칙적으로 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당성 있는 법 해석의 요청에 부응하여야 한다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결 참조). 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다.

변호사법 제113조 제4호의 경우 법문 자체에서 구성요건을 '제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임'하는 것이라고 명확히 표현하고 있어 문언상 그 구성요건에 '수행'이라는 행위 유형은 포함하지 않고 있다.

변호사법의 다른 조항의 규정 형식에 비추어 보더라도 변호사법 제31조 제1항 및 제4항 제3호에서 '수임'과 '수행' 행위를 별개로 구별하여 규정하고 있고, '수임(受任)'과 '수행(遂行)'의 사전적 의미 역시 명백히 구별된다.

변호사법 제113조 제4호가 같은 법 제31조 제1항 자체를 위반한 행위를 구성요건적 행위로 규정하지 않고 같은 법 제31조 제1항 중 '제3호에 따른 사건을 수임한 변호사'에 대해서만 처벌규정을 두고 있는 이상, 그 입법 취지가 형벌법규인 위 조항을 '수행'하는 행위까지 포함하여 해석하도록 한 것이라고 보기는 어렵다.

오히려 위와 같이 '수행'하는 행위까지 포함하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 확대 해석 내지 유추 해석에 해당한다.

비록 변호사법 제113조 제4호에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 같은 법 제31조 제1항을 위반한 직무 수행 행위로 인한 처벌의 공백이 발생할 우려는 있으나, 같은 법 제91조 제2항에 따른 징계 등에 의하여 처벌할 수 있을 것이고, 변호사법위반죄로 의율하여 처벌하고자 할 경우에는 처벌규정을 다시 신설하는 등 입법적으로 해결하여야 할 문제이다.

검사의 주장과 같이 위 변호사법위반죄가 시간적 계속을 필요로 하는 계속범으로서 수임사무처리 종료 시에 범죄행위가 종료되는 것이라면, 수임행위만을 하고 수행은 하지 않는 경우 범죄의 성립 여부 자체가 문제가 되고, 법무법인에서 수임에는 관여하지 않고 수행에만 관여한 변호사의 경우 공범의 성립과 관련하여 문제가 될 수 있으며, 재판부나 상대 당사자의 사정 등 행위자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 소송이 지연되는 경우까지도 공소시효가 진행되지 않게 되어 불합리하다.

따라서, 변호사의 사건 위임계약이 민사상 위임계약으로 계속적 계약의 성질을 지니고 그 종료 사유가 발생할 때까지 그 계약관계가 유지되고 선관주의의무 역시 계속되는 것이긴 하나, 위와 같은 금지의무를 위반하여 형벌법규를 근거로 처벌하는 구성요건적 행위로서의 사건 수임과는 엄연히 구분하여 살펴야 한다.

변호사법 제113조 제4호를 위반하여 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임하는 행위는 의뢰인들과 위임계약을 체결하여 사건을 수임함으로써 종료되어 변호사법위반죄의 구성요건이 충족되고, 수임한 이후에 추가적인 행위의 계속을 필요로 하지 아니한다.

결국, 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임함으로 인한 변호사법 제113조 제4호 위반죄는 수임행위의 완료 시점인 의뢰인들과 위임계약을 체결한 시점으로부터 공소시효가 진행된다.

다) 당심의 판단

(1) 변호사법 제113조 제4호의 '수임'에 사건수행이 포함되는지 여부

원심이 적절하게 실시한 바와 같이, 죄형법정주의 원칙상 형벌법규는 엄격하게 해석해야 하는 점, '수임'과 '수행'의 사전적 의미에 차이가 있고, 변호사법 제31조에서 '수임'과 '수행'을 구분하여 규정하고 있으며, '수임'이라는 개념에 시간적 계속성이 내포되지 않아 수임계약 체결 즉시 범죄가 성립한다고 해석되는 점, 이 사건 법률조항이 보호하는 법익은 변호사의 직무에 대한 국민의 신뢰 내지 공무원이 행하는 직무의 공정성 및 청렴성이라고 할 것인데, 위와 같은 보호법익은 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여 수임계약을 체결하는 시점에 이미 훼손될 것이어서, 사건수행은 수임계약 체결 시 당연히 예상되는 행위로서 불가벌적 사후행위에 불과한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 변호사법 제113조 제4호에서 정한 '수임'에 사건수행은 포함되지 않는다고 해석된다.

(2) 심급대리의 원칙에 따라 각 심급별로 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

민사소송의 소송대리인이 상소의 제기 또는 취하를 하기 위해서는 특별한 권한을 따로 받아야 하므로(민사소송법 제90조 제2항), 소송대리권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 심급에 한정된다.

형사소송의 경우 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하므로(형사소송법 제32조 제1항), 변호인 선임의 효과는 당해 심급에 한하여 미친다.

위와 같은 관련 규정에 비추어 보면, 원칙적으로 민사소송에서의 소송대리권과 형사소송에서의 변호인 선임의 효력은 당해 심급에 한정되므로, 이러한 원칙에 따라 당사자 사이에 각 심급별로 새로운 수임계약이 체결되었다면 각 수임계약별로 범죄가 성립하여 체결 시로부터 공소시효가 진행된다고 봄이 상당하다.

그러나 관련 규정이 전체 심급에 관하여 포괄적인 위임계약을 체결하는 것을 금지하고 있지 않는 이상, 당사자의 의사가 전체 심급에 관하여 포괄적으로 1개의 위임계약을 체결한 것으로 해석된다면, 각 심급과 무관하게 최초 위임계약 체결 시에 1개의 변호사법위반죄가 성립하고 그때부터 공소시효가 진행된다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6이 그 의뢰인들과 체결한 각 위임계약은 전체 심급에 관하여 포괄적으로 체결된 1개의 계약으로 보는 것이 당사자의 의사에 부합하므로, 최초로 계약이 체결된 시점부터 공소시효가 진행된다.

① 공소외 1에 대한 사건의 경우, 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2009. 11. 10.자 계약서 제2조에는 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있다.

그러나 위 계약서에 첨부된 별지 특약사항에는 공소외 5가 공소외 1에 대한 형사 사건과 재심 및 그에 대한 손해배상(기) 사건에 대한 '확정시'까지의 착수금으로 1,100만 원을 지급한다고 기재되어 있어 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 계약이 체결된 것으로 보이고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지도 않았다.

② 공소외 2 등에 대한 사건의 경우, 공소외 2 등과 (법무법인명 3 생략) 사이에 체결된 2010. 4. 29.자 계약서 제2조에는 공소외 2 등이 (법무법인명 3 생략)에 위임하는 위임사무의 한계는 당해 심급에 한한다고 기재되어 있으나, 위 계약 외에 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았으므로, 위 계약 역시 공소외 1에 대한 사건과 동일하게 판결확정시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

- ③ 공소외 8과 공소외 9에 대한 사건의 경우, 공소외 8과 공소외 9는 2010년 1월경 (법무법인명 1 생략)과 위임계약을 체결할 당시 별도로 계약서를 작성하지 않고 구두로만 계약을 체결하였는데, 피고인 5가 사후에 작성한 서면 계약서에는 각각 '형사보상 판결선고시' 또는 '대법원 판결선고시'까지 (법무법인명 1 생략)에 소송대리사무를 위임한다고 기재되어 있었다.

그런데 공소외 8, 공소외 9와 (법무법인명 1 생략) 사이에 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았고, 당사자들이 위 서면 계약서의 내용에 대해 특별히 이의를 제기하지도 않았던 점에 비추어 보면, 위 계약은 최종 심급의 판결선고시까지 소송을 수행하는 것을 전제로 체결된 것으로 보인다.

- ④ 인혁당 재건위 사건의 경우, 인혁당 재건위 사건 관련자(본인 또는 유족) 17명과 (법무법인명 2 생략), (법무법인명 4 생략) 사이에 체결된 사건위임계약서에는 '위 당사자들은 위 표시 사건의 1, 2, 3심에 있어서의 사건처리에 관한 위임계약을 다음과 같이 체결한다'고 기재되어 있고, 달리 각 심급마다 새로운 위임계약이 체결되지 않았다.

- ⑤ 피고인들이 소송을 수행한 사건에서 각 심급마다 소송위임장 및 변호인선임신고서를 제출한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 이는 새로운 심급에서 소송대리권의 존재 또는 변호인으로 선임된 사실을 증명하기 위해 제출된 것일 뿐, 이러한 사실만으로 피고인들과 의뢰인들 사이에 각 심급별로 새로운 위임계약이 체결되었다고 인정하기에 부족하다.

(3) 공소외 1에 대한 사건의 경우 2013. 7. 7.부터 새로운 공소시효가 진행되는지 여부

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 2013. 7. 7.자 수임계약은 2009. 11. 10.자 수임계약의 일부 내용을 변경하는 계약에 불과하고 별도로 새로운 수임계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 최초로 수임계약이 체결된 2009. 11. 10.부터 공소시효가 진행된다.

- ① 2009. 11. 10. 공소외 5와 (법무법인명 3 생략) 사이에 공소외 1 사건에 관한 위임계약이 체결되었다.

위 계약서에는 사건명 '형사 및 재심, 손해배상(기)', 당사자 '공소외 34 외', 상대 '대한민국'이라고 기재되어 있었고, 착수금 및 성공보수(제6조 및 제7조)는 별지 특약에서 정한다고 기재되어 있었으며, 계약서 말미의 의뢰인 및 연대보증인 란에는 '공소외 5'의 이름이 각 기재되어 있었다.

- ② 2013. 7. 7.자 공소외 1 사건에 관한 계약서에는 의뢰인은 공란, 수임인은 (법무법인명 5 생략)으로 기재되어 있었으나, 사건명, 당사자, 상대, 착수금 및 민사사건의 성공보수에 대해서는 2009. 11. 10.자 계약서와 동일한 내용이 기재되어 있었다.

또한, 계약서 말미의 의뢰인 란에는 '공소외 34'가, 연대보증인 란에는 '공소외 5'가 각 기재되어 있었다.

- ③ 2009. 11. 10.자 계약과 2013. 7. 7.자 계약에는 동일한 별지 특약사항이 첨부되었는데, 2009. 11. 10. 공소외 5 명의로 성공보수금을 '손해배상(기) 판결 확정시 수령금액의 13%'로 정하는 특약이 작성되었고, 그 이후 2013. 7. 7. 공소외 34 명의로 '13%→11%'로 변경하고, '단, 형사 재심은 13%'를 추가하는 취지로 특약 내용이 변경되었다.

- ④ 이와 관련하여 공소외 5는 '2013. 7. 7. 대구 달서구에 있던 (법무법인명 5 생략) 사무실에서 피고인과 사건수임계약서를 다시 체결하며 별지 특약사항에 위와 같은 내용을 기재하는 방식으로 기존 계약 내용을 변경하였다.

조카 공소외 34도 함께 계약서에 서명했다'는 취지로 진술하였고, 피고인 1 역시 이와 같은 취지로 진술하였다.

(4) 소결

그러므로 피고인 1, 피고인 5, 피고인 6에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점에 관하여 공소시효가 완성되었다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 내지 법리 오해의 위법이 없다.

따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

공직자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하여서는 아니된다.

피고인은 공무원인 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 2009. 9. 16.부터 같은 해 11. 10까지 공소외 35 등 11명에 대한 진술청취결과보고서 및 거제경찰서에 대한 기관방문결과보고서를 각 결재를 하는 등 조사를 진행한 후 2009. 11. 23. 최종 '조사결과보고서'를 결재하였고, 조사 과정을 통해 관련 참고인들의 구체적인 진술내용과 함께 공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실을 알게 되었다.

위와 같은 과정에서 피고인은 2009년 10월경 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇◇위원회 상임위원 집무실에서 공소외 1의 동생인 공소외 5를 면담하던 중 공소외 5가 "다른 유족들은 법원에 소송도 진행하고 있는데 형 공소외 1에 대해서는 아무런 절차가 진행되고 있지 않으니 빨리 '진실규명결정'을 해서 사건을 완결시켜줘야 되지 않느냐"고 부탁을 하자 "조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당하고 수사기관에서 가혹행위를 당하는 등 억울한 부분이 많을 것 같다, 당연히 ◇◇◇(◇◇◇위원회)에서 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다, 좋은 쪽으로 결론이 날 것 같다"고 한 후 "재심을 해봐야 하지 않겠느냐, 대구에 있는 (법무법인명 3 생략)에도 과거사 사건을 담당하는 공소외 37 변호사라는 좋은 변호사가 있다, 생각이 있느냐"고 하면서 피고인이 공동대표로서 지분을 보유하고 있는 (법무법인명 3 생략)과 소송위임계약을 체결하도록 권유하였다.

이후 피고인은 2009. 11. 10.경 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 3 생략) 서울분사무소에서 공소외 37 변호사를 통해 공소외 5와 사이에 피고인이 조사 및 심의·의결을 담당하고 있는 공소외 1 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 '착수금은 11,000,000원, 성공보수는 승소가액의 13%'로 정하여 (법무법인명 3 생략) 명의로 수임하는 내용의 위임계약을 체결한 뒤, 같은 날 공소외 5로부터 착수금 중 절반인 5,500,000원을 (법무법인명 3 생략) 명의 신한은행 계좌 등으로 지급받은 다음, 2010. 1. 12.경 공소외 1 사건에 대하여 '진실규명결정'으로 최종 심의·의결을 하였다.

이어서 피고인은 2010. 1. 14.경 ◇◇◇위원회의 상임위원에서 퇴임한 직후인 2010. 2.경부터 2015. 2.경까지 공소외 1 사건에 대한 형사재심·형사보상·손해배상사건의 소송을 수행하여 그중 형사재심 및 형사보상사건에서 승소한 후 공소외 5로부터 승소금의 13%인 128,320,608원을 수임료로 취득하였다.

이로써 피고인은 공직자인 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건의 조사 및 심의·의결 등 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하는 방법으로 착수금 11,000,000원 및 승소금의 13% 상당의 성공보수를 수수할 수 있는 위임계약을 체결하는 재산상 이익을 취득하였다.

나) 원심의 판단

(1) 부패방지권익위법 소정의 '비밀'인지 여부

부패방지권익위법 소정의 '업무처리 중 알게 된 비밀'이라 함은 그것이 비밀로서 보호할 가치가 있는 한, 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 아니하고 정치, 군사, 외교, 경제, 사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적, 일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도1490 판결 참조).

피고인이 ◇◇◇위원회의 상임위원으로 재직하면서 '납북귀환어부 공소외 1에 대한 간첩조작의혹 사건'에 대하여 조사 과정을 통해 알게 된 '공소외 1 사건이 수사기관의 불법구금 및 고문 등에 의해 조작된 사건으로서 형사재심사유에 해당된다는 사실'은 ◇◇◇위원회의 공식적인 입장으로 대외적으로 공개되기 전에 그것이 미리 알려질 경우 ◇◇◇위원회가 공정한 결정을 내리는 데 영향을 줄 우려가 있고 그에 배치되는 결론이 내려질 경우 복잡한 문제를 발생시킬 수도 있으므로 외부의 영향을 받지 않고 공정한 결정을 내려야 하는 ◇◇◇위원회의 입장에서는 그것이 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있다고 할 것이다.

따라서 피고인이 위와 같이 업무처리 중 알게 된 내용은 특별한 사정이 없는 한 공적으로 일반에게 공개되기 전까지는 부패방지권익위법 제7조의 2 소정의 '비밀'에 해당한다.

(2) 피고인이 비밀을 이용하여 재산상 이익을 취득하였는지 여부

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 관련 소송사건을 수임하였다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 공소외 5는 공소외 1 사건과 관련된 소송사건을 피고인에게 위임하게 된 경위에 관하여, ㉓ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 수회 직접 피고인을 찾아갔고, ㉔ 피고인을 공소외 1 편에 서서 도와주는 사람이라고 생각해서 먼저 2009년 10월 초순경 피고인에게 형사재심사건 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 하였더니, 피고인이 좋은 변호사를 소개해준다면 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다고 진술하였다.
- ② 공소외 5는 (법무법인명 3 생략)과 위임계약을 체결한 이유에 대하여 ㉕ 다른 곳은 15~18% 정도 수임료를 애기하는데 (법무법인명 3 생략)은 13% 정도로 수임료를 해 줬고, ㉖ 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원이니까 피고인이 말하는 변호사를 선임하면 조사나 결정에 도움이 되지 않을까 하는 기대를 가졌으며, ㉗ 처음에는 (법무법인명 6 생략) 소속 변호사를 선임하려고 하였는데, ◇◇◇위원회에서 사건에 대한 조사가 진행 중이라서 (법무법인명 6 생략)에 기록을 구해줄 수 없어서 선임하지 못하였고, ㉘ 피고인이 공소외 1의 억울한 부분을 좋게 말해준 것도 한 이유가 되었다는 취지로 진술하였다.

- ③ 이와 같은 사정에 비추어 보았을 때, 공소외 5가 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로 근무할 당시 피고인과 자주 면담을 하고 공소외 1을 도와주는 모습을 보면서 피고인을 신뢰하고 좋은 결과를 기대하게 된 것이 (법무법인명 3 생략)에 소송사건을 맡기게 된 주된 계기가 되었다고 봄이 상당하고, 피고인이 공소사실 기재와 같이 업무처리 중 알게 된 내용을 공소외 5에게 알려 주었기 때문에 수임할 수 있었다고 단정하기 어렵다.

다) 당심의 판단

- (1) 원심의 판단을 기록 및 법리에 따라 면밀하게 살펴보면, 피고인이 업무처리 중 알게 된 내용이 부패방지권익위법 소정의 비밀에 해당한다는 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

- (2) 그러나 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인은 업무처리 중 알게 된 비밀을 이용하여 (법무법인명 3 생략)으로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하였다고 봄이 상당하다.

따라서 이 부분을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

- ① '이용'의 사전적 의미는 '다른 사람이나 대상을 자신의 이익을 채우기 위한 방편(方便)으로 씬'이다.

이러한 사전적 의미에 비추어 보면, 당사자가 비밀을 사용하여 사적 이익을 추구하는 행위를 한 경우 이는 '이용'에 해당하고, 상대방이 먼저 이익 추구를 권유하였거나, 이익 추구 행위가 자신에게도 도움이 될 것이라고 판단하여 응하였다고 하여 '이용'에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

- ② 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결한 경위는 다음과 같다.

- ㉠ 공소외 5는, 공소외 1이 진실규명 신청을 하고도 결과 없이 몇 년이 지나간 상황에서 수차례 ◇◇◇위원회를 방문하여 구제받을 방법을 문의하였는데, 당시 조사관이었던 피고인 3이 공소외 5에게 '피고인을 찾아가 진실규명을 신청한 사건을 빨리 진행해 달라고 하고, 구제방법도 물어보라'고 조언하여 피고인의 사무실을 방문하였다.

- ㉡ 공소외 5는 피고인에게 사건을 빨리 처리해 줄 것을 요구하면서 이런 저런 대화를 하다가 형사 재심 등 각종 소송을 수행할 변호사를 소개해달라고 말하였고, 피고인은 공소외 5에게 '좋은 변호사를 소개해 준다'면서 (법무법인명 3 생략)을 소개해 주었다.

- ㉢ 공소외 5는 수임계약 체결 당시에는 피고인이 (법무법인명 3 생략)의 대표변호사라는 사실을 몰랐으나, 수임계약 체결 이후 담당 조사관이던 피고인 3으로부터 이 사실을 들어 알게 되었다.

- ③ 공소외 5는 피고인이 소개해 준 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하게 된 이유에 관하여, "피고인이 자신에게 '조사를 진행해 보니 공소외 1씨가 영장 없이 체포되어 구금당한 부분이 있다.

수사기관에서 구타를 당하는 등 가혹행위도 있었던 것 같다'면서, '이건 너무 억울하다.

정당한 과정이 아니다.

당연히 조사를 해서 진실규명을 받아야 한다'는 취지로 말했다.

피고인이 소개시켜준 공소외 37 변호사를 선임하면 사건 처리에 도움이 되지 않을까 생각해서 계약을 체결했다.

사건에 도움이 되지 않는다면 굳이 피고인이 말하는 변호사를 선임하지 않았을 것이다.

"는 취지로 진술하였다.

즉, 공소외 5는 피고인이 소개한 법무법인을 선임할 경우 ◇◇◇위원회에서의 사건 처리가 빨라질 수 있을 것이라고 기대하였던 것으로, 피고인이 ◇◇◇위원회 상임위원으로서 공소외 1 사건을 담당하고 있다는 사실이 공소외 5가 (법무법인명 3 생략)과 수임계약을 체결하는 데 중요한 요소로 작용하였던 것으로 보인다.

④ 피고인은 이 사건 수임계약 체결 당시 조사가 진행 중이어서 외부에서는 쉽게 얻기 어려운 사건 관련 정보나 자료를 (법무법인명 3 생략)에 제공하였을 개연성이 높다.

실제로 공소외 5는 수사기관에서 '(법무법인명 6 생략)과 계약을 체결할 수도 있었으나, 당시 조사가 진행 중이어서 기록을 구할 수 없어서 결국 피고인이 소개하는 (법무법인명 3 생략)과 계약을 체결하였다', '사건위임계약 당시 공소외 37 변호사에게 자세히 설명을 할 필요가 없었다.

자신은 형님이 영장 없이 구금되고 가혹행위를 당한 정도로 대강만 알고 있는데, 피고인과 공소외 37 변호사는 자세히 아는 것 같았다.

그분들은 누가 허위 진술을 하고 누가 나쁜 사람인지 잘 아는 것 같았고, 상당히 자신감이 있어 보였다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인은 수임계약 체결을 통해 얻은 이익으로 (법무법인명 3 생략)의 채무를 변제하고자 하는 개인적인 목적을 가지고 공소외 5에게 다른 선택지 없이 (법무법인명 3 생략)을 선임할 것을 권유하였다.

3) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 수임알선료 제공 및 수수로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

(1) 피고인 1의 수임알선료 제공으로 인한 변호사법위반의 점

변호사는 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다.

피고인 1은 2010. 1. 14. ◇◇◇위원회를 퇴직하여 (법무법인명 3 생략)에 복귀한 후, ◇◇◇위원회가 '납북귀환어부들에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 25건 중 18건은 기초사실조사와 사전조사를 진행한 후 2010. 6. 29. '직권조사 미개시 결정'을 하고, 나머지 7건은 기초사실조사와 사전조사 및 직권조사를 거쳐 2010. 6. 30. '일부 진실규명 결정'을 하자, ◇◇◇위원회 재직 시 피고인 1이 소위원장으로 있던 제3소위원회 소속 조사관 피고인 2와 피고인 3을 통해 위 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 수임하여 소송을 수행하기로 마음먹었다.

이에 따라, 피고인 1은 2010년 7월경 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직 중이던 피고인 2에게 부탁하여 피고인 2와 피고인 3이 조사를 담당한 25건에 관한 피해자들 명단을 교부받은 후, 피고인 2와 피고인 3에게 그 중 '일부 진실규명 사건' 7건과 관련된 소송사건을 수임하기 위해 피해자들을 소개해달라고 부탁하였고, 이를 승낙한 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경 전남 목포시에 거주하고 있는 '납북귀환어부 공소외 38 간첩조작의혹 사건' 피해자 망 공소외 38의 아들 공소외 39를 찾아가 "(일부) 진실규명 결정이 났으니 재심을 해야 한다"고 권유한 후, 공소외 39가 좋은 변호사를 소개해달라고 하자 피고인 1 변호사에 대하여 "같은 분야 사건을 많이 하고 그쪽 사건으로 승소를 많이 했다"고 말하며 소개하였다.

이후 피고인 1은 2010. 8. 9.경 광주광역시 소재 고속버스터미널 커피숍에서 피고인 2, 피고인 3과 함께 공소외 39를 만나 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건을 (법무법인명 3 생략)에 위임하고 승소금의 30%를 수임료(성공보수)로 (법무법인명 3 생략)에 지급하는 내용으로 위임계약을 체결하였다.

이어서 피고인 1은 공소외 38 사건과 관련된 형사재심·형사보상사건의 소송을 수행하고 승소하여 수령한 형사보상사건 승소금 283,593,600원의 30%인 85,078,000원을 수임료로 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 승소금 중 10% 금액에서 피고인 2와 피고인 3에게 선지출된 제반 경비를 정산한 후 12,890,620원씩을 2013. 3. 11. 및 같은 달 19. 피고인 2에게, 2013. 7. 8. 피고인 3에게 각각 지급하였다.

피고인 1은 이를 비롯하여, 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 제1 원심판결 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 피고인 2와 피고인 3으로부터 '납북귀환어부 공소외 40, 공소외 38, 공소외 41, 공소외 42, 공소외 43, 공소외 44, 공소외 45에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 본인 또는 그 유족을 소개받아 위 7건과 관련된 형사재심·형사보상·손해배상사건 총 16건을 수임하여 소송을 수행하고 승소하여 수임료를 받게 되자, 위 소송사건에 대한 소개·알선의 대가로 피고인 2에게 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3에게 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각각 지급하였다.

이로써 피고인 1은 변호사로서 법률사건 수임에 관하여 소개·알선의 대가로 피고인 2와 피고인 3에게 각각 금품을 제공하였다.

(2) 피고인 2, 피고인 3의 수임알선료 수수로 인한 변호사법위반의 점

피고인 2와 피고인 3은 2006. 4. 24.경부터 2010. 12. 31.경까지 ◇◇◇위원회의 조사관으로 재직하다가, 2011. 1. 1.경부터 2011. 8. 말경까지 각각 (법무법인명 3 생략)의 직원으로 등재되어 수임알선 등의 활동을 하였고, 2011. 9. 1.경부터는 각각 (법무법인명 5 생략)의 직원으로 등재된 후 피고인 3은 2012. 12. 31.경까지, 피고인 2는 2015. 2. 말경까지 수임알선 등의 활동을 하였다.

누구든지 법률사건이나 법률사무의 수임에 관하여 당사자 또는 그 밖의 관계인을 특정한 변호사나 그 사무직원에게 소개·알선 또는 유인한 후 그 대가로 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 요구하는 행위를 하여서는 아니된다. 피고인 2와 피고인 3은 2010년 7월경부터 2011년 1월경 사이에 '납북귀환어부 공소외 40 등에 대한 간첩조작의혹 사건' 총 7건의 피해자 또는 그 유족을 피고인 1 변호사에게 소개하여 위 7건과 관련된 소송사건 총 16건을 수임하게 하고, 수임료로 각 승소금의 30%를 취득한 피고인 1 변호사로부터 위 사건에 대한 소개·알선의 대가로 각 승소금의 10%에서 피고인들에게 선지출된 제반 경비를 정산한 금원 중 피고인 2는 2013. 3. 11.부터 2015. 1. 15.까지 6회에 걸쳐 합계 167,890,620원을, 피고인 3은 2013. 7. 8.부터 2014. 12. 29.까지 4회에 걸쳐 합계 107,890,620원을 각 승금받았다.

이로써 피고인 2와 피고인 3은 공모하여, 법률사건의 수임에 관하여 당사자 및 그 밖의 관계인을 특정 변호사에게 소개·알선한 후 그 대가로 금품을 수수하였다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 피고인 2가 피고인 1에게 ◇◇◇위원회에서 조사한 사건의 당사자나 가족의 연락처를 알려준 사실, 피고인 2, 피고인 3은 피고인 1과 피해자들을 같이 만나거나, 피고인 1이 피해자들을 만날 수 있도록 도와준 사실, 일부 위임계약에서 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 사실, 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 1억 원 이상을 지급한 사실을 인정하면서도, 다음과 같은 사정에 비추어 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 돈이 소송 사건에 대한 소개·알선의 대가라는 점이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인 1은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건 중 미해결된 사건을 규명하기 위하여 재심사유를 수집하고, 재심사건과 관련된 문서 초안의 작성 등 재심사건과 관련된 모든 일을 맡기기로 하고 ◇◇◇위원회 조사관이었던 피고인 2, 피고인 3을 법무법인 직원으로 고용하였다.

이는 피고인 2, 피고인 3이 ◇◇◇위원회 조사관으로 재직하면서 위원회 조사나 면담 과정을 통해 누구보다 사건 내용을 잘 파악하고 있고 피해자들과 안면이 있기 때문에 그들과 접근성도 좋고 증거를 수집하는데 수월하고 보다 유리한 측면이 있을 것이라는 것이 작용했다고 보인다.

(2) 피고인 1이 소송사건을 수임함에 있어 보다 주도적인 지위에서 의사연락을 하거나 의사연락을 하도록 지시하고, 수임료도 직접 정하였다.

검사는 성공보수금 관련 공소외 43 선생님 가족 설명회 문건을 근거로 피고인 2가 피고인 1에게 투자를 해달라고 설득하고, 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 사전에 합의하였다는 전제로 공소를 제기한 것으로 보인다.

그러나 ① 피고인들은 직권조사 미개시 사건 8건에서는 성공보수금을 30%로 정하면서 그중 경제적 이익 가액의 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급하기로 정한 바 없다고 주장하고 있고, 공소외 45, 공소외 43 및 공소외 46의 처 공소외 47의 진술도 이에 부합한다.

위 8건에 대한 위임계약서에 성공보수금 30% 중 10%에 해당하는 금원을 다른 사건의 조사비용으로 지급한다고 기재되어 있지 않다.

결국, 위 문건의 기재 내용은 관련자들의 진술 및 위임계약서의 내용과 일치하지 않는다.

② 또한, 위 문건은 공소외 43에 대한 사건 위임계약 체결일인 2011. 1. 10.로부터 3년여가 지난 2014. 3. 29.경에 이르러 공소외 43의 아들이 수임료가 과다하다는 이유로 불만을 제기하자 그를 설득하기 위한 목적으로 피고인 2가 작성한 것인데, 피고인 2가 설득을 위하여 실제 사실보다 다소 과장하여 작성하였을 가능성을 배제할 수 없다.

③ 위 문건의 내용을 공소외 43 가족 외에 다른 피해자 가족들에게 설명하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

이와 같은 사정들에 비추어 보았을 때, 위 문건의 기재 내용만으로 피고인 2가 피고인 1과 사전에 동업을하기로 하였다거나 성공보수금 30% 중 20%는 법무법인 몫, 10%는 조사경비 등으로 사용하기로 합의하였다고 단정하기는 어렵다.

(3) 피고인 2가 피고인 1에게 직권조사 미개시 사건 18건 및 직권조사 결정된 사건 7건의 명단을 알려주고, 피고인 2, 피고인 3이 위와 같이 피고인 1의 사건 수임에 도움을 준 시기가 2010년경인데, 그로부터 무려 2년 이상이 지난 시점인 2013. 3. 11.부터 피고인 2, 피고인 3에게 금원이 지급되기 시작하였으므로, 그 대가라고 보기에는 그 시간 간격이 너무 크다.

그럼에도 피고인 2, 피고인 3이 그 기간 동안 피고인 1이나 법무법인 직원들에게 그 대가 지급을 구한다거나 독촉하였다는 사정은 전혀 보이지 않는다.

(4) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 지급한 금원은 피고인 1이 임의로 매번 지급할 금액을 지정하여 주었고, 어떠한 구체적인 기준이나 비율이 정해져 있지 않은 것으로 보인다.

피고인 2, 피고인 3은 피고인 1로부터 금원을 지급받은 다음에 그 액수에 대해 다투거나 이의를 제기하였다는 사정도 보이지 않는다.

(5) 피고인들은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인 2, 피고인 3이 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건과 관련하여 도움을 주었기 때문에 성과금으로 받은 것이지 소개·알선의 대가로 받은 것이 아니라고 일관되게 부인하고 있고, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3 사이에 사전에 대가 지급을 약정하였다거나 피고인 1이 공소사실 기재 7건의 특정 사건 수임에 도움을 준 대가로 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급하였다는 아무런 객관적인 증거도 찾아볼 수 없다.

(6) 피고인 2, 피고인 3은 납북귀한어부들에 대한 간첩조작의혹 사건들에 대해서 불법구금, 범죄사실 조작 등 재심사유를 찾기 위해 사건기록 분석 및 판결문 분석을 하고, 전국 각지에 있는 피해자 가족 또는 관련 참고인들을 찾아다니며 수소문하여 그들로부터 피해 경위에 대한 사실 여부 등 진술을 청취해서 공증을 받고 그중 신빙성이 있다고 판단되는 진술 증거들은 선별하여 증거로 제출하였으며, 소송 진행 중 준비서면, 답변서, 손해배상 청구 소장 등 초안을 작성하는 등 재심개시결정을 받고 형사보상 및 손해배상 청구 소송을 수행하는 데 실질적으로 기여하였다.

(7) 피고인 1은 수사기관 및 원심 법정에서 당시에 직권조사 미개시 사건 8건에 대해서는 재심개시결정을 크게 기대하지 않았는데, 2011. 11. 2. 공소외 42 사건을 시작으로 2012. 6. 5. 공소외 43 사건, 2012. 9. 13. 공소외 44, 공소외 45 사건에 대해 재심개시결정이 이루어져 그 무렵에서야 피고인 2, 피고인 3에게 노고에 대한 성과금을 주려고 하였다고 진술하면서 직권조사 미개시 사건 8건에 대해 승소하지 못했다면 성과금을 지급하지 않았을 것이라는 취지로 진술하고 있다.

(법무법인명 5 생략) 계좌거래내역에 의하면, 실제로 피고인 1이 피고인 2에게 처음으로 금원을 지급하기 시작한 시기가 2013. 3. 11.경으로 위 사건들에 대한 재심개시결정이 이루어지고 재심 사건에서 무죄 판결이 선고(공소외 42에 대한 재심 사건은 2013. 2. 19., 공소외 43에 대한 재심 사건은 2012. 12. 26., 공소외 44, 공소외 45에 대한 재심 사건

은 2013. 2. 18. 각 무죄 선고)된 이후이므로, 그 지급시기가 피고인 1의 진술을 뒷받침한다.

- (8) 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3을 직원으로 고용한 경위, 피고인 1과 피고인 2, 피고인 3의 관계, 피고인 1의 사건 수임 경위 및 피고인 1이 피고인 2, 피고인 3에게 금원을 지급한 시기 등 앞서 본 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 피고인 2, 피고인 3이 급여 외에 추가로 성과금을 지급받을 만한 공로나 성과가 있다고 판단된다.

다) 당심의 판단

원심이 인정한 여러 사정들을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고인 7에 대한 수임제한 위반으로 인한 변호사법위반의 점

가) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2000년경 제14회 군법무관 임용시험에 합격하여 군법무관으로 재직 중 2006. 1. 16.경부터 2008. 12. 31.경까지 육군 대위 신분으로 ○○○○위원회에 파견되어 △△△△과□□팀장으로 근무하면서 군의문사 진상규명 진정 사건에 관한 과거 수사기록 입수 등 각종 사전조사 관련 업무 등에 종사하였고, 2011년 4월경부터 서울 용산구 (주소 3 생략) 소재 (법무법인명 7 생략) 구성원변호사로, 2012년 2월경부터 서울 송파구 (주소 4 생략) 소재 (법무법인명 8 생략) 대표변호사로 활동 중인 사람이다.

변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건을 수임하여 그 직무를 수행할 수 없다.

그럼에도 피고인은 다음과 같이 공무원인 ○○○○위원회의 △△△△과□□팀장으로 재직하면서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건과 관련된 소송사건 및 심판사건을 수임하여 변호사의 직무를 각 수행하였다.

(1) '공소외 6 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 6의 어머니 공소외 48과 동생 공소외 49는 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 6 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△△과□□팀장으로서 2006. 9. 18. 육군 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문을 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○○사단으로부터 중요사건보고서와 사건부(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서와 '위 ○○○○사단으로부터 공소외 6 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 각각 결재하였고, 2006. 10. 27. '군의문사 진상규명 등에 관한 특별법 제17조 1항의 각하 사유에 해당하지 않고 의사에 의한 변사로 종결된 사건이나 진정인이 타살 의혹 및 은폐 수사를 제기하므로 조사개시 결정함이 상당함'이라는 의견 등이 기재된 사전조사결과보고서를 작성하고 기명날인한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다.

피고인은 2012년 3월경 위 (법무법인명 8 생략) 사무실에서 위 공소외 48과 공소외 49로부터 '공소외 6 중위의 자살은 상급자의 질책 등 불법행위가 원인'이라는 취지의 손해배상사건을 수임하였다.

피고인은 2012. 4. 6. 서울중앙지방법원에 대한민국을 상대로 위 공소외 48과 공소외 49를 대리하여 위와 같은 취지의 손해배상청구서(청구금액 합계 226,298,224원)와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 서울중앙지방법원 2012가합510041 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하였으나, 2013. 9. 3. 원고 전부 패소 판결을 선고받고 항소를 포기하여 위 판결이 확정되었다.

(2) '공소외 7 사건' 관련 변호사법위반

망 공소외 7의 아버지 공소외 51은 2006. 5. 24. ○○○○위원회에 '공소외 7 사건'에 대한 '군의문사 진상규명 진정서'를 제출하였고, 이에 대하여 피고인은 ○○○○위원회△△△과□□팀장으로서 2006. 5. 24. '공소외 51로부터 진정사건 서류(수사기록 사본)를 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였고, 2006. 9. 18. 제○○○○사단장에게 '○○○○○○위원회 진정 사건 관련 자료협조 요청' 공문 및 같은 날 위 ○○○사단장에게 '중요사건보고서, 사건부 및 기타 관련 자료협조 요청' 공문을 각각 결재하여 발송하였고, 2006. 9. 22. '위 ○○○사단으로부터 공소외 7 자살기록(수사기록 원본)을 입수하였다'는 취지의 입수보고서를 결재하였다.

피고인은 2011. 5. 24. 위 (법무법인명 7 생략) 사무실에서 위 공소외 51로부터 '공소외 7 일병의 자살이 선임병들의 가혹행위 등에 기인한 것이므로 순직에 해당된다'는 취지의 국가유공자 등록신청, 관련 행정심판사건 및 소송사건을 수임하였다.

이에 따라 피고인은 2012. 1. 2. 중앙행정심판위원회에 서울북부보훈지청장을 상대로 공소외 51을 대리하여 '피청구인(서울북부보훈지청장)이 2011. 10. 4.자로 청구인(공소외 51)에게 한 국가유공자 등록거부처분을 취소한다'는 취지의 행정심판청구서와 소송위임장(법무법인명 8 생략) 및 담당변호사 지정서(변호사 피고인 7, 공소외 50)를 제출하고, 중앙행정심판위원회 2012-01726호 위 행정심판청구 사건의 담당변호사로서 소송을 수행하여, 2012. 7. 27. 원고 승소 재결을 받았고, 이에 기해 2013. 2. 1.경 서울북부보훈지청에서 공소외 51에게 '공소외 7이 순직군경 요건에 해당하는 자로 결정되었고, 공소외 51이 수권 유족으로 결정되었음'을 통보하였고, 그에 따라 공소외 51이 2013. 5. 22. 서울북부보훈지청으로부터 '군인사망 보상금' 21,910,200원을 지급받았다.

나) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

(1) 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 위 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 조사에 관여하지 않았고, 공소외 48, 공소외 49 및 공소외 51과 수임약정을 체결할 당시에는 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 사건진행 경과 등을 기억하지 못하였다는 취지로 일관되게 부인하고 있다.

(2) □□팀장인 피고인이 당시 ○○○○위원회에서 담당한 업무와 관련하여, ○○○○위원회(부서명 생략)장으로 근무하였던 공소외 52는 원심 법정에서 피고인이 ○○○○위원회의 규정의 제정 및 개정 작업의 실무를 담당하였고, 군

사망 사건을 조사하는 데 있어서 군 수사기록물 입수 요청 등 군부대와의 협조 요청을 주로 하였으며, 영현 처리, 사망자 유해 처리 문제에 대하여 국방부나 육군본부와 의논하는 일 등 대외적인 업무를 하였다고 진술하고 있고, 피고인 및 공소외 52와 같이 근무하였던 공소외 53, 공소외 54, 공소외 55의 각 원심 법정 진술도 공소외 52의 위 진술에 부합한다.

또한, ○○○○위원회 직제규정에 의하면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 □□팀장이 아닌 (팀명 1 생략)장의 업무로 규정되어 있다.

(3) 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서의 각 기재에 의하면, 당시 (부서명 생략)□□팀원으로 재직한 공소외 53이 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건' 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 기안하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 위 자료 입수보고서는 그 사건 관련 기록이 ○○○○위원회에 확보된 사실만을 보고하는 내용이고, 그 사건 내용의 실체 파악과는 무관한 것이라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 53이 위 각 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서를 작성할 당시에 □□팀장인 피고인의 지시나 검토를 받고 업무를 진행한 것이 아니며, 공소외 52 과장으로부터 직접 개인적으로 지시받은 사항이라고 진술하고 있다.

또한, 공소외 53은 원심 법정에서 '공소외 7 사건'에 대하여는 □□팀장인 피고인의 관여 없이 사전조사가 진행되었고, 피고인이 개별 사건을 취급한다거나 기록을 입수해서 내용을 파악하는 데 관여를 한 바가 없다는 취지로 진술하고 있다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 위 각 관련 자료협조 요청 공문 및 자료 입수보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 각 사건의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 각 사건의 실체관계 조사에 관여하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(4) '공소외 6 사건' 사전조사결과보고서의 기재에 의하면, 당시 ○○○○위원회(부서명 생략) 조사2팀원으로 재직한 공소외 55가 위 사전조사결과보고서를 작성하고 피고인이 중간 결재한 사실은 인정된다.

공소외 52는 원심 법정에서 공소외 55에게 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성하도록 지시했고, 다른 사람이 조사하고 사전조사결과보고서를 작성한 기록을 □□팀장인 피고인이 검토할 일은 없었던 것으로 알고 있다고 진술하고 있다.

공소외 55는 원심 법정에서 공소외 52로부터 직접 위 사전조사결과보고서를 포함한 보고서의 작성을 지시받았으며, □□팀장인 피고인을 거치지 않고 공소외 52에게 직접 결재를 올렸기 때문에 피고인의 중간 결재 부분은 공소외 55가 피고인에게 보고해서 검토 받고 확인하는 결재는 아니라는 취지로 진술하고 있다.

또한, 법률적으로 전문적인 부분들은 피고인이 아닌 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명을 통해서 도움을 받았으며, 위 사전조사결과보고서 중 '법률적으로 문제되는 점'이라는 별지는 공소외 56 군법무관이 작성한 것으로 기억한다고 진술하고 있다.

위와 같은 사정을 종합하여 보면, 공소외 55가 작성한 위 사전조사결과보고서에 피고인이 중간 결재한 사실만으로 피고인이 '공소외 6 사건'의 구체적 내용이나 경위까지 검토하고 결재하였다고 단정하기는 어렵고, 달리 피고인이 위 사건의 실체관계 조사에까지 관여하였거나 공소사실 기재와 같이 피고인이 '공소외 6 사건'의 사전조사결과보고서를 작성한 후 사무국장, 상임위원, 위원장에게 보고하였다고 볼 만한 증거도 없다.

(5) 피고인은 검찰에서 사건에 대한 결정문 초안은 ○○○○위원회 소속 군법무관들 3~4명이 주로 작성하고, 법무관들이 각자 바로 상임위원에게 초안을 보고했으므로, 피고인은 결정문 초안에 관여하지 않았다는 취지로 진술한 바 있다.

공소외 52, 공소외 53은 원심 법정에서 결정문 초안은 직접 군법무관이 작성해서 위원에게 보고하여 처리했고, □□팀장인 피고인을 거치지 않고, 피고인의 결재도 받지 않았다고 진술하고 있다.

공소외 54 역시 원심 법정에서 '공소외 6 사건'과 '공소외 7 사건'의 결정문 초안 작성에 피고인이 관여하는 것을 본 적 없다고 진술하고 있다.

따라서 위 공소외 52, 공소외 53, 공소외 54의 각 원심 법정 진술 역시 피고인의 위 주장을 뒷받침한다.

(6) 피고인의 사건 수임 경위와 관련하여, 공소외 48은 당시 (팀명 2 생략)장의 소개로, 공소외 51은 공소외 48의 소개로 피고인을 찾아와 변호사 선임을 하게 되었으며, 공소외 51은 피고인이 ○○○○위원회□□팀장으로 재직할 당시 '공소외 7 사건'에 관여하였는지 전혀 알지 못했고, 공소외 48 역시 피고인이 당시 '공소외 6 사건' 조사에 관여한 적이 없다는 취지로 진술하고 있다.

다) 당심의 판단

(1) 원심이 인정한 사정들을 기록에 비추어 면밀히 살펴보고 이에 더하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정을 추가로 고려하여 보면, 검사가 제출한 증거들만으로 공소외 6, 공소외 7 사건의 경우 피고인이 변호사법 제31조 제1항 제3호 소정의 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건들에 해당한다는 것이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

따라서 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인은 ○○○○위원회(부서명 생략)□□팀장으로 재직하였는데, 당시 ○○○○위원회 직제규정 제3조의 (부서명 생략) 업무분장에 따르면, 진정사건의 사전조사에 관한 사항은 (팀명 1 생략)장의 업무에 속하였고(제2항 제2호), □□팀장의 업무에는 사전조사에 관한 사항이 포함되어 있지 않았다(제3항).

② 당시 ○○○○위원회(부서명 생략)은 기획1팀(팀장 공소외 54, 팀원 공소외 57, 공소외 58), 기획2팀(팀장 공소외 59, 공소외 55), □□팀(팀장 피고인, 군법무관 공소외 56, 팀원 공소외 53)으로 구성되어 있었다.

그런데 ○○○○위원회 설립 초기인 2006년경부터 2007년경까지는 조직이 정비되지 않아 업무분장관계나 팀별 지휘통제가 조직적으로 이루어지지 않았고, 팀원들이 공소외 52(부서명 생략)장으로부터 개별적으로 업무를 지시받는 경우가 빈번하였다.

이 과정에서 공소외 52의 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 □□팀장인 피고인의 지시를 받지 않고 독자적으로 사전조사업무를 처리한 경우도 있었다.

③ 피고인이 결재한 서류에 사건당사자의 인적사항, 사건일시, 진정인의 인적사항 및 연락처 등 정보가 기재되어 있고, 사건의 사실관계가 기재된 중요사건보고 및 수사기록도 편철되어 있었기는 하다.

그러나 위와 같이 피고인의 결재는 ○○○○위원회의 조직이 정비되지 않은 시기에 공소외 52의 개별적 지시에 따라 □□팀 소속 인원이 사전조사업무를 담당하는 과정에서 형식적으로 이루어졌던 것으로 보이므로, 피고인이 직제상 자신의 업무에 속하지 않는 위 문건을 실질적으로 검토하지 않았을 가능성이 높다.

(2) 나아가 설령 공소외 6, 공소외 7 사건이 피고인이 직무상 취급하게 된 사건에 해당한다고 하더라도, 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고인은 수사기관에서부터 일관되게 위 사건을 직무상 취급한 사실을 부인해왔고, 피고인이 위 사건을 직무상 취급하게 되는 과정에서 얻은 정보를 수임계약 체결 및 소송 진행을 위해 사용하였다고 볼 만한 자료도 없는 점, 피고인이 위 사건을 수임한 시점이 결재시점으로부터 6년 이상 떨어져 있고, 의뢰인들 역시 피고인이 위 사건을 직무상 취급하였기 때문에 계약을 체결한 것으로 보이지 않는 점에 비추어 보면, 피고인이 공소외 6, 공소외 7 사건을 직무상 취급하였다는 사실을 인식하고 사건을 수임하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기도 어렵다.

나. 검사 및 피고인 4의 각 양형부당 주장에 대한 판단

1) 피고인 2 (검사)

피고인은 ◇◇◇위원회 직원으로서의 본분을 저버리고 그 직무상 알게 된 비밀을 다른 자에게 제공하고 이용하게 하였다.

이러한 행위는 ◇◇◇위원회 직무의 공정성을 해하는 것으로 그 비난가능성이 작지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하고 그 잘못을 깊이 반성하고 있으며, 아무런 전과가 없다.

피고인은 이 사건 문서들을 공소외 42 사건과 관련된 재심 청구에 사용하여 결과적으로 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자와 그 가족을 도운 측면도 있으므로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가벼워 부당하다고 보이지는 않는다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 4 (피고인 및 검사)

이 사건 범행은 변호사인 피고인이 ◇◇◇위원회 소속 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 법률사건을 수임한 것이다.

이러한 범행은 변호사의 직무집행의 공정, 그 품위·신용을 담보하며, 변호사로서의 직무에 대한 국민의 신뢰뿐만 아니라 공무원으로 재직 중의 직무수행에 대한 국민의 신뢰까지도 보호하려는 변호사법의 입법취지를 훼손한 것으로서, 피고인에 대해서는 그 행위와 결과에 상응하는 적절한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 모두 인정하고 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 국가기관의 부당한 공권력 행사로 인권을 침해당한 피해자들의 가족 또는 유족들의 부탁을 받고 그들을 도와주고자 하는 마음에 수임한 것으로, 그 범행 경위에 있어서 다소 참작할 만한 사정이 있다.

피고인에게는 동종 전과가 없다.

이러한 사정과 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 전·후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형 요소를 모두 종합하면, 원심의 형이 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다.

피고인 및 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인 1에 대한 부패방지권익위법위반 부분에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 이 부분은 피고인 1에 대한 나머지 유죄부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고해야 하므로, 피고인 1 및 검사의 피고인 1에 대한 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄부분 및 무죄부분 중 부패방지권익위법위반 부분을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다. 그리고 피고인 4의 항소와 검사의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.