

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·개인정보보호법위반·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반·부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반(영업비밀누설등)·공무상비밀누설·뇌물공여·제3자 뇌물교부·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반



[서울고등법원 2017. 3. 2. 2016노2667]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 장기석(기소), 박두순, 김종철(공판)

【변 호 인】 법무법인 해승 외 3인

【원심판결】 의정부지방법원 2016. 8. 25. 선고 2016고합76, 96(병합), 123(병합), 146(병합), 290(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기한다.

피고인 1을 징역 6년 및 벌금 1억 8,000만 원에, 피고인 2를 판시 제1의 나 (1)죄에 대하여 징역 2년에, 판시 제1의 나 (2)죄, 제2의 나죄에 대하여 징역 1년에 각 처한다.

피고인 1이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 40만 원을 1일로 환산한 기간 피고인 1을 노역장에 유치한다.

다만, 피고인 2에 대하여는 이 판결 확정일부터 3년간 위 판시 제1의 나 (1)죄에 대한 형의 집행을 유예한다.

압수된 5만 원권 지폐 100매(펜디박스) 4묶음 합계 400매(의정부지방검찰청 2016년 압 제455호 증 제4호), 5만 원권 지폐 100매(쇼핑백)(같은 증 제5호), 5만 원권 지폐 100매(같은 증 제6호)를 피고인 1로부터 각 몰수한다.

피고인 1로부터 1억 5,000만 원을 추징한다.

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점은 각 무죄.

피고인들에 대한 위 무죄부분 판결의 요지를 공시한다.

원심판결 중 피고인들의 무죄부분에 대한 검사의 항소를 각 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인이 2015. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원의 직무관련성 여부

피고인이 2016. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원은 자신의 직무에 관하여 과세자료 유출 사례금으로 교부받은 것이 아니므로, 직무관련성이 인정되지 아니하여 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.

원심은 직무관련성에 관하여 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

나) 공소외 7 진술의 증거능력 및 신빙성 여부

원심은 피고인에 대한 유죄의 증거로 공소외 7의 법정증언과 검찰 진술조서를 채택하였으나, 전문진술의 증거채택에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 8년, 벌금 1억 8,000만 원, 몰수, 추징 1억 5,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2 : 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년 및 징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 법리오해

매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역(이하 '이 사건 정보'라 한다)은 독립한 경제적 가치가 있어 영업비밀에 해당한다.

이 사건 정보는 불특정 다수인에게 알려져 있지 않으며 매출처별세금계산서합계표는 국세기본법 제81조의13에 의하여 타인에게 제공하는 것이 금지되어 있으므로, 이 사건 정보는 공언히 알려져 있지 않은 비밀이다.

피고인 2는 입찰 1순위 업체인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라 한다)가 한국전력공사의 공사계약업체로 선정되지 않고 △△△△이나 다른 업체가 선정되기 위하여 한국전력공사에 제기한 이의나, 법원에 제기한 가처분 등의 자료로 사용하였다.

이 사건 정보를 이용하여 한국전력공사가 입찰 1순위 업체가 아닌 2순위 업체와 계약을 체결하기도 하였으므로, 공사 입찰계약에서 경쟁상 이익을 얻는 경우에 해당하여 '독립된 경제적 가치'가 있다.

의정부지방법원에서 2015. 12. 21. 피고인 2의 동생 공소외 9에게 □□□□의 매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역을 법원의 가처분 신청에 제출한 것에 관하여 부정경쟁방지법위반(영업비밀누설등)죄로 벌금 200만 원의 약식 명령을 발령하였다.

원심은 영업비밀에 관한 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

1) 2015. 6. 25. 5,000만 원 뇌물수수의 직무관련성

가) 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같이 ① 피고인 2가 피고인에게 과세정보 유출을 부탁하면서 당장은 어려우니 좋은 결과가 나오면 사례를 하겠다고 이야기한 점, ② 피고인 2는 피고인으로부터 과세정보를 취득하고 난 후 피고인에게 2014. 12.경

및 2015. 1.경 각 500만 원을 교부하였으며, 그로부터 얼마 지나지 않은 2015. 4.경(2015. 6.경의 오기로 보인다) 5,000만 원을 다시 교부한 점, ③ 피고인 2는 5,000만 원을 건넨 경위에 대하여 '2015. 3.~4.경 경찰서에 조사가 시작되었는데, 피고인이 저에게 전화를 해서 왜 이익제기 자료를 냈느냐며 화를 냈고 그 후 얼마 지나서 자신이 경찰공무원 관작업을 봐야하니 5,000만 원을 달라고 했다'고 진술하는 점, ④ 피고인은 피고인 2가 자기가 잘못된 거니까 경비가 필요하면 이야기하라고 하여 자신이 피고인 2에게 관작업을 하는데 5,000만 원이 필요하다고 해서 받은 것이라고 진술하는 점, ⑤ 피고인 2는 5,000만 원의 명목에 대하여 과세정보 유출로 인하여 자신에 대한 경찰 수사를 무마해 달라는 목적이 아니라, 과세정보 유출로 인하여 피고인에게 피해를 끼쳤기 때문에 피고인이 위 돈을 받아 피고인에 대한 경찰 수사를 무마하라는 목적이었다고 진술하는 점, ⑥ 피고인과 피고인 2는 과세정보 유출에 대한 사례금 액수를 명확히 정한 적이 없고, 과세정보 유출 당시 예상하지 못했던 경찰 수사가 개시되자 과세정보 유출에 대한 추가적인 대가가 필요했을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 5,000만 원은 과세정보 유출에 대한 사례금 명목으로 직무관련성이 인정된다는 이유로 유죄로 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무수행의 불가매수성을 직접적인 보호법익으로 하고 있으므로, 공무원의 직무와 금원의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위의 대가적 관계를 고려할 필요는 없으며, 또한 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다고 할 것이고, 한편 뇌물죄에 있어서 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위, 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 포함되고, 공무원이 수수한 금원이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단 기준이 된다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도 42 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 등 참조).

원심이 실시한 사정들에 더하여, 위 관련 법리 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 피고인이 세무공무원으로서 직무상 권한에 기하여 취득한 매출처별세금계산서합계표 등 과세정보를 불법적으로 피고인 2에게 유출하였고 그 대가로 1,000만 원의 뇌물을 받은 바 있는 점, ② 과세정보 불법유출은 피고인의 직무 그 자체에 어긋나거나 직무와 밀접한 관계에 있는 이해상반행위에 해당하는 점, ③ 피고인이 위와 같은 직무상 부정행위에 대한 수사를 받을 위험에 처하자 자신에 대한 수사를 무마하기 위해 피고인 2에게 자금을 요구하여 5,000만 원을 건네받은 점, ④ 위 5,000만 원은 피고인의 직무상 부정행위가 없었다면 수수하지 아니할 금원으로서 과세정보 불법유출에서 비롯된 문제를 해결하기 위한 사례라고 볼 수 있어 전체적으로 과세정보 불법유출과 대가관계가 있는 부당한 이익이라고 판단되는 점(피고인 2는 원심에서 5,000만 원이 과세정보 유출과 연관이 있다고 진술하였다, 공판기록 1500면), ⑤ 피고인이 세무공무원으로서 과거 세무조사를 받아 알고 있고 과세정보를 건넨 바 있는 공사업자로부터 5,000만 원을 받는 것은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분한 점, ⑥ 피고인 2가 피고인에 대한 수사 무마자금 제공을 통해 자신의 형사처벌을 피해보려는 의도가 있었다거나, 수사

무마작업이 제대로 이루어지지 않아 나중에 피고인으로부터 5,000만 원을 돌려받았다고 하더라도 피고인에게 지급한 5,000만 원이 피고인의 직무와 관련되지 않았다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 직무관련성을 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 직무관련성에 대한 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 공소외 7 진술의 증거능력

가) 원심의 판단

원심은, '특신상태'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키는 것인바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결 등 참조), 공소외 7의 진술은 대체적으로 사실관계에 부합하는 점, 피고인이 교도소 내에서 같은 수용자인 공소외 7에게 허위의 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 7이 위증의 벌을 감수하면서까지 피고인에 대한 허위의 진술을 할 특별한 이유가 없는 점 등을 종합하면, 공소외 7의 법정진술, 공소외 7에 대한 검찰진술조서 중 피고인의 진술을 내용으로 하는 부분에 대하여는 특신상태가 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

공소외 7의 진술은 피고인의 진술을 그 내용으로 하고 있으므로 형사소송법 제316조 제1항에 따라 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있고, 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 원심이 관련 법리로 실시한 내용과 같다.

원심 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, ① 공소외 7은 2016. 5. 10. 검찰에게 탄원서를 작성하여 보냈는데, 개인적으로 피고인을 싫어하는 것도 글을 쓰게 된 동기라고 밝히고 있는 점(증거기록 7권 6683면), ② 피고인과 공소외 7이 함께 수감된 방에서 돌을 이용해서 쇠를 갈아 만든 칼이 발견되어 기동순찰팀이 출동하였고, 이에 공소외 7이 창문 틈에 있던 칼을 꺼내 놓았던 적이 있었는데, 피고인은 공소외 7이 피고인의 제보에 따른 것으로 오해해서 피고인과 사이가 좋지 않았다고 주장하고 있는 반면, 공소외 7이 이를 부인하고 있으나, 공소외 7은 원심에서 피고인과 개인적으로 친한 사이가 아니라는 사실을 인정하고 있고(공판기록 3권 1177면), 공소외 7과 함께 수감생활을 한 공소외 10도 공소외 7이 칼이 발견된 사건과 관련하여 피고인과 사이가 좋지 않았다는 취지로 이야기를 했다고 진술하고 있는 점(공판기록 3권 1189면), ③ 공소외 7은 피고인이 접견이나 서신이 금지되어 있을 때 다른 사람의 이름을 사용하여 서신을 보냈고 피고인으로부터 접견이나 서신이 금지되었다는 사실을 들었다고 하나, 피고인에 대한 접견이나 서신이 금지된 적이 없어 보이는 점(공판기록 3권 1178면), ④ 공소외 7은 피고인이 검찰소환 조사에 불응하기 위해 약을 먹는 것처럼 받아 놓고서 실제 먹지 않고 약 420개가 넘는 약을 모아두었다가 빼앗겼다고 진술하였으나, 스스로 법정에서 위 진술이 사실이 아님을 인정하는 듯한 진술을 한 점(공판기록 3권 1179, 1184면), ⑤ 공소외 7은 피고인의 처가 벤츠를 타고 다니고 건물이 몇 개 있으며 아이 둘을 캐나다에 유학 보내고 일본 온천여행을 자주 갔다는 이야기를 들었다고 진술하였으나, 피고인의 처가 벤츠를 소유한다거나 피고인의 처와 자식들이 일본에 간 사실 자체가 객관적으로 확인되지 않는 점(증거기록 7권 6730면, 공판기록 3권 1174, 1184, 1185면), ⑥ 공소외 10은 공소외 7이 나로 인해 피고인이 2년을 더 살게 해 주겠다는 표현을 사용한 것은 아니지만 피고인에 대한 선고에 영향을 미치게 하겠다는 표현을 한 적이 있다고 진술한 점(공판기

록 3권 1192면) 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 7이 들었다는 내용과 같은 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없다거나, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우라고 보기 어려우므로, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 공소외 7의 전문진술은 형사소송법 제316조 제1항에 따라 증거능력이 있다고 보기 어려우므로 이와 달리 증거능력이 있다고 본 원심의 판단에는 특신상태에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 공소외 7의 진술을 제외한 나머지 증거들에 의하여 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄가 유죄로 인정되는 이상, 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 보기 어렵다.

나. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

원심은, 그 판시와 같이 관련 법리를 실시한 다음, 이 사건 정보의 내용, 이 사건 정보 제출의 법령상 근거 및 정보 제출 목적, 이 사건 정보 생성·취득을 위한 비용이나 노력의 정도, 이 사건 정보의 사용으로 얻는 영업활동에 유용한 경쟁상 이익 여부, 이 사건 정보의 사용처 및 사용결과, 이 사건 정보에 대한 피해회사들의 유지·관리 여부, 피해회사들의 사용처 등을 종합하면, 이 사건 정보는 영업비밀로서 구비하여야 하는 독립된 경제적 가치, 비밀관리성을 구비하지 못하여 영업비밀이라 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였다.

원심이 무죄의 근거로 실시한 사정들에 더하여, 이 사건 정보는 경쟁업체의 과세정보 및 공사실적으로 일종의 영업실적을 내용으로 하고 있고 한국전력공사 등이 실시하는 입찰절차에서 해당업체의 영업실적이 낙찰자 결정에 고려되나 영업실적의 유출 여부에 따라 낙찰자 결정에 차이를 가져오지 않는 점, 해당업체의 영업실적이 허위라면 낙찰자 결정에 영향을 미칠 수 있으나 허위의 영업실적이 사회적으로 유해한 정보로서 유용성이 없어 영업비밀이라고 보기 어렵고, 영업실적이 진실하다면 낙찰자 결정에 영향을 미치지 못하므로 피고인이 이로 인해 경쟁상 이익을 얻을 수 없는 점 등을 고려하면, 이 사건 정보가 영업비밀에 해당한다는 점에 관한 합리적 의심의 여지가 없는 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 항소이유 주장과 같이 영업비밀에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

피고인 2의 동생 공소외 9가 약식명령을 받아 확정되었다고 하더라도, 약식명령이 이 사건에 구속력이 있다고 볼 수 없으므로, 이 사건의 결론에 영향이 없다.

따라서 검사의 법리오해 주장은 이유 없다.

다.

직권판단

1) 피고인 2의 주장

피고인 2의 변호인은 항소이유서 제출기간 내에 제출한 항소이유서에서 다투지 않다가 항소이유서 제출기간 이후에 제출한 2016. 12. 8.자 변론요지서에서, 원심 판시 제3의 가항과 관련하여 세무서 보관자료는 세무공무원인 피고인 1과 부하직원인 공소외 1이 자신의 권한에 입각하여 취득한 것으로 보이는 이상, 피고인 2가 정보통신망에 침입하는 등 부정한 수단 또는 방법으로 타인의 비밀을 취득하였다고 보기 어렵다고 주장하고, 원심 판시 제3의 나항과 관련하여 ○○○○○○ 보관자료는 협회 직원 공소외 2가 협회 사무국장 공소외 6의 사번 및 비밀번호를 이용하여 종합관리시스템에 접속하여 공사실적내역을 출력함으로써 정보통신망에 침입하는 부정한 수단 또는 방법으로 비밀

을 출력하였다고 하더라도, 피고인 2로서는 위와 같은 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사실을 알지 못하였다고 주장하였다.

2) 판단

가) 관련 법리

구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것, 이하 '정보통신망법'이라 한다)은 제49조(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 "누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다.

"고 규정하는 한편, 제71조 제11호에서 '제49조를 위반하여 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 자'를 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

이 사건 조항에 규정된 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀 누설'이란 타인의 비밀에 관한 일체의 누설행위를 의미하는 것이 아니라, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 정보통신망에 침입하는 등의 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사람이나, 그 비밀이 위와 같은 방법으로 취득된 것임을 알고 있는 사람이 그 비밀을 아직 알지 못하는 타인에게 이를 알려주는 행위만을 의미하는 것으로 제한하여 해석함이 타당하다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010도10576 판결 등 참조).

한편, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009도544 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도3642 판결 등 참조). 위와 같은 법리는 이 사건 조항의 경우에도 마찬가지로 적용할 수 있다.

나) 원심 판시 제3의 가항(피고인들의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인 2는 자신이 운영하던 업체의 세무기장대리를 하던 세무사 공소외 11을 통해 의정부세무서 조사과 조사 ◇팀장이던 피고인 1에게 상담방문을 하고 싶다는 연락을 하였다.

(나) 피고인 1은 2014. 11. 사무실을 방문한 피고인 2 및 세무사 공소외 11로부터 허위로 실적을 부풀려 공사입찰을 하는 업체들이 있으니 도와달라고 하면서 4개 업체의 5년간 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 그 내역을 달라는 부탁을 받았다.

(다) 피고인 1은 자신의 아이디와 비밀번호를 입력하고 국세청에서 운영하는 홈텍스시스템에 접속하여 공소외 8 회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 출력하고, 국세청 전산프로그램인 자료상연계분석시스템에 접속하여 사업자번호와 과세기간을 입력하여 조회한 자료를 엑셀파일 형식으로 다운받아 자료를 편집하여 공소외 8 회사의 거

래상대방 거래내역자료를 만들었다.

(라) 피고인 1은 2014. 12. 5. 직접 자료상연계분석시스템에 접속하여 공소외 12 주식회사(이하 '공소외 12 회사'라 한다), 공소외 13 주식회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하였고, 같은 조사◇팀 부하직원 공소외 1을 시켜 공소외 14 주식회사(변경 전 상호 ☆☆☆☆ 주식회사)의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하도록 한 다음 출력한 자료를 건네받았다.

(마) 피고인 1은 2014. 11. 말경 - 12. 초순경 피고인 2나 피고인 2의 심부름을 온 동생 공소외 9에게 이들 4개 업체의 과세정보자료를 건네주었다.

(2) 판단

위 인정사실과 함께, ① 피고인 1은 '당시 피고인 2가 순환거래를 하면서 허위세금계산서를 교부하고 수취하는 업체들'이라고 하여 세무공무원 입장에서 이러한 사항을 조사하는 위치에 있었기 때문에 피고인 2가 말하는 사항도 세무관련 정보로 보아 4개 업체의 자료를 조회하고 출력할 수 있는 권한이 있는 위치였다'고 진술한 점(증거기록 2권 1161면), ② 피고인 1은 '피고인 2에게 의뢰한 업체들의 과세정보 자료 등을 주면 실거래 여부 등을 확인한 다음 다시 제보하여 준다고 하였고, 이러한 업체들의 정보 자료 등을 제출할 욕심으로 자료를 제공하게 된 것이다'고 진술한 바 있고(증거기록 4권 2310, 2996, 3000면), 피고인 1은 2014. 11. 30. 밀알정보시스템에 접속해서 공소외 8 회사 1개 업체에 대해서만 정보보고서를 작성하여 올렸고, 나머지 3개 업체에 대해서는 별다른 의심스러운 점을 발견하지 못하여 정보보고서 작성을 하지 않은 점(증거기록 2권 1154, 1155, 1166면, 4권 2997, 2998, 2999, 3005면), ③ 피고인 1은 자신의 업무권한에 기하여 정보통신망인 홈텍스시스템, 자료상연계분석시스템에 접속하여 과세정보자료를 취득하였고, 부하직원 공소외 1에게 지시하여 공소외 1의 업무권한에 기하여 자료상연계분석시스템에 접속하여 취득한 과세정보자료를 건네받았는데, 피고인 1이나 부하직원 공소외 1이 위 과세정보자료를 취득하기 위하여 자료상연계분석시스템 등에 접속할 당시 접근권한이 있었고 관리자가 승낙하지 않는 방법으로 접근한 것이 아니며 관리자가 접근을 금지하는 조치를 취한 바 없는 점, ④ 피고인이 취득한 과세정보자료는 이 사건 조항의 입법 취지인 정보통신망의 안정성과 정보의 신뢰성 확보와 무관한 점 등을 고려하면, 피고인 1이 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어렵다.

정당한 수단과 방법으로 과세정보자료를 취득한다는 의사와 취득한 자료를 부정하게 유출하려는 내심의 의사는 구별되고, 내심의 의사에 따라 과세정보자료를 취득하는 수단이나 방법이 부정해진다고 볼 수 없으므로, 비록 피고인 1이 과세정보자료 유출 목적이라는 내심의 의사를 가지고 직접 과세정보자료를 취득하거나, 그 유출 목적을 모르는 부하직원 공소외 1을 시켜 과세정보자료를 취득하였다고 하더라도, 달리 보기 어렵다.

피고인 1이 위와 같이 취득한 과세정보자료를 유출하더라도 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 정보통신망법위반죄가 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위가 이 사건 조항에 위반된다고 보기 어려운 이상, 이를 전제로 하는 피고인 2의 공동정범 범행도 인정하기 어렵다.

또한, 세무공무원인 피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위와 피고인 2가 그로부터 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 이러한 점에서도 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

나) 원심 판시 제3의 나항(피고인 2와 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인은 2014년 가을경 전기공사업체 신규 등록, 합병 등 컨설팅 업무를 하던 공소외 3에게 한국전력공사가 발주하는 공사에 1순위로 선정된 27개 업체들의 공사실적내역자료를 구해줄 것을 부탁하였고, 공소외 3은 2014. 11. 중순 및 2014. 11. 말경 2차례에 걸쳐 ▽▽▽▽▽조합 서울본사에 근무하던 공소외 4에게, 공소외 4는 ▽▽▽▽▽조합 창원지점 대리 공소외 5에게, 공소외 5는 ○○○○○○ 경남도회 지회 과장 공소외 2에게 같은 취지의 부탁을 하였다.

(나) 공소외 2는 2014. 11. 20. 경남도회 지회 사무국장 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 ○○○○○○ 종합관리시스템에 접속하여 공소외 8 회사 등 3개 업체의 전기공사실적 내역을, 자신의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 ◎◎ 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였고, 2014. 12. 1. 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 공소외 12 회사 등 22개 업체의 전기공사실적내역을, 자신의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 <<<건설 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였다(증거기록 4권 2379-2386면).

(다) 공소외 2는 공소외 5에게 27개 업체의 전기공사실적내역자료를 건네주었고, 공소외 5는 공소외 4의 말에 따라 공소외 3, 공소외 3의 직원 공소외 15에게 위 자료를 건네주었으며, 이어 공소외 3은 피고인 2에게 위 자료를 건네주었다.

(2) 판단

앞서 본 이 사건 조항의 비밀 누설에 관한 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, 공소외 2가 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 정보통신망인 종합관리시스템에 접속하여 ◎◎과 <<<건설을 제외한 25개 공사업체의 전기공사실적내역자료를 조회, 출력한 다음 공소외 3을 거쳐 피고인 1에게 유출한 행위는 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설한 경우에 해당한다.

다만, 공소외 2는 자신의 권한으로 회원사들인 공사업체의 전기공사실적내역을 조회할 수 있는 권한이 있는 이상(증거기록 3권 2234면), 공소외 2가 자신의 사원번호와 비밀번호를 입력하여 ◎◎과 <<<건설 2개 업체에 대한 전기공사실적내역을 조회, 출력한 것은 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어려우므로, 이를 공소외 3을 거쳐 피고인 2에게 유출하였다고 하더라도, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

나아가, 앞서 본 대항범의 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, ○○○○○○ 직원인 공소외 2가 25개 업체의 전기 공사실적내역자료를 누설한 행위와 피고인 2가 공소외 3을 거쳐 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인들에게는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인들 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인들의 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인이 2015. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원의 직무관련성 여부

피고인이 2016. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원은 자신의 직무에 관하여 과세자료 유출 사례금으로 교부받은 것이 아니므로, 직무관련성이 인정되지 아니하여 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.

원심은 직무관련성에 관하여 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

나) 공소외 7 진술의 증거능력 및 신빙성 여부

원심은 피고인에 대한 유죄의 증거로 공소외 7의 법정증언과 검찰 진술조서를 채택하였으나, 전문진술의 증거채택에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 8년, 벌금 1억 8,000만 원, 몰수, 추징 1억 5,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2 : 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년 및 징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 법리오해

매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역(이하 '이 사건 정보'라 한다)은 독립한 경제적 가치가 있어 영업비밀에 해당한다.

이 사건 정보는 불특정 다수인에게 알려져 있지 않으며 매출처별세금계산서합계표는 국세기본법 제81조의13에 의하여 타인에게 제공하는 것이 금지되어 있으므로, 이 사건 정보는 공연히 알려져 있지 않은 비밀이다.

피고인 2는 입찰 1순위 업체인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라 한다)가 한국전력공사의 공사계약업체로 선정되지 않고 △△△△이나 다른 업체가 선정되기 위하여 한국전력공사에 제기한 이의나, 법원에 제기한 가처분 등의 자료로 사용하였다.

이 사건 정보를 이용하여 한국전력공사가 입찰 1순위 업체가 아닌 2순위 업체와 계약을 체결하기도 하였으므로, 공사 입찰계약에서 경쟁상 이익을 얻는 경우에 해당하여 '독립된 경제적 가치'가 있다.

의정부지방법원에서 2015. 12. 21. 피고인 2의 동생 공소외 9에게 □□□□의 매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역을 법원의 가처분 신청에 제출한 것에 관하여 부정경쟁방지법위반(영업비밀누설등)죄로 벌금 200만 원의 약식 명령을 발령하였다.

원심은 영업비밀에 관한 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

1) 2015. 6. 25. 5,000만 원 뇌물수수의 직무관련성

가) 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같이 ① 피고인 2가 피고인에게 과세정보 유출을 부탁하면서 당장은 어려우니 좋은 결과가 나오면 사례를 하겠다고 이야기한 점, ② 피고인 2는 피고인으로부터 과세정보를 취득하고 난 후 피고인에게 2014. 12.경 및 2015. 1.경 각 500만 원을 교부하였으며, 그로부터 얼마 지나지 않은 2015. 4.경(2015. 6.경의 오기로 보인다) 5,000만 원을 다시 교부한 점, ③ 피고인 2는 5,000만 원을 건넨 경위에 대하여 '2015. 3.~4.경 경찰서에 조사가 시작되었는데, 피고인이 저에게 전화를 해서 왜 이의제기 자료를 냈느냐며 화를 냈고 그 후 얼마 지나서 자신이 경찰공무원 관작업을 봐야하니 5,000만 원을 달라고 했다'고 진술하는 점, ④ 피고인은 피고인 2가 자기가 잘못된 거니까 경비가 필요하면 이야기하라고 하여 자신이 피고인 2에게 관작업을 하는데 5,000만 원이 필요하다고 해서 받은 것이라고 진술하는 점, ⑤ 피고인 2는 5,000만 원의 명목에 대하여 과세정보 유출로 인하여 자신에 대한 경찰 수사를 무마해 달라는 목적이 아니라, 과세정보 유출로 인하여 피고인에게 피해를 끼쳤기 때문에 피고인이 위 돈을 받아 피고인에 대한 경찰 수사를 무마하라는 목적이었다고 진술하는 점, ⑥ 피고인과 피고인 2는 과세정보 유출에 대한 사례금 액수를 명확히 정한 적이 없고, 과세정보 유출 당시 예상하지 못했던 경찰 수사가 개시되자 과세정보 유출에 대한 추가적인 대가가 필요했을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 5,000만 원은 과세정보 유출에 대한 사례금 명목으로 직무관련성이 인정된다는 이유로 유죄로 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무수행의 불가매수성을 직접적인 보호법익으로 하고 있으므로, 공무원의 직무와 금원의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위의 대가적 관계를 고려할 필요는 없으며, 또한 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다고 할 것이고, 한편 뇌물죄에 있어서 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위, 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 포함되고, 공무원이 수수한 금원이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단 기준이 된다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도 42 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 등 참조).

원심이 설시한 사정들에 더하여, 위 관련 법리 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 피고인이 세무공무원으로서 직무상 권한에 기하여 취득한 매출처별세금계산서합계표 등 과세정보를 불법적으로 피고인 2에게 유출하였고 그 대가로 1,000만 원의 뇌물을 받은 바 있는 점, ② 과세정보 불법유출은 피고인의 직무 그 자체에 어긋나거나 직무와 밀접한 관계에 있는 이해상반행위에 해당하는 점, ③ 피고인이 위와 같은 직무상 부정행위에 대한 수사를 받을 위험에 처하자 자신에 대한 수사를 무마하기 위해 피고인 2에게 자금을 요구하여 5,000만 원을 건네받은 점, ④ 위 5,000만 원은 피고인의 직무상 부정행위가 없었다면 수수하지 아니할 금원으로서 과세정보 불법유출에서 비롯된 문제를 해결하기 위한 사례라고 볼 수 있어 전체적으로 과세정보 불법유출과 대가관계가 있는 부당한 이익이라고 판단되는 점(피고인 2는 원심에서 5,000만 원이 과세정보 유출과 연관이 있다고 진술하였다, 공판기록 1500면), ⑤ 피고인이 세무공무원으로서 과거 세무조사를 받아 알고 있고 과세정보를 건넨 바 있는 공사업자로부터 5,000만 원을 받는 것은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분한 점, ⑥ 피고인 2가 피고인에 대한 수사 무마자금 제공을 통해 자신의 형사처벌을 피해보려는 의도가 있었다거나, 수사 무마작업이 제대로 이루어지지 않아 나중에 피고인으로부터 5,000만 원을 돌려받았다고 하더라도 피고인에게 지급한 5,000만 원이 피고인의 직무와 관련되지 않았다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 직무관련성을 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 직무관련성에 대한 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 공소외 7 진술의 증거능력

가) 원심의 판단

원심은, '특신상태'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키는 것인바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결 등 참조), 공소외 7의 진술은 대체적으로 사실관계에 부합하는 점, 피고인이 교도소 내에서 같은 수용자인 공소외 7에게 허위의 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 7이 위증의 벌을 감수하면서까지 피고인에 대한 허위의 진술을 할 특별한 이유가 없는 점 등을 종합하면, 공소외 7의 법정진술, 공소외 7에 대한 검찰진술조서 중 피고인의 진술을 내용으로 하는 부분에 대하여는 특신상태가 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

공소외 7의 진술은 피고인의 진술을 그 내용으로 하고 있으므로 형사소송법 제316조 제1항에 따라 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있고, 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 원심이 관련 법리로 실시한 내용과 같다.

원심 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, ① 공소외 7은 2016. 5. 10. 검찰에게 탄원서를 작성하여 보냈는데, 개인적으로 피고인을 싫어하는 것도 글을 쓰게 된 동기라고 밝히고 있는 점(증거기록 7권 6683면), ② 피고인과 공소외 7이 함께 수감된 방에서 돌을 이용해서 쇠를 갈아 만든 칼이 발견되어 기동순찰팀이 출동하였고, 이에 공소외 7이 창문 틈에 있던 칼을 꺼내 놓았던 적이 있었는데, 피고인은 공소외 7이 피고인의 제보에 따른 것으로 오해해서 피고인과 사이가 좋지 않았다고 주장하고 있는 반면, 공소외 7이 이를 부인하고 있으나, 공소외 7은 원심에서 피고인과 개인적으로 친한 사이가 아니라는 사실을 인정하고 있고(공판기록 3권 1177면), 공소외 7과 함께 수감생활을 한 공소외 10도 공소외 7이 칼이 발견된 사건과 관련하여 피고인과 사이가 좋지 않았다는 취지로 이야기를 했다고 진술하고 있는 점(공판기록 3권 1189면), ③ 공소외 7은 피고인이 접견이나 서신이 금지되어 있을 때 다른 사람의 이름을 사용하여 서신을 보냈고 피고인으로부터 접견이나 서신이 금지되었다는 사실을 들었다고 하나, 피고인에 대한 접견이나 서신이 금지된 적이 없어 보이는 점(공판기록 3권 1178면), ④ 공소외 7은 피고인이 검찰소환 조사에 불응하기 위해 약을 먹는 것처럼 받아 놓고서 실제 먹지 않고 약 420개가 넘는 약을 모아두었다가 빼앗겼다고 진술하였으나, 스스로 법정에서 위 진술이 사실이 아님을 인정하는 듯한 진술을 한 점(공판기록 3권 1179, 1184면), ⑤ 공소외 7은 피고인의 처가 벤츠를 타고 다니고 건물이 몇 개 있으며 아이 둘을 캐나다에 유학 보내고 일본 온천여행을 자주 갔다는 이야기를 들었다고 진술하였으나, 피고인의 처가 벤츠를 소유한다거나 피고인의 처와 자식들이 일본에 간 사실 자체가 객관적으로 확인되지 않는 점(증거기록 7권 6730면, 공판기록 3권 1174, 1184, 1185면), ⑥ 공소외 10은 공소외 7이 나로 인해 피고인이 2년을 더 살게 해 주겠다는 표현을 사용한 것은 아니지만 피고인에 대한 선고에 영향을 미치게 하겠다는 표현을 한 적이 있다고 진술한 점(공판기록 3권 1192면) 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 7이 들었다는 내용과 같은 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없다거나, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우라고 보기 어려우므로, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 공소외 7의 전문진술은 형사소송법 제316조 제1항에 따라 증거능력이 있다고 보기 어려우므로 이와 달리 증거능력이 있다고 본 원심의 판단에는 특신상태에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 공소외 7의 진술을 제외한 나머지 증거들에 의하여 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄가 유죄로 인정되는 이상, 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 보기 어렵다.

나. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

원심은, 그 판시와 같이 관련 법리를 실시한 다음, 이 사건 정보의 내용, 이 사건 정보 제출의 법령상 근거 및 정보 제출 목적, 이 사건 정보 생성·취득을 위한 비용이나 노력의 정도, 이 사건 정보의 사용으로 얻는 영업활동에 유용한 경쟁상 이익 여부, 이 사건 정보의 사용처 및 사용결과, 이 사건 정보에 대한 피해회사들의 유지·관리 여부, 피해회사들의 사용처 등을 종합하면, 이 사건 정보는 영업비밀로서 구비하여야 하는 독립된 경제적 가치, 비밀관리성을 구비

하지 못하여 영업비밀이라 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였다.

원심이 무죄의 근거로 실시한 사정들에 더하여, 이 사건 정보는 경쟁업체의 과세정보 및 공사실적으로 일종의 영업실적을 내용으로 하고 있고 한국전력공사 등이 실시하는 입찰절차에서 해당업체의 영업실적이 낙찰자 결정에 고려되나 영업실적의 유출 여부에 따라 낙찰자 결정에 차이를 가져오지 않는 점, 해당업체의 영업실적이 허위라면 낙찰자 결정에 영향을 미칠 수 있으나 허위의 영업실적이 사회적으로 유해한 정보로서 유용성이 없어 영업비밀이라고 보기 어렵고, 영업실적이 진실하다면 낙찰자 결정에 영향을 미치지 못하므로 피고인이 이로 인해 경쟁상 이익을 얻을 수 없는 점 등을 고려하면, 이 사건 정보가 영업비밀에 해당한다는 점에 관한 합리적 의심의 여지가 없는 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 항소이유 주장과 같이 영업비밀에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

피고인 2의 동생 공소외 9가 약식명령을 받아 확정되었다고 하더라도, 약식명령이 이 사건에 구속력이 있다고 볼 수 없으므로, 이 사건의 결론에 영향이 없다.

따라서 검사의 법리오해 주장은 이유 없다.

다.

직권판단

1) 피고인 2의 주장

피고인 2의 변호인은 항소이유서 제출기간 내에 제출한 항소이유서에서 다투지 않다가 항소이유서 제출기간 이후에 제출한 2016. 12. 8.자 변론요지서에서, 원심 판시 제3의 가항과 관련하여 세무서 보관자료는 세무공무원인 피고인 1과 부하직원인 공소외 1이 자신의 권한에 입각하여 취득한 것으로 보이는 이상, 피고인 2가 정보통신망에 침입하는 등 부정한 수단 또는 방법으로 타인의 비밀을 취득하였다고 보기 어렵다고 주장하고, 원심 판시 제3의 나항과 관련하여 ○○○○○○ 보관자료는 협회 직원 공소외 2가 협회 사무국장 공소외 6의 사번 및 비밀번호를 이용하여 종합관리시스템에 접속하여 공사실적내역을 출력함으로써 정보통신망에 침입하는 부정한 수단 또는 방법으로 비밀을 출력하였다고 하더라도, 피고인 2로서는 위와 같은 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사실을 알지 못하였다고 주장하였다.

2) 판단

가) 관련 법리

구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것, 이하 '정보통신망법'이라 한다)은 제49조(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 "누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다.

"고 규정하는 한편, 제71조 제11호에서 '제49조를 위반하여 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 자'를 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

이 사건 조항에 규정된 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀 누설'이란 타인의 비밀에 관한 일체의 누설행위를 의미하는 것이 아니라, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 정보통신망에 침입하는 등의 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사람이나, 그 비밀이 위와 같은 방법으로 취득된 것임을 알고 있

는 사람이 그 비밀을 아직 알지 못하는 타인에게 이를 알려주는 행위만을 의미하는 것으로 제한하여 해석함이 타당하다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010도10576 판결 등 참조).

한편, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009도544 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도3642 판결 등 참조). 위와 같은 법리는 이 사건 조항의 경우에도 마찬가지로 적용할 수 있다.

나) 원심 판시 제3의 가항(피고인들의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인 2는 자신이 운영하던 업체의 세무기장대리를 하던 세무사 공소외 11을 통해 의정부세무서 조사과 조사 ◇팀장이던 피고인 1에게 상담방문을 하고 싶다는 연락을 하였다.

(나) 피고인 1은 2014. 11. 사무실을 방문한 피고인 2 및 세무사 공소외 11로부터 허위로 실적을 부풀려 공사입찰을 하는 업체들이 있으니 도와달라고 하면서 4개 업체의 5년간 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 그 내역을 달라는 부탁을 받았다.

(다) 피고인 1은 자신의 아이디와 비밀번호를 입력하고 국세청에서 운영하는 홈텍스시스템에 접속하여 공소외 8 회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 출력하고, 국세청 전산프로그램인 자료상연계분석시스템에 접속하여 사업자번호와 과세기간을 입력하여 조회한 자료를 엑셀파일 형식으로 다운받아 자료를 편집하여 공소외 8 회사의 거래상대방 거래내역자료를 만들었다.

(라) 피고인 1은 2014. 12. 5. 직접 자료상연계분석시스템에 접속하여 공소외 12 주식회사(이하 '공소외 12 회사'라 한다), 공소외 13 주식회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하였고, 같은 조사 ◇팀 부하직원 공소외 1을 시켜 공소외 14 주식회사(변경 전 상호 ☆☆☆☆ 주식회사)의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하도록 한 다음 출력한 자료를 건네받았다.

(마) 피고인 1은 2014. 11. 말경 - 12. 초순경 피고인 2나 피고인 2의 심부름을 온 동생 공소외 9에게 이들 4개 업체의 과세정보자료를 건네주었다.

(2) 판단

위 인정사실과 함께, ① 피고인 1은 '당시 피고인 2가 순환거래를 하면서 허위세금계산서를 교부하고 수취하는 업체들'이라고 하여 세무공무원 입장에서 이러한 사항을 조사하는 위치에 있었기 때문에 피고인 2가 말하는 사항도 세무관련 정보로 보아 4개 업체의 자료를 조회하고 출력할 수 있는 권한이 있는 위치였다'고 진술한 점(증거기록 2권

1161면), ② 피고인 1은 '피고인 2에게 의뢰한 업체들의 과세정보 자료 등을 주면 실거래 여부 등을 확인한 다음 다시 제보하여 준다고 하였고, 이러한 업체들의 정보 자료 등을 제출할 욕심으로 자료를 제공하게 된 것이다'고 진술한 바 있고(증거기록 4권 2310, 2996, 3000면), 피고인 1은 2014. 11. 30. 밀알정보시스템에 접속해서 공소외 8 회사 1개 업체에 대해서만 정보보고서를 작성하여 올렸고, 나머지 3개 업체에 대해서는 별다른 의심스러운 점을 발견하지 못하여 정보보고서 작성을 하지 않은 점(증거기록 2권 1154, 1155, 1166면, 4권 2997, 2998, 2999, 3005면), ③ 피고인 1은 자신의 업무권한에 기하여 정보통신망인 홈텍스시스템, 자료상연계분석시스템에 접속하여 과세정보자료를 취득하였고, 부하직원 공소외 1에게 지시하여 공소외 1의 업무권한에 기하여 자료상연계분석시스템에 접속하여 취득한 과세정보자료를 건네받았는데, 피고인 1이나 부하직원 공소외 1이 위 과세정보자료를 취득하기 위하여 자료상연계분석시스템 등에 접속할 당시 접근권한이 있었고 관리자가 승낙하지 않는 방법으로 접근한 것이 아니며 관리자가 접근을 금지하는 조치를 취한 바 없는 점, ④ 피고인이 취득한 과세정보자료는 이 사건 조항의 입법 취지인 정보통신망의 안정성과 정보의 신뢰성 확보와 무관한 점 등을 고려하면, 피고인 1이 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어렵다. 정당한 수단과 방법으로 과세정보자료를 취득한다는 의사와 취득한 자료를 부정하게 유출하려는 내심의 의사는 구별되고, 내심의 의사에 따라 과세정보자료를 취득하는 수단이나 방법이 부정해진다고 볼 수 없으므로, 비록 피고인 1이 과세정보자료 유출 목적이라는 내심의 의사를 가지고 직접 과세정보자료를 취득하거나, 그 유출 목적을 모르는 부하직원 공소외 1을 시켜 과세정보자료를 취득하였다고 하더라도, 달리 보기 어렵다. 피고인 1이 위와 같이 취득한 과세정보자료를 유출하더라도 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 정보통신망법위반죄가 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위가 이 사건 조항에 위반된다고 보기 어려운 이상, 이를 전제로 하는 피고인 2의 공동정범 범행도 인정하기 어렵다.

또한, 세무공무원인 피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위와 피고인 2가 그로부터 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 이러한 점에서도 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

나) 원심 판시 제3의 나항(피고인 2와 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인은 2014년 가을경 전기공사업체 신규 등록, 합병 등 컨설팅 업무를 하던 공소외 3에게 한국전력공사가 발주하는 공사에 1순위로 선정된 27개 업체들의 공사실적내역자료를 구해줄 것을 부탁하였고, 공소외 3은 2014. 11. 중순 및 2014. 11. 말경 2차례에 걸쳐 ▽▽▽▽▽조합 서울본사에 근무하던 공소외 4에게, 공소외 4는 ▽▽▽▽▽조합 창원지점 대리 공소외 5에게, 공소외 5는 ○○○○○○ 경남도회 지회 과장 공소외 2에게 같은 취지의 부탁을 하였다.

- (나) 공소외 2는 2014. 11. 20. 경남도회 지회 사무국장 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 ○○○○○○ 종합 관리시스템에 접속하여 공소외 8 회사 등 3개 업체의 전기공사실적 내역을, 자신의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 ◎◎ 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였고, 2014. 12. 1. 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 공소외 12 회사 등 22개 업체의 전기공사실적내역을, 자신의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 <<<건설 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였다(증거기록 4권 2379-2386면).
- (다) 공소외 2는 공소외 5에게 27개 업체의 전기공사실적내역자료를 건네주었고, 공소외 5는 공소외 4의 말에 따라 공소외 3, 공소외 3의 직원 공소외 15에게 위 자료를 건네주었으며, 이어 공소외 3은 피고인 2에게 위 자료를 건네주었다.

(2) 판단

앞서 본 이 사건 조항의 비밀 누설에 관한 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, 공소외 2가 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 정보통신망인 종합관리시스템에 접속하여 ◎◎과 <<<건설을 제외한 25개 공사업체의 전기공사실적내역자료를 조회, 출력한 다음 공소외 3을 거쳐 피고인 1에게 유출한 행위는 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설한 경우에 해당한다.

다만, 공소외 2는 자신의 권한으로 회원사들인 공사업체의 전기공사실적내역을 조회할 수 있는 권한이 있는 이상(증거기록 3권 2234면), 공소외 2가 자신의 사원번호와 비밀번호를 입력하여 ◎◎과 <<<건설 2개 업체에 대한 전기공사실적내역을 조회, 출력한 것은 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어려우므로, 이를 공소외 3을 거쳐 피고인 2에게 유출하였다고 하더라도, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

나아가, 앞서 본 대항범의 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, ○○○○○○ 직원인 공소외 2가 25개 업체의 전기공사실적내역자료를 누설한 행위와 피고인 2가 공소외 3을 거쳐 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인들에게는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인들 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인들의 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인이 2015. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원의 직무관련성 여부

피고인이 2016. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원은 자신의 직무에 관하여 과세자료 유출 사례금으로 교부받은 것이 아니므로, 직무관련성이 인정되지 아니하여 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.

원심은 직무관련성에 관하여 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

나) 공소외 7 진술의 증거능력 및 신빙성 여부

원심은 피고인에 대한 유죄의 증거로 공소외 7의 법정증언과 검찰 진술조서를 채택하였으나, 전문진술의 증거채택에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 8년, 벌금 1억 8,000만 원, 몰수, 추징 1억 5,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2 : 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년 및 징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 법리오해

매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역(이하 '이 사건 정보'라 한다)은 독립한 경제적 가치가 있어 영업비밀에 해당한다.

이 사건 정보는 불특정 다수인에게 알려져 있지 않으며 매출처별세금계산서합계표는 국세기본법 제81조의13에 의하여 타인에게 제공하는 것이 금지되어 있으므로, 이 사건 정보는 공연히 알려져 있지 않은 비밀이다.

피고인 2는 입찰 1순위 업체인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라 한다)가 한국전력공사의 공사계약업체로 선정되지 않고 △△△△이나 다른 업체가 선정되기 위하여 한국전력공사에 제기한 이의나, 법원에 제기한 가처분 등의 자료로 사용하였다.

이 사건 정보를 이용하여 한국전력공사가 입찰 1순위 업체가 아닌 2순위 업체와 계약을 체결하기도 하였으므로, 공사 입찰계약에서 경쟁상 이익을 얻는 경우에 해당하여 '독립된 경제적 가치'가 있다.

의정부지방법원에서 2015. 12. 21. 피고인 2의 동생 공소외 9에게 □□□□의 매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역을 법원의 가처분 신청에 제출한 것에 관하여 부정경쟁방지법위반(영업비밀누설등)죄로 벌금 200만 원의 약식 명령을 발령하였다.

원심은 영업비밀에 관한 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

1) 2015. 6. 25. 5,000만 원 뇌물수수의 직무관련성

가) 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같이 ① 피고인 2가 피고인에게 과세정보 유출을 부탁하면서 당장은 어려우니 좋은 결과가 나오면 사례를 하겠다고 이야기한 점, ② 피고인 2는 피고인으로부터 과세정보를 취득하고 난 후 피고인에게 2014. 12.경 및 2015. 1.경 각 500만 원을 교부하였으며, 그로부터 얼마 지나지 않은 2015. 4.경(2015. 6.경의 오기로 보인다) 5,000만 원을 다시 교부한 점, ③ 피고인 2는 5,000만 원을 건넨 경위에 대하여 '2015. 3.~4.경 경찰서에 조사가 시작되었는데, 피고인이 저에게 전화를 해서 왜 이익제기 자료를 냈느냐며 화를 냈고 그 후 얼마 지나서 자신이 경찰공무원 관작업을 봐야하니 5,000만 원을 달라고 했다'고 진술하는 점, ④ 피고인은 피고인 2가 자기가 잘못된 거니까 경비가 필요하면 이야기하라고 하여 자신이 피고인 2에게 관작업을 하는데 5,000만 원이 필요하다고 해서 받은 것이라고 진술하는 점, ⑤ 피고인 2는 5,000만 원의 명목에 대하여 과세정보 유출로 인하여 자신에 대한 경찰 수사를 무마해 달라는 목적이 아니라, 과세정보 유출로 인하여 피고인에게 피해를 끼쳤기 때문에 피고인이 위 돈을 받아 피고인에 대한 경찰 수사를 무마하라는 목적이었다고 진술하는 점, ⑥ 피고인과 피고인 2는 과세정보 유출에 대한 사례금 액수를 명확히 정한 적이 없고, 과세정보 유출 당시 예상하지 못했던 경찰 수사가 개시되자 과세정보 유출에 대한 추가적인 대가가 필요했을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 5,000만 원은 과세정보 유출에 대한 사례금 명목으로 직무관련성이 인정된다는 이유로 유죄로 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무수행의 불가매수성을 직접적인 보호법익으로 하고 있으므로, 공무원의 직무와 금원의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위의 대가적 관계를 고려할 필요는 없으며, 또한 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다고 할 것이고, 한편 뇌물죄에 있어서 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위, 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 포함되고, 공무원이 수수한 금원이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단 기준이 된다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도 42 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 등 참조).

원심이 설시한 사정들에 더하여, 위 관련 법리 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 피고인이 세무공무원으로서 직무상 권한에 기하여 취득한 매출처별세금계산서합계표 등 과세정보를 불

법적으로 피고인 2에게 유출하였고 그 대가로 1,000만 원의 뇌물을 받은 바 있는 점, ② 과세정보 불법유출은 피고인의 직무 그 자체에 어긋나거나 직무와 밀접한 관계에 있는 이해상반행위에 해당하는 점, ③ 피고인이 위와 같은 직무상 부정행위에 대한 수사를 받을 위험에 처하자 자신에 대한 수사를 무마하기 위해 피고인 2에게 자금을 요구하여 5,000만 원을 건네받은 점, ④ 위 5,000만 원은 피고인의 직무상 부정행위가 없었다면 수수하지 아니할 금원으로서 과세정보 불법유출에서 비롯된 문제를 해결하기 위한 사례라고 볼 수 있어 전체적으로 과세정보 불법유출과 대가관계가 있는 부당한 이익이라고 판단되는 점(피고인 2는 원심에서 5,000만 원이 과세정보 유출과 연관이 있다고 진술하였다, 공판기록 1500면), ⑤ 피고인이 세무공무원으로서 과거 세무조사를 받아 알고 있고 과세정보를 건넨 바 있는 공사업자로부터 5,000만 원을 받는 것은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분한 점, ⑥ 피고인 2가 피고인에 대한 수사 무마자금 제공을 통해 자신의 형사처벌을 피해보려는 의도가 있었다거나, 수사 무마작업이 제대로 이루어지지 않아 나중에 피고인으로부터 5,000만 원을 돌려받았다고 하더라도 피고인에게 지급한 5,000만 원이 피고인의 직무와 관련되지 않았다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 직무관련성을 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 직무관련성에 대한 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 공소외 7 진술의 증거능력

가) 원심의 판단

원심은, '특신상태'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키는 것인바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결 등 참조), 공소외 7의 진술은 대체적으로 사실관계에 부합하는 점, 피고인이 교도소 내에서 같은 수용자인 공소외 7에게 허위의 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 7이 위증의 벌을 감수하면서까지 피고인에 대한 허위의 진술을 할 특별한 이유가 없는 점 등을 종합하면, 공소외 7의 법정진술, 공소외 7에 대한 검찰진술조서 중 피고인의 진술을 내용으로 하는 부분에 대하여는 특신상태가 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

공소외 7의 진술은 피고인의 진술을 그 내용으로 하고 있으므로 형사소송법 제316조 제1항에 따라 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있고, 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 원심이 관련 법리로 실시한 내용과 같다.

원심 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, ① 공소외 7은 2016. 5. 10. 검찰에게 탄원서를 작성하여 보냈는데, 개인적으로 피고인을 싫어하는 것도 글을 쓰게 된 동기라고 밝히고 있는 점(증거기록 7권 6683면), ② 피고인과 공소외 7이 함께 수감된 방에서 돌을 이용해서 쇠를 갈아 만든 칼이 발견되어 기동순찰팀이 출동하였고, 이에 공소외 7이 창문 틈에 있던 칼을 꺼내 놓았던 적이 있었는데, 피고인은 공소외 7이 피고인의 제보에 따른 것으로 오해해서 피고인과 사이가 좋지 않았다고 주장하고 있는 반면, 공소외 7이 이를 부인하고 있으나, 공소외 7은 원심에서 피고인과 개인적으로 친한 사이가 아니라는 사실을 인정하고 있고(공판기록 3권 1177면), 공소외 7과 함께 수감생활을 한 공소외 10도 공소외 7이 칼이 발견된 사건과 관련하여 피고인과 사이가 좋지 않았다는 취지로 이야기를 했다고 진술하고 있는 점(공판기록 3권 1189면), ③ 공소외 7은 피고인이 접견이나

서신이 금지되어 있을 때 다른 사람의 이름을 사용하여 서신을 보냈고 피고인으로부터 접견이나 서신이 금지되었다는 사실을 들었다고 하나, 피고인에 대한 접견이나 서신이 금지된 적이 없어 보이는 점(공판기록 3권 1178면), ④ 공소외 7은 피고인이 검찰소환 조사에 불응하기 위해 약을 먹는 것처럼 받아 놓고서 실제 먹지 않고 약 420개가 넘는 약을 모아두었다가 빼앗겼다고 진술하였으나, 스스로 법정에서 위 진술이 사실이 아님을 인정하는 듯한 진술을 한 점(공판기록 3권 1179, 1184면), ⑤ 공소외 7은 피고인의 처가 벤츠를 타고 다니고 건물이 몇 개 있으며 아이 둘을 캐나다에 유학 보내고 일본 온천여행을 자주 갔다는 이야기를 들었다고 진술하였으나, 피고인의 처가 벤츠를 소유한다거나 피고인의 처와 자식들이 일본에 간 사실 자체가 객관적으로 확인되지 않는 점(증거기록 7권 6730면, 공판기록 3권 1174, 1184, 1185면), ⑥ 공소외 10은 공소외 7이 나로 인해 피고인이 2년을 더 살게 해 주겠다는 표현을 사용한 것은 아니지만 피고인에 대한 선고에 영향을 미치게 하겠다는 표현을 한 적이 있다고 진술한 점(공판기록 3권 1192면) 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 7이 들었다는 내용과 같은 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없다거나, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우라고 보기 어려우므로, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 공소외 7의 전문진술은 형사소송법 제316조 제1항에 따라 증거능력이 있다고 보기 어려우므로 이와 달리 증거능력이 있다고 본 원심의 판단에는 특신상태에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 공소외 7의 진술을 제외한 나머지 증거들에 의하여 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄가 유죄로 인정되는 이상, 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 보기 어렵다.

나. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

원심은, 그 판시와 같이 관련 법리를 설시한 다음, 이 사건 정보의 내용, 이 사건 정보 제출의 법령상 근거 및 정보 제출 목적, 이 사건 정보 생성·취득을 위한 비용이나 노력의 정도, 이 사건 정보의 사용으로 얻는 영업활동에 유용한 경쟁상 이익 여부, 이 사건 정보의 사용처 및 사용결과, 이 사건 정보에 대한 피해회사들의 유지·관리 여부, 피해회사들의 사용처 등을 종합하면, 이 사건 정보는 영업비밀로서 구비하여야 하는 독립된 경제적 가치, 비밀관리성을 구비하지 못하여 영업비밀이라 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였다.

원심이 무죄의 근거로 설시한 사정들에 더하여, 이 사건 정보는 경쟁업체의 과세정보 및 공사실적으로 일종의 영업실적을 내용으로 하고 있고 한국전력공사 등이 실시하는 입찰절차에서 해당업체의 영업실적이 낙찰자 결정에 고려되나 영업실적의 유출 여부에 따라 낙찰자 결정에 차이를 가져오지 않는 점, 해당업체의 영업실적이 허위라면 낙찰자 결정에 영향을 미칠 수 있으나 허위의 영업실적이 사회적으로 유해한 정보로서 유용성이 없어 영업비밀이라고 보기 어렵고, 영업실적이 진실하다면 낙찰자 결정에 영향을 미치지 못하므로 피고인이 이로 인해 경쟁상 이익을 얻을 수 없는 점 등을 고려하면, 이 사건 정보가 영업비밀에 해당한다는 점에 관한 합리적 의심의 여지가 없는 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 항소이유 주장과 같이 영업비밀에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

피고인 2의 동생 공소외 9가 약식명령을 받아 확정되었다고 하더라도, 약식명령이 이 사건에 구속력이 있다고 볼 수 없으므로, 이 사건의 결론에 영향이 없다.

따라서 검사의 법리오해 주장은 이유 없다.

다.

직권판단

1) 피고인 2의 주장

피고인 2의 변호인은 항소이유서 제출기간 내에 제출한 항소이유서에서 다투지 않다가 항소이유서 제출기간 이후에 제출한 2016. 12. 8.자 변론요지서에서, 원심 판시 제3의 가항과 관련하여 세무서 보관자료는 세무공무원인 피고인 1과 부하직원인 공소외 1이 자신의 권한에 입각하여 취득한 것으로 보이는 이상, 피고인 2가 정보통신망에 침입하는 등 부정한 수단 또는 방법으로 타인의 비밀을 취득하였다고 보기 어렵다고 주장하고, 원심 판시 제3의 나항과 관련하여 ○○○○○○ 보관자료는 협회 직원 공소외 2가 협회 사무국장 공소외 6의 사번 및 비밀번호를 이용하여 종합관리시스템에 접속하여 공사실적내역을 출력함으로써 정보통신망에 침입하는 부정한 수단 또는 방법으로 비밀을 출력하였다고 하더라도, 피고인 2로서는 위와 같은 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사실을 알지 못하였다고 주장하였다.

2) 판단

가) 관련 법리

구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것, 이하 '정보통신망법'이라 한다)은 제49조(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 "누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다.

"고 규정하는 한편, 제71조 제11호에서 '제49조를 위반하여 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 자'를 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

이 사건 조항에 규정된 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀 누설'이란 타인의 비밀에 관한 일체의 누설행위를 의미하는 것이 아니라, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 정보통신망에 침입하는 등의 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사람이나, 그 비밀이 위와 같은 방법으로 취득된 것임을 알고 있는 사람이 그 비밀을 아직 알지 못하는 타인에게 이를 알려주는 행위만을 의미하는 것으로 제한하여 해석함이 타당하다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010도10576 판결 등 참조).

한편, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009도544 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도3642 판결 등 참조). 위와 같은 법리는 이 사건 조항의 경우에도 마찬가지로 적용할 수 있다.

나) 원심 판시 제3의 가항(피고인들의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

- (가) 피고인 2는 자신이 운영하던 업체의 세무기장대리를 하던 세무사 공소외 11을 통해 의정부세무서 조사과 조사 ◇팀장이던 피고인 1에게 상담방문을 하고 싶다는 연락을 하였다.
- (나) 피고인 1은 2014. 11. 사무실을 방문한 피고인 2 및 세무사 공소외 11로부터 허위로 실적을 부풀려 공사입찰을 하는 업체들이 있으니 도와달라고 하면서 4개 업체의 5년간 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 그 내역을 달라는 부탁을 받았다.
- (다) 피고인 1은 자신의 아이디와 비밀번호를 입력하고 국세청에서 운영하는 홈텍스시스템에 접속하여 공소외 8 회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 출력하고, 국세청 전산프로그램인 자료상연계분석시스템에 접속하여 사업자번호와 과세기간을 입력하여 조회한 자료를 엑셀파일 형식으로 다운받아 자료를 편집하여 공소외 8 회사의 거래상대방 거래내역자료를 만들었다.
- (라) 피고인 1은 2014. 12. 5. 직접 자료상연계분석시스템에 접속하여 공소외 12 주식회사(이하 '공소외 12 회사'라 한다), 공소외 13 주식회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하였고, 같은 조사◇팀 부하직원 공소외 1을 시켜 공소외 14 주식회사(변경 전 상호 ☆☆☆☆ 주식회사)의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하도록 한 다음 출력한 자료를 건네받았다.
- (마) 피고인 1은 2014. 11. 말경 - 12. 초순경 피고인 2나 피고인 2의 심부름을 온 동생 공소외 9에게 이들 4개 업체의 과세정보자료를 건네주었다.

(2) 판단

위 인정사실과 함께, ① 피고인 1은 '당시 피고인 2가 순환거래를 하면서 허위세금계산서를 교부하고 수취하는 업체들'이라고 하여 세무공무원 입장에서 이러한 사항을 조사하는 위치에 있었기 때문에 피고인 2가 말하는 사항도 세무관련 정보로 보아 4개 업체의 자료를 조회하고 출력할 수 있는 권한이 있는 위치였다'고 진술한 점(증거기록 2권 1161면), ② 피고인 1은 '피고인 2에게 의뢰한 업체들의 과세정보 자료 등을 주면 실거래 여부 등을 확인한 다음 다시 제보하여 준다고 하였고, 이러한 업체들의 정보 자료 등을 제출할 욕심으로 자료를 제공하게 된 것이다'고 진술한 바 있고(증거기록 4권 2310, 2996, 3000면), 피고인 1은 2014. 11. 30. 밀알정보시스템에 접속해서 공소외 8 회사 1개 업체에 대해서만 정보보고서를 작성하여 올렸고, 나머지 3개 업체에 대해서는 별다른 의심스러운 점을 발견하지 못하여 정보보고서 작성을 하지 않은 점(증거기록 2권 1154, 1155, 1166면, 4권 2997, 2998, 2999, 3005면), ③ 피고인 1은 자신의 업무권한에 기하여 정보통신망인 홈텍스시스템, 자료상연계분석시스템에 접속하여 과세정보자료를 취득하였고, 부하직원 공소외 1에게 지시하여 공소외 1의 업무권한에 기하여 자료상연계분석시스템에 접속하여 취득한 과세정보자료를 건네받았는데, 피고인 1이나 부하직원 공소외 1이 위 과세정보자료를 취득하기 위하여 자료상연계분석시스템 등에 접속할 당시 접근권한이 있었고 관리자가 승낙하지 않는 방법으로 접근한 것이 아니며 관리자가 접근을 금지하는 조치를 취한 바 없는 점, ④ 피고인이 취득한 과세정보자료는 이 사건 조항의 입법 취지인 정보통신망의 안정성과 정보의 신뢰성 확보와 무관한 점 등을 고려하면, 피고인 1이 정당한 방법으로 정보통신

망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어렵다. 정당한 수단과 방법으로 과세정보자료를 취득한다는 의사와 취득한 자료를 부정하게 유출하려는 내심의 의사는 구별되고, 내심의 의사에 따라 과세정보자료를 취득하는 수단이나 방법이 부정해진다고 볼 수 없으므로, 비록 피고인 1이 과세정보자료 유출 목적이라는 내심의 의사를 가지고 직접 과세정보자료를 취득하거나, 그 유출 목적을 모르는 부하직원 공소외 1을 시켜 과세정보자료를 취득하였다고 하더라도, 달리 보기 어렵다. 피고인 1이 위와 같이 취득한 과세정보자료를 유출하더라도 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 정보통신망법위반죄가 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위가 이 사건 조항에 위반된다고 보기 어려운 이상, 이를 전제로 하는 피고인 2의 공동정범 범행도 인정하기 어렵다.

또한, 세무공무원인 피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위와 피고인 2가 그로부터 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 이러한 점에서도 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

나) 원심 판시 제3의 나항(피고인 2와 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인은 2014년 가을경 전기공사업체 신규 등록, 합병 등 컨설팅 업무를 하던 공소외 3에게 한국전력공사가 발주하는 공사에 1순위로 선정된 27개 업체들의 공사실적내역자료를 구해줄 것을 부탁하였고, 공소외 3은 2014. 11. 중순 및 2014. 11. 말경 2차례에 걸쳐 ▽▽▽▽▽조합 서울본사에 근무하던 공소외 4에게, 공소외 4는 ▽▽▽▽▽조합 창원지점 대리 공소외 5에게, 공소외 5는 ○○○○○○ 경남도회 지회 과장 공소외 2에게 같은 취지의 부탁을 하였다.

(나) 공소외 2는 2014. 11. 20. 경남도회 지회 사무국장 공소외 6의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 ○○○○○○ 종합관리시스템에 접속하여 공소외 8 회사 등 3개 업체의 전기공사실적 내역을, 자신의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 ◎◎ 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였고, 2014. 12. 1. 공소외 6의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 공소외 12 회사 등 22개 업체의 전기공사실적내역을, 자신의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 ◁◁◁건설 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였다(증거기록 4권 2379-2386면).

(다) 공소외 2는 공소외 5에게 27개 업체의 전기공사실적내역자료를 건네주었고, 공소외 5는 공소외 4의 말에 따라 공소외 3, 공소외 3의 직원 공소외 15에게 위 자료를 건네주었으며, 이어 공소외 3은 피고인 2에게 위 자료를 건네주었다.

(2) 판단

앞서 본 이 사건 조항의 비밀 누설에 관한 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, 공소외 2가 공소외 6의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 정보통신망인 종합관리시스템에 접속하여 ○○○과 △△△건설을 제외한 25개 공사업체의 전기공사실적내역자료를 조회, 출력한 다음 공소외 3을 거쳐 피고인 1에게 유출한 행위는 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설한 경우에 해당한다.

다만, 공소외 2는 자신의 권한으로 회원사들인 공사업체의 전기공사실적내역을 조회할 수 있는 권한이 있는 이상(증거 기록 3권 2234면), 공소외 2가 자신의 직원번호와 비밀번호를 입력하여 ○○○과 △△△건설 2개 업체에 대한 전기공사실적내역을 조회, 출력한 것은 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어려우므로, 이를 공소외 3을 거쳐 피고인 2에게 유출하였다고 하더라도, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

나아가, 앞서 본 대항범의 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, ○○○○○○ 직원인 공소외 2가 25개 업체의 전기공사실적내역자료를 누설한 행위와 피고인 2가 공소외 3을 거쳐 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인들에게는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인들 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인들의 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인이 2015. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원의 직무관련성 여부

피고인이 2016. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원은 자신의 직무에 관하여 과세자료 유출 사례금으로 교부받은 것이 아니므로, 직무관련성이 인정되지 아니하여 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.

원심은 직무관련성에 관하여 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

나) 공소외 7 진술의 증거능력 및 신빙성 여부

원심은 피고인에 대한 유죄의 증거로 공소외 7의 법정증언과 검찰 진술조서를 채택하였으나, 전문진술의 증거채택에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 8년, 벌금 1억 8,000만 원, 몰수, 추징 1억 5,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2 : 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년 및 징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 법리오해

매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역(이하 '이 사건 정보'라 한다)은 독립한 경제적 가치가 있어 영업비밀에 해당한다.

이 사건 정보는 불특정 다수인에게 알려져 있지 않으며 매출처별세금계산서합계표는 국세기본법 제81조의13에 의하여 타인에게 제공하는 것이 금지되어 있으므로, 이 사건 정보는 공연히 알려져 있지 않은 비밀이다.

피고인 2는 입찰 1순위 업체인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라 한다)가 한국전력공사의 공사계약업체로 선정되지 않고 △△△△이나 다른 업체가 선정되기 위하여 한국전력공사에 제기한 이의나, 법원에 제기한 가처분 등의 자료로 사용하였다.

이 사건 정보를 이용하여 한국전력공사가 입찰 1순위 업체가 아닌 2순위 업체와 계약을 체결하기도 하였으므로, 공사 입찰계약에서 경쟁상 이익을 얻는 경우에 해당하여 '독립된 경제적 가치'가 있다.

의정부지방법원에서 2015. 12. 21. 피고인 2의 동생 공소외 9에게 □□□□의 매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역을 법원의 가처분 신청에 제출한 것에 관하여 부정경쟁방지법위반(영업비밀누설등)죄로 벌금 200만 원의 약식 명령을 발령하였다.

원심은 영업비밀에 관한 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

1) 2015. 6. 25. 5,000만 원 뇌물수수의 직무관련성

가) 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같이 ① 피고인 2가 피고인에게 과세정보 유출을 부탁하면서 당장은 어려우니 좋은 결과가 나오면 사례를 하겠다고 이야기한 점, ② 피고인 2는 피고인으로부터 과세정보를 취득하고 난 후 피고인에게 2014. 12.경 및 2015. 1.경 각 500만 원을 교부하였으며, 그로부터 얼마 지나지 않은 2015. 4.경(2015. 6.경의 오기로 보인다) 5,000만 원을 다시 교부한 점, ③ 피고인 2는 5,000만 원을 건넨 경위에 대하여 '2015. 3.~4.경 경찰서에 조사가 시작

되었는데, 피고인이 저에게 전화를 해서 왜 이익제기 자료를 냈느냐며 화를 냈고 그 후 얼마 지나서 자신이 경찰공무원 관작업을 봐야하니 5,000만 원을 달라고 했다고 진술하는 점, ④ 피고인은 피고인 2가 자기가 잘못된 거니까 경비가 필요하면 이야기하라고 하여 자신이 피고인 2에게 관작업을 하는데 5,000만 원이 필요하다고 해서 받은 것이라고 진술하는 점, ⑤ 피고인 2는 5,000만 원의 명목에 대하여 과세정보 유출로 인하여 자신에 대한 경찰 수사를 무마해 달라는 목적이 아니라, 과세정보 유출로 인하여 피고인에게 피해를 끼쳤기 때문에 피고인이 위 돈을 받아 피고인에 대한 경찰 수사를 무마하라는 목적이었다고 진술하는 점, ⑥ 피고인과 피고인 2는 과세정보 유출에 대한 사례금 액수를 명확히 정한 적이 없고, 과세정보 유출 당시 예상하지 못했던 경찰 수사가 개시되자 과세정보 유출에 대한 추가적인 대가가 필요했을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 5,000만 원은 과세정보 유출에 대한 사례금 명목으로 직무관련성이 인정된다는 이유로 유죄로 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무수행의 불가매수성을 직접적인 보호법익으로 하고 있으므로, 공무원의 직무와 금원의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위의 대가적 관계를 고려할 필요는 없으며, 또한 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다고 할 것이고, 한편 뇌물죄에 있어서 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위, 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 포함되고, 공무원이 수수한 금원이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단 기준이 된다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도 42 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 등 참조).

원심이 실시한 사정들에 더하여, 위 관련 법리 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 피고인이 세무공무원으로서 직무상 권한에 기하여 취득한 매출처별세금계산서합계표 등 과세정보를 불법적으로 피고인 2에게 유출하였고 그 대가로 1,000만 원의 뇌물을 받은 바 있는 점, ② 과세정보 불법유출은 피고인의 직무 그 자체에 어긋나거나 직무와 밀접한 관계에 있는 이해상반행위에 해당하는 점, ③ 피고인이 위와 같은 직무상 부정행위에 대한 수사를 받을 위험에 처하자 자신에 대한 수사를 무마하기 위해 피고인 2에게 자금을 요구하여 5,000만 원을 건네받은 점, ④ 위 5,000만 원은 피고인의 직무상 부정행위가 없었다면 수수하지 아니할 금원으로서 과세정보 불법유출에서 비롯된 문제를 해결하기 위한 사례라고 볼 수 있어 전체적으로 과세정보 불법유출과 대가관계가 있는 부당한 이익이라고 판단되는 점(피고인 2는 원심에서 5,000만 원이 과세정보 유출과 연관이 있다고 진술하였다, 공판기록 1500면), ⑤ 피고인이 세무공무원으로서 과거 세무조사를 받아 알고 있고 과세정보를 건넨 바 있는 공사업자로부터 5,000만 원을 받는 것은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분한 점, ⑥ 피고인 2가 피고인에 대한 수사 무마자금 제공을 통해 자신의 형사처벌을 피해보려는 의도가 있었다거나, 수사 무마작업이 제대로 이루어지지 않아 나중에 피고인으로부터 5,000만 원을 돌려받았다고 하더라도 피고인에게 지급한 5,000만 원이 피고인의 직무와 관련되지 않았다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 직무관련성을 인정한 원심

의 판단은 정당하고, 거기에 직무관련성에 대한 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 공소외 7 진술의 증거능력

가) 원심의 판단

원심은, '특신상태'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키는 것인바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결 등 참조), 공소외 7의 진술은 대체적으로 사실관계에 부합하는 점, 피고인이 교도소 내에서 같은 수용자인 공소외 7에게 허위의 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 7이 위증의 벌을 감수하면서까지 피고인에 대한 허위의 진술을 할 특별한 이유가 없는 점 등을 종합하면, 공소외 7의 법정진술, 공소외 7에 대한 검찰진술조서 중 피고인의 진술을 내용으로 하는 부분에 대하여는 특신상태가 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

공소외 7의 진술은 피고인의 진술을 그 내용으로 하고 있으므로 형사소송법 제316조 제1항에 따라 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있고, 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 원심이 관련 법리로 실시한 내용과 같다.

원심 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, ① 공소외 7은 2016. 5. 10. 검찰에게 탄원서를 작성하여 보냈는데, 개인적으로 피고인을 싫어하는 것도 글을 쓰게 된 동기라고 밝히고 있는 점(증거기록 7권 6683면), ② 피고인과 공소외 7이 함께 수감된 방에서 돌을 이용해서 쇠를 갈아 만든 칼이 발견되어 기동순찰팀이 출동하였고, 이에 공소외 7이 창문 틈에 있던 칼을 꺼내 놓았던 적이 있었는데, 피고인은 공소외 7이 피고인의 제보에 따른 것으로 오해해서 피고인과 사이가 좋지 않았다고 주장하고 있는 반면, 공소외 7이 이를 부인하고 있으나, 공소외 7은 원심에서 피고인과 개인적으로 친한 사이가 아니라는 사실을 인정하고 있고(공판기록 3권 1177면), 공소외 7과 함께 수감생활을 한 공소외 10도 공소외 7이 칼이 발견된 사건과 관련하여 피고인과 사이가 좋지 않았다는 취지로 이야기를 했다고 진술하고 있는 점(공판기록 3권 1189면), ③ 공소외 7은 피고인이 접견이나 서신이 금지되어 있을 때 다른 사람의 이름을 사용하여 서신을 보냈고 피고인으로부터 접견이나 서신이 금지되었다는 사실을 들었다고 하나, 피고인에 대한 접견이나 서신이 금지된 적이 없어 보이는 점(공판기록 3권 1178면), ④ 공소외 7은 피고인이 검찰소환 조사에 불응하기 위해 약을 먹는 것처럼 받아 놓고서 실제 먹지 않고 약 420개가 넘는 약을 모아두었다가 빼앗겼다고 진술하였으나, 스스로 법정에서 위 진술이 사실이 아님을 인정하는 듯한 진술을 한 점(공판기록 3권 1179, 1184면), ⑤ 공소외 7은 피고인의 처가 벤츠를 타고 다니고 건물이 몇 개 있으며 아이 둘을 캐나다에 유학 보내고 일본 온천여행을 자주 갔다는 이야기를 들었다고 진술하였으나, 피고인의 처가 벤츠를 소유한다거나 피고인의 처와 자식들이 일본에 간 사실 자체가 객관적으로 확인되지 않는 점(증거기록 7권 6730면, 공판기록 3권 1174, 1184, 1185면), ⑥ 공소외 10은 공소외 7이 나로 인해 피고인이 2년을 더 살게 해 주겠다는 표현을 사용한 것은 아니지만 피고인에 대한 선고에 영향을 미치게 하겠다는 표현을 한 적이 있다고 진술한 점(공판기록 3권 1192면) 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 7이 들었다는 내용과 같은 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없다거나, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우라고 보

기 어려우므로, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 공소외 7의 전문진술은 형사소송법 제316조 제1항에 따라 증거능력이 있다고 보기 어려우므로 이와 달리 증거능력이 있다고 본 원심의 판단에는 특신상태에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 공소외 7의 진술을 제외한 나머지 증거들에 의하여 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄가 유죄로 인정되는 이상, 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 보기 어렵다.

나. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

원심은, 그 판시와 같이 관련 법리를 실시한 다음, 이 사건 정보의 내용, 이 사건 정보 제출의 법령상 근거 및 정보 제출 목적, 이 사건 정보 생성·취득을 위한 비용이나 노력의 정도, 이 사건 정보의 사용으로 얻는 영업활동에 유용한 경쟁상 이익 여부, 이 사건 정보의 사용처 및 사용결과, 이 사건 정보에 대한 피해회사들의 유지·관리 여부, 피해회사들의 사용처 등을 종합하면, 이 사건 정보는 영업비밀로서 구비하여야 하는 독립된 경제적 가치, 비밀관리성을 구비하지 못하여 영업비밀이라 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였다.

원심이 무죄의 근거로 실시한 사정들에 더하여, 이 사건 정보는 경쟁업체의 과세정보 및 공사실적으로 일종의 영업실적을 내용으로 하고 있고 한국전력공사 등이 실시하는 입찰절차에서 해당업체의 영업실적이 낙찰자 결정에 고려되나 영업실적의 유출 여부에 따라 낙찰자 결정에 차이를 가져오지 않는 점, 해당업체의 영업실적이 허위라면 낙찰자 결정에 영향을 미칠 수 있으나 허위의 영업실적이 사회적으로 유해한 정보로서 유용성이 없어 영업비밀이라고 보기 어렵고, 영업실적이 진실하다면 낙찰자 결정에 영향을 미치지 못하므로 피고인이 이로 인해 경쟁상 이익을 얻을 수 없는 점 등을 고려하면, 이 사건 정보가 영업비밀에 해당한다는 점에 관한 합리적 의심의 여지가 없는 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 항소이유 주장과 같이 영업비밀에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

피고인 2의 동생 공소외 9가 약식명령을 받아 확정되었다고 하더라도, 약식명령이 이 사건에 구속력이 있다고 볼 수 없으므로, 이 사건의 결론에 영향이 없다.

따라서 검사의 법리오해 주장은 이유 없다.

다.

직권판단

1) 피고인 2의 주장

피고인 2의 변호인은 항소이유서 제출기간 내에 제출한 항소이유서에서 다투지 않다가 항소이유서 제출기간 이후에 제출한 2016. 12. 8.자 변론요지서에서, 원심 판시 제3의 가항과 관련하여 세무서 보관자료는 세무공무원인 피고인 1과 부하직원인 공소외 1이 자신의 권한에 입각하여 취득한 것으로 보이는 이상, 피고인 2가 정보통신망에 침입하는 등 부정한 수단 또는 방법으로 타인의 비밀을 취득하였다고 보기 어렵다고 주장하고, 원심 판시 제3의 나항과 관련하여 ○○○○○○ 보관자료는 협회 직원 공소외 2가 협회 사무국장 공소외 6의 사번 및 비밀번호를 이용하여 종합관리시스템에 접속하여 공사실적내역을 출력함으로써 정보통신망에 침입하는 부정한 수단 또는 방법으로 비밀을 출력하였다고 하더라도, 피고인 2로서는 위와 같은 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사실을 알지 못하였다고 주장하였다.

2) 판단

가) 관련 법리

구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것, 이하 '정보통신망법'이라 한다)은 제49조(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 "누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다.

"고 규정하는 한편, 제71조 제11호에서 '제49조를 위반하여 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 자'를 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

이 사건 조항에 규정된 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀 누설'이란 타인의 비밀에 관한 일체의 누설행위를 의미하는 것이 아니라, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 정보통신망에 침입하는 등의 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사람이나, 그 비밀이 위와 같은 방법으로 취득된 것임을 알고 있는 사람이 그 비밀을 아직 알지 못하는 타인에게 이를 알려주는 행위만을 의미하는 것으로 제한하여 해석함이 타당하다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010도10576 판결 등 참조).

한편, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009도544 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도3642 판결 등 참조). 위와 같은 법리는 이 사건 조항의 경우에도 마찬가지로 적용할 수 있다.

나) 원심 판시 제3의 가항(피고인들의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인 2는 자신이 운영하던 업체의 세무기장대리를 하던 세무사 공소외 11을 통해 의정부세무서 조사과 조사 <팀장이던 피고인 1에게 상담방문을 하고 싶다는 연락을 하였다.

(나) 피고인 1은 2014. 11. 사무실을 방문한 피고인 2 및 세무사 공소외 11로부터 허위로 실적을 부풀려 공사입찰을 하는 업체들이 있으니 도와달라고 하면서 4개 업체의 5년간 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 그 내역을 달라는 부탁을 받았다.

(다) 피고인 1은 자신의 아이디와 비밀번호를 입력하고 국세청에서 운영하는 홈텍스시스템에 접속하여 공소외 8 회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 출력하고, 국세청 전산프로그램인 자료상연계분석시스템에 접속하여 사업자번호와 과세기간을 입력하여 조회한 자료를 엑셀파일 형식으로 다운받아 자료를 편집하여 공소외 8 회사의 거래상대방 거래내역자료를 만들었다.

(라) 피고인 1은 2014. 12. 5. 직접 자료상연계분석시스템에 접속하여 공소외 12 주식회사(이하 '공소외 12 회사'라 한다), 공소외 13 주식회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하였고, 같은 조사◇팀 부하직원 공소외 1을 시켜 공소외 14 주식회사(변경 전 상호 ☆☆☆☆ 주식회사)의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하도록 한 다음 출력한 자료를 건네받았다.

(마) 피고인 1은 2014. 11. 말경 - 12. 초순경 피고인 2나 피고인 2의 심부름을 온 동생 공소외 9에게 이들 4개 업체의 과세정보자료를 건네주었다.

(2) 판단

위 인정사실과 함께, ① 피고인 1은 '당시 피고인 2가 순환거래를 하면서 허위세금계산서를 교부하고 수취하는 업체들'이라고 하여 세무공무원 입장에서 이러한 사항을 조사하는 위치에 있었기 때문에 피고인 2가 말하는 사항도 세무관련 정보로 보아 4개 업체의 자료를 조회하고 출력할 수 있는 권한이 있는 위치였다'고 진술한 점(증거기록 2권 1161면), ② 피고인 1은 '피고인 2에게 의뢰한 업체들의 과세정보 자료 등을 주면 실거래 여부 등을 확인한 다음 다시 제보하여 준다고 하였고, 이러한 업체들의 정보 자료 등을 제출할 욕심으로 자료를 제공하게 된 것이다'고 진술한 바 있고(증거기록 4권 2310, 2996, 3000면), 피고인 1은 2014. 11. 30. 밀알정보시스템에 접속해서 공소외 8 회사 1개 업체에 대해서만 정보보고서를 작성하여 올렸고, 나머지 3개 업체에 대해서는 별다른 의심스러운 점을 발견하지 못하여 정보보고서 작성을 하지 않은 점(증거기록 2권 1154, 1155, 1166면, 4권 2997, 2998, 2999, 3005면), ③ 피고인 1은 자신의 업무권한에 기하여 정보통신망인 홈텍스시스템, 자료상연계분석시스템에 접속하여 과세정보자료를 취득하였고, 부하직원 공소외 1에게 지시하여 공소외 1의 업무권한에 기하여 자료상연계분석시스템에 접속하여 취득한 과세정보자료를 건네받았는데, 피고인 1이나 부하직원 공소외 1이 위 과세정보자료를 취득하기 위하여 자료상연계분석시스템 등에 접속할 당시 접근권한이 있었고 관리자가 승낙하지 않는 방법으로 접근한 것이 아니며 관리자가 접근을 금지하는 조치를 취한 바 없는 점, ④ 피고인이 취득한 과세정보자료는 이 사건 조항의 입법 취지인 정보통신망의 안정성과 정보의 신뢰성 확보와 무관한 점 등을 고려하면, 피고인 1이 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어렵다. 정당한 수단과 방법으로 과세정보자료를 취득한다는 의사와 취득한 자료를 부정하게 유출하려는 내심의 의사는 구별되고, 내심의 의사에 따라 과세정보자료를 취득하는 수단이나 방법이 부정해진다고 볼 수 없으므로, 비록 피고인 1이 과세정보자료 유출 목적이라는 내심의 의사를 가지고 직접 과세정보자료를 취득하거나, 그 유출 목적을 모르는 부하직원 공소외 1을 시켜 과세정보자료를 취득하였다고 하더라도, 달리 보기 어렵다.

피고인 1이 위와 같이 취득한 과세정보자료를 유출하더라도 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 정보통신망법위반죄가 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위가 이 사건 조항에 위반된다고 보기 어려운 이상, 이를 전제로 하는 피고인 2의 공동정범 범행도 인정하기 어렵다.

또한, 세무공무원인 피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위와 피고인 2가 그로부터 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 이러한 점에서도 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

나) 원심 판시 제3의 나항(피고인 2와 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인은 2014년 가을경 전기공사업체 신규 등록, 합병 등 컨설팅 업무를 하던 공소외 3에게 한국전력공사가 발주하는 공사에 1순위로 선정된 27개 업체들의 공사실적내역자료를 구해줄 것을 부탁하였고, 공소외 3은 2014. 11. 중순 및 2014. 11. 말경 2차례에 걸쳐 ▽▽▽▽▽조합 서울본사에 근무하던 공소외 4에게, 공소외 4는 ▽▽▽▽▽조합 창원지점 대리 공소외 5에게, 공소외 5는 ○○○○○○ 경남도회 지회 과장 공소외 2에게 같은 취지의 부탁을 하였다.

(나) 공소외 2는 2014. 11. 20. 경남도회 지회 사무국장 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 ○○○○○○ 종합관리시스템에 접속하여 공소외 8 회사 등 3개 업체의 전기공사실적 내역을, 자신의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 ◎◎ 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였고, 2014. 12. 1. 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 공소외 12 회사 등 22개 업체의 전기공사실적내역을, 자신의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 <<<건설 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였다(증거기록 4권 2379-2386면).

(다) 공소외 2는 공소외 5에게 27개 업체의 전기공사실적내역자료를 건네주었고, 공소외 5는 공소외 4의 말에 따라 공소외 3, 공소외 3의 직원 공소외 15에게 위 자료를 건네주었으며, 이어 공소외 3은 피고인 2에게 위 자료를 건네주었다.

(2) 판단

앞서 본 이 사건 조항의 비밀 누설에 관한 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, 공소외 2가 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 정보통신망인 종합관리시스템에 접속하여 ◎◎과 <<<건설을 제외한 25개 공사업체의 전기공사실적내역자료를 조회, 출력한 다음 공소외 3을 거쳐 피고인 1에게 유출한 행위는 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설한 경우에 해당한다.

다만, 공소외 2는 자신의 권한으로 회원사들인 공사업체의 전기공사실적내역을 조회할 수 있는 권한이 있는 이상(증거기록 3권 2234면), 공소외 2가 자신의 사원번호와 비밀번호를 입력하여 ◎◎과 <<<건설 2개 업체에 대한 전기공사실적내역을 조회, 출력한 것은 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어려우므로, 이를 공소외 3을 거쳐 피고인 2에게 유출하였다고 하더라도, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

나아가, 앞서 본 대항범의 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, ○○○○○○ 직원인 공소외 2가 25개 업체의 전기 공사실적내역자료를 누설한 행위와 피고인 2가 공소외 3을 거쳐 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인들에게는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인들 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인들의 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인이 2015. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원의 직무관련성 여부

피고인이 2016. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원은 자신의 직무에 관하여 과세자료 유출 사례금으로 교부받은 것이 아니므로, 직무관련성이 인정되지 아니하여 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.

원심은 직무관련성에 관하여 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

나) 공소외 7 진술의 증거능력 및 신빙성 여부

원심은 피고인에 대한 유죄의 증거로 공소외 7의 법정증언과 검찰 진술조서를 채택하였으나, 전문진술의 증거채택에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 8년, 벌금 1억 8,000만 원, 몰수, 추징 1억 5,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2 : 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년 및 징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 법리오해

매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역(이하 '이 사건 정보'라 한다)은 독립한 경제적 가치가 있어 영업비밀에 해당한다.

이 사건 정보는 불특정 다수인에게 알려져 있지 않으며 매출처별세금계산서합계표는 국세기본법 제81조의13에 의하여 타인에게 제공하는 것이 금지되어 있으므로, 이 사건 정보는 공연히 알려져 있지 않은 비밀이다.

피고인 2는 입찰 1순위 업체인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라 한다)가 한국전력공사의 공사계약업체로 선정되지 않고 △△△△이나 다른 업체가 선정되기 위하여 한국전력공사에 제기한 이의나, 법원에 제기한 가처분 등의 자료로 사용하였다.

이 사건 정보를 이용하여 한국전력공사가 입찰 1순위 업체가 아닌 2순위 업체와 계약을 체결하기도 하였으므로, 공사 입찰계약에서 경쟁상 이익을 얻는 경우에 해당하여 '독립된 경제적 가치'가 있다.

의정부지방법원에서 2015. 12. 21. 피고인 2의 동생 공소외 9에게 □□□□의 매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역을 법원의 가처분 신청에 제출한 것에 관하여 부정경쟁방지법위반(영업비밀누설등)죄로 벌금 200만 원의 약식 명령을 발령하였다.

원심은 영업비밀에 관한 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

1) 2015. 6. 25. 5,000만 원 뇌물수수의 직무관련성

가) 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같이 ① 피고인 2가 피고인에게 과세정보 유출을 부탁하면서 당장은 어려우니 좋은 결과가 나오면 사례를 하겠다고 이야기한 점, ② 피고인 2는 피고인으로부터 과세정보를 취득하고 난 후 피고인에게 2014. 12.경 및 2015. 1.경 각 500만 원을 교부하였으며, 그로부터 얼마 지나지 않은 2015. 4.경(2015. 6.경의 오기로 보인다) 5,000만 원을 다시 교부한 점, ③ 피고인 2는 5,000만 원을 건넨 경위에 대하여 '2015. 3.~4.경 경찰서에 조사가 시작되었는데, 피고인이 저에게 전화를 해서 왜 이의제기 자료를 냈느냐며 화를 냈고 그 후 얼마 지나서 자신이 경찰공무원 관작업을 봐야하니 5,000만 원을 달라고 했다'고 진술하는 점, ④ 피고인은 피고인 2가 자기가 잘못된 거니까 경비가 필요하면 이야기하라고 하여 자신이 피고인 2에게 관작업을 하는데 5,000만 원이 필요하다고 해서 받은 것이라고 진술하는 점, ⑤ 피고인 2는 5,000만 원의 명목에 대하여 과세정보 유출로 인하여 자신에 대한 경찰 수사를 무마해 달라는 목적이 아니라, 과세정보 유출로 인하여 피고인에게 피해를 끼쳤기 때문에 피고인이 위 돈을 받아 피고인에 대한 경찰 수사를 무마하라는 목적이었다고 진술하는 점, ⑥ 피고인과 피고인 2는 과세정보 유출에 대한 사례금 액수를 명확히 정한 적이 없고, 과세정보 유출 당시 예상하지 못했던 경찰 수사가 개시되자 과세정보 유출에 대한 추가적인 대가가 필요했을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 5,000만 원은 과세정보 유출에 대한 사례금 명목으로 직무관련성이 인정된다는 이유로 유죄로 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무수행의 불가매수성을 직접적인 보호법익으로 하고 있으므로, 공무원의 직무와 금원의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위의 대가적 관계를 고려할 필요는 없으며, 또한 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다고 할 것이고, 한편 뇌물죄에 있어서 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위, 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 포함되고, 공무원이 수수한 금원이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단 기준이 된다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도 42 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 등 참조).

원심이 설시한 사정들에 더하여, 위 관련 법리 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 피고인이 세무공무원으로서 직무상 권한에 기하여 취득한 매출처별세금계산서합계표 등 과세정보를 불법적으로 피고인 2에게 유출하였고 그 대가로 1,000만 원의 뇌물을 받은 바 있는 점, ② 과세정보 불법유출은 피고인의 직무 그 자체에 어긋나거나 직무와 밀접한 관계에 있는 이해상반행위에 해당하는 점, ③ 피고인이 위와 같은 직무상 부정행위에 대한 수사를 받을 위험에 처하자 자신에 대한 수사를 무마하기 위해 피고인 2에게 자금을 요구하여 5,000만 원을 건네받은 점, ④ 위 5,000만 원은 피고인의 직무상 부정행위가 없었다면 수수하지 아니할 금원으로서 과세정보 불법유출에서 비롯된 문제를 해결하기 위한 사례라고 볼 수 있어 전체적으로 과세정보 불법유출과 대가관계가 있는 부당한 이익이라고 판단되는 점(피고인 2는 원심에서 5,000만 원이 과세정보 유출과 연관이 있다고 진술하였다, 공판기록 1500면), ⑤ 피고인이 세무공무원으로서 과거 세무조사를 받아 알고 있고 과세정보를 건넨 바 있는 공사업자로부터 5,000만 원을 받는 것은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분한 점, ⑥ 피고인 2가 피고인에 대한 수사 무마자금 제공을 통해 자신의 형사처벌을 피해보려는 의도가 있었다거나, 수사 무마작업이 제대로 이루어지지 않아 나중에 피고인으로부터 5,000만 원을 돌려받았다고 하더라도 피고인에게 지급한 5,000만 원이 피고인의 직무와 관련되지 않았다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 직무관련성을 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 직무관련성에 대한 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 공소외 7 진술의 증거능력

가) 원심의 판단

원심은, '특신상태'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키는 것인바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결 등 참조), 공소외 7의 진술은 대체적으로 사실관계에 부합하는 점, 피고인이 교도소 내에서 같은 수용자인 공소외 7에게 허위의 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 7이 위증의 벌을 감수하면서까지 피고인에 대한 허위의 진술을 할 특별한 이유가 없는 점 등을 종합하면, 공소외 7의 법정진술, 공소외 7에 대한 검찰진술조서 중 피고인의 진술을 내용으로 하는 부분에 대하여는 특신상태가 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

공소외 7의 진술은 피고인의 진술을 그 내용으로 하고 있으므로 형사소송법 제316조 제1항에 따라 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있고, 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 원심이 관련 법리로 실시한 내용과 같다.

원심 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, ① 공소외 7은 2016. 5. 10. 검찰에게 탄원서를 작성하여 보냈는데, 개인적으로 피고인을 싫어하는 것도 글을 쓰게 된 동기라고 밝히고 있는 점(증거기록 7권 6683면), ② 피고인과 공소외 7이 함께 수감된 방에서 돌을 이용해서 쇠를 갈아 만든 칼이 발견되어 기동순찰팀이 출동하였고, 이에 공소외 7이 창문 틈에 있던 칼을 꺼내 놓았던 적이 있었는데, 피고인은 공소외 7이 피고인의 제보에 따른 것으로 오해해서 피고인과 사이가 좋지 않았다고 주장하고 있는 반면, 공소외 7이 이를 부인하고 있으나, 공소외 7은 원심에서 피고인과 개인적으로 친한 사이가 아니라는 사실을 인정하고 있고(공판기록 3권 1177면), 공소외 7과 함께 수감생활을 한 공소외 10도 공소외 7이 칼이 발견된 사건과 관련하여 피고인과 사이가 좋지 않았다는 취지로 이야기를 했다고 진술하고 있는 점(공판기록 3권 1189면), ③ 공소외 7은 피고인이 접견이나 서신이 금지되어 있을 때 다른 사람의 이름을 사용하여 서신을 보냈고 피고인으로부터 접견이나 서신이 금지되었다는 사실을 들었다고 하나, 피고인에 대한 접견이나 서신이 금지된 적이 없어 보이는 점(공판기록 3권 1178면), ④ 공소외 7은 피고인이 검찰소환 조사에 불응하기 위해 약을 먹는 것처럼 받아 놓고서 실제 먹지 않고 약 420개가 넘는 약을 모아두었다가 빼앗겼다고 진술하였으나, 스스로 법정에서 위 진술이 사실이 아님을 인정하는 듯한 진술을 한 점(공판기록 3권 1179, 1184면), ⑤ 공소외 7은 피고인의 처가 벤츠를 타고 다니고 건물이 몇 개 있으며 아이 둘을 캐나다에 유학 보내고 일본 온천여행을 자주 갔다는 이야기를 들었다고 진술하였으나, 피고인의 처가 벤츠를 소유한다거나 피고인의 처와 자식들이 일본에 간 사실 자체가 객관적으로 확인되지 않는 점(증거기록 7권 6730면, 공판기록 3권 1174, 1184, 1185면), ⑥ 공소외 10은 공소외 7이 나로 인해 피고인이 2년을 더 살게 해 주겠다는 표현을 사용한 것은 아니지만 피고인에 대한 선고에 영향을 미치게 하겠다는 표현을 한 적이 있다고 진술한 점(공판기록 3권 1192면) 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 7이 들었다는 내용과 같은 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없거나, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우라고 보기 어려우므로, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 공소외 7의 전문진술은 형사소송법 제316조 제1항에 따라 증거능력이 있다고 보기 어려우므로 이와 달리 증거능력이 있다고 본 원심의 판단에는 특신상태에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 공소외 7의 진술을 제외한 나머지 증거들에 의하여 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄가 유죄로 인정되는 이상, 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 보기 어렵다.

나. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

원심은, 그 판시와 같이 관련 법리를 실시한 다음, 이 사건 정보의 내용, 이 사건 정보 제출의 법령상 근거 및 정보 제출 목적, 이 사건 정보 생성·취득을 위한 비용이나 노력의 정도, 이 사건 정보의 사용으로 얻는 영업활동에 유용한 경쟁상 이익 여부, 이 사건 정보의 사용처 및 사용결과, 이 사건 정보에 대한 피해회사들의 유지·관리 여부, 피해회사들의 사용처 등을 종합하면, 이 사건 정보는 영업비밀로서 구비하여야 하는 독립된 경제적 가치, 비밀관리성을 구비

하지 못하여 영업비밀이라 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였다.

원심이 무죄의 근거로 실시한 사정들에 더하여, 이 사건 정보는 경쟁업체의 과세정보 및 공사실적으로 일종의 영업실적을 내용으로 하고 있고 한국전력공사 등이 실시하는 입찰절차에서 해당업체의 영업실적이 낙찰자 결정에 고려되나 영업실적의 유출 여부에 따라 낙찰자 결정에 차이를 가져오지 않는 점, 해당업체의 영업실적이 허위라면 낙찰자 결정에 영향을 미칠 수 있으나 허위의 영업실적이 사회적으로 유해한 정보로서 유용성이 없어 영업비밀이라고 보기 어렵고, 영업실적이 진실하다면 낙찰자 결정에 영향을 미치지 못하므로 피고인이 이로 인해 경쟁상 이익을 얻을 수 없는 점 등을 고려하면, 이 사건 정보가 영업비밀에 해당한다는 점에 관한 합리적 의심의 여지가 없는 증명이 부족하다고 본 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 항소이유 주장과 같이 영업비밀에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

피고인 2의 동생 공소외 9가 약식명령을 받아 확정되었다고 하더라도, 약식명령이 이 사건에 구속력이 있다고 볼 수 없으므로, 이 사건의 결론에 영향이 없다.

따라서 검사의 법리오해 주장은 이유 없다.

다.

직권판단

1) 피고인 2의 주장

피고인 2의 변호인은 항소이유서 제출기간 내에 제출한 항소이유서에서 다투지 않다가 항소이유서 제출기간 이후에 제출한 2016. 12. 8.자 변론요지서에서, 원심 판시 제3의 가항과 관련하여 세무서 보관자료는 세무공무원인 피고인 1과 부하직원인 공소외 1이 자신의 권한에 입각하여 취득한 것으로 보이는 이상, 피고인 2가 정보통신망에 침입하는 등 부정한 수단 또는 방법으로 타인의 비밀을 취득하였다고 보기 어렵다고 주장하고, 원심 판시 제3의 나항과 관련하여 ○○○○○○ 보관자료는 협회 직원 공소외 2가 협회 사무국장 공소외 6의 사번 및 비밀번호를 이용하여 종합관리시스템에 접속하여 공사실적내역을 출력함으로써 정보통신망에 침입하는 부정한 수단 또는 방법으로 비밀을 출력하였다고 하더라도, 피고인 2로서는 위와 같은 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사실을 알지 못하였다고 주장하였다.

2) 판단

가) 관련 법리

구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것, 이하 '정보통신망법'이라 한다)은 제49조(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 "누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다.

"고 규정하는 한편, 제71조 제11호에서 '제49조를 위반하여 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 자'를 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

이 사건 조항에 규정된 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀 누설'이란 타인의 비밀에 관한 일체의 누설행위를 의미하는 것이 아니라, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 정보통신망에 침입하는 등의 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사람이나, 그 비밀이 위와 같은 방법으로 취득된 것임을 알고 있

는 사람이 그 비밀을 아직 알지 못하는 타인에게 이를 알려주는 행위만을 의미하는 것으로 제한하여 해석함이 타당하다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010도10576 판결 등 참조).

한편, 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 대항범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009도544 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도3642 판결 등 참조). 위와 같은 법리는 이 사건 조항의 경우에도 마찬가지로 적용할 수 있다.

나) 원심 판시 제3의 가항(피고인들의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인 2는 자신이 운영하던 업체의 세무기장대리를 하던 세무사 공소외 11을 통해 의정부세무서 조사과 조사 ◇팀장이던 피고인 1에게 상담방문을 하고 싶다는 연락을 하였다.

(나) 피고인 1은 2014. 11. 사무실을 방문한 피고인 2 및 세무사 공소외 11로부터 허위로 실적을 부풀려 공사입찰을 하는 업체들이 있으니 도와달라고 하면서 4개 업체의 5년간 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 그 내역을 달라는 부탁을 받았다.

(다) 피고인 1은 자신의 아이디와 비밀번호를 입력하고 국세청에서 운영하는 홈텍스시스템에 접속하여 공소외 8 회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 출력하고, 국세청 전산프로그램인 자료상연계분석시스템에 접속하여 사업자번호와 과세기간을 입력하여 조회한 자료를 엑셀파일 형식으로 다운받아 자료를 편집하여 공소외 8 회사의 거래상대방 거래내역자료를 만들었다.

(라) 피고인 1은 2014. 12. 5. 직접 자료상연계분석시스템에 접속하여 공소외 12 주식회사(이하 '공소외 12 회사'라 한다), 공소외 13 주식회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하였고, 같은 조사 ◇팀 부하직원 공소외 1을 시켜 공소외 14 주식회사(변경 전 상호 ☆☆☆☆ 주식회사)의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하도록 한 다음 출력한 자료를 건네받았다.

(마) 피고인 1은 2014. 11. 말경 - 12. 초순경 피고인 2나 피고인 2의 심부름을 온 동생 공소외 9에게 이들 4개 업체의 과세정보자료를 건네주었다.

(2) 판단

위 인정사실과 함께, ① 피고인 1은 '당시 피고인 2가 순환거래를 하면서 허위세금계산서를 교부하고 수취하는 업체들'이라고 하여 세무공무원 입장에서 이러한 사항을 조사하는 위치에 있었기 때문에 피고인 2가 말하는 사항도 세무관련 정보로 보아 4개 업체의 자료를 조회하고 출력할 수 있는 권한이 있는 위치였다'고 진술한 점(증거기록 2권

1161면), ② 피고인 1은 '피고인 2에게 의뢰한 업체들의 과세정보 자료 등을 주면 실거래 여부 등을 확인한 다음 다시 제보하여 준다고 하였고, 이러한 업체들의 정보 자료 등을 제출할 욕심으로 자료를 제공하게 된 것이다'고 진술한 바 있고(증거기록 4권 2310, 2996, 3000면), 피고인 1은 2014. 11. 30. 밀알정보시스템에 접속해서 공소외 8 회사 1개 업체에 대해서만 정보보고서를 작성하여 올렸고, 나머지 3개 업체에 대해서는 별다른 의심스러운 점을 발견하지 못하여 정보보고서 작성을 하지 않은 점(증거기록 2권 1154, 1155, 1166면, 4권 2997, 2998, 2999, 3005면), ③ 피고인 1은 자신의 업무권한에 기하여 정보통신망인 홈텍스시스템, 자료상연계분석시스템에 접속하여 과세정보자료를 취득하였고, 부하직원 공소외 1에게 지시하여 공소외 1의 업무권한에 기하여 자료상연계분석시스템에 접속하여 취득한 과세정보자료를 건네받았는데, 피고인 1이나 부하직원 공소외 1이 위 과세정보자료를 취득하기 위하여 자료상연계분석시스템 등에 접속할 당시 접근권한이 있었고 관리자가 승낙하지 않는 방법으로 접근한 것이 아니며 관리자가 접근을 금지하는 조치를 취한 바 없는 점, ④ 피고인이 취득한 과세정보자료는 이 사건 조항의 입법 취지인 정보통신망의 안정성과 정보의 신뢰성 확보와 무관한 점 등을 고려하면, 피고인 1이 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어렵다. 정당한 수단과 방법으로 과세정보자료를 취득한다는 의사와 취득한 자료를 부정하게 유출하려는 내심의 의사는 구별되고, 내심의 의사에 따라 과세정보자료를 취득하는 수단이나 방법이 부정해진다고 볼 수 없으므로, 비록 피고인 1이 과세정보자료 유출 목적이라는 내심의 의사를 가지고 직접 과세정보자료를 취득하거나, 그 유출 목적을 모르는 부하직원 공소외 1을 시켜 과세정보자료를 취득하였다고 하더라도, 달리 보기 어렵다. 피고인 1이 위와 같이 취득한 과세정보자료를 유출하더라도 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 정보통신망법위반죄가 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위가 이 사건 조항에 위반된다고 보기 어려운 이상, 이를 전제로 하는 피고인 2의 공동정범 범행도 인정하기 어렵다.

또한, 세무공무원인 피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위와 피고인 2가 그로부터 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 이러한 점에서도 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

나) 원심 판시 제3의 나항(피고인 2와 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인은 2014년 가을경 전기공사업체 신규 등록, 합병 등 컨설팅 업무를 하던 공소외 3에게 한국전력공사가 발주하는 공사에 1순위로 선정된 27개 업체들의 공사실적내역자료를 구해줄 것을 부탁하였고, 공소외 3은 2014. 11. 중순 및 2014. 11. 말경 2차례에 걸쳐 ▽▽▽▽▽조합 서울본사에 근무하던 공소외 4에게, 공소외 4는 ▽▽▽▽▽조합 창원지점 대리 공소외 5에게, 공소외 5는 ○○○○○○ 경남도회 지회 과장 공소외 2에게 같은 취지의 부탁을 하였다.

- (나) 공소외 2는 2014. 11. 20. 경남도회 지회 사무국장 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 ○○○○○○ 종합 관리시스템에 접속하여 공소외 8 회사 등 3개 업체의 전기공사실적 내역을, 자신의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 ◎◎ 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였고, 2014. 12. 1. 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 공소외 12 회사 등 22개 업체의 전기공사실적내역을, 자신의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 <<<건설 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였다(증거기록 4권 2379-2386면).
- (다) 공소외 2는 공소외 5에게 27개 업체의 전기공사실적내역자료를 건네주었고, 공소외 5는 공소외 4의 말에 따라 공소외 3, 공소외 3의 직원 공소외 15에게 위 자료를 건네주었으며, 이어 공소외 3은 피고인 2에게 위 자료를 건네주었다.

(2) 판단

앞서 본 이 사건 조항의 비밀 누설에 관한 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, 공소외 2가 공소외 6의 사원번호와 비밀번호를 이용하여 정보통신망인 종합관리시스템에 접속하여 ◎◎과 <<<건설을 제외한 25개 공사업체의 전기공사실적내역자료를 조회, 출력한 다음 공소외 3을 거쳐 피고인 1에게 유출한 행위는 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설한 경우에 해당한다.

다만, 공소외 2는 자신의 권한으로 회원사들인 공사업체의 전기공사실적내역을 조회할 수 있는 권한이 있는 이상(증거기록 3권 2234면), 공소외 2가 자신의 사원번호와 비밀번호를 입력하여 ◎◎과 <<<건설 2개 업체에 대한 전기공사실적내역을 조회, 출력한 것은 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어려우므로, 이를 공소외 3을 거쳐 피고인 2에게 유출하였다고 하더라도, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

나아가, 앞서 본 대항범의 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, ○○○○○○ 직원인 공소외 2가 25개 업체의 전기공사실적내역자료를 누설한 행위와 피고인 2가 공소외 3을 거쳐 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인들에게는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인들 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인들의 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1

1) 사실오인 및 법리오해

가) 피고인이 2015. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원의 직무관련성 여부

피고인이 2016. 6. 25.경 피고인 2로부터 받은 5,000만 원은 자신의 직무에 관하여 과세자료 유출 사례금으로 교부받은 것이 아니므로, 직무관련성이 인정되지 아니하여 뇌물수수죄가 성립하지 않는다.

원심은 직무관련성에 관하여 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

나) 공소외 7 진술의 증거능력 및 신빙성 여부

원심은 피고인에 대한 유죄의 증거로 공소외 7의 법정증언과 검찰 진술조서를 채택하였으나, 전문진술의 증거채택에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 8년, 벌금 1억 8,000만 원, 몰수, 추징 1억 5,000만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 2 : 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년 및 징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

다.

검사

1) 법리오해

매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역(이하 '이 사건 정보'라 한다)은 독립한 경제적 가치가 있어 영업비밀에 해당한다.

이 사건 정보는 불특정 다수인에게 알려져 있지 않으며 매출처별세금계산서합계표는 국세기본법 제81조의13에 의하여 타인에게 제공하는 것이 금지되어 있으므로, 이 사건 정보는 공연히 알려져 있지 않은 비밀이다.

피고인 2는 입찰 1순위 업체인 공소외 8 주식회사(이하 '공소외 8 회사'라 한다)가 한국전력공사의 공사계약업체로 선정되지 않고 △△△△이나 다른 업체가 선정되기 위하여 한국전력공사에 제기한 이의나, 법원에 제기한 가처분 등의 자료로 사용하였다.

이 사건 정보를 이용하여 한국전력공사가 입찰 1순위 업체가 아닌 2순위 업체와 계약을 체결하기도 하였으므로, 공사 입찰계약에서 경쟁상 이익을 얻는 경우에 해당하여 '독립된 경제적 가치'가 있다.

의정부지방법원에서 2015. 12. 21. 피고인 2의 동생 공소외 9에게 □□□□의 매출처별세금계산서합계표상 과세정보 및 공사실적 내역을 법원의 가처분 신청에 제출한 것에 관하여 부정경쟁방지법위반(영업비밀누설등)죄로 벌금 200만 원의 약식 명령을 발령하였다.

원심은 영업비밀에 관한 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 1의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

1) 2015. 6. 25. 5,000만 원 뇌물수수의 직무관련성

가) 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같이 ① 피고인 2가 피고인에게 과세정보 유출을 부탁하면서 당장은 어려우니 좋은 결과가 나오면 사례를 하겠다고 이야기한 점, ② 피고인 2는 피고인으로부터 과세정보를 취득하고 난 후 피고인에게 2014. 12.경 및 2015. 1.경 각 500만 원을 교부하였으며, 그로부터 얼마 지나지 않은 2015. 4.경(2015. 6.경의 오기로 보인다) 5,000만 원을 다시 교부한 점, ③ 피고인 2는 5,000만 원을 건넨 경위에 대하여 '2015. 3.~4.경 경찰서에 조사가 시작되었는데, 피고인이 저에게 전화를 해서 왜 이익제기 자료를 냈느냐며 화를 냈고 그 후 얼마 지나서 자신이 경찰공무원 관작업을 봐야하니 5,000만 원을 달라고 했다'고 진술하는 점, ④ 피고인은 피고인 2가 자기가 잘못된 거니까 경비가 필요하면 이야기하라고 하여 자신이 피고인 2에게 관작업을 하는데 5,000만 원이 필요하다고 해서 받은 것이라고 진술하는 점, ⑤ 피고인 2는 5,000만 원의 명목에 대하여 과세정보 유출로 인하여 자신에 대한 경찰 수사를 무마해 달라는 목적이 아니라, 과세정보 유출로 인하여 피고인에게 피해를 끼쳤기 때문에 피고인이 위 돈을 받아 피고인에 대한 경찰 수사를 무마하라는 목적이었다고 진술하는 점, ⑥ 피고인과 피고인 2는 과세정보 유출에 대한 사례금 액수를 명확히 정한 적이 없고, 과세정보 유출 당시 예상하지 못했던 경찰 수사가 개시되자 과세정보 유출에 대한 추가적인 대가가 필요했을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 5,000만 원은 과세정보 유출에 대한 사례금 명목으로 직무관련성이 인정된다는 이유로 유죄로 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무수행의 불가매수성을 직접적인 보호법익으로 하고 있으므로, 공무원의 직무와 금원의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고, 특별히 청탁의 유무, 개개의 직무행위의 대가적 관계를 고려할 필요는 없으며, 또한 그 직무행위가 특정된 것일 필요도 없다고 할 것이고, 한편 뇌물죄에 있어서 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 그 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관하는 직무행위, 결정권자를 보좌하거나 영향을 줄 수 있는 직무행위도 포함되고, 공무원이 수수한 금원이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방 간에 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 할 것이고, 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 공무원이 그 이익을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단 기준이 된다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004도 42 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 등 참조).

원심이 설시한 사정들에 더하여, 위 관련 법리 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 피고인이 세무공무원으로서 직무상 권한에 기하여 취득한 매출처별세금계산서합계표 등 과세정보를 불

법적으로 피고인 2에게 유출하였고 그 대가로 1,000만 원의 뇌물을 받은 바 있는 점, ② 과세정보 불법유출은 피고인의 직무 그 자체에 어긋나거나 직무와 밀접한 관계에 있는 이해상반행위에 해당하는 점, ③ 피고인이 위와 같은 직무상 부정행위에 대한 수사를 받을 위험에 처하자 자신에 대한 수사를 무마하기 위해 피고인 2에게 자금을 요구하여 5,000만 원을 건네받은 점, ④ 위 5,000만 원은 피고인의 직무상 부정행위가 없었다면 수수하지 아니할 금원으로서 과세정보 불법유출에서 비롯된 문제를 해결하기 위한 사례라고 볼 수 있어 전체적으로 과세정보 불법유출과 대가관계가 있는 부당한 이익이라고 판단되는 점(피고인 2는 원심에서 5,000만 원이 과세정보 유출과 연관이 있다고 진술하였다, 공판기록 1500면), ⑤ 피고인이 세무공무원으로서 과거 세무조사를 받아 알고 있고 과세정보를 건넨 바 있는 공사업자로부터 5,000만 원을 받는 것은 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분한 점, ⑥ 피고인 2가 피고인에 대한 수사 무마자금 제공을 통해 자신의 형사처벌을 피해보려는 의도가 있었다거나, 수사 무마작업이 제대로 이루어지지 않아 나중에 피고인으로부터 5,000만 원을 돌려받았다고 하더라도 피고인에게 지급한 5,000만 원이 피고인의 직무와 관련되지 않았다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 직무관련성을 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 직무관련성에 대한 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 공소외 7 진술의 증거능력

가) 원심의 판단

원심은, '특신상태'라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키는 것인바(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결 등 참조), 공소외 7의 진술은 대체적으로 사실관계에 부합하는 점, 피고인이 교도소 내에서 같은 수용자인 공소외 7에게 허위의 진술을 할 이유가 없는 점, 공소외 7이 위증의 벌을 감수하면서까지 피고인에 대한 허위의 진술을 할 특별한 이유가 없는 점 등을 종합하면, 공소외 7의 법정진술, 공소외 7에 대한 검찰진술조서 중 피고인의 진술을 내용으로 하는 부분에 대하여는 특신상태가 인정된다고 판단하였다.

나) 이 법원의 판단

공소외 7의 진술은 피고인의 진술을 그 내용으로 하고 있으므로 형사소송법 제316조 제1항에 따라 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있고, 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때'라 함은 원심이 관련 법리로 실시한 내용과 같다.

원심 및 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, ① 공소외 7은 2016. 5. 10. 검찰에게 탄원서를 작성하여 보냈는데, 개인적으로 피고인을 싫어하는 것도 글을 쓰게 된 동기라고 밝히고 있는 점(증거기록 7권 6683면), ② 피고인과 공소외 7이 함께 수감된 방에서 돌을 이용해서 쇠를 갈아 만든 칼이 발견되어 기동순찰팀이 출동하였고, 이에 공소외 7이 창문 틈에 있던 칼을 꺼내 놓았던 적이 있었는데, 피고인은 공소외 7이 피고인의 제보에 따른 것으로 오해해서 피고인과 사이가 좋지 않았다고 주장하고 있는 반면, 공소외 7이 이를 부인하고 있으나, 공소외 7은 원심에서 피고인과 개인적으로 친한 사이가 아니라는 사실을 인정하고 있고(공판기록 3권 1177면), 공소외 7과 함께 수감생활을 한 공소외 10도 공소외 7이 칼이 발견된 사건과 관련하여 피고인과 사이가 좋지 않았다는 취지로 이야기를 했다고 진술하고 있는 점(공판기록 3권 1189면), ③ 공소외 7은 피고인이 접견이나

서신이 금지되어 있을 때 다른 사람의 이름을 사용하여 서신을 보냈고 피고인으로부터 접견이나 서신이 금지되었다는 사실을 들었다고 하나, 피고인에 대한 접견이나 서신이 금지된 적이 없어 보이는 점(공판기록 3권 1178면), ④ 공소외 7은 피고인이 검찰소환 조사에 불응하기 위해 약을 먹는 것처럼 받아 놓고서 실제 먹지 않고 약 420개가 넘는 약을 모아두었다가 빼앗겼다고 진술하였으나, 스스로 법정에서 위 진술이 사실이 아님을 인정하는 듯한 진술을 한 점(공판기록 3권 1179, 1184면), ⑤ 공소외 7은 피고인의 처가 벤츠를 타고 다니고 건물이 몇 개 있으며 아이 둘을 캐나다에 유학 보내고 일본 온천여행을 자주 갔다는 이야기를 들었다고 진술하였으나, 피고인의 처가 벤츠를 소유한다거나 피고인의 처와 자식들이 일본에 간 사실 자체가 객관적으로 확인되지 않는 점(증거기록 7권 6730면, 공판기록 3권 1174, 1184, 1185면), ⑥ 공소외 10은 공소외 7이 나로 인해 피고인이 2년을 더 살게 해 주겠다는 표현을 사용한 것은 아니지만 피고인에 대한 선고에 영향을 미치게 하겠다는 표현을 한 적이 있다고 진술한 점(공판기록 3권 1192면) 등에 비추어 보면, 피고인이 공소외 7이 들었다는 내용과 같은 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없다거나, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우라고 보기 어려우므로, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 공소외 7의 전문진술은 형사소송법 제316조 제1항에 따라 증거능력이 있다고 보기 어려우므로 이와 달리 증거능력이 있다고 본 원심의 판단에는 특신상태에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 공소외 7의 진술을 제외한 나머지 증거들에 의하여 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄가 유죄로 인정되는 이상, 판결결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 보기 어렵다.

나. 검사의 법리오해 주장에 대한 판단

원심은, 그 판시와 같이 관련 법리를 설시한 다음, 이 사건 정보의 내용, 이 사건 정보 제출의 법령상 근거 및 정보 제출 목적, 이 사건 정보 생성·취득을 위한 비용이나 노력의 정도, 이 사건 정보의 사용으로 얻는 영업활동에 유용한 경쟁상 이익 여부, 이 사건 정보의 사용처 및 사용결과, 이 사건 정보에 대한 피해회사들의 유지·관리 여부, 피해회사들의 사용처 등을 종합하면, 이 사건 정보는 영업비밀로서 구비하여야 하는 독립된 경제적 가치, 비밀관리성을 구비하지 못하여 영업비밀이라 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였다.

원심이 무죄의 근거로 설시한 사정들에 더하여, 이 사건 정보는 경쟁업체의 과세정보 및 공사실적으로 일종의 영업실적을 내용으로 하고 있고 한국전력공사 등이 실시하는 입찰절차에서 해당업체의 영업실적이 낙찰자 결정에 고려되나 영업실적의 유출 여부에 따라 낙찰자 결정에 차이를 가져오지 않는 점, 해당업체의 영업실적이 허위라면 낙찰자 결정에 영향을 미칠 수 있으나 허위의 영업실적이 사회적으로 유해한 정보로서 유용성이 없어 영업비밀이라고 보기 어렵고, 영업실적이 진실하다면 낙찰자 결정에 영향을 미치지 못하므로 피고인이 이로 인해 경쟁상 이익을 얻을 수 없는 점 등을 고려하면, 이 사건 정보가 영업비밀에 해당한다는 점에 관한 합리적 의심의 여지가 없는 증거가 부족하다고 본 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 검사의 항소이유 주장과 같이 영업비밀에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

피고인 2의 동생 공소외 9가 약식명령을 받아 확정되었다고 하더라도, 약식명령이 이 사건에 구속력이 있다고 볼 수 없으므로, 이 사건의 결론에 영향이 없다.

따라서 검사의 법리오해 주장은 이유 없다.

다.

직권판단

1) 피고인 2의 주장

피고인 2의 변호인은 항소이유서 제출기간 내에 제출한 항소이유서에서 다투지 않다가 항소이유서 제출기간 이후에 제출한 2016. 12. 8.자 변론요지서에서, 원심 판시 제3의 가항과 관련하여 세무서 보관자료는 세무공무원인 피고인 1과 부하직원인 공소외 1이 자신의 권한에 입각하여 취득한 것으로 보이는 이상, 피고인 2가 정보통신망에 침입하는 등 부정한 수단 또는 방법으로 타인의 비밀을 취득하였다고 보기 어렵다고 주장하고, 원심 판시 제3의 나항과 관련하여 ○○○○○○ 보관자료는 협회 직원 공소외 2가 협회 사무국장 공소외 6의 사번 및 비밀번호를 이용하여 종합관리시스템에 접속하여 공사실적내역을 출력함으로써 정보통신망에 침입하는 부정한 수단 또는 방법으로 비밀을 출력하였다고 하더라도, 피고인 2로서는 위와 같은 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사실을 알지 못하였다고 주장하였다.

2) 판단

가) 관련 법리

구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것, 이하 '정보통신망법'이라 한다)은 제49조(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 "누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다.

"고 규정하는 한편, 제71조 제11호에서 '제49조를 위반하여 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 자'를 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

이 사건 조항에 규정된 '정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀 누설'이란 타인의 비밀에 관한 일체의 누설행위를 의미하는 것이 아니라, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 정보통신망에 침입하는 등의 부정한 수단 또는 방법으로 취득한 사람이나, 그 비밀이 위와 같은 방법으로 취득된 것임을 알고 있는 사람이 그 비밀을 아직 알지 못하는 타인에게 이를 알려주는 행위만을 의미하는 것으로 제한하여 해석함이 타당하다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010도10576 판결 등 참조).

한편, 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 대향범에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다.

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 행위만을 처벌하고 있을 뿐 직무상 비밀을 누설받은 상대방을 처벌하는 규정이 없는 점에 비추어, 직무상 비밀을 누설받은 자에 대하여는 공범에 관한 형법총칙 규정이 적용될 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009도544 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도3642 판결 등 참조). 위와 같은 법리는 이 사건 조항의 경우에도 마찬가지로 적용할 수 있다.

나) 원심 판시 제3의 가항(피고인들의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

- (가) 피고인 2는 자신이 운영하던 업체의 세무기장대리를 하던 세무사 공소외 11을 통해 의정부세무서 조사과 조사 ◇팀장이던 피고인 1에게 상담방문을 하고 싶다는 연락을 하였다.
- (나) 피고인 1은 2014. 11. 사무실을 방문한 피고인 2 및 세무사 공소외 11로부터 허위로 실적을 부풀려 공사입찰을 하는 업체들이 있으니 도와달라고 하면서 4개 업체의 5년간 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 그 내역을 달라는 부탁을 받았다.
- (다) 피고인 1은 자신의 아이디와 비밀번호를 입력하고 국세청에서 운영하는 홈텍스시스템에 접속하여 공소외 8 회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회하여 출력하고, 국세청 전산프로그램인 자료상연계분석시스템에 접속하여 사업자번호와 과세기간을 입력하여 조회한 자료를 엑셀파일 형식으로 다운받아 자료를 편집하여 공소외 8 회사의 거래상대방 거래내역자료를 만들었다.
- (라) 피고인 1은 2014. 12. 5. 직접 자료상연계분석시스템에 접속하여 공소외 12 주식회사(이하 '공소외 12 회사'라 한다), 공소외 13 주식회사의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하였고, 같은 조사◇팀 부하직원 공소외 1을 시켜 공소외 14 주식회사(변경 전 상호 ☆☆☆☆ 주식회사)의 매출처별세금계산서합계표를 조회, 출력하도록 한 다음 출력한 자료를 건네받았다.
- (마) 피고인 1은 2014. 11. 말경 - 12. 초순경 피고인 2나 피고인 2의 심부름을 온 동생 공소외 9에게 이들 4개 업체의 과세정보자료를 건네주었다.

(2) 판단

위 인정사실과 함께, ① 피고인 1은 '당시 피고인 2가 순환거래를 하면서 허위세금계산서를 교부하고 수취하는 업체들'이라고 하여 세무공무원 입장에서 이러한 사항을 조사하는 위치에 있었기 때문에 피고인 2가 말하는 사항도 세무관련 정보로 보아 4개 업체의 자료를 조회하고 출력할 수 있는 권한이 있는 위치였다'고 진술한 점(증거기록 2권 1161면), ② 피고인 1은 '피고인 2에게 의뢰한 업체들의 과세정보 자료 등을 주면 실거래 여부 등을 확인한 다음 다시 제보하여 준다고 하였고, 이러한 업체들의 정보 자료 등을 제출할 욕심으로 자료를 제공하게 된 것이다'고 진술한 바 있고(증거기록 4권 2310, 2996, 3000면), 피고인 1은 2014. 11. 30. 밀알정보시스템에 접속해서 공소외 8 회사 1개 업체에 대해서만 정보보고서를 작성하여 올렸고, 나머지 3개 업체에 대해서는 별다른 의심스러운 점을 발견하지 못하여 정보보고서 작성을 하지 않은 점(증거기록 2권 1154, 1155, 1166면, 4권 2997, 2998, 2999, 3005면), ③ 피고인 1은 자신의 업무권한에 기하여 정보통신망인 홈텍스시스템, 자료상연계분석시스템에 접속하여 과세정보자료를 취득하였고, 부하직원 공소외 1에게 지시하여 공소외 1의 업무권한에 기하여 자료상연계분석시스템에 접속하여 취득한 과세정보자료를 건네받았는데, 피고인 1이나 부하직원 공소외 1이 위 과세정보자료를 취득하기 위하여 자료상연계분석시스템 등에 접속할 당시 접근권한이 있었고 관리자가 승낙하지 않는 방법으로 접근한 것이 아니며 관리자가 접근을 금지하는 조치를 취한 바 없는 점, ④ 피고인이 취득한 과세정보자료는 이 사건 조항의 입법 취지인 정보통신망의 안정성과 정보의 신뢰성 확보와 무관한 점 등을 고려하면, 피고인 1이 정당한 방법으로 정보통신

망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어렵다. 정당한 수단과 방법으로 과세정보자료를 취득한다는 의사와 취득한 자료를 부정하게 유출하려는 내심의 의사는 구별되고, 내심의 의사에 따라 과세정보자료를 취득하는 수단이나 방법이 부정해진다고 볼 수 없으므로, 비록 피고인 1이 과세정보자료 유출 목적이라는 내심의 의사를 가지고 직접 과세정보자료를 취득하거나, 그 유출 목적을 모르는 부하직원 공소외 1을 시켜 과세정보자료를 취득하였다고 하더라도, 달리 보기 어렵다. 피고인 1이 위와 같이 취득한 과세정보자료를 유출하더라도 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 정보통신망법위반죄가 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위가 이 사건 조항에 위반된다고 보기 어려운 이상, 이를 전제로 하는 피고인 2의 공동정범 범행도 인정하기 어렵다.

또한, 세무공무원인 피고인 1이 과세정보자료를 누설한 행위와 피고인 2가 그로부터 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 이러한 점에서도 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

나) 원심 판시 제3의 나항(피고인 2와 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5의 공동 범행)에 대한 판단

(1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고인은 2014년 가을경 전기공사업체 신규 등록, 합병 등 컨설팅 업무를 하던 공소외 3에게 한국전력공사가 발주하는 공사에 1순위로 선정된 27개 업체들의 공사실적내역자료를 구해줄 것을 부탁하였고, 공소외 3은 2014. 11. 중순 및 2014. 11. 말경 2차례에 걸쳐 ▽▽▽▽▽조합 서울본사에 근무하던 공소외 4에게, 공소외 4는 ▽▽▽▽▽조합 창원지점 대리 공소외 5에게, 공소외 5는 ○○○○○○ 경남도회 지회 과장 공소외 2에게 같은 취지의 부탁을 하였다.

(나) 공소외 2는 2014. 11. 20. 경남도회 지회 사무국장 공소외 6의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 ○○○○○○ 종합관리시스템에 접속하여 공소외 8 회사 등 3개 업체의 전기공사실적 내역을, 자신의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 ◎◎ 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였고, 2014. 12. 1. 공소외 6의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 공소외 12 회사 등 22개 업체의 전기공사실적내역을, 자신의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 ◁◁◁건설 1개 업체의 전기공사실적내역을 조회, 출력하였다(증거기록 4권 2379-2386면).

(다) 공소외 2는 공소외 5에게 27개 업체의 전기공사실적내역자료를 건네주었고, 공소외 5는 공소외 4의 말에 따라 공소외 3, 공소외 3의 직원 공소외 15에게 위 자료를 건네주었으며, 이어 공소외 3은 피고인 2에게 위 자료를 건네주었다.

(2) 판단

앞서 본 이 사건 조항의 비밀 누설에 관한 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, 공소외 2가 공소외 6의 직원번호와 비밀번호를 이용하여 정보통신망인 종합관리시스템에 접속하여 ○○○과 △△△건설을 제외한 25개 공사업체의 전기공사실적내역자료를 조회, 출력한 다음 공소외 3을 거쳐 피고인 1에게 유출한 행위는 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설한 경우에 해당한다.

다만, 공소외 2는 자신의 권한으로 회원사들인 공사업체의 전기공사실적내역을 조회할 수 있는 권한이 있는 이상(증거 기록 3권 2234면), 공소외 2가 자신의 직원번호와 비밀번호를 입력하여 ○○○과 △△△건설 2개 업체에 대한 전기공사실적내역을 조회, 출력한 것은 정당한 방법으로 정보통신망을 이용하여 과세정보자료를 취득하였다고 볼 수 있고, 부정한 수단 또는 방법으로 취득하였다고 보기 어려우므로, 이를 공소외 3을 거쳐 피고인 2에게 유출하였다고 하더라도, 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 누설하는 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

나아가, 앞서 본 대항범의 법리에 비추어 위 인정사실을 살펴보면, ○○○○○○ 직원인 공소외 2가 25개 업체의 전기공사실적내역자료를 누설한 행위와 피고인 2가 공소외 3을 거쳐 그 비밀을 누설받은 행위는 대항범 관계에 있다고 할 것이므로, 피고인 2에 대하여 이 사건 조항 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

이와 달리 정보통신망법위반죄의 공동정범이 성립한다고 본 원심 판단에는 사실오인이나 법리오해의 잘못이 있다.

3. 결론

그렇다면 피고인들에게는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인들 및 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 피고인들의 무죄부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다.