

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도1056 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)방조[피  
고인 3에 대한 예비적 죄명: 특정범죄가중처  
벌등에관한법률위반(국고등손실)방조]  
나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실)  
방조[일부 예비적 죄명: 특정경제범죄가중처벌등  
에관한법률위반(횡령)방조]  
다. 뇌물수수  
라. 국회에서의증언·감정등에관한법률위반

피 고 인 피고인 1 외 2인

상 고 인 피고인들 및 검사(피고인 1, 피고인 2에 대하여)

변 호 인 법무법인 한가람 담당변호사 정성엽 외 1인(피고인 1을 위  
하여)  
법무법인 아인 담당변호사 김주식 외 2인(피고인 2를  
위하여)  
법무법인(유한) 중부로 담당변호사 강갑진 외 3인  
(피고인 3을 위하여)

원 심 판 결 서울고등법원 2019. 1. 4. 선고 2018노2073 판결

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 검사의 상고이유에 관하여

가. 피고인 1의 2013년 5월경 및 6월경 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라 한다)위반(국고등손실) 방조 부분에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 1이 2013년 5월경 및 6월경 국가정보원(이하 '국정원'이라 한다)으로부터 지급받은 봉투에 국정원 돈이 들어있다는 사실을 알았다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

나. 피고인 2의 2013년 5월부터 2014년 4월까지의 특정범죄가중법위반(국고등손실) 방조 부분에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 박근혜

전 대통령(이하 '전 대통령'이라 한다)과 공소외 1이 국고를 횡령하는 방법으로 국정원의 예산을 청와대에 교부한다는 것을 인식하고 그 실행을 방조하였다는 것이 증명되었다고 보기에 부족하다고 인정하여, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심을 파기하고 무죄로 판단하였다.

상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

다. 피고인 1, 피고인 2의 2013년 5월부터 2016년 7월까지의 특정범죄가중법 위반(뇌물) 방조 부분에 대하여

1) 공모자 중 구성요건에 해당하는 행위 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 사람도 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배나 장악력 등을 종합해 볼 때, 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정되는 경우 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수 있고(대법원 1998. 5. 21. 선고 98도321 전원합의체 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010도3544 판결 등 참조), 공범들이 횡령행위를 공동실행하여 얻은 돈을 공범자끼리 수수한 행위가 공동정범들 사이의 범행에 의하여 취득한 돈을 공모에 따라 내부적으로 분배한 것에 지나지 않는다면 별도로 그 돈의 수수행위에 관하여 뇌물죄가 성립하는 것은 아니다(대법원 1997. 2. 25. 선고 94도3346 판결, 대법원 2007. 10. 12. 선고 2005도7112 판결 등 참조).

2) 원심은 판시와 같은 사정을 들어, 전 대통령과 국정원장들이 국고를 횡령하기로

공모하면서 횡령금을 모두 전 대통령에게 귀속시키기로 합의하였고 국정원장들이 2013년 5월부터 2016년 7월까지 전 대통령에게 금원을 교부하였다 하더라도 이는 전 대통령이 국고를 직접 횡령한 것으로 평가될 뿐 국정원장들이 뇌물로서 전 대통령에게 교부한 것으로 볼 수 없으므로 이에 대한 피고인 1, 피고인 2의 뇌물수수 방조 또한 인정될 수 없다고 보아, 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

3) 이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지의 상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 관련 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보아도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄에서의 직무관련성과 대가성에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

## 2. 피고인 1의 상고이유에 관하여

가. 2013년 7월부터 2016년 7월까지 특정범죄가중법위반(국고등손실) 방조 부분에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 국정원장이 대통령에게 특별사업비를 매월 지급하는 것은 특별사업비의 사용목적 범위 자체를 벗어난 것으로서 위법하고, 피고인 1이 국정원에서 청와대로 오는 특별사업비를 교부받아 이를 보관하면서 전 대통령의 지시에 따라 사용한 행위가 법령에 의하여 허용될 수 있는 행위라고 오인하였거나 오인할 정당한 이유가 없으며, 적법행위에 대한 기대가능성이 없지 않다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 위법성 인식, 기대가능성 등에 관한 법리를 오해한 위법

이 없다.

한편 피고인 1에게 정범의 고의가 없다거나 사후 중범에 해당한다는 취지의 주장은 항소이유서 제출기간 내에 구체적으로 주장하여 적법한 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼지 않은 것을 상고이유에서 주장하는 것으로 적법한 상고이유가 아니며, 나아가 관련 법리에 비추어 살펴보더라도 위 주장은 이유 없다.

나. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 부분에 대하여

피고인 1은 이 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장이나 상고이유서에 이에 관한 구체적인 상고이유 기재가 없다.

3. 피고인 2의 상고이유에 관하여

가. 2016년 9월경의 특정범죄가중법위반(뇌물) 방조 부분에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 대통령이 국정원에 대하여 가지는 막대한 권한 및 이에 대한 공소외 2의 인식, 2016년 9월경 수수된 2억 원은 기존에 전달되던 특별사업비와 달리 공소외 2가 전 대통령이 어렵다는 말을 듣고 전 대통령이 추석에 사용하라는 취지에서 자진하여 교부하였고, 기존에 정기적으로 상납하던 특별사업비가 피고인 1에게 전달되어 피고인 1의 관리 하에 사용되던 것과 달리 위 2억 원은 피고인 3을 통하여 전 대통령에게 직접 전달되어 전 대통령에 의하여 사용되었고 피고인 1에게 전달되지 않은 것으로 보이며, 대통령과 국정원장 사이의 특수 관계를 고려하더라도 2억 원은 명절에 사용하라고 의례적으로 주고받기에는 고액이고, 국정원의 인사·조직·예산 등 국정원의 전반적 운영에 관하여 법률상·사실상 막대한 영향력을 가지고 있는 대통령에게 국정원장이 2억 원이라는 거액의 금품을 제공하는 것 자체로 직무집행의 공정성을 의심받기에 충분하다는 사정을 종합하여, 위 2억 원은 대통령의 직무에 관하

여 교부한 뇌물이라고 인정하고, 피고인 2가 전 대통령의 뇌물수수 범행에 방조범으로 가담하였다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지의 상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 관련 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보아도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 직무관련성과 대가성, 특정범죄가중범위반(뇌물) 방조에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

#### 나. 뇌물수수 부분에 대하여

원심은, 대통령비서실 비서관인 피고인 2가 국정원 기초실장 공소외 3으로부터 1,350만 원을 수수한 것에 대하여 피고인 2의 대통령비서실 비서관으로서의 직무내용, 피고인 2가 공소외 3과 친분을 맺게 된 경위, 금품 지급 시기 및 액수, 피고인 2가 공소외 3에게 도움을 준 정황 등 판시와 같은 여러 사정에 비추어 직무관련성 및 대가성을 인정하고, 뇌물수수죄를 유죄로 판단하였다.

이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지의 상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 관련 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보아도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 직무관련성과 대가성에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 부분 및 2014년 7월경부터 2016년 9월경까지의 특정범죄가중범위반(국고등손실) 방조 부분에 대하여

피고인 2는 이 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장이나 상고이유서에 이에 관한 구체적인 상고이유 기재가 없다.

#### 4. 피고인 3의 상고이유에 관하여

원심은 공소외 2가 2016년 9월경 전 대통령에게 2억 원을 교부한 것은 앞에서 본 3의 가항 기재와 같은 사정을 고려하면, 대통령의 직무에 관하여 교부한 뇌물이라고 인정하고, 피고인 3이 전 대통령의 뇌물수수 범행에 방조범으로 가담하였다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지의 상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보아도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 직무관련성과 대가성에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

한편 피고인 3은 제1심이 특정범죄가중법위반(국고등손실) 방조 부분을 유죄로 판단한 것은 위법하다고 주장하나, 원심은 예비적 공소사실인 이 부분을 유죄로 인정한 제1심을 파기하고 위와 같이 주위적 공소사실인 특정범죄가중법위반(뇌물) 방조 부분을 유죄로 인정하였으므로 이 부분 주장은 원심의 판단을 대상으로 한 것이 아니므로 부적법하다.

#### 5. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      박상옥      \_\_\_\_\_

                  대법관      안철상      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      노정희      \_\_\_\_\_

                  대법관      김상환      \_\_\_\_\_