

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2018도20832	가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실)[피고인 1에 대하여 인정된 죄명: 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령), 피고인 3에 대하여 일부 인정된 죄명: 업무상 횡령, 피고인 4에 대하여 일부 인정된 죄명: 업무상횡령방조] 나. 뇌물공여 다. 국가정보원법위반 라. 강요 마. 업무상횡령 바. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)[예비적 죄명: 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실)방조, 장물취득]
피 고 인	피고인 1 외 4인	
상 고 인	피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4 및 검사(피고인들에 대하여)	
변 호 인	법무법인 더리드 외 1인(피고인 1을 위하여)	

법무법인(유한) 율촌 외 2인(피고인 2를 위하여)

변호사 엄상익 외 3인(피고인 3을 위하여)

법무법인(유한) 클라스 외 1인(피고인 4를 위하여)

법무법인(유한) 바른(피고인 5를 위하여)

담당변호사 노만경 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2018. 12. 11. 선고 2018노1729 판결

판 결 선 고 2019. 11. 28.

주 문

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 각 유죄부분(이유무죄 부분 포함), 피고인 4에 대한 부분과 피고인 3에 대한 2016년 9월경 뇌물공여 무죄부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

검사의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 각 나머지 상고와 피고인 피고인 5에 대한 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 서면들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 피고인 3의 위법수집증거 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 검사가 국가정보원(이하 '국정원'이라고 한다)에서 제출받은 국정원장 특별사업비(이하 '특별사업비'라고 한다) 지출내역 등의 자료와 이

를 기초로 취득한 진술증거가 위법수집증거가 아니라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 위법수집증거의 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 박근혜 전 대통령(이하 '전 대통령'이라고 한다) 관련 각 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정범죄가중법'이라고 한다) 위반(국고등손실)

가. 검사의 상고이유 주장에 관하여

1) 원심의 판단

가) 원심은 제1심과 달리 국정원장이 회계관계직원 등의 책임에 관한 법률(이하 '회계직원책임법'이라고 한다) 제2조 제1호 (카)목에서 정한 '그 밖에 국가의 회계사무를 처리하는 사람'에 해당하지 않고, 특별사업비의 경우에도 그 지출결의서 작성 및 결재 등 지출원인행위에 대하여는 국정원 기획조정실장(이하 '기조실장'이라고 한다)의 전결로 처리되며, 국정원장은 이를 기조실장으로부터 배정받아 사용하고 있을 뿐이므로 달리 볼 수 없다고 판단하였다.

나) 이러한 전제에서 원심은 ① 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 주위적 공소사실인 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 부분과 피고인 4에 대한 피고인 1 관련 제2 예비적 공소사실인 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 방조를 이유에서 무죄로 판단하고, ② 피고인 1에 대하여는 제2 예비적 공소사실인 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령) 부분을, 피고인 2, 피고인 3에 대하여는 예비적 공소사실로서 회계관계직원인 피고인 4와 공모하여 횡령하였다는 각 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 부분을, 피고인 4에 대하여는 업무상횡령 방조를 각 유죄로 판단하였다.

2) 대법원의 판단

가) 회계직원책임법은 회계관계직원 등의 책임을 명확히 하고 법령이나 그 밖의 관계 규정 및 예산의 정함을 위반하는 회계관계행위를 방지함으로써 국가, 지방자치단체 등이 회계사무를 적정하게 집행하는 것을 목적으로 한다(제1조). 회계직원책임법 제2조는 회계관계직원이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다고 정의하고 있다. 제1호에서는 국가재정법, 국가회계법, 국고금 관리법 등 국가의 예산 및 회계에 관계되는 사항을 정한 법령에 따라 국가의 회계사무를 집행하는 사람으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 회계관계직원이라고 정하고 (가)목부터 (차)목까지 구체적인 직명을 열거한 후 (카)목에서 '그 밖에 국가의 회계사무를 처리하는 사람'을 규정하고 있다. 그리고 제4호에서는 제1호부터 제3호까지에 규정된 사람의 보조자로서 그 회계사무의 일부를 처리하는 사람도 회계관계직원에 해당한다고 규정하고 있다. 이러한 규정들의 내용과 회계직원책임법의 입법취지 등을 종합하여 보면, 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원은 제1호 (가)목부터 (차)목까지 열거된 직명을 갖는 사람은 물론 그러한 직명을 갖지 않는 사람이라도 실질적으로 그와 유사한 회계관계업무를 처리하면 이에 해당하고, 반드시 그 업무를 전담하고 있을 필요도 없으며, 직위의 높고 낮음도 불문한다고 할 것이다. 국고금 관리법 제6조, 제9조 제1항, 제19조, 제21조 제1항, 국가회계법 제6조 제1항 등의 규정에 따르면, 중앙관서의 장은 그 소관 수입의 징수와 수납에 관한 사무, 소관 지출원인행위와 지출에 관한 사무 등 그 소관의 회계에 관한 사무를 관리하고, 소속 공무원에게 특정 사무를 위임하여 하게 할 수 있다. 이러한 규정에 따르면, 중앙관서의 회계관계업무는 원칙적으로 중앙관서의 장의 권한이고, 그 중 특정한 권한을 소속 공무원에게 위임할 수 있는 것이므로 중앙관서의

장이 이러한 위임을 하지 않았거나 또는 법령상 중앙관서의 장이 스스로 회계관계업무를 처리하도록 되어 있는 경우에는 중앙관서의 장도 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원의 범위에 포함된다고 보아야 한다(대법원 2001. 2. 23. 선고 99두5498 판결, 대법원 2004. 10. 27. 선고 2003도6534 판결 등 참조).

나) 관련 법령과 적법하게 채택된 증거에 따르면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 국정원장은 중앙관서의 장으로서 그 소관 수입의 징수와 수납에 관한 사무, 소관 지출원인행위와 지출에 관한 사무 등 그 소관의 회계에 관한 사무를 관리하므로(국고금 관리법 제2조 제4호, 제6조, 제19조, 국가회계법 제6조 제1항, 정부조직법 제2조, 제17조, 국정원법 제7조) 국정원 소관 회계에 관한 사무는 원칙적으로 국정원장의 권한에 속한다.

(2) 회계에 관한 사무 중 하나인 지출원인행위는 지출의 원인이 되는 계약이나 그 밖의 행위로서(국고금 관리법 제19조), 일정한 금액의 지출의무를 확정적으로 발생시키는 행위를 의미한다.

국정원의 통상적인 예산 집행과 관련하여 국정원장은 지출원인행위를 기조실장에게 위임하였고, 실제로 이와 같이 위임된 업무는 국정원장의 승인 절차 없이 기조실장이 처리한다. 그러나 특별사업비는 국정원장이 스스로 그 사용처, 지급시기와 지급할 금액 등 지출의무의 내용을 확정하고, 다른 직원이 개입할 여지가 없다. 이 사건에서도 마찬가지로, 기조실장인 피고인 4조차 국정원장인 피고인 1이 전 대통령에게 특별사업비를 교부한다는 사실을 상당 기간 알지 못하였다.

특별사업비 집행 과정 중에 사업명과 소요예산이 간략히 기재된 서류가 국정원 내에서 기조실장의 전결로 작성되기는 한다. 그러나 이는 국정원장이 확정된 금액을 예금

계좌에서 인출하기 위한 절차에 불과하므로, 위 서류를 작성하는 행위 그 자체를 지출 원인행위로 볼 수 없다.

(3) 국정원장은 사용처를 지정하여 특별사업비의 지출을 지시한다. 이 사건에서도 국정원장인 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 지시를 받은 비서실장 공소외 1 또는 기조실장 피고인 4가 특별사업비를 전 대통령 측에 교부하였다.

다) 위와 같은 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 국정원장인 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 특별사업비 집행과정에서 직접 그 사용처, 지급시기와 지급할 금액을 확정함으로써 지출원인행위를 수행할 뿐만 아니라 특별사업비를 실제로 지출하도록 함으로써 자금지출행위에도 관여하는 등 회계관계업무에 해당하는 지출원인행위와 자금지출행위를 실질적으로 처리하였다. 따라서 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 그 업무의 실질에서 회계직원책임법 제2조 제1호 (카)목에서 정한 '그 밖에 국가의 회계사무를 처리하는 사람'에 해당하여 회계관계직원에게 해당한다고 보아야 한다.

그런데도 이와 달리 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 회계관계직원에게 해당하지 아니한다고 판단한 원심은 회계직원책임법 제2조 제1호 (카)목에서 정한 '그 밖에 국가의 회계사무를 처리하는 사람'의 개념에 관한 법리를 오해하고 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

라) 한편 검사는 이 부분 공소사실 중 원심이 이유에서 무죄로 판단한 피고인 4의 피고인 1 관련 주위적 및 제1 예비적 공소사실인 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 부분에 대하여 각 상고하였으나, 상고장이나 상고이유서에 이에 관한 구체적인 상고이유 기재가 없다.

나. 피고인 4의 상고이유 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 2, 피고인 3이 전 대통령에게 특별사업비를 교부한 것은 그 사용목적 범위를 벗어난 것으로서 위법하고, 이와 관련하여 불법영득의사와 국고손실의 인식이 인정되며, 피고인 3, 피고인 2와 회계관계직원인 피고인 4 사이의 공모관계도 인정된다고 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 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴봐도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 특별사업비의 사용목적, 불법영득의사, 국고손실의 인식, 공동정범에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 전 대통령 관련 뇌물공여

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 위 피고인들이 2013년 5월부터 2016년 9월까지 전 대통령에게 특별사업비를 교부한 것에 대하여 위 피고인들이 대가관계를 바라고 특별사업비를 교부한 것으로 보이지 않고, 대통령의 직무집행에 대한 공정성을 의심하기 어려우며, 뇌물성에 대한 당사자의 인식이 없었다고 인정하여, 이 부분 공소사실을 전부 무죄로 판단하였다.

나. 대법원의 판단

1) 법리

뇌물죄는 공무원의 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있고 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는

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

그리고 횡령 범행으로 취득한 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. 그와 같이 수수한 돈

의 성격을 뇌물로 볼 것인지 횡령금의 분배로 볼 것인지 여부는 돈을 공여하고 수수한 당사자들의 의사, 수수된 돈의 액수, 횡령 범행과 수수 행위의 시간적 간격, 수수한 돈이 횡령한 그 돈인지 여부, 수수한 장소와 방법 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 평가하여 판단하여야 한다(대법원 1997. 2. 25. 선고 94도3346 판결, 대법원 2007. 10. 12. 선고 2005도7112 판결 등 참조).

2) 2013년 5월부터 2016년 7월까지 합계 33억 원 부분

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이 부분 공소 사실을 무죄로 인정한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 직무관련성 및 대가성에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 없다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 전 대통령은 2013년 5월경 공소외 2에게 국정원 예산을 지원받아 사용하라고 지시하였다. 피고인 1은 전 대통령의 지시에 따른 공소외 2의 요청을 받고 2013년 5월부터 2014년 4월까지 특별사업비 합계 6억 원을 횡령하여 전 대통령에게 교부하였다. 후임 국정원장인 피고인 2, 피고인 3도 피고인 1의 예에 따라 2014년 7월부터 2016년 7월까지 각각 특별사업비 합계 8억 원, 19억 원을 횡령하여 전 대통령에게 교부하였는데, 그 과정에서 피고인 3은 전 대통령으로부터 직접 자금 교부를 요구받기도 하였다.

대통령은 행정부의 수반이면서 국정원장에 대한 지휘·감독 및 인사권자이다. 전 대통령은 이러한 대통령의 지위에서 국정원장인 위 피고인들에게 국정원 자금을 횡령하여 교부할 것을 지시하고 위 피고인들로부터 그들이 횡령한 특별사업비를 교부받았다. 위 피고인들은 위와 같이 전 대통령의 지시에 따르기 위하여 특별사업비를 횡령하고, 횡령한 돈을 그대로 전 대통령에게 교부하였다.

나) 이러한 사정을 종합하면, 전 대통령과 국정원장인 위 피고인들 사이에 국정원 자금을 횡령하여 이를 모두 전 대통령에게 귀속시키기로 하는 공모가 있었고 그에 따라 위 피고인들이 이 부분 특별사업비를 횡령하여 전 대통령에게 교부한 것으로 볼 수 있다. 전 대통령은 횡령범행의 실행행위를 직접 수행하지는 않았으나 위 피고인들에 대한 우월하고 압도적인 지위에서 범행을 지시하고 이를 따른 위 피고인들로부터 위 특별사업비를 교부받았다. 결국 위 피고인들이 위 특별사업비를 전 대통령에게 교부한 것은 횡령 범행에 의하여 취득한 돈을 공모에 따라 내부적으로 분배한 것에 불과하다. 따라서 위 피고인들이 교부한 위 특별사업비를 뇌물로 보기 어렵고, 위 피고인들에게 뇌물에 관한 고의가 있었다고 보기도 어려우므로 뇌물공여죄가 성립하지 않는다. 위 피고인들이 전 대통령에게 위 특별사업비를 교부한 것을 횡령금의 분배로 볼 수 없다는 원심의 이유 설시는 적절하지 않으나, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심의 결론은 정당하다.

3) 2016년 9월경 2억 원 부분

원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이 부분 공소사실을 무죄로 인정한 원심의 판단에는 뇌물죄의 직무관련성 및 대가성에 관한 법리를 오해하고 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 전 대통령은 앞에서 본 것처럼 위 피고인들로부터 특별사업비를 교부받아 오다가 2016년 8월경 ○○재단에 관한 의혹 등 이른바 국정농단 사건 관련 의혹이 언론을 통해 보도되자 공소외 2에게 국정원 자금의 수수를 중단하라고 지시하였다. 공소외 2는 피고인 4를 통하여 피고인 3에게 이러한 지시를 전달하였다. 그에 따라 피고인 3은

특별사업비 교부를 중단하였다.

나) 그 후 전 대통령이 피고인 3에게 다시 국정원 자금을 교부하라고 지시한 사실은 없다.

그런데 피고인 3은 2016년 9월경 피고인 4로부터 전 대통령이 금전적으로 어렵다는 말을 공소외 2로부터 들었다고 보고받았을 뿐 전 대통령이나 공소외 2로부터 국정원 자금 교부를 요청받지 않았는데도 추석에 전 대통령이 돈을 필요로 할 것이라고 생각하여 자발적으로 특별사업비 2억 원을 횡령하여 전 대통령에게 교부하였다.

당시는 특별사업비 교부 중단의 원인이 되었던 이른바 국정농단 사건 관련 의혹이 해소되지 않은 상태였으므로 다시 종전과 같이 특별사업비를 교부할 만한 상황은 아니었다. 피고인 4도 원심에서, 공소외 2로부터 들은 전 대통령의 상황을 피고인 3에게 전하였을 뿐 '전 대통령이 돈을 달라고 합니다.'라는 취지로 보고한 사실은 없고, 위 특별사업비를 교부한 것에 대한 청와대의 반응을 피고인 3에게 전하며 이번 결정은 정말 잘한 것이라고 말하였는데 그 말을 들은 피고인 3이 만족해 했다고 진술하였다. 이러한 사정에 비추어 보아도 피고인 3이 전 대통령의 자금 요청이 있는 것으로 이해하고 종전과 마찬가지로 수동적으로 위 특별사업비를 교부한 것이라고 보기는 어렵다. 오히려 피고인 3이 과거와 달리 자발적이고 적극적인 결정으로 위 특별사업비를 교부하였다고 보는 것이 합리적이다.

다) 대통령은 국정원장의 지휘·감독 및 인사권자로서 국정원의 인사, 조직, 예산 등 전반적인 운영에 관하여 법률상, 사실상 막대한 영향력을 갖고 있다. 국정원장은 법령상 정해진 임기가 없고 대통령의 의사에 따라 언제든지 면직될 수 있다. 피고인 3과 전 대통령은 위와 같은 직무상의 관계가 있을 뿐 추석 무렵 사정이 어렵다는 이유로 2

억 원을 수수할 정도의 사적인 친분관계가 없다. 그리고 국정원장이 자신의 지휘·감독 및 인사권자로서 당시 사정이 어려운 대통령에게 자발적으로 거액의 돈을 교부하는 것은 사회 일반으로부터 대통령의 국정원장에 대한 직무집행에 관하여 공정성을 의심받기에 충분하다.

라) 위 특별사업비는 청와대 재무를 맡은 공소외 3을 통해 전 대통령에게 교부된 종전의 돈과는 달리 대통령의 사적(私的)인 업무를 보좌하는 청와대 부속비서관 공소외 4에게 전달되어 전 대통령에게 교부되었다. 그 경위에 관하여, 공소외 2는 제1심에서 전 대통령의 떡값 명목으로 직접 올려드리는 돈이니까 부속비서관인 공소외 4의 업무이고 따라서 공소외 4와 상의하라는 취지로 피고인 4에게 말하였다고 진술하였다. 전 대통령도 이 돈은 종전과 달리 직접 관리하며 사용하였다.

마) 이러한 사정을 종합하면, 위 특별사업비는 2016년 7월까지 교부된 특별사업비와 달리 피고인 3이 뇌물성을 인식한 상태에서 대통령의 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 전 대통령에게 공여한 뇌물에 해당한다고 보아야 한다.

4. 피고인 1, 피고인 4의 국정원법 위반, 강요

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 1은 피고인 4에게 특정 보수단체를 경제적으로 지원하는 방안을 마련하도록 지시하였고, 이에 따라 피고인 4가 민간 기업에게 특정 보수단체에 대한 지원을 요구한 것은 국정원의 일반적 직무권한 범위 내의 행위는 아니나 강요죄의 협박으로 강요행위에 해당하고 위 피고인들에게 강요의 고의가 있었다고 판단하였다.

나. 대법원의 판단

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 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 검사와 위 피고인들의 각 상고이유 주장과 같이 일반적 직무권한, 공모관계, 강요죄의 협박 및 고의 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

5. 피고인 2의 나머지 공소사실

가. 공소외 5 관련 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 및 뇌물공여

1) 검사의 상고이유 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 2가 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원에 해당하지 아니한다고 판단하였다.

그러나 앞에서 살펴본 것과 같이 국정원장은 특별사업비에 관하여 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원에 해당하므로, 원심의 판단에는 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원에 관한 법리를 오해하고 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2) 피고인 2의 상고이유 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 2가 공소외 5에게 교부한 1억 원은 공소외 5의 기획재정부장관으로서의 직무와 관련하여 뇌물로 교부되었다고 인정하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물공여죄의 직무관련성 및 대가성에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 공소외 6, 공소외 7 관련 업무상황령 부분 및 각 뇌물공여

1) 뇌물공여 부분에 대한 검사의 상고이유 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, ① 정무수석실이 대통령을 보좌하는 과정에서 국정원과 사이에 객관적 직무관련성을 가지기는 하지만 국정원의 인사·조직·예산에 대하여 직접적으로 관여할 수 있는 위치에 있지 아니하고, 실제로 관여한 사실도 찾을 수 없으며, ② 국정원으로서도 정치권의 협조 내지 청와대에 대한 정보 수집 등을 위해 정무수석실의 도움을 얻을 필요가 없고, 실제로 도움을 얻은 사실도 찾을 수 없으며, ③ 피고인 2와 공소외 7, 공소외 6 사이에 친분관계가 존재하고, 기타 금품의 성격 및 관련자들의 인식 등 판시와 같은 여러 사정에 비추어 피고인 2가 공소외 6, 공소외 7에게 지급한 자금이 활동비 지원 목적을 벗어나 실제 정무수석 등의 직무와 관련하여 대가를 바라고 지급한 것이라고 단정하기 어렵다고 인정하여, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심을 파기하고 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물공여죄의 직무관련성 및 대가성에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

2) 업무상황령(무죄) 부분에 대한 검사의 상고이유 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 2가 원심판결 별지 범죄일람표 4 순번 1, 2 부분 특수활동비를 불출받아 공소외 6, 공소외 7에게 교부하였다는 증명이 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 다투는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3) 업무상횡령(유죄) 부분에 대한 피고인 2의 상고이유 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 2가 원심판결 별지 범죄일람표 4 순번 3 내지 6 부분에 관하여 불법영득의사가 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 불법영득의사에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

6. 피고인 3의 나머지 공소사실

가. 검사의 상고이유 주장에 관하여

1) 정무수석실 여론조사비용 및 피고인 5 관련 특정범죄가중법 위반(국고등손실)

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 3이 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원에 해당하지 않는다고 인정하여, 피고인 3이 회계관계직원임을 전제로 하는 각 주위적 공소사실을 이유에서 무죄로 판단하고 회계관계직원이 아님을 전제로 하는 각 예비적 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나 앞에서 살펴본 것과 같이 국정원장은 특별사업비에 관하여 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원에 해당하므로, 원심의 판단에는 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원에 관한 법리를 오해하고 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2) 정무수석실 여론조사비용 관련 뇌물공여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 정무수석실이 국정원과 사이에 객관적 직무관련성

을 가지기는 하지만 객관적 직무관련성이 구체적이거나 직접적이지는 않고, 여론조사 비용 지원은 국정원과 정무수석실이라는 기관 사이의 자금지원으로 볼 여지가 크며, 피고인 3이 정무수석에게 여론조사비용 지원의 대가를 요구하거나 정무수석으로부터 그에 대한 혜택을 받은 사실도 없고, 기타 금품 제공의 경위 및 관련자들의 인식 등 판시와 같은 여러 사정에 비추어 피고인 3이 직무에 대한 대가로서 특별사업비를 교부하였다고 단정하기 어렵다고 인정하여, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 직무관련성 및 대가성에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3) 피고인 5 관련 뇌물공여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 3은 전 대통령의 지시를 받아 피고인 5에게 특별사업비를 교부하였고, 피고인 5도 전 대통령이 주는 돈이라고 생각하였으며, 기타 금품 사용 내역 등 판시와 같은 여러 사정에 비추어 피고인 3이 직무에 대한 대가로서 피고인 5에게 특별사업비를 교부하였다고 단정하기 어렵다고 인정하여, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 직무관련성 및 대가성에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

나. 피고인 3의 상고이유 주장에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 3이 피고인 4로부터 △△△당 공천 관련 여론조사비용이라는 보고를 받은 후 5억 원을 지원하라고 지시한 사실을 인정하면서

피고인 3이 피고인 4와 공모하여 국정원법 위반죄를 저질렀다고 판단하였다.

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

7. 피고인 4의 나머지 공소사실

가. 원심은 판시와 같은 이유를 들어, 다음과 같이 판단하였다.

피고인 4는 1,350만 원을 횡령하였고, 이를 공소외 2에게 교부한 것은 공소외 2의 대통령비서실 비서관으로서의 직무관련성 및 대가성이 충분히 인정된다. 판시 공소외 5 관련 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 부분, 정무수석실 여론조사비용 관련 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 부분이 유죄로 인정된다.

나. 이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지의 상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 다투는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 횡령행위의 성립, 불법영득의사, 국고손실의 인식, 공동정범, 뇌물죄의 직무관련성 및 대가성 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

다. 한편 피고인 4는 자신이 공모하거나 가담한 모든 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 부분이 포괄일죄 관계에 있다고 주장하나, 이러한 주장은 항소이유서 제출기간 내

에 구체적으로 주장하여 적법한 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼지 않은 것을 상고이유에서 주장하는 것으로 적법한 상고이유라고 할 수 없고, 관련 법리에 비추어 살펴보더라도 원심의 판단에 그와 같은 잘못이 없다.

8. 피고인 5 부분

가. 특정범죄가중법 위반(뇌물), 장물취득

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 5에 대한 공소사실 중 특정범죄가중법 위반(뇌물), 장물취득 부분을 무죄로 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 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴 보아도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 뇌물죄의 직무관련성 및 대가성, 장물성 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

나. 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 방조

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 3이 회계관계직원에게 해당하지 않아 특정범죄가중법 위반(국고등손실)죄가 성립하지 않으므로 피고인 5의 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 방조죄는 성립하지 않고, 위 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 방조 부분 공소사실에 포함된 업무상횡령 방조 부분도 방조의 고의 또는 정범의 고의가 증명되지 않았다고 인정하여, 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다.

앞에서 살펴본 것과 같이 피고인 3은 특별사업비에 관하여 회계직원책임법 제2조에서 정한 회계관계직원에게 해당하므로, 피고인 3이 회계관계직원이 아니라는 원심의 이

유 설시는 적절하지 않으나, 범죄의 증거가 없어 이 부분 공소사실이 무죄라고 판단한 원심의 결론은 정당하다. 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 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 방조죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

9. 피고인 1, 피고인 3의 양형 관련 상고이유 주장에 관하여

피고인 1은 자신이 피고인인 관련 사건이 인접한 시기에 분리기소되어 동시에 심판을 받거나 형법 제37조 후단 경합범으로 반영될 수 있는 기회를 박탈당하였다며 이를 참작해 달라고 주장하고, 피고인 3은 원심판결에 집행유예의 요건에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 주장한다.

이러한 주장은 형의 양정에 관한 법원의 재량사항을 다투는 것으로서 실질적으로 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 1, 피고인 3에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

10. 파기의 범위

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 각 주위적 공소사실인 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 부분, 피고인 4의 제2 예비적 공소사실인 특정범죄가중법 위반(국고등손실) 방조 부분과 피고인 3의 2016년 9월경 뇌물공여 부분은 파기되어야 한다. 위

파기부분 중 각 주위적, 제2 예비적 공소사실과 동일체 관계에 있는 나머지 주위적, 예비적 공소사실, 원심이 유죄로 인정한 축소사실도 파기되어야 한다. 원심은 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4에 대하여 유죄로 인정한 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보고 각각 하나의 형을 선고하였으므로 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 유죄부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4에 대한 부분은 모두 파기되어야 한다.

11. 결론

그러므로 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4의 나머지 상고이유 주장에 대한 판단을 생략하고, 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 각 유죄부분(이유무죄 부분 포함), 피고인 4에 대한 부분과 피고인 3에 대한 2016년 9월경 2억 원 뇌물 공여 무죄부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 검사의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 각 나머지 상고, 피고인 5에 대한 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일 _____

 대법관 이기택 _____

주 심 대법관 박정화 _____

대법관 김선수 _____