

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2019도5371 공공기록물관리예관한법률위반교사, 직권남용권리행사 방해, 증거인멸교사, 정치관여
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들 및 군검사
변 호 인	법무법인 그린 외 1인
원 심 판 결	고등군사법원 2019. 4. 10. 선고 2018노313 판결
판 결 선 고	2021. 9. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음에 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유에 관하여

가. 원심은, 피고인 1이 공소외인 등과 공모하여 국군기무사령부의 직무인 군 첩보

수집·작성 및 처리 등 명목으로 자신의 지휘·감독 아래 있는 국군기무사령부 소속 부대원들로 하여금 인터넷 공간에서 특정 정당과 정치인을 지지·찬양 또는 반대·비방하거나 대통령과 국가정책을 홍보하는 의견을 유포하도록 하였고, 이는 피고인 1이 그 직권을 남용하여 위 부대원들로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 것이라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직권남용권리행사방해죄에서의 직권남용, 고의, 공모관계, 기대가능성 및 직권남용권리행사방해죄와 정치관여죄의 양립 가능 여부 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 1에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 피고인 2의 상고이유에 관하여

원심은, 피고인 2가 피고인 1 등과 공모하여 위 1.의 가.항 기재 범행을 저질렀고 피고인 2의 고의도 인정된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직권남용권리행사방해죄에서의 직권남용 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 검사의 상고이유에 관하여

가. 2011. 11. 28.경부터 2012. 12. 20.경까지 정치관여 글 게시 등에 관한 정치관여 부분

2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 군형법(이하 '구 군형법'이라 한다) 제94조는 '정치관여'라는 표제 아래 "정치단체에 가입하거나 연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표하거나 그 밖의 정치운동을 한 자는 2년 이하의 금고에 처한다."라고 규정하였다. 2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정된 군형법(이하 '개정 군형법'이라 한다) 제94조는 '정치관여'라는 표제 아래 제1항에서는 처벌대상이 되는 정치관여 행위를 제1 내지 제6의 각호로 열거하면서 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 5년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다고 규정하고, 제2항에서는 "제1항에 규정된 죄에 대한 공소시효의 기간은 군사법원법 제291조 제1항에도 불구하고 10년으로 한다."라고 규정하고 있다. 위와 같은 법률 개정 전후의 문언에 따르면, 군형법상 정치관여죄는 2014. 1. 14.자 법률 개정을 통해 구성요건이 세분화되고 법정형이 높아짐으로써 그 실질이 달라졌다고 평가할 수 있고, 공소시효 기간에 관한 특례 규정인 개정 군형법 제94조 제2항은 개정 군형법상의 정치관여죄에 대하여 규정하고 있음이 분명하다. 따라서 개정 군형법 제94조 제2항에 따른 10년의 공소시효 기간은 개정 군형법 시행 후에 행해진 정치관여 범죄에만 적용된다.

원심이 같은 취지에서 구 군형법 시행 당시에 행해진 이 부분 공소사실에 대하여 개정 군형법 제94조 제2항이 아닌 군사법원법 제291조 제1항에서 정한 공소시효 기간(5년)에 따라 그 공소시효가 완성되었다고 보아 이유에서 면소로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 개정 군형법 제94조 제2항의 적용 범위에 관한 법리

를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

나. 「공공기록물 관리에 관한 법률」 위반 교사 부분

원심은, 군검사가 제출한 증거들만으로는 국군기무사령부 소속 부대원들이 피고인의 지시에 따라 파기한 보고서들이 구 「공공기록물 관리에 관한 법률」(2014. 11. 29. 법률 제12844호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공공기록물법'이라 한다)에서 정한 기록물에 해당한다고 단정하기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 미흡한 부분이 있으나 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심의 결론을 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 공공기록물법상 기록물의 생산 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 나머지 부분

군검사는 원심판결 전부에 대하여 불복한다는 취지의 상고장을 제출하였으나 나머지 부분에 대하여는 상고장과 상고이유서에 구체적인 상고이유 기재가 없다.

4. 결론

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

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원