High Court
for Armed Forces

고등군사법원 연감

2008. 01. 01 ~ 2010. 12. 31

고 등 군 사 법 원

고등군사법원 연감

(2008. 1. 1 ~ 2010. 12. 31)

고 등 군 사 법 원

고등군사법원 부대기

고등군사법원 청사전경

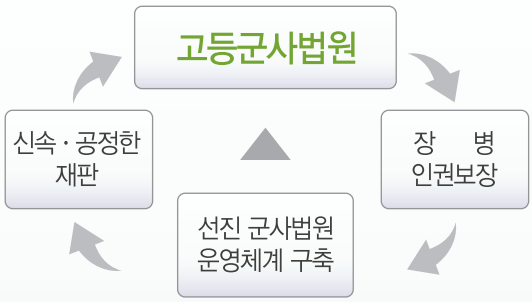
High Court for Armed Forces VISION

고등군사법원 비전

MISSION | 군대 정의구현 및 장병 인권보장

VISION | 신뢰받는 군사법원 운영

3대 중점목표 (혁신목표)



혁신브랜드

슬로건	통합정책 혁신브랜드	세부정책 혁신브랜드
장병과 함께하는 열린법원	군사법원 Value Up	공정과 신뢰의 군사법원

군판사 **윤리강령** 倫理綱領

[제정 국방부훈령 제669호(2000.9.1)]

군판사는 군사재판을 통하여 엄정한 군기를 확립하고, 장병의 인권과 정당한 권리행사를 보장함으로써 전투력의 보존 · 발휘와 군 사법의 정의를 실현하여하 하는 사명이 있다. 군판사는 이같은 사명을 다하기 위하여 군 사법권의 독립과 군판사로서의 명예를 지킴으로써 장병과 국민으로부터 신뢰와 존경을 받아야 한다. 그러므로 군판사는 공정하고 청렴하게 법과 양심에 따라 엄정하게 직무를 수행하며 군판사에게 요구되는 보다 높은 윤리를 갖추어야 한다. 이에 우리 군판사는 뜻을 모아 군판사가 지켜야 할 윤리기준과 행동준칙을 제정하여 군판사로서의 자세와 마음가짐을 새롭게 하고 이를 실천하고자 한다. 따라서 모든 군판사는 이 강령을 스스로의 책임아래 준수하여 군판사의 소명과 책무를 다하여야 할 것이다.

제1조 (군 사법권의 독립)

군판사는 모든 외부와의 영향력으로부터 군 사법권의 독립을 지키며, 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라서 독립하여 재판한다.

제2조 (공정성 및 청렴성)

① 군판사는 업무의 처리에 공평무사하고 청렴하여야 하며, 공정성과 청렴성을 의심받는 행동을 하지 아니한다.

② 군판사는 혈연, 지연, 학연, 성별, 종교, 계급, 출신, 경제적 능력 또는 사회적 지위등을 이유로 편견을 가지거나 차별을 하여서는 아니된다.

제3조 (직무의 성실한 수행)

① 군판사는 맡은 바 직무를 성실하게 수행하며 끊임없는 자기계발을 통하여 직무수행 능력을 향상시킨다.

② 군판사는 신속하고 효율적으로 재판을 진행하며, 신중하고 충실하게 심리하여 재판의 적정성이 보장 되도록 한다.

③ 군판사는 피고인, 변호인 등 소송관계인을 중립적인 입장에서 친절하게 대한다.

④ 군판사는 재판업무상 필요한 경우를 제외하고는 피고인과 변호인 등 소송관계인을 법정 이외의 장소에서 면담하거나 접촉하지 아니한다.

제4조 (품위유지)

군판사는 군인으로서의 명예를 존중하고, 항상 용모와 복장을 단정히 하며 품위를 유지한다.

제5조 (직무상 비밀엄수)

① 군판사는 복무중뿐만 아니라 전역후에도 직무상 알게 된 비밀을 엄수한다.

② 군판사는 교육이나 학술 또는 정확한 보도를 위한 경우를 제외하고는 구체적인 사건에 관하여 공개적으로 논평하거나 의견을 표명하지 아니한다.

제6조 (경제적 행위의 제한)

군판사는 재판의 공정성에 관한 의심을 초래하거나 직무수행에 지장을 줄 염려가 있는 경우에는 금전대차 등 경제적 거래행위를 하지 아니하며 기타 경제적 이익을 받지 아니한다.

제7조 (정치적 중립)

① 군판사는 직무를 수행함에 있어서 정치적 중립을 지킨다.

② 군판사는 정치활동을 목적으로 하는 단체의 임원이나 구성원이 되지 아니하며, 선거운동 등 정치적 중립성을 해치는 활동을 하지 아니한다.

[부 칙]

제1조 (군판사윤리강령의원회)

군판사윤리강령의 개정, 군판사 윤리에 관련된 사항 등을 심의하기 위하여 고등군사법원에 군판사윤리강령위원회를 두며, 위원회의 구성.직능.운영 등 필요한 사항은 고등군사법원 내규로 정한다.

제2조 (시행일)

이 강령은 공포한 날부터 시행한다.

High Court for Armed Forces

고등군사법원장 **근영**

발 간 사 發刊辭

군법회의 시대와 군사법운영지원단 시대를 거쳐, 고등군사법원이 창설된 지 벌써 10년이라는 시간이 흘렀습니다.

고등군사법원은 창설 이래 군내 최고 사법기관으로서 장병의 인권보장과 군기강의 확립이라는 군사법제도의 존재목적을 구현하는데 선도적 역할을 담당하였습니다.

아울러 고등군사법원은 '국민으로부터 신뢰받는 군사법원 구현' 이라는 비전을 가지고 국민에게 더 가까이 다가갈 수 있는 기관이 되기 위해서 모든 구성원들이 노력을 경주하여 왔습니다.

이 번 고등군사법원 연감은 2008년 1월부터 2010년 12월까지의 고등군사법원 조직 · 운영, 각종 사건통계 및 주요 사건 판결문을 체계적으로 정리 · 수록한 것입니다.

연감이 나오기까지 자료수집, 발간 등에 수고를 마다하지 않은 담당자 여러분의 노고를 치하하며, 이 번 연감이 그 동안 고등군사법원이 걸어온 발자취를 되돌아보고, 앞으로 나아갈 길을 비추는 데 도움이 되기를 바랍니다.

그리하여 고등군사법원 연감이 국민과 군으로부터 신뢰와 사랑을 받는 고등군사법원이 되는 데 보탬이 되는 자료로 활용되기를 바랍니다.

2011년 3월 31일

국방부 고등군사법원장 육군 준장 **고 석**

고등군사법원 연감

2008 01 01
2010 12 31

CONTENTS

- 역대 법원장 사진
- 고등군사법원 발전사 / 주요행사
- 고등군사법원 연혁 1
- 고등군사법원 약사 / 변천사 7
  - 약사
  - 부대 설치령 / 변천사
  - 군사법원 조직에 관한규정
  - 부대기 도안
- 고등군사법원 편성 / 보직현황 21
  - 편성 / 체계
  - 편제표
  - 편제직위 / 보직현황
- 고등군사법원 임무 / 기능 29
  - 임무 / 기능
  - 각 부서의 임무 / 기능
- 연도별 통계 현황 37
- 주요사건 판결문 51

High Court for
Armed Forces

고등군사법원

역대 법원장 사진

역대 법원장 사진

군사법원 ('90. 5. 1~' 94. 1. 31)

초대군사법원장

陸軍少將 全 昌 烈

('90. 5. 1 ~ '91. 4. 30)

2대 군사법원장

陸軍大領 劉 弘 武

('91. 4. 1 ~ '92. 10. 31)

3대 군사법원장

空軍大領 姜 二 壽

('93. 1. 12 ~ '94. 1. 31)

군사법운영지원단 ('94. 9. 24~' 97. 4. 13)

초대 군사법운영지원단장

海軍大領 文 正 式

('94. 9. 24 ~ '95. 2. 10)

2대 군사법운영지원단장

空軍大領 李 熙 碩

('95. 2. 10 ~ '96. 1. 31)

3대 군사법운영지원단장

空軍大領 鄭 鶴 鎭

('96. 1. 31 ~ '96. 12. 16)

역대 법원장 사진

국방부법무운영단 ('97. 4. 14~' 00. 6. 30)

4대 법무운영단장
陸軍大領 金 蒼 海
('97. 6. 19 ~ '98. 1. 7)

5대 법무운영단장
陸軍大領 朴 鍾 哲
('98. 1. 8 ~ '99. 11. 19)

6대 법무운영단장
陸軍大領 金 蒼 海
('99. 11. 20 ~ '00. 4. 1)

고등군사법원 ('00. 7. 1~

초대 고등군사법원장

陸軍大領 李 星 載

('00. 4. 1 ~ '01. 12. 17)

2대 고등군사법원장

陸軍大領 朴 柱 範

('01. 12. 17 ~ '03. 11. 18)

3대 고등군사법원장

陸軍大領 趙 東 陽

('03. 11. 19 ~ '06. 2. 5)

4대 고등군사법원장

陸軍准將 閔 洪 喆

('06. 2. 6 ~ '08. 1. 22)

역대 법원장 사진

고등군사법원 ('00. 7. 1~

5대 고등군사법원장
陸軍准將 趙 東 陽
('03. 11. 19 ~ '06. 1. 31)

6대 고등군사법원장
陸軍准將 최 재 석
('08. 11. 12 ~ '09. 7. 31)

7대 고등군사법원장
陸軍准將 윤 웅 중
('09. 12. 1 ~ '10. 12. 28)

High Court for
Armed Forces

고등군사법원

발전사 / 주요행사

고등군사법원 **발전사**

1
2 3

1 군법회의 당시 (1974. 7 ~ 1994. 7. 20)

2 군사법운영지원단 (1994. 9. 24 ~ 1997. 4. 13)
법무운영단 (1994. 4. 13 ~ 2000. 6. 30)

3 고등군사법원 창설 기념식 (2000. 7. 1)

4
5 6

4 신청사 준공식 (2001. 10. 23.)
5 전자법정 개관식 (2010. 2. 10.)
6 창설 10주년 기념식 (2010. 7. 1.)

고등군사법원
2008년 주요행사

제5대 고등군사법원장 취임 (2008. 1. 22.)

2008

제4대 고등군사법원장 전역식 거행 (2008. 2. 1.)

수요 판례연구회 운영 (2008. 2. 20.)

가브리엘의 집" 위문방문(2008. 2. 11.)

1
2 3

1 전군 군사법원장 회의 개최 (2008. 2. 27.)

2 재판문서양식집과 CD 발간 (2008. 3. 19.)

3 군행형 관련 토론회 개최 (2008. 3. 26.)

4 5
6

4 군국립현충원 '한송이 헌화운동' 참여 (2008. 5. 7.)
5 군교도소 주1회 방문근무제 실시 (2008. 5. 27.)
6 군사법원 서기 전문화 교육 실시 (2008. 5. 30.)

고등군사법원
2008년 주요행사

1	
2	3
4	5

1 창설 제8주년 기념식 (2008. 7. 1.)
2 미8군 법무참모 초청, 한미 친선행사 (2008. 7. 9.)
3 심판관 풀(POOL)제 시행 및 임명장 수여 (2008. 7. 17.)
4 박선기 국제형사재판관 초청강연 (2008. 8. 22.)
5 일본 대동문화대학 로스쿨생 방문 (2008. 8. 29.)

6
7 8
9

6 법정견학 프로그램 운영 (2008. 9. 4.)
7 제5대 고등군사법원장, 이임 및 전역식 (2008. 10. 8.)
8 수요판례연구회, '동아리 축제 한마당' 참가 (2008. 10. 8.)
9 제6대 고등군사법원장 취임 (2008. 11. 21.)

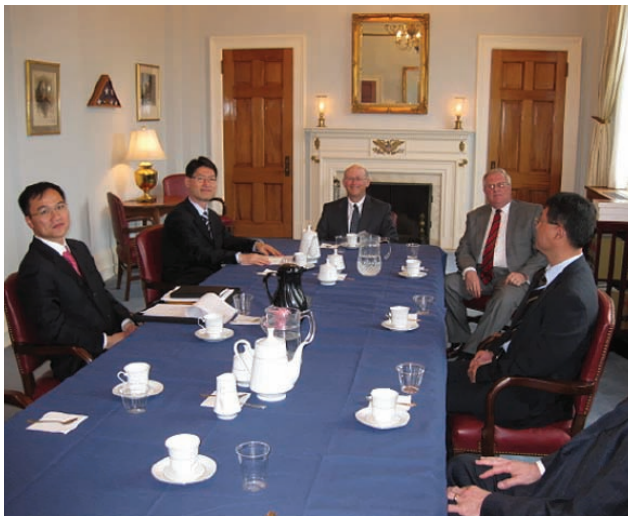
고등군사법원
2009년 주요행사

부 · 처장 Workshop 개최 (2009. 1. 19.)

2009

민원실 개소(2009. 3. 13.)

전군 군사법원장 회의 개최(2009. 3. 26.)



1 국미국 연방 군항소법원 등 군사법기관 방문(2009. 4. 13.)

2 국립현충원 '한송이 헌화운동' 참여 (2009. 5. 22.)

3 4
5

3 군사법원 양형위원회 개최 (2009. 5. 29)

4 군사법원 서기 전문화 교육 실시 (2009. 6. 12.)

5 창설 제9주년 기념행사 (2009. 7. 1.)

고등군사법원
2009년 주요행사

1 제6대 고등군사법원장, 이임 및 전역식 (2009. 7. 31)

2 일본 대동문화대학 로스쿨생 방문 (2009. 8. 28.)

3 베트남 중앙군사법원장 방문 (2009. 9. 9.)

4 제7대 고등군사법원장 취임 (2009. 12. 1.)

고등군사법원
2010년 주요행사

전자법정 모의재판 (2010. 2. 11.)

2010 →

전자법정 개관식 (2010. 2. 11.)

1 국립현충원 '한송이 헌화운동' 참여 (2010. 5. 31.)

2 군사법원 서기 전문화 교육 실시 (2010. 6. 25.)

3 창설 제9주년 기념행사 (2010. 6. 30.)

4 일본 대동문화대학 로스쿨생 방문 (2010 8. 27.)

고등군사법원
2010년 주요행사

1 제6대 고등군사법원장, 이임식 (2010. 12. 28)

2 제8대 고등군사법원장 취임 (2010. 12. 30)

고등군사법원 연혁

연 혁

연혁	일자	근거	내용
군법회의 헌법적 근거부여	'54. 11. 29	2차 헌법 개정	군법회의 제도 도입
군법회의법 제정	'62. 1. 20	법률제1,004호	국방부 군법회의 설치
군법회의법 개정	'87. 12. 4	법률제3,993호	군사법원으로 전면개정 (법원의 성격 강조)
군사법원법 개정	'94. 1. 5	법률제4,704호	국방부 및 각군의 고등군 사법원통합(국방부에설치)
청사 이전	'94. 7. 20	대통령령 제14,385호	군사법운영지원단 창설에 따른 청사이전(합참 제5별관)
군사법운영지원단령 제정	'94. 9. 24	대통령령 제14,385호	임석상관 : 차관 이정린
단창설식/현판식	'94. 9. 24	대통령령 제14,385호	군사법운영지원단 창설 임석상관 : 차관 이정린
초대단장 취임	'94. 9. 24	인사명령(장교) 제324호	해군대령 문정식(해사23기)
군사법운영지원단 관인등록	'94. 10. 10	국방부공고 제1994-7호	관인조각사용(관보게재)
편제표 승인	'94. 10. 17	조일33110-337호	정원28명 (장교16, 부사관5, 군무원7)
부대기 제정	'95. 1. 18	대통령령 제14,223호	군사법운영지원단기 제정
장비정수인가	'95. 2. 2	장비33430-41호	군사법운영단 장비 인가
단장(초대,2대) 이·취임식	'95. 2. 9	인사명령(장교) 제412호	임석상관:1차관보 2대단장:공군대령 이희석
창설 제1주년 기념행사	'95. 9. 21	대통령령 제14,385호	기념식, 체육활동, 기념만찬등
단장(2,3대) 이·취임식	'96. 1. 31	인사명령(장교) 제437호	임석상관:법무관리관(이상도) 3대단장:공군대령 정학진
창설 제2주년 기념행사	'96. 9. 24	대통령령 제14,385호	기념식, 체육활동, 기념만찬 등

연혁	일자	근거	내용
군사법운영지원단령 개정	'97. 4. 14	대통령령 제15,347호	법무운영단으로 단명 개칭 (송무부 신설, 3부 1처 체제 편성)
법무운영단 현판식	'97. 4. 23	〃	임석상관:법무관리관(이민재)
관인 재교부 및 폐기공고	'97. 4. 25	국방부 공고 제1997-7호	군사법운영지원단 관인 폐기 법무운영단 관인 등록(관보게재)
군사법운영지원단령 개정	'97. 4. 14	대통령령 제15,347호	법무운영단으로 단명 개칭 (송무부 신설, 3부 1처 체제 편성)
법무운영단 현판식	'97. 4. 23	〃	임석상관:법무관리관(이민재)
관인 재교부 및 폐기공고	'97. 4. 25	국방부 공고 제1997-7호	군사법운영지원단 관인 폐기 법무운영단 관인 등록(관보게재)
편제표 조정 승인	'97. 5. 29	조관33110-126호	정원43명(장교21, 준사관2, 부사관7, 군무원13) ※편제인원 증원(송무부 9명, 심판부 3명)
창설 제3주년 기념행사	'97. 9. 21	대통령령 제14,385호	체육행사, 기념만찬
단장(4대) 취임	'97. 6. 19	인사명령(장교) 제227호	육군대령 김창해 부임
단장(5대) 이·취임	'98. 1. 8	인사명령(장교) 제444호	육군대령 박종철 부임
단장(6대) 취임	'99. 11. 20	인사명령(장교) 제134호	육군대령(진)김창해 부임
단장(7대) 취임	'00. 4. 1	인사명령(장교) 제159호	육군대령 이성재 부임
고등군사법원 부대설치령 제정	'00. 6. 27	대통령령 제16,861호	군사법원의 조직에관한 규정
편제표 승인	'00. 6. 27	기조33110-171호	정원31명(장교16명,부사관6명, 군무원9명)
부대기 제정	'00. 6. 29	대통령령 제14,223호	고등군사법원 부대기
부대 창설식/현판식	'00. 7. 1	기조33111-126호	고등군사법원 창설식 (임석상관 : 차관 박용옥)
관인재교부 및 폐기공고	'00. 7. 5	국방부 공고 제2000-14호	관인등록(관보게재)
장비정수인가 승인	'00. 7. 8	군장33430-126호	고등군사법원 장비정수인가

연혁	일자	근거	내용
편제표 조정 승인	'01. 3. 23	기조33111-83호	서기요원소속전환 / 행정요원직책변경
창설 제1주년 기념행사	'01. 7. 1	대통령령 제16,861호	체육행사 기념만찬
창설 제2주년 기념행사	'02. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식및 체육행사
창설 제3주년 기념행사	'03. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식및 체육행사
창설 제4주년 기념행사	'04. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식및 체육행사
편제표 수정	'05. 2. 25	국군조직담당관-472호	재판사무과 소속 보통서기→보통부 소속으로 조정
창설 제5주년 기념행사	'05. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식 및 체육행사
창설 제6주년 기념행사	'06. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식 및 체육행사
창설 제7주년 기념행사	'07. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식 및 체육행사
'08년 편제표 직책 명칭 및 직위조정	'08. 2. 4	국,조직관리팀-485호	•직책 명칭 변경 – 재판사무과 민원·통계담당 → 재판사무과 재판사무담당 – 행정과 인사·서무담당 → 행정과 인사/행정담당 •편제/직위 조정 – 행정과 전산/정보담당 공군중사 → 군무원 8급 – 행정과 군수/보급담당 군무원 8급 → 공군중사
창설 제8주년 기념행사	'08. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식 및 국립중앙박물관 관람
'09년 편제표 조정 승인	'09. 2. 1	국,조직관리담당관-364호	•신편 -행정처 재판사무과 속기사 기능8급 1명

연혁	일자	근거	내용
창설 제9주년 기념행사	'09. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식 및 체육행사
'09년 편제표 조정(안) 보고	'09. 11. 1	고등,행정과-1908호	•편제/직위 조정 – 재판사무과 사건접수담당 군무원 기능8급 → 공군중사 – 행정과 군수/보급담당 공군중사 → 군무원 기능8급
'10년 편제표 조정 승인	'10. 1. 1	국,조직관리담당관-4548호	•직렬 변경 – 군무원 기능8급 3명 전산 직렬→행정보조 직렬
창설 제10주년 기념행사	'10. 7. 1	대통령령 제16,861호	기념식 및 체육행사
'11년 편제표 조정 승인	'10. 12. 17	국,조직관리담당관-4776호	•편성 조정(소속 부서 변경) – 보통부 보통심판서기 → 재판사무과 심판서기 (육군준위 1명, 육군상사 1명) •직책 명칭 변경 – 재판사무과 고등심판서기 → 재판사무과 심판서기 •신편 – 행정처 행정과 법무행정담당 일반직 7급 1명 •감축 – 행정처 재판사무과 심판서기 육군원사 1명

고등군사법원 약사 / 변천사

약 사

('08. 1. 1.~12. 31.)

일 자	제 목	내 용
'08. 1. 22.	○제4대 및 제5대 고등군사법원장 이·취임식 •장소 : 국방회관 •임석상관 : 차관	- 이임자 : 육군준장 민홍철 - 취임자 : 육군준장 조동양
'08. 2. 5.	○따뜻한 설보내기 운동	- 가브리엘의 집 343,000원 성금 전달
'08. 2. 20.	○수요판례연구회 운영 •장소 : 법원 회의실 •대상 : 군법무관	- 군법무관 전문성 강화를 위한 학습 동아리 운영 - 다양한 법률문제 및 주요판례 연구·발표 - 발표자료 홈페이지 게시 * '08년 국방부 동아리 페스티벌 본선 참가
'08. 2. 29.	○성희롱 예방교육	- 성희롱 기준에 대한 동영상 강의를 통하여 직장내 성희롱 근절 - 고충상담원 지정 : 남)고등1부장, 여) 8급 안경자
'08. 3. 7.	○전군 군사법원장 회의 개최 •장소 : 법원 회의실	- 군사법원의 연간 업무분석 및 사업계획 논의
'08. 3. 14.	○화재발생대응 소방훈련	- 지하 구치감 대피훈련 및 소방호스 사용법 교육/실습 등
'08. 3. 17.	○국선변호인 운영내규 제정	- 서울변호사협회에서 국선변호인 지원 변호사 명단 수령 및 국선변호인명부 통보
'08. 4. 25.	○법의 날 기념 유공자 포상 •장소 : 법원장 집무실	- 훈격 : 법무부장관표창(육군소령 유용오)
'08. 5. 1.	○고등군사법원 행정처장 신규 임용	- 대상 : 일반계약군무원 3호 조병하 - 계약기간 : '08. 5. 1. ~ '10. 4. 30.(2년)
'08. 5. 7.	○한사람 한송이 헌화행사 •장소 : 국립서울현충원	- 전 직원 현충원 참배(1인 2,000원 성금모금)

일 자	제 목	내 용
'08. 5. 21.	○고등군사법원 소개 기획방송	- 국군방송TV(국방레이더365) 방영 - 법원장과의 대담 및 고등군사법원 추진사업 소개
'08. 5. 30.	○전군 군사법원서기 전문화 교육 •장소 : 대법정	- 개정 형사소송실무, 개정 군사법원법 교육 - 참석현황 : 70명(국방부 6, 육군 44, 해군 10, 공군 10)
'08. 6. 18.	○전화 친절도 향상교육	- 모의점검 : '08. 7. 28. ~ 7. 31.
'08. 7. 1.	○창설 8주년 기념 유공자 포상 •장소 : 법원 회의실	- 국방부장관표창 : 육군원사 김동현 - 법원장표창 : 주사 이도선, 육군중사 엄영식, 공군중사 양홍승
'08. 8. 18. ~ 8. 21.	○을지연습 참가	- 대기조 편성 상황 대기 및 B1문서고 파견
'08. 10. 1.	○국군의 날 기념 유공자 포상 •장소 : 법원 회의실	- 보국포장 : 해군대령 김영률 - 대통령표창 : 육군대령 윤웅중 - 국방부장관표창 : 공군소령 전익수, 사무관 정윤석 - 법원장표창 : 서기관 박종배, 육군상사 이정철
'08. 10. 8.	○제5대 고등군사법원장 이임 및 전역식 •장소 : 국방회관	- 이임 및 전역자 : 육군준장 조동양
'08. 11. 21.	○제6대 고등군사법원장 취임식 •장소 : 국방회관 •임석상관 : 차관	- 취임자 : 육군준장 최재석

('09. 1. 1.~12. 31.)

일 자	제 목	내 용
'09. 1. 15. ~ 1. 16.	○부·처장 워크숍 개최 •장소 : 강원 고성	- 대상 : 법원장 및 부·처장 - 효율적인 국선변호인 운영 및 재판업무 지원 활성화 방안 토의
'09. 2. 11.	○'09년 성과상여금 지급 심의위원회 개최	- 재판부서 : 평균지급율 130% 지급 - 지원부서 : 재판연구부(174%), 행정처(130%), 국선변호부(86%)
'09. 2. 23.	○각군 항소심 공판담당 검찰관 간담회 •장소 : 강원 고성 •주관 : 법원장	- 대상 : 고등1·2부장, 재판연구부장, 국방부 및 육·해·공군 검찰관
'09. 2. 25.	○국선변호인 운영내규 개정	- 국선변호보수의 지급대상 및 보수증액 근거규정 신설 및 보수증액의 구체적 기준에 관한 내용 신설
'09. 3. 13.	○고등군사법원 민원실 설치 운영	- 민원인에 대한 업무서비스 및 민원만족도 제고
'09. 3. 26.	○전군 군사법원장 회의 개최 •장소 : 법원 회의실	- 군사법원의 연간 업무분석 및 사업계획 논의
'09. 4. 3.	○1/4분기 모범직원 포상 •장소 : 법원 회의실	- 법원장표창 : 공군중사 양홍승 * 포상금 50,000원 및 포상휴가 1일
'09. 4. 3.	○'09년 식목일 행사 •장소 : 청사 주변	- 대상 : 전 직원 (사철나무 이식 및 낙엽수거 등)
'09. 4. 25.	○법의 날 기념 유공자 포상 •장소 : 법원 회의실	- 국방부장관표창 : 육군상사 이정철 - 법원장표창 : 육군소령 장종현, 기능8급 김영순
'09. 5. 1.	○국선변호인명부 갱신	- 서울변호사협회에서 국선변호인 지원 변호사 명단 수령 및 국선변호인명부 통보
'09. 6. 2. ~ 6. 3.	○'09년 정기 보안감사 수검	- 인원/문서보안, 시설보안, 정보통신보안 등
'09. 5. 22.	○한사람 한송이 헌화행사 •장소 : 국립서울현충원	- 전 직원 현충원 참배 및 국방유해발굴단 견학
'09. 6. 30.	○전군 군사법원서기 전문화 교육 •장소 : 대법정	- 개정 군사법원법, 주요 하자사례교육, 감정유치 등 - 참석현황 : 68명(국방부 7, 육군 35, 해군 9, 공군 17)

일 자	제 목	내 용
'09. 7. 1.	○창설 9주년 기념 유공자 포상 •장소 : 법원 회의실	- 국방부장관표창 : 공군소령 간영범 - 법원장표창 : 육군중사(진) 엄영식, 기능8급 안경자
'09. 7. 1.	○고등군사법원 소개 기획방송	- 국군방송TV(국방레이더365) 방영 - 고등군사법원 기능 및 주요 추진사업 소개
'09. 7. 21.	○2/4분기 모범직원 포상 •장소 : 법원 회의실	- 법원장표창 : 육군소령 장종현 * 포상금 50,000원 및 포상휴가 1일
'09. 7. 31.	○제6대 고등군사법원장 이임 및 전역식 •장소 : 육군회관 •임석상관 : 법무관리관	- 이임 및 전역자 : 육군준장 최재석
'09. 8. 17. ~ 8. 20.	○UFG연습 참가	- 대기조 편성 상황 대기 및 B1문서고 파견
'09. 9. 9.	○베트남 군사법원장 방문	- 재판방청 및 법원/검찰단 소개
'09. 9. 10.	○법원/검찰단 입간판 설치	- 청사 주도로 입구 설치
'09. 10. 1.	○고등군사법원 전산정보담당 신규 임용	- 대상 : 일반직군무원 8급 양홍승
'09. 10. 1.	○기능직군무원 보직변경	- 8급 안경자 : 법령자료담당→군수/보급담당 - 8급 백숙현 : 사건접수담당→법원장 보좌 - 8급 김영순 : 법원장 보좌→법령자료담당
'09. 10. 1.	○국군의 날 기념 유공자 포상 •장소 : 법원 회의실	- 대통령표창 : 공군대령 백인주 - 국방부장관표창 : 기능8급 안경자
'09. 10. 5.	○3/4분기 모범직원 포상 •장소 : 법원 회의실	- 법원장표창 : 육군상사 엄영식 * 포상금 50,000원 및 포상휴가 1일
'09. 12. 1.	○제7대 고등군사법원장 취임식 •장소 : 국방회관 •임석상관 : 차관	- 취임자 : 육군준장(진) 윤웅중
'09. 12. 1.	○국선변호인 운영내규 개정	- 여행거리에 따른 증액 규정(100%)에 대한 감액(50%) 개정
'09. 12. 3.	○신규 임용 계약군무원 연봉책정 심의 •장소 : 법원 회의실 •위원 : 부·처장	- 대상 : 일반계약군무원 8호 이영하(속기사) - 결과 : 기본연봉(8급 1호봉)의 120%
'09. 12. 3.	○기능직군무원 대우군무원 선발 심의 •장소 : 법원 회의실 •위원 : 부·처장	- 대상 : 기능8급 김영순(법령자료담당) - 결과 : '10. 1. 1부 기능7급 대우
'09. 12. 23.	○4/4분기 모범직원 포상 •장소 : 법원 회의실	- 법원장표창 : 육군소령 류치환 * 포상금 50,000원 및 포상휴가 1일
'09. 12. 23.	○'09년도 우수부서 선발	- 대상 : 재판연구부(포상금 100,000원)

('10. 1. 1.~12. 31.)

일 자	제 목	내 용
'10. 1. 2.	○고등군사법원 속기사 신규 임용	- 대상 : 일반계약군무원 8호 이영하 - 계약기간 : '10. 1. 1. ~ '11. 12. 31.(2년)
'10. 2. 5.	○판결문 검색시스템 구축	- 고등군사법원 창설 이후 보존 판결서의 전자문서화 작업 완료
'10. 2. 8.	○전자법정 개정 모의재판 개최	- 전자법정 운영시스템 구축 - 화상신문시스템 등 시연을 위한 모의재판
'10. 2. 8.	○'10년 성과상여금 지급 심의위원회 개최	- 재판부서 : 평균지급율 130% 지급 - 지원부서 : 재판연구부(174%), 행정처(130%), 국선변호부(86%)
'10. 2. 11.	○표준 전자법정 시스템 구축	- 대법정 5인 재판관 기준의 표준 전자 법정 구축(증인신문시스템 포함) - 소법정 간이전자법정 구축 - 법정시설 리모델링 및 가구 교체
'10. 2. 25.	○고등군사법원 소개 기획방송	- 국군방송TV(국방레이더365) 방영 - 전자법정 및 고등군사법원 소개
'10. 3. 2.	○온나라시스템 운영	- 기관 고유 단위과제 선정 - 업무처리절차 흐름도 및 설명서 작성 - 관리자 기능 및 사용방법 지원
'10. 3. 29. ~ 4. 2.	○국방부 감사관실 감사	- 고등군사법원 예규, 성과상여금, 증인여비/국선변호료 지급 등 시정요구
'10. 4. 5.	○'10년 식목일 행사 •장소 : 청사 주변	- 대상 : 전 직원(꽃 심기 및 대청소)
'10. 4. 7.	○전자법정 구축사업 유공 포상 •장소 : 법원장 집무실	- 국방부장관표창 : 서기 양홍승
'10. 4. 14.	○계약군무원 성과연봉 및 계약기간연장 심의 •장소 : 법원 회의실 •위원 : 부장	- 대상 : 일반계약군무원 3호 조병하 - 결과 : 성과연봉(A등급), 기간연장(1년)
'10. 4. 19.	○1/4분기 모범직원 포상 •장소 : 법원장 집무실	- 법원장표창 : 주사보 김진영 * 포상금 50,000원
'10. 4. 25.	○법의 날 기념 유공자 포상 •장소 : 법원 회의실	- 법무부장관표창 : 육군소령 장종현

일 자	제 목	내 용
'10. 4. 27.	○천안함 희생자 조문 •장소 : 국립서울현충원	- 대상 : 전 직원
'10. 4. 27.	○국선변호인명부 갱신	- 서울변호사협회에서 국선변호인 지원 변호사 명단 수령 및 국선변호인명부 통보
'10. 5. 10. ~ 5. 11.	○국방부본부 조직진단	- 고등심판서기 육군원사 1명 편제삭감 - 보통부 보통심판서기 행정처 재판사무과 통합 운영 * '11. 1. 1부 시행
'10. 5. 31.	○한사람 한송이 헌화행사 •장소 : 국립서울현충원	- 전 직원 현충원 참배(1인 2,000원 성금모금)
'10. 6. 1.	○재판사무시스템 운영	- 고등군사법원, 국방부 보통군사법원 사건접수, 배당, 진행, 완료, 통계 등 검색
'10. 6. 25.	○전군 군사법원서기 전문화 교육 •장소 : 대법정	- 법원의 강제처분, 증거목록 작성방법 등 - 참석현황 : 60명(국방부 6, 육군 34, 해군 10, 공군 10)
'10. 6. 28.	○2/4분기 모범직원 포상 •장소 : 법원 회의실	- 법원장표창 : 해군소령 박상옥 * 포상금 50,000원
'10. 6. 30.	○창설 10주년 기념 유공자 포상 •장소 : 법원 회의실	- 국방부장관표창 : 육군소령 이용호 - 법원장표창 : 공군소령 간영범, 육군중사 이지원, 계약8호 이영하
'10. 7. 29.	○군사법원 양형기준 시행	- 순정군사범죄에 대한 양형기준 마련
'10. 8. 16. ~ 8. 19.	○UFG연습 참가	- 대기조 편성 상황 대기 및 B1문서고 파견
'10. 8. 23. ~ 8. 28.	○베트남 국외공무출장	- 출장자 : 육군준장 윤웅중, 육군대령 배순도, 육군중령 서재덕
'10. 8. 27.	○일본 로스쿨 학생 방문	- 대상 : 일본 대동문화대학 로스쿨 학생 6명 * 우리 나라 군사법제도 현황 및 법정견학
'10. 8. 31.	○법무준사관 전역 신고 •장소 : 법원장 집무실	- 대상 : 육군준위 이재철 - 복무기간 : '76. 6. 15. ~ '10. 8. 31.(34년) - 포상훈격 : 보국훈장 광복장 수여
'10. 9. 2.	○육군3사관학교 법학과 학술탐사팀 방문	- 대상 : 육군3사관학교 법학과 교수 4명 * 법학실무 현장견학 및 자료수집

일 자	제 목	내 용
'10. 10. 1.	○국군의 날 기념 유공자 포상 •장소 : 법원 회의실	- 보국포장 : 공군대령 박중섭 - 국방부장관표창 : 해군중사 서상우
'10. 10. 1.	○3/4분기 모범직원 포상 •장소 : 법원 회의실	- 법원장표창 : 육군소령 이용호 * 포상금 50,000원
'10. 10. 5. ~ 10. 6.	○외국 법무실장 방문	- 대상 : 터키 법무실장, 이스라엘 법무차감, 일본 법무차감 * 국제 군사법 심포지엄 행사 참석
'10. 10. 21.	○국방기관 업무평가위원 현장점검 •장소 : 법원 회의실	- 대상 : 이세구 위원장 외 6명
'10. 10. 26.	○'10년 모범군무원 포상 •장소 : 장관 집무실	- 국방부장관표창 : 기능7급 백숙현 * 제주도 국내시찰
'10. 11. 25.	○북한 포격 도발 전사자 합동분향소 조문 •장소 : 국군수도병원	- 전 직원 조문
'10. 12. 17.	○4/4분기 모범직원 포상 •장소 : 법원 회의실	- 법원장표창 : 공군소령 고영철 * 포상금 50,000원
'10. 12. 17.	○'10년도 우수부서 선발	- 대상 : 보통부(포상금 100,000원)

부대 설치령 / 변천사

□국방부 군사법운영 지원단령 (대통령령 제 14,385호)

○국방부 군사법운영지원단 부대기 도안

○국방부 군사법운영지원단 편성표

□국방부 법무운영단령 (대통령령 제 15,347호)

○국방부 법무운영단 부대기 도안

○국방부 법무운영단 편성표

□고등군사법원 설치령 (대통령령 제 16,861호)

○고등군사법원 부대기 도안

○고등군사법원 편성표

○고등군사법원 편성표

(각 부서의 임무 및 기능)

군사법원의조직에관한규정

제정 2000.06.27. 대통령령제16,861호

제1조(목적) 이 영은 군사법원법 제6조의 규정에 의한 군사법원의 조직 및 업무분장 등에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(고등군사법원장) ①군사법원법 제6조제1항의 규정에 의하여 국방부에 설치된 고등군사법원에 고등군사법원장을 둔다.

② 고등군사법원장은 군법무관인 장관급장교로 보한다.

③ 고등군사법원장은 국방부장관의 명을 받아 사법행정사무를 통할하고, 소속직원을 지휘 감독한다.

④ 고등군사법원장이 궐위되거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 선임부장의 순서로 그 직무를 대행한다.

⑤ 고등군사법원에 부 및 필요한 부서를 두되, 그 조직 및 업무분장에 관하여 필요한 사항은 국방부장관이 정한다.

⑥ 국방부장관은 재판업무 수행상 필요한 경우에는 고등군사법원으로 하여금 군사법원법 제6조제2항의 규정에 의한 각군본부 보통군사법원소재지에서 사무를 처리하게 할 수 있다.

제3조(국방부보통군사법원) 국방부장관은 고등군사법원 소속군판사중에서 군사법원법 제6조제2항의 규정에 의하여 국방부에 설치된 보통군사법원의 군판사를 지명하여 그 군사법원의 관할사건을 심판하게 할 수 있다.

제4조(각군본부 보통군사법원장) ① 군사법원법 제6조제2항의 규정에 의하여 각군본부에 설치된 보통군사법원에 각군본부보통군사법원장(이하 "각군군사법원장"이라 한다)을 둔다.

② 각군군사법원장은 군법무관인 영관급장교로 보한다.

③ 각군군사법원장은 각군참모총장의 명을 받아 사법행정사무를 통할하고, 소속 직원을 지휘·감독한다.

④ 각군군사법원장이 궐위되거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 선임부장의 순서로 그 직무를 대행한다.

⑤ 각군본부보통군사법원에 부 및 필요한 부서를 두되, 그 조직 및 업무분장에 관하여 필요한 사항은 각군참모총장이 정한다.

제5조(군사법원의 정원) ① 군사법원에 두는 군인 및 군무원의 정원은 국방부장관이 정한다.

부칙〈제16861호,2000.6.27〉

제1조(시행일) 이 영은 2000년 7월 1일부터 시행한다.

제2조(군사법원의 정원) ① 국방부법무운영단령은 이를 폐지한다.

② 국방부와 그소속기관직제중 다음과 같이 개정한다. 제8조제2항제16호를 삭제한다.

부대기 도안

▲ 도안

▲ 해설

ㅇ단순·명료한 전체디자인

- 공명정대한 고등군사법원을 의미

ㅇ자주빛 바탕

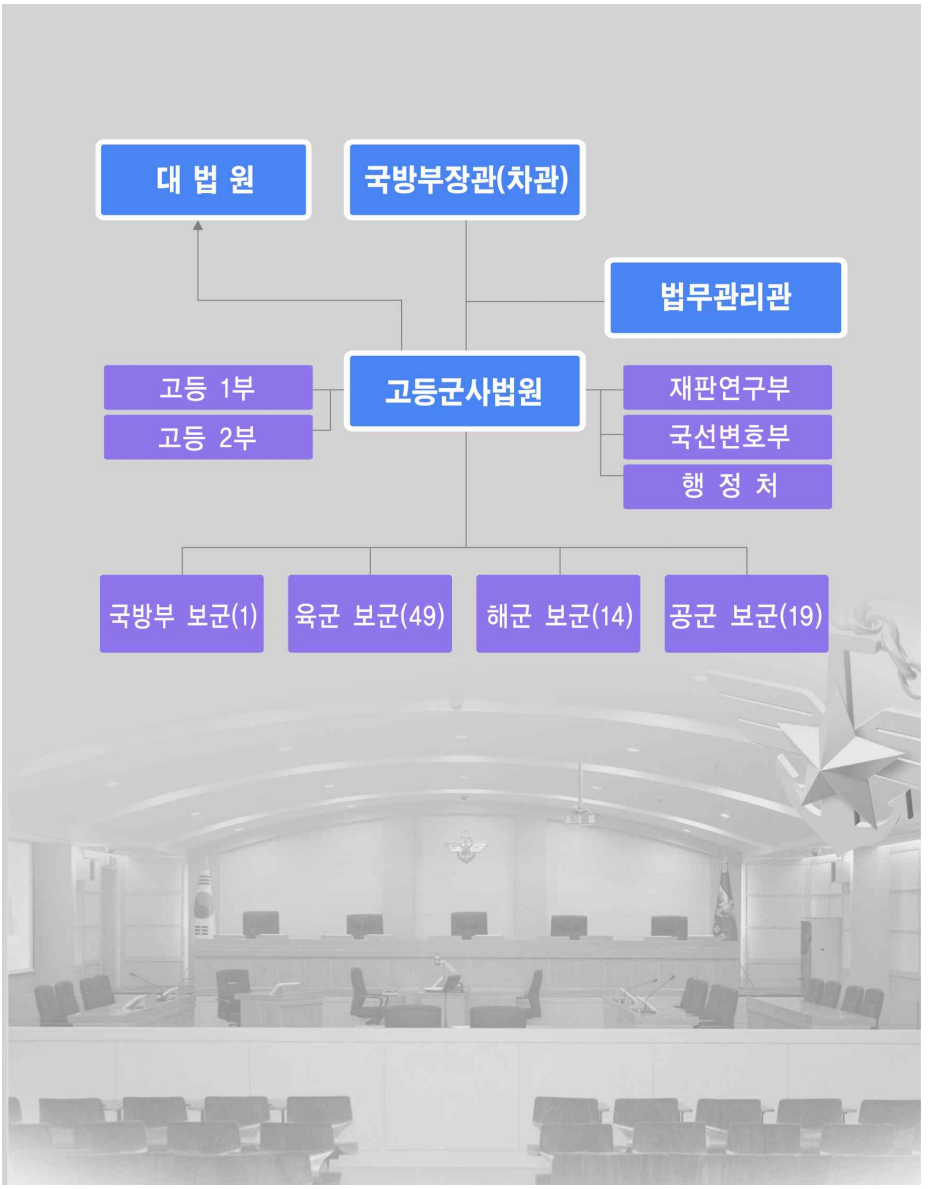
- 불의에 타협하지 않는 고결함을 상징(위엄, 성스러운 재판관)

ㅇ붉은색 「법원」글씨

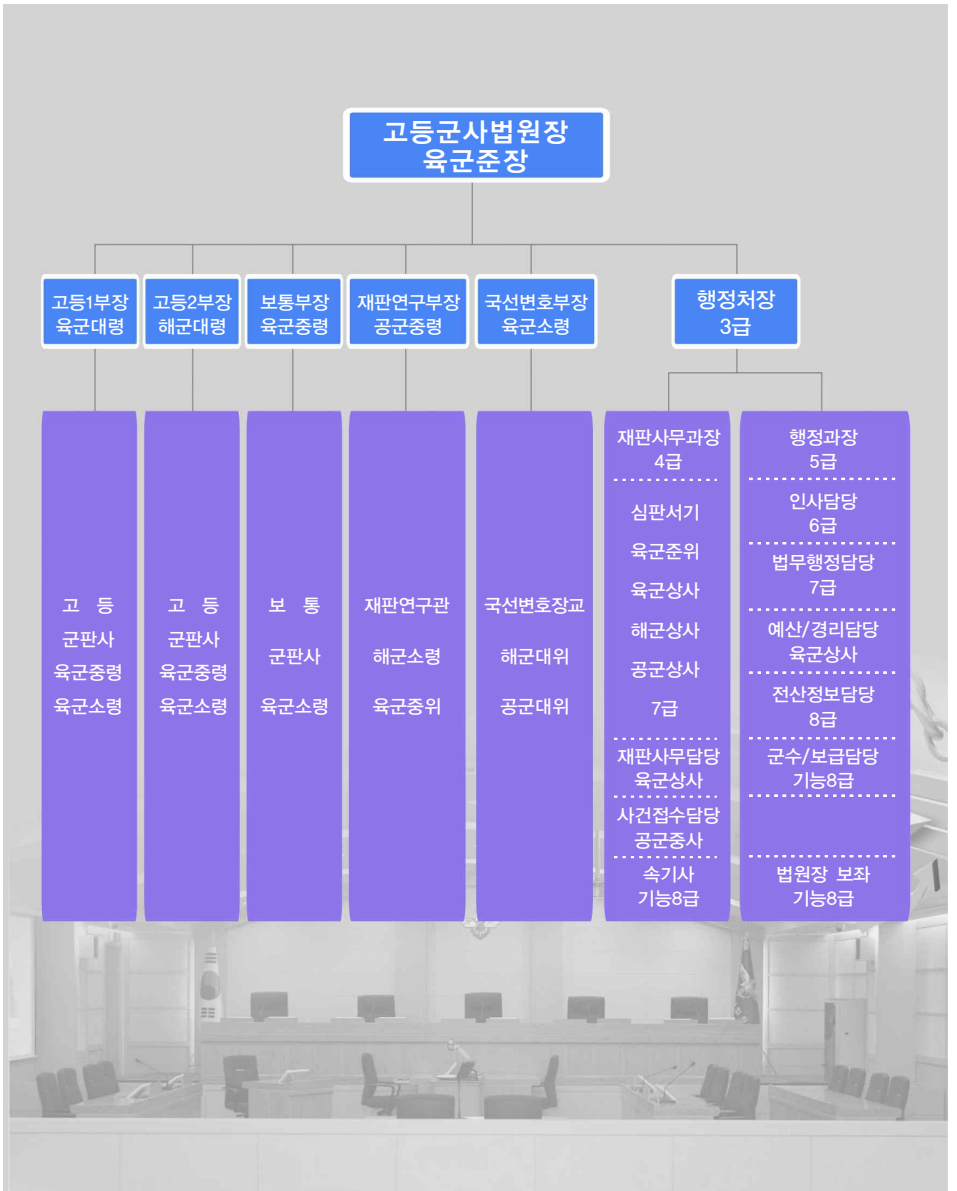
- 엄정한 재판권의 행사를 표상(생명, 힘, 정열, 사랑)

고등군사법원 편성 / 보직현황

편성 / 체계


대 법 원
국방부장관(차관)
법무관리관
고등 1부
고등 2부
고등군사법원
재판연구부
국선변호부
행 정 처
국방부 보군(1)
육군 보군(49)
해군 보군(14)
공군 보군(19)

편제표


고등군사법원장
육군준장
고등1부장
육군대령
고등2부장
해군대령
보통부장
육군중령
재판연구부장
공군중령
국선변호부장
육군소령
행정처장
3급
고 등
군판사
육군중령
육군소령
고 등
군판사
육군중령
육군소령
보 통
군판사
육군소령
재판연구관
해군소령
육군중위
국선변호장교
해군대위
공군대위
재판사무과장
4급
심판서기
육군준위
육군상사
해군상사
공군상사
7급
재판사무담당
육군상사
사건접수담당
공군중사
속기사
기능8급
행정과장
5급
인사담당
6급
법무행정담당
7급
예산/경리담당
육군상사
전산정보담당
8급
군수/보급담당
기능8급
법원장 보좌
기능8급

편제직위 / 보직현황

◉ 2008년

부서		직책	편제직위	현보직		보직일	비고
				계(직)급	성 명		
지휘부		법원장	육군준장	육군준장	조동양	'08. 01. 22.	
고등1부		부 장	육군대령	육군대령	윤웅중	'08. 01. 15.	
		고등군판사	육군중령	육군소령	김태운	'07. 03. 26.	
		고등군판사	육군소령	육군소령	이상호	'07. 04. 06.	
고등2부		부 장	해군대령	해군대령	김영률	'08. 01. 15.	
		고등군판사	해군중령	해군소령	장준홍	'08. 01. 07.	
		고등군판사	공군소령	공군중령(진)	윤대해	'07. 02. 07.	
보통부		부 장	육군중령	육군중령	권락균	'08. 01. 11.	
		보통군판사	육군소령	육군소령	유용오	'07. 03. 26.	
		보통심판서기	육군준위	육군준위	이재철	'05. 02. 25.	
		보통심판서기	육군상사	육군중사	엄영식	'07. 06. 28.	
재판연구부		부 장	공군중령	공군소령	전익수	'08. 01. 15.	
		재판연구관	해군소령	해군대위	정희엽	'08. 03. 20.	
		재판연구관	육군중위	육군대위	김경천	'08. 03. 25.	
국선연구부		부 장	육군소령	육군소령	김태영	'07. 03. 23.	
		국선변호장교	해군대위	해군대위	이병일	'08. 03. 20.	
		국선변호장교	공군대위	공군대위	서효원	'08. 04. 16.	
행정처		행정처장	부이사관	계약3호	조병하	'08. 05. 01.	
	재판사무과	재판사무과장	서기관	서기관	박종배	'07. 01. 01.	
		고등심판서기	육군원사	육군원사	김동현	'03. 09. 08.	
		고등심판서기	주사보	주사보	김진영	'04. 04. 01.	
		고등심판서기	해군상사	해 상사(진)	김 호	'07. 01. 15.	
		고등심판서기	공군상사	공군상사	김광수	'08. 08. 01.	
		재판사무담당	육군상사	육군상사	오순희	'08. 04. 29.	
		사건접수담당	기능8급	기능8급	백숙현	'04. 07. 01.	
	행정과	행정과장	사무관	사무관	정윤석	'07. 01. 01.	
		인사행정담당	주 사	주 사	이도선	'04. 04. 01.	
		예산/경리담당	육군상사	육군상사	이정철	'08. 02. 04.	
		군수/보급담당	공군중사	공군중사	양홍승	'08. 01. 01.	
		전산정보담당	서 기	공군중사	양홍승	'08. 01. 01.	
		법령자료담당	기능8급	기능8급	안경자	'04. 07. 01.	
		법원장 보좌	기능8급	기능8급	김영순	'04. 07. 01.	

◉ 2009년

부서		직책	편제직위	현보직		보직일	비고
				계(직)급	성 명		
지휘부		법원장	육군준장	육군준장	최재석	'08. 11. 21.	
고등1부		부 장	육군대령	해군대령	김영률	'08. 12. 15.	
		고등군판사	육군중령	육군소령	장종현	'09. 03. 16.	
		고등군판사	육군소령	공군소령	간영범	'08. 12. 18.	
고등2부		부 장	해군대령	공군대령	백인주	'08. 12. 15.	
		고등군판사	해군중령	해군소령	장준홍	'08. 01. 07.	
		고등군판사	공군소령	육군소령	이재영	'09. 03. 16.	
보통부		부 장	육군중령	육군소령	김광식	'09. 03. 10.	
		보통군판사	육군소령	육군소령	이용호	'09. 04. 03.	
		보통심판서기	육군준위	육군준위	이재철	'05. 02. 25.	
		보통심판서기	육군상사	육군중사	엄영식	'07. 06. 28.	
재판연구부		부 장	공군중령	공군소령	전익수	'08. 01. 15.	
		재판연구관	해군소령	해군대위	서전교	'09. 03. 30.	
		재판연구관	육군중위	육군대위	권창섭	'09. 03. 30.	
국선연구부		부 장	육군소령	육군소령	류치환	'09. 03. 17.	
		국선변호장교	해군대위	해군대위	박상인	'09. 03. 30.	
		국선변호장교	공군대위	공군대위	배관진	'09. 04. 13.	
행정처		행정처장	부이사관	계약3호	조병하	'08. 05. 01.	
	재판사무과	재판사무과장	서기관	서기관	박종배	'07. 01. 01.	
		고등심판서기	육군원사	육군원사	김동현	'03. 09. 08.	
		고등심판서기	주사보	주사보	김진영	'04. 04. 01.	
		고등심판서기	해군상사	해군중사	서상우	'09. 02. 02.	
		고등심판서기	공군상사	공군상사	김광수	'08. 08. 01.	
		재판사무담당	육군상사	육군상사	오순희	'08. 04. 29.	
		사건접수담당	기능8급	기능8급	백숙현	'04. 07. 01.	
	행정과	행정과장	사무관	사무관	정윤석	'07. 01. 01.	
		인사행정담당	주 사	주 사	이도선	'04. 04. 01.	
		예산/경리담당	육군상사	육군상사	이정철	'08. 02. 04.	
		군수/보급담당	공군중사	공군중사	양홍승	'08. 01. 01.	
		전산정보담당	서 기	공군중사	양홍승	'08. 01. 01.	겸직
		법령자료담당	기능8급	기능8급	안경자	'04. 07. 01.	
		법원장 보좌	기능8급	기능8급	김영순	'04. 07. 01.	

◉ 2010년

부서		직책	편제직위	현보직		보직일	비고
				계(직)급	성 명		
지휘부		법원장	육군준장	육군준장	윤웅중	'09. 12. 01.	
고등1부		부 장	육군대령	육군대령	배순도	'09. 12. 23.	
		고등군판사	육군중령	육군소령	장종현	'09. 03. 16.	
		고등군판사	육군소령	공군소령	간영범	'08. 12. 18.	
고등2부		부 장	해군대령	공군대령	박중섭	'09. 12. 14.	
		고등군판사	해군중령	해군소령	박상옥	'09. 12. 10.	
		고등군판사	공군소령	육군중령	서성훈	'10. 04. 06.	
보통부		부 장	육군중령	육군중령	서재덕	'09. 11. 30.	
		보통군판사	육군소령	육군소령	이용호	'09. 04. 03.	
		보통심판서기	육군준위	육군준위	오은화	'09. 11. 06.	
		보통심판서기	육군상사	육군중사	이지원	'09. 10. 14.	
재판연구부		부 장	공군중령	공군소령	고영철	'10. 01. 28.	
		재판연구관	해군소령	해군대위	박상준	'10. 04. 19.	
		재판연구관	육군중위	육군대위	조정익	'10. 04. 06.	
국선연구부		부 장	육군소령	육군소령	류치환	'09. 03. 17.	
		국선변호장교	해군대위	해군대위	정신구	'10. 04. 19.	
		국선변호장교	공군대위	공군대위	김상민	'10. 04. 22.	
행정처		행정처장	부이사관	계약3호	조병하	'08. 05. 01.	
	재판사무과	재판사무과장	서기관	서기관	박종배	'07. 01. 01.	
		고등심판서기	육군원사	육군원사	김동현	'03. 09. 08.	
		고등심판서기	주사보	주사보	김진영	'04. 04. 01.	
		고등심판서기	해군상사	해군중사	서상우	'09. 02. 02.	
		고등심판서기	공군상사	공군상사	김광수	'08. 08. 01.	
		재판사무담당	육군상사	육군상사	오순희	'08. 04. 29.	
		사건접수담당	공군중사	공군원사	추경식	'09. 11. 09.	
		속기사	기능8급	계약8호	이영하	'10. 01. 01.	
	행정과	행정과장	사무관	사무관	정윤석	'07. 01. 01.	
		인사행정담당	주 사	주 사	이도선	'04. 04. 01.	
		예산/경리담당	육군상사	육군상사	이정철	'08. 02. 04.	
		전산정보담당	서 기	서 기	양홍승	'09. 10. 01.	
		군수/보급담당	기능8급	기능7급	안경자	'09. 10. 01.	
		법령자료담당	기능8급	기능8급	김영순	'09. 10. 01.	
		법원장 보좌	기능8급	기능7급	백숙현	'09. 10. 01.	

고등군사법원 임무 / 기능

임무 / 기능

□ **임 무**

국방부에 설치된 고등군사법원 및 국방부 보통군사법원의 운영에 관한 사항 관장

□ **기 능**

○ 제 1심 재판에 대한 항소·항고사건 및 기타 법률에 의하여 고등군사법원의 권한에 속하는 사건에 대한 재판

○ 국방부 보통군사법원의 관할사건에 대한 재판 및 각종 영장발부

○ 재판에 관한 조사 및 연구

○ 고등군사법원 및 국방부 보통군사법원의 국선변호 및 법률지원

○ 법령자료 수집, 사건기록 보존·관리

○ 기타 군사법운영 및 집행에 관한 사법행정업무

□ **지휘관계** : 국방부

□ **명령번호 및 일자**

○ 군사법원 조직에 관한 규정(대통령령 제 16,861호, 2000. 6. 27)

○ 고등군사법원 편제표(안) 승인 시달(기조 33110-171호, 2000. 6. 27)

○ 고등군사법원 편제조정(안) 검토결과 시달(기조33111-66호, 2001. 3. 14)

○ 2005년도 부대계획서 승인(시달)(국군조직담당관-472호, 2005. 2. 25)

○ 2008년도 군인 및 군무원 정원 배정(조직관리팀-485호, 2008. 2. 4)

○ 합참 및 국직부대/기관 2009년 부대계획 시행지시(통보)(조직관리담당관-364호, 2009. 2. 3)

○ 직원 편제 조정(안) 보고(고등,행정과-1908호, 2009. 7. 3)

○ 2010 연도 부대계획 검토결과(조직관리담당관-4548호, 2009. 12. 8)

○ 합참 및 국직부대/기관 2011 연도 부대계획 시행지시(조직관리담당관-4776호, 2010. 12. 17)

□ **부대위치** : 서울특별시 용산구 이태원로 22번지

각 부서의 임무 / 기능

□ 지휘부

△ 법원장

- ○ 장관의 명을 받아 고등군사법원 및 국방부 보통군사법원의 업무를 통할하며 소속 직원을 지휘·감독
- ○ 고등군사법원 및 국방부 보통군사법원의 재판부 구성 및 사법행정 업무 관장
- ○ 고등군사법원 및 국방부 보통군사법원의 국선변호업무 및 기타 법률 지원 업무 관장
- ○ 군판사/법원서기 등 교육, 법령자료실 운영 및 군사법자료 편찬업무 관장
- ○ 기타 군사법원 운영 및 집행에 관한 행정업무 관장

△ 부원장(전시)

- ○ 법원장을 보좌하며, 법원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 경우 그 직무를 대행

□ 고등 1·2부

- ○ 제1심 재판에 대한 항소·항고사건 및 기타 법률에 의하여 고등군사법원의 권한에 속하는 사건에 대한 재판
- ○ 국선변호인 선정 및 취소 결정
- ○ 보석신청, 재정신청 등 각종 신청사건, 형사보상금청구사건의 조사 처리
- ○ 구속기간갱신, 구속취소 등 구속에 관한 결정
- ○ 타 관할에 속한 사건의 이송결정

□ **보통부**

○ 국방부 보통군사법원의 관할사건에 대한 재판
○ 약식청구 사건의 처리
○ 즉결심판청구 사건의 처리
○ 각종 영장발부 및 영장실질심사에 관한 사항
○ 구속적부심, 보석신청 등 각종 신청사건, 형사보상금청구 사건의 조사 처리
○ 구속기간의 연장 및 갱신, 구속취소 등 구속에 관한 결정

□ **재판연구부**

○ 사건의 심리 및 재판에 관한 조사·연구
○ 군사법 판례 연구 및 법령자료 수집
○ 군사법원 운영에 관한 제규정 관련 업무
○ 군사법 제도 발전에 관한 사항
○ 군사법자료 편찬

□ **국선변호부**

○ 고등군사법원 및 국방부 보통군사법원 관할 사건에 대한 국선변호
○ 국방부본부 및 직할기관 장병에 대한 법률지원

□ **행정처**

△ 행정과

○ 군사법원 운영에 관한 기획, 조정에 관한 사항
○ 군인·군무원의 인사관리
○ 보안 및 관인 관수에 관한 사항
○ 예산의 운영 및 회계·결산에 관한 사항
○ 물품의 구매 및 관리 운영
○ 전산정보에 관한 사항
○ 자료 및 도서의 관리 운영
○ 기타 행정사무에 관한 사항

△ **재판사무과**

- ○ 재판의 참여
- ○ 사건의 접수 및 배당에 관한 사항
- ○ 소송기록(신청사건포함)작성처리 및 보관
- ○ 상고기록 및 확정기록 송부처리
- ○ 항소기록 흠결사항 지도 감독
- ○ 민원 및 통계에 관한 사항
- ○ 부책의 보존 및 기타 재판 관련 민원 및 행정사무에 관한 사항
- ○ 각종 영장에 관한 접수 및 행정사항 처리
- ○ 기타 법령에 의한 재판사무 집행

연도별 통계현황

2008년 고등군사법원 심판사건 통계

□ 신분별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	332		124	18	2	4	5		3	2	3	4	11	26		10	6	10	11	2	25	6		28			32
	장 교	49		1	1	2							3	2	9		1	3	3	1		3	1		1			18
	부사관	55		9	7					3	2	1		2	8				2	5	1	7			4			4
	병	222		114	10		3	4				1	1	7	8		9	2	5	5	1	15	5		23			9
	군무원	4										1			1			1										1
	민간인 기 타	2					1	1																				

□ 형기별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요 형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	332		124	18	2	4	5		3	2	3	4	11	26		10	6	10	11	2	25	6		28			32
	사 형																											
	무 기																											
	10년이상	3					1					1										1						
	5 ~10년	1																				1						
	3 ~ 5년	6		1								2		1								1			1			
	1 ~ 3년	50		43	2			1									1			1		2						
	1 년미만	13		3	1			1						2	2			1		1			1		1			
	집행유예	100		48	9		1	1		1	1		1	6	6		1		2	3		7	2		7			3
	선고유예	18		6	1			1					2	1	1										2			4
	재 산 형	27													5		3	1	4	1		1	1		5			6
	자 격 형																											
	무 죄	8			2	1		1			1				2													1

2008년 보통군사법원 심판사건 통계

□ 신분별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	54	0	1	0	1	0	0	0	0	3	0	0	0	4	0	5	25	2	0	0	1	4	0	1	1	0	6
	장 교	23													1		2	14				1				1		4
	부사관	13									2				3			4					2					2
	병	12		1		1											3	4	2						1			
	상근예비역/방위병	0																										
	군무원	6									1							3					2					
	민간인 기 타	0																										

□ 형기별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요 형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
규정부	총 계	54	0	1	0	1	0	0	0	0	3	0	0	0	4	0	5	25	2	0	0	1	4	0	1	1	0	6
	사 형	0																										
	무 기	0																										
	10년이상	0																										
	5 ~10년	0																										
	3 ~ 5년	1													1													
	1 ~ 3년	1													1													
	1 년미만	1		1																								
	집행유예	7									2						1		2						1	1		
	선고유예	0																										
	재 산 형	36									1						4	23				1	3					4
	자 격 형	0																										
	무 죄	3													2			1										
	기 타	5				1												1					1					2

2009년 고등군사법원 심판사건 통계

□ 신분별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	375		83	16	13	2	27		11	15	4	3	29	25	1	11	10	13	17	4	14	12	1	36	3		25
	장 교	56		2	2	3		8		7	7		1	1	7	1			1	1		1	2		4	2		6
	부사관	90		10	4	5		2		3	5	`		6	9		2	5	3	6	1	2	4		10			12
	병	204		70	10	4	2				2	3	2	22	8		9	4	8	10	3	11	6	1	21	1		7
	군무원	24		1				17		1	1				1			1	1						1			
	인간인 기 타	1				1																						

□ 형기별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요 형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	375		83	16	13	2	27		11	15	4	3	29	25	1	11	10	13	17	4	14	12	1	36	3		25
	사 형																											
	무 기	1										1																
	10년이상	1										1																
	5 ~10년	2				1						1																
	3 ~ 5년	7										1	2									1				1		2
	1 ~ 3년	33		25	1		1			1			1	1					1	1					1			
	1 년미만	17		6	1								3	1											5			1
	집행유예	92		25	5	3		2		3	8		2	7	4		2		2	3	1	7	2		13			3
	선고유예	46		8	5	1		16			2			1	3	1				1					2	1		5
	재 산 형	35				1				1	3			4	3		4	7	6		1		2		2			1
	자 격 형																											
	무 죄	12						2						1	4		1	1		1					1			1

2009년 보통군사법원 심판사건 통계

□ 신분별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	152	0	3	0	0	0	52	0	12	0	1	0	0	19	0	3	35	1	0	0	3	4	0	7	3	0	9
	장 교	94						51		6					5			24				2	3			2		1
	부사관	24								4					10		1	3				1			1			4
	병	22		3				1				1			1		2	5	1						6			2
	상근예비역/방위병	0																										
	군무원	11								2					3			3					1					2
	민간인 기 타	1																								1		

□ 형기별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요 형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	152	0	3	0	0	0	52	0	12	0	1	0	0	19	0	3	35	1	0	0	3	4	0	7	3	0	9
	사 형	0																										
	무 기	0																										
	10년이상	1										1																
	5 ~10년	0																										
	3 ~ 5년	1								1																		
	1 ~ 3년	3								1					1													1
	1 년미만	0																										
	집행유예	17		1				4		6									1						1	2		2
	선고유예	54						47		3					3											1		
	재 산 형	63		1											9		3	35				3	3		5			4
	자 격 형	0																										
	우 죄	4								1					2													1
	기 타	9		1				1							4								1		1			1

2010년 고등군사법원 심판사건 통계

□ 신분별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요형법범							교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물에관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	312		55	16	4	9	11		20	3	2		23	32	1	12	11	9	8	8	20	13		38	2		15
	장 교	46		3	1	2				12				1	8	1	1	2	1	1			2		6	2		3
	부사관	58		8	3			2		5		1		2	12		3	5		1	1	5	3		3			4
	병	192		44	10	2	9	7			3	1		20	11		7	2	8	6	7	15	8		26			6
	군무원	13			2			1		3					1		1	2							1			2
	민간인 기 타	3						1																	2			

□ 형기별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요 형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	312		55	16	4	9	11		20	3	2		24	32	1	12	11	9	8	8	20	12		38	2		15
	사 형																											
	무 기																											
	10년이상	1										1																
	5 ~10년	3										1		1								1						
	3 ~ 5년	6												3						1		2						
	1 ~ 3년	36		21	1			1		1				3	2		1			1		2			2			1
	1 년미만	22		10	1			1						4	3		1		1						1			
	집행유예	52		6	4		4	1		7				2	8		3		1		2	4			8	1		1
	선고유예	15		3		1	2	1		1				1	1			1		1			1		1	1		
	재 산 형	27						1		1				1	4			5	3				5		4			3
	자 격 형																											
	무 죄	8						1						1	1			1			1				1			2

2010년 보통군사법원 심판사건 통계

□ 신분별 현황

(단위:명)

구분		총계	군형법범						주요형법범								교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
군인 및 군무원	총 계	65	0	0	0	2	0	0	0	11	0	0	1	0	5	1	2	19	2	0	1	1	5	0	3	7	0	5
	장 교	32				1				6			1			1	1	12				1	1			5		3
	부사관	9								1					2			4					2					
	병	14				1									3		1	1	2		1				3			2
	상근예비역/방위병	0																										
	군무원	8								4								2					2					
	민간인 기 타	2																								2		

□ 형기별 현황

(단위:명)

구 분		총계	군형법범						주요 형법범							교통범죄			성범죄			폭력범죄			국가보안법, 군기법	부정수표단속법	기타
			간첩이적	군무이탈죄	상관에관한죄	군용물관련죄	초병에관한죄	기타	내란소요죄	뇌물에관한죄	문서인장죄	살인의죄	과실치사상죄	절도강도의죄	사기횡령배임죄	성풍속에관한죄	교특법위반	도교법위반	특가법(도주)	강간추행의죄	아동청소년성보호법	성폭력위반	상해폭행등	상해등치사	폭처법위반			
국방부	총 계	65	0	0	0	2	0	0	0	11	0	0	1	0	5	1	2	19	2	0	1	1	5	0	3	7	0	5
	사 형	0																										
	무 기	0																										
	10년이상	0																										
	5 ~10년	1								1																		
	3 ~ 5년	1																								1		
	1 ~ 3년	2								2																		
	1 년미만	0																										
	집행유예	8				1				3												1	1		1	1		
	선고유예	5				1				3																		1
	재 산 형	39													4		2	18	1				4		2	4		4
	자 격 형	0																										
	무 죄	0																										
	기 타	9								2			1		1	1		1	1		1					1		

주요사건 판결문

주요사건 판결문

번호	법원	사건번호	선고일	피고인	주요죄명
1	해작사보통군사법원 고등군사법원 대법원(상고기각)	2009고11 2009노299 2010도5706	2009. 10. 26. 2010. 4. 20. 2010. 8. 19.	해상사 한○○외 1인	군용물절도 등
2	육본 보통군사법원 고등군사법원 대법원(상고기각)	2009고13 2010노43 2010도14962	2009. 6. 2. 2010. 10. 15. 2011. 1. 13.	육대령 송○○	특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 등
3	육본 보통군사법원 고등군사법원 대법원	2009고14 2009노297 2010도8853	2009. 10. 15. 2010. 6. 15. 2011. 2. 10.	육대위 이○○	특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 등
4	육본 보통군사법원 고등군사법원 대법원	2008고10 2009노23 2009도8992	2009. 1. 13. 2009. 8. 26. 2009. 11. 26.	육대위 황○○	국가보안법위반(간첩) 등
5	제32사단 보통군사법원 고등군사법원 대법원	2009고25 2009노326 2010도11459	2009. 12. 8. 2010. 8. 3. 2010. 12. 9.	육병장(상근) 이○○	강간치상 등
6	제7사단 보통군사법원 고등군사법원 대법원(상고기각)	2009고14 2010노001 2010도9013	2009. 12. 10. 2010. 6. 3. 2010. 11. 25.	육상병 김○○	성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한강간) 등

해 군 작 전 사 령 부　보 통 군 사 법 원

판　　결

사　　건　2009고11 가. 군용물절도

나. 업무상군용물횡령

다. 뇌물수수

피 고 인　1. 가. 나. 다. 한○○ (701204-1055816)

계급　상사

군번　5197975

소속　해군 작전사령부 특수전여단 특수선박대대 장비/정비대

주거　진해시 여좌동 924-1 태백동아파트 7동 204호 (6통 5반)

등록기준지　진해시 여좌동 8-5

2. 가. 조○○ (700305-1382518)

계급　상사

군번　5196261

소속　해군 작전사령부 특수전여단 군수참모실 (해군본부 군수참모부 파견)

주거　진해시 경화동 580-2(1통 5반)

등록기준지 충북 보은군 탄부면 상장리 329

3. 가. 음○○ (750110-1540516)

계급 중사

군번 93-511102

소속 해군 작전사령부 특수전여단 군수참모실

주거 진해시 중평동 1-3 미소오피스텔 703호 (9통 1반)

등록기준지 전남 진도군 진도읍 수유리 308

검 찰 관 대위(진) 손○○

변 호 인 군법무관 대위 김○○(피고인 한○○을 위한 국선)

변호사 정○○(피고인 조○○을 위하여)

법무법인 재유, 담당변호사 민○○(피고인 음○○를 위하여)

판 결 선 고 2009. 10. 26.

주 문

1. 피고인 한○○을 징역 1년에, 피고인 조○○을 징역 1년에 각 처한다.
2. 이 판결 선고 전의 구금일수 각 90일을 피고인 한○○, 피고인 조○○에 대한 위 각 형에 산입한다.
3. 다만, 피고인 조○○에 대하여는 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

4. 피고인 음○○에 대한 형의 선고를 유예한다.

5. 피고인 한○○으로부터 15,600,000원을 추징한다.

이 유

범 죄 사 실

1. 군용물절도

피고인 조○○은 2009. 5. 중순경 피고인 한○○, 음○○에게 전화를 하여 "싱글 실린더 20개를 불출해 달라"라고 하였고, 피고인 한○○, 음○○는 이를 승낙하여, 특수선박대대 장비/정비대 창고에 보관중인 군용물인 싱글 실린더(증 제1호, 조변가 125,093원/개)를 절취하기로 공모하였다.

피고인 음○○는 2009. 5. 말경 소속대 장비반 사무실에서 잠수장비 관리요원인 중사 김○○, 중사 남○○, 중사 남○○게 "야, 너희들 알고 있어라, 싱글 실린더 20개가 관리전환 될거고 담당관에게 이야기하면 알꺼다"라고 말하였고, 피고인 한○○은 2009. 5. 29. 17:00경 같은 장소에서 위 중사 김○○ 등에게 "다음 주중 빠르면 월(6. 1.), 화(6. 2.)정도에 싱글 실린더 20개가 해난구조대로 관리전환 되니, 음○○ 중사가 찾아오면 불출해 줘라"라고 지시를 하였다.

피고인 조○○은 2009. 6. 1. 08:00경 피고인 음○○에게 전화를 하여 "싱글 실린더 20개를 싣고 진해 용원에 있는 '바다세계' 매장에 갖다 놓아라"라고 지시를 하였고, 이 때 피고인 음○○가 피고인 조○○에

게 관리전환 방법으로 불출할 예정이라는 것을 알려주자 피고인 조○○은 "알았다"라고 하였다.

결국 피고인 음○○는 2009. 6. 1. 08:30경 특수선박대대 수리부속(2번)창고에서 위 중사 김○○, 중사 남○○에게 "담당관에게 들었지? 싱글 실린더 20개를 달라"라고 말한 뒤 금 2,501,860원 상당의 싱글 실린더 20개를 불출받아 자신의 로디우스 차량에 싣고 갔다.

이로써 피고인들은 공모하여 위 군용물인 싱글 실린더 20개를 절취하였다.

2. 피고인 한○○의 업무상군용물횡령

피고인 한○○은 2007. 12. 21.부터 해군 작전사령부 특수전여단 특수선박대대 잠수장비/정비 담당자로서 잠수장비에 대한 관리, 불출, 반납, 정비 업무에 종사하여 왔다.

피고인은 소속대 수리부속 창고에 보관중인 군용물인 수리부속을 매각하여 생활비 등을 마련하기로 마음먹고 2009. 5.초순 일자불상 14:00경 진해시 덕산동에 있는 진해체력단련장입구에서 (주)원진 대표이사인 유○○을 만나 "이중다기관(증 제7호, 조변가 206,220원/개) 및 방향·수심·압력계(증 제8호, 조변가 73,340원/개)를 입찰보지 않았느냐, 현재 부대창고에 똑같은 물품이 있는데 그 물품을 줄테니 돈으로 주면 안 되겠느냐"라고 제의하였고, 위 유○○은 가격을 정해서 알려달라고 하였다.

피고인은 같은 해 5.말 일자불상 15:00경 진해시에 있는 (구)교육사

주차장에서 위 유00에게 이중다기관 10개를 넘겨준 것을 비롯하여, 같은 해 6. 중순경까지 같은 장소에서 같은 방법으로 총 5회에 걸쳐 업무상 보관 중인 군용물인 이중다기관 36개 및 방향·수심·압력계 45개 합계 10,724,220원 상당을 위 유○○에게 금 6,750,000원을 받고 넘겨주어 횡령하였다.

3. 피고인 한○○의 뇌물수수

피고인 한○○은 2000. 7. 20.부터 2004. 1. 2.까지 및 2007. 12. 21.부터 현재까지 해군 작전사령부 특수전여단 특수선박대대 잠수장비/정비 담당자로서 잠수장비에 대한 관리, 불출, 반납, 정비 업무에 종사하는 군인인 공무원이다.

가. '코다'사 대표이사 유○○로부터의 뇌물수수

피고인은 2003. 일자불상경 잠수장비납품 설명회에서 잠수장비를 전문적으로 취급하는 '코다'사 대표이사인 유○○를 처음 만난 후, 같은 해 해난구조대로부터 '코다'사에서 제작한 B.C.자켓이 좋다는 말을 듣고 특수전여단 잠수장비 신품등재요청을 하고, 2007. 위 유○○에게 입찰에 필요한 정보를 알려주고, 현재 군에서 사용하는 잠수복을 빌려주는 등 '코다'사에게 도움을 주었다.

피고인은 2006. 8. 9. 서울시 마포구에 있는 상호불상 커피숍에서 위 유○○에게 "생활이 어려우니 돈 좀 해 달라"고 요구하여 현금 100만원을 받은 것을 비롯하여, 그 무렵부터 2008. 12.까지 별지 범죄일람표와 같이 총 13회에 걸쳐 합계 1500만원을 받아 그 직무에 관하여

뇌물을 수수하였다.

나. (주)바다강 전무이사 김○○로부터 뇌물수수

피고인은 2009. 5. 초순 일자불상 12:00경 진해시 덕산동에 있는 진해체력단련장입구에서 해군 군수사령부에 잠수복을 납품하는 군납업체 '(주) 바다강' 전무이사 김○○로부터 "다음에 도움이 필요한 사항이 있으며 도와 달라"는 청탁을 받고 그 사례금 명목으로 현금 20만원을 받았고, 같은 해 5. 중순경 같은 장소에서 현금 40만원을 받아, 합계 60만원을 받았다.

이로써 피고인은 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

증거의 요지

판시 각 사실 중

판시 제1의 사실은

1. 피고인들의 이 법정에서의 이에 부합하는 진술
1. 군사법경찰관 작성의 최○○에 대한 진술조서2회(참고인), 김○○, 남○○, 남○○, 문○○, 김○○에 대한 각 진술조서(참고인) 중 이에 부합하는 각 진술기재
1. 압수된 개방회로 잠수기 20개(증 제1호)의 현존

등을 종합하여,

판시 제2의 사실은

1. 피고인의 이 법정에서의 이에 부합하는 진술
1. 군사법경찰관 작성의 김○○, 유○○에 대한 각 진술조서(참고인)

중 이에 부합하는 각 진술기재

1. 압수된 이중다기관 36개(증 제7호), 방향·수심·압력계 45개(증 제8호)의 각 현존

등을 종합하여,

판시 제3의 가 사실은

1. 피고인의 이 법정에서의 이에 부합하는 진술

1. 군사법경찰관 작성의 유○○에 대한 진술조서(참고인), 진술조서(참고인, 2회) 중 이에 부합하는 각 진술기재

등을 종합하여,

판시 제3의 나 사실은

1. 피고인의 이 법정에서의 이에 부합하는 진술

1. 군사법경찰관 작성의 김○○에 대한 진술조서(참고인) 중 이에 부합하는 진술기재

등을 종합하여

이를 각 인정할 수 있으므로

판시 각 사실은 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

가. 피고인 한○○ : 군형법 제75조 제1항 제2호, 형법 제329조, 제30조(군용물절도의 점, 유기징역형 선택), 각 군형법 제75조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제1항(업무상군용물횡령

의 점, 포괄하여, 유기징역형 선택), 각 형법 제129조 제1항(뇌물수수의 점, 포괄하여, 징역형 선택)

나. 피고인 조○○, 음○○ : 각 군형법 제75조 제1항 제2호, 형법 제329조, 제30조(군용물절도의 점, 유기징역형 선택)

2. 경합범가중

피고인 한○○ : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조(형 및 죄질이 가장 무거운 업무상군용물횡령죄에 정한 형에 경합범가중)

3. 선고유예할 형

피고인 음○○ : 징역 1년

4. 미결구금일수 산입

가. 피고인 한○○, 조○○ : 각 형법 제57조

나. 피고인 음○○ : 형법 제57조(65일)

5. 집행유예

피고인 조○○ : 형법 제62조 제1항(피고인이 잘못을 뉘우치고 있고, 피해품이 회복된 점 등 참작)

6. 선고유예

피고인 음○○ : 형법 제59조 제1항(피고인이 잘못을 뉘우치고 있고, 피해품이 회복되었으며, 범행 가담 정도가 비교적 경미한 점 등 참작)

7. 추징

피고인 한○○ : 형법 제134조 후문

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재 판 장　군 판 사　중 령　장 유 철

주　　심　심 판 관　소 령　김 정 태

군 판 사　대위(진)　윤 석 준

별지

범 죄 일 람 표

횟수	일 시	장 소	금 액	수수방법	비고
1	2006. 8. 9.	서울 마포구 서교동 상호불상 커피숍	100만원	현금	
2	2007. 8.중순경	〃	150만원	〃	
3	2007. 8. 30	〃	200만원	〃	
4	2007. 9. 3.	〃	150만원	〃	
5	2007. 9. 14.	〃	150만원	〃	
6	2007. 9. 18.	〃	150만원	〃	
7	2007. 10. 4.	〃	150만원	〃	
8	2007. 10.말경	〃	100만원	〃	
9	2007. 11. 2.	〃	100만원	〃	
10	2007. 11. 7.	〃	100만원	〃	
11	2008. 5.경	〃	50만원	〃	
12	2008. 10.경	진해시 상호불상 음식점	50만원	〃	
13	2008. 12.경	서울 마포구 서교동 상호불상 커피숍	50만원	〃	
합계	1500만원				

고 등 군 사 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2009노299 가. 군용물절도

나. 업무상군용물횡령

다. 뇌물수수

피 고 인 1. 가. 나. 다. 한○○ (701204-1055816)

계급 상사

군번 5197915

소속 해군 작전사령부 특수전여단 특수선박대대

장비정비대대

등록기준지 진해시 여좌동 8-5

2. 가. 조○○ (700305-1382518)

계급 상사

군번 5196261

소속 해군 작전사령부 특수전여단 군수참모실

(해군본부 군수참모부 파견)

등록기준지 충북 보은군 탄부면 상장리 329

3. 가. 음○○ (750110-1540516)

계급 중사

	군번 93-511102
	소속 해군 작전사령부 특수전여단 군수참모실
	등록기준지 전남 진도군 진도읍 수유리 308
항 소 인	피고인 한○○과 조○○
검 찰 관	대위 강○○
변 호 인	변호사 김○○(피고인 한○○을 위하여)
	법무법인 승지
	담당변호사 김○○(피고인 조○○을 위하여)
변 론	거침
원 심 판 결	해군 작전사령부 보통군사법원 2009. 10. 26. 선고 2009고11 판결
	(관할관, 2009. 10. 29. 피고인 한○○에 대하여 원판결대로 확인)
판 결 선 고	2010. 4. 20.

주 문

원심판결 중 피고인 한○○, 조○○에 대한 부분을 각 파기한다.

피고인 한○○을 징역 1년에 처한다.

원심판결 선고전 구금일수 90일을 피고인 한○○에 대한 위 형에 산입한다.

다만, 피고인 한○○에 대하여는 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의

집행을 유예한다.

피고인 한○○로부터 15,600,000원을 추징한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 한○○, 조○○에 대한 군용물절도의 점은 각 무죄

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 한○○의 항소이유의 요지

피고인 한○○은, 첫째 군용물절도의 점에 관하여 공범인 피고인 조○○의 반출요청을 2차례 거절하였고 실제 반출당일에는 반출사실을 몰랐으므로 군용물절도의 고의가 없거나 공범의 요건에 해당하지 아니하고, 업무상군용물횡령의 점에 관하여 실제 피해액은 피고인이 군용물을 처분하여 얻은 675만원임에도 불구하고 원심은 조변가인 10,724,220원을 인정한 것은 위법하고, 유○○로부터 수수한 뇌물의 점에 관하여 수첩 등의 기재에 의하면 실제 받은 금액이 700만원이고 나머지 800만원은 뇌물요구에 해당하므로 원심이 뇌물금액을 1,560만원으로 인정한 것은 위법하므로 원심이 인정한 위 각 사실은 사실을 오인한 위법이 있다는 것이다.

둘째, 가사 위와 같은 범죄사실이 인정된다고 하여도 피고인 한○○은 초범인 점, 그 동안 성실히 근무한 점, 이 사건 당시 경제적으로 매우 궁핍하였고 현재도 가족을 생계유지가 곤란한 점 등을 고려하면

원심의 형이 너무 무거워 부당하다는 것이다.

나. 피고인 조○○의 항소이유의 요지

피고인 조○○은, 첫째 군용물절도의 점에 관하여 자신의 동호회원들을 교육하기 위하여 잠시 빌렸을 뿐 불법영득의사가 없어 사용절도에 해당함에도 불구하고 원심은 이를 제대로 심리하지 않고 사실을 오인한 위법이 있다는 것이다.

둘째. 가사 군용물절도의 점이 인정된다고 하더라도 초범인 점, 그동안 성실히 근무하였던 점, 수사개시전 군용물을 다시 반환한 점 등을 고려하면 원심의 형이 너무 무거워 부당하다는 것이다.

2. 판 단

가. 군용물절도의 점에 관하여

1) 사용절도에 관하여

이 사건 공소사실 중 군용물절도의 점의 요지는, 피고인 한○○, 조○○, 음○○(이하 '피고인들'이라고 한다)는 피고인 한○○이 관리하는 군용물인 싱글 실린더를 해난구조대로 관리전환하는 것처럼 꾸며 절취하기로 공모한 후 피고인 한○○은 2009. 5. 29. 17:00경 잠수장비 관리요원인 중사 김○○ 등에게 피고인 음○○가 위와 같이 공모한 내용대로 요구할 경우 불출해주라고 지시한 후 2009. 6. 1. 08:30경 피고인 음○○가 위 중사 김○○, 중사 남○○로부터 군용물인 금 2,501,860원 상당의 싱글실린더 20개를 불출받아 부대 밖으로 가져가

절취하였다는 것이다.

피고인들은 원심에서 공소사실 자체를 인정하였으나 그 반출목적에 대하여 교육용으로 빌린 것이라는 취지로 진술하였고, 당심에 이르러 피고인 한○○과 조○○은 위 싱글실린더를 반출한 목적이 두꺼비 동호회 회원들을 교육하기 위한 목적이고 교육 후 반납할 것을 전제로 한 것이어서 절도죄의 불법영득의사가 없다고 주장한다.

이에 대해 원심은, 피고인들의 각 진술과 참고인인 최호석, 김○○, 남○○, 남○○, 문○○ 및 김○○의 진술조서의 각 진술기재 등에 의하여 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나, 타인의 재물을 점유자의 승낙 없이 무단 사용하는 경우(이른바 '사용절도', 이하 같다) 행위자의 절도에 관한 불법영득의사의 인정 여부에 관하여 대법원은 다음과 같이 판시한 바 있다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도7819 판결 등).

"타인의 재물을 점유자의 승낙 없이 무단 사용하는 경우에 있어서 그 사용으로 인하여 물건 자체가 가지는 경제적 가치가 상당한 정도로 소모되거나 또는 사용 후 그 재물을 본래 있었던 장소가 아닌 다른 장소에 버리거나 곧 반환하지 아니하고 장시간 점유하고 있는 것과 같은 때에는 그 소유권 또는 본권을 침해할 의사가 있다고 보아 불법영득의 의사를 인정할 수 있을 것이나, 그렇지 않고 그 사용으로 인한 가치의 소모가 무시할 수 있을 정도로 경미하고, 또한 사용 후 곧 반환한 것과 같은 때에는 그 소유권 또는 본권을 침해할 의사가

있다고 할 수 없어 불법영득의 의사가 있다고 인정할 수 없다.”

위와 같은 대법원의 법리와 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거와 제반기록에 의하면 다음과 같이 판단된다.

2) 당심의 판단

가) 사건의 개요

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거와 제반기록을 종합하여 보면 이 사건 진행경과에 관하여 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

2008. 4월경 두꺼비 동호회가 회원 약 24명으로 창립되었고 창립에 주도적인 역할을 한 피고인 조○○은 총무직을 담당하고 회원들에게 잠수관련 교육을 하였으며 짝수 달은 정기모임을 개최하였고, 2009. 4월경 피고인 조○○이 두꺼비 동호회 정기모임에서 6월경 잠수교육을 할 것이라고 말하였고, 2009. 5월 중순경 피고인 조○○이 피고인 한○○과 음○○에게 전화로 싱글실린더 불출에 관하여 부탁을 하였고 이 과정에서 싱글실린더를 직접 관리하는 피고인 한○○이 2차례에 걸쳐 거절하였으며 피고인 음○○는 위 싱글실린더의 불출방법에 대하여 고민하던 중 해난구조대에 관리전환하는 방법을 생각해내었고 이를 피고인 조○○과 한○○에게 알려 주었으며, 2009. 5월말 피고인 음○○가 미리 방문하여 위 김○○ 등에게 위와 같은 관리전환에 관하여 말하였고 피고인 한○○도 위 김○○, 남○○에게 피고인 음○○가 향후 위와 같은 방법으로 불출하여 갈 것이란 점을 미리 지시하

였다(피고인 한○○이 위 김○○ 등에게 미리 지시한 일자에 관하여 2009. 5월 중순 또는 말경인지 명확하지 않으나 이 사건 싱글실린더를 불출하기 전임은 명백하므로 이 사건을 판단함에 지장을 주지는 않는다).

2009. 6. 1. 이 사건 당일 피고인 음○○가 위 싱글실린더 20개를 불출하였고 그 당시 재산관리등록부에 기재하거나 차용증을 작성하지 않고 차후에 행정처리 하겠다는 말로 실무자인 위 김○○ 등을 이해시켰으며 피고인 한○○도 그 현장에 있었고(피고인 한○○은 이 사건 당일 반출사실을 몰랐다고 하나 피고인 음○○의 진술을 더 믿을 수 있고 이미 반출지시를 한 한○○의 입장에서는 구체적인 확인이나 관심이 없었을 수 있고 몰랐다고 하더라도 이미 반출을 지시한 이상 위 사실을 인정하는 데 지장을 주지는 않는다), 피고인 음○○는 당일 문○○가 운영하는 바다세계에 반출된 위 싱글실린더 20개를 전달하였고 사전에 문○○는 피고인 조○○로부터 교육목적으로 공기통을 보내겠다고 사실을 알고 있었으나 민간에서 사용하는 것과는 다른 색이어서 의심하였고 피고인 조○○에게 위 싱글실린더의 수거를 강력히 요구하였으나 피고인 조○○이 대전에 파견 나가 있어 이를 즉시 실행하기 어렵자 피고인 조○○을 소개해 준 김○○에게 수거를 요구하였으며, 2009. 6. 2.경 문○○의 요구를 받은 김○○은 바다세계에서 위 싱글실린더 20개를 수거하여 바로 부대에 반환하지 않고 마산근처 남지라는 곳에 소재한 자신의 처갓집 창고에 보관하였다.

2009. 6. 3.부터 18경까지 위 김○○은 피고인 조○○과 수차례 통화하였고 6월 초순경에는 피고인 조○○이 김00에게 피고인 음○○을 통하여 부대에 반납해 달라고 요구하였으나 김00은 지병인 결핵 3기로 인하여 건강상태가 안 좋아 약물복용을 하고 있어 반납을 하지 못하던 중, 2009. 6. 18.경 헌병대의 재고조사가 임박하였다는 사실을 알게 된 피고인 음○○와 한○○은 피고인 조○○에게 위 사실을 알리고 이를 알게된 피고인 조○○이 다급한 마음에 김○○에게 즉시 반납해 줄 것을 육두문자를 써가면서 강력히 요구하였고 김○○이 당일 반납을 위한 구체적인 조치를 취하였고, 피고인 조○○은 동시에 평소 잘 알고 지내는 해군사관학교 박효선 원사에게 여유분으로 보관하는 싱글실린더 19개의 차용증 작성을 부탁하였으나 실제로는 위 싱글실린더를 부대에 옮기지 않았고 김○○은 위 싱글실린더 20개를 당일 18:00경 피고인 음○○에게 전달하여 부대에 반환케 하였으며 그 과정에서 교육목적으로 사용한 것으로 보이기 위하여 피고인 조○○의 지시에 의하여 매너폴더를 장착하였다.

나) 불법영득의사에 관하여

절도죄에 있어서 불법영득의사는 절도죄의 주관적인 구성요건요소이고 그 입증책임은 검찰관에게 있음은 당연하나 피고인이 그 실행행위에 직접 관여한 사실을 인정하면서도 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는, 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접 사실을 증명하는 방법에 의하여 이

를 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접 사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2000. 7. 7. 선고 2000도1899 등).

우선 피고인들이 이 사건 싱글실린더 20개를 반출할 당시인 2009. 6. 1.경 그 목적에 관하여, 피고인 조○○은 수사단계에서부터 당심에 이르기까지 위 싱글실린더를 처분할 목적을 가지고 반출한 것이 아니라는 취지로 일관되게 진술이 있는 점, 피고인 한○○도 마찬가지로 피고인 조○○의 반출 부탁을 2차례 거절하였으나 결과적으로는 선배의 부탁을 수락하였고 당시 반출 목적에 대하여 팔려고 하거나 처분하려는 것이 아니라 사용 후 다시 돌려준다는 취지의 피고인 조○○의 말을 믿고 피고인 음○○의 관리전환 방법을 받아 들여 반출지시를 한 것이라는 취지로 일관되게 진술하고 있는 점, 피고인 음○○는 선배지만 자신의 스승과 같은 피고인 조○○의 부탁으로 실제 반출목적에 대하여 알지 못한 상황에서 싱글실린더를 직접 반출하였다는 취지로 일관되게 진술한 점, 반출업무를 직접 담당하는 피고인 한○○의 부하인 김○○, 남○○, 남○○은 피고인 한○○이 미리 지시한 대로 관리전환으로 반출되는 것으로 알고 사건 당일인 2009. 6. 1. 피고인 음○○에게 싱글실린더 20개를 불출하였을 뿐 그 실제 반출목적에 대하여 알지 못하는 점, 두꺼비 동호회와 관련하여 위 싱글실린더 20개를 직접 받은 문○○는 검찰수사당시 피고인 조○○이 사전에 보관을 부

탁하였고 그 이유는 교육용이라는 것이었으나 위 싱글실린더의 색이 일반용과 달라 의심이 들어 김○○에게 연락하여 수거를 요구하였고 당심에서도 위와 같은 취지로 일관되게 진술한 점, 위 문○○의 수거 요구을 받은 김○○은 원심에서 제출한 참고자료와 마찬가지로 위 싱글실린더 20개를 반출된 다음 날 문○○로부터 다시 전달받아 남지에 있는 자신의 처가 창고에 보관하였고 지병으로 인하여 피고인 조○○의 부대로 반납요구를 이행할 수 없었고 같은 달 18.경 피고인 음○○에게 전달하였다고 진술한 점[김○○의 증언은 원심에서 제출한 탄원서, 소견서 및 입원확인서와 당심에서 적법하게 채택·조사한 (주)에스케이텔레콤 작성의 통신자료통보의 기재 등에 의하면 믿을 수 있다], 또한 두꺼비 동호회의 존재, 모임, 교육 등에 관하여 당심 증인 김성운은 2009. 4월경 두꺼비 동호회의 총무인 피고인 조○○이 6월경에 교육을 실시하겠다는 말을 들었다는 취지의 진술을 한 점 등을 종합적으로 고려하면, 피고인 조○○은 당시 두꺼비 동호회의 총무이자 강사로 활동하면서 비록 고액은 아니나 싱글실린더 대여비용을 절감하여 회원들의 부담을 줄이고 자신의 해군특수전 군경력과 지위를 과시하고자 하는 생각으로 위 싱글실린더를 반출하게 된 것으로 보여 피고인들이 주장하는 교육목적의 반출과 사용후 반환의사에 대하여 관련자들의 진술이 모두 일치하고 있어 그 진술을 믿을 수 있다.

위와 같은 사실과 달리 위 싱글실린더의 반출이후 18일간 반환되지 아니한 사실을 두고 불법영득의사를 인정할 수 있는 지에 관하여, 형

법상 범죄의 고의는 행위시에 존재하여야 하고 절도죄의 불법영득의사의 존재시기도 동일한 점, 이 사건 당시 피고인들의 싱글실린더의 반출목적은 두꺼비 동호회 회원 교육이었던 점, 싱글실린더를 반출하는 과정 또한 은밀하게 가져간 것이 아니라 담당자에게 미리 협조를 구하고 부대내외에 관련자에게 공개적으로 반출하여 은밀하게 이루어지는 일반적인 절취방법이 아닌 점, 두꺼비 동호회 회원들에 대한 교육이 사정상 이루어지지 않았으나 교육 후 반환하려 했던 점, 반출 이후 18일간 반환되지 못한 것은 김○○이 위 싱글실린더를 마산 근처 남지라는 곳에 있는 자신의 처가 창고에 두었고 그 기간 동안 지병으로 인하여 반환이 늦어졌으며 해군본부에 파견되어 계룡시에서 근무하고 있던 피고인의 입장에서는 자신이 직접 반환하기 힘들었고 반환 당일인 18일에 가서야 김○○이 반환하지 않은 사실을 알게 된 점, 부대로 반환 당시 피고인 조○○이 박효선에게 차용증 작성을 부탁하거나 반환시 매너폴더의 장착을 지시한 사실만으로 반출당시 처분할 의사를 추단하기는 힘든 점, 반출이후 군수품관리법 등 관련법령이 정하고 있는 관리전환이나 차용증 작성 등 군용물 대여절차에 관한 행정처리를 하지 않은 사실을 두고 불법영득의사를 인정할 수도 있으나 이는 잠시 사용 후 반환하여 처음부터 반출되지 않은 것처럼 꾸미기 위해서 더 유리한 면이 있는 점, 이 사건 싱글실린더는 민간에서 일반적으로 사용하는 것과는 달리 검은색이어서 쉽게 처분하기 힘들고 피고인 조○○이 과거 잠수장비업체를 운영한 사실이 있기는

하나 당시 처분하기 위해서 자신이 쉽게 지배·관리할 수 있는 곳으로 옮겨 놓지 않고 동호회원인 문○○의 바다세계에 보관케 한 점, 20년 이상 근무한 특수전 부대원으로서 경제적으로 어려워 금원이 필요하였다는 등 특별한 사정도 없이 시가 총액 약 250만원 상당의 군용물을 절취하여 군의 불명예와 자신의 군신분이 제적될 위험을 감수할 수 있는 지에 관하여 의심이 드는 점 등을 종합적으로 고려하면, 반출이후 18일이 경과하여 반환한 사실만으로 소급적으로 반출행위 당시에 불법영득의사가 있다고 보기 힘들고 교육목적으로 반출한 이후 실제 교육에 사용된 바 없어 위 싱글실린더의 경제적 가치가 상당한 정도로 소모되었다거나 18일간의 반출기간동안 소유권 또는 본권에 대한 침해사실이 없고 달리 이에 관한 증거가 없어 그 사용으로 인한 가치의 소모가 없거나 무시할 수 있을 정도로 경미하고, 또한 사용 후 곧 반환한 것과 같은 때에 해당한다고 봄이 경험칙에 더욱 부합할 것이다.

이러한 결론에 관하여 일반 물품과 달리 군용물을 감히 사적 용도로 사용하였음에도 불법영득의사를 인정하지 않는 것이 부당하다고 주장할 수도 있겠으나, 군용물을 적법한 행정절차에 따라 대여하지 않았다는 점은 관련법령위반으로 인한 징계책임을 묻는 것은 별론으로 하고 군용물의 경우도 절도죄의 성립에 있어서 불법영득의사가 존재하여야 하고, 이러한 불법영득의사인 그 소유권 또는 본권을 침해할 의사가 입증되지 않는 이상, 즉 그 당시 군의 수요에 의하여 즉시 사용

하여야할 필요가 있다거나 반환기간 동안 사용할 기회를 상실하여 다른 군용물을 사용하였다거나 민간에서 차용하여 그 수요를 충족하였다는 등에 관하여 주장과 입증이 있어야 하는 것이고 이러한 사실에 관하여 입증이 되지 않는 이상 피고인에게 유리하게 판단할 수 밖에 없음은 형사소송의 원칙상 당연한 결과라 할 것이다.

결국 이 사건 싱글실린더 20개를 부대 밖으로 반출한 행위는 피고인들에게 불법영득의사가 없고 달리 이를 입증할 증거가 없는 이상 위 공소사실은 결국 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 군사법원법 제380조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고 원심은 이에 관하여 증거의 취사선택을 잘못한 채증법칙을 위반하고 심리를 미진하여 사실을 오인한 위법이 있어 원심판결은 군사법원법 제414조 제11조에 따라 파기되어야 할 것이다.

나. 업무상군용물횡령의 점에 관하여

피고인 한○○과 변호인은 이 사건 공소사실 중 업무상군용물횡령의 점에 관하여 실제 피해액은 피고인이 군용물을 처분하여 얻은 6,750,000원임에도 불구하고 원심이 조변가인 10,724,220원을 피해액으로 인정한 것은 위법하다고 주장한다.

그러나 횡령죄에서 피해액(횡령액)에 관하여 대법원은 “소개인인 피고인이 매매잔대금조로 교부받아 보관하던 약속어음을 현금으로 할인한 자체가 불법영득의사의 실현인 경우, 횡령액은 어음을 할인한 현금액이 아니라 횡령한 약속어음의 액면금 상당액인 것이다.”라고 판

단한 바 있고(대법원 1983.11.8. 선고 83도2346 판결), 이는 횡령죄에서 피해액인 횡령액은 횡령행위 당시 재물의 시가이고 그 횡령한 재물을 사후에 매각한 경우 그 매각대금이 횡령금액이라고 볼 수 없다는 것이다.

위 대법원의 법리와 원심과 당심에서 적법하게 채택·조사한 증거와 제반기록에 의하면, 이 사건 업무상군용물횡령죄의 객체인 이중다기관 36개 및 방향·수심·압력계 45개의 시가는 조변가를 기준으로 하여 개당 각 206,220원과 73,340원이고 총 10,724,220원인 사실(증거기록 345쪽 등)을 인정할 수 있어 피고인의 주장은 이 점에서 이유가 없다.

다. 뇌물액에 관하여

피고인 한○○과 변호인은 이 사건 공소사실 중 유○○로부터 수수한 뇌물의 점에 관하여 수첩 등의 기재에 의하면 실제로 수수한 경우 '입금'이라고 기재하였고 '받기'로 기재한 경우는 요구하였으나 실제로 받지는 못한 것이므로 실제 받은 금액이 7,000,000원이고 나머지 8,000,000원은 뇌물요구에 해당하므로 원심이 뇌물수수금액을 15,600,000원으로 인정하여 추징금액을 선고한 것은 위법하다는 것이다.

원심이 적법하게 채택·조사한 해군일지 내지 24장(증 제66호, 이하 '해군일지'라고 한다), 수첩(소)[증 제98호, 이하 '수첩(소)'라 한다] 및 수첩(대)[증 제98호, 이하 '수첩(대)'라 한다]의 각 기재에 의하면, 이

사건 공소사실 중 유○○로부터 수수한 금원에 관하여 각 수첩에 다음 표와 같이 기재된 사실을 인정할 수 있다.

순번	일시	금액	수첩기재내용	비고
1	2006. 8. 9.	100만원	코다(유○○):전화통화(100만원/계좌번호)	해군일지 구별 없음
2	2007. 8. 중순경	150만원	유영재, 유동준 전화연락 =일진행하기싫다면150만원받고 끝내기 하지만 최선 다할 것	수첩(소) '받고'
3	2007. 8. 30.	200만원	유동준+유영재 업무재개 돈받기(200만원)	수첩(대) '받기'
4	2007. 9. 3.	150만원	유동준통화 유○○B・C잔금받기(150만원)	수첩(대) '받기'
5	2007. 9. 14.	150만원	코다통화:B・C입금(150만원)	수첩(대) '입금'
6	2007. 9. 18.	150만원	코다통화:B・C입금(150만원)	수첩(대) '입금'
7	2007. 10. 4.	150만원	코다통화:(150만원)(돈입금)	수첩(대) '입금'
8	2007. 10.말경	100만원	100 입금 코	수첩(대) '입금'
9	2007. 11. 2.	100만원	코 100 입금	수첩(대) '입금'
10	2007. 11. 7.	100만원	내일코다통화(100받기)	수첩(대) '받기'
11	2008. 5.경	50만원		유○○의 진술
12	2008. 10.경	50만원		유○○의 진술
13	2008. 12.경	50만원		유○○의 진술
합계		1,500만원		

이에 관하여 피고인 한○○은 헌병수사단계에서는 2007. 9.월경부터 11.월경까지 4차례에 걸쳐 600만원을 수수하였다고 진술(증거기록 760쪽)하였고 검찰수사단계에서부터 당심에 이르기까지 위와 같이 기재된 내용에 대하여 실제로 받은 금원만 '입금'으로 구별하여 기재하였다고 진술하고 있고, 뇌물공여자인 유○○는 2회에 걸친 군사법경찰관의 질문에 위 해당 각 일자에 주었다고 진술(증거기록 301쪽 이하 및 1378쪽 이하)하였으나 당심 증언에서는 위 수사당시 군사법경찰관이 제시한 수첩은 수첩(대)이고 자세히 보지 않았으며 약 1,100만원을 준 것 같으며, 천만원정도는 그냥 줄 수 있는 친분관계에 있다는 취지로 진술하고 있다.

위와 같이 각 수첩의 기재와 피고인 한○○과 증인 유○○의 진술 등을 종합하여 보면, 피고인 한○○은 유○○로부터 2008년경 받은 금원에 대하여 아무런 언급을 하지 않았으나 유○○는 수사초기에는 2008년경 준 금액에 대하여만 진술한 점, 피고인 한○○이 실제로 받았다고 주장하는 금원은 총 800만원이나 유○○는 천만원정도는 줄 수 있다고 하여 그 금액에 대하여 불일치하는 점, 피고인 한○○도 유○○의 스타일상 요구하는 돈이 있는 경우 그 일부를 주지 않고 대부분 피고인 한○○이 요구한 전부를 주었다고 인정하고 있으나 위 수첩의 기재상 피고인의 주장대로라면 '받기'라고 기재한 후 '입금'된 금액이 이와 일치하지 않는 부분이 있는 점, 각 수첩기재상 '받고' 또는 '받기'는 그 표현상 현실적으로 수령하지 않은 것으로 볼 수도 있

으나 2006년 당시 사용하던 해군일지에는 '받기' 또는 '입금'이라는 기재 자체가 없어 기재형태가 일관되지 않고 2007년 당시 피고인이 사용했던 수첩은 수첩(소)와 수첩(대) 2개이고 두 개의 분리된 수첩을 사용한 목적, 기재 스타일 등이 다르고, 수첩(대)의 경우 월별 주요행사(monthly plan) 부분에 위와 같은 금원에 관한 기재를 주로 한 반면 각 일일일정 부분에서는 그 기재가 연속되지 않는 경우가 많을 뿐더러 월별 주요행사와는 다른 내용들을 해당일에 기재하는 경우도 있어 피고인 한○○의 수첩기재습관이 일관되지 않는 점, 피고인 스스로도 이 수첩기재내용 중 'B・C'라는 표현에 대하여 그것이 'B・C자켓'을 의미하는 지 아니면 자신이 사용하던 'BC 카드'를 지칭하는지조차 구별하지 못하고 오히려 이는 이 사건 뇌물수수와 관련 있는 전자에 가까운 것으로 보이는 점 등을 고려하면 위 기재내용을 신뢰하기 힘들뿐만 아니라 피고인 한○○과 유○○의 진술도 불일치하고 있어 믿기 힘들어 피고인의 주장은 이 점에서 이유 없다.

라. 피고인 한○○의 양형에 관하여

원심 및 당심에서 적법하게 채택・조사한 증거들과 이 사건 제반기록을 종합하면, 피고인은 비록 경제적인 어려움으로 인하여 이 사건 업무상군용물횡령죄 등을 저질렀다고 하나 공무원 특히 군인으로서 자신이 관리하는 군용물을 함부로 업자에게 판매하여 그 이득을 취한 점, 횡령한 군용물이 다시 군부대에 매각되어 이중으로 국가에 피해를 일으킨 점, 유○○로부터 수수한 뇌물은 2년이 넘는 기간에 걸쳐

이루어졌고 그 금액이 15,600,000원에 이르는 점, 그 뇌물수수가 비록 용돈 등의 명목이나 피고인 한○○이 먼저 요구한 점, 위 범죄로 인하여 피고인이 얻은 경제적인 이익이 총 2,000여 만원에 이르는 점 등 피고인에게 불리한 정상이 인정된다.

그러나 피고인은 초범이고 그 동안 성실히 근무해 온 점, 군복무 중 서해훼리호 사건 당시 적극적인 인명구조활동을 펼치는 등 군복무뿐만 아니라 사회와 국가에도 헌신해 온 점, 이 사건 당시 보증으로 인하여 경제적으로 매우 어려운 상태에서 범행에 이르게 된 점, 당심에 이르러 업무상군용물횡령죄의 피해액을 공탁한 점, 당심에서 공소사실 중 일부인 군용물절도에 관하여 무죄로 판단된 점, 소속대 지휘관 및 동료들이 선처를 바라는 탄원서를 제출한 점, 당뇨 및 고혈압 등으로 투약 중에 있고 건강상태가 양호하지 못한 점, 가장으로서 어머니와 경제적인 능력이 없는 처 그리고 어린 자식을 두고 있어 이 사건으로 인하여 가족이 경제적으로 어려움을 겪고 있는 점, 당심까지 원심이 선고한 형의 3분의 2인 약 9개월간 구금되어 있었고 그 기간 동안 충분히 반성한 것으로 보이는 점 등 피고인에게 유리한 정상이 인정된다.

위와 같은 제반 양형사유를 고려하면, 피고인은 2년에 걸쳐 뇌물을 수수하고 자신이 관리하던 군용물을 횡령한 점은 군인으로서의 신분을 망각하고 해군특수전 대원으로서의 자존심마저 저버렸으므로 이를 엄히 처벌함이 마땅할 것이나, 중국의 고서 채근담에서 홍자성은 "세

상을 뒤덮을 만한 공로도 자만이란 '긍'(矜) 한 글자를 당해낼 수 없고, 하늘에 닿을 듯한 죄악도 뉘우침이란 '회'(悔)한 글자를 이겨내지 못한다."라고 말한 바와 같이, 피고인의 군경력, 군과 사회에 기여한 점, 현재 피고인과 그 가족의 경제적인 형편, 군인의 명예가 무엇인지 알고 있는 해군 최고의 특수전 대원으로서 구금기간동안 수치심과 자괴감으로 괴로웠을 터이고 이를 통하여 많은 반성을 한 것으로 보이는 점 등을 고려하면 원심이 정한 형(징역 1년)이 무겁다고 판단되고 이 점에서 피고인의 항소는 이유가 있다.

3. 결 론

그러므로 군사법원법 제431조, 제414조 제11호 및 제12호에 의하여 원심판결 중 피고인 한○○과 조○○에 대한 부분을 각 파기하고, 이 사건 제반기록에 의하여 본 군사법원이 자판하기에 충분하다고 인정되므로 같은 법 제435조에 의하여 변론을 거쳐 본 군사법원이 직접 판결한다.

범죄사실 및 증거의 요지

본 군사법원이 인정하는 피고인 한○○과 조○○에 대한 범죄사실 중 1. 군용물절도부분을 삭제하고, 피고인 한○○과 조○○에 대한 증거요지 중 위 범죄사실에 해당하는 판시 제1의 사실에 대한 증거요지를 삭제하는 것을 제외하고 나머지 범죄사실과 증거요지는 원심판결서의 각

해당란에 기재되어 있는 바와 같으므로 군사법원법 제439조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

   군형법 제75조 제1항 제2호, 형법 제356조, 제355조 제1항(업무상군용물횡령의 점, 포괄하여, 유기징역형 선택), 각 형법 제129조 제1항(뇌물수수의 점, 포괄하여, 징역형 선택)

2. 경합범 가중

   형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조(형 및 죄질이 가장 무거운 업무상군용물횡령죄에 정한 형에 경합범 가중)

3. 미결구금일수 산입

   형법 제57조

4. 집행유예

   형법 제62조 제1항(위 파기사유와 같다)

5. 추징

   형법 제134조 후문

무죄 부분

피고인 한○○, 조○○에 대한 이 사건 공소사실 중 군용물절도의 점의 공소사실의 요지와 무죄이유는 위 2의 가에서 본 바와 같고, 위

군용물절도의 점은 결국 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 군사법원법 제380조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재 판 장　군 판 사　대 령　배 순 도

군 판 사　소 령　간 영 범

군 판 사　소 령　장 종 현

대 법 원
제 2 부

판 결

사 건 2010도5706 가. 군용물절도

나. 업무상군용물횡령

다. 뇌물수수

피 고 인 1. 가. 나. 다. 한○○ (701204-1055816),

계급 상사 군번 5197915

소속 해군 작전사령부 특수전여단

특수선박대대 장비/정비대대

등록기준지 진해시 여좌동 8-5

2. 가. 조○○ (700305-1382518),

계급 상사 군번 5196261

소속 해군 작전사령부 특수전여단 군수참모실

(해군본부 군수참모부 파견)

등록기준지 충북 보은군 탄부면 상장리 329

상 고 인 피고인 한○○ 및 검사(피고인들에 대하여)

변 호 인 변호사 정○○(국선)(피고인 한○○을 위하여)

법무법인 승지(피고인 조○○을 위하여)

담당변호사 김○○, 신○○

원 심 판 결　　고등군사법원 2010. 4. 20. 선고 2009노299 판결

판 결 선 고　　2010. 8. 19.

주　　문

상고를 모두 기각한다.

이　　유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 한○○의 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 위 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 업무상군용물횡령 및 뇌물수수부분을 각 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 인정한 위법이 없다.

또한 형사소송법 제383조 제4호에 의하면, 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되는 것이므로, 위 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서는 형의 양정이 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 검사의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인들에 대한 이 사건 공소사실

중 군용물절도부분에 대하여 판시 증거를 배척하고 범죄사실에 대한 증명이 없다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였는바, 이러한 원심의 판단은 관련 법리와 기록에 비추어 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 인정하거나 절도죄의 불법영득의사에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

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

재 판 장 대 법 관 양 승 태

대 법 관 김 지 형

주 심 대 법 관 전 수 안

대 법 관 양 창 수

육 군 본 부　보 통 군 사 법 원

판　　결

사　　건　2009고27　특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물), 전자금융거래법위반, 뇌물수수, 횡령

피 고 인　송○○ (570619-1470710)

계급　대령

군번　518151

소속　항공작전사령부 군수참모부

주거　서울 강동구 상일동 131 주공아파트 509동 406호

등록기준지　충남 태안군 태안읍 삭선리 742

검 찰 관　중위 기○○

변 호 인　변호사 김○○

판 결 선 고　2010. 2. 18.

주　　문

1. 피고인을 징역 3년 및 벌금 9,000만원에 처한다.

2. 피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

3. 이 판결선고 전의 구금일수 92일을 위 징역형에 산입한다.

4. 피고인으로부터 44,319,000원을 추징한다.

5. 이 사건 공소사실 중 횡령의 점은 무죄

이 유

범 죄 사 실

1. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)

피고인은 2006. 7. 3.부터 2007. 12. 12.까지 군수사령부 정비처 항공장비정비과장으로 근무하였고 2007. 12. 13.부터 2009. 6. 17.까지 항공기정비단장(구 제3정비창장)으로 근무하였으며, 2009. 6. 18.부터 현재까지 항공작전사령부 군수참모로 근무하는 공무원이다.

피고인은 2006. 8. 7.경 서울 강동구 인근 이하 확인되지 않은 장소에서 500MD헬기 관련 부품을 비롯한 각종 항공 부품을 외국 업체를 대행하여 육군에 납품하는 군납업체인 주식회사 '○○항공'의 대표이사 김○○으로부터 군납과 관련하여 편의를 제공해 달라는 내용의 청탁을 받고 그 사례금 명목으로 현금 1,000,000원을 교부받았다.

피고인은 이를 포함하여 2006. 8. 7.경부터 2009. 7. 26.경까지 별지 범죄일람표에 기재된 것과 같이 김○○으로부터 31회에 걸쳐 같은 취지로 43,619,000원 상당의 금품을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

2. 전자금융거래법위반

누구든지 특별한 법률규정이 없는 한 전자금융거래에 관한 접근매체를 양도하거나 양수하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 제1항 기재와 같이 김○○으로부터 받은 뇌물을 보관하기 위하여 김○○ 명의의 계좌를 사용하기로 마음먹고 2007. 8. 2.경 김○○에게 김○○ 명의 계좌를 개설한 후 통장과 카드를 양도해 달라고 말하였다.

피고인은 2007. 8. 3. 11:22경 대전 유성구 신성동에 있는 '탄동농협'에서 같은 날 11:16경 같은 장소에서 김○○이 개설한 계좌번호 농협 453116-56-100300의 통장과 현금카드(IC 내장), 비밀번호(4600, 피고인이 설정)를 건네받아 접근매체를 양수하였다.

3. 뇌물수수

피고인은 제3정비창장으로 근무하던 2007. 12. 18.부터 같은 달 24.까지 사이에 진해시 덕산동에 있는 제3정비창(현재 항공기정비단) 내 피고인의 창장 집무실에서 제3정비창 소속 4급 군무원인 권○○로부터 업무상 편의를 봐달라는 취지로 건네는 10만원권 수표 7장을 받아 그 직무에 관하여 70만원 상당의 뇌물을 수수하였다.

증거의 요지

판시 각 사실 중,

판시 제1의 사실은

1. 군사법경찰관이 작성한 윤○○, 김○○에 대한 각 진술조서 중 이에 들어맞는 각 진술기재

1. 군사법경찰관이 작성한 각 추송(수사보고서 및 관련서류), 수사보고서[알선수뢰(500MD 헬기 배기관 납품관련) 내사사건 수사보고], 수사보고서[직권남용(500MD 헬기 배기관 납품관련) 등 내사사건 수사보고], 각 수사보고서(특정범죄 가중처벌에 관한 법률위반 등 피의사건 수사보고), 직권남용 등 내사사건 수사보고, 수사업무 협조요청, 현금 입출금 내역 전체 현황 중 이에 들어맞는 각 기재

판시 제2의 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한 판시 일시 장소에서 김○○로부터 판시 접근매체를 받은 사실이 있다는 취지의 진술

1. 증인 김○○이 이 법정에서 한 판시 일시 장소에서 피고인에게 판시 접근매체를 건네준 사실이 있다는 취지의 진술

1. 군사법경찰관이 작성한 김○○에 대한 각 진술조서 중 이에 들어맞는 각 진술기재

1. 사법경찰리가 작성한 김○○에 대한 진술조서 사본 중 이에 들어맞는 진술기재

판시 제3의 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한 판시 일시 장소에서 권○○로부터 판시 10만원권 수표 7장을 받은 사실이 있다는 취지의 진술

1. 증인 권○○가 이 법정에서 한 이에 들어맞는 진술

1. 검찰관이 작성한 권○○에 대한 피의자신문조서 중 이에 들어맞는 진술기재

등을 종합하여

이를 각 인정할 수 있으므로

판시 각 사실은 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률(2010. 1. 1. 법률 제9919호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제3호, 형법 제129조 제1항(김○○과의 뇌물수수의 점, 포괄하여), 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률(2010. 1. 1. 법률 제9919호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2항, 형법 제129조 제1항(김○○과의 뇌물수수의 점, 포괄하여), 구 전자금융거래법(2007. 4. 27. 법률 제8387호로 개정되기 전의 것) 제49조 제5항 제1호, 제6조 제3항 제1호(접근매체 양수의 점, 징역형 선택), 형법 제129조 제1항(권○○와의 뇌물수수의 점, 징역형 선택)

2. 경합범 가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형이 가장 무거운 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄에 정한 형에 경합범 가중(위 세 죄의 장기형을 합산한 범위 내에서)]

3. 작량 감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(아래 양형이유 참작)

4. 노역장 유치

형법 제70조, 제69조 제2항

5. 미결구금일수 산입

형법 제57조

6. 추징

형법 제134조 후문

무죄 부분

이 사건 공소사실 중 횡령의 점의 요지는, 피고인이 항공기정비단장으로 근무하던 2008. 12. 31. 10:00경 진해시 덕산동에 있는 항공기정비단 내 피고인의 단장 집무실에서 항공기정비단 소속 박○○ 원사로부터 부대를 위해 써달라는 취지의 의뢰를 받고 10만원권 수표 5장을 받아 보관하던 중, 2008. 12. 31. 11:41경 경남 진해시에 있는 진해 농협에서 평소 자신이 관리하던 김○○ 명의 농협계좌(계좌번호 : 453116-56-100300)에 위 수표 5장을 임의로 입금하여 이를 횡령하였다라고 함에 있다.

이에 대하여 피고인은 박○○로부터 받은 수표를 위 김○○ 명의의 위 계좌에 보관하던 중, 이를 인출하여 2009. 5.경 '4만 시간 무사고 시험비행 달성 및 춘계부대체육행사'시 돼지고기를 구입하라고 지시하여 행정과에서 이를 위탁취지대로 사용하였기 때문에 횡령죄가 성립하지 않는다고 주장한다.

그러므로 피고인이 위 금원을 위탁의 취지대로 사용하였는지 여부에 관하여 살피건대, 항공기정비단(구 3정비창) 행정과에서 행사 관련 예산집행 및 행사진행 준비 등 업무를 담당하는 박일영은 이 법정에서

위 체육행사 당시 예산이 부족하여 피고인이 개인적으로 금원을 출연하였다고 진술하고 있어 피고인의 위 주장과 부합하고 달리 피고인이 위 금원을 위탁취지에 반하여 개인적으로 착복하였다고 볼 만한 증거는 없다.

또한 목적과 용도를 정하여 위탁한 금전은 정해진 목적과 용도에 사용할 때까지는 이에 대한 소유권이 위탁자에게 유보되어 있다고 보아야 할 것이나, 특별히 그 금전의 특정성이 요구되지 않는 경우 수탁자가 위탁의 취지에 반하지 않고 필요한 시기에 다른 금전으로 대체시킬 수 있는 상태에 있는 한 이를 일시 사용하더라도 횡령죄를 구성한다고 할 수 없고, 수탁자가 그 위탁의 취지에 반하여 다른 용도에 소비할 때 비로소 횡령죄를 구성하는 것이라 할 것이므로(대법원 1995. 10. 12. 선고 94도2076 판결, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002도2939 판결 등 참조), 피고인이 위 위탁금을 일시 사용하였다고 하더라도 그것만으로 바로 피고인의 불법영득의사를 추단할 수 없고 달리 피고인이 위 금전을 위탁의 취지에 반하여 불법영득할 의사로 사용하였다는 사실을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

그렇다면 이 부분 공소사실은 결국 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 군사법원법 제380조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

양형이유

피고인은 군수사령부 항공장비정비과장, 항공기정비단장, 항공작전사령부 군수참모로 근무하던 육군 고급 장교로서 누구보다도 그 직무의

청렴성이나 도덕성을 유지하면서 공정하게 직무를 수행하여야 할 지위에 있음에도 불구하고 이러한 직무상의 의무를 망각한 채 자신의 직무에 관하여 관련업체로부터 장기간에 걸쳐 거액의 금원을 뇌물로 수수하였다. 뿐만 아니라 피고인은 자신의 범행이 발각되는 것을 피하기 위하여 타인 명의의 휴대폰과 차명계좌를 사용하고, 피고인에 대한 이 사건 감찰조사가 진행 중임을 알고 자신의 부하를 통하여 증거 은폐를 시도하였으며, 이 법정에 이르기까지 범행을 극구 부인하고 있는 점 등을 고려할 때 이에 상응하는 엄정한 처벌로 실형의 선고가 불가피하다.

다만, 피고인이 오랜 기간 동안 국가를 위해 봉사해 온 점과 이 사건에 이르게 된 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 건강 등 기록에 나타난 여러 가지 양형의 조건을 참작하여 주문과 같이 형을 선고한다.

재 판 장　　심 판 관　　소 장　　이 한 홍

주　　심　　군 판 사　　중령(진)　　서 성 훈

군 판 사　　소 령　　김 진 환

(별지)

범죄일람표

순번	수수일시	장소	품목 및 금액	수수방법
1	2006. 8. 7.경	서울 강동구 인근	현금 100만원	직접 받음
2	2006. 9. 13.경	부산 인근	현금 200만원	직접 받음
3	2006. 9. 24.경	부산 인근	현금 90만원	직접 받음
4	2006. 12. 22.경	서울 강동구 인근	현금 40만원	직접 받음
5	2007. 2. 15.경	확인되지 않은 장소	현금 100만원	직접 받음
6	2007. 4. 3.경	확인되지 않은 장소	현금 100만원	직접 받음
7	2007. 4. 13.경	확인되지 않은 장소	현금 400만원	직접 받음
8	2007. 6. 10.경	서울 인근	현금 90만원	직접 받음
9	2007. 7. 8.경	확인되지 않은 장소	현금 79만원	직접 받음
10	2007. 8. 3.경	대전 유성구 탄동농협	현금 2,019,000원	직접 받음
11	2007. 9. 초순경	확인되지 않은 장소	현금 50만원	직접 받음
12	2007. 9. 중순경	확인되지 않은 장소	현금 97만원	직접 받음
13	2007. 10. 5.경	확인되지 않은 장소	현금 99만원	직접 받음
14	2007. 11. 10.경	확인되지 않은 장소	현금 110만원	직접 받음
15	2007. 12. 하순경	확인되지 않은 장소	현금 100만원	직접 받음
16	2008. 2. 14.경	경남 진해시 인근	현금 100만원	직접 받음
17	2008. 4. 4.경	경남 진해시 인근	현금 200만원	직접 받음
18	2008. 4. 8.경	경남 진해시 인근	현금 90만원	직접 받음
19	2008. 4. 15.경	경남 진해시 인근	현금 40만원	직접 받음
20	2008. 5. 12.경	서울 인근	현금 100만원	직접 받음
21	2008. 8. 11.경	서울 강동구 인근	현금 227만원	직접 받음
22	2008. 9. 22.경	경남 진해시 인근	현금 150만원	직접 받음
23	2008. 12. 10경	서울 종로구 인근	현금 200만원	직접 받음
24	2009. 2. 2.경	경남 진해시 인근	현금 200만원	직접 받음
25	2009. 2. 초순경	확인되지 않은 장소	현금 199만원	직접 받음
26	2009. 4. 8.경	경남 진해시 인근	현금 100만원	직접 받음
27	2009. 4. 8.경	경남 진해시 인근	현금 71만원	직접 받음
28	2009. 5. 11.경	경남 진해시 인근	현금 134만원	직접 받음
29	2009. 5. 16.경	서울 강동구 인근	현금 553만원	직접 받음
30	2009. 6. 15.경	서울 은평구 인근	현금 51만원	직접 받음
31	2009. 7. 26.경	서울 강동구 인근	현금 90만원	직접 받음
합계			43,619,000원	

고 등 군 사 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2010노43 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 나. 전자금융거래법위반 다. 뇌물수수 라. 횡령
피 고 인	송○○ (570619-1470710) 계급 대령 군번 518151 소속 육군 항공작전사령부 군수참모부 등록기준지 충남 태안군 태안읍 삭선리 742
항 소 인	피고인
검 찰 관	대위 이○○
변 호 인	법무법인 승지 담당변호사 김○○
변 론	거침
원 심 판 결	육군본부 보통군사법원 2010. 2. 18. 선고 2010고27 판결 (관할관, 2010. 2. 25. 원판결대로 확인)
판 결 선 고	2010. 10. 15.

주 문

원심판결 중 유죄부분을 파기한다.

피고인을 벌금 10,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

이 사건 공소사실 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점과 뇌물수수의 점은 각 무죄.

이 유

1. 항소이유의 요지

피고인의 항소이유의 요지는 다음과 같다.

첫째, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)(이하 '김○○으로부터의 뇌물수수'라고 한다)의 점에 관하여, 피고인이 500MD 불량배기관의 합격처리와 부당한 수리부속 소요제기라는 편의를 제공한 바 없고 또한 김○○으로부터 총 31회에 걸쳐 뇌물을 수수한 사실이 없음에도 원심은 각종 수사보고서 등을 증거로 하여 위 공소사실을 인정한 것은 채증법칙을 위반하여 판결에 영향을 미쳐 위법하다는 것이다.

둘째, 전자금융거래법위반의 점에 관하여 피고인은 김○○으로부터 차명계좌를 개설하고 현금카드와 통장을 건네받은 것은 양도가 아닌 대여에 불과하고, 이 사건 행위당시의 법령인 구 전자금융거래법상으로 위와 같은 대여행위를 처벌하지 않고 있음에도 불구하고 원심이

위 대여행위를 유죄로 인정한 것은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미쳐 위법하다는 것이다.

셋째, 뇌물수수(이하 '권○○로부터의 뇌물수수'라고 한다)의 점에 관하여, 권○○가 피고인에게 지급한 70만원은 권○○가 이미 진급한 이후 부대동료들에게 진급감사식사(이른바 '진급턱'이라고도 한다)를 당시 청장인 피고인을 통하여 하려고 한 것이므로 직무관련성이나 대가성이 없음에도 원심은 이에 관한 심리를 미진하여 사실을 오인하고 뇌물죄에 대한 법리를 오해한 위법이 있다는 것이다.

2. 판 단

가. 당심의 심판범위 및 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심인 육군본부 보통군사법원은 2010. 2. 8. 피고인에 대한 판결을 선고하였고 검찰관은 2010. 3. 3. 항소를 제기한 후 같은 달 18. 고등군사법원으로부터 소송기록 등의 접수를 통지 받았으나 2010. 4. 6.이 지나도록 그 항소이유서를 고등군사법원에 제출하지 않아 당심은 2010. 4. 19. 검찰관의 위 항소를 기각한 바 있고 피고인은 원심판결 중 유죄부분에 관하여만 항소하여 이 사건 공소사실 중 횡령의 점은 확정되었으므로 당심의 심판범위는 횡령의 점을 제외한 나머지 공소사실이다.

또한 검찰관이 당심에서 공소사실 중 특정범죄가중처벌등에관한법률(위반)의 점에 관한 별지 범죄일람표 중 순번 5, 6, 7, 9, 11, 13, 14의

장소에 관하여 '확인되지 않은 장소'를 각 '서울 강동구 인근', '대전 인근', '서울 인근', '서울인근', '서울 강동구 인근' 및 '서울 인근'으로, 순번 19의 수수방법에 관하여 '직접 받음'을 '김○○로부터 전달받음'으로 각 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원은 위 신청을 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도, 피고인의 위 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 다음과 같이 살펴보기로 한다.

나. 김○○으로부터의 뇌물수수의 점에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인은 2006. 7. 3.부터 2007. 12. 12.까지 군수사령부 정비처 항공장비정비과장으로 근무하였고 2007. 12. 13.부터 2009. 6. 17.까지 항공기정비단장(구 제3정비창장)으로 근무하였으며, 2009. 6. 18.부터 현재까지 항공작전사령부 군수참모로 근무하는 공무원이다.

피고인은 2006. 8. 7.경 서울 강동구 인근 이하 확인되지 않은 장소에서 500MD헬기 관련 부품을 비롯한 각종 항공 부품을 외국 업체를 대행하여 육군에 납품하는 군납업체인 주식회사 '○○항공'의 대표이사 김○○으로부터 군납과 관련하여 편의를 제공해 달라는 내용의 청탁을 받고 그 사례금 명목으로 현금 1,000,000원을 교부받았다.

피고인은 이를 포함하여 2006. 8. 7.경부터 2009. 7. 26.경까지 아래

범죄일람표에 기재된 것과 같이 김○○으로부터 31회에 걸쳐 같은 취지로 43,619,000원 상당의 금품을 교부받아 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

범죄일람표

순번	수수일시	장소	품목 및 금액	수수방법
1	2006. 8. 7.경	서울 강동구 인근	현금 100만원	직접 받음
2	2006. 9. 13.경	부산 인근	현금 200만원	직접 받음
3	2006. 9. 24.경	부산 인근	현금 90만원	직접 받음
4	2006. 12. 22.경	서울 강동구 인근	현금 40만원	직접 받음
5	2007. 2. 15.경	서울 강동구 인근	현금 100만원	직접 받음
6	2007. 4. 3.경	대전 인근	현금 100만원	직접 받음
7	2007. 4. 13.경	서울 인근	현금 400만원	직접 받음
8	2007. 6. 10.경	서울 인근	현금 90만원	직접 받음
9	2007. 7. 8.경	서울 인근	현금 79만원	직접 받음
10	2007. 8. 3.경	대전 유성구 탄동농협	현금 2,019,000원	직접 받음
11	2007. 9. 초순경	서울 인근	현금 50만원	직접 받음
12	2007. 9. 중순경	확인되지 않은 장소	현금 97만원	직접 받음
13	2007. 10. 5.경	서울 강동구 인근	현금 99만원	직접 받음
14	2007. 11. 10.경	서울 인근	현금 110만원	직접 받음
15	2007. 12. 하순경	확인되지 않은 장소	현금 100만원	직접 받음
16	2008. 2. 14.경	경남 진해시 인근	현금 100만원	직접 받음
17	2008. 4. 4.경	경남 진해시 인근	현금 200만원	직접 받음
18	2008. 4. 8.경	경남 진해시 인근	현금 90만원	직접 받음
19	2008. 4. 15.경	경남 진해시 인근	현금 40만원	김○○로부터 전달 받음
20	2008. 5. 12.경	서울 인근	현금 100만원	직접 받음
21	2008. 8. 11.경	서울 강동구 인근	현금 227만원	직접 받음
22	2008. 9. 22.경	경남 진해시 인근	현금 150만원	직접 받음

23	2008. 12. 10경	서울 종로구 인근	현금 200만원	직접 받음
24	2009. 2. 2.경	경남 진해시 인근	현금 200만원	직접 받음
25	2009. 2. 초순경	확인되지 않은 장소	현금 199만원	직접 받음
26	2009. 4. 8.경	경남 진해시 인근	현금 100만원	직접 받음
27	2009. 4. 8.경	경남 진해시 인근	현금 71만원	직접 받음
28	2009. 5. 11.경	경남 진해시 인근	현금 134만원	직접 받음
29	2009. 5. 16.경	서울 강동구 인근	현금 553만원	직접 받음
30	2009. 6. 15.경	서울 은평구 인근	현금 51만원	직접 받음
31	2009. 7. 26.경	서울 강동구 인근	현금 90만원	직접 받음
합계			43,619,000원	

(2) 원심의 판단

원심은, 군사법경찰관이 작성한 윤○○와 김○○에 대한 진술조서의 각 진술기재, 군사법경찰관이 작성한 각 추송(수사보고서 및 관련서류), 수사보고서[알선수뢰(500MD 헬기 배기관 납품관련) 내사사건 수사보고], 수사보고서[직권남용(500MD 헬기 배기관 납품관련) 등 내사사건 수사보고], 각 수사보고서(특정범죄 가중처벌에 관한 법률위반 등 피의사건 수사보고), 직권남용 등 내사사건 수사보고, 수사업무 협조요청, 현금입출금 내역 전체 현황의 각 기재 등에 의하여 위 공소사실을 인정하고 유죄로 판단하였다.

(3) 당심의 판단

1) 형사소송법상 공소사실의 입증책임

형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을

정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이므로, 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5662 판결, 2003. 9. 2. 선고 2003도3455 판결, 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도8137 판결 등 참조).

2) 위 공소사실에 대한 검찰관의 주장과 입증

검찰관은 위 공소사실을 증명하기 위해 제출한 증거는 다음과 같고 원심은 그 증거에 의하여 유죄를 인정하였다.

첫째, 군사법경찰관 작성의 윤○○에 대한 진술조서의 기재에 의하면, ① 2008. 12. 18.경 피고인이 자신의 처 모르게 군인공제회에 목돈을 예치하기 위해 윤○○ 명의를 빌린 사실, ② 피고인의 위 부탁에 따라 윤○○는 995만원을 이체 받아 자신 명의로 군인공제회에 이체한 사실, ③ 그 이후 송금인(보낸 사람)이 피고인이 아닌 김○○임을 알게 된 사실, ④ 피고인의 요구에 따라 윤○○는 2009. 9. 12.경 위 윤○○ 명의의 군인공제회 예탁금을 해약하고 그 돈을 김○○의 우리은행계좌로 이체한 사실, ⑤ 2009. 11. 3. 청주시외버스터미널에서 피고인을 만났고 피고인이 김○○으로부터 빌린 것으로 해달라고 부탁하며 그러한 내용을 담은 메모지 1장(증제8호)을 준 사실 등을 인정할 수 있고 피고인이 김○○으로부터 뇌물을 받았다는 사실을 직접적으

로 증명할 내용은 없으며, 다만 윤○○는 위 금원의 출처에 관하여 스폰서겠구나라고 추측한 점, 위 메모지에 기재된 내용에 의하면 피고인이 윤○○가 김○○에게 빌린 돈으로 해달라는 부탁한 취지가 기재되어 있는 점, 피고인이 윤○○에게 수사를 받는 경우 위 메모지에 적힌 대로 진술해 달라는 한 점 등은 피고인에게 불리한 정황 증거에 해당한다.

둘째, 군사법경찰관 작성의 김○○에 대한 진술조서의 기재에 의하면, ① 피고인으로부터 가족 모르게 비자금을 운용하려고 김○○에게 500만원을 보관을 부탁하여 지급한 사실[1], ② 피고인이 위와 같이 김○○에게 위 금원을 지급한 지 4개월이 안된 2009. 10. 중순경 위 금원을 반환해 달라고 요청하였고 김○○가 이를 반환한 사실 등을 인정할 수 있을 뿐 위 윤○○의 진술과 마찬가지로 위 공소사실을 직접적으로 입증할 내용은 없다.

셋째, 군사법경찰관이 작성한 각 추송(수사보고서 및 관련서류), 내사사건 수사보고서, 현금입출금내역 등에 관하여, ① 군사법경찰관 작성의 추송(수사보고서 및 관련서류)(수사기록 57쪽 이하)의 기재에 의하면, 피고인의 처남 유○○의 금융거래정보를 분석한 결과 유○○ 명의 계좌에서 현금으로 출금된 시기 및 금액과 피고인의 명의 계좌로 입금된 시기 및 금액, 피고인의 김○○ 명의의 농협계좌(이하 '차명계좌'라 한다)로 입금된 시기 및 금액이 일치하지 않는다고 판단한 점,

---

1) 위 진술조서의 기재(수사기록 제516쪽)에 의하면 군인공제회 목돈수탁금 저축증명서를 제출하여 조서말미에 첨부하였다고 하나 실제 기록에는 없다.

처남 유○○와 피고인의 처 유보영이 같은 시간대에 같은 지역에 있었는지 여부에 관하여 2009년 4회였다는 점 및 피고인의 자살미수 전 작성한 유서의 내용에 관하여 '내가 지은 죄 값은 내가 받아야 하오'라는 문구에 대하여 피고인이 위법 및 부적절한 행동을 하였다는 것을 스스로 인정한 것이고 '처남에게도 이 죄값을 보낼 수 없소. 그래도 처남은 끝까지 내 편이었소.', '처남을 원망하지 마세요.'라는 문구에 대하여 피의자가 차명계좌에 입금된 돈이 피의자가 처남이 준 것으로 부탁을 하였으나 처남이 거절한 것에 대하여 처남을 원망하지 말라고 한 것으로 판단한 점 등이 인정되나, 이는 수사기관이 관련자료를 분석한 수사상 추측내지 판단에 불과하고 위 뇌물수수의 점에 대한 직접적인 증거는 되지 못하며 정황증거에 불과한 점, ② 군사법경찰관 작성 추송(수사보고서 및 관련서류)(수사기록 1384쪽 이하)의 기재에 의하면, ○○항공 납품현황과 관련하여 피고인이 군수사령부 항공장비정비과장에 보직이후인 2008년도 계약물량이 전년도에 비해 2배정도 증가하였다는 사실을 인정하면서 피고인이 편의제공 및 추가 수요제기를 해 달라는 부탁을 받았다고 판단하고 있으나 그러한 계약물량의 증가가 피고인의 직무와 관련성이 있는지에 직접적인 증거는 되지 못하고 정황증거에 불과한 점, ③ 군사법경찰관 작성의 추송(수사보고서 및 관련서류)(수사기록 1466쪽 이하)의 기재에 의하면, 군수사령부 항공장비정비과장인 서○○ 대령이 2008. 2. 14. 생산회의 당시 어풍횟집에서 피고인, 김○○, 김○○ 등과 만난 사실이 있고 위

김○○은 항공학교 사고헬기 무상수리 기간으로 업무상 방문했던 것이며 자신은 기차시간으로 인해 중간에 나온 사실이 인정되고 이에 대해 수사기관은 이 사건 공소사실 별지 순번 16.과 같이 김○○으로부터 금원을 수수하였다고 판단하고 있으나 서○○ 대령뿐만 아니라 부대참모와 함께 저녁을 먹었다는 사실을 제외하고 직접 금원을 수수한 사실을 인정하기에 부족한 점, ④ 감찰관실 작성[2]의 500MD 배기관 납품 의혹 조사 결과(수사기록 56쪽)의 기재에 의하면, 육군 참모총장의 하명에 의하여 500MD 배기관 검수과정에서 부당한 압력행사 및 업체의 허위서류에 의해 납품되었는지 여부에 관한 감찰조사가 이루어졌고 그 결과는, 첫째 문제가 있는 배기관을 하자처리를 하지 않고 품질평가시 재검증을 하려고 한 것은 관련업체를 봐주기 위한 것으로 추정되고, 둘째 군수사 항공과장이 품질평가회의시 압력을 행사한 사실에 관하여 피고인은 무게에 관한 의견을 제시한 것이고 5급 손○○ 검사관은 강력히 이의를 제기한 사실을 확인하였고, 셋째 항공기 정비단장으로 근무시 재질에 문제가 있음을 인식하고도 하자처리를 적극적으로 하지 않은 것으로 추정하고 있으나 위 조사결과서의 기재 자체에 의하더라도 대부분 사실을 추정할 뿐이고 위 보고서가 수사기관에서 작성한 것도 아니라 감찰조사의 결과를 육군참모총장에게 보고하는 형태의 보고서임에 불과하고 위 공소사실의 직무관련성

2) 증거목록 기재에 의하면 군사법경찰관이 작성으로 표시되어 있으나 실제 문서의 작성 주체는 육군본부 감찰관실(중령 이○○이 기안한 것으로 보인다)이 육군참모총장에게 보고할 목적으로 작성된 것으로 추정된다.

에 관한 직접적인 증거가 되지 못하는 점, ⑤ 군사법경찰관 작성의 직권남용(500MD 헬기 배기관 납품관련) 등 내사사건 수사보고(수사기록 341쪽)의 기재에 의하면, 이 사건 차명계좌, 피고인 명의의 우체국 계좌 및 미래에셋증권 계좌에 대한 입출금 내역을 분석하고 은행 CCTV를 확인한 결과 피고인이 김○○ 명의의 차명계좌를 개설한 혐의가 있다는 수사기관 자체의 중간 판단이고 위 공소사실에 관한 직접적인 증거가 되지 못하고 차명계좌를 개설하였다는 사실에 관한 증거가 될 뿐인 점, ⑥ 현금입출금 내역 전체 현황(수사기록 738쪽)의 기재에 의하면, 김○○ 명의의 신한은행 계좌(2개), 피고인 명의의 농협 및 우체국계좌, 이 사건 차명계좌의 입출금내역을 시간의 순서에 따라 정리한 것으로 위 공소사실에 관한 직접적인 증거가 되지 못하고 정황증거에 불과한 점, ⑦ 기타 수사보고서의 내용 또한 위 증거들과 마찬가지로 이 사건 공소사실에 대한 직접적인 증거는 되지 못한다.

그리고 위 공소사실 중 김○○이 아닌 김○○을 통하여 건네받았다고 주장하는 별지 범죄일람표 순번 19.를 제외하고 총 30회의 공소사실은 피고인과 김○○이 직접 만나 현금을 수수하였다는 것이고 이를 입증하기 위해서는 우선 피고인과 김○○이 같은 장소에서 만나 김○○이 제공한 현금을 피고인이 받았다는 사실이 증명되어야 한다.

그러나 검찰관의 의견서(공판기록 635쪽)과 군사법경찰관 작성의 추송서(수사보고서 및 관련서류)(수사기록 1464쪽 이하) 등의 각 기재에

의하면, ① 총 31회의 범행장소에 관하여 범죄일람표 순번 10.의 대전 유성구 탄동농협을 제외하고 서울 강동구 인근 6회, 부산 인근 2회, 대전 인근 2회, 서울 인근 6회, 경남 진해시 인근 9회 등 피고인과 김○○이 만났다는 주장하는 장소가 너무 광범위하고 더욱이 확인되지 않은 장소도 2회에 이르는 점, ② 피고인이 김○○을 위와 같은 장소에서 만났다고 주장하는 근거 중에는 당시 송○○이 휴가를 받아 위 장소에 있었을 가능성이 높다거나 그 근처에서 휴대폰 통화를 하였다거나 업무상 회의 등으로 인하여 김○○이 부대에 방문한 것을 근거로 하나 위 주장은 가능성과 의혹만을 제기한 것에 불과하고 업무적으로 다른 사람들과 함께 만난 것을 제외하고 피고인과 김○○이 홀로 만났다거나 만나서 현금을 수수하였다는 사실을 인정하기에 부족한 점, ③ 김○○이 자신의 각 은행계좌에서 현금으로 출금한 이후 피고인이 자신의 우체국계좌와 농협계좌 및 차명계좌에 현금으로 입금한 금액이 일치하는 것은 넓게 인정해도 범죄일람표 순번 1, 6, 14 및 16으로 4회에 지나지 않고 그 중 김○○이 현금을 출금한 일자와 피고인이 뇌물을 수수하여 입금한 일자가 같은 날인 경우는 범죄일람표 순번 14.뿐이고 그외 김○○이 현금을 출금하고 피고인이 이를 입금하였다고 주장하는 시기가 길게는 1주일까지 차이나는 점, ④ 김○○이 현금을 출금한 금액보다 피고인이 더 많은 금액을 입금한 경우는 범죄일람표 순번 20, 21, 22 및 23으로 총 4회이고 김○○의 계좌에서 현금을 출금하지 않았던 경우도 범죄일람표 순번 25.으로 존재

하는 점(김○○이 출금한 금액보다 피고인이 더 많이 입금한 것이 김○○이 달리 보유하고 있던 현금을 더하여 준 것이라고 가정할 수 있으나 이를 인정한다고 하더라도 이 또한 순수한 추측 내지 가정에 불과하다) 등을 고려하면, 검찰관이 위와 같은 주장은 피고인과 김○○이 만났다는 사실에 관하여 일부분을 제외하고 대부분은 가능성을 토대로 한 것이고 그와 반대로 만나지 않았을 가능성 또한 배제할 수 없고 김○○을 통해 건네주었다는 순번 19.은 피고인, 김○○ 및 김○○ 모두 부인하고 있고 달리 이를 증명할 증거 또한 없다.

결국 검찰관의 주장과 입증만으로 위 공소사실을 인정하기에는 부족하고 다음과 같이 피고인측의 주장와 입증에 의하면 피고인의 범행에 대한 합리적인 의심을 배제할 수 없다.

3) 피고인측의 반대사실에 대한 주장과 입증

피고인 및 변호인은 당심에서 제출된 피고인의 진술에 대한 탄핵증거를 제외하고 수사기관에서부터 당심에 이르기까지 위 뇌물수수의 사실을 부인하고 있고 공여자인 김○○ 또한 수사기관에서부터 당심에 이르기까지 500MD와 관련하여 어떠한 부탁이나 청탁을 하지 않았고 피고인에게 금원을 지급한 사실이 없다고 부인하고 있다.

우선 피고인은 차명계좌에 입금된 금원이 처남인 유○○로부터 받은 금원이라고 주장하고, 유○○의 수사기관에서의 진술과 당심의 증언에 의하면, ① 피고인이 대령 진급을 한 이후 떳떳하게 공직을 수행하고 장군진급을 위해 자금이 필요할 것으로 생각하여 2005년 상속받

은 토지를 처분한 이후에 한 달에 약 100만원 정도의 스폰(금전적인 지원)을 해주었다는 점, ② 그 금원은 직접 또는 피고인의 처이자 누나인 유보영을 통해 간접적으로 현금으로 지급하였다는 점, ③ 유○○는 현재 약 20억원이 넘는 자산을 보유하고 있고 남영해운의 이사로 재직하면서 연봉 약 8천만원 가량을 받는 상대적으로 고소득인 자인 점, ④ 피고인이 처남 유○○에게 감찰조사 당시 차명계좌를 사용한 것에 대하여 괴로워했다고 이야기한 점 등을 고려하면 피고인의 차명계좌에 입금된 전체 금원이 처남 유○○로부터 받은 금원이라고 믿기 힘들지만 그 일부는 처남인 유○○로부터 받았을 가능성을 부정할 수 없다.

또한 뇌물공여자인 김○○의 진술에 의하면, 피고인에게 금원을 준 사실 자체를 모두 부인하고 있고 관련 증인의 진술과 증거 등에 의하면 다음과 같이 판단된다.

첫째, 이 사건 공소사실인 총 31회의 뇌물공여사실 중 약 8회는 자신이 개인적으로 후원하고 있는 서울체육고등학교 유도부 선수인 윤○○의 지원금으로 지급되었고, 당심 증인 김명옥의 진술에 의하면 ① 김명옥은 김○○이 운영하고 있는 ○○항공의 직원으로 자신의 아들인 윤○○에게는 김○○ 외에 별도의 후원자가 더 있는 점, ② 한 달에 약 2번 정도 강동구에 인접한 송파구 소재의 서울체육고등학교 부근에서 김○○과 윤○○과 함께 저녁을 먹거나 코치 및 학부모들과 회식을 하였다는 점 등을 인정할 수 있고 비록 위 김명옥이 ○○항공

의 직원이고 김○○과의 사적인 관계가 어떠한 지는 차치해 두고라도 김○○이 위 김명옥의 아들인 유도선수 윤○○을 일정금원을 지원했다는 사실과 이를 위해 송파구와 강동구 근처에서 위와 같이 만났다는 사실 자체는 인정할 수 있다.

둘째, 위 공소사실에 대한 범죄일람표 중 순번 2.에 관하여 김○○은 2006. 9. 13.경 자신의 신한은행 계좌에서 750만원을 출금한 것은 충주 용담사의 요사체 건립에 관하여 주지인 엄○○에게 시주한 것이라고 주장하고, 당심 증인 엄○○의 진술에 의하면 김○○이 위 용담사에 약 4,800만원을 시주한 점, 그 금원 중에는 위 출금한 금원과 김○○ 명의의 합천 임야를 현물로 시주하여 자신이 이를 매도한 금원으로 충당한 점 등을 인정할 수 있고, 위 증인 엄○○의 증언과정에서 당심이 확인한 요사체 권선문, 일반건축물대장(갑)(증 제14호), 사용승인서(증 제15호), 각 등기부등본(증 제16호 및 증 제17호)의 각 기재에 의하면 위 엄○○의 증언에 부합하여 김○○의 위 진술은 신빙성이 있다.

셋째, 위 공소사실 범죄일람표 중 순번 7.에 관하여 김○○은 2,500만원을 출금한 것은 오피스텔관련 대출금 1,700만원을 변제하기 위한 것이고, 700만원은 자신의 신한은행계좌에 이체한 것이라고 주장하고 있고, 위 금원 중 수표 1,770만원이 국민은행 역촌지점에 지급된 점, 육군항공학교장의 사실조회 통보(공판기록 404쪽)과 계룡대체력단련장의 회원별 내장조회(공판기록 564쪽)의 각 기재에 의하면 충남 논산시

와 대전에 위치한 군체력단력장에서 2007. 4. 15.과 같은 달 16. 이틀 간 골프를 친 사실을 인정할 수 있어 피고인이 주말을 이용해 서울에 올라오기는 힘들 것으로 보이는 점 등을 고려하면 피고인과 김○○이 서울에서 만날 가능성이 희박하여 김○○의 위 주장이 신빙성이 있다.

넷째, 위 공소사실 범죄일람표 중 순번 9.에 관하여 김○○은 130만 원을 출금하여 이천에 사시는 누님의 생활비로 지급하였다고 주장하고 있고, 위 출금장소(11:06경)가 서울 은평구 응암동지점인 반면 피고인이 입금한 장소(같은 날 16:41경)는 대전 서구 월평동지점인 사실을 고려하면 주말 서울에 올라간 피고인이 자신의 집 강동구 상일동 근처에서 응암동에서 출발한 김○○을 만나서 현금을 수수하고(대략 2시간내외라고 가정하고) 군수사령부가 있는 대전으로 복귀하는 시간(대략 3시간 내외로 가정하고)이 총 5시간 이내정도 소요되고 위와 같은 범행을 하기에는 사실상으로나 경험칙상으로 시간적 여유가 없다고 판단되어 김○○의 위 주장은 신빙성이 있다.

다섯째, 위 공소사실 범죄일람표 중 순번 10.과 29.에 관하여 김○○은 같은 동네에 카센터 사장의 처인 박○○에게 빌려 주었다고 주장하고, 당심 증인 박○○의 진술에 의하면 동네 통장일을 하면서 피고인과 알게 되었고 사적인 용도 때문에 두 차례 김○○으로부터 점심쯤 각 250만원과 300만원을 빌렸다고 진술하고 위 김○○의 신한은행 계좌에서 출금한 일시가 각 오전 10:16경과 11:05경인 점을 고려하면

김○○의 위 주장에 부합하여 김○○의 진술은 신빙성이 있다.

여섯째, 위 공소사실 범죄일람표 중 순번 15.에 관하여 김○○은 400만원을 출금한 것은 충정사 영시암 범종 불사금 400만원을 지급하기 위함이고 2007. 12. 28. 오창휴게소를 들른 것은 대전에 있는 군수사의 회의에 참석하기 위한 것이라 주장하고 있고, 고속도로 톨게이트 영수증 및 신용카드매출전표의 각 기재(공판기록 305쪽)에 의하면 당일 일죽톨게이트를 통해 유성에 도착하였고 그 후 유성톨케이트를 통해 서울에 도착한 사실이 인정되어 김○○의 진술에 부합하여 믿을 만하다.

일곱째, 위 공소사실 범죄일람표 중 순번 17.에 관하여 김○○은 대전에 있는 군수사령부의 회의에 참석한 것에 불과하다고 주장하고, 신한카드 영수증, 고속도로 톨게이트 영수증(증 제9호, 공판기록 311쪽)의 각 기재에 의하면 2008. 4. 4.경 김○○은 동서울톨게이트를 통해 유성에 도착하였고 그 후 유성톨게이트를 통해 다시 동서울에 도착한 사실을 인정할 수 있어 위 김○○의 진술에 부합하여 믿을 만하다.

여덟째, 위 공소사실 별지일람표 중 순번 24.에 관하여 김○○은 김○○과 함께 2009. 2. 2. 09:40경 김포공항에서 비행기를 타고 부산공항에 10:35에 도착하였으므로 피고인에게 금원을 지급한 사실이 없다고 주장하고, 대한항공에 대한 사실조회 의뢰에 대한 회신(증 제20호, 공판기록569쪽)의 기재에 의하면 위와 같이 대한항공 여객기를 탑승

한 사실을 인정할 수 있어 피고인이 같은 날 09:43경 김○○으로부터 받은 현금 200만원을 입금할 수 없음이 분명하여 김○○의 위 진술을 믿을 수 있다.

기타 위 공소사실 범죄일람표 중 그외 나머지 순번에 관하여 김○○은 누님생활비를 지급하거나 기억이 나지 않는다고 진술하고 있다.

이와 반대로 위 공소사실 범죄일람표 중 순번 6.과 순번 23.에 관하여는 외국인밴드를 호의로 접대하면서 금원을 출금하였다고 하거나 종로에서 공직에 있는 사람을 우연히 만났다는 등 일부 신빙성이 없는 진술을 하고 있다.

그러나 위 김○○의 진술과 관련 증인과 증거 등을 종합하면, 위 공소사실 중 총 16회 이상은 김○○의 진술을 쉽게 배척할 수 없고 그 외 공소사실 중 일부에 대하여는 위 김○○의 진술은 일부 모순되고 근거 없는 주장이어서 쉽게 믿기는 힘들다.

4) 이 사건 피고인의 범행으로 의심이 가는 사실들

가) 김○○ 명의의 차명계좌를 개설한 점

피고인이 이 사건 차명계좌를 군납업체의 대표이사인 김○○으로부터 개설한 이유에 관하여 피고인의 처 몰래 비자금을 이용하고 재산내역공개를 회피하기 위함이라고 일관되게 진술하고 있다.

이에 관하여 윤○○와 김○○의 각 진술에 의하면 윤○○와 김○○에게 지급한 돈은 모두 가족인 처 모르게 비자금을 마련하기 위함이었다고 위 윤○○와 김○○는 동일하게 들었고 그러한 피고인의 진술

이 이 사건에 대한 감찰조사나 수사가 이루어지기 전단계라는 점을 고려하면 피고인의 위와 같은 주장을 만연이 배척하기 힘들고 장군진급을 앞두고 있는 피고인의 입장에서는 차명계좌를 이용하는 것 자체를 처벌하는 것을 별론으로 하고 차명계좌 자체를 개설하고 싶은 욕구가 있을 수 있다는 점을 쉽게 배척하기는 힘들고 다만 위 김○○이 군납업체의 대표라는 점, 그 차명계좌에 입금된 금원의 출처에 대하여 의심인 간다는 정황만으로 위 공소사실을 쉽게 인정하기 어렵다.

나) 피고인이 자살을 시도한 점

피고인은 이 사건 500MD 배기관 하자처리에 관하여 육군본부의 감찰조사가 이루어진 후 심리적으로 심한 스트레스를 받아 음주 후 우발적으로 자살을 시도하였다고 주장한다.

이에 대하여 피고인이 자살시도 전 남긴 유서의 내용상 자신의 죄를 인정하는 취지이고 감찰조사가 시작되자 위 공소사실과 같은 뇌물수수가 탄로날까봐 두려워 자살을 시도한 것이라고 검찰관은 주장하나, 위 유서의 기재에 의하면 피고인이 뇌물수수에 대한 구체적인 범죄사실을 인정하는 내용이 없어 위 공소사실에 대한 자백이라고 보기 힘들뿐더러 감찰조사 후 심한 모멸감과 자괴감으로 음주 후 스스로 목숨을 끊으려는 상황에서 작성한 위 유서의 작성경위를 고려하면 피고인의 범행에 대한 의심을 부인할 수 없으나 그렇다고 위 뇌물수수의 사실을 입증할 수 있는 직접적인 증거로 보기는 힘들다.

다) 윤○○에게 허위진술을 요구한 점

피고인은 자신의 부하인 윤○○에게 사실과 다른 허위진술을 요구한 점에 관하여, 자신이 차명계좌를 이용한 사실과 비자금을 운용하였다는 사실을 숨기기 위해서였다고 주장한다.

이에 대하여 윤○○의 진술에 의하면 ① 피고인이 집사람 모르게 예치하고 싶다고 말한 점, ② 피고인이 윤○○에게 금원을 지급하면서 그 금원의 출처에 관하여 김○○의 돈이라고 말한 사실이 없는 점, ③ 피고인이 요구한 것은 김○○으로부터 윤○○가 빌린 것으로 하라는 것이고 이는 차명계좌의 명의가 김○○이었으므로 이를 감추기 위한 것이고 차명계좌에 입금된 금원이 김○○으로부터 받았다는 사실을 은폐하기 위한 것으로 보기 힘든 점 등을 고려하면 피고인이 위와 같이 사실과 다른 진술을 하도록 윤○○에게 요구한 것은 인정되나 그러한 사실이 위 차명계좌에서 윤○○에게 입금한 금원이 김○○으로부터 받은 돈이라는 사실을 입증하는 것이 아니므로 위 윤○○의 진술과 메모의 기재는 이 사건 범행에 대한 의심이 가는 정황증거는 될 수 있을 뿐이다.

라) 피고인이 군사법경찰관의 수사단계에서 위 공소사실에 대하여 자인한 점

피고인과 변호인은 검찰관이 군사법경찰관 작성의 피고인에 대한 제2회 진술조서, 제1회 피의자신문조서 및 참고인 진술서(이하 '이 사건 탄핵증거'라고 한다)는 원심에서 피고인이 내용을 부인하여 증거로 채택하지 아니한 것으로서 당심에 이르러 제출하는 것은 부당하고 그

진술당시 피고인의 건강상태, 그 진술이 이루어진 경위와 객관적 사실과 명백히 다른 사실 등을 이유로 신빙성이 없다고 주장하고 있다.

그러나 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰리 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있으며, 또한 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 형사소송법 제318조의2의 규정에 따라 명백하나 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요한 것이고, 한편 증거신청의 방식에 관하여 규정한 형사소송규칙 제132조 제1항의 취지에 비추어 보면 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도2617 판결 등 참조).

위 법리에 따라 원심에서 이 사건 탄핵증거를 검찰관이 증거로 신청하였으나 피고인이 부동의하여 증거로 채택하지 않았고, 당심에 이르러 검찰관이 피고인의 법정진술 중 금원수수사실을 부인하는 부분에 대하여 그 진술을 탄핵하기 위함이라고 입증취지를 밝히고 있어 당심

은 이를 증거로 적법하게 채택·조사하였다.

또한 뇌물죄에 있어서 수뢰자로 지목된 피고인이 수뢰사실을 시종일관 부인하고 있고 이를 뒷받침할 만한 객관적인 자료 등 물증이 없는 경우에, 금품공여자의 진술은 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 하고, 신빙성이 있는지 여부를 판단함에 있어서는 그 진술내용 자체의 합리성, 객관적 상당성, 전후의 일관성 등뿐만 아니라 그의 인간됨, 그 진술로 얻게 되는 이해관계 유무 등도 아울러 살펴보아야 하고, 금원을 제공하였다는 사람의 진술만으로 유죄를 인정하기 위해서는 그 사람의 진술이 증거능력이 있어야 함은 물론 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있어야 한다. 특히, 그에게 어떤 범죄의 혐의가 있고 그 혐의에 대하여 수사가 개시될 가능성이 있거나 수사가 진행 중인 경우에는, 이를 이용한 협박이나 회유 등의 의심이 있어 그 진술의 증거능력이 부정되는 정도에까지 이르지 않는 경우에도, 그로 인한 궁박한 처지에서 벗어나려는 노력이 진술에 영향을 미칠 수 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다.(대법원 2006. 5. 26. 선고 2005도1904 판결, 대법원 2007. 7. 27. 선고 2007도3798 판결 등 참조).

살피건대, 군의관 김△△ 작성의 각 진단서, 수도병원장의 각 확인서 및 각 의무기록 사본의 각 기재에 의하면, 탄핵증거를 작성할 당시 피고인의 건강상태는 ① 2009. 9. 1. 소속대 영내 관사에서 감찰조사 과정에서 느낀 모멸감과 장군진급이 불가능하다는 우울증으로 인해

07:05경 음주 만취한 상태에서 자살을 시도하여 다음날인 9. 2. 05:30경 의식을 회복하였고 그 후 통원치료를 계속 받아왔던 사실, ② 2009. 11. 7.부터 11. 17.까지 수도병원 정신과에 입원하면서 적응장애와 단기우울증 진단을 받고 약물투여를 받았던 사실, ③ 위 군사법경찰관의 조사를 받은 2009. 11. 18.은 피고인이 전날 수도병원에서 퇴원해 서울인 자가에 있다가 새벽에 대전으로 이동하여 수사기관의 수사를 받았던 사실, ④ 위 탄핵증거 중 피고인에 대한 참고인 진술조서에서 수사관의 '진술인의 현재 건강상태를 말하세요.'라는 질문에 피고인은 '혼란스럽고 우울증이 심하며 매사에 의혹이 떨어져 있습니다.'라고 진술한 사실 등이 인정되고, 위 조사를 받을 당시의 분위기는 ① 군사법경찰관은 차명계좌를 이유로 징역 10년형에 처해질 수 있다거나 500MD 하자문제로 인해 발생한 국고손실 6억여원에 대하여 책임을 묻을 수 있다고 말하면서 추궁을 한 점, ② 비록 피고인이 일방적으로 작성한 것이기는 하나 위 군사법경찰관의 조사 당시 수사관들이 대령인 피고인에게 당신과 같은 '인간쓰레기'가 대령을 달고 있으니 매우 매우 슬프다거나 11. 2. 논산훈련소에 입대한 큰아들까지 불러들여서 조사하겠다거나 가족이 '기절하여 쓰러져 있다'라는 말을 한 점 등이 인정되며, 더욱이 피고인의 진술 내용을 살펴보면 제2회 참고인 진술서의 기재에 의하면 수사관의 '위 차명계좌에 든 금액은 모두 김○○이 입금하여 준 것이다.', '처음 계좌를 개설하면서 얼마를 입금 받았나요.'라는 질문에 '예, 그렇습니다.', '400만원 정도입니다.'라

고 각 진술하였으나 위 차명계좌에 입금된 총액 64,889,000원 중 이 사건 공소사실에 의하면 43,619,000원으로 약 2,000만원 이상 차이나고, 차명계좌를 개설할 당시 받은 금원도 이 사건 공소사실에 의하면 210만원이며 이마저도 위에서 본 바와 같이 피고인 자신의 돈과 처남 유○○로부터 받은 돈일 가능성이 있고 김○○은 그 당시 출금한 금원을 박○○에게 빌려 준 사실이 인정되어 객관적인 사실과 다른 점, 제1회 피의자신문조서의 기재에 의하면 수사관의 '어떠한 방법으로 돈을 받았나요.'라는 질문에 '차명계좌를 개설하여 김○○이 계좌에 돈을 입금하면 제가 현금카드로 찾아 쓰는 방법으로 돈을 받았습니다.'라고 진술하였으나 위 공소사실에 의하면 김○○이 자신의 계좌에서 금원을 출금하여 피고인에게 현금으로 직접 전달한 후 피고인이 자신의 계좌 또는 차명계좌에 입금하여 구체적인 수수방법에서 차이가 나는 사실, 피고인 작성의 참고인 진술서의 기재에 의하면 'IC카드에 김○○씨가 입금해 준 현금을 본인이 사용하였습니다.'라고 진술하고 있으나 위와 같이 김○○이 계좌로 이체한 것이 아니라 직접 만나서 현금을 준 것으로 사실과 다른 점 등이 인정된다.

위 탄핵증거의 진술기재 경위, 분위기 및 내용을 종합하여 살펴보면, 피고인이 자신의 범행을 시인하여 피고인의 원심 및 당심의 법정진술과 일부 모순되는 점은 인정되나 그 신빙성이 의심되어 피고인의 진술을 탄핵하기에는 부족하다고 판단된다.

5) 소결론

따라서 위 뇌물수수의 점에 관하여 검찰관의 주장과 입증만으로는 위 공소사실을 입증하기에는 부족한 반면, 피고인과 김○○의 각 진술과 제반 증거에 의하면 일부 공소사실에 대하여는 피고인의 범행에 대한 합리적인 의심을 배제할 수 없으나, 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고 범죄사실 또는 그 간접사실의 인정의 증거로서는 허용되지 않으므로(대법원 1976. 2. 10. 선고 75도3433 판결 참조), 위 탄핵증거 자체만으로 또는 검찰관이 제출한 증거를 포함하여 판단해 보아도 위 공소사실에 대한 합리적인 의심을 배제할 수 없다.

그리고 금원수수 여부가 쟁점이 된 사건에서 금원수수자로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 여러 차례에 걸쳐 금원을 제공하였다고 주장하는 사람의 진술을 신뢰할 수 있는지 심사해 본 결과 그 중 상당한 금원제공 진술 부분을 그대로 믿을 수 없는 객관적인 사정 등이 밝혀져 그 부분 진술의 신빙성을 배척하는 경우라면, 여러 차례에 걸쳐 금원을 제공하였다는 진술의 신빙성은 전체적으로 상당히 허물어졌다고 보아야 한다. 따라서 나머지 일부 금원제공 진술 부분에 관하여는 이를 그대로 믿을 수 없는 객관적 사정 등이 직접 밝혀지지 않았다고 하더라도, 여러 차례에 걸쳐 금원을 제공하였다고 주장하는 사람의 진술만을 내세워 함부로 나머지 일부 금원수수 사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다. 나머지 일부 금원수수 사실을 인정하려

면 신빙성을 배척하는 진술 부분과는 달리 이 부분 진술만은 신뢰할 수 있는 근거가 확신할 수 있을 정도로 충분히 제시되거나, 그 진술을 보강할 수 있는 다른 증거들에 의하여 충분히 뒷받침되는 경우 등 합리적인 의심을 해소할 만한 특별한 사정이 존재하여야 한다(대법원 2009.1.15. 선고 2008도8137 판결 참조).

위 법리와 앞서 인정된 사실을 종합하여 보면, 위 공소사실의 일부는 피고인의 범행으로 의심이 가는 것은 사실이나 그 일부를 다른 부분과 특정하여 인정할 수 있을 만큼 직접적이거나 객관적인 증거들이 존재하지 아니하여 합리적인 의심을 해소할 만한 특별한 사정이 있다고 판단하기도 힘들다.

결국 원심은 피고인이 김○○으로부터 뇌물을 받았다는 사실을 인정할 객관적인 증거가 없음에도 채증법칙을 위반하여 피고인의 뇌물수수의 사실을 인정하였고 뇌물공여자인 김○○의 주장에 대하여 관련 증인과 증거 등에 관한 심리를 더욱 철저히 하였어야만 함에도 불구하고 심리를 미진하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로, 이 점을 지적하는 피고인의 위 주장은 이유 있다.

피고인이 김○○으로부터 금원을 수수한 사실이 인정되지 않는 이상 피고인의 직무관련성을 더 나아가 살펴볼 필요도 없다.

다. 전자금융거래법위반의 점에 대하여

피고인 및 변호인은 김○○으로부터 김○○명의의 농협계좌를 개설하고 그 현금카드와 통장을 건네받은 사실은 인정하나 이는 양도가

아닌 대여에 불과하고, 이 사건 행위당시의 법령인 구 전자금융거래법상으로 위와 같은 대여행위를 처벌하지 않고 있음에도 불구하고 원심이 위 대여행위를 유죄로 인정한 것은 사실을 오인하고 법리를 오해하여 위법하다는 것이다.

김○○은 위 농협계좌를 개설하고 그 통장과 현금카드를 피고인에게 건네 준 것이 양도가 아닌 대여라고 주장하나, 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, ① 2007. 8. 3. 피고인의 요청에 의하여 서울에 있던 김○○이 대전에 내려와 탄동농협에서 김○○ 명의의 개좌를 개설하면서 피고인이 비밀번호를 설정하였고 이를 김○○에게 알려주지 않은 사실, ② 위 농협계좌를 개설한 당시 피고인과 김○○은 그 반환시기, 반환방법 등에 관하여 어떠한 합의도 하지 않고 특별한 대가를 지불하지도 않은 사실, ③ 위 농협계좌를 개설할 당시 피고인이 김○○에게 점심을 사준 사실, ④ 2007년 위 차명계좌를 개설한 이후 현금카드를 돌려주기 전까지 김○○은 위 농협계좌의 사용에 대하여 어떠한 관리·감독도 하지 않은 사실, ⑤ 피고인은 김○○ 명의의 위 계좌통장을 김○○의 허락도 받지 않고 스스로 폐기한 사실 등이 인정되고, 법률상 매매가 아닌 양도의 개념은 반드시 유상일 필요는 없고 무상일 수도 있으며 다만 그 처분권을 상대방에게 넘겨주는 것을 포함한다고 볼 것이어서 위 김○○ 명의의 농협계좌를 개설할 당시에 이미 김○○은 피고인에게 그 계좌에 대한 처분권을 이전한 사실을 인정할 수 있고, 피고인이 주장하면서 인용한 대

법원 판례는 이 사건에 적용할 것이 못되는 바 이 점을 지적하는 피고인의 위 주장은 이유 없다.

라. 뇌물수수의 점에 대하여

(1) 권○○로부터의 뇌물수수의 점에 대한 공소사실의 요지

피고인은 제3정비창장으로 근무하던 2007. 12. 18.부터 같은 달 24.까지 사이에 진해시 덕산동에 있는 제3정비창(현재 항공기정비단) 내 피고인의 창장 집무실에서 제3정비창 소속 4급 군무원인 권○○로부터 업무상 편의를 봐달라는 취지로 건네는 10만원권 수표 7장을 받아 그 직무에 관하여 70만원 상당의 뇌물을 수수하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 피고인의 법정진술, 증인 권○○의 진술과 그에 대한 검찰관 작성 피의자신문조서의 진술기재 등에 의하여 위 공소사실을 유죄로 판단하였다.

(3) 당심의 판단

이에 대해 피고인 및 변호인은 피고인이 권○○로부터 수표 70만원을 수수한 사실 자체는 인정하나 이는 진급감사식사를 위해 지휘관인 피고인에게 준 것에 불과하여 직무관련성이나 대가성이 없는 금원에 불과하다고 주장한다.

형법상 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 수수

된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니며, 또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없고, 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는, 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 없는 것으로 볼 수 없으며, 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌려 금품을 주고받았다고 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 되고, 나아가 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 볼 때 공무원이 금원을 수수하는 것으로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단 기준이 된다고 할 것이다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007도5190 판결 등 참조).

원심 증인 권○○의 진술 및 검찰관 작성의 피의자신문조서의 진술기재 등에 의하면 ① 권○○는 2007. 11.초에 서기관 진급발표가 났고 2008. 1. 1.부로 진급한 사실, ② 진급발표 후 전청장인 정○○에게 진급에 들뜬 마음으로 일정 금원을 지급한 사실, ③ 이 사건 당일 청장으로 부임한 피고인이 거절함에도 불구하고 책상에 놓고 나왔으며 금원을 지급한 이유에 관하여 진급한 사실에 기분이 좋고 참모들과 식사하라는 의미로 주었다는 사실, ④ 2007. 12. 천자마루가든에서 피고

인 및 참모들과 소고기 등심으로 회식을 한 사실, ⑤ 피고인이 권○○의 진급에 영향을 줄 수 있는 지위에 없었던 점 등을 인정할 수 있고, 당심 증인 성○○의 진술에 의하면 ① 위 천자마루가든에서 회식을 하기 전 박영일 서기가 권○○가 피고인에게 70만원을 주었고 그 돈으로 계산하는 것이라고 알려준 사실, ② 회식 당일 성○○가 '권○○ 서기관이 내는 자리'라고 회식전 멘트를 한 사실, ③ 부대회식은 여러 그룹을 대상으로 실시하고 위 회식 당일은 A그룹 즉, 지휘관과 주요참모를 대상으로 한 것이고 서기관으로 진급한 권○○가 처음 참가하는 자리라서 참석자들은 권○○가 소위 '진급턱'을 내는 자리임을 알고 있었다는 사실, ④ 회식에서 그 비용을 부담하는 형태는 다양하겠지만 지휘관이 주재하는 회식에서 그 부하가 자신이 그 비용을 부담하겠다고 공식적으로 나서는 것도 예의에 벗어나고 이례적인 사실, ⑤ 위 회식비용은 사후에 지휘관인 피고인이 지급한 사실 등을 인정할 수 있다.

위 법리와 인정된 사실을 종합하여 보면, ① 군이라는 공적인 사회조직뿐만 아니라 우리 사회 일반조직과 마찬가지로 자신의 진급이 자신의 능력만으로 되는 것이 아니라 주위의 평가와 도움이 큰 몫을 차지한다는 인식과 미덕 아래 그에 대한 감사의 표시로 함께 진급의 기쁨을 누리는 자리를 마련하는 것이 진급한 당사자가 행하는 우리사회의 관행이고 그러한 관행이 소위 '진급턱'이라고 불리우고 이러한 관행을 행함에 있어서 그 비용이 커서 당사자에게 부담이 될 수도 있지

만 이를 두고 자신의 상관이나 상사에게 향후 불법적인 이익이나 대가를 바라고 음식을 제공하는 것으로 보아 불법적이거나 부당한 관습이라고 함부로 볼 수 없는 점, ② 이 사건 당시 피고인은 권○○의 서기관 진급에 아무런 영향을 줄 수 없었고 검찰관이 주장하는 바와 같이 업무상 편의가 만약 향후 권○○의 인사나 보직상의 이익과 생활상 편의를 봐달라는 취지이고 뇌물죄의 직무관련성이 포괄적으로 인정된다고 하더라도 권○○의 입장에서는 진급에 들뜬 마음으로 피고인에게 금원을 증여하였거나 지휘관이 주재하는 회식비용으로 쓰기 위해 지급한 것으로 그것이 법적인 평가에서 증여든 위탁이든 권○○의 입장에서는 직무와 관련된 뇌물을 공여한다는 의사도 없었고 마찬가지로 피고인의 입장에서는 뇌물을 수수한다는 의사가 없는 것으로 보이고, 다만 피고인이 권○○로 받은 금원을 이 사건 문제가 되는 자신의 차명계좌에 넣고 현금으로 위 회식비용을 지불한 사실만을 가지고 직무관련성이 있다거나 직무에 관한 대가성 있는 금원을 받았다고 보는 것은 경험칙상 쉽게 납득가지 않아 권○○가 피고인에게 지급한 금원은 자신의 진급에 대하여 지휘관 및 부대원에 대한 '진급턱'을 내기 위한 것으로 청장인 피고인의 직무와는 관련성이 없는 진급과 관련된 관행으로 보는 것이 경험칙에 부합하고 또한 위와 같이 금원을 수수한 것이 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심을 받는 것으로 보이지 않아 뇌물이라고 보기에는 경험칙과 상식에도 어긋난다고 할 것이다.

따라서, 원심은 직무관련성에 관한 심리를 미진하여 사실을 오인하고 뇌물죄의 법리를 오해한 위법이 있으므로 이 점을 지적하는 피고인의 위 주장은 이유 있다.

마. 양형에 대하여

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 이 사건 제반기록을 종합하면, 공직에 있는 군인으로서 더욱이 자신의 재산내역을 공개해야 하는 육군의 고급장교이며 지휘관이기도 한 피고인이 처 모르는 비자금을 운영하고 재산내역공개를 회피하기 위하여 고의적으로 차명계좌를 이용한 점, 그 차명계좌를 다른 사람도 아닌 군납업체 대표 명의를 이용해 개설한 점 등 피고인에게 불리한 정상이 인정되나, 피고인이 초범이고 약 30년간 성실히 근무하였다는 점, 이 사건 공소사실 중 뇌물과 관련된 범행은 원심과 달리 무죄로 판단한 점 등 피고인에게 유리한 정상이 인정되어 원심이 정한 형은 너무 중하다고 판단된다.

3. 결 론

그렇다면, 피고인의 항소는 이유 있어 군사법원법 제428조, 제431조, 제414조 제1호 및 제12호에 의하여 원심판결을 파기하되, 위와 같이 무죄로 되는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점과 뇌물수수의 점 및 나머지 원심 판시 죄는 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있으므로 원심판결 중 유죄부분 전부가 파기될 수밖에 없고, 이 사건

제반기록에 의하여 본 군사법원이 자판하기에 충분하다고 인정되므로 같은 법 제435조에 의하여 변론을 거쳐 본 군사법원이 직접 판결한다.

범죄사실

누구든지 특별한 법률규정이 없는 한 전자금융거래에 관한 접근매체를 양도하거나 양수하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 피고인의 처가 모르게 또한 재산내역공개를 회피하기 위하여 김○○ 명의의 계좌를 사용하기로 마음먹고 2007. 8. 2.경 김○○에게 김○○ 명의 계좌를 개설한 후 통장과 카드를 양도해 달라고 말하였다.

피고인은 2007. 8. 3. 11:22경 대전 유성구 신성동에 있는 '탄동농협'에서 같은 날 11:16경 같은 장소에서 김○○이 개설한 계좌번호 농협 453116-56-100300의 통장과 현금카드(IC 내장), 비밀번호(4600, 피고인이 설정)를 건네받아 접근매체를 양수하였다.

증거의 요지

판시 사실은

1. 피고인이 원심 및 당심에서 한 판시 일시 장소에서 김○○로부터 판시 접근매체를 받은 사실이 있다는 취지의 진술
1. 증인 김○○이 원심 및 당심에서 한 판시 일시 장소에서 피고인에게 판시 접근매체를 건네준 사실이 있다는 취지의 진술

1. 군사법경찰관이 작성한 김○○에 대한 각 진술조서 중 이에 들어맞는 각 진술기재

1. 사법경찰리가 작성한 김○○에 대한 진술조서 사본 중 이에 들어맞는 진술기재

등을 종합하여

이를 인정할 수 있으므로 판시 사실은 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

구 전자금융거래법(2007. 4. 27. 법률 제8387호로 개정되기 전의 것) 제49조 제5항 제1호, 제6조 제3항 제1호(접근매체 양수의 점, 벌금형 선택)

2. 노역장 유치

형법 제70조, 제69조 제2항

무죄부분

1. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점

이 사건 공소사실 중 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 공소사실의 요지와 무죄이유는 위 2의 나에서 본 바와 같고, 위 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점은 달리 증거가 없는 이상 결국 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 군사법원법 제380조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

2. 뇌물수수의 점

이 사건 공소사실 중 뇌물수수의 점의 공소사실의 요지와 무죄이유는 위 2의 라에서 본 바와 같고, 위 뇌물수수의 점은 결국 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 군사법원법 제380조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재 판 장　군 판 사　대 령　배 순 도

군 판 사　소 령　간 영 범

군 판 사　소 령　장 종 현

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2010도14962 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)

나. 전자금융거래법위반

다. 뇌물수수

라. 횡령

피 고 인 송○○ (701204-1055816),

계급 대령

군번 518151

소속 항공작전사령부 군수참모부

등록기준지 충남 태안군 태안읍 삭선리 742

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 변호사 정○○(국선)

법무법인 승지

담당변호사 김○○, 신○○

원 심 판 결 고등군사법원 2010. 10. 15. 선고 2010노43 판결

판 결 선 고 2011. 1. 13.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위내에서)를 본다.

1. 피고인의 상고이유에 대한 판단

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 전자금융거래법 위반의 점이 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 인정한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 검사의 상고이유에 대한 판단

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 각 뇌물수수의 점에 대하여 그 범죄의 증명이 없음을 이유로 무죄를 선고한 것은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 인정한 위법이나 뇌물죄의 직무에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

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

재 판 장　대 법 관　김 지 형

대 법 관　양 승 태

주　　심　대 법 관　전 수 안

대 법 관　양 창 수

육 군 본 부　보 통 군 사 법 원

판　　결

사　　건	2009고14　특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물), 뇌물수수
피 고 인	이○○ (740000-1002000) 계급　대위 군번　97-14900 소속　제61보병사단 포병연대 주거　인천 부평구 일신동 331(4통 4반) 등록기준지　경기 양평군 개군면
검 찰 관	대위(진) 이○○
변 호 인	변호사 유○○
판 결 선 고	2009. 10. 15.

주　　문

1. 피고인을 징역 4년에 처한다.
2. 이 판결선고 전의 구금일수 134일을 위 형에 산입한다.
3. 피고인으로부터 62,000,000원을 추징한다.

이　　유

범 죄 사 실

피고인은 2004. 12.경부터 2005. 8.경까지 ○○여단 275포병대대 화력지원반장으로 근무하면서 사실상 군사시설보호구역 관련 업무를

총괄하였던 공무원이다.

1. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)

피고인은 2005. 11. 7. 경기 파주시 탄현면 법흥리 자유로변 통일동산에 있는 상호를 알 수 없는 카페에서 군사시설보호구역협의신청(이하 '군보신청'이라 한다) 업무와 관련하여 평소 친분이 있었던 송○○으로부터 청탁을 받고 즉석에서 그 사례금 명목으로 현금 50,000,000원을 교부받았다.

그 청탁의 내용은 군사시설보호구역인 경기 파주시 탄현면 낙하리 산21의 소유자인 이○○가 2회 군보신청을 하여 그 결과 모두 부동의 되었는데, 피고인이 전임 군사시설보호구역 담당자로서 자세한 부동의 이유와 위 군보신청이 동의로 될 수 있는 방법 등 군보신청과 관련된 정보를 알아봐 달라는 것이었다. 이로써 피고인은 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

2. 뇌물수수

가. 2005. 11. 3. 뇌물수수

피고인은 2005. 11. 3. 장소를 알 수 없는 곳에서 위 송○○에게 전화를 하여 경기 파주시 탄현면 낙하리 산 16-1, 산 17에 대한 송○○의 군보신청이 잘 처리될 수 있도록 도와주는 대가로 2,000,000원을 요구하였다.

위 요구에 따라 피고인은 같은 날 장소를 알 수 없는 곳에서 송○○의 부탁을 받은 이○○로부터 피고인의 친구 김○○의 우리은행 계좌로 2,000,000원을 송금받았다. 이로써 피고인은 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

나. 2006. 2. 8. 뇌물수수

피고인은 2006. 2. 8. 장소를 알 수 없는 곳에서 위 송○○에게 전화를 하여 경기 파주시 탄현면 낙하리 산 16-1, 산 17에 대한 송○○의 군보신청이 조건부 동의를 받은 대가로 10,000,000원을 요구하였다.

위 요구에 따라 피고인은 같은 날 장소를 알 수 없는 곳에서 송○○으로부터 피고인의 농협 계좌로 10,000,000원을 송금 받았다.

이로써 피고인은 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

증거의 요지

판시 각 사실 중,

판시 제1의 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한, 판시 일자에 판시 금전 중 2,000만원을 수수한 사실이 있다는 취지의 진술
1. 증인 송○○이 이 법정에서 한 이에 들어맞는 진술
1. 검사가 작성한 이○○, 송○○, 방○○, 한○○에 대한 각 진술조서 사본 중 이에 들어맞는 각 진술기재
1. 검찰관이 작성한 한○○에 대한 진술조서 중 이에 들어맞는 진술기재
1. 검찰수사관이 작성한 수사보고서(피의자 이○○에 대한 계좌분석 보고서 첨부 보고), 수사보고서(피의자 대위 이○○의 카드 사용내역 첨부 보고), 수사보고서(관련자 이○○의 현금 출금 내역 확인 보고), 수사보고서(피의자 대위 이○○에 대한 계좌 추가적 보고서 첨부 보고) 중 이에 들어맞는 각 기재

등을 종합하여,

판시 제2의 가 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한, 판시 일시에 판시 금전을 수수한 사실이 있다는 취지의 진술
1. 증인 송○○, 김○○이 이 법정에서 한 이에 들어맞는 각 진술
1. 검찰관이 작성한 김○○에 대한 진술조서 중 이에 들어맞는 진술기재

등을 종합하여,

판시 제2의 나 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한, 판시 일시에 판시 금전을 수수한 사실이 있다는 취지의 진술
1. 증인 송○○이 이 법정에서 한 이에 들어맞는 진술
1. 검사가 작성한 송○○에 대한 각 피의자신문조서 사본 중 이에 들어맞는 진술기재
1. 검찰수사관이 작성한 수사보고서(피의자 대위 이○○에 대한 계좌분석 보고서 첨부 보고) 중 이에 들어맞는 기재

등을 종합하여,

이를 각 인정할 수 있으므로

판시 각 사실은 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

   특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조 제1항 제2호, 형법 제129조 제1항(5,000만원의 뇌물수수의 점), 각 형법 제129조 제1항(200만원과 1,000만원의 뇌물수수의 점, 각 징역형 선택)
2. 경합범 가중

   형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형이 가장 무거운 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄에 정한 형에 경합범 가중]
3. 작량감경

   형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(초범이고, 일부 금전 수수사실에 대하여 시인하고 있는 점, 이 사건 수사 및 재판과정에서 장기간 구금되어 왔던 점 등 참작)
4. 미결구금일수 산입

   형법 제57조

5. 추징

형법 제134조 후문

변호인의 주장에 대한 판단

1. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄 및 판시 제2의 나항 기재 뇌물수수죄

변호인은 피고인이 송○○으로부터 2005. 11. 7. 및 2006. 2. 8. 각 금전을 수수한 사실은 인정하나 이 사건 각 금전 수수는 직무를 떠난 이후에 받은 것으로 직무관련성이 없다고 주장한다.

뇌물죄는 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰에 기하여 직무행위의 불가매수성을 그 직접적 보호법익으로 하고 있으므로 뇌물성은 의무위반행위의 유무와 청탁의 유무 및 수수시기가 직무집행행위의 전후 인지를 가리지 아니하고, 따라서 뇌물죄에 있어서의 직무와의 관련성도 이와 같은 성질에 따라 법령에 의하여 정하여진 직무뿐만 아니라 그와 관련 있는 직무, 과거에 담당하였거나 또는 장래 담당할 직무 및 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 않는 직무라고 하더라도 법령상 일반적인 직무권한에 속하는 직무 등 공무원이 그 직위에 따라 공무로 담당할 일체의 직무를 뇌물죄에 있어서의 직무라고 새겨야 하고(대법원 1984. 9. 25. 선고 84도1568 판결 참조), 공무원이 수수한 금전이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는지 여부는 당해 공무원의 직무 내용, 직무와 이익제공자와의 관계, 쌍방간에 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 볼 때 공무원이 금전을 수수하는 것으로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단 기준이 된다(대법원 2000. 10. 24. 선고

99도3115 판결 참조).

우선 2005. 11. 7. 송○○으로부터 받은 금전의 성격을 살펴보면, 피고인은 2004. 12.경부터 2005. 8.경까지 101여단 275포병대대 화력지원반장으로 근무하면서 군사시설보호구역 관련 업무를 총괄하는 장교로서 군사시설보호구역내에서의 허가사항에 대하여 군부대와 협의를 하는 경우 작전성 제한 여부를 검토하여 심의위원회에 회부, 심의결과 통보 등 업무를 수행하였다. 비록 피고인이 위 금전을 수수할 당시 군사시설보호구역 관련 업무를 그만 두었다고 하더라도 송○○은 검찰 조사 당시 군보업무 담당자인 윤○○ 소령이 아닌 피고인에게 금전을 전달한 경위에 대하여 '피고인이 전임 업무담당자인데, 그 당시 담당자가 바뀌었지만 윤○○ 소령과 같이 군보업무를 담당하고 있는 것을 알고 있었으며, 윤○○ 소령과는 서먹서먹한 사이이기 때문에 담당자를 움직일 수 있는 라인을 택했다'는 취지로 진술하고 있으며, 피고인은 2005. 11. 7. 위 금전을 수수한 이후 당시 군보업무 담당자인 소령 윤○○의 사무실로 찾아가 이○○의 군보신청이 부동의로 결정된 이유가 철수로 확보 문제임을 확인한 후 송○○에게 전화를 걸어 '철수로 때문에 제한이 되니 축소를 해야 한다', '지금 전체 면적으로는 동의가 어려우니 일단 축소를 하여 들어온 후 차츰 넓혀가라'는 등 군보심의를 통과할 수 있는 구체적 방법을 조언해주었고, 이○○가 피고인의 위 조언에 따라 면적을 축소하여 다시 신청한 군보심의는 이후 동의로 처리된 사실을 알 수 있다.

그렇다면 사건 금전 수수 사실로 조사를 받을 때까지는 서로의 이름도 정확히 알지 못하던 이○○ 제공의 이 사건 금전은 이전 2차에 걸친 군보신청이 부동의된 상태에서 피고인이 군보신청 동의를 받을 수 있게 일정한 편의를 봐 줄 것을 기대하고 제공된 금전이었고, 피고인도 이○○가 이와 같은 경위로 금전을 제공한다는 사정을 인식하였던 것으로 보여지며, 피고인과 이○○, 송○○과의 관계, 금전 수령

당시 및 그 후의 정황 등에 비추어 볼 때, 피고인의 위와 같은 행위는 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 소관한 행위라 할 것이므로 그 직무와 관련성이 없는 것으로 볼 수 없다. 따라서 변호인의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다음으로 2006. 2. 8. 송○○으로부터 받은 금전의 성격을 살펴보면, 뇌물죄는 직무에 관한 청탁이나 부정한 행위를 필요로 하는 것은 아니기 때문에 수수된 금품의 뇌물성을 인정하는 데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니며, 또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없고, 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 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 없는 것으로 볼 수 없다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001도3579 판결 등 참조).

기록을 살펴보면, 피고인은 송○○과 여러 차례 만나 서로 친분관계가 있었으나 이는 송○○이 신청한 군보업무와 관련한 업무상의 이해관계만 있을 뿐 차용증을 작성하지 않고 무이자, 무담보에 10년내 상환을 조건으로 1,000만원이라는 거액의 금전을 대여할 수 있을 정도로 사적인 신뢰관계가 형성되었다고 보긴 어렵고, 이 사건 금전을 변제하겠다는 의사를 표시하거나 변제를 위한 어떠한 노력도 하지 않는 점 등에 비추어 보면, 비록 피고인이 이 사건 범행 당시 군보업무에 관한 구체적인 업무를 담당하고 있지는 않았으나 송○○은 피고인으로부터 군보업무 관련 도움을 받아 왔고, 앞으로도 도움을 받을 수 있을지 모른다는 고려에 따라 이 사건 금전을 제공한 것으로 판단되며, 피고인도 송○○이 위와 같은 도움을 받기 위해선 피고인의 요구를 사실상 거절하기 어렵다는 것을 인식하면서 돈을 빌려달라는 형식

으로 금전을 요구한 것으로 보여진다. 그렇다면 이 사건 금전을 제공받는 것이 앞서의 뇌물과 전체적으로 같은 취지라고 할 것이며, 직무와 관련성이 없는 것으로 볼 수 없어 변호인의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

2. 판시 제2의 가항 기재 뇌물수수죄

피고인 및 변호인은 송○○으로부터 받은 200만원은 차용한 것으로 뇌물이 아니라고 주장한다.

뇌물죄에 있어서 수뢰자가 증뢰자로부터 받은 돈이 뇌물이 아니라 차용금이라고 주장하는 경우 수뢰자가 그 돈을 차용한 것인지 여부는 수뢰자가 돈을 수수한 동기, 전달경위 및 방법, 수뢰자와 증뢰자 사이의 관계, 양자의 직책이나 직업 및 경력, 수뢰자의 차용 필요성 및 증뢰자 외의 자로부터의 차용 가능성, 차용금의 액수 및 용처, 증뢰자의 경제적 상황 및 증뢰와 관련된 경제적 예상이익의 규모, 담보 제공 여부, 변제기 및 이자 약정 여부, 수뢰자의 원리금 변제 여부, 채무불이행시 증뢰자의 독촉 및 강제집행의 가능성 등 증거에 의하여 나타나는 객관적인 사정을 모두 종합하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2007. 9. 7 선고 2007도3943 판결 등 참조).

그런데, 피고인이 송○○으로부터 받은 200만원의 성격을 살펴보면, 피고인은 이 법정에서 친구들과 술을 마시기 위해 2005. 11. 3.경 송○○에게 전화를 걸어 친구인 김○○의 계좌로 200만원을 송금 받아 이를 당일 모두 인출하여 술값으로 사용하였으며, 이틀 후 송○○에게 위 금전을 변제하였다고 주장하나 진술 외에는 상환에 대한 증거가 없으며, 계좌이체의 방법을 사용하지 않고 200만원을 현찰로 갚았다는 것도 상식에 맞지 않는 점, 송○○도 이 법정에서 '위 금전을 빌려준 것이며, 피고인이 갚았다고 주장하면 아마 맞을 것이다. 오래전의 일이라서 기억이 잘 나지 않는다'는 취지로 진술하고 있어 변제 여부에 대하여 명확히 답변을 하지 못하고 있는 점, 위 금전이 인

출된 시점이 피고인이 주장하는 2005. 11. 3.경이 아닌 2005. 11. 4.경이며, 그 인출 장소도 인천 부평중앙지점으로 친구들이 피고인의 근무지인 파주로 놀러와 함께 술집에 갔다가 지갑을 두고 나와 술값이 없어 송○○에게 200만원을 빌렸다는 피고인의 주장과는 서로 상반되고, 당시 피고인과 송○○은 업무 이외에 납득할 만한 친분관계가 있다고 보기 어려운 점 등을 비추어 보면 피고인이 송○○으로부터 이 사건 금원을 차용한 것으로 보기는 어렵다 할 것이다.

따라서 변호인의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

양형이유

피고인이 ○○여단 275연대 화력지원반장으로 근무하면서 사실상 군사시설보호구역 관련 업무를 총괄하던 장교로서 누구보다도 직무의 청렴성을 유지하면서 공정하게 직무를 수행해야 할 지위에 있음에도 불구하고, 자신의 직분을 망각한 채 거액의 뇌물을 수수한 행위는 어떠한 이유로도 정당화될 수 없고, 공직자로서의 본분을 저버린 행위로서 죄질이 결코 가볍지 아니하다고 할 것이다.

뿐만 아니라 피고인은 일부 뇌물수수사실의 경우 업무와 관련되어 있어 자신의 부탁을 사실상 거절하기 어려운 점을 이용하여 돈을 빌려달라는 형식으로 먼저 뇌물을 요구하여 이를 수수하였으며, 본 법정에서 일부 범죄사실에 대해 구차한 변명으로 자신의 죄책에 대해 책임을 회피하고 있어 진심으로 잘못을 뉘우치고 반성하고 있는지가 의심스러운 점에 비추어 볼 때 피고인에게 그에 상응하는 엄한 처벌이 불가피하다.

다만, 피고인이 이전에 아무런 범죄전력이 없는 점, 일부 금전 수수 사실에 대하여 시인하고 있는 점, 이 사건 수사 및 재판과정에서 장기간 구금되어 왔던 점, 그 밖에 피고인의 성행, 환경, 가족관계 등 양형의 조건이 되는 제반사정을 참작하여 주문과 같이 형을 선고한다.

재 판 장　심 판 관　대 령　노 희 준

주　심　군 판 사　중령(진)　서 성 훈

군 판 사　소령(진)　김 진 환

고 등 군 사 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2009노297 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물){인정된 죄명 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)}, 뇌물수수
피 고 인	이○○ (740000-1002000) 계급 대위 군번 97-14900 소속 제61보병사단 포병연대 등록기준지 경기 양평군 개군면
항 소 인	피고인 및 검찰관
검 찰 관	대위 이○○
변 호 인	변호사 유○○
원 심 판 결	육군본부 보통군사법원 2009. 10. 15. 선고 2009고13 판결 (관할관, 2009. 10. 20. 원판결 확인)
판 결 선 고	2010. 6. 15.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 4년에 처한다.

피고인으로부터 62,000,000원을 추징한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 피고인의 항소이유 요지

피고인 및 변호인의 항소이유서 및 의견서를 종합하여 보면 피고인의 항소이유 요지는 아래와 같다.

(1) 원심 판시 범죄사실 제1항의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반의 점

첫째, 피고인이 군보업무를 종료한 이후에 군보신청한 사건과 관련하여 수수한 것임에도 불구하고 원심은 이를 피고인의 직무와 관련하여 뇌물을 수수한 것으로 인정한 잘못이 있고, 둘째, 알선수뢰죄에 해당여부와 관련하여 피고인은 군의 계급구조상 상급자인 후임자에게 어떠한 영향력을 행사할 지위에 있지 않으므로 이를 인정할 수 없고, 셋째, 피고인은 송○○으로부터 2,000만원만 수수하였음에도 불구하고 원심은 신빙성이 부족한 송○○의 진술 및 피고인 계좌 추적결과 등에 의해 5,000만원으로 인정한 잘못이 있다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항의 뇌물수수의 점

첫째, 피고인은 송○○으로부터 금원을 차용하여 이를 변제하였거나 또는 차용한 금전소비대차임에도 원심이 이를 유죄로 인정한 잘못이 있고, 둘째, 피고인이 송○○으로부터 2006. 2. 8. 수수한 1,000만원은 피고인이 ○○여단을 떠난 후에 수수한 것임에도 불구하고 원심은 이를 피고인의 직무와 관련하여 뇌물을 수수한 것으로 인정한 잘못이 있다.

(3) 양형부당의 점

가사 뇌물죄로 모두 인정되더라도 원심의 형은 피고인의 정상에 비추어 너무 무거워 부당하다.

나. 검찰관의 항소이유 요지

원심이 선고한 형은 피고인의 정상에 비추어 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

가. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검찰관은 당심에서 아래와 같은 예비적 공소사실을 추가하고, 적용법조에 예비적으로 '형법 제132조'를 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하여 당원이 이를 허가하였으므로, 이로써 피고인에 대한 심판의 범위가 변경되었는 바, 당심은 아래에서 보는 바와 같이 위와 같이 추가된 예비적 공소사실을 유죄로 인정하는 것이므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다. 이와 같은 직권파기 사유가 있지만, 피고인 및 검찰관의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 원심 판시 범죄사실 제1항의 특정범죄가중처벌등에관한법률위반의 점에 대한 판단

(1) 주위적 공소사실에 대한 판단

(가) 공소사실의 요지

피고인에 대한 이 사건 주위적 공소사실의 요지는 "피고인은 2005. 11. 7. 경기 파주시 탄현면 법흥리 자유로변 통일동산에 있는 상호를 알 수 없는 카페에서 평소 상당한 친분이 있었던 군보신청 브로커인 송○○으로부터 청탁을 받고 즉석에서 그 사례금 명목으로 현금 50,000,000원을 교부받았다. 그 청탁의 내용은 군사시설보호구역인 경기 파주시 탄현면 낙하리 산21의 소유자인 이○○가 2회 군사시설보호구역협의신청(이하 '군보신청'이라 한다)을 하여 그 결과 모두 부동의가 되었는데, 피고인이 전임 군사시설보호구역 담당자로서 자세한 부동의 이유와 위 군보신청이 동의로 될 수 있는 방법 등 군보신청과 관련된 정보를 알아봐 달라는 것이다. 이로써 피고인은 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다."는 것이다.

(나) 피고인의 주장

이에 대하여 피고인은 자신이 군보업무를 종료한 이후에 군보신청한 사건과 관련하여 이 사건 금원을 수수한 것이므로 자신의 직무와는 관련이 없다고 주장한다.

(다) 판단

당심 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 제반 사정, 즉 ① 피고인은 2004. 12.경부터 2005. 8.경까지 소속대 화력지원반장으로 근무하면서 사실상 군사시설보호구역 관련 업무[3](이하 '군보관련 업무'라 한다)를 총괄한 점, ② 윤○○ 소령이 2005. 8.경 피고인의 후임자로 보직되어 약 2주간의 인수인계 이후에는 피고인은 화력지원반장의 고유업무만을 수행하였을 뿐 더 이상 군보관련 업무를 수행하지 아니한 점, ③ 이 사건 이○○의 군사시설보호구역협의신청(이하 '군보신청'이라 한다)이 2005. 9. 29. 비로소 이루어 진 점[4], ④ 이○○ 및 송○○도 이 사건 금원을 공여하기 전에 피고인의 후임자가 보직된 사실을 알고 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고인이 이○○의 군보신청과 관련하여 송○○으로부터 수수한 금원은 피고인이 군보장교의 업무를 종료한 이후 군보신청건과 관련되어 수수한 것으로서 이는 피고인 자신의 직무와는 관련성이 있다고 할 수 없고, 달리 피고인의 위 금품수수행위가 자신의 직무와 관련성이 있다고 인정할 증거도 없음에도 원심이 만연히 직무관련성을 인정한 것은 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하였거나 뇌물죄에 있어 직무관련성에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점에서 피고인의 주장은 이유 있다.

---

3) 군사시설보호구역내에서의 허가사항에 대하여 군부대와 협의를 하는 경우 작전성 제한 여부를 검토하여 소속대 심의위원회에 회부하고, 그 결과를 통보 하는 등의 업무

4) 이 사건 이○○의 군보신청은 1차 2005. 9. 29., 2차 2005. 11. 3., 3차 2005. 11. 23., 4차 2005. 12. 13. 접수되어 2005. 12. 26. 군사시설보호구역 작전성 심의에서 '동의'로 결정되었다.

(2) 예비적 공소사실에 대한 판단

(가) 공소사실의 요지

피고인에 대한 이 사건 예비적 공소사실의 요지는 “피고인은 2005. 11. 7. 경기 파주시 탄현면 법흥리 자유로변 통일동산에 있는 상호를 알 수 없는 카페에서 평소 상당한 친분이 있었던 군보신청 브로커인 송○○으로부터 청탁을 받고 즉석에서 그 사례금 명목으로 현금 50,000,000원을 교부받았다. 그 청탁의 내용은 군사시설보호구역인 경기 파주시 탄현면 낙하리 산21의 소유자인 이○○가 2회 군사시설보호구역협의신청을 하여 그 결과 모두 부동의가 되었는데, 피고인이 전임 군사시설보호구역 담당자로서의 지위를 이용하여 당시 군보장교였던 윤○○ 소령을 통하여 자세한 부동의 이유와 위 군보신청이 동의로 될 수 있는 방법 등 군보신청과 관련된 정보를 알아봐 달라는 것이다. 이로써 피고인은 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수하였다.” 는 것이다.

(나) 피고인의 주장

피고인의 계급보다 상위자인 후임자가 보직되어 피고인이 후임자에게 영향력을 미친다는 것은 불가능하다고 주장한다.

(다) 판단

알선수뢰죄는 공무원이 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속하는 것을 그 성립요건으로 하고 있고, 여기서 ‘공무원이 그 지위를 이용하여’ 라 함은 친구, 친족관계 등 사적인 관계를 이용하는 경우에는 이에 해당한다고 할 수 없으나, 다른 공무원이 취급하는 사무의 처리에 법률상이나 사실상으로 영향을 줄 수 있는 관계에 있는 공무원이 그 지위를 이용하는 경우에는 이에 해당하고, 그 사이에 상하관계, 협동관계, 감독권한 등의 특수한 관계가 있음을 요하지 않으며, ‘다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선행위’ 는 그 공무원의 직무에 속하는

사항에 관한 것이면 되는 것이지 그것이 반드시 부정행위라거나 그 직무에 관하여 결재권한이나 최종 결정권한을 갖고 있어야 하는 것이 아니다(대법원 2001. 10. 12. 선고 99도5294 판결, 1992. 5. 8. 선고 92도532 판결 등 참조).

이러한 법리에 당심 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 제반사정, 즉 ① 피고인은 전임 군보장교이었고 이 사건 이○○의 군보신청당시 같은 소속대에서 근무하고 있었고, 이에 터잡아 후임 군보장교인 윤○○ 소령의 군보업무에 관하여 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있었다고 인정할 수 있는 점[5], ② 이○○ 및 송○○이 피고인의 후임자로 위 윤○○이 보직된 사실을 알고 있었던 점, ③ 송○○이 "새로운 군보장교와 잘 조정을 해서 되게 해달라는 취지"에서 피고인에게 이 사건 금원을 공여하였다고 진술한 점, ④ 피고인이 "자신과는 친분이 있으니 저한테 그런 부탁하기가 편해 부탁한 것 같다"고 진술한 점, ⑤ 피고인이 실제로 위 윤○○에게 위 군보신청에 관하여 부동의가 된 사유를 문의한 점, ⑥ 피고인이 군보장교 사무실로 들어가 시청으로 통보된 군보신청 부동의결과 통보 공문을 확인한 점, ⑦ 피고인이 송○○에게 전화를 하여 "철수로 때문에 제한이 되어 전체 면적으로 동의가 어려우니 일단 축소를 하여 신청을 한 후 차츰 면적을 넓혀가라"는 취지로 이야기를 해 준 점, ⑧ 피고인이 송○○에게 위와 같이 전화로 이 사건 이○○ 군보신청건의 부동의 사유 등에 대해 알려 주기 전인 2005. 10.경 부대에서 열린 부동의사유 등에 대한 민원설명회에서 위 윤○○ 소령이 이○○에게 "능선을 훼손하지 말라"고 말한 사실과 관련하여 위 송○○에 의하면 "이러한 설명만으로는 민원인이 상식적으로 알기 어렵고, 담당자와 상담 등을 통해서나 그 의미를 알 수 있

5) 피고인은 후임자인 윤○○ 소령이 보직된 후 약 2주간의 인수인계기간 후 같은 건물내 지하 1층에서 교훈처 화지반장으로 근무하고 있었다.

다" 는 취지의 진술을 한 점 등에 비추어 보면, 비록 피고인이 위 윤○○보다는 하급자라고 하더라도[6] 피고인이 전임 군보장교라는 지위를 이용하여 후임 군보장교인 위 윤○○의 군보관련 업무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수한 사실을 넉넉히 인정된다고 할 것이다. 이 점에서 피고인의 주장은 이유 없다.

(3) 수뢰액에 대한 판단

(가) 피고인의 주장

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항과 관련하여 송○○으로부터 2,000만원을 수수하였을 뿐이며, 그 무렵 자신의 계좌에 입금된 약 4,000만원은 위 송○○으로부터 받은 2,000만원과 자신이 군장학생시절부터 모은 금원에 지인들로부터 술값정산으로 받은 금원을 입금한 것이라고 주장한다.

(나) 판단

원심이 판시 범죄사실 제1항의 기재와 같이 피고인이 송○○으로부터 5,000만원을 수수하였다는 사실에 부합하는 증거로는 ① 피고인이 송○○으로부터 2,000만원을 수수하였다는 진술, ② 송○○, 이○○, 한○○ 등의 각 진술, ③ 수사보고서(피고인에 대한 계좌분석 보고서 및 카드 사용내역, 이○○에 대한 현금 출금 내역 확인)의 각 기재 등이라고 할 것이므로, 위 증거들로 피고인의 범죄사실을 인정할 수 있는 지 살펴본다.

1) 이○○가 송○○에게 5,000만원을 건네주었는지 여부

당심 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 이○○는 "2005. 11. 7. 송○○으로부터 군보신청과 관련하여 돈이 필요하다는 연락을 받고 당일 민○○과 함께 농협에서 3회에 걸쳐 총 5,000만원을 현금으로 인출하여 이를 쇼핑백에 담아 송○○에게 주었으며, 이 사건 금원의 전달장소인 통일동산내 카페까지 한○○을 동행케 하

6) 피고인은 대위이고, 윤○○은 소령이다.

였다" 고 진술하였다.

위와 같은 진술은 이○○가 뇌물공여죄로 수사기관으로부터 조사를 받기 전에 스스로 수사기관에 송○○을 사기죄 등으로 고소하는 과정에서부터 당심 법정까지 일관되고 있다. 이는 자신의 범죄사실에 대한 자백에 해당하는 것으로서 이러한 자백에 이르게 된 경위에 ① 검찰수사관 작성의 수사보고(이○○의 현금 출금 내역 확인 보고) 기재에 의하면 자신의 농협 계좌에서 2005. 11. 7. 12:05, 12:07, 12:22 총 3회에 걸쳐 합계 5,000만원을 현금으로 인출한 사실을 인정할 수 있는 점, ② 이○○가 은행에서 인출할 당시 동행하였던 민○○ 진술 역시 이에 부합하는 점, ③ 송○○ 역시 당일 이○○로부터 쇼핑백을 건네받아 이를 위 카페에서 피고인을 만나 피고인에게 주었다고 진술한 점 등을 더하여 보면, 위 이○○ 진술의 신빙성이 있다고 보여지므로 이○○가 송○○에게 자신의 계좌에서 인출하여 5,000만원을 건네주었다는 사실을 인정할 수 있다.

2) 송○○이 5,000만원을 피고인에게 전달했는지 여부

당심 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이○○가 2005. 11. 7. 자신의 농협계좌에서 현금으로 인출한 5,000만원을 쇼핑백에 담아 이 사건 한○○이 운영하는 한국부동산사무실로 가지고 온 사실, ② 당일 송○○이 피고인에게 전화하여 이 사건 통일동산내 카페에서 만나기로 약속한 사실, ③ 송○○이 5,000만원이 들어 있는 위 쇼핑백을 이○○로부터 건네받아 바로 한○○과 함께 승용차를 이용하여 위 통일동산내 주차장으로 간 사실, ④ 위 주차장까지 동행한 한○○은 송○○이 위 승용차에서 하차할 당시 자신의 핸드백을 차안에 놓아둔 채[7] 위 카페로 들어간

7) 이에 대해 피고인은 당시 송○○이 찻값을 계산하였고, 지적도를 자신에게 보여준 것을 기억하고 있어 송○○이 핸드백을 갖고 있었다고 주장하나, 이 사건에서 비교적 이해관계가 없는 중립적인 지위에 있는 한○○의 당심 법정에서의 진술이 보다 신빙성이 있다고 보여진다.

지 약 10분정도 지나 다시 위 승용차로 돌아왔다고 진술한 사실, ⑤ 송○○이 먼저 카페에서 나온 후 피고인이 쇼핑백을 들고서 나온 사실, ⑥ 송○○이 위 승용차안에서 한○○에게 "저 사람이 이대위이다"라고 말한 사실, ⑦ 피고인이 2005. 11. 8.부터 2006. 6. 14.까지 자신의 계좌에 수회에 걸쳐 현금으로 약 4,000만원을 입금한 사실 등을 비추어 보면, 송○○이 이○○로부터 건네받은 5,000만원이 들어있는 쇼핑백을 피고인에게 건넨 사실을 인정할 수 있다고 할 것이다.

이에 대해 피고인은 송○○에 의한 소위 '배달사고'의 가능성을 주장하면서 검찰관이 제시한 수사보고(피고인에 대한 계좌분석 보고서)에 기재된 입금액의 출처에 대해 위 송○○으로부터 수수한 2,000만원과 지인들로부터 술값을 정산하여 받은 돈에 그동안 현금으로 관리하고 있던 군장학금 등을 계좌에 입금한 것이라고 변소하므로 이에 대해 살펴본다.

당심 및 원심에서 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 제반사정, 즉 ① 피고인은 1997.부터 군장학금과 아르바이트를 해서 모은 약 800만원 가량의 거액을 100만원 단위로 묶어서 007가방 등에 보관하다 2005. 11.경 비로소 자신의 은행계좌에 입금하였다고 주장하나 선뜻 이를 믿기 어려운 점, ② 피고인은 2002.경 처와의 결혼자금 마련 명목으로 은행에서 500만원을 대출받은 사실이 있는바, 피고인의 위 주장처럼 자신이 약 800만원 가량의 현금을 보관하고 있었으면서도 매월 이자를 부담하면서까지 대출을 받았다는 것은 경험칙상 쉽게 수긍이 가질 아니한 점, ③ 피고인은 2005. 10.경 자신의 친구인 고○○에게 현금으로 1,000만원을 대여한 사실이 있는바, 피고인이 위에서 주장한 바와 같이 자신이 군장학금으로 받은 금원 등으로 약 800만원을 현금으로 보관하고 있었다고 인정하더라도 위 고○○에게 대여함으로써 더 이상 피고인이 주장하는 만큼의 금원은 남아있지 아니하다고 보여지므로 피고인의 위 변소와 일치하지 아니한

점, ④ 피고인은 지인들과 마신 술값을 자신이 카드로 계산하고 나중에 정산을 받았다고 주장하나, 피고인이 몇 차례 부대 동료들과 술값을 현금으로 정산한 사실은 인정되나, 이를 제외한 대부분의 술값은 피고인의 친구들과 사용하였고 이들 상당은 경제적으로 넉넉하지 않으며 특히 이들 중 김○○은 당시 신용불량자이었고, 고○○은 주유소 직원으로 위에서 본 바와 같이 피고인으로부터 전세금 명목으로 1,000만원을 차용하여 현재까지 일부만 상환한 것을 비추어 보면, 피고인이 지인들과 술을 마시고 이를 모두 정산하여 현금으로 받아 가지고 있다가 자신의 계좌에 입금했다는 주장을 믿기가 어려운 점, ⑤ 피고인이 이 사건 송○○으로부터 2005. 11. 7. 금원을 수수한 이후부터 피고인의 월별 신용카드 사용액이 급격히 증가하였고, 특히 유흥주점에서 사용액이 많았다는 점, ⑥ 송○○은 위 한국부동산사무실에서 이○○로부터 쇼핑백을 받은 그대로 피고인에게 전달하였다고 일관되게 진술하고 있는 점[8], ⑦ 피고인이 처음 수사기관에서 조사를 받을 당시에는 "쇼핑백을 받았고 그 안에 양주가 한 병 들어 있었다"고 진술하다가, 이 사건으로 구속된 이후 수사기관이 피고인의 계좌내역 및 카드사용내역 등의 자료를 제시하자 비로소 2,000만원을 수수한 사실을 인정하는 등 진술내용이 변해 온 과정 등을 비추어 보면, 피고

8) 송○○은 이 사건 카페에서 피고인을 만난 시각에 대해 당심에 이르러 '해가 질 때 쯤'이라고 진술하였으나 원심에서는 '오전인지 오후인지 모르겠다'고 진술하였는바, 이는 시일이 경과함에 따라 자신이 경험한 사실에 대한 기억이 흐려지는 것이 상례라는 것에 비추어 보면, 송○○의 진술 전체에 대해 신빙성을 의심할 정도에는 이르지 아니하다. 또한 사법경찰관이 작성한 방○○에 대한 진술조서 사본에 의하면 송○○이 방○○에게 당시 "5,000만원을 받았는데, 그중 4,000만원을 군인에게 주고 1,000만원 중 500만원은 한○○에게 주고 500만원을 자기가 썼다"고 말한 것으로 기재되어 있으나, 이에 대해 당심 및 원심 법정에서 송○○은 자기는 그런 말을 한 적이 없다고 부인하고 있고, 나아가 송○○이 자신에게 불리한 사실을 대부업자에게 말했다고 인정하기에는 신빙성이 부족하다.

인의 위와 같은 변소는 쉽사리 수긍이 가질 아니한다.

3) 소결

형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다고 할 것인바, 여기에서 말하는 '합리적 의심'이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순한 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 피고인이 주장하는 송○○에 의한 소위 '배달사고'의 가능성은 추상적인 가능성에 불과한 반면에, 이 사건 뇌물공여자들의 일관된 진술 및 이○○의 현금 출금 내역, 피고인 계좌에 입금된 현금의 출처 불분명 등 제반사정을 종합하여 보면, 피고인이 5,000만원을 수수하였다고 인정함에 합리적으로 의심할 여지가 없다고 인정되므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항의 뇌물수수의 점에 대한 판단

(1) 피고인의 주장

첫째, 200만원은 송○○으로부터 금원을 차용하여 이를 변제한 것에 불과할 뿐 뇌물로서 수수한 것이 아니고, 둘째, 1,000만원은 송○○으로부터 금원을 차용한 것이며 나아가 피고인이 ○○여단을 떠난 후에 수수한 것으로 직무와의 관련성이 없다.

(2) 판단

공무원이 수수한 금원이 직무와 대가관계가 있는 부당한 이익으로서 뇌물에 해당하는 지 여부는 당해 공무원의 직무내용, 직무와 이익 제공자와의 관계, 쌍방간의 특수한 사적인 친분관계가 존재하는지 여부, 이익의 다과, 이익을 수수한 경위와 시기 등의 제반 사정을 참작하여 결정하여야 한다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도6721 판결, 2001. 9. 18. 선고 2000도5438 판결 등 참조). 나아가 뇌물죄에 있어서 수뢰자가 증뢰자로부터 돈을 받은 사실을 시인하면서도 그 돈을 뇌물로 받은 것이 아니라 빌린 것이라고 주장하는 경우 수뢰자가 그 돈을 실제로 빌린 것인지 여부는 수뢰자가 증뢰자로부터 돈을 수수한 동기, 전달 경위 및 방법, 수뢰자와 증뢰자 사이의 관계, 양자의 직책이나 직업 및 경력, 수뢰자의 차용 필요성 및 증뢰자외의 자로부터의 차용가능성, 차용금의 액수 및 용처, 증뢰자의 경제적 상황 및 증뢰와 관련된 경제적 예상이익의 규모, 담보 제공 여부, 변제기 및 이자 약정 여부, 수뢰자의 원리금 변제여부, 채무불이행시 증뢰자의 독촉 및 강제집행의 가능성 등 증거에 의하여 나타나는 객관적인 사정을 모두 종합하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2007도3943 판결 참조).

가) 2005. 11. 3. 200만원에 대한 판단

위 법리에 당심 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 ① 피고인이 군보장교로 근무하고 있었던 점, ② 2005. 1.경 피고인이 소속대에 군보관련 민원상담시 민원신청인으로서 송○○을 알게 되어, 이후 전화통화 또는 차를 같이 마신 사실은 있으나, 특별히 개인적인 사적 친분관계가 있었다고 인정할 증거가 부족한 점, ③ 피고인은 2005. 11. 3. 친구들이 부대로 찾아와 술을 먹으려고 하였으나 자신의 지갑이 없어 송○○에게 전화하여 200만원을 차용한 것이라고 주장하나, 피고인의 명의가 아닌 자신의 친구인 김○○의 계좌로 송금케 한 점, ④ 위 김○○의 계좌 내역에 의하면

2005. 11. 3. 당일이 아닌 다음 날인 2005. 11. 4. 소속대(파주시) 부근이 아닌 인천부평지점에서 인출된 것에 비추어 보면, 위 200만원의 사용처에 의문이 가는 점, ⑤ 위 김○○의 진술에 의하면 피고인이 "계좌에 돈이 들어와 있을 것이니 이를 모두 인출하여 나에게 달라고 하였다"고 한 점, ⑥ 200만원 차용과 관련하여 차용증이나 현금변제와 관련하여 확인서 등 이를 입증할 자료가 없는 점, ⑦ 피고인의 차용 필요성이 있다거나, 송○○ 이외의 자로부터의 차용가능성이 없었다고 인정되지 아니한 점, ⑧ 피고인이 송○○에게 대여를 부탁할 당시 송○○의 군보신청건이 진행되고 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고인이 담당하던 송○○의 군보신청이 잘 처리될 수 있도록 도와주는 대가로서 수수한 뇌물에 해당한다고 보여지므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 2006. 2. 8. 1,000만원에 대한 판단

위 법리에 당심 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 ① 피고인이 군보관련업무를 수행하던 기간 중인 2005. 2. 28. 송○○이 이 사건 파주시 탄현면 낙하리 산 16-1, 산 17에 대하여 처음 군보신청을 한 점, ② 비록 1,000만원을 수수한 시기가 피고인이 타부대로 전출간 이후이나, 피고인이 ○○여단에서 위 송○○의 군보신청건의 담당자로서 업무를 처리하였고, 2006. 2. 6. 송○○의 위 군보신청건에 대해 군보심의 결과가 조건부동의가 나간 점, ③ 피고인은 앞에서 본 바와 같이 이미 2회에 걸쳐 송○○ 등의 군보신청과 관련하여 뇌물을 수수한 사실이 있는 점, ④ 피고인은 자신의 아파트 구입에 자금이 필요하다는 이유로 위 송○○에게 차용한 것이라고 주장하나, 이와 관련하여 차용증도 작성하지 아니한 점, ⑤ 피고인은 위 1,000만원을 차용하면서 구두로 10년의 상환기간과 무이자로 약정하였다고 주장하나, 당시 송○○과의 개인적인 친분관계 및 송○○의 경제적 상황 등을 고려하면 위와 같은 장기의 무이자 소비

대차계약을 체결하였다고 보기 어려운 점, ⑥ 당심 법정에서 송○○이 대여 당시 "죽기전에만 갚아라"고 하였다고 진술한 것에 비추어 보면, 이는 금전소비대차보다는 오히려 증여에 가까운 점, ⑦ 피고인이 위 차용한 금원의 대부분을 자신의 아파트 구입이 아닌 신용카드 결제에 사용한 점, ⑧ 당시 피고인의 경제적 상황에 비추어 보면, 송○○ 이외의 자로부터의 차용가능성이 없었다고 인정되지 아니한 점, ⑨ 당심 법정에서 송○○이 "피고인이 101여단에 근무시 자신의 민원에 대하여 자기 일처럼 적극적으로 도와주어 민원이 해결되어 고마운 마음에서 빌려주었다"고 진술한 점 등을 종합하여 보면, 피고인이 담당하던 송○○의 군보신청을 그동안 도와 준 대가 내지는 군사시설보호구역심의 결과가 조건부동의로 나온 대가로서 수수한 부당한 이익인 뇌물에 해당한다고 보여지므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

다. 양형부당 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 이 사건 제반기록에 의하면, 피고인은 소속대 군보관련 업무의 총괄장교로서 근무하면서 군보신청자들로부터 3회에 걸쳐 6,200만원의 거액을 수수하였고, 나아가 이중 일부에 대해서는 차용의 형식을 빌어 금원을 요구하였고, 수수한 금원의 대부분을 자신의 유흥비로 사용한 사실을 인정할 수 있어 피고인에 대한 비난가능성이 크다 할 것이다.

그러나 피고인은 본건 이외 형사처벌이나 징계처분을 받은 전력이 없는 초범인 점, 피고인이 본건으로 약 12개월 구금되어 있으면서 비록 일부 금전 수수사실에 대하여는 부인하고 있지만 자신의 범행에 대해 반성하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원심이 선고한 형은 피고인의 정상에 비추어 정당하다고 보여지므로, 이 점에서 피고인 및 검찰관의 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

따라서 원심판결은 위에서 본 바와 같이 파기사유가 있으므로 군사법원법 제428조, 제431조, 제414조 제11호에 의하여 원심판결을 파기하고, 이 사건 제반기록에 의하여 본 군사법원이 자판하기에 충분하다고 인정되므로 같은 법 제435조에 의하여 변론을 거쳐 본 군사법원이 다음과 같이 직접 판결한다.

범죄사실

피고인은 2004. 12.경부터 2005. 8.까지 ○○여단 275포병대대 화력지원반장으로 근무하면서 사실상 군사시설보호구역 관련 업무를 총괄하였던 공무원이다.

1. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)

피고인은 2005. 11. 7. 경기 파주시 탄현면 법흥리 자유로변 통일동산에 있는 상호를 알 수 없는 카페에서 평소 상당한 친분이 있었던 군보신청 브로커인 송○○으로부터 청탁을 받고 즉석에서 그 사례금 명목으로 현금 50,000,000원을 교부받았다. 그 청탁의 내용은 군사시설보호구역인 경기 파주시 탄현면 낙하리 산21의 소유자인 이○○가 2회에 걸쳐 군사시설보호구역협의신청을 하여 그 결과 모두 부동의가 되었는데, 피고인이 전임 군사시설보호구역 담당자로서의 지위를 이용하여 당시 군보장교였던 윤○○ 소령을 통하여 자세한 부동의 이유와 위 군보신청이 동의로 될 수 있는 방법 등 군보신청과 관련된 정보를 알아봐 달라는 것이다. 이로써 피고인은 그 지위를 이용하여 다른 공무원의 직무에 속한 사항의 알선에 관하여 뇌물을 수수하였다.

2. 뇌물수수

가. 2005. 11. 3. 뇌물수수

피고인은 2005. 11. 3. 장소를 알 수 없는 곳에서 위 송○○에게

전화를 하여 경기 파주시 탄현면 낙하리 산 16-1, 산 17에 대한 송○○의 군보신청이 잘 처리될 수 있도록 도와주는 대가로 2,000,000원을 요구하였다. 위 요구에 따라 피고인은 같은 날 장소를 알 수 없는 곳에서 송○○의 부탁을 받은 이○○로부터 피고인의 친구 김○○의 우리은행 계좌로 2,000,000원을 송금받았다.

이로써 피고인은 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

나. 2006. 2. 8. 뇌물수수

피고인은 2006. 2. 8. 장소를 알 수 없는 곳에서 위 송○○에게 전화를 하여 경기 파주시 탄현면 낙하리 산 16-1, 산 17에 대한 송○○의 군보신청이 조건부 동의를 받은 대가로 10,000,000원을 요구하였다. 위 요구에 따라 피고인은 같은 날 장소를 알 수 없는 곳에서 송○○으로부터 피고인의 농협 계좌로 10,000,000원을 송금받았다.

이로써 피고인은 그 직무에 관하여 뇌물을 수수하였다.

증거의 요지

판시 각 사실 중,

판시 제1의 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한, 판시 일자·장소에서 판시 금원 중 2,000만원을 수수한 사실이 있다는 취지의 진술
1. 증인 송○○, 이○○, 한○○, 민○○이 이 법정에서 한 이에 들어맞는 각 진술
1. 사법경찰관이 작성한 윤○○에 대한 진술조서 사본 중 이에 들어맞는 진술기재
1. 의정부지방검찰청 검찰주사가 작성한 수사보고서(군작전성검토결과 공문 사본 첨부 보고) 중 이에 들어맞는 기재
1. 검찰수사관이 작성한 수사보고서(피의자 이○○에 대한 계좌분석

보고서 첨부 보고), 수사보고서(피의자 대위 이○○의 카드 사용 내역 첨부 보고), 수사보고서(관련자 이○○의 현금 출금 내역 확인 보고), 수사보고서(피의자 대위 이○○에 대한 계좌 추가적 보고서 첨부 보고) 중 이에 들어맞는 각 기재

등을 종합하여,

판시 제2의 가 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한, 판시 일시에 판시 금전을 수수한 사실이 있다는 취지의 진술
1. 증인 송○○이 이 법정에서 한 이에 들어맞는 진술
1. 검찰관이 작성한 김○○에 대한 진술조서 중 이에 들어맞는 진술 기재

등을 종합하여,

판시 제2의 나 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한, 판시 일시에 판시 금전을 수수한 사실이 있다는 취지의 진술
1. 증인 송○○이 이 법정에서 한 이에 들어맞는 진술
1. 검찰수사관이 작성한 수사보고서(피의자 대위 이○○에 대한 계좌 분석 보고서 첨부 보고) 중 이에 들어맞는 기재

등을 종합하여,

이를 각 인정할 수 있으므로

판시 각 사실은 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

   특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조 제1항 제2호, 형법 제132조(5,000만원의 뇌물수수의 점), 각 형법 제129조 제1항(200만원과 1,000만원의 뇌물수수의 점, 각 징역형 선택)

2. 경합범 가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형이 가장 무거운 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄에 정한 형에 경합범 가중]

3. 작량감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(초범이고, 자신의 범행에 대해 반성하고 있는 점 등 참작)

4. 추징

형법 제134조 후문

무죄부분

이 사건 공소사실 중 주위적 공소사실의 요지는 앞서 설시한 바와 같은바, 위 항소이유에 대한 판단에서 살펴 본 바와 같이 범죄의 증명이 없어 군사법원법 제380조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나 이와 예비적 공소사실인 판시 형법 제132조의 알선수뢰에 의한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)죄를 유죄로 인정한 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재 판 장 군 판 사 대 령 배 순 도

군 판 사 소 령 장 종 현

군 판 사 소 령 간 영 범

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2010도8853 가. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물){인정된 죄명 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)} 나. 뇌물수수
피 고 인	이○○ (740000-1002000), 계급 대위 군번 97-14900 소속 제61보병사단 포병연대 등록기준지 경기 양평군 개군면
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 고○○
원 심 판 결	고등군사법원 2010. 6. 15. 선고 2009노297 판결
판 결 선 고	2011. 2. 10.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 이○○의 군보신청 부분에 관한 상고이유에 대한 판단

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심에서 피고인이 전임 군사시설보호구역 담당자로서

의 지위를 이용하여 후임 담당자의 직무에 관한 알선 명목으로 판시와 같이 5,000만원을 수수하였다고 하여 예비적 공소사실에 대하여 유죄를 인정한 조치는 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 인정하였다거나 알선수뢰죄의 인정에 관한 법리를 오해한 위법은 없다.

2. 송○○의 군보신청 부분에 관한 상고이유에 대한 판단

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 인정하는데 특별한 청탁이 있어야만 하는 것은 아니며, 또한 금품이 직무에 관하여 수수된 것으로 족하고 개개의 직무행위와 대가적 관계에 있을 필요는 없고, 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 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 없는 것으로 볼 수 없으며, 공무원이 직무와 관련하여 금품을 수수하였다면 비록 사교적 의례의 형식을 빌어 금품을 주고 받았다고 하더라도 그 수수한 금품은 뇌물이 되고, 나아가 뇌물죄가 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰를 그 보호법익으로 하고 있음에 비추어 볼 때 공무원이 금원을 수수하는 것으로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지의 여부도 하나의 판단기준이 된다고 할 것이다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007도5190 판결 참조).

또한, 뇌물죄는 직무집행의 공정과 직무행위의 불가매수성을 그 보호법익으로 하고 있으므로, 뇌물성은 의무위반행위의 유무

와 청탁의 유무 및 수수시기가 직무집행행위의 전후인지를 가리지 아니하는 것이고, 따라서 과거에 담당하였거나 장래에 담당할 직무 및 사무분장에 따라 현실적으로 담당하지 아니하는 직무라 하더라도 뇌물죄에 있어서의 직무에 해당할 수 있는 것이다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2962 판결 참조).

원심판결을 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심에서 피고인이 수수한 금품들에 관하여 피고인의 군보업무와의 관련성을 인정하고 그것이 단순한 차용금이었다는 피고인의 주장을 배척한 조치는 위와 같은 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 뇌물죄의 직무관련성에 관한 법리를 오해하거나, 채증법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 없다.

3. 결론

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

재 판 장 대 법 관 전 수 안

대 법 관 양 승 태

주 심 대 법 관 김 지 형

대 법 관 양 창 수

육 군 본 부　보 통 군 사 법 원
판　　결

사　　건	2008고10　국가보안법위반(간첩)[예비적 죄명 국가보안법위반(편의제공)], 국가보안법위반(편의제공), 국가보안법위반(불고지)
피 고 인	황○○ (820000-1182600) 계급　대위(진) 군번　05-10600 소속　제23보병사단 제58연대 제3대대 주거　강릉시 주문진읍 향호리 53-8 등록기준지　익산시 황등면
검 찰 관	중위　백○○
변 호 인	변호사 장○○, 문○○ 법무법인 ○○ 담당변호사 김○○
판 결 선 고	2009. 1. 13.

주　　문

1. 피고인을 징역 3년 6월에 처한다.
2. 이 판결선고 전의 구금일수 168일을 위 형에 산입한다.
3. 이 사건 주위적 공소사실 중 2007. 10. 13. 국가보안법위반(간첩)의 점과 예비적 공소사실 중 2007. 10. 13. 국가보안법위반(편의제공)의 점 및 2008. 4. 6. 국가보안법위반(편의제공)의 점은 각 무죄

이　　유

범 죄 사 실

피고인은 제○○보병사단 제58연대 제3대대 정훈공보장교이다.

원○○(일명 김○○)는 1974. 1. 29.경 함북 청진시에서 출생하여, 1989. 10. 중순경부터 1992. 2.경까지 제805훈련소에서 대남침투훈련을 받고, 1998. 12. 31.경 북한 국가안전보위부 공작원으로 선발되어 2001. 봄경까지 중국 연길, 훈춘 등지에서 차량 및 마약 밀수 등으로 외화벌이, 노래방 등에서 접대부로 가장하여 탈북자 색출 등의 임무를 담당하였다.

그녀는 2001. 10. 23. 조선족으로 위장하여 대한민국 국민 최○○과 위장결혼하는 방법으로 남한 지역으로 잠입하고, 2006. 8. 1. 중국 단동에 있는 압록강 호텔 북한 단동대표부에서, 북한 국가안전보위부 공작원 김○○으로부터 "안보강연을 해라. 안보강연을 다니면 합법적으로 군부대들을 돌아다닐 수 있다. 그래서 다니는 부대들의 위치와 특성, 지휘관의 계급, 이름, 전화번호(휴대폰) 등을 파악해서 보고하라. 그리고 안보강연을 하는 탈북자 출신의 안보강사들 인적사항이랑 전화번호를 알려 달라."는 지령을 받고, 2006. 11. 28.경부터 2007. 5. 30.경까지 52회에 걸쳐 군부대를 방문하여 안보강연을 하였다.

1. 피고인은 위 원○○로부터

가. 2007. 12. 중순 18:00경 강원 양양군 현북면 기사문리에 있는 제○○보병사단 제58연대 제3대대 사무실에서, 휴대전화로 "거기는 뭐하는 부대냐"라는 질문을 받고, "여기는 제○○보병사단 제58연대 제3대대이고 강원도 양양 해안을 담당하는 경계부대로 레이더가 설치되어 있다. 담당하는 지역이 굉장히 넓다. 내가 있는 지역은 하조대 근처이다."라고 대답하고, 다시 "하조대가 어디냐"라는 질문을 받고, "애국가 제2절에 나오는 소나무가 하조대에 있는 소나무이다. 유명한 지역이다."라고 대답하고,

나. 2008. 4.경 위 대대 사무실에서, 수차례에 걸쳐 휴대전화로 "지금 뭐하고 있어", "왜 근무체계가 바뀌었어"라는 등의 질문을 받

고, “지금 근무 중이다. 3월부터 근무체계가 변경되어서 한 달에 15일 이상 근무하고 있다. 굉장히 힘들다.”, “상급 부대에서 근무를 강화하라는 지시에 따라 근무를 전반야, 후반야로 나누어 근무하고 있고, 원래 서던 당직근무도 서고 있다. 그래서 쉬는 날이 거의 없다.”, “전반야의 경우 17:00부터 24:00까지 근무하고, 후반야의 경우 24:00부터 아침까지다.” 라는 등으로 대답하고,

다. 2008. 5.경 위 대대 사무실에서, 2, 3차례에 걸쳐 휴대전화로 “탈북자 안보강연 강사 이름, 나이, 성별, 북한에서 한 일, 경력사항, 강연 시 장병들의 반응을 알려 달라”는 부탁을 받고, 2008. 6. 4. 11:00경 위 장소에서, 그녀에게 휴대전화로 “전○○과 류○○이다. 전○○은 58년생으로 신변보호대상 가급이고, 북한에서 외화벌이를 하였다고 한다. 강의는 다소 지루하게 진행되었다. 류○○는 79년생으로 인접부대(59연대)에서 강연을 했는데, 악기(손풍금)도 연주하고 노래도 불러서 장병들에게 호응을 받았다.” 라고 알려주었다.

이로써 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 위와 같은 군사상 기밀을 탐지 및 수집함에 있어서, 그녀가 북한의 간첩임을 알고, 이를 돕기 위하여 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써, 위 원○○의 간첩행위를 방조하였다.

2. 피고인은

2007. 9. 23. 22:00경 위 원○○의 집에서, 그녀와 이야기를 나누던 중 “내가 북한에서 내려온 간첩이라면 어떻게 하겠느냐”라는 말을 들어, 그녀가 반국가단체인 북한의 지령을 받은 간첩이라는 사실을 알게 되고,

2007. 10. 13. 저녁경 강원 고성군 토성면 천진리 천진 해수욕장에

있는 ○○ 모텔 ○○호에서, 위 원정화로부터 "나는 북한 국가안전보위부 요원이다. 안보 강연을 다니면서 부대 위치를 직접 확인하고, 부대 지휘관의 인적 사항, 정훈장교나 안내장교 등의 인적 사항, 안보 강연을 다니는 탈북자의 신원 등을 확인하여 북한에 보내주고, 군 장교를 포섭하는 것이 내 임무다. 너도 내가 포섭했다고 상부에 보고했다." 라는 말을 들어, 그녀의 신원 및 간첩행위의 내용을 알게 되었음에도, 이를 수사기관 또는 정보기관에 고지하지 아니하였다.

증거의 요지

판시 각 사실은

1. 피고인의 이 법정에서의 이에 부합하는 진술
1. 증인 원○○의 이 법정에서의 이에 부합하는 진술
1. 검찰관 작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서 중 이에 부합하는 각 진술기재
1. 검사 작성의 원○○에 대한 각 피의자신문조서 중 이에 부합하는 각 진술기재
1. 군사법경찰관 작성의 손○○에 대한 진술조서 중 이에 부합하는 진술기재
1. 손○○, 김○○, 이○○ 작성의 각 진술서 중 이에 부합하는 각 진술
1. 제55연대 1대대장 중령 최○○ 작성의 각 간부 자살시도 사고보고(최초보고, 중간, 최종) 중 이에 부합하는 각 기재
1. 제○○보병사단 58연대 3대대 작전과장 소령 남○○ 작성의 확인서 중 이에 부합하는 기재
1. 황○○ 작성의 반성문 중 이에 부합하는 기재
1. 군사법경찰관 송○○ 작성의 내사보고(원○○ 상부선 및 관련 단체 실체 확인), 국가정보원 이○○ 작성의 대중(對中)내사 결과 통보 사본, 군사법경찰관 한○○ 작성의 각 수사보고(북한 국가안전보위

부 실체 확인, 안보강사 신원자료 실체 및 관리지침 확인), 군사법경찰관 김○○ 작성의 각 수사보고(음독자살 관련 소속대 처리 동향 확인, 군부대 위치 등 제공사실 확인), 군사법경찰관 이○○ 작성의 수사보고(원○○의 소속·임무 등 인지장소 확인) 중 이에 부합하는 각 기재

1. 북한이탈주민 신변보호(방첩업무지침 3-15) 사본, 북한이탈주민신변보호 매뉴얼 사본, '08년 적 심리전 오염방지교육 계획 사본, 지도 사본, 3월 당직근무 명령서 중 이에 부합하는 각 기재
1. 수원지방검찰청 2008형제72933호 사건의 공소장 사본 중 이에 부합하는 기재
1. 수원지방법원 2008고합545 사건의 판결 등본 중 이에 부합하는 기재
1. 제○○보병사단 보통군사법원 2008영장10 사건의 심문조서 등본 중 이에 부합하는 기재

등을 종합하여 이를 인정할 수 있으므로 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

   각 국가보안법 제4조 제1항 제2호 나목, 형법 제98조 제1항(간첩방조의 점, 유기징역형 선택), 국가보안법 제10조 본문(불고지의 점, 징역형 선택)

2. 경합범 가중

   형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형 및 범정이 가장 무거운 2008. 5.경 국가보안법위반(간첩)죄에 정한 형에 경합범가중]

3. 작량감경

   형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(피고인이 원○○에게 자수권유를 한 사실이 있는 점, 원○○가 수원지방법원에서 징역 5년형의 선고를 받은 점, 전과가 없는 점, 피고인이 원○○에게 넘겨준 기밀의

실질비성의 정도 기타 범죄태양 참작)

4. 미결구금일수 산입

형법 제57조(168일)

변호인 주장에 대한 판단

1. 증거에 대한 주장에 관하여

변호인은, 검찰관이 작성한 피고인에 대한 각 피의자신문조서에 대하여 피고인이 수사기관에서 조사받을 당시 형량과 관련한 회유가 있었고, 피고인도 위 증거들에 대하여 내용부인을 하고 있으므로 그 신빙성이 의심되며, 검사 작성의 원○○에 대한 각 피의자신문조서에 대하여도 원○○의 진술이 많이 번복되고 있다면서 그 증거의 신빙성 및 임의성을 인정할 수 없으므로, 모두 유죄의 증거로 취할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 피고인이 이 법정에서 군사법경찰 수사단계에서는 회유가 있었지만 검찰단계에서는 회유가 없었다고 진술하고 있는 점, 피고인에 대한 신문절차에 참여한 증인 김○○이 수사과정에서 신문 중 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 등의 위법행위가 없었고, 수갑 등의 신체에 대한 제약 없이 피의자신문절차가 진행되었다고 진술하고 있는 점, 모든 조사가 조사당일 17:00경에 종료되었고, 신문 중간마다 20~30분 정도의 휴식시간을 가지면서 피고인이 화장실에 다녀오고 담배를 피울 수 있게 하는 등 피고인에게 충분한 휴식이 보장된 점, 검찰조사가 검찰관 사무실에서 이루어졌으며 조사당시 기무부대 수사관이 참여를 하였거나 건물내부에서 대기를 한 사실이 없는 점 등에 비추어 볼 때 피고인이 검찰조사 당시 위법 내지 부당한 조사를 받았다고 보이지 않으며, 군사법경찰관 조사단계에서의 임의성 존부는 별론으로 하더라도 군사법경찰 단계에서의 임의성 없는 상태가 검찰관 조사단계까지 계속되었다고 볼 여지도 없는 등 피고인의

자유로운 의사결정이나 의사표현을 제한하는 어떠한 정황도 엿보이지 않는다.

또한 이 법정에서 원○○는 검사에게 조사를 받으면서 폭행이나 강요 등을 받은 사실이 없고 사실대로 진술했다고 증언하고 있는 점, 검찰 조사단계에서의 피고인과 원○○의 각 진술이 대체로 일치하고 있는 점, 수원지방법원 2008고합545 사건의 판결 중 증거의 요지에서 원○○에 대한 각 검찰 피의자신문조서를 증거로서 설시하고 있는 점, 경험칙상 시간의 경과로 인해 다소 기억의 차이를 보일 수 있다는 점 등을 비추어 볼 때 검사 조사단계에서의 원○○ 진술이 임의성에 의심이 들거나 그 진술이 신뢰할 수 없어 신빙성이 없다고 볼 수 없다.

따라서 변호인의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2. 군사상 기밀에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

변호인은, 이 사건 공소사실 중 피고인이 원○○에게 누설한 군사기밀은 "여기는 제○○보병사단 제58연대이고 강원도 양양 해안을 담당하는 경계부대로 레이더가 설치되어 있다. 담당하는 지역이 굉장히 넓다. 내가 근무하는 지역은 하조대 근처이다."(부대의 역할 및 설치 장비), "상급부대에서 근무를 강화하라는 지시에 따라 근무를 전반야, 후반야로 나누어 근무하고 있고, 원래 서던 당직근무도 서고 있다. 전반야의 경우 17:00부터 24:00까지 근무하고, 후반야의 경우 24:00부터 아침까지다."(근무체계), 탈북 안보강사 관련 "전○○과 류○○이다. 전○○은 58년생으로 신변보호대상 가급이고 북한에서 외화벌이를 하였다고 한다. 강의는 다소 지루하게 진행되었다. 류○○는 79년생으로 인접부대에서 강연을 했는데 악기도 연주하고 노래도 불러서 장병들에게 호응을 받았다."(탈북자 인적사항)는 것인데 모두 군사상 기밀로서의 요건을 갖추지 못하여 구성요건 해당성이 충족되

지 않으므로 무죄를 선고하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 국가보안법 제4조 제1항 제2호에서 규정하고 있는 기밀은 정치, 경제, 사회, 문화 등 각 방면에 관하여 반국가단체에 대하여 비밀로 하거나 확인되지 아니함이 대한민국의 이익이 되는 모든 사실, 물건 또는 지식으로서, 그것들이 국내에서의 적법한 절차 등을 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실, 물건 또는 지식에 속하지 아니한 것이어야 하고, 또 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위험을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질가치를 갖춘 것이어야 한다. 그리고 공지된 것인지 여부는 신문, 방송, 등 대중매체나 통신수단 등의 발달정도, 독자 및 청위의 범위, 공표의 주체 등 여러 사정에 비추어 보아 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없는지 여부에 따라 판단되는 것이고, 누설할 경우 실질적 위험성이 있는지 여부는 그 기밀을 수집할 당시의 대한민국과 북한 또는 기타 반국가단체와의 대치현황과 안보사항 등이 고려되는 건전한 상식과 사회통념에 따라 판단하여야 할 것이며, 그 기밀이 사소한 것이라 하더라도 누설될 경우 반국가단체에는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백하다면 이에 해당한다 할 것이다(대법원 1997. 7. 16. 선고 97도985 전원합의체 판결).

따라서 위 부대의 역할 및 설치장비, 근무체계, 탈북자 인적사항은 대한민국의 안보를 책임지는 군의 핵심관계자만이 알 수 있고, 또 알아야만 하는 내용으로 일반인이 알 수 없는 것은 물론이고 반국가단체인 북한이나 그 구성원으로 남파된 간첩으로서 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없는 것이라고는 할 수 없어 공지의 사실이라고 볼 수 없고, 그 내용이 누설될 경우 군의 기능 저하를 초래함이 명백하여 국가의 안전에 대한 불이익을 방지하기 위해서는 반국가단체에 알려지지 아니하도록 할 필요성 및 그것이 누설되는 경우 국가

의 안전에 명백한 위험을 초래한다고 볼만한 실질적인 가치성도 있으므로 부대의 역할 및 설치장비, 근무체계, 탈북자 인적사항은 위 기밀에 해당한다고 보여진다.
따라서 변호인의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

무죄 부분

1. 주위적 공소사실 및 예비적 공소사실 각 가.항에 관하여

이 사건 주위적 공소사실 중 2007. 10. 13. 국가보안법위반(간첩)의 점의 요지는, 피고인은 원○○로부터 2007. 10. 13. 12:00경 강원 속초시에 있는 속초버스터미널에서 천진 해수욕장으로 가는 제7번 국도상 피고인 운전의 60무3990호 아반떼 승용차 안에서, "이쪽으로 가면 무엇이 있느냐"라는 질문을 받고, "이 도로(제7번 국도)로 쭉 올라가면 진부령 가는 길에 내 부대(제○○보병사단 제55연대 제1대대)가 있다."라고 대답함으로써, 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 위와 같은 군사상 기밀을 탐지 및 수집함에 있어서, 그녀가 북한의 간첩임을 알고, 이를 돕기 위하여 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써, 위 원○○의 간첩행위를 방조하였다는 데 있고,

이 사건 예비적 공소사실 중 2007. 10. 13. 국가보안법위반(편의제공)의 점은, 피고인은 원○○로부터 2007. 10. 13. 12:00경 강원 속초시에 있는 속초버스터미널에서 천진 해수욕장으로 가는 제7번 국도상 피고인 운전의 60무3990호 아반떼 승용차 안에서, "이쪽으로 가면 무엇이 있느냐"라는 질문을 받고, "이 도로(제7번 국도)로 쭉 올라가면 진부령 가는 길에 내 부대(제○○보병사단 제55연대 제1대대)가 있다."라고 대답함으로써, 원○○가 반국가단체인 북한으로부터 군사

상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받아 이를 탐지 및 수집한다는 정을 알면서, 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 편의를 제공하였다는 데 있다.

그런데 변호인은 위 각 공소사실에 대한 사실 자체는 인정하면서 "이 도로로 쭉 올라가면 진부령 가는 길에 내 부대(당시 원○○는 피고인이 제○○보병사단 제55연대 제1대대에서 근무하고 있는 것을 알고 있었다.)가 있다." 라고 대답한 것은 군사상 기밀을 누설한 것이 아니므로 원○○의 간첩행위를 방조한 것이 아니며, 피고인과 원○○의 평소관계에 비추어볼 때 연인사이의 자연스러운 일상적 대화일 뿐이라고 주장하면서 위 각 공소사실 모두 무죄에 해당한다고 주장한다.

살피건대, 이 법정에서의 피고인 진술 및 증인 원○○의 증언, 검찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서, 검사 작성의 원○○에 대한 피의자신문조서 등 이 법정에서 적법하게 조사하여 채택한 증거에 의하면 위 각 공소사실과 같이 피고인이 원○○와 대화한 사실은 인정된다.

그러나 "이 도로로 쭉 올라가면 진부령 가는 길에 내 부대가 있다" 는 피고인의 말은 부대위치를 구체적으로 설명한 것이라고 볼 수 없으며, 또한 이러한 피고인의 말만 가지고는 원○○가 부대의 위치를 정확하게 파악할 수 없다고 판단되는 점, 원○○가 피고인의 부대 또는 다른 군부대의 위치를 알고자 하였다면 "이쪽으로 가면 무엇이 있느냐" 라는 질문 보다는 "피고인이 근무하는 부대는 어디에 있느냐", "이쪽으로 가면 무슨 부대가 나오느냐" 라는 형태의 질문을 하는 것이 더 상식적이라는 점, 피고인이 원○○의 간첩행위를 용이하게 한다거나 편의를 제공한다는 인식하에서 말을 하였다면 구체적으로 부대위치를 설명하였을 것이라고 판단되는 점 등을 비추어 볼 때, 결국 피고인과 원○○의 대화는 통상 연인들이 승용차를 타고 가

면서 일상적으로 주고받는 대화라고 보는 것이 더 상식적이고, 여기에는 피고인이 원○○에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써 원정화의 간첩행위를 방조한다거나, 편의를 제공한다는 인식 내지 의사가 있었다고 보여지지 않는다.(또한 국가보안법 제4조 제1항 제2호 및 형법 제98조 제1항에서 간첩행위와 간첩방조행위를 사형, 무기 또는 7년 이상 징역이라는 동일한 법정형으로 처벌하고 있는 점, 국가보안법 제1조에서 규정하고 있는 법의 목적과 유추해석이나 확대해석을 금지하는 죄형법정주의의 기본정신에 따라 그 구성요건을 엄격히 제한하여 해석하여야 하는 점 등에 비추어 볼 때 더욱 그러하다.)

따라서 위 증거 이외에 달리 범의를 인정할 만한 증거가 없으므로 위 주위적 공소사실과 예비적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 군사법원법 제380조 후단에 의하여 각 무죄를 선고한다.

2. 공소사실 제2항에 관하여

이 사건 공소사실 중 2008. 4. 6. 국가보안법위반(편의제공)의 점의 요지는, 피고인은 2008. 4. 6. 14:00경 경기 군포시 산본동에 있는 매화아파트 1412동 1209호 위 원○○의 집에서, 그녀로부터 서류 소각을 도와달라는 말을 듣고, 같은 날 14:20경 위 원○○가 집에서 가져온 백화점 쇼핑백 2개 분량의 서류를 피고인 소유의 60무3990호 아반떼 승용차의 트렁크에 실어 주고, 위 원○○를 조수석에, 조○○을 뒷좌석에 태우고, 위 승용차를 운전하여 같은 날 14:50경 경기 군포시 둔내동에 있는 '시골집' 식당에 도착하여, 피고인이 차량 안에 남아 있는 동안, 위 원○○와 조○○이 위 식당 소각장에서 위 쇼핑백 2개 분량의 서류를 소각하게 하였다. 이로써 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지

령을 받은 위 원○○가 범죄사실 제1항 기재와 같이 반국가단체의 지령을 받아 군사상 기밀을 탐지 및 수집하였고, 그런 행위를 계속한다는 정을 알면서, 위와 같이 그녀의 흔적을 없애기 위한 서류 소각행위를 도와주는 방법으로, 그녀에게 편의를 제공하였다는 데 있다.

그런데 피고인은 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 일관하여 원○○가 소각하는 서류들이 단지 무역관련 서류라고만 짐작하고 있었을 뿐 구체적인 내용을 잘 몰랐으며 원정화의 간첩행위를 도우리라고는 생각하지 못했다고 주장하고 있고, 변호인은 피고인과 원○○의 평소 관계에 비추어 보면 자연스러운 일상 행동일 뿐 결코 편의제공죄가 성립되지 않는다고 주장한다.

살피건대, 이 법정에서의 피고인 진술 및 증인 원○○의 증언을 포함하여 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면, 피고인이 원○○를 자신의 차에 태워 '시골집'이라는 식당까지 함께 왔으며, 원○○가 위 식당 소각장에서 쇼핑백 2개 분량의 서류를 소각한 사실은 인정된다.

그러나 원○○가 이 법정에서 "오리구이도 먹고 싶었고, 서류도 많이 쌓이고, 마침 주용이가 차를 가지고 와서 서류를 처리하였다."고 진술하고 있는 것으로 미루어 피고인도 우연히 '시골집'이라는 식당까지 함께 가게 되었다는 점, 또한 원○○가 서류 소각 후 오리구이를 먹으면서 피고인이 "그 서류가 무엇이냐"고 물어보기에, "그 서류는 무역에 관계된 서류다."라고 대답한 것으로 미루어, 피고인은 서류 소각할 당시까지도 서류에 대하여 구체적인 내용을 잘 모르고 있었다고 판단되는 점, 검사 작성의 원○○에 대한 제10회 피의자신문조서에 의하면 소각된 서류들이 무역 관련 서류라고 기재되어 있는 점, 군사법경찰관 작성의 내사보고(피내사자 현장 관찰활동 결과) 및 수사보고(북한 대표부 관련 팩스용지 소각장소 현장확인 등)는 공소사실과 같이 원○○가 '시골집' 식당 소각장에서 백화점 쇼

핑백 2개 분량의 서류들을 소각했다는 사실을 증명할 뿐, 이들 보고서를 통해서는 서류들의 성격을 전혀 알 수 없는 점, 피고인과 원○○는 평소 친밀한 관계였으며, 이러한 평소 친분관계로 인하여 피고인의 위 행위는 자연스러운 인정의 발로에 기초한 일상 행동이라고 보여지는 점 등에 비추어 볼 때, 소각 서류들이 원정화의 간첩행위와 관련이 있다거나, 서류 소각을 도와줌으로써 간첩행위에 편의를 제공한다거나 하는 인식 내지 의사가 없었다고 판단된다. 따라서 위 증거 이외에 달리 범의를 인정할 만한 증거가 없으므로 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 군사법원법 제380조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

양형이유

피고인은 대한민국 육군 ○○장교로서, 반국가단체인 북한의 공작원 원○○의 신분을 알고도 그녀와의 관계를 유지하면서 수사기관에 간첩임을 신고하지 아니하고, 그녀의 정보수집활동을 도와준 사실은 분명 국가안보를 저해하고 군기를 문란하게 하는 행위라 아니할 수 없다.

피고인의 이러한 경솔한 행위는 결과적으로 대한민국 육군의 명예를 땅에 떨어뜨렸고, 국민으로 하여금 군 안보에 대한 의혹과 불신의 눈초리를 보내게 하는 등 그 책임이 결코 가볍다고 할 수 없으며 그에 상응하는 처벌을 마땅히 받아야 할 것이다.

다만, 피고인이 원○○에게 넘겨준 기밀 중에는 최근 언론매체와 정보통신의 발달로 인해 과거에 비하여 정보획득이 용이하여 일반인들도 그러한 정보에 일정부분 접근이 가능하다는 점, 또 노출될 경우 직접적으로 국가안전에 심각한 위해를 가하는 비밀로는 보이지 않는 점, 그리고 이러한 기밀이 원○○를 통하여 북한이나 다른 조직원에게 정보가 누설되지 않은 점, 피고인이 원○○를 사랑하여 자수권유

를 한 사실이 있는 점, 간첩 원○○가 수원지방법원 2008고합545 사건 판결에서 징역 5년형을 선고 받은 점, 전과가 없는 점, 무엇보다 피고인이 공안사범이라는 사회적 낙인 속에서 남은 평생을 고통스런 마음으로 살아가야 하는 점 등을 피고인에게 유리한 정상관계로 참작한다.

그 밖에 피고인의 연령, 직업, 가정환경, 개전의 정의 정도 등 제반 양형의 조건들을 참작하여 주문과 같이 형을 선고한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재 판 장　심 판 관　대 령　이 민 영

주　심　군 판 사　소 령　이 학 왕

군 판 사　소 령　정 의 관

고 등 군 사 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2009노23 국가보안법위반(간첩){예비적 죄명 국가보안법위반(편의제공)}, 국가보안법위반(편의제공), 국가보안법위반(불고지)
피 고 인	황○○ (820000-11826100) 계급 대위(진) 군번 05-10600 소속 제23보병사단 제58연대 제3대대 등록기준지 익산시 황등면
항 소 인	피고인, 검찰관
검 찰 관	대위 한○○
변 호 인	변호사 장○○ 법무법인 ○○ 담당변호사 이○○
변 론	거침
원 심 판 결	육군본부 보통군사법원 2009. 1. 13. 선고 2008고10 판결 (관할관, 2009. 1. 14. 원판결 확인)
판 결 선 고	2009. 8. 26.

주 문

원심판결의 유죄부분 중 판시 제1의 가. 나. 죄 부분을 각 파기한다.

피고인을 징역 3년 6월에 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 168일을 위 형에 산입한다.

이 사건 주위적 공소사실 중 2007. 12. 중순 및 2008. 4.경 국가보안법위반(간첩)의 점과 예비적 공소사실 중 2007. 12. 중순 및 2008. 4.경 국가보안법위반(편의제공)의 점은 각 무죄.

원심 판시 제1의 다. 죄 부분과 제2 죄에 대한 피고인의 항소 및 검찰관의 항소를 각 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 및 변호인의 항소이유 요지

첫째 피고인이 군사법경찰관 조사단계에서 회유와 위협적 언동에 의해 자포자기 심정에서 허위 자백을 한 이후 그러한 상태에서의 검찰 조사시 자백 역시 임의성을 인정할 수 없어 증거능력이 없다고 할 것임에도 불구하고 원심에서 이를 증거로 인정한 것은 판결에 영향을 미친 채증법칙 위반에 해당하고, 둘째 검사 작성의 원○○에 대한 피의자신문조서는 임의성 및 신빙성을 인정할 수 없음에도 원심이 이를 증거로 인정한 것은 판결에 영향을 미친 사실오인 내지 채증법칙 위반에 해당하고, 셋째 이 사건 공소사실 중 2007. 12. 중순, 2008. 4.경 및 2008. 5. 국가보안법위반(간첩)의 점 및 국가보안법위반(불고지)에 대해 원심이 유죄를 인정한 것은 모두 사실오인 및 법리오해로 인해 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 것이다.

나. 검찰관의 항소이유 요지

첫째 이 사건 공소사실 중 2007. 10. 13. 국가보안법위반(간첩){예비적 죄명 국가보안법위반(편의제공)}의 점 및 2008. 4. 6. 국가보안법위반(편의제공)의 점에 대해 원심이 무죄를 선고한 것은 대법원의 판례

에 상반하는 판단을 한 것이고, 둘째 원심의 형이 피고인의 정상에 비추어 양형이 너무 가벼워 부당하다는 것이다.

2. 판단

가. 원○○가 반국가단체의 지령을 받은 간첩인지에 관한 판단

이 사건 공소사실은 원정화가 반국가단체인 북한의 국가안전보위부의 지령을 받아 군사상 기밀 또는 국가기밀을 탐지 등을 한다는 정을 피고인이 알았음을 전제로 하여 그 실행을 용이하게 하거나 수사기관 등에 고지하지 아니하였다는 것이므로, 이에 대해 살펴본다.

원○○는 2008. 10. 15. 수원지방법원에서 반국가단체의 지령을 받고 군사기밀 등을 탐지·수집 등을 한 범죄사실로 하여 국가보안법위반(간첩 등)죄로 징역 5년이 선고되어 그 무렵 판결이 확정되어 원정화가 간첩이라는 사실에 대한 판단을 받은 바가 있다. 이러한 경우 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 인정한 사실은 유력한 증거 자료가 되므로, 그 형사재판의 사실 판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 배치되는 사실은 인정할 수 없는 것이다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2008도10096 판결 참조).

이러한 법리에 원○○의 당심 법정에서의 진술, 당심 및 원심기록의 기재 등을 종합하여 보면, ① 원○○는 북한에서 태어나 1998. 12.말경 반국가단체인 북한의 국가안전보위부 공작원으로 선발된 이후 1998. 12. 31. 중국으로 넘어가 탈북자 송환 등의 임무를 수행하였고, 2001. 10. 23.경 대한민국으로 입국하여 미군기지촬영, 군사기밀 탐지 등의 임무를 수행한 범죄사실로 국가보안법위반(간첩 등)의 유죄판결을 받아 확정(수원지방법원 2008고합545)된 점, ② 사법경찰관 작성의 원○○에 대한 피의자신문조서와 검사 작성의 피의자신문조서상 원○○의 가정환경·경력·활동 등에 관한 진술 중 일부가 일치하지 아니하나, 원○○가 당심 법정에서 경찰조사시에는 식사도 제대로 못하고 불

안한 상태에서 조사를 받다보니 사소한 부분으로 판단되는 것들에 대해서는 누락 또는 허위로 진술하였으나, 검찰 조사 및 법원단계에서는 사실대로 진술하였고, 언론 등에 출연하여 자신을 노출한 것은 자신의 신분을 숨기는데 오히려 도움이 되는 일종의 위장술이었다고 진술하고 있는바, 현재 남북한의 대치상황으로 인해 위와 같은 진술의 진위여부를 규명하는데 어려움이 있는 현실에 비추어 보면 이러한 변명을 쉽사리 배척하기 어려운 점, ③ 원○○의 계부인 김○○이 1심인 수원지방법원에서 국가보안법위반(간첩 등)죄에 대해 무죄를 선고받았으나, 이는 원○○가 간첩이 아니라는 이유에서가 아니라 김○○이 북한으로부터 지령을 받은 사실 및 원○○가 간첩임을 알았다는 사실을 부인(원○○의 진술에 의해도 김○○이 자신이 간첩임을 알고 있었을 것이라고 추측한다는 정도에 불과하다.)하였고 또한 이를 입증할 증거가 부족하다고 판단한 것이며, 현재 항소심이 진행되고 있는 점 등을 인정할 수 있다. 또한 위 김○○의 국가보안법위반 사건에 대한 1심 판결과 관련하여 원정화의 일부 진술이 허위 내지 과장된 것으로 판단되어 그 증거로 채택되지 않았으나 이를 두고 원○○의 전체 진술의 신빙성이 없다고는 할 수 없다. 나아가 원○○의 진술의 신빙성과 관련하여 당심 법정에서의 피고인의 진술에 의하면 원○○와 교제시 원○○가 수면제 등을 복용한 사실은 있으나 특별히 정신적으로 문제가 있다고 느끼지 못했다고 진술한 점, 이○○의 진술에 의하면 2007. 여름경 취재를 하기 위해 원○○를 만났을 당시 똑똑하고 논리적이라는 인상을 받았다고 증언한 점, 원○○의 증언내용 등에 비추어 보면 원○○가 신경안정제 등의 과다 복용으로 인해 자신의 범죄사실 전체에 대해 허위 내지 과장된 진술을 하였다고는 볼 수 없다고 판단된다.

그러므로 이미 확정된 원○○에 대한 판결에서의 사실 판단을 채용하지 아니할 특별한 사정이 없는바, 원○○는 반국가단체의 구성원 또는

그 지령을 받은 자로서 대한민국의 군사기밀, 탈북자 인적사항, 주한미군기지 위치 등의 정보를 탐지·수집의 지령을 받은 간첩이다.

나. 검찰관 조사시 피고인 자백의 임의성 및 신빙성에 관한 판단

(1) 피고인의 주장

피고인 및 변호인은 군사법경찰관 조사단계에서 피고인에게 행해진 회유와 위협적 언동에 의해 피고인이 허위 자백을 하였고, 군검찰에서의 자백 역시 그 심리적 연장선상에서 이루어 진 것이라는 취지의 주장을 하므로 이에 관하여 살펴본다.

(2) 원심의 판단

원심은, 피고인이 군사법경찰 수사단계에서는 회유가 있었지만 검찰단계에서는 회유가 없었다고 진술하고 있는 점, 피고인에 대한 신문절차에 참여한 증인 김○○이 수사과정에서 신문 중 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 등의 위법행위가 없었고, 수갑 등의 신체에 대한 제약 없이 피의자신문절차가 진행되었다고 진술하고 있는 점, 모든 조사가 조사당일 17:00경에 종료되었고, 신문 중간마다 20~30분 정도의 휴식시간을 가지면서 피고인이 화장실에 다녀오고 담배를 피울 수 있게 하는 등 피고인에게 충분한 휴식이 보장된 점, 검찰조사가 검찰관 사무실에서 이루어졌으며 조사당시 기무부대 수사관이 참여를 하였거나 건물내부에서 대기를 한 사실이 없는 점 등에 비추어 볼 때 피고인이 검찰조사 당시 위법 내지 부당한 조사를 받았다고 보이지 않으며, 군사법경찰관 조사단계에서의 임의성 존부는 별론으로 하더라도 군사법경찰 단계에서의 임의성 없는 상대가 검찰관 조사단계까지 계속되었다고 볼 여지도 없는 등 피고인의 자유로운 의사결정이나 의사표현을 제한하는 어떠한 정황도 엿보이지 않는다고 판단하였다.

(3) 당심의 판단

피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인의 진술의 임의성을 다투

면서 그것이 허위자백이라고 다투는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 경우 그 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단하고, 자백의 진술내용 자체가 객관적인 합리성을 띠고 있는가, 자백의 동기나 이유 및 자백에 이르게 된 경위는 어떠한가, 자백외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는가 하는 점 등을 고려하여 그 신빙성 여부를 판단하여야 할 것이다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도4959 판결, 2003. 5. 30. 선고 2003도705 판결, 1999. 11. 12. 선고 99도3801 판결 등 참조).

이러한 법리에 피고인의 당심 법정에서의 진술 및 당심, 원심기록의 기재 등을 비추어 살펴보면, ① 피고인은 2006. 11. 30. 소속대에 안보강연으로 온 원○○를 처음 만나 알게 되었고, 2007. 3. 중순경 원○○의 집에서 만나 성관계를 갖고 이후 피고인과 원○○는 연인관계로 발전한 사실, ② 2007. 9. 23. 피고인이 원○○의 집에서 원○○가 준 수면제 100알 정도를 먹고 기절하여 약 5일간 병원에 입원한 사실, ③ 2008. 7. 18. 수사보고(피내사자 휴대전화 저장 내용 분석)에 의하면, 2007. 9. 27.경부터 2008. 2. 23.경까지 피고인과 원○○간에 불화가 있었던 사실, ④ 2008. 7. 15. 원○○가 국가보안법위반(간첩 등) 혐의로 체포되어 조사를 받게 된 사실, ⑤ 피고인은 2008. 7. 17.부터 원○○ 간첩사건의 참고인으로 불구속 상태에서 조사를 받아 오다가 2008. 7. 29. 비로소 구속된 사실, ⑥ 군사법경찰 조사시 피고인이 원하지 아니한 경우 더 이상 조사를 하지 않고 다음날 다시 소환하여 조사를 진행한 사실, ⑦ 군사법경찰관 작성의 피고인에 대한 참고인 진술조서 제1회부터 제6회까지는 피고인이 원○○로부터 자신이 간첩이라는 취지의 내용을 들은 기억이 없다고 진술하고 있고 또한 조서상에도 피고인의 진술한 바와 같이 기재되어 있는 사실, ⑧ 군사법경

찰관이 피고인을 조사하는 과정에서 2008. 7. 24.자 검사 작성의 원○○에 대한 피의자신문조서(원○○가 피고인에게 2007. 9. 23. 자신이 간첩이라는 취지를 말한 사실이 있고 그 이후 자신의 소속과 임무를 말한 사실이 있다고 자백한 내용이 포함되어 있다.)를 피고인에게 일부만 보여준 사실, ⑨ 2008. 7. 25. 피고인이 위 원○○가 자백한 조서의 내용을 일부 보고나서 군사법경찰관 작성의 제7회 진술조서부터 검찰 조사단계에 이르기까지 이 사건 범행을 모두 자백한 사실, ⑩ 당심에서 실시한 검증결과에 의하면, 2008. 7. 25. 피고인에 대한 참고인 조사시 군사법경찰관이 피고인에게 조사과정 중에 담배를 피우고, 커피를 마시게 하였으며, 피고인에게 진실대로 얘기하라는 취지로 여러 차례 반복하여 말을 하였고(이 과정에서 수사관이 '수위조절을 하지 말라', '원○○가 허위 자백하는 거야?', '죄를 좀 사면하려고 하는데 뭐야', '아니다고 했을 경우 최대한의 죄를 잡을 수밖에 없어', '마지막이야' 등의 말을 하였다.), 영상녹화상 진술거부권이 피고인에게 고지되지 아니하였고(진술조서상에는 수사관이 피고인에게 진술거부권을 고지한 것으로 되어 있고, 조서말미에 피고인이 서명과 날인이 되어 있다.), 검증과정에서 조사과정의 일부가 재생이 되지 아니한 사실(당심 법정에 증인으로 출석한 한○○ 수사관의 진술에 의하면 당일 저녁식사와 휴식을 제외하고 피고인에 대한 조사시에는 영상녹화가 다 된 것으로 알고 있다고 진술하였다.), ⑪ 2008. 7. 25. 조사과정을 녹화한 영상물 중 재생이 되지 않은 시간대에도 영상녹화된 오전부분과 비슷하게 수사관이 위 검사 작성의 원○○에 대한 피의자신문조서를 보여 주면서 피고인에게 '진실대로 얘기하라', '결과는 똑 같다', '빨리 끝내고 싶지 않냐' 등의 말을 하였다고 주장하는 점, ⑫ 군검찰 조사시에는 어떠한 회유나 폭행 내지 부당한 대우 등을 받거나, 기무사 수사관 등이 입회하거나 동행하지 아니한 사실(피고인의 당심 및 원심에서의 진술과 검찰수사관 김○○의 진술도 그러하다.)

등을 인정할 수 있다.

위 인정된 사실과 피고인은 국가보안법위반(간첩 등) 혐의로 조사를 받고 있던 원○○와 연인관계에 있던 사람으로 원○○가 간첩임을 알면서도 수사기관 등에 고지하지 아니하였다는 의심을 받고 이를 추궁하는 방법으로 조사가 진행된 점, 사건의 특수성 내지 중대성에 비추어 간첩인 원○○가 자백을 하였음에도 피고인이 계속하여 부인하고 있는 상황에서 군사법경찰관이 피고인에게 진실대로 얘기하라는 취지에서 물은 것으로 볼 수 있고, 피고인도 수사관이 '구체적으로 이런 내용으로 진술하라' 든지, '이렇게 진술하면 어떻게 해 주겠다' 는 식으로 말한 적은 없었다고 진술한 점, 검찰 단계 내지 영장실질심사 단계에서 군사법경찰 조사시 허위로 자백하였다고 밝히지 못한 이유에 대해 법에 대해 몰랐고, 군 특수성상 검찰관이나 국선변호인도 기무사의 영향을 받을 것으로 짐작하여 이를 알리더라도 도움이 되지 않을 것이라고 생각하였다고 진술하였으나 피고인의 학력, 경력 및 장교로서의 지위 등에 비추어 보건대 쉽게 수긍이 가지 아니한 점, 군사법원법 제236조의2에 의하면 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있으나 형사소송법과 달리 2010. 1. 18. 시행하도록 규정되어 도입시기를 늦추고 있어 법률상 영상녹화가 강제되어 있지 아니하고 일부 영상녹화가 안되었거나 재생이 되지 않는 부분(이 부분에 대해서는 원인 규명이 되지 아니하였다.)이 있다고 하더라도 이것만 가지고 피고인의 자백 임의성을 부정하는 자료로 삼을 수 없다는 점, 피고인이 이 사건 범행사실을 자백한 조서의 내용과 피고인의 연령·학력과 지능정도, 자백에 이르게 된 경위 및 진술내용, 원○○의 진술내용 등 기록에 나타난 제반 사정을 참작하여 보면, 피고인이 군사법경찰에서 조사를 받을 때 회유 내지 위협적 언행 등에 의하여 임의성이 없는 허위의 자백을 하였다거나, 검찰관 조사에 이르기까지 피고인이 주장하는 바와 같은 심리적 강박상태가 연장되었다고는 보이지 아니하므로 피고

인의 검찰관 조사시 자백이 임의로 진술한 것이 아니라거나 신빙성이 없다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때에 해당된다고 보기는 어렵다{당심 법정에서의 증인 최○○이 2009. 3. 17. 육군교도소 301호에서 피고인과 단둘이 대화 중 피고인이 원○○가 간첩임을 알고 있었다는 취지의 진술을 한 사실이 있다고 증언하였으나, 피고인이 교도소에서 처음 만난 사람에게 자신에게 불리한 사실을 털어 놓았다고는 쉽게 수긍이 가지 아니한 점, 검찰관이 제출한 사실조회 결과 회신(4차)에 의하면 2009. 3. 17. 피고인과 최○○ 이외에 최○○도 위 301호에 있었다고 기재되어 있는 점 등에서 더욱이 믿기 어렵다고 할 것이다.}.

그러므로 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당하다고 여겨지고, 거기에 항소이유가 지적하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법 등이 있음을 발견할 수 없다. 따라서 이에 관한 피고인 및 변호인의 항소이유는 이유 없다.

다. 검사 작성의 원○○에 대한 피의자신문조서의 임의성 및 신빙성에 관한 판단

(1) 피고인의 주장

원○○의 진술이 많이 번복되고 있다면서 그 증거의 임의성 및 신빙성을 인정할 수 없다는 취지의 주장을 하므로 이에 관하여 살펴본다.

(2) 원심의 판단

원심은 원○○가 검사에게 조사를 받으면서 폭행이나 강요 등을 받은 사실이 없고 사실대로 진술했다고 증언한 점, 검찰 조사단계에서의 피고인과 원○○의 각 진술이 대체로 일치하고 있는 점, 수원지방법원 2008고합545 사건의 판결 중 증거의 요지에서 원○○에 대한 각 검찰 피의자신문조서를 증거로서 설시하고 있는 점, 경험칙상 시간의 경과로 인해 다소 기억의 차이를 보일 수 있다는 점 등을 비추어 볼 때 검사 조사단계에서의 원○○의 진술이 임의성에 의심이 들거나 그

진술이 신뢰할 수 없어 신빙성이 없다고 볼 수 없다고 판단하였다.

(3) 당심의 판단

당심 법정에서의 원○○의 진술, 당심 및 원심의 제반 기록을 종합하여 보면, ① 위에서 살펴본 바와 같이 경찰 조사단계에서의 진술과 검찰 조사단계에서의 진술이 가정환경·경력·활동 등에 관하여 일부 불일치하는 부분이 있으나 이는 경찰조사시 건강상의 이유로 식사도 제대로 못하고 불안한 상태에서 조사를 받다보니 사소한 부분으로 판단되는 것들에 대해서는 누락 또는 허위로 진술하였으나, 검찰 조사 및 법원단계에서는 사실대로 진술하였다고 증언하고 있는 점, ② 당심 법정에서 원○○가 피고인에게 보낸 편지 중에 '잘못된 진술'이라고 기재되어 있는 부분 등과 관련하여 자신이 원심에서 증인으로 증언한 내용에 대해 당심에서 위증죄로 처벌받더라도 피고인에게 유리하도록 번복 하겠다는 취지에서 쓴 것이라고 진술한 점, ③ 2008. 7. 15. 원○○가 국가보안법위반 혐의로 수사기관에 체포되어 조사가 시작된 때로부터 약 8일이 지날 때까지는 자신의 계부와 피고인의 범죄사실에 대해 진술하지 아니하다가 2008. 7. 24. 검사가 피고인 작성의 진술서(2007. 9. 23. 피고인이 원○○가 준 수면제를 먹고 기절하여 병원에 입원하였다는 취지의 내용이 기재되어 있다.) 등을 보여 주자 비로소 자신의 계부와 피고인에 대해 진술한 점, ④ 검사에게 조사를 받으면서 폭행이나 강요, 회유 등을 받은 사실이 없었고 작성된 조서도 자신이 서명하고 내용도 맞다고 진술한 점, ⑤ 2007. 9. 23. 원○○의 집에서 피고인이 수면제를 약 100알정도 먹고 기절하여 병원에 입원한 사실에 대해 피고인과 원○○의 각 진술이 일치하고 있는 점, ⑥ 수원지방법원 2008고합545 판결에서 검사 작성의 원○○에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 설시한 점 등을 인정할 수 있으므로, 이를 종합하여 판단하면 원○○의 검사 조사시 자백이 임의로 진술한 것이 아니라거나 신빙성이 없다고 의심할 만한

상당한 이유가 있는 때에 해당된다고 보기는 어렵다.

그러므로 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당하다고 여겨지고, 거기에 항소이유가 지적하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법 등이 있음을 발견할 수 없다. 따라서 이에 관한 피고인 및 변호인의 항소이유는 이유 없다.

라. 공소사실에 대한 구체적 판단

(1) 공소사실 1의 가.에 대하여

(가) 검찰관의 주장

이에 관하여 검찰관은 위 행위는 객관적인 행위태양에 비추어 국가보안법에 정한 간첩방조죄(예비적으로 편의제공죄)의 구성요건에 해당되고, 이는 당연히 간첩방조죄(편의제공죄)의 범의로 행하여진 것이라고 보아야 함에도 원심이 모두 무죄를 선고한 것은 대법원의 판례에 상반하는 판단을 한 때에 해당한다고 주장한다.

(나) 공소사실의 요지

이 사건 주위적 공소사실의 요지는, 피고인은 원○○로부터 2007. 10. 13. 12:00경 강원 속초시에 있는 속초버스터미널에서 천진해수욕장으로 가는 제7번 국도상 피고인 운전의 60무3990호 아반떼 승용차 안에서 "이쪽으로 가면 무엇이 있느냐"라는 질문을 받고, "이 도로(제7번 국도)로 쭉 올라가면 진부령 가는 길에 내 부대(제○○보병사단 제55연대 제1대대)가 있다."라고 대답함으로써, 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 위와 같은 군사상 기밀을 탐지 및 수집함에 있어서, 그녀가 북한의 간첩임을 알고, 이를 돕기 위하여 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써, 위 원정화의 간첩행위를 방조하였다는 것이고,

이 사건 예비적 공소사실의 요지는, 피고인은 원○○로부터 2007.

10. 13. 12:00경 강원 속초시에 있는 속초버스터미널에서 천진 해수욕장으로 가는 제7번 국도상 피고인 운전의 60무3990호 아반떼 승용차 안에서, “이쪽으로 가면 무엇이 있느냐”라는 질문을 받고, “이 도로(제7번 국도)로 쭉 올라가면 진부령 가는 길에 내 부대(제○○보병사단 제55연대 제1대대)가 있다.”라고 대답함으로써, 원○○가 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받아 이를 탐지 및 수집한다는 정을 알면서, 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 편의를 제공하였다는 것이다.

(다) 원심의 판단

원심은, “이 도로로 쭉 올라가면 진부령 가는 길에 내 부대가 있다”는 피고인의 말은 부대위치를 구체적으로 설명한 것이라고 볼 수 없으며, 또한 이러한 피고인의 말만 가지고는 원○○가 부대의 위치를 정확하게 파악할 수 없다고 판단되는 점, 원○○가 피고인의 부대 또는 다른 군부대의 위치를 알고자 하였다면 “이쪽으로 가면 무엇이 있느냐”라는 질문 보다는 “피고인이 근무하는 부대는 어디에 있느냐”, “이쪽으로 가면 무슨 부대가 나오느냐”라는 형태의 질문을 하는 것이 더 상식적이라는 점, 피고인이 원○○의 간첩행위를 용이하게 한다거나 편의를 제공한다는 인식하에서 말을 하였다면 구체적으로 부대위치를 설명하였을 것이라고 판단되는 점 등을 비추어 볼 때, 결국 피고인과 원○○의 대화는 통상 연인들이 승용차를 타고 가면서 일상적으로 주고받는 대화라고 보는 것이 더 상식적이고, 여기에는 피고인이 원○○에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써 원○○의 간첩행위를 방조한다거나, 편의를 제공한다는 인식 내지 의사가 있었다고 보여 지지 않는다(또한 국가보안법 제4조 제1항 제2호 및 형법 제98조 제1항에서 간첩행위와 간첩방

조행위를 사형, 무기 또는 7년 이상 징역이라는 동일한 법정형으로 처벌하고 있는 점, 국가보안법 제1조에서 규정하고 있는 법의 목적과 유추해석이나 확대해석을 금지하는 죄형법정주의의 기본정신에 따라 그 구성요건을 엄격히 제한하여 해석하여야 하는 점 등에 비추어 볼 때 더욱 그러하다.)고 하여 피고인에게 범의를 인정할 만한 증거가 없으므로 이 부분에 대해 무죄로 판단하였다.

(라) 당심의 판단

살피건대, 당심 법정에서의 피고인 및 원○○의 진술, 원심의 제반 기록에 의하면 위 공소사실과 같이 피고인이 원○○와 대화한 사실은 인정된다.

그러나 간첩방조죄 내지 편의제공죄가 성립하기 위해서는 행위자에게 간첩의 활동을 용이하게 하거나 편의를 제공한 사실과 방조 내지 편의를 제공한다는 고의가 인정되어야 한다고 할 것인데, 피고인과 원○○가 서로 사랑하는 연인관계에서 비롯된 일상적인 대화과정에서 주고받은 내용으로 대화내용만으로는 구체적으로 해당 부대의 위치를 파악할 수 없다고 보여 지는 점, 원심 법정에서 원○○가 "피고인은 당시 일반적인 대화로 생각했을 것이다" 라고 진술한 점, 당심 법정에서 원○○가 군사기밀을 탐지하려고 한 것이 아니라고 진술한 점 등에 비추어 보면, 피고인이 원○○가 간첩임을 알고 있었다고 하더라도 피고인과 원○○가 연인이라는 특수한 관계였다는 것을 고려하면 위 대화가 이루어지는 과정이나 내용으로 보아 간첩행위의 일환으로 원○○가 물어보고 피고인이 이에 대답하였다고는 보여 지지 않는다.

그러므로 피고인에게 원○○의 간첩활동을 방조 내지 편의를 제공한다는 고의가 있었다고 인정하기에는 부족하고 달리 범의를 인정할 만한 증거가 없다고 할 것이므로 원심의 위와 같은 판단은 정당하다고 여겨지고, 거기에 항소이유가 지적하는 바와 같은 대법원의 판례에 상반되는 판단을 하였음을 발견할 수 없다. 따라서 이에 관한 검찰관의

항소이유는 이유 없다.

(2) 공소사실 1의 나.에 대하여

(가) 피고인의 주장

이에 관하여 피고인 및 변호인은 연인 사이의 통상의 대화 그 이상 그 이하도 아니며, 원○○가 하조대라는 지명에 대하여 뜻도 모른다고 진술할 정도인데 이를 가지고 군사기밀을 탐지·수집하였고 볼 수 없음에도 원심이 이를 유죄로 인정한 것은 사실오인 및 군사기밀에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(나) 공소사실의 요지

이 사건 주위적 공소사실의 요지는, 2007. 12. 중순 18:00경 강원 양양군 현북면 기사문리에 있는 제○○보병사단 제58연대 제3대대 사무실에서, 휴대전화로 "거기는 뭐하는 부대냐" 라는 질문을 받고, "여기는 제○○보병사단 제58연대 제3대대이고 강원도 양양 해안을 담당하는 경계부대로 레이더가 설치되어 있다. 담당하는 지역이 굉장히 넓다. 내가 있는 지역은 하조대 근처이다." 라고 대답하고, 다시 "하조대가 어디냐" 라는 질문을 받고, "애국가 제2절에 나오는 소나무가 하조대에 있는 소나무이다. 유명한 지역이다." 라고 대답으로써, 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 위와 같은 군사상 기밀을 탐지 및 수집함에 있어서, 그녀가 북한의 간첩임을 알고, 이를 돕기 위하여 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써, 위 원○○의 간첩행위를 방조하였다는 것이고,

이 사건 예비적 공소사실의 요지는, 2007. 12. 중순 18:00경 강원 양양군 현북면 기사문리에 있는 제○○보병사단 제58연대 제3대대 사무실에서, 휴대전화로 "거기는 뭐하는 부대냐" 라는 질문을 받고, "여기는 제○○보병사단 제58연대 제3대대이고 강원도 양양 해안을 담당

하는 경계부대로 레이더가 설치되어 있다. 담당하는 지역이 굉장히 넓다. 내가 있는 지역은 하조대 근처이다.”라고 대답하고, 다시 “하조대가 어디냐”라는 질문을 받고, “애국가 제2절에 나오는 소나무가 하조대에 있는 소나무이다. 유명한 지역이다.”라고 대답으로써, 원○○가 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받아 이를 탐지 및 수집한다는 정을 알면서, 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 편의를 제공하였다는 것이다.

(다) 당심의 판단

살피건대, 당심 법정에서의 피고인 및 원○○의 진술, 원심의 제반 기록에 의하면 위 공소사실과 같이 피고인이 휴대전화로 원○○와 대화한 사실은 인정된다.

그러나 위 라의 (1)항에서 살펴본 바와 같이 간첩방조 내지 편의제공죄가 성립하기 위해서는 방조 내지 편의를 제공한다는 고의가 있어야 하는바, 당심 법정에서 원○○가 서로 사랑하는 연인관계에서 피고인이 소속부대를 이전하여 궁금해서 물어 보는 대화과정에서 주고받은 내용이라는 취지로 진술한 점, 원심 법정에서 원○○가 “피고인은 당시 일반적인 대화로 생각했을 것이다”라고 진술한 점, 당심 법정에서 원○○가 군사기밀을 탐지하려고 한 것이 아니라고 진술한 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 원○○의 간첩활동을 방조 내지 편의를 제공한다는 고의가 있었다고 인정하기에는 부족하고 달리 범의를 인정할 만한 증거가 없다고 할 것임에도 원심이 이 부분을 유죄로 판단한 것은 사실오인에 의해 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 따라서 이에 관한 피고인 및 변호인의 항소이유는 이유 있다.

(3) 공소사실 1의 다.에 대하여

(가) 피고인의 주장

이에 관하여 피고인 및 변호인은 피고인과 원○○ 사이에 서로 만남을 가지기 위해 잦은 통화 중에 피고인의 근무시간 등에 대한 안부를 묻고 그에 대답한 것이 전부임에도 원심이 이를 유죄로 인정한 것은 사실오인 및 군사기밀에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(나) 공소사실의 요지

이 사건 주위적 공소사실의 요지는, 2008. 4.경 위 대대 사무실에서, 수차례에 걸쳐 휴대전화로 "지금 뭐하고 있어", "왜 근무체계가 바뀌었어"라는 등의 질문을 받고, "지금 근무 중이다. 3월부터 근무체계가 변경되어서 한 달에 15일 이상 근무하고 있다. 굉장히 힘들다.", "상급 부대에서 근무를 강화하라는 지시에 따라 근무를 전반야, 후반야로 나누어 근무하고 있고, 원래 서던 당직근무도 서고 있다. 그래서 쉬는 날이 거의 없다.", "전반야의 경우 17:00부터 24:00까지 근무하고, 후반야의 경우 24:00부터 아침까지다."라는 등으로 대답으로써, 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 위와 같은 군사상 기밀을 탐지 및 수집함에 있어서, 그녀가 북한의 간첩임을 알고, 이를 돕기 위하여 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써, 위 원○○의 간첩행위를 방조하였다는 것이고,

이 사건 예비적 공소사실의 요지는, 2008. 4.경 위 대대 사무실에서, 수차례에 걸쳐 휴대전화로 "지금 뭐하고 있어", "왜 근무체계가 바뀌었어"라는 등의 질문을 받고, "지금 근무 중이다. 3월부터 근무체계가 변경되어서 한 달에 15일 이상 근무하고 있다. 굉장히 힘들다.", "상급 부대에서 근무를 강화하라는 지시에 따라 근무를 전반야, 후반야로 나누어 근무하고 있고, 원래 서던 당직근무도 서고 있다.

그래서 쉬는 날이 거의 없다.”, “전반야의 경우 17:00부터 24:00까지 근무하고, 후반야의 경우 24:00부터 아침까지다.”라는 등으로 대답으로써, 원○○가 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받아 이를 탐지 및 수집한다는 정을 알면서, 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 편의를 제공하였다는 것이다.

(다) 당심의 판단

살피건대, 당심 법정에서의 피고인 및 원○○의 진술, 당심·원심의 제반 기록에 의하면 위 공소사실과 같이 피고인이 휴대전화로 원○○와 대화한 사실은 인정된다.

그러나 통신제한조치 일지에 의하면 2008. 3. 16. 10:22 피고인과 원○○의 대화내용으로 “머하고 있어”, “근무하고 있지”/“바쁘진 않아?”, “근무서느라고 바쁘지”/“아니 그 놈에 부대는 왜 그렇게 근무를 그렇게 해?, 그 놈에 부대 미친부대 아니야?”, “맞아”/“북한군이 쳐들어 안오겠다는데 왜 자꾸 너를 고생시키냐, 나 정훈장교 안하겠습니다라고 그래 엉?”, “됐다” 등으로 기재되어 있는 점에 비추어 보면, 피고인과 원○○는 서로 사랑하는 연인관계로서 피고인이 무슨 이유에서 자주 근무를 서는 지에 대해 궁금하여 휴대전화로 대화하는 과정에서 주고받은 내용이라고 보여 지는 점, 당심 법정에서의 피고인이 위 공소사실과 같은 대화는 2008. 4. 초순경과 같은 달 중순경에 대화내용을 종합한 것이라고 진술한 점(군사법경찰관 작성의 피고인에 대한 제10회 피의자신문조서의 기재내용도 동일하다.), 당심 법정에서 원○○가 군사기밀을 탐지하려고 한 것이 아니라고 진술한 점 등을 종합하여 보면, 피고인에게 원○○의 간첩활동을 방조 내지 편의를 제공한다는 고의가 있었다고 인정하기에는 부족하고 달리 범의를 인정할 만한 증거가 없다고 할 것임에도 원심이 이 부분을 유죄로 판단한 것은

사실오인에 의해 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 따라서 이에 관한 피고인 및 변호인의 항소이유는 이유 있다.

(4) 공소사실 1의 라.에 대하여

(가) 피고인의 주장

이에 관하여 피고인 및 변호인은 원심 법정에서 피고인과의 사이에 탈북자의 인적사항에 관하여 군사기밀이라고 볼 수 없을 정도의 단순한 이름정도의 문답에 그쳤음에도 원심이 이를 유죄로 인정한 것은 사실오인 및 군사기밀에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 주장한다.

(나) 공소사실의 요지

이 사건 주위적 공소사실의 요지는, 2008. 5.경 위 대대 사무실에서, 2, 3차례에 걸쳐 휴대전화로 "탈북자 안보강연 강사 이름, 나이, 성별, 북한에서 한 일, 경력사항, 강연 시 장병들의 반응을 알려 달라"는 부탁을 받고, 2008. 6. 4. 11:00경 위 장소에서, 그녀에게 휴대전화로 "전○○과 류○○이다. 전○○은 58년생으로 신변보호대상 가급이고, 북한에서 외화벌이를 하였다고 한다. 강의는 다소 지루하게 진행되었다. 류○○는 79년생으로 인접부대(59연대)에서 강연을 했는데, 악기(손풍금)도 연주하고 노래도 불러서 장병들에게 호응을 받았다."라고 알려주었다.

이로써 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 위와 같은 군사상 기밀을 탐지 및 수집함에 있어서, 그녀가 북한의 간첩임을 알고, 이를 돕기 위하여 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써, 위 원○○의 간첩행위를 방조하였다는 것이고, 이 사건 예비적 공소사실의 요지는, 2008. 5.경 위 대대 사무실에서, 2, 3차례에 걸쳐 휴대전화로 "탈북자 안보강연 강

사 이름, 나이, 성별, 북한에서 한 일, 경력사항, 강연 시 장병들의 반응을 알려 달라" 는 부탁을 받고, 2008. 6. 4. 11:00경 위 장소에서, 그녀에게 휴대전화로 "전○○과 류○○이다. 전○○은 58년생으로 신변보호대상 가급이고, 북한에서 외화벌이를 하였다고 한다. 강의는 다소 지루하게 진행되었다. 류○○는 79년생으로 인접부대(59연대)에서 강연을 했는데, 악기(손풍금)도 연주하고 노래도 불러서 장병들에게 호응을 받았다." 라고 알려주었다. 이로써 원○○가 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받아 이를 탐지 및 수집한다는 정을 알면서, 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 편의를 제공하였다는 것이다.

(다) 당심의 판단

국가보안법 제4조 제1항 제2호 (나)목에 정한 기밀을 해석함에 있어서 그 기밀은 정치, 경제, 사회, 문화 등 각 방면에 관하여 반국가단체에 대하여 비밀로 하거나 확인되지 아니함이 대한민국의 이익이 되는 모든 사실, 물건 또는 지식으로서, 그것들이 국내에서의 적법한 절차 등을 거쳐 이미 일반인에게 널리 알려진 공지의 사실, 물건 또는 지식에 속하지 아니한 것이어야 하고, 또 그 내용이 누설되는 경우 국가의 안전에 위험을 초래할 우려가 있어 기밀로 보호할 실질가치를 갖춘 것이어야 한다. 그리고 공지된 것인지 여부는 신문, 방송 등 대중매체나 통신수단 등의 발달정도, 독자 및 청취의 범위, 공표의 주체 등 여러 사정에 비추어 보아 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없는지 여부에 따라 판단되는 것이고, 누설할 경우 실질적 위험성이 있는지 여부는 그 기밀을 수집할 당시의 대한민국과 북한 또는 기타 반국가단체와의 대치현황과 안보사항 등이 고려되는 건전한 상식과 사회통념에 따라 판단하여야 할 것이며, 그 기밀이 사소한 것이라 하더라도 누설될 경우 반국

가단체에는 이익이 되고 대한민국에는 불이익을 초래할 위험성이 명백하다면 이에 해당한다 할 것이다(대법원 1997. 7. 16. 선고 97도985 판결 참조).

살피건대, 위 법리에 당심 법정에서의 피고인 및 원○○의 진술, 원심의 제반 기록을 종합하여 보면 ① 위 공소사실과 같이 피고인이 휴대전화로 원○○와 대화한 사실이 인정되는 점, ② 원○○의 진술에 의하면 김○○으로부터 군부대 안보강연하는 사람들이 조국의 정보를 그런다(누설한다고 해석된다.)고 하면서 일단 이름을 알아가지고 신원파악을 하라는 지령을 받고 기밀을 탐지할 목적에서 물어 본 것이라고 일관되게 증언한 점, ③ 김○○ 작성의 진술서에 의하면 피고인이 교육준비와 지휘관 보고에 필요하다며 ’08년도 적 심리전 오염방지 교육을 실시하기 위한 강사 명단을 3~4회 요구하였으나 거부하였고, 2008. 5. 14. 피고인이 재차 강사 명단을 보내 달라고 하여 ‘대외유출금지’라는 문구를 삽입하고 전화로 “업무참고 및 지휘관 보고용으로만 활용하고 대외유출을 금지하고 특별히 신경 써서 관리하라”고 한 후 피고인에게 메일로 전달하였다고 기재되어 있는 점 등을 인정할 수 있다.

그렇다면 탈북자 인적사항은 일반인이 알 수 없는 것을 물론이고 반국가단체 또는 그 지령을 받은 자가 더 이상 탐지·수집이나 확인·확증의 필요가 없는 것이라고 볼 수 없으며 그 내용이 누설될 경우 국가안전에 위험을 초래할 우려가 있는 기밀에 해당하며, 피고인은 장병들에 대한 대적관 내지 정신교육 강화를 임무로 하는 정훈병과 장교로서 위 김○○에게 수회에 걸쳐 위 강사 명단을 요구하였고, 위 김○○이 피고인에게 위 명단을 전달할 때 특별히 관리할 것을 고지하였다는 것에 비추어 보면, 앞서 살펴 본 부대의 위치 또는 근무체계 관련된 내용을 원○○에게 알려 준 것과는 달리 피고인에게 원○○의 간첩활동을 방조 내지 용이하게 한다는 고의가 있었다고 추단할 수 있으므로 원심이 이 부분을 유죄로 판단한 것에 사실오인 내지 군사기밀에 대한 법리 오해

등의 위법이 있다고 할 수 없다. 따라서 이에 관한 피고인 및 변호인의 항소이유는 이유 없다.

(5) 공소사실 2.에 대하여

(가) 검찰관의 주장

이에 관해 검찰관은 간첩활동 중인 원○○가 자신의 신분 노출을 막기 위하여 무역관계 서류 등을 소각하는 것을 피고인이 도와주는 행위이므로 간첩활동의 편의를 제공한 것임에도 원심이 이에 대해 무죄를 선고한 것은 대법원의 판례에 상반하는 판단을 한 때에 해당한다고 주장한다.

(나) 공소사실의 요지

이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 2008. 4. 6. 14:00경 경기 군포시 산본동에 있는 매화아파트 ○○동 ○○호 위 원○○의 집에서, 그녀로부터 서류 소각을 도와달라는 말을 듣고, 같은 날 14:20경 위 원○○가 집에서 가져온 백화점 쇼핑백 2개 분량의 서류를 피고인 소유의 60무3990호 아반떼 승용차의 트렁크에 실어 주고, 위 원○○를 조수석에, 조○○을 뒷좌석에 태우고, 위 승용차를 운전하여 같은 날 14:50경 경기 군포시 둔내동에 있는 '시골집' 식당에 도착하여, 피고인이 차량 안에 남아 있는 동안, 위 원○○와 조○○이 위 식당 소각장에서 위 쇼핑백 2개 분량의 서류를 소각하게 하였다.

이로써 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 범죄사실 제1항 기재와 같이 반국가단체의 지령을 받아 군사상 기밀을 탐지 및 수집하였고, 그런 행위를 계속한다는 정을 알면서, 위와 같이 그녀의 흔적을 없애기 위한 서류 소각행위를 도와주는 방법으로, 그녀에게 편의를 제공하였다는 것이다.

(다) 원심의 판단

원심은, 원○○가 “오리구이도 먹고 싶었고, 서류도 많이 쌓이고, 마침 ○○이가 차를 가지고 와서 서류를 처리하였다.”고 진술하고 있는 것으로 미루어 피고인도 우연히 ‘시골집’이라는 식당까지 함께 가게 되었다는 점, 또한 원○○가 서류 소각 후 오리구이를 먹으면서 피고인이 “그 서류가 무엇이냐”고 물어보기에, “그 서류는 무역에 관계된 서류다.”라고 대답한 것으로 미루어, 피고인은 서류 소각할 당시까지도 서류에 대하여 구체적인 내용을 잘 모르고 있었다고 판단되는 점, 검사 작성의 원○○에 대한 제10회 피의자신문조서에 의하면 소각된 서류들이 무역 관련 서류라고 기재되어 있는 점, 군사법경찰관 작성의 내사보고(피내사자 현장 관찰활동 결과) 및 수사보고(북한 대표부 관련 팩스용지 소각장소 현장확인 등)는 공소사실과 같이 원정화가 ‘시골집’ 식당 소각장에서 백화점 쇼핑백 2개 분량의 서류들을 소각했다는 사실을 증명할 뿐, 이들 보고서를 통해서는 서류들의 성격을 전혀 알 수 없는 점, 피고인과 원○○는 평소 친밀한 관계였으며, 이러한 평소 친분관계로 인하여 피고인의 위 행위는 자연스러운 인정의 발로에 기초한 일상 행동이라고 보여 지는 점 등에 비추어 볼 때, 소각 서류들이 원○○의 간첩행위와 관련이 있다거나, 서류 소각을 도와줌으로써 간첩행위에 편의를 제공한다거나 하는 인식 내지 의사가 없었고 달리 피고인에게 범의를 인정할 만한 증거가 없으므로 이 부분에 대해 무죄로 판단하였다.

(라) 당심의 판단

살피건대, 당심 법정에서의 피고인 및 원○○의 진술, 원심의 제반 기록에 의하면, 피고인이 원○○를 자신의 차에 태워 ‘시골집’이라는 식당까지 함께 왔으며, 원○○가 위 식당 소각장에서 쇼핑백 2개 분량의 서류를 소각한 사실은 인정된다.

그러나 ① 원○○가 원심 법정에서 “오리구이도 먹고 싶었고, 서류도 많이 쌓이고, 마침 ○○이가 차를 가지고 와서 서류를 처리하였다.”

고 진술한 점, ② 원○○가 서류 소각 후 오리구이를 먹으면서 피고인이 "그 서류가 무엇이냐"고 물어보기에, "그 서류는 무역에 관계된 서류다."라고 대답한 점(피고인은 서류를 소각할 당시 서류의 구체적인 내용을 잘 모르고 있었다고 보여 진다.), ③ 원심 법정에서의 원○○의 진술에 의하면 소각한 서류는 군사상 탐지한 서류가 아니고 무역에 관한 서류로서 북한에서 물건을 얼마에 가져오면 얼마에 판다는 가격이 기재되어 있었다고 증언한 점, ④ 당심 법정에서 원○○가 문서소각행위는 자신이 혼자서 하였으며 전에도 그 장소에서 경찰관인 양○○과 소각한 적이 있다고 진술한 점(군사법경찰관 작성의 피고인에 대한 제2회 참고인 진술조서에 의하면 원○○가 예전에는 경찰관 함께 와서 태운 적이 있다고 기재되어 있다.), ⑤ 검사 작성의 원○○에 대한 제10회 피의자신문조서에 의하면 소각된 서류들이 무역 관련 서류라고 기재되어 있는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 소각한 서류의 내용상 원○○의 간첩행위와 관련이 있다는 것을 인식하였다거나, 서류의 소각을 도와줌으로써 원○○의 간첩행위에 편의를 제공한다는 인식 내지 의사를 추단할 수 없고 달리 범의를 인정할 만한 증거도 없다할 것이므로 원심의 위와 같은 판단은 정당하다고 여겨지고, 거기에 항소이유가 지적하는 바와 같은 대법원의 판례에 상반되는 판단을 하였음을 발견할 수 없다. 따라서 이에 관한 검찰관의 항소이유는 이유없다.

(6) 공소사실 3.에 대하여

(가) 피고인의 주장

이에 관하여 피고인 및 변호인은 원○○의 진술은 임의성 및 신빙성이 없고, 피고인의 검찰 진술 또한 임의성과 신빙성이 없으므로 피고인이 원○○가 간첩임을 알았다고 볼 수 없으므로 피고인에 대한 불고지죄를 유죄로 인정한 원심은 판결에 영향을 미친 채증법칙 위반 및 사실오인의 위법이 있다고 주장한다.

(나) 공소사실의 요지

이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 2007. 9. 23. 22:00경 위 원○○의 집에서, 그녀와 이야기를 나누던 중 "내가 북한에서 내려온 간첩이라면 어떻게 하겠느냐"라는 말을 들어, 그녀가 반국가단체인 북한의 지령을 받은 간첩이라는 사실을 알게 되고,

2007. 10. 13. 저녁경 강원 고성군 토성면 천진리 천진 해수욕장에 있는 ○○ 모텔 ○○호에서, 위 원정화로부터 "나는 북한 국가안전보위부 요원이다. 안보 강연을 다니면서 부대 위치를 직접 확인하고, 부대 지휘관의 인적 사항, 정훈장교나 안내장교 등의 인적 사항, 안보 강연을 다니는 탈북자의 신원 등을 확인하여 북한에 보내주고, 군 장교를 포섭하는 것이 내 임무다. 너도 내가 포섭했다고 상부에 보고했다."라는 말을 들어, 그녀의 신원 및 간첩행위의 내용을 알게 되었음에도, 이를 수사기관 또는 정보기관에 고지하지 아니하였다는 것이다.

(다) 당심의 판단

살피건대, 위 2의 나, 다항에서 살펴본 바와 같이 원심의 판단은 정당하다고 여겨지고, 거기에 항소이유가 지적하는 바와 같은 채증법칙 위반 내지 사실오인의 위법이 없다. 따라서 이에 관한 피고인 및 변호인의 항소이유는 이유 없다.

마. 양형에 관한 판단

검찰관은 원심의 형이 피고인의 정상에 비추어 너무 가벼워 부당하다는 것인바, 살피건대, 아직도 북한이 막강한 군사력으로 우리와 대치하면서 우리 사회의 자유민주적 기본질서를 전복할 것을 포기하였다는 명백한 징후는 보이지 않고 있어 우리의 자유민주적 기본질서에 위협이 되고 있음이 명백한 상황에서 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보할 필요성이 있는 점, 피고인은 대한민국 육군 장교로 나아가 장병의 정신교육을 담당하는 자로서 반국가단체인 북한의 공작원 원○○의 신

분과 임무를 알고도 약 10개월 넘게 연인관계를 지속하면서 수사기관 등에 그녀의 신분을 알리지 않고 나아가 기밀에 해당하는 탈북자 안보강연 강사명단을 누설한 점, 이로써 국가 안보를 책임지는 군의 위상을 저해하고 국민들을 안보 불안에 빠트린 점, 피고인이 당심 및 원심 법정에서 자신의 범죄사실을 부인하여 이 사건의 실체를 호도하려 하는듯한 태도를 보인 점 등을 고려하면 그 비난가능성이 크다 할 것이어서 이에 상응하는 형이 마땅하다 할 것이다.

다만, 이 사건 피고인이 누설한 기밀의 가치 및 그 구체성면에서 국가안전에 직접적이고 심각한 위해를 가하는 비밀이 아니라고 볼 수 있는 점, 피고인이 원○○에게 탈북자 안보강사 명단을 알려 줌에 있어 연인인 원○○와의 대화과정에서 비롯된 것으로 별다른 죄의식을 느끼지 못하였을 것으로 판단되는 점, 원○○가 북한이나 다른 조직원에게 이를 누설하지 아니한 점, 피고인이 원○○에게 여러 차례 자수를 권유한 점, 간첩인 원○○가 국가보안법위반죄로 징역 5년이 선고되어 확정된 점, 기타 제반 양형요소를 종합하여 보면, 원심에서 정한 형이 부당하다고 인정할 만한 자료를 발견할 수 없다. 따라서 이에 관한 검찰관의 항소이유는 이유 없다.

3. 결론

따라서 원심 판시 제1의 다. 죄 부분 및 판시 제2 죄에 대한 피고인의 항소, 검찰관의 항소는 이유 없으므로 군사법원법 제430조에 이를 기각하기로 하고, 피고인 및 변호인이 항소한 원심판결의 유죄부분 중 판시 제1의 가. 나. 죄 부분은 이유 있으므로 군사법원법 제431조, 제414조 제11호에 의하여 파기하고 일건 기록에 의하여 본 군사법원이 자판하기에 충분하다고 인정되므로 같은 법 제435조에 의하여 변론을 거쳐 다음과 같이 직접 판결하기로 한다.

범죄사실

피고인은 제○○보병사단 제58연대 제3대대 정훈공보장교이다.

원○○(일명 김○○)는 1974. 1. 29.경 함북 청진시에서 출생하여, 1989. 10. 중순경부터 1992. 2.경까지 제805훈련소에서 대남침투훈련을 받고, 1998. 12. 31.경 북한 국가안전보위부 공작원으로 선발되어 2001. 봄경까지 중국 연길, 훈춘 등지에서 차량 및 마약 밀수 등으로 외화벌이, 노래방 등에서 접대부로 가장하여 탈북자 색출 등의 임무를 담당하였다.

그녀는 2001. 10. 23. 조선족으로 위장하여 대한민국 국민 최○○과 위장결혼하는 방법으로 남한 지역으로 잠입하고, 2006. 8. 1. 중국 단동에 있는 압록강 호텔 북한 단동대표부에서, 북한 국가안전보위부 공작원 김○○으로부터 "안보강연을 해라. 안보강연을 다니면 합법적으로 군부대들을 돌아다닐 수 있다. 그래서 다니는 부대들의 위치와 특성, 지휘관의 계급, 이름, 전화번호(휴대폰) 등을 파악해서 보고하라. 그리고 안보강연을 하는 탈북자 출신의 안보강사들 인적사항이랑 전화번호를 알려 달라."는 지령을 받고, 2006. 11. 28.경부터 2007. 5. 30.경까지 52회에 걸쳐 군부대를 방문하여 안보강연을 하였다.

1. 피고인은 원○○로부터 2008. 5.경 위 대대 사무실에서, 2, 3차례에 걸쳐 휴대전화로 "탈북자 안보강연 강사 이름, 나이, 성별, 북한에서 한 일, 경력사항, 강연 시 장병들의 반응을 알려 달라"는 부탁을 받고, 2008. 6. 4. 11:00경 위 장소에서, 그녀에게 휴대전화로 "전○○과 류○○이다. 전○○은 58년생으로 신변보호대상 가급이고, 북한에서 외화벌이를 하였다고 한다. 강의는 다소 지루하게 진행되었다. 류○○는 79년생으로 인접부대(59연대)에서 강연을 했는데, 악기(손풍금)도 연주하고 노래도 불러서 장병들에게 호응을 받았다."라고 알려주었다.

이로써 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체

계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 위와 같은 군사상 기밀을 탐지 및 수집함에 있어서, 그녀가 북한의 간첩임을 알고, 이를 돕기 위하여 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써, 위 원정화의 간첩행위를 방조하였다.

2. 피고인은 2007. 9. 23. 22:00경 위 원○○의 집에서, 그녀와 이야기를 나누던 중 "내가 북한에서 내려온 간첩이라면 어떻게 하겠느냐"라는 말을 들어, 그녀가 반국가단체인 북한의 지령을 받은 간첩이라는 사실을 알게 되고,

2007. 10. 13. 저녁경 강원 고성군 토성면 천진리 천진 해수욕장에 있는 ○○ 모텔 ○○호에서, 위 원○○로부터 "나는 북한 국가안전보위부 요원이다. 안보 강연을 다니면서 부대 위치를 직접 확인하고, 부대 지휘관의 인적 사항, 정훈장교나 안내장교 등의 인적 사항, 안보 강연을 다니는 탈북자의 신원 등을 확인하여 북한에 보내주고, 군 장교를 포섭하는 것이 내 임무다. 너도 내가 포섭했다고 상부에 보고했다."라는 말을 들어, 그녀의 신원 및 간첩행위의 내용을 알게 되었음에도, 이를 수사기관 또는 정보기관에 고지하지 아니하였다.

증거의 요지

판시 각 사실은

1. 피고인의 이 법정에서의 판시 2008. 6. 4. 소속대 사무실에서 판시 내용을 알려 준 사실 및 판시 2007. 9. 23. 원○○의 집에 있었던 사실이 있다는 취지의 각 진술
1. 증인 원○○의 당심 및 원심 법정에서의 이에 들어맞는 진술
1. 검찰관 작성의 피고인에 대한 각 피의자신문조서 중 이에 들어맞는 각 진술기재
1. 검사 작성의 원○○에 대한 각 피의자신문조조서 중 이에 들어맞

는 각 진술기재

1. 군사법경찰관 작성의 손○○에 대한 진술조서 중 이에 들어맞는 진술기재

1. 손○○, 김○○, 이○○ 작성의 각 진술서 중 이에 들어맞는 각 기재

1. 군사법경찰관 송○○ 작성의 내사보고(원○○ 상부선 및 관련 단체 실체 확인), 국가정보원 이○○ 작성의 대중(對中)내사 결과 통보 사본, 군사법경찰관 한○○ 작성의 각 수사보고(북한 국가안전보위부 실체 확인, 안보강사 신원자료 실체 및 관리지침 확인), 군사법경찰관 김○○ 작성의 각 수사보고(음독자살 관련 소속대 처리 동향 확인, 군부대 위치 등 제공사실 확인), 군사법경찰관 이○○ 작성의 수사보고(원○○의 소속·임무 등 인지장소 확인) 중 이에 들어맞는 각 기재

1. 북한이탈주민 신변보호(방첩업무지침 3-15) 사본, 북한이탈주민신변보호 매뉴얼 사본, '08년 적 심리전 오염방지교육 계획 사본 중 이에 들어맞는 각 기재

1. 수원지방검찰청 2008형제72933호 사건의 공소장 사본 중 이에 들어맞는 기재

1. 수원지방법원 2008고합545 사건의 판결 등본 중 이에 들어맞는 기재

등을 종합하여 이를 인정할 수 있으므로 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당 법조 및 형의 선택

   국가보안법 제4조 제1항 제2호 나목, 형법 제98조 제1항(간첩방조의 점, 유기징역형 선택), 국가보안법 제10조 본문(불고지의 점, 징역형 선택)

2. 경합범 가중

   형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조(형이 더 무거운 국

가보안법위반(간첩)죄에 정한 형에 경합범 가중)

3. 작량감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(위 판결이유에서 본 바와 같음)

4. 미결구금일수 산입

형법 제57조

무죄부분

1. 주위적 공소사실

이 사건 공소사실 중 2007. 12. 중순 및 2008. 4.경 피고인이 간첩인 원○○의 간첩활동을 방조하였다는 점의 요지는, 피고인은 위 원○○로부터

가. 2007. 12. 중순 18:00경 강원 양양군 현북면 기사문리에 있는 제○○보병사단 제58연대 제3대대 사무실에서, 휴대전화로 "거기는 뭐하는 부대냐"라는 질문을 받고, "여기는 제○○보병사단 제58연대 제3대대이고 강원도 양양 해안을 담당하는 경계부대로 레이더가 설치되어 있다. 담당하는 지역이 굉장히 넓다. 내가 있는 지역은 하조대 근처이다."라고 대답하고, 다시 "하조대가 어디냐"라는 질문을 받고, "애국가 제2절에 나오는 소나무가 하조대에 있는 소나무이다. 유명한 지역이다."라고 대답하고,

나. 2008. 4.경 위 대대 사무실에서, 수차례에 걸쳐 휴대전화로 "지금 뭐하고 있어", "왜 근무체계가 바뀌었어"라는 등의 질문을 받고, "지금 근무 중이다. 3월부터 근무체계가 변경되어서 한 달에 15일 이상 근무하고 있다. 굉장히 힘들다.", "상급 부대에서 근무를 강화하라는 지시에 따라 근무를 전반야, 후반야로 나누어 근무하고 있고, 원래 서던 당직근무도 서고 있다. 그래서 쉬는 날이 거의 없다.", "전반야의 경우 17:00부터 24:00까지 근무하고, 후반야의 경우 24:00부터 아침까지다."라는 등으로 대답하였다.

이로써 피고인은 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받은 위 원○○가 위와 같은 군사상 기밀을 탐지 및 수집함에 있어서, 그녀가 북한의 간첩임을 알고, 이를 돕기 위하여 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 그 범행을 용이하게 함으로써, 위 원정화의 간첩행위를 방조하였다는 것이다.

이 부분 공소사실에 대하여는 위 2의 라의 (2), (3)항에서 살펴 본 바와 같이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 군사법원법 제380조 후단에 의하여 각 무죄를 선고한다.

2. 예비적 공소사실

이 사건 공소사실 중 2007. 12. 중순 및 2008. 4.경 피고인이 간첩인 원○○의 간첩활동을 함에 있어 편의를 제공하였다는 점의 요지는, 피고인은 위 원○○로부터

가. 2007. 12. 중순 18:00경 강원 양양군 현북면 기사문리에 있는 제○○보병사단 제58연대 제3대대 사무실에서, 휴대전화로 “거기는 뭐하는 부대냐”라는 질문을 받고, “여기는 제○○보병사단 제58연대 제3대대이고 강원도 양양 해안을 담당하는 경계부대로 레이더가 설치되어 있다. 담당하는 지역이 굉장히 넓다. 내가 있는 지역은 하조대 근처이다.”라고 대답하고, 다시 “하조대가 어디냐”라는 질문을 받고, “애국가 제2절에 나오는 소나무가 하조대에 있는 소나무이다. 유명한 지역이다.”라고 대답하고,

나. 2008. 4.경 위 대대 사무실에서, 수차례에 걸쳐 휴대전화로 “지금 뭐하고 있어”, “왜 근무체계가 바뀌었어”라는 등의 질문을 받고, “지금 근무 중이다. 3월부터 근무체계가 변경되어서 한 달에 15일 이상 근무하고 있다. 굉장히 힘들다.”, “상급 부대에서 근무를 강화하라는 지시에 따라 근무를 전반야, 후반야로 나누어 근무하고

있고, 원래 서던 당직근무도 서고 있다. 그래서 쉬는 날이 거의 없다.”, “전반야의 경우 17:00부터 24:00까지 근무하고, 후반야의 경우 24:00부터 아침까지다.”라는 등으로 대답하였다.

이로써 피고인은, 위 원○○가 반국가단체인 북한으로부터 군사상 기밀인 군 지휘관 및 탈북자의 인적 사항, 군 부대의 위치 및 소속, 담당업무, 근무체계 등의 탐지 및 수집 등의 지령을 받아 이를 탐지 및 수집한다는 정을 알면서, 위와 같이 그녀에게 군사상 기밀을 알려주는 방법으로 편의를 제공하였다는 것이다.

이 부분 공소사실에 대하여는 위 2의 라의 (2), (3)항에서 살펴 본 바와 같이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 군사법원법 제380조 후단에 의하여 각 무죄를 선고한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재 판 장　군 판 사　대 령　김 영 률

군 판 사　소 령　장 종 현

군 판 사　소 령　간 영 범

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2009도8992 가. 국가보안법위반(간첩){예비적 죄명 국가보안법위반(편의제공)} 나. 국가보안법위반(편의제공) 다. 국가보안법위반(불고지)
피 고 인	황○○ (820000-1102000), 계급 대위(진) 군번 97-14900 소속 제23보병사단 제58연대 제3대대 등록기준지 익산시 황동면
상 고 인	피고인 및 검찰관
변 호 인	변호사 장○○ 법무법인(유한) ○○ 담당변호사 이○○, 조○○
원 심 판 결	고등군사법원 2009. 8. 26. 선고 2009노23 판결
판 결 선 고	2009. 11. 26.

주 문

상고를 각 기각한다.

이 유

1. 검찰관의 상고이유를 본다.

원심은, 그 판시 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 각 군사상 기밀을 알려주는 방법에 의한 간첩방조의 점

(예비적으로 편의제공의 점)에 관하여는, 피고인에게 원○○의 간첩활동을 방조 내지 편의를 제공한다는 고의가 있었다고 인정하기 부족하고 달리 범의를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 서류소각 도움에 의한 편의제공의 점에 관하여는, 소각된 서류들이 원○○의 간첩행위와 관련이 있다거나, 서류소각을 도와줌으로써 간첩행위에 편의를 제공한다는 의사나 인식이 피고인에게 있었다는 증거가 없다는 이유로, 그 각 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

원심판결에는 상고이유의 주장과 같이 채증법칙을 위반한 위법이 없으므로, 사실심인 원심의 전권사항인 증거의 취사선택이나 사실의 인정을 탓하는 취지의 상고이유 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

2. 변호인의 상고이유(상고이유서 제출기간 도과 후에 제출된 피고인의 상고이유서는 상고이유를 보충하는 범위내에서)를 본다.

가. 피고인이 검찰에서 한 진술의 임의성이 다투어지는 경우, 법원은 구체적 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 형식 등 여러 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지 아닌지를 판단하면 되고(대법원 2006. 10. 26. 선고 2004도8106 판결 등 참조), 피고인 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것은 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심

을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2000도5442 판결 등 참조).

원심은, 적법하게 조사하여 채용한 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실들을 인정한 다음, 유죄로 판단하는 공소사실에 관련된 피고인과 원○○에 대한 군 검찰관 또는 검사가 작성한 피의자신문조서의 임의성과 신빙성이 모두 인정되고, 피고인이 탈북자 안보강연 강사의 인적사항 등을 원○○에게 알려준 행위와 관련하여 원○○의 간첩활동을 방조 내지 용이하게 한다는 고의가 있었다고 추단할 수 있으며, 피고인이 원○○의 신원 및 간첩행위의 내용을 알게 되었음에도 수사기관 또는 정보기관에 고지하지 않은 것이 모두 인정된다는 이유로, 각 해당 공소사실에 대하여 유죄를 인정한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

원심판결에는 상고이유의 주장과 같은 심리미진이나 채증법칙 위반, 진술의 임의성에 관한 법리오해 등의 위법이 없으므로, 사실심인 원심의 전권사항인 증거의 취사선택이나 사실의 인정을 탓하는 취지의 상고이유 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

나. 변호인은 군사상 기밀에 관한 법리오해도 상고이유로 삼고 있으나, 이에 대하여 구체적인 사유를 전혀 주장하지 않고 있어 적법한 상고이유가 제출되었다고 할 수 없다.

3. 결론

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

재 판 장 대 법 관 양 창 수

대 법 관 양 승 태

주 심 대 법 관 김 지 형

대 법 관 전 수 안

제 32 보 병 사 단　보 통 군 사 법 원

판　　결

사　　건	2009고25　강간치상, 감금치상, 도로교통법위반(음주운전)
피 고 인	이○○ (871118-1386710)
	계급　병장(상근)
	군번　07-72027849
	소속　제32보병사단 111연대 2대대 7중대
	주거　충북 영동군 영동읍 부용리 56-4 신양아파트 101동 104호
	등록기준지　충북 영동군 양강면 묵정리 605
검 찰 관	중위　최○○
변 호 인	변호사 황○○
판 결 선 고	2009. 12. 8.

주　　문

1. 피고인을 징역 2년 6월에 처한다.

2. 이 판결선고 전의 구금일수 150일을 위 형에 산입한다.

이 유

범 죄 사 실

1. 강간치상, 감금치상

피고인은 2009. 7. 11. 06:25경 충남 보령시 신흑동에 있는 '그랜드' 모텔에서 친구 3명과 피해자 박○○(여, 22세) 일행 2명 등 6명이 함께 술을 마시다가 피해자로부터 숙소를 같이 쓰기 위하여 자신들의 모텔에서 짐을 가져오겠다는 말을 듣고 "같이 가겠다"고 하여 피고인의 어머니 장경숙 소유의 24저6876호 포르테 승용차에 피해자를 우측 앞좌석에 태우고 운행하여 가던 중, 피해자를 강간하기로 마음을 먹었다.

피고인은 같은 날 06:30경 위 신흑동에 있는 대천해수욕장 '신광장' 솔밭 부근 주차장에 이르러 위 차를 세운 후 "한번 하자"고 하면서 위 우측 앞좌석 시트를 뒤로 젖힌 후 피해자 위에 올라타 반항하는 피해자의 손목을 잡아 배에 올려놓고, "살려 달라" 고 소리치려는 피해자의 입을 손으로 막고 팔꿈치로 피해자의 가슴 윗부분을 누르고 손바닥으로 피해자의 머리를 수회 내리치고 누르는 등 폭행하여 피해자가 반항하지 못하게 한 다음 피해자의 반바지와 팬티를 벗기고 피해자를 1회 간음하였다.

피고인은 위 장소 주변에 사람들이 있자 같은 날 07:13경 장소를 옮겨 계속 강간할 생각으로 위 차량을 운전하여 약 100m 정도 이동하여 인근의 다른 주차장에 이를 때까지 피해자를 시트에 눕힌 채 피해

자로부터 “내려 달라”, “바지를 주지 않으면 뛰어내리겠다”는 요구를 받았음에도 피해자의 머리를 한 손으로 눌러 일어나지 못하게 하고 바지를 주지 아니하여 내리지 못하게 하였다. 이에 겁을 먹은 피해자는 피고인이 한눈파는 틈을 타 시속 약 20~30km의 속도로 진행하는 위 차량에서 뛰어내렸다.

이로써 피고인은 피해자를 1회 강간함과 동시에 위와 같이 약 40분간 피해자를 감금하고, 이로 인하여 피해자에게 외음부 출혈, 약 2주간의 치료를 요하는 뇌진탕 등 상해를 입게 하였다.

2. 도로교통법위반(음주운전)

피고인은 2009. 7. 11. 06:30경 위 ‘그랜드’ 모텔 주차장에서부터 같은 날 07:13경 위 솔밭 부근 주차장 근처에 이르기까지 약 1km 구간의 도로에서 혈중알콜농도 0.113%의 술에 취한 상태로 위 포르테 승용차를 운전하였다.

증거의 요지

판시 각 사실은,

1. 피고인이 이 법정에서 한 판시 일시, 장소에서 피해자 박○○를 판시 승용차 조수석 시트에 눕히고 그 위에 올라간 후 피해자가 피고인의 왼손을 잡고 막자 피해자의 손목을 잡아 피해자의 배 위에 놓고 자신의 성기를 피해자의 성기에 삽입하였다는 취지의 진술
1. 증인 박○○가 이 법정에서 한 이에 들어맞는 진술
1. 검찰관이 작성한 피고인에 대한 피의자신문조서 중 이에 들어맞는

진술기재

1. 사법경찰관이 작성한 주취운전자 적발보고서, 주취운전자 정황보고서 사본, 수사보고 중 이에 들어맞는 각 기재

1. 박○○에 대한 의사 권지웅이 작성한 진단서, 의사 곽명헌이 작성한 상해진단서, 의사 윤병현이 작성한 진단서 중 판시 상해의 부위 및 정도의 점에 들어맞는 각 기재

등을 종합하여,

이를 각 인정할 수 있으므로

판시 각 사실은 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

형법 제301조, 제297조(강간치상의 점), 형법 제281조 제1항, 제276조 제1항(감금치상의 점), 구 도로교통법(2009. 4. 1. 법률 제9580호로 개정되기 전의 것) 제150조 제1호, 제44조 제1항(음주운전의 점)

2. 상상적 경합

형법 제40조, 제50조(강간치상죄와 감금치상죄 상호간, 형이 더 무거운 강간치상죄에 정한 형으로 처벌)

3. 형의 선택

강간치상죄에 대하여 유기징역형을, 도로교통법위반(음주운전)죄에 대하여 징역형을 각 선택

4. 경합범 가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형이 더 무거운 강간치상죄에 정한 형에 경합범 가중(위 두 죄의 장기형을 합산한 범위 내에서)]

5. 작량 감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(초범이고, 아직 나이가 어리며, 일부 범죄사실을 인정하고 있는 점 등 참작)

6. 미결구금일수 산입

형법 제57조

피고인 및 변호인의 주장에 대한 판단

피고인 및 변호인은 상대방이 거절하는 의사는 있었지만 좋아서 키스, 애무하는 과정이 있었기 때문에 마음속으로는 성관계를 할 의사가 있음에도 겉으로는 의례적으로 거절의 의사를 표현했던 것이지 진정으로 단호하게 거절의 의사를 표현하지는 않았고 따라서 강간의 고의도 없었고 피해자의 반항을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 폭행, 협박이 없었다고 주장한다.

또한 소음순 반상출혈상에 대하여도 "강간으로 인한 직접적인 원인으로 판단할 수 없습니다." 라고 하고 있어 피고인의 행위와 위 상해와의 인과관계가 인정되지 않는다고 주장한다.

강간죄가 성립하기 위한 가해자의 폭행·협박이 있었는지의 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여

피해자가 성교 당시 처하였던 구체적인 상황을 기준으로 판단하여야 하며, 사후적으로 보아 피해자가 성교 이전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 섣불리 단정하여서는 안된다.(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3071 판결)

피해자의 수사기관에서의 진술과 이 법정에서의 진술에 의하면 피해자는 "모텔에 두고 온 짐을 찾으러 피고인의 차를 타고 가던 중 피해자를 조수석 시트에 눕히고 손바닥으로 양쪽 어깨부위를 누르고 손바닥으로 머리를 몇 번 내리쳤으며 팔꿈치로 가슴 윗부분을 눌러 일어나지 못하게 하는 등으로 피해자의 반항을 억압하고는 피고인의 성기를 피해자의 음부에 삽입하였다."고 일관되게 진술하고 있는바 피해자의 범행 전 상황과 본인의 행동에 대한 진술이 사실과 일부 다르다는 것만으로는 쉽사리 배척할 수 있는 내용이 아닐 뿐만 아니라, 피고인도 "삽입을 하려는데 거부를 하길래 피해자 위에 올라가서 손목을 잡고 피해자 배 있는 쪽에 손목을 잡아 내려놓고 계속 잡고서는 삽입을 하였습니다. 피해자가 심하게 반항하는 것은 못 느꼈고 술에 만취해 있어서 반항할 힘도 없어보였습니다."고 진술하여 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하고 있다.

그렇다면 이 사건 공소사실에 부합하는 피해자의 진술은 신빙성이 있고, 그에 의하여 인정되는 사실을 위의 법리에 비추어 살펴보면 당

시 피고인과 단둘이 승용차 안에 있었던 점, 피해자가 달리는 차에서 뛰어 내렸던 점을 고려할 때 피고인의 폭행으로 인하여 피해자는 항거하기 현저히 곤란한 상태에 이르렀던 것으로 봄이 상당하다.

또한, 비록 피해자의 소음순 반상출혈이 질염으로 인한 가려움증이 있는 경우 자신에 의하여 발생할 수도 있는 것이기는 하지만, 피해자의 진술에 의하면 이 사건 발생 후 질에서 피가 나고 몸이 너무 아파 이 사건 당일 바로 병원에 가 치료를 받은 결과 소음순 반상출혈로 진단되었다는 것이고, 사건 당시 촬영하였던 사진에 의하면 피해자의 팬티에 핏자국이 있었던 것을 볼 수 있고, 달리 다른 원인에 의하여 발생한 것이라고 의심할 만한 자료도 없는 이상, 피해자의 소음순 반상출혈은 이 사건 범행으로 인하여 입은 것이라고 할 것이다.

따라서 피고인과 변호인의 주장은 이유 없다.

그리고 피고인과 변호인은 감금치상죄에 대하여 판시 일시 동안 위 승용차에서 내리려고 하면 충분히 내릴 수 있었고 바지도 입으려면 충분히 입을 수 있었으며 실제 피해자가 옷을 입고 차에서 뛰어 내렸으므로 피해자를 못 내리게 감금한 사실이 없다고 주장한다.

피고인은 당시 피해자가 운전석 밑에 둔 바지를 달라고 하자 "다른 사람이 저의 성관계하려는 게 웃겨서 그 분위기가 장난스럽게 생각되어서 주지 않고 다시 운전석 밑에 내려놓았습니다. 그런 후 피해자가 정색을 하면서 '바지를 주지 않으면 뛰어 내리겠다.'라고 말하였는데 저는 피해자에게 안주면 어쩔꺼냐는 식으로 말을 했는데 그 순간

차량에서 떨어졌습니다.”고 진술하여 범죄 사실에 부합하는 진술을 하고 있으며 피해자가 차량에서 뛰어 내려 뇌진탕 등 판시 상해를 입을 것이라는 것을 충분히 예상할 수도 있었으므로 피고인이 강간을 하기 위해 감금행위를 하였고 이를 벗어나는 과정에서 피해자가 상해를 입었음을 인정할 수 있다.

따라서 피고인과 변호인의 주장은 이유 없다.

양형이유

피고인은 음주한 상태에서 차를 운전하여서는 아니됨에도 차량을 운전하여 이 범행을 저질렀을 뿐만 아니라 강간을 하기 위하여 피해자를 차량에 감금하고 강간하여 상해를 입혔다. 또한 계속적으로 강간하기 위하여 피해자를 내려주지 않고 차량 안에 가두었다가 피해자가 달리는 차량에서 뛰어내려 뇌진탕 등 상해를 입게 하였고 피해자는 이 사건으로 인한 후유증으로 외상성 신경증을 앓는 등 정신적으로도 피해를 입었으므로 그 죄질이 나쁘다고 할 것이다. 비록 피해자가 큰 상해를 입지는 않았으나 자칫하였으면 치명적인 피해를 입을 수 있었던 상황임에도 피고인은 자신의 잘못에 대해 뉘우치기 보단 오히려 피해자가 자신에게 먼저 키스하고 포옹하였으므로 성관계에 대하여도 승낙한 것이라는 억지스러운 주장으로 그 책임을 피해자에게 돌리고 있다. 그러므로 피고인은 엄히 처벌받아야 할 것이고 실형을 면하지 못할 것이다.

다만 피고인은 초범이고 나이가 어리며, 우발적으로 범행을 저지른

측면도 있는 점, 일부 범죄사실에 대해 자백하거나 인정하고 있는 점 등 피고인이 주장하는 바와 같은 여러 가지 유리한 제반 양형요소들을 감경요소로 참작하여 주문과 같이 형을 선고한다.

재 판 장　　심 판 관　　대 령　　이 경 재

주　　심　　군 판 사　　소 령　　김 진 환

군 판 사　　소 령　　정 유 림

고 등 군 사 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2009노326 가. 강간치상, 감금치상(일부인정된죄명 감금치상) 나. 도로교통법위반(음주운전)
피 고 인	이○○ (871118-1386710) 계급 병장(상근) 군번 07-72027849 소속 제32보병사단 111연대 2대대 7중대 등록기준지 충북 영동군 양강면 묵정리 605
항 소 인	피고인
검 찰 관	대위 이○○
변 호 인	변호사 황○○
변 론	거침
원 심 판 결	제○○보병사단 보통군사법원 2009. 12. 8. 선고 2009고25 판결 (관할관 2009. 12. 9. 원판결 확인)
판 결 선 고	2010. 8. 3.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년 6월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

이 사건 공소사실 중 강간치상의 점은 무죄

이 유

1. 피고인 항소이유의 요지

가. 사실오인, 심리미진, 채증법칙위배

피고인은 이 사건 공소사실 중 강간치상 및 감금치상의 점에 관하여 당일 그랜드 모텔에서 피해자와 술을 마신 다음 모텔에서 나와 함께 차를 타고 피해자가 투숙했던 모텔을 찾아다니다가 피해자의 별다른 거부반응 없이 서로 자연스럽게 성관계를 갖게 되었으며, 차량을 이동하는 과정에서도 피고인이 피해자를 차량에서 내리지 못하게 한 사실은 없으며, 당시 차량 문이 살짝 열린 상태에서 커브를 도는 중에 피해자가 차량에서 떨어진 것이라고 주장하면서, 원심은 피고인의 주장에 부합하는 피고인의 동료들인 증인 김○○, 전○○, 송○○과 모텔주인 강○○의 각 진술, CCTV내용이 일부 들어 있는 디지털 카메라로 찍은 영상(이하 'CCTV 영상'이라고 한다) 및 사진을 배척하고, 일관성이 없으며 상호 모순되어 신빙성이 없는 피해자의 진술을 채택하여 피고인을 유죄로 인정함으로써 원심 판결에는 채증법칙 위

배와 심리미진으로 인하여 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 것이다.

나. 법리오해

첫째, 이 사건 강간범행 당시 피해자가 먼저 피고인에게 키스와 애무를 하여, 피고인이 이에 응하였던 것이고, 둘째, 피고인이 피해자의 반항을 억압하거나 현저하게 곤란하게 할 폭행·협박을 전혀 행사하지 않았으며, 셋째, 피해자가 남녀가 처음 성관계를 갖는데 있어서 있을 수 있는 '수줍음' 또는 '창피함' 정도의 의례적 거절의 의사표시를 피고인에게 표시하였을 뿐, 피고인의 요구에 따라 피해자가 별다른 거부반응 없이 자연스럽게 성관계를 하였고, 넷째, 피고인이 피해자를 감금한 사실이 없음에도 불구하고 피고인이 강간치상 및 감금치상죄를 범하였다고 인정한 원심판결에는 강간 및 감금죄에 있어서의 고의와 폭행의 정도 및 치상의 점에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 것이다.

2. 피고인에 대한 공소사실의 요지 및 원심의 판단

가. 강간치상 및 감금치상에 대한 주위적 공소사실

피고인은 2009. 7. 11. 06:25경 충남 보령시 신흑동에 있는 그랜드모텔에서 친구 3명과 피해자 박○○(여, 22세) 일행 2명 등 6명이 함께 술을 마시다가 피해자로부터 숙소를 같이 쓰기 위하여 자신들의 모텔에서 짐을 가져오겠다는 말을 듣고 "같이 가겠다"고 하여 피고

인의 어머니 장○○ 소유의 24저6876호 포르테 승용차에 피해자를 우측 앞좌석에 태우고 운행하여 가던 중, 피해자를 강간하기로 마음을 먹었다.

피고인은 같은 날 06:30경 위 신흑동에 있는 대천해수욕장 '신광장' 솔밭부근 주차장에 이르러 위 차를 세운 후 "한 번 하자"고 하면서 위 우측 앞좌석 시트를 뒤로 젖힌 후 피해자 위에 올라타 반항하는 피해자의 손목을 잡아 배에 올려놓고, "살려달라"고 소리치려는 피해자의 입을 손으로 막고 팔꿈치로 피해자의 가슴 윗부분을 누르고 손바닥으로 피해자의 머리를 수회 내리치고 누르는 등 폭행하여 피해자가 반항하지 못하게 한 다음 피해자의 반바지와 팬티를 벗기고 피해자를 1회 간음하였다.

피고인은 위 장소 주변에 사람들이 있자 같은 날 07:13경 장소를 옮겨 계속 강간할 생각으로 위 차량을 운전하여 약 100미터 정도 이동하여 인근의 다른 주차장에 이를 때까지 피해자를 시트에 눕힌 채 피해자로부터 "내려달라", "바지를 주지 않으면 뛰어내리겠다."는 요구를 받았음에도 피해자의 머리를 한 손으로 눌러 일어나지 못하도록 하고 바지를 주지 아니하여 내리지 못하게 하였다. 이에 겁을 먹은 피해자는 피고인이 한눈파는 틈을 타 시속 약 2~30km의 속도로 진행하는 위 차량에서 뛰어내렸다.

이로써 피고인은 피해자를 1회 강간함과 동시에 위와 같이 약 40분간 피해자를 감금하고, 이로 인하여 피해자에게 약 2주간의 치료를

요하는 외음부 출혈, 뇌진탕 등 상해를 입게 하였다.

나. 강간치상 및 감금치상에 대한 예비적 공소사실[9)]

(1) 피고인은 2009. 7. 11. 06:25경 충남 보령시 신흑동에 있는 그랜드모텔에서 친구 3명과 피해자 박○○(여, 22세) 일행 2명 등 6명이 함께 술을 마시다가 피해자로부터 숙소를 같이 쓰기 위하여 자신들의 모텔에서 짐을 가져오겠다는 말을 듣고 "같이 가겠다." 고 하여 피고인의 어머니 장○○ 소유의 24저6876호 포르테 승용차에 피해자를 우측 앞좌석에 태우고 운행하여 가던 중, 피해자를 강간하기로 마음을 먹었다.

피고인은 같은 날 06:30경 위 신흑동에 있는 대천해수욕장 '신광장' 솔밭부근 주차장에 이르러 위 차를 세운 후 "한 번 하자" 고 하면서 위 우측 앞좌석 시트를 뒤로 젖힌 후 피해자의 반바지를 벗기고, 성관계를 거부하며 반항하는 피해자의 몸 위로 올라탄 채 피해자의 손목을 양손으로 잡아 피해자의 배에 올려놓고 눌러 피해자가 반항하지 못하게 한 다음 피해자의 성기를 손으로 만지고 피해자의 성기에 자신의 성기를 10초간 삽입함으로써 피해자를 1회 간음하여 강간하고, 이로 인하여 피해자에게 치료 일수 미상의 외음부출혈상 등 상해를 입게 하였다.

(2) 피고인은 2009. 7. 11. 07:13경 위 '신광장' 솔밭부근 주차장에서 피해자 박○○를 태우고 위 차량을 운전하여 약 100미터 정도

9) 검찰관은 원심에서 강간치상, 감금치상의 상상적 경합의 공소사실을 강간치상, 감금치상의 실체적 경합으로 하는 예비적 공소사실을 추가하였다.

이동하여 인근의 다른 주차장에 이를 때까지 피해자로부터 “내려달라”, “바지를 주지 않으면 뛰어내리겠다”는 요구를 받았음에도 바지를 주지 아니하여 내리지 못하게 하였다. 이에 피해자는 두려움을 느낀 나머지 피고인이 한눈파는 틈을 타 피고인이 운전하던 위 차량에서 뛰어내렸다.

이로써 피고인은 위와 같이 이동하는 동안 피해자를 감금하고, 이로 인하여 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 뇌진탕 등 상해를 입게 하였다.

다. 원심의 판단

원심은, 피고인의 군검찰 및 원심에서의 일부 진술, 피해자 박△△의 수사기관 및 법정에서의 진술, 각 상해진단서 등을 주요 증거로 삼아 피고인에 대한 위 주위적 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3. 강간치상 및 감금치상의 죄수에 대한 직권판단

강간죄의 성립에는 언제나 필요한 수단으로 감금행위를 수반하는 것은 아니므로 감금행위가 강간죄의 목적을 달하려고 일정한 장소에 인치하기 위한 수단이 되었다 하여 그 감금행위가 강간죄에 흡수되지 않고 별죄를 구성하여 양죄는 상상적 경합 관계에 있다고 할 것이나(대법원 1984.8.21. 선고 84도1550 판결 참조), 나아가 감금행위가 강간치상 범행에 수단에 그치지 아니하고 강간치상의 범행이 끝난 뒤에도 계속될 경우 1개의 행위가 감금죄와 강간치상죄에 해당하는 경우라고

볼 수 없어, 이 경우 감금죄와 강간치상죄는 형법 제37조의 경합범 관계에 있다고 보아야 할 것이다(대법원 2003. 1. 10. 선고 20024380 판결 참조).

이 사건 주위적 공소사실의 감금치상은 피고인이 피해자를 감금한 채 강간하여 피해자에게 외음부출혈상[10]을 입혔고, 장소를 옮겨 계속 강간할 생각으로 차량을 이동하여 피해자를 내리지 못하게 하여 뇌진탕 등 상해를 입혔다는 것이므로 경합범으로 의율되어야 할 것임에도, 원심이 사실을 오인하여 이를 간과한 채 주위적 공소사실을 유죄로 인정하여 상상적 경합으로 처벌하였고, 이는 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로 항소이유에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 파기를 면할 수 없다. 그러므로 군사법원법 제428조, 제431조에 의하여 원심판결을 파기하고, 일건 기록에 의하면 본 군사법원이 자판하기에 충분하다고 인정되므로 같은 법 제435조에 의하여 변론을 거쳐 본 군사법원이 직접 판결한다.

다만, 직권파기 사유가 있다고 하더라도 피고인의 항소이유는 여전히 이 법원의 판단대상이 된다고 할 것이므로, 이에 대하여 살펴본다.

4. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인 및 변호인의 변소

(1) 피고인은 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 일관하여

10) 피해자는 경찰이래 당심법정까지 위 강간범행으로 외음부출혈상을 입었으며, 감금범행으로 뇌진탕 등 상해를 입었다고 진술하였고, 각 상해에 대하여 별도의 진단서를 제출하였다.

모텔 안에서 서로 몸을 만지는 등 애정 표현을 하였으며, 모텔을 나오는 과정이나 피고인의 승용차 안에서도 피해자가 먼저 적극적으로 키스를 하는 등의 애정표현을 하였고, 서로 입맞춤과 포옹을 하는 과정에 별다른 거부반응 없이 자연스럽게 성교하게 된 것이다.

(2) 비록 피고인이 수사기관에서 강간을 시인하는 것처럼 진술을 한 바 있지만 이는 경찰관이 폭행·협박이 없었다 하더라도 상대방이 조금이라도 거부의사를 표시하였다면 그에 반하여 성교를 하는 것이 바로 강간이라는 말을 듣고 폭행·협박이 없다 하더라도 강간이 된다면 강간을 인정하겠다는 취지로 진술한 것으로 피해자가 자신의 성기를 손으로 가리자 피고인이 피해자의 손을 잡아 복부 위로 올려놓은 사실은 있으나 피해자를 폭행·협박하여 반항을 억압하고 강간한 것이 아니라고 부인하고 있다.

나. 이 법원의 판단

(1) 이 사건 강간치상 및 감금치상의 공소사실에 직접적으로 부합하는 증거로는 피해자 박○○의 수사기관 및 법정진술, 수사보고서상 피해부위 영상, 각 상해진단서의 각 기재가 있다.

박○○는 수시기관이래 원심 및 당심에 이르기까지 피고인과 만난 경위, 모텔방에서의 상황, 범행 당시의 상황, 상해부분 등에 있어서 기본적인 골격에 있어서 대체로 일관되게, 이 사건 당시 피고인은 피해자가 숙박했던 모텔을 찾지 못하자 짜증을 내면서 차에서 내려달라는 피해자의 요구를 묵살한 채 갑자기 태도를 돌변하여 성관계를

요구하였고, 피해자가 이를 거부하자 피고인은 피해자의 가슴을 팔로 누르고 손바닥으로 머리를 치며 소리를 지르며 반항하는 피해자의 입을 손으로 막고 피해자의 옷을 강제로 벗겨 강간하였다고 진술하고 있다.

그러나, 위와 같은 박○○의 진술은 기록에 의하여 인정되는 당시 그랜드 모텔 내에서의 상황, 피고인의 승용차에 탑승하게 된 경위 및 피해자의 모텔을 찾는 도중에 다시 돌아왔는지 여부, 이 사건 범행 당시의 정황, 상해 부분 등 다음과 같은 점들에 비추어 보면, 일부 진술이 신빙성이 없거나 유죄의 증거로 삼기에는 부족하다.

(2) 모텔방 안에서의 상황 및 승용차에 탑승한 경위

① 김○○, 송○○, 전○○의 원심 및 당심에서의 각 진술, 박○○, 강○○의 원심에서의 각 진술에 의하면 피해자, 박○○와 피고인 일행은 2009. 7. 11. 03:00경 대천해수욕장의 해변가에서 만나 피고인 일행이 묵고 있던 그랜드모텔 315호실로 이동하여 편의점에서 사가지고 간 소주와 맥주 등을 폭탄주를 만들어 눈치게임을 하면서 게임에 지는 사람이 벌칙으로 술을 마시며 놀던 중 피해자가 묵고 있던 모텔로 자신의 짐을 가져 오려고 05:30경 모텔방을 나온 사실을 인정할 수 있다.

② 피해자는 원심법정에서 자신은 술을 잘 마시지 못하기 때문에 당시 폭탄주를 마시진 않고 단지 맥주 2-3잔 정도를 마신 상태였기 때문에 술에 취하진 않았으며, 남자들과 합석한 자리가 어색해서

피고인 일행과 대화를 거의 하지 않았고, 모텔방 내에서나 복도, 카운터에서 피고인과 포옹이나 키스 등 애정표현을 한 사실은 전혀 없으며, 1층 카운터에서 피고인이 기다리고 있을 때 자신은 모텔 밖 승용차 근처에서 기다리고 있었으며, 피고인 일행을 만나기 전에 술을 마신 사실은 없다고 진술하였고, 피해자의 친구 박○○도 원심법정에서 모텔방에서 피고인 일행과 술을 마시기 전에 피해자와 별도로 술을 마신 사실은 없고, 위 모텔방에서도 피해자와 자신은 맥주 3-4잔 정도만을 마셔 거의 정신이 말짱했으며 피고인이 자신에게 호감을 표시하여 피고인과 피해자와 서로 별다른 이야기나 신체 접촉을 한 사실은 없고 피해자는 오히려 피고인을 싫어했다고 진술하였다.

피해자는 당심법정에서는 위와 같은 원심법정에서의 진술을 대체로 그대로 유지하면서 당시 피고인 일행들과 신체접촉은 없었으나 술자리 자체의 분위기 자체는 괜찮은 편이였고, 다만, 피고인 일행과 만나기 전에 자신들이 숙박했던 모텔방에 있던 맥주를 박○○와 함께 나누어 마신 사실이 있다고 원심에서의 진술을 일부 번복하였다. 원심법정에서 술을 마시지 않았다고 진술한 이유는 당시는 자신이 정상이 아닌 상태라 기억이 나지 않아 박○○와 술을 마신 사실이 없다고 진술한 것이며, 피고인은 당시 기억이 잘 나지 않을 수도 있지만 친구인 박○○도 동일하게 전혀 술을 마시지 않았다고 진술한 이유가 궁금하다는 변호인의 질문에 "제가 생각할 때는 친구는 어떻게든 그런거에 대해서 전혀 없다고 애기를 해야 저한테 유리할 것 같아서 그

럴 수도 있고 친구가 아니기 때문에 제가 어떻게 말씀드릴 수는 없지만...지금은 제가 기억이 나거든요.” 라고 진술하였다.[11]

③ 그러나, 피고인의 동료인 김○○, 송○○, 전○○은 원심 및 당심법정에서 피해자와 박○○는 피고인 일행을 만나기 전에 이미 1차로 술을 마시어 약간의 취기가 있는 상태였고, 모텔방에서는 폭탄주를 만들어 눈치게임을 하면서 진 사람이 벌칙으로 술을 마셔 서로 꽤 취한 상태였으며, 피고인과 피해자를 포함하여 일행들이 서로 장난을 치는 형식으로 신체접촉을 하는 등 화기애애한 분위기였고, 모텔방을 나갈 때 피고인과 피해자는 서로 손을 잡고 나갔다고 진술하였다.

④ 그랜드모텔 주인인 위 강○○의 원심 진술에 의하면, “둘이 방에서 나오더니 여자가 몇 발자국 걸어서 나오다가 확 쓰러지니까 피고인이 일으키려다가 뒤로 물러서더니 혼자 못 일어나고 있으니까 여자를 일으켰습니다. 그러다가 키스도 하고 그러다가 또 넘어졌습니다.”, “1층 카운터에서 피고인은 피해자의 어깨를 두르고 피해자는 팔로 피고인의 허리를 감싼 상태로 기다렸습니다.”고 진술하였고, “CCTV[12]로 본 내용은 여자와 복도로 나오면서 쓰러진 여자를 일

11) 피해자는 당심법정에서 자신들이 숙박했던 모텔방에 맥주가 있어 박○○와 서로 나누어 마셨다고 진술하고 있으나 상식적으로 주류판매허가가 없는 일반 숙박업소에서 법률을 위반하여 맥주를 방안에 비치해 둔다는 것을 선뜻 믿기 힘들다.

12) 위 CCTV의 내용은 1개월의 보관기간 경과로 삭제되었으며, 피고인의 모친이 이 사건 범행 발생 후 모텔로 찾아가 모텔에서 보관 중이던 CCTV 영상을 모텔 여주인 강□□, 남편 김화식 및 아들과 함께 재생하면서 피고인이 나오는 일부 영상을 디지털카메라로 촬영하고 그 영상(이하 ‘CCTV 영상’이라고 한다.)을 CD로 담아 법정에 제출하였다. 당심에서의 현장검증시 위 강□□,

으켜 세우는 장면이고, 직접 본 것은 카운터에서 열쇠를 찾을 때 피고인과 여자가 껴안고 나가는 장면입니다.”, “여자와 남자 모두 몸을 주체하지 못할 정도로 술을 마시지는 않은 것 같았으며”, “피해자가 그리 말짱해 보이진 않았습니다.”라고 진술하였고, 당심의 현장검증시에는 CCTV 재생시에는 여자가 술에 만취한 것으로 보였는데(자신이 카운터에서 있을 때) 나갈 때는 멀쩡하게 걸어 나갔으며, 모텔을 나갈 때에는 여자가 남자의 허리를 꼭 껴안고 나갔다고 진술하였다.

⑤ 그렇다면, 위 김○○, 송○○, 전○○의 원심 및 당심 법정진술은 피해자 일행은 피고인 일행을 만나기 전에 이미 바닷가에서 1차로 술을 마시어 약간의 취기가 있는 상태였고, 모텔방에서는 폭탄주를 만들어 눈치게임을 하면서 진 사람이 벌칙으로 술을 마셔 서로 꽤 취한 상태였으며, 피고인과 피해자를 포함하여 일행들이 서로 장난을 치는 형식으로 신체접촉을 하는 등 화기애애한 분위기였다는 것이고, 위 강□□의 원심 법정진술 및 당심 현장검증 진술은 피고인과 피해자가 술에 취한 상태에서 3층 복도나 1층 카운터에서 키스와 포옹을 하는 등 서로 좋아하는 모습이었다는 것으로 그 진술의 내용이나 진술 태도에 있어 허위의 진술을 하고 있는 것으로 보이지 않는 점에 비추어, 이 사건 당일 모텔에서는 피해자와 피고인이 술에 취한 상태에서 급속도로 가까워져 키스와 포옹을 하는 행동을 하였고, 피고인

김화식 및 아들은 당시 위 CCTV 영상을 재생하여 함께 시청하였다고 진술하였다.

과 피해자가 피고인의 승용차를 함께 타고도 그러한 분위기가 이어져서 자연스럽게 승용차 안에서 성관계를 가졌다는 피고인의 변소가 보다 설득력이 있다 할 것이고, 모텔방 내에서나 복도, 카운터에서 피고인과 포옹이나 키스 등 애정표현을 한 사실은 전혀 없으며, 승용차 안에서도 신체접촉은 없었다는 피해자의 진술은 그 당시 상황을 혼동하여 과장하여 진술하거나 제대로 기억하지 못한 상태에서 진술했을 가능성이 높다고 할 것이므로, 이 점에서 피해자의 진술은 선뜻 믿기 어렵다.

(3) 모텔을 찾아다니던 경위 및 승용차 안에서의 범행 당시의 상황

이 사건 피고인의 폭행 방법에 대하여 피해자는 이 사건 범행 당일인 2009. 7. 11. 경찰 제1회 진술조서에서는 피고인의 구체적인 폭행 방법에 대하여 별다른 진술을 하진 않고 "제가 술도 약간 마시고 대천해수욕장 지리를 잘 알지 못하여 길 안내를 하지 못하였는데, 이○○이 계속 후미진 곳으로 차로 몰더니 잠깐이면 되니깐 한번 하자며 저에게 성관계를 계속 요구하였습니다.", "제가 앉은 조수석 의자를 뒤로 눕히고 문을 잠근 후 저의 몸을 더듬고 치마 및 반바지 및 팬티를 내리고 강간하였습니다.", "(지나가는 행인에게) 사람 살려주세요 등 고함을 질렀고...이○○이 제가 소리를 지르면 제 입을 틀어막아 구조요청을 할 수가 없었습니다.", "제 몸에 올라 타 제가 움직이지 못하게 머리를 누르고"라고 진술하였고, 이후 군사법경찰관 제2회 진술조서를 작성할 때에 강간 당시 폭행당한 사실이 있는가요라는 군사법

경찰관의 질문에 “당시 차량내 운전석 밑부분에 반바지, 팬티를 주우려 하는데 손바닥으로 머리부위를 누르며 조수석시트에 계속 눕히는 폭력을 행사했습니다.”, “주먹으로 폭행당한 사실은 없고” 라고 대답하였으며, 그러면 손바닥으로 머리부위만 밀치는 행위만 했다는 건가요라는 군사법경찰관의 질문에 “아니오. 조수석시트에 눕히고 손바닥으로 양쪽어깨부위를 눌렀고 좌측팔부위로 가슴부위를 눌러 일어나지 못하도록 하여 항거불능케하는 폭력을 행사했습니다.” 라며 대답하여 피고인의 이 사건 당시 폭행은 손바닥으로 머리부위를 누르며 조수석시트에 눕혀진 피해자가 일어나지 못하게 어깨부위와 가슴부위를 누르는 방법이었다고 진술하였다.

이후 군검찰에서는 “당시 갑자기 사람이 돌변을 해서 싫다고 거부를 했는데”, “(피고인이) 손으로 제 입을 막고, 일어나지 못하게 하려고 팔꿈치로 제 가슴 윗부분을 누르고 손바닥으로 머리를 몇 번 내리쳤습니다.”, “경찰에서는 제가 너무 놀라고 진술을 정확히 할 수 있는 상황이 아니어서 세세하게 진술을 못하였는데, 헌병에서 조사오셨을 때에는 주먹으로 폭행을 당했냐고 하여 주먹으로 당한 사실은 없다고 말을 했고, 손바닥으로 머리를 폭행당했다는 얘기를 한 것 같습니다.” 진술하였고, 검찰관이 피고인은 피해자가 크게 저항하지 않아 바지와 속옷을 쉽게 벗겼다고 하는데 어떤가요라는 질문에 “저항할 수 없게 만들어 놓고 벗겼으니까 팔로 누르고 머리도 때리고 한손으로 벗겼습니다. 그리고 쉽게 벗긴 것이 아니라 제가 엄청 많이 반

항을 했습니다.”고 대답하였고, 이후 원심 법정에서도 군검찰에서의 진술대로 손바닥으로 머리를 누르면서 몇 대 때리고, 가슴을 팔로 누르는 방법으로 피해자의 반항을 제압하였다는 취지의 진술을 유지하면서 성폭행 과정에서 심하게 폭행당하지 않았기 때문에 큰 상처는 나지 않았으며, 성폭행으로 생긴 상처는 소음순 반상출혈이며, 나머지는 차에서 뛰어내리면서 난 상처라고 진술하였다.

그러나 위와 같은 피해자의 진술은 이 사건 당시 피고인의 폭행에 대하여 어떠한 방법으로 저항했는지 구체적이지 못하고 막연할 뿐만 아니라 다음과 같은 점에서 믿기 어렵다.

첫째, 피해자의 위 각 진술과 수사기록에 편철된 사진(23, 24쪽)의 영상에 의하면, 피해자는 당시 하의로 청반바지와 팬티를 입고 있었는데 위 바지나 팬티가 별다른 손상이 없었던 것으로 보이며, 피해자는 이 사건 당시 피고인이 바지와 팬티를 벗기기 쉽도록 협조한 바가 전혀 없으며, 피고인이 조수석 시트를 젖혀 피해자를 눕히면서 손바닥으로 머리를 몇 대 때리고 가슴을 팔로 누르는 방법으로 피해자의 반항을 제압하면서 한손으로 피해자의 바지와 속옷을 벗겼다는 진술하는 바, 좁은 승용차 안에서 피해자가 그의 진술과 같이 발버둥 치며, 고함을 지르고 창문을 두드리는 등 저항을 하였으며, 더욱이 조수석 시트에 누워있는 피해자가 바지를 입고 있는 상황이라면 피해자가 일어나지 못하게 피고인의 가슴을 팔로 누르면서 한손으로 피해자의 옷을 벗기는 것 자체가 쉽지 않을 뿐만 아니라 피해자의 하의에 별다른 손상이 없었다는 것은

선뜻 수긍이 가지 않는다 할 것이다.

둘째, 피고인은 피해자가 숙박했던 모텔을 찾는 과정에서 모텔 상호명을 물으러 다시 일행이 숙박하고 있던 그랜드 모텔로 돌아온 사실을 인정할 수 있다.

① 피해자는 피고인과 피해자가 피해자 일행이 숙박했던 모텔을 정확히 찾지 못하자 중간에 피고인 일행과 함께 있었던 그랜드모텔로 돌아와 1층에서 3층에 있는 피고인 일행에게 증인이 숙박했던 모텔 상호명을 물어 본 사실이 있는지에 대한 변호인의 질문에 대하여 원심에서는 전화로 숙소를 물어 본 사실에 대해 특별한 언급 없이 "숙소를 못 찾아서 다시 그랜드모텔로 돌아간 사실은 없다." 고 진술하다가 당심에서는 "피고인이 전화로 피고인 동료에게 모텔 상호명을 물어 본 사실은 기억이 납니다." 고 진술하면서 "당시 숙소를 찾는 과정에서 길이 골목골목 똑같아 모텔을 못 찾았고, 그런 과정에서 제가 피고인에게 이럴 바에는 그냥 내려 달라고 하자 피고인이 내려 주지 않았습니다. 만약 돌아갔다면 제가 차에서 뛰어 내린 이후의 일 것이며, 중간에 돌아갔다면 당연히 그 모텔에서 내렸을 것입니다." 고 진술하였다. 또한 당시 모텔 CCTV에는 피고인이 중간에 돌아와서 3층을 향해 손짓을 하면서 대화하는 듯한 장면이 있다며 정황상 피고인이 다시 돌아 온 것이 맞지 않느냐는 변호인의 질문에 대하여 "저는 그 부분에 대해서 할 말이 없습니다." 고 답변하였고, 피해자의 동료인 박○○는 원심에서 "피고인이 중간에 직접 오진 않고 피고인 동

료의 핸드폰에 전화를 하여 모텔 이름을 물어 본 사실은 있다.”고 진술하였다.

② 한편, 피고인은 원심 및 당심법정까지 계속해서 피해자가 숙박했던 모텔을 찾아 다녔지만 피해자가 자신의 숙소를 제대로 기억하지 못해 다시 피고인 일행이 숙박하고 있던 그랜드 모텔로 돌아가 1층에서 3층에 있는 김○○에게 “박○○가 자신의 숙소를 모른다. 박○○ 친구에게 묵고 있던 모텔 이름 좀 확인해봐라”고 소리쳐 김○○이 모텔에 남아있던 박○○에게 물어보아 피해자가 묵고 있던 숙소가 샤인모텔[13]이라고 알려주어 다시 모텔을 찾으러 나간 사실이 있다고 진술하였으며, 피고인의 동료인 김○○도 원심 및 당심법정에서 피고인이 밑에서 소리치는 것을 듣고 모텔 발코니 창문을 열고 나아가 피고인의 부탁을 듣고 잠자고 있던 박○○를 깨워 모텔이름을 물어 본 후 피고인에게 샤인모텔이라고 알려 준 사실이 있다고 진술하였다.

③ 그런데 당심에서의 피고인 핸드폰 통화내역(발신, 역발신)에 대한 사실조회 회신결과인 주식회사 에스케이텔레콤의 통신자료 통보(가입자 이○○, 010-7101-1633)의 기재에 의하면 이 사건 범행 시간인 2009. 7. 11. 06:30부터 07:13까지 약 40분 정도를 포함하여 당일 04:11경부터 12:11경 사이에는 피고인이 다른 사람과 통화한 사실이 없는 것을 알 수 있어 피해자 및 박○○의 진술과 서로 일치하지 않

13) 샤인모텔은 박○○가 피해자와 자신들이 숙박했던 모텔 상호명을 잘못 기억해서 김○○에게 가르쳐 준 것으로 판단되며, 그랜드모텔 주인에 의하면 대천해수욕장 부근에는 샤인모텔이라는 상호명을 가진 모텔은 없다고 한다.

고 있다.

④ 또한, 피고인측이 원심법정에 제출한 CCTV 영상을 살펴보면 피고인이 그랜드모텔로 돌아와서 자신의 승용차를 모텔 앞 길가 도로변에 주차시킨 다음 혼자 차에서 내려 모텔 안으로 들어와 1층 주차장에서 모텔 위를 향해 바라보면서 누군가와 2 ~ 3분간 대화를 한 다음 다시 승용차에 올라탄 다음 모텔을 떠나는 것처럼 보이며 피해자가 차량에서 내린 모습은 볼 수 없다. 위 CCTV 영상은 모두 3개의 영상으로 나누어져 있으며, 위 각 영상을 살펴보면 첫 번째 영상은, 피고인과 피해자가 서로 껴안은 듯한 모습으로 함께 모텔을 나와 주차장에 있는 피고인의 승용차에 탑승한 후 모텔을 떠나는 영상이고, 두 번째 영상은, 위와 같이 1층 주차장에서 위를 향해 누군가와 대화를 하는 영상이며, 세 번째 영상은, 피고인이 모텔 안 주차장에 자신의 차량을 주차시키고 혼자 내려 모텔 안으로 들어가는 모습처럼 보인다. 위 각 영상에 별도의 시간이 표시되어 있진 않지만 살펴보면 위 첫 번째, 두 번째 각 영상의 경우 모텔 내의 주차장에는 피고인 승용차 근처에 흰색 경차 1대만이 주차되어 있는 반면 세 번째 영상에서 위 흰색 경차 이외에 다른 흰색 승용차가 주차된 것이 보이는데 그렇다면 위 흰색 승용차는 위 첫 번째, 두 번째 영상이 촬영된 이후에 주차된 차량임을 미루어 짐작할 수 있어 피고인이 주장하는 바와 같이 피고인과 피해자는 피해자가 숙박했던 모텔을 찾는 과정에서 정확한 모텔의 위치를 찾지 못하자 그랜드모텔로 돌아와서 승용차를 모

텔 앞 길가 도로변에 주차시킨 피고인이 혼자 차에서 내려 모텔 안으로 들어와 1층 주차장에서 모텔 위를 향해 바라보면서 누군가와 2 ~ 3분간 대화를 한 다음 다시 승용차에 올라탄 다음 모텔을 떠났다고 봄이 상당한 바, 이 부분에 있어서 피해자의 진술과 같이 당시 모텔을 찾지 못해 내려 줄 것을 요구하였는데 피고인이 내려 주지 않았으며, 만약 돌아갔다면 자신이 차에서 뛰어 내린 이후일 것이고, 중간에 돌아갔다면 당연히 그 모텔에서 내렸을 거라는 피해자의 진술은 모순되어 믿을 수 없다 할 것이다.

⑤ 그렇다면, 이 사건 당일 피고인과 피해자는 처음 만났음에도 불구하고 급속도로 가까워져 모텔 안에서 키스와 포옹을 하면서 자연스럽게 함께 차량에 탑승하여 피해자가 숙박했던 모텔을 찾아 다녔고, 이런 와중에 모텔을 찾지 못하자 다시 그랜드모텔로 돌아와 샤인모텔이라는 모텔 상호명을 확인하고 다시 모텔을 찾으러 나갔으며 이후 위 범행현장에서 성관계를 가졌다는 피고인의 변소가 보다 설득력이 있다 할 것이고, 피고인이 모텔을 찾지 못하자 짜증을 내며 내려달라고 요구하는 피해자의 요구를 묵살한 채 갑자기 태도를 돌변해서 피해자를 강간하였다는 피해자의 진술은 선뜻 믿기 어렵다고 할 것이다.

셋째, 피해자의 각 진술에 의하면 이 사건 강간범행 당시 승용차 근처에 사람이 있었다는 것을 인정할 수 있다.

① 피해자는 경찰 제1회 진술조서에서 지나가는 행인에게 구조요

청을 하였나요라는 경찰의 질문에 “사람 살려주세요 등 고함을 질렀고, 도와달라고 말을 수없이 하였으나 저를 도와주려는 사람은 아무도 없었고, 이○○이 제가 소리를 지르면 제 입을 막아 구조요청을 할 수가 없었습니다.”, “날이 밝아서 사람들이 차 주변을 지나가자 차를 이동하기를 여러 차례 반복하면서 강간을 시도하였고”, “(강간) 도중 차량 주변으로 사람들이 지나가자 차량을 이동하여 이○○이 운전할 당시 제가 이○○의 자리 밑에 제 팬티와 반바지를 꺼내 입고 문을 열려 진행하는 차에서 뛰어 내리게 되었고.” 라며 진술하였고, 검찰에서는 “제가 이런 말을 했습니다. 사람들이 보고 있는데 이렇게까지 하고 싶냐. 그렇게 하지 마라.” 라고 진술하였다.

② 피해자는 원심 법정에서는 “새벽이라 사람이 많지 않았고 사람들이 창문을 두드리는 데도 그냥 지나갔습니다.”, 피고인에게 “사람들 지나가는데 이러자 마라”고 말한 사실이 있다고 진술하였고, 피고인은 승용차 안에서 강간할 당시 성인 2명이 승용차 근처에 있었다고 주장하는데 보았나요라는 질문에 “저는 못 봤고 차 안에서 발버둥 치느라 그 상황이 너무 급박해서 다른 것을 살펴볼 여력이 없었습니다.” 라고 답변하면서 피고인은 피해자가 피고인에게 사람들이 보잖아, 창피하다. 나도 너가 좋은데 다른 곳에서 하자라는 말을 하였다고 하는데 그런 사실이 있나요라는 질문에 “피고인이 저를 놔 줄 것 같지 않아 화장실을 보내달라고 이야기했고, 피고인이 너 화장실 가면 도망갈거지. 거짓말 하지 마라라고 이야기하였지, 제가 나도 좋다

고 하자고 한 사실은 전혀 없습니다. 다만 제가 창피하지 않느냐고 이야기한 적은 있고, 사람들도 보고 있는데 이런 짓을 하면 문제 있지 않냐고 말한 적은 있습니다.” 라고 답변하였다.

③ 또한 당심 법정에서는 피고인은 차안에서 성행위하는 것을 누군가 쳐다보는 사람이 있어 이동했다고 하는데 그런 사실이 없다는 것인가요라는 질문에 “없다는 게 아니고요. 지금 솔직히 말하면 기억이 잘 안나요. 그런데 분명 저는 일단 중요한건 차를 움직이려고 많이 했다는 것 같아요.”, “제가 그렇게 했는지 정말 본 사람이 있어서 또 그렇게 이야기를 해서 했는지 지금으로서는 제가 그때 상황이 정확히 기억나진 않습니다.” 고 답변하면서 피고인에게 사람들이 보고 있다, 창피하지 않느냐 등의 말을 했다면 그 당시 상황을 모면하기 위해 이야기한 것이라고 진술하고 있다.

④ 당심 법정에서의 당시 범행 시간[14]에 맞추어 실시한 현장검증 결과에 의하면 위 사건 범행장소[15]는 해안도로 맨 좌측이며, 승용차를

---

14) 이 사건 범행 시간은 2009. 7. 11. 06:30경이며, 당시 보령지역 일출시간은 05:25경이며, 당심의 현장검증일인 2010. 4. 23.의 일출시간은 05:51경인 점을 고려하여 현장검증을 실시하였다.

15) 이 사건 공소사실에 의한 범행장소는 대천해수욕장 ‘신광장’ 솔밭 부근 주차장으로 되어있다. 그러나 피해자가 뛰어 내렸다는 공영주차장 이외에 별도의 주차장이라 볼 수 있는 장소가 없으며, 피고인은 경찰조사에서 대천해수욕장 그랜드모텔 좌측으로 조금 떨어진 신광장방향 솔밭부근이라고 진술하였고, 피해자는 제1회 경찰조사에서 대천해수욕장 소재 육군콘도 주변 도로라고 진술하였고, 당심법정에서는 범행현장이 잘 기억나진 않지만 한쪽에는 상권이 있고 그 옆에 삼림욕장 같은 게 있었고 옆으로는 해변이 살짝 보이는 것 같다고 진술하였다. 피고인이 현장검증에서 범행장소로 지적한 장소는 해변가에 있는 도로 맨 좌측으로 바로 왼쪽에는 육군대천콘도의 부지로 철조망이 쳐 있어 더 이상 차량이나 사람이 통행할 수 없는 해변이 보이는 외곽지역으로 피고인과 피해자의 진술에 부합되는 장소이다.

중심으로 ‘ㄱ’자 모양의 도로가 나 있으며, 아래로는 해변으로 연결된 경사진 보행자 도로가 나있다. 이 사건 범행 당시 범행장소를 지나가는 사람이라면 위 3개의 도로를 걸어왔을 것인바, 첫째, 해변도로를 따라 승용차를 향하여 걸어오거나 둘째, 승용차 뒤쪽에서 승용차를 향해 걸어오거나 셋째, 해변에서 승용차를 향해 올라 와서 승용차 주변을 지나갔을 것이다. 지나가던 주변사람이 해변에서 승용차를 향하여 올라 왔다면 바로 위 승용차 정면이거나 바로 옆이라고 할 것이고, 승용차의 옆이나 뒤쪽에서 걸어 왔다 하더라도 위 도로는 별도의 보행자 도로가 없이 차량이 서로 교차하여 진행할 수 있는 정도의 도로폭으로 승용차에서 비록 멀리 돌아 지나간다고 하여도 상당히 근접한 거리에서 승용차 주변을 지나갔다고 보아야 할 것이다.

그렇다면, 피고인과 피해자 모두 당시 승용차 주변에 사람이 있었기 때문에 차량을 이동시켰다는 점에는 진술이 일치하는 있는 사실, 피해자도 피고인에게 사람들이 보고 있는데 창피하지 않느냐 등의 이야기를 한 사실, 당심에서의 현장검증결과 당시에는 이미 날이 밝아 시야가 완전히 확보되었고, 범행현장 도로의 폭이나 지나가던 사람들의 이동 동선 등을 고려할 때 비록 승용차의 옆 창문[16]에 비교적 진한 선팅이 되어 있다하더라도 승용차 주변에 있거나 지나갔던 사람들은 차량에 상당히 가까운 거리에 있었던 것을 인정할 수 있어, 성관계 당시 승용차 밖에서 사람 2명이 보고 있어서 차량을 약 50m 정도 뒤로 이동하여 다시

16) 현장검증결과 피고인의 승용차 앞 유리창은 외부에서 차량 내부가 비교적 잘 식별되나 옆 유리창은 진한 선팅으로 인하여 외부에서 차량 내부 식별이 용이하지 않았다.

성관계를 시도하였는데 아까 보고 있던 사람들이 따라와서 또 보고 있자 피해자가 우는 듯한 행동하면서, “사람들이 보고 있다. 창피해서 미치겠다.” 등의 이야기를 하여 다시 차량을 이동하면서 성관계 의사를 묻자 피해자가 “하기 싫다. 안한다.”, “내 바지 줘” 라고 말했다는 피고인의 변소가 보다 설득력이 있다 할 것이고, 피고인은 피해자가 성관계 요구를 거부하자 강간을 하였고, 피해자가 승용차 주변을 지나가는 사람을 향하여 고함을 지르고 창문을 두드리는 등 구조 요청을 하였으나 사람들이 주변을 무심히 지나갔는데, 피고인에게 “사람들이 보고 있는데 이렇게까지 하고 싶냐. 그렇게 하지 마라” 등의 말로 피고인을 설득하여 강간을 중단하고 차량을 이동시켰다는 피해자의 진술을 선뜻 믿기 어렵다.

(4) 차량을 이동하는 도중 및 공영주차장에서 뛰어내린 상황

피해자는 수사기관에서 이동 중에 자신이 옷을 가져가려 하자 머리 부위를 손으로 누르면서 못줍게 하였으며, 피고인이 주차하려고 하는 사이에 틈을 타서 바지를 주워 입고 뛰어내린 것이고, 뛰어내리는 순간 속도를 높여서 다치게 되었다고 진술하였고, 원심 및 당심법정에서도 위와 같은 취지로 일관되게 진술하면서 “그 사람은 저를 만만하게 봤던 것 같아요. 제가 차에서 뛰어 내릴 거라고 생각도 못했고, 달리는 차기 때문에 제가 어쩌지 못할 거라고 생각을 했기 때문에 제가 옷을 입을 수 있게 놔뒀던 거라고 생각을 했고”, “뛰어 내려서 먼저 신발을 달라고 했어요...차가 어떻게 할지 모르니까 저도 그때서야 무서운 생각이 들어서”, “멀리 봤는데 아저씨 한분이 보여서 신발을 줍지도 못하고 그냥

뛰어 갔다.” 고 진술하였다.

한편, 이에 반하여 피고인은 피해자의 옷을 직접 주지 않았을 뿐, 옷을 직접 자져다 입으라는 취지로 운전석 밑에 내려났고, 실제 피해자는 자신이 옷을 가져다 입었으며, 피해자는 차량에서 뛰어 내린 것이 아니고, 커브를 돌면서 피해자가 떨어진 것이라고 반복하여 진술하고 있다.

피고인은 군검찰 피의자신문조서에 의하면 “이동하면서 제가 왜 안하냐고 말하고, 피해자는 내 바지 줘라고 말하여 니 바지가 어디있는데라고 물었더니 운전석 밑에 있다고 하여 바지를 들었다가 바지 달라고 하는데 다른 사람이 저희 성관계하려는 게 웃겨서 그 분위기가 장난스럽게 생각되어서 주지 않고 다시 운전석 밑에 내려놓았습니다. 그런 후 피해자가 정색을 하면서 바지를 주지 않으면 뛰어내겠다라고 말하였는데 저는 피해자에게 안주면 어쩔 거냐는 식으로 말을 했는데 그 순간 차량에서 떨어졌습니다. 제가 생각하기로는 뛰어내리겠다고 말하면서 차 문을 살짝 열었던 것 같은데 주차장에서 커브를 트는 순간에 문이 열리면서 떨어진 것 같습니다.” 고 진술하였고, 원심 및 당심법정에서도 원래 피해자가 먼저 자신을 좋아한다고 말도 하고, 키스 등 애정표현까지 적극적으로 했는데 성관계 이후 피해자가 짜증을 내는 것을 받아주지도 않고 오히려 자신도 같이 짜증을 내니까 화가 났던 것 같으며, 피해자가 승용차에서 떨어진 후에 승용차가 관성에 의해 바로 서지 못하고 몇 미터 정도 이동하자 버리고 간다고 오해한 나머지 자신에게 “이 미친놈아!내 신발 내놓고 가” 등 욕설을 계속하였고, 자신도 화가 나서 신발을

던져 주었다고 진술하고 있으며, 피고인의 변호인은 위와 같이 차량에서 뛰어내린 직후에 신발을 내놓으라며 욕설을 하다가 신발을 던져 주니까 그때부터 울면서 달려간 피해자의 행동은 상식적으로 강간을 당하고 강제로 차량에 감금된 상태에서 급박한 상황을 모면하고자 하는 피해자가 취할 수 있는 행동으로 보기 어렵다며 이 사건 감금범행을 부인하고 있다.

그러나, 피고인도 성관계 도중 보는 사람들이 있어 피해자가 창피하다고 짜증을 냈으며, 차량을 이동하면서 성관계 의사를 묻는 피고인에게 명시적으로 이를 거부하면서 자신의 옷을 달라고 요구하고 옷을 주지 않으면 차량에서 뛰어내리겠다고 말을 한 사실, 이때부터 피해자의 태도가 급격히 바뀌어 자신도 화가 나 피해자에게 짜증을 낸 사실 등을 인정하고 있으며, 피해자는 경찰조사이래 당심법정까지 이 사건 범행 당시 피고인의 폭행 방법 중 손바닥으로 머리를 쳤는지 여부 등 일부 폭행방법에 대하여는 그 진술이 명확하진 않았으나 피고인이 이동하면서 차량 운전석 밑에 놓여 있던 반바지, 팬티를 가져가려는 피해자의 머리 부위를 손으로 누르면서 옷을 가져가지 못하게 폭력을 행사하였다는 부분에 대하여는 처음부터 일관되게 진술하고 있는 점, 피고인은 피해자가 차량에서 떨어졌다고 주장하나 비록 저속 주행 중인 차량이라도 예측하지 못한 상태에서 떨어진 경우라면 피해자가 입은 뇌진탕 등 경미한 상해가 아닌 중한 상해를 입었을 것으로 보이는 점, 당심의 현장검증시 피고인은 당시 차량 오른쪽에는 대형버스가 있어서 왼쪽에서 오른쪽 방향으로

회전하였으며, 오른쪽으로 커브를 돌 때 피해자가 차량에서 떨어졌다고 진술하였으나 조수석에 있던 피해자가 위와 같이 왼쪽에서 오른쪽으로 커브를 돌 때 조수석 문을 통해 차량에서 떨어진다는 것은 상식에 반하는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인은 피해자로부터 "내려달라", "바지를 주지 않으면 뛰어내리겠다."는 피해자의 요구를 묵살하면서 바지를 주지 아니하여 내리지 못하게 하였으며, 이에 피고인이 한눈파는 틈을 타 진행하는 차량에서 뛰어내렸다는 피해자의 진술은 이 부분에 있어서 감금을 당한 경위나 정황에 설득력이 있어 실제 경험한 사실을 그대로 진술한 것으로 볼 수 있어 매우 그 신빙성이 높다고 할 것이고, 그렇다면 피고인은 위 차량 이동을 하면서 강간의 의사는 아니라 하더라도 화가 난 피해자를 달래어 중단한 성관계를 다시 가지려는 의도로 운행 중인 차 안에 피해자를 감금하였고, 이에 피해자가 뛰어 내린 사실을 인정할 수 있어 이 부분에 대한 피고인의 주장은 믿을 수 없다.[17]

(5) 상해 부분

피해자는 경찰 제1회 진술조서에 의하면 "지금 차에서 뛰어 내

17) 피해자가 차량에서 뛰어 내린 후 피고인에게 신발을 내놓으라며 욕설을 하다가 신발을 던져 주니까 울면서 달려간 사실은 있으나 당시 피해자가 차량에서 뛰어 내린 이유가 반드시 피고인에 대한 공포심 때문이라기보다 자신을 우습게 여기고, 옷을 주지 않으면서 계속 차량을 운전하는 피고인에 대한 분노 또는 수치심도 일부 있다고 생각할 수 있으며, 당심법정에서 피해자는 차량에서 뛰어 내려 신발을 달라며 피고인에게 욕설을 하였고, 이에 피고인이 신발을 던져 버리자 갑자기 피고인이 차량으로 (자신에게 어떤) 위해를 가할 수 있다는 생각이 들어 무서워서 맨발로 달려갔다고 진술하였는데, 이런 피해자의 진술은 그와 같은 피해자의 행동에 대한 설명으로 자연스러워 당시 상황에 부합한다.

일 때 다리 등 몸에 상처를 입었는데 몸이 너무 아프고, 걸을 때 허리를 못 펼 정도로 너무 아픕니다. 이○○이 강간을 시도할 당시 손가락으로 제 성기를 건드렸기 때문에 몸(질)에서 피가 나고 지금 몸이 너무 아프고 병원에 가볼 생각합니다.”라고 진술하였고, 군검찰 참고인 진술조서에 의하면 “이○○은 저를 계속 눕히려고 머리를 누르니까 몸이 눕혀져 있는 상태에서 반항하려고 일어나려고 하는 과정에서 목을 제대로 가누지 못했습니다.”, “차에서 떨어지면서는 머리에 혹이 나서 다친 것이고 목은 다치지 않았습니다. 하지만 제가 의사가 아니니까 떨어지면서 목에 충격이 더 갔는지는 제가 판단할 부분은 아니라고 생각합니다.”라고 진술하였고, 원심법정에서는 제출된 진단서와 사진을 보면 소음순 반상출혈은 성폭행으로 인한 것이고, 나머지는 차에서 뛰어내리면서 난 상처인가요라는 질문에 “예”라고 답변하면서 “성폭행 과정에서는 심하게 폭행하지 않았기 때문에 큰 상처는 나지 않았습니다.”고 진술하였다.

이 사건 강간치상의 점에 관하여 2009. 7. 16. 윤산부인과의원 의사 윤○○이 작성한 진단서의 기재에 의하면 “병명 : 소음순의 반상출혈, 향후치료 의견 : 2009. 7월 11일 내원하여 시행한 이학적 검사상 소음순에 미세한 반상출혈이 있음을 확인합니다. 성폭행시 물리적인 접촉에 의해 생길 수 있지만 질염으로 인한 가려움증이 있는 경우 자신에 의해 발생할 수도 있으므로 성폭행이 이 병변의 직접적인 원인으로 판단할 수는 없습니다.”라고 기재되어 있고, 감금치상의 점에 관하여 2009. 7. 11. 보

령아산병원 의사 권○○이 작성한 진단서는 "병명 : 뇌진탕, 향후 치료 의견 : 뇌진탕과 관련하여 약 2주간의 안정 가료 요하며, 차후 치료 계획 및 예후는 경과 관찰 통한 재판정 필요함. 뇌진탕과 관련된 신경외과 소견에 한한 진단서로 다른 수상 부위에 대해서는 해당과 진료 및 치료가 필요함. 추후 재진 요함."라고 기재되었으며, 2009. 7. 16. 한국정형외과의원 의사 곽○○이 작성한 상해진단서는 "병명 : 경추 염좌, 뇌진탕, 미추 염좌, 좌 슬관절 좌창, 상해에 대한 소견 및 향후 치료에 대한 의견 : 현재 입원 중으로 치료를 요하는 기간은 약 2주간이며, 상기 병명은 초진소견으로 추후 발견되는 소견은 재진에 의함."으로 기재되어 있다.

위 강간치상 및 감금치상의 상해의 점에 대하여 살펴보면, 피해자가 입은 소음순의 반상출혈상은 좁은 승용차 안에서 성행위 중 피고인이 성기를 손으로 만지고 삽입하거나 피해자가 소극적으로 거부하는 과정에서 생길 수 있는 것으로서 특별한 치료를 요하는 정도의 상해라고 보이지 않고 실제 치료를 받은 사실이 기록상 나타나지 않으며, 그것이 피고인의 폭행으로 인한 것이며 피해자의 반항을 억압하기에 충분한 유형력의 행사이었다는 점을 인정하기에 부족하고, 경추 염좌, 뇌진탕, 미추 염좌, 좌 슬관절 좌창의 상해는 성관계를 중단하고 차량을 이동하던 중에 계속하여 성관계를 계속 가지려는 피고인이 하의가 벗겨진 상태에서 피해자가 옷을 가져가려 하자 머리 부위를 손으로 누르면서 옷을 입지 못하게 하였으며, 피고인이 주차하려고 하는 사이에 틈을 타서 바지를 주

워 입고 뛰어 내리다 위 상해진단서의 기재와 같은 약 2주간의 치료를 요하는 경추 염좌, 뇌진탕, 미추 염좌, 좌 슬관절 좌창 등 상해를 입은 사실이 인정된다.

(6) 박○○의 원심법정에서의 진술

박○○는 원심법정에서 피해자가 전화로 울어서 무슨 일이냐고 하자 1층에 있다고 내려오라고 해서 급히 내려갔더니 경찰차에 친구가 맨발로 있었고, 피고인으로부터 강간을 당했다는 이야기를 들었다는 취지인데, 강간 및 감금의 점에 관하여는 전문진술에 불과하고, 이 사건 범행 전의 정황에 대하여 위에서 본 바와 같이 피고인 일행과 만나기 전에 술을 마신 사실이 전혀 없으며, 모텔을 찾는 과정에서 피고인이 돌아온 사실은 없고 위 김○○에게 전화로 모텔 상호명을 물어 자신이 대답해 주었다는 등 사실과 다르게 진술한 점에 비추어 유죄의 증거로 삼기에 부족하다.

다. 결론

형사재판에 있어서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 갖게 하는 엄격한 증거에 의하여야 할 것이고, 그러한 증거가 없다면 설사 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없는 바, 검찰관이 제출한 증거만으로 피고인이 이 사건 주위적 공소사실의 기재와 같이 피해자를 강간하려는 마음을 먹고 피해자를 차량에 감금한 채 강간하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 주위적 공소

사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 예비적 공소사실인 판시 감금치상죄를 유죄로 인정한 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

범죄사실

1. 감금치상

피고인은 2009. 7. 11. 07:13경 충남 보령시 신흑동에 있는 대천해수욕장 '신광장' 솔밭부근 주차장에서 피고인의 어머니 장○○ 소유의 24저6876호 포르테 승용차에 피해자 박△△를 태우고 위 차량을 운전하여 약 100미터 정도 이동하여 공영주차장에 이를 때까지 피해자로부터 "내려달라", "바지를 주지 않으면 뛰어내리겠다."는 요구를 받았음에도 바지를 주지 아니하여 내리지 못하게 하였다. 이에 피해자는 두려움을 느낀 나머지 피고인이 한눈파는 틈을 타 피고인이 운전하던 위 차량에서 뛰어내렸다.

이로써 피고인은 위와 같이 이동하는 동안 피해자를 감금하고, 이로 인하여 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 뇌진탕 등 상해를 입게 하였다.

2. 도로교통법위반(음주운전)

피고인은 2009. 7. 11. 06:30경 위 '그랜드' 모텔 주차장에서부터 같은 날 07:13경 위 솔밭 부근 주차장 근처에 이르기까지 약 1km 구간의 도로에서 혈중알콜농도 0.113%의 술에 취한 상태로 위 포르테 승

용차를 운전하였다.

증거의 요지

1. 피고인의 일부 법정진술

1. 증인 박○○가 이 법정에서 한 이에 들어맞는 진술

1. 검찰관이 작성한 피고인에 대한 피의자신문조서 중 이에 들어맞는 진술기재

1. 사법경찰관이 작성한 주취운전자 적발보고서, 주취운전자 정황보고서 사본, 수사보고 중 이에 들어맞는 각 기재

1. 박○○에 대한 의사 권○○이 작성한 진단서, 의사 곽○○이 작성한 상해진단서 중 판시 상해의 부위 및 정도의 점에 들어맞는 각 기재

등을 종합하여,

이를 각 인정할 수 있으므로

판시 각 사실은 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

형법 제281조 제1항, 제276조 제1항(감금치상의 점), 구 도로교통법(2009. 4. 1. 법률 제9580호로 개정되기 전의 것) 제150조 제1호, 제44조 제1항(음주운전의 점, 징역형 선택)

2. 경합범 가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형이 더 무거운 감금치상죄에 정한 형에 경합범 가중(위 두 죄의 장기형을 합산한 범위 내에서)]

3. 집행유예

형법 제62조 제1항(초범인 점, 우발적으로 범행을 저지른 것으로 보이는 점 등 참작)

양형이유

피고인이 음주한 상태에서 차를 운전하고, 피해자를 차량에 감금하여 상해를 입힌 점등 피고인에게 불리한 정상이 다수 인정되나 피고인은 초범이고 나이가 어리며, 우발적으로 범행을 저지른 것으로 보이는 점, 이 사건 범행으로 장기간 구금되었던 점 등 여러 가지 유리한 제반 양형요소들을 감안하여 주문과 같이 형을 선고한다.

무죄부분

이 사건 예비적 공소사실 중 강간치상의 점에 대한 공소사실의 요지는 위2.의 나항 기재와 같은 바, 이는 위 4.의 나항의 파기 이유에서 본 바와 같이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 군사법원법 제380조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재 판 장　군 판 사　대 령　박 중 섭

군 판 사　중령(진)　서 성 훈

군 판 사　소 령　박 상 옥

대 법 원
제 1 부
판 결

사 건 2010노11459 가. 강간치상
나. 감금치상(일부 인정된 죄명 : 감금치상)
다. 도로교통법위반(음주운전)

피 고 인 이◯◯ (871118-1386710)
계급 병장(상근)
군번 07-72027849
소속 제32보병사단 111연대 2대대 7중대
등록기준지 충북 영동군 양강면 묵정리 605

상 고 인 피고인 및 검찰관

변 호 인 변호사 오◯◯(국선)
변호사 황◯◯

원 심 판 결 고등군사법원 2010. 8. 3. 선고 2009노326 판결

판 결 선 고 2010. 12. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검찰관의 상고이유에 대한 판단

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 강간치상의 점에 대하여 그 범죄의 증명이 없음을 이유로 무죄를 선고한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

한편 검찰관은 원심판결 중 유죄 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장에 이유의 기재가 없고 상고이유에서도 이에 대한 불복이유의 기재를 찾아볼 수 없다.

2. 피고인의 상고이유에 대한 판단

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 판시 강금치상의 범죄사실이 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 사실을 인정한 잘못이 없다.

3. 결론

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

재 판 장 대 법 관 이 홍 훈

대 법 관 김 능 환

주 심 대 법 관 민 일 영

대 법 관 이 인 복

제 7 보 병 사 단　보 통 군 사 법 원

판　　결

사　　건	2009고14　성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한강간)(인정된 죄명 미성년자의제강간미수), 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한강제추행), 미성년자의제강제추행
피　고　인	김○○ (880627-1824212) 계급　상병 군번　08-71017320 소속　제7보병사단 5연대 2대대 7중대 주거　대구 동구 도동 807 (5통 1반) 등록기준지　대구 동구 도동 804
검　찰　관	중위 오○○
변　호　인	군법무관 대위(진) 김○○(국선)
판 결 선 고	2009. 12. 10.

주 문

1. 피고인을 징역 3년에 처한다.

2. 이 판결선고 전의 구금일수 79일을 위 형에 산입한다.

이 유

범 죄 사 실

1. 미성년자의제강간미수

피고인은 2007. 6. 하순경 대구광역시 동구 도동 807에 있는 피고인의 조모인 이필선의 집에서 같이 살던 13세미만의 피해자 김○○(여, 6세)을 간음할 것을 마음먹고, 피해자를 피고인의 방으로 불렀다.

피고인은 그곳에서 피해자의 하의와 팬티를 벗긴 후 피고인의 손과 성기에 베이비오일을 발라 피해자의 음부를 만지고 피고인의 성기를 피해자의 음부에 삽입하여 1회 간음하려 하였으나, 피해자가 아파하여 미수에 그쳤다.

2. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한강제추행)

가. 피고인은 2006. 10. 하순경 위 이필선의 집에서 피고인과 친족관계에 있는 위 피해자를 강제추행할 마음을 먹고, 피해자의 하의와 팬티를 벗긴 후 손으로 피해자의 음부를 만져 그녀를 강제로 추행하였다.

나. 피고인은 2007. 10. 하순경 위 이필선의 집에서 피고인과 친족관계에 있는 위 피해자(여, 7세)를 강제추행할 마음을 먹고, 피해자의 하

의와 팬티를 벗긴 후 손으로 음부를 만지고 입으로 음부를 핥고, 빨아 그녀를 강제로 추행하였다.

3. 미성년자의제강제추행

피고인은 2007. 4. 중순경 위 이필선의 집에서 13세미만의 위 피해자(여, 6세)를 추행할 마음을 먹고, 피해자의 입술에 입을 맞추고 혀를 피해자의 입 안으로 집어넣어 그녀를 추행하였다.

증거의 요지

판시 각 사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한 이에 들어맞는 진술
1. 검찰관이 작성한 피고인에 대한 피의자신문조서, 피의자신문조서(제2회) 중 이에 들어맞는 각 진술기재
1. 사법경찰리가 작성한 김예솔에 대한 진술조서(피해자) 중 이에 들어맞는 진술기재
1. 사법경찰리가 작성한 수사보고(피해자진술녹화CD첨부) 중 이에 들어맞는 기재
1. 대구·경북해바라기아동센터장이 작성한 의견서 중 이에 들어맞는 기재
1. 김○○, 김○○에 대한 각 제적등본 중 이에 들어맞는 각 기재

등을 종합하여 이를 인정할 수 있으므로 모두 그 증명이 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

형법 제305조, 제300조, 제297조(미성년자의제강간미수의 점), 각 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제7조 제2항, 제298조(친족관계에의한강제추행의 점, 징역형 선택), 형법 제305조, 제298조(미성년자의제강제추행의 점, 징역형 선택)

2. 법률상 감경

형법 제26조, 제55조 제1항 제3호(미성년자의제강간미수죄에 대하여, 중지미수)

3. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형이 가장 무거운 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한강제추행)죄에 정한 형에 경합범가중]

4. 미결구금일수 산입

형법 제57조

변호인의 주장에 대한 판단

1. 변호인 주장

변호인은 이 사건 공소사실 중 주위적 공소사실인 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한강제추행)의 점에 대하여 피고인은 공소사실 기재 일시, 장소에서 피해자를 추행한 것은

사실이나 피해자에게 어떠한 폭행·협박도 하지 아니하였으므로 이 부분은 무죄라고 주장한다.

2. 판단

강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되는 것이며, 이 경우에 있어서의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다고 할 것이다(대법원 1992. 2. 28. 선고 91도3182 판결, 1994. 8. 23. 선고 94도630 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조).

그러므로 피고인의 추행행위에 수반하여 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있었는지 살피건대, 피해자는 피고인과 같이 누웠을 때 무서운 느낌이 났으며(수사기록 30면), 피고인이 피해자의 성기를 만질 때 피해자는 하지 말라고 했으나 피고인은 계속 하였고(수사기록 30면, 31면), 피고인이 추행행위 후에 옷을 입혀주고 재미있었냐고 물었으나 피해자는 아니라고 대답하였고(수사기록 34면), 피해자는 하기 싫은 데 피고인이 계속하라고 말하였다고 진술하고(수사기록 제40면) 있는 점, 피고인은 군검찰에서 피해자의 음부를 손으로 만지는 추행행위를 할 당시에 피해자가 몸을 뒤로 빼면서 이를 원하지 않는 제스쳐를 취하였다고 진술하고 있는 점(수사기록 199면), 피고인은 제1

회 기일 법정에서 '추행행위시마다' 피해자가 하지 말라고 말하면 바로 멈추었다고 진술하다가 제2회 기일에는 '마지막 추행행위시에' 피해자가 하지 말라고 말하였으며 그 이후로는 추행행위를 하지 아니하였다고 진술하여 진술의 일관성이 없는 점 등을 종합하면 피고인이 피해자의 옷을 벗기고 피해자의 음부를 만질 때 피해자는 이에 대한 거부의사를 표현하였으며 피고인도 이를 충분히 알고서 그 추행행위를 계속하였다는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 피고인이 피해자의 음부를 만지거나 입으로 핥은 행위는 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 그 행위가 폭행행위인 동시에 추행행위에 해당한다고 할 것이다. 따라서 추행 당시에 어떠한 폭행·협박도 없었다는 변호인의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

무죄부분

1. 공소사실

이 사건 공소사실 중 주위적 공소사실인 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한강간)의 점의 요지는 다음과 같다.

피고인은 2007. 6. 하순경 대구광역시 동구 도동 807에 있는 피고인의 조모인 이○○의 집에서 같이 살던 피고인과 친족관계에 있는 사촌동생인 피해자 김○○(여, 6세)을 강간할 것을 마음먹고, 피해자를

피고인의 방으로 불렀다.

피고인은 그 곳에서 피해자의 하의와 팬티를 벗겨 반항하지 못하게 한 후 피고인의 손과 성기에 베이비오일을 발라 피해자의 음부를 만지고 피고인의 성기를 피해자의 음부 및 항문에 삽입하여 1회 간음하여 강간하려 하였으나, 피해자가 아파하여 미수에 그쳤다.

2. 피고인 주장

피고인은 군검찰 이래 이 법정에 이르기까지 일관하여 공소사실 기재의 일시, 장소에서 피고인의 성기를 피해자의 음부에 삽입하려고 하였던 것은 사실이나 피고인은 피해자에게 어떠한 폭행·협박도 하지 아니하였다고 주장한다.

3. 판단

강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행·협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 하고, 그 폭행·협박이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 1992. 4. 14. 선고 92도259 판결, 2004. 6. 25. 선고 2004도2611 판결, 대법원 2007.1.25. 선고 2006도5979 판결 등 참조).

살피건대, 사법경찰리가 작성한 피해자에 대한 진술조서 및 피고인의 법정진술에 의하면 피고인이 피해자의 몸을 만질 때 욕을 하거나

때리거나 무섭게 하지는 않은 사실, 피고인과 피해자는 사촌지간으로 같이 살면서 피해자는 피고인을 잘 따르는 관계였고 이 사건 범행당시에도 컴퓨터 게임을 하면서 같이 놀았던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 피고인의 삽입시도 전에 또는 이에 수반한 피고인의 일련의 행위는 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사에 해당할 수는 있으나 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이라고 하기에는 부족하다 할 것이다. 달리 피고인의 폭행·협박을 인정할 만한 증거가 없으므로 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

따라서 위 주위적 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 군사법원법 제380조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 하나, 예비적 공소사실인 미성년자의제강간미수죄를 유죄로 인정한 만큼 따로 주문에서 무죄의 선고를 하지 아니한다.

양형이유

피고인은 만 6~7세에 불과한 사촌 여동생을 강간하려하거나 강제추행 하였다. 더욱이 피고인은 피해자의 아버지에 대한 적대감으로 인하여 피해자에게 별다른 죄의식 없이 이 사건 범행을 시작하였고 이와 더불어 이 사건 범행을 통하여 피고인의 성적욕구도 해소하고자 하였다. 또한 피고인은 2년여에 걸쳐 여러 차례 범행을 저질렀으며 그 결과 피해자의 성적 정체성은 물론 인격형성에 부정적인 영향을

미쳤는바, 그 죄질도 불량하다. 피해자 및 피해자의 아버지는 이 사건으로 인하여 충격을 받고 여전히 피고인의 처벌을 바라고 있다.

다만, 피고인도 어려운 가정환경으로 인해 할머니 밑에서 피해자와 같이 자라던 중에 이 사건 범행에 이르렀고, 이 사건 범행당시 피고인도 미성년자로서 어린 나이였던 점, 전과가 없는 초범인 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 행위의 동기, 수단과 결과, 범행후의 정황 등 제반사정을 참작하여 주문과 같이 판결한다.

재 판 장　심 판 관　중 령　서 동 규

주　심　군 판 사　소 령　양 재 도

군 판 사　대 위　전 진 우

고 등 군 사 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2010노001 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한 강간)(인정된 죄명 미성년자의제강간미수), 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한 강제추행), 미성년자의제강제추행
	2010전노1(병합) 부착명령
피고인 겸 부착명령청구대상자	김○○ (880627-1824212) 계급 상병 군번 08-71017320 소속 제7보병사단 5연대 2대대 7중대 등록기준지 대구 동구 도동 804
항 소 인	피고인
검 찰 관	대위 이○○
변 호 인	변호사 임○○(국선)
변 론	거침
원 심 판 결	제7보병사단 보통군사법원 2009. 12. 10. 선고 2009고14

판 결 선 고 2010. 6. 3.

주 문

피고인의 항소를 기각한다.

부착명령청구대상자에 대하여 6년간 위치추적 전자장치의 부착을 명한다.

부착명령청구대상자에 대하여 별지 기재와 같은 준수사항을 부과한다.

이 유

1. 피고사건 부분

가. 항소이유 요지

원심형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 항소이유에 대한 판단

피고인 겸 부착명령청구대상자(이하 '피고인'이라고만 한다.)는 불우한 가정환경으로 어쩔수 없이 피고인과 한 집에 살게 된 어린 피해자 김○○(이하 '피해자'라고 한다. 범행당시 만 6세 남짓)을 2~3년에 걸쳐 각종 추행을 하였을 뿐 아니라 피고인의 성욕을 채우기 위해 베이비 오일까지 발라가면서 삽입을 시도하였던 점, 피고인과 피해자는 친족관계에 있었을 뿐 아니라 피해자는 불우한 가정환경에서 사랑을 받지 못하던 터에 평소 잘해주던 피고인을 유독 따랐음에도 피고인은

어린 피해자에게 본 건 범행을 범한 점, 추행 기간이 2~3년에 이르는 등 오랜기간 지속적·반복적으로 추행이 있었던 점, 우발적인 범행으로 보기 어려운 점, 피해자가 아파서 고통을 호소하거나 거부하였음에도 계속적인 추행이 있었을 뿐 아니라 피고인이 삽입을 시도할 시에는 피해자가 성기 부분이 아파서 울었음에도 불구하고 그 후 계속적인 추행이 있었다고 판단되는 점, 피해자는 이 사건으로 인하여 지금도 크나큰 정신적·육체적 고통을 겪고 있는 점, 피고인은 범행을 깊이 뉘우치고 있다고는 하나 처음 추행을 하게 된 계기가 피해자와 장난을 치다가 피해자 성기를 자극하니 피해자가 몽롱한 표정을 짓거나 좋아하는 것 같아서 계속 추행을 하게 되었다고 진술하거나 피해자가 거부 하였다면 추행을 하지 않았을 것이라고 하는 등 피해자도 일부 추행을 원했다는 취지로 변명하기 급급하고 진심으로 자신의 잘못을 반성하고 있다고 볼 수 없는 점, 범행 기간, 횟수, 수법 및 경위 등에 비추어 재범의 위험성이 높다고 판단되는 점 및 피고인의 연령, 성행, 환경 등 이 사건에 나타난 양형조건을 모두 참작하더라도 원심이 피고인에게 선고한 형은 적정하고 그것이 무거워 부당하다고 할 수 없다.

2. 부착명령청구 부분

가. 검찰관의 부착명령 청구의 요지

검찰관은 피고인의 이 사건 범죄사실에 대해 항소심에 이르러 재판

부의 요청에 따라 피고인에 대하여 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률(법률 제10257호) 제5조 제1항 제4호, 부칙 제1조, 제2조에 근거하여 형의 집행을 종료한 날 및 이에 준하는 날부터 5년간 전자장치의 부착명령을 청구하였다. 이에 변호인은 피고인의 범행에 비해서 전자장치부착기간 5년은 너무 긴 기간이며 부착여부 또한 당원에서 판단해 달라고 하였다. 위 청구는 법률 시행 후 당원에 대한 최초의 청구로서 관련 논점에 대한 다른 의견이 있을 수 있으므로 아래와 같이 법리의 검토를 거쳐 이에 관한 당원의 의견을 개진하기로 한다.

나. 아동에 대한 성범죄 피해의 심각성

아동이 성범죄로 인하여 입은 육체적·정신적 피해가 어른들의 상상을 초월할 정도로 심각하리라는 점은 누구나 쉽게 예상할 수 있는 일이다. 아동들의 정신력으로는 그와 같은 성적 피해를 받는 순간의 공포와 혼돈을 홀로 감당할 수 없어, 고통을 외부적으로 표현하는 대신 대개 고통과 타협하게 되면서 아이들의 영혼에 지울 수 없는 상처를 남기게 된다. 그러므로 적절한 시기에 적절한 방법으로 치료를 통하여 상처를 제대로 극복하지 못하는 경우 청소년 또는 성년이 된 후에도 사람을 기피하게 됨은 물론 자존감을 상실한 나머지 자살을 기도하는 경우도 있으며, 성에 대한 강한 혐오감과, 자신의 성 정체성에 대한 부정적 인식, 그리고 사람에 대한 전반적이고 광범위한 불신 등 대단히 심각한 후유증을 앓게 되어 평생을 정상인으로 생활하는 것이

거의 불가능하게 될 우려가 매우 크다. 이와 같은 성적 폭력의 심각한 후유증은 피해아동을 평생 괴롭힐 수 있는 것이어서, 그 폐해는 이를 다 열거할 수 없을 정도라고 할 것이다.

다. 재범의 위험성

피고인은 사물에 대한 지각력이 미약하고 성적 관념이 거의 없는 범행당시 6세 남짓한 피해자를 친인척관계에 기인한 친밀감을 이용하여 지속적으로 추행을 하여왔다고 판단되고, 피고인은 당원에 이르러서도 범행의 심각성을 전혀 인식하지 못하고 있을 뿐 아니라 피해자가 피고인의 행위에 대해서 거부하지 않았고 피해자도 추행을 원하는 측면도 있었다는 취지의 진술을 하는 등 성범죄 재범가능성이 높다고 추단되며, 검찰관이 제출한 여주보호관찰소 작성의 청구전 조사서를 살펴보면, 재범의 위험성에 대한 판단자료인 KSORAS(Korea Sex Offender Risk Assessment Scale) 검사 결과 13점으로 재범위험성 '상'에 해당하여 재범위험성이 높은 것으로 나타났다.

라. 피고인에 대한 전자장치의 부착여부의 판단

특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률에 의한 전자감시제도는 성폭력범죄자의 재범방지와 성행교정을 통한 재사회화를 위하여 그의 행적을 추적하여 위치를 확인할 수 있는 전자장치를 신체에 부착하게 하는 부가적인 조치를 취함으로써 성폭력범죄로부터 국민을 보호함을 목적으로 하는 일종의 보안처분이므로 이

상의 제반 사정을 종합하면, 피고인에게 이 사건 범행에 대한 형의 선고 이외에 위치추적 전자장치의 부착을 명하고, 이의 실효성 확보를 위해 주거지를 중심으로 한 피고인의 활동구역 내에서 13세 미만의 아동들이 낮 시간에 산발적 또는 집중적으로 모여 있는 초등학교 등의 보호구역에 상당기간 접근금지를 명함과 동시에 보호관찰소에서 실시하는 성폭력 치료 프로그램을 일정시간 이수할 필요가 있다고 판단되며, 친족관계인 피해자에 대한 접근제한의 필요성도 있다고 판단된다.

3. 결론

따라서 원심판결 중 피고사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 군사법원법 제430조 제1항에 따라 변론을 거쳐 이를 기각하기로 하고, 검찰관의 부착명령청구 부분은 이유 있어 부착명령을 선고하도록 한다.

【부착명령 원인사실, 증거요지】

이 법원이 인정하는 피고인에 대한 부착명령 원인사실과 그에 대한 증거의 요지는, 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로, 군사법원법 제439조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

【법령의 적용】

1. 전자장치 부착명령

특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 제9조 제1항 제2호, 제5조 제1항 제4호

2. 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 제9조의 2 제1항

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재 판 장 군 판 사 대 령 박 중 섭

군 판 사 소 령 박 상 옥

군 판 사 중령(진) 서 성 훈

별 지

【준수사항】

1. 전자장치 부착기간 중 부착명령청구대상자의 주거지의 주소를 관할하는 동일 시·군·구 내에 위치한 초등학교, 유치원, 아동보육시설, 어린이공원 등 아동놀이시설에 출입하지 말 것.

2. 전자장치 부착기간 중 피해자 김예솔에 대한 접근을 금지한다.

3. 보호관찰소에서 실시하는 성폭력 치료 프로그램을 40시간 이수할 것. 끝.

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2010노9013 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한 강간)(인정된 죄명 미성년자의제강간미수), 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(친족관계에의한 강제추행), 미성년자의제강제추행

2010전도60(병합) 부착명령

피고인 겸 부착명령청구대상자

김○○ (880627-1824212)

계급 상병 군번 08-71017320

소속 제7보병사단 5연대 2대대 7중대

(육군교도소 재감중)

등록기준지 대구 동구 도동 804

항 소 인 피고인

검 찰 관 대위 이○○

변 호 인 변호사 임○○(국선)

변 론 거침

원 심 판 결 고등군사법원 2010. 6. 3. 선고 2010노001

판 결 선 고 2010. 11. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고사건에 관하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되는 것이므로, 피고인 겸 피부착명령청구인(이하 '피고인'이라 한다)에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서는 형의 양정이 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 부착명령사건에 관하여

원심판결 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 부착명령 청구원인사실과 재범의 위험성이 인정된다고 판단한 것은 정당하다.

그리고 특정범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제5조 제4항은 '제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 부착명령의 청구는 공소가 제기된 특정범죄사건의 항소심 변론종결 시까지 하여

야 한다'고 규정하고 있을 뿐이지 피고인만이 항소한 사건의 경우에는 부착명령 청구를 할 수 없다는 등의 제한 규정을 두고 있지 아니하며, 위 규정은 성범죄 피해의 심각성을 인식하여 전자장치 부착명령의 필요성이 밝혀진 경우를 예상하여 규정하게 된 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 피고인만이 항소한 경우라도 법원이 항소심에서 처음 청구된 검사의 부착명령 청구에 기하여 부착명령을 선고하는 것이 불이익변경금지의 원칙에 저촉되지 아니한다고 봄이 상당하다.

따라서 원심이 피고 사건에 대한 피고인의 항소를 기각하면서 검찰관의 부착명령 청구에 따라 이 사건 부착명령을 선고한 것은 정당하고, 거기에 피고인의 국선변호인이 주장하는 바와 같이 불이익변경금지의 원칙을 위반한 잘못이 없다.

3. 결론

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

재 판 장 대 법 관 이 홍 훈
대 법 관 김 능 환
주 심 대 법 관 민 일 영
대 법 관 이 인 복

고등군사법원 연감
(2008. 1. 1~2010. 12. 31)

- **인쇄일 :** 2011년 3월 30일
- **발행일 :** 2011년 3월 31일
- **발행처 :** 고등군사법원
- **편집·인쇄 :** 인쇄의 창
  T. 02.793.4332

High Court
for Armed Forces

고등군사법원 연감

2008. 01. 01 ~ 2010. 12. 31

고 등 군 사 법 원