

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2020도15105	가. 정치관여 나. 직권남용권리행사방해 다. 뇌물수수 라. 대통령기록물관리에 관한법률위반 마. 군사기밀보호법위반
피 고 인	피고인 1 외 2인	
상 고 인	피고인들 및 검사 (피고인들에 대하여)	
변 호 인	법무법인 열림 외 14인(피고인 1을 위하여) 법무법인(유한) 지평 (피고인 2를 위하여) 담당변호사 박정수 외 2인 법무법인(유한) 바른 외 1인(피고인 3을 위하여)	
원 심 판 결	서울고등법원 2020. 10. 22. 선고 2019노772 판결	
판 결 선 고	2022. 10. 27.	

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

검사의 상고 및 피고인 2, 피고인 3의 상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등은 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

### 1. 검사의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 피고인 1에 대한 중간수사결과 발표 및 국군사이버사령부 군무원 선발 관련 각 직권남용권리행사방해 부분, 피고인 2에 대한 뇌물수수 부분, 피고인 3에 대한 구 군형법(2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조의 정치관여 및 「대통령기록물 관리에 관한 법률」(이하 '대통령기록물법'이라 한다) 위반 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 이를 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 형법 제123조의 '의무없는 일을 하게 하거나 권리행사를 방해한 때', 뇌물죄의 직무관련성 및 대가관계, 정치관여죄에서 공모관계, 대통령기록물법 제2조 제1호의 '접수'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

한편 검사는 피고인들에 대한 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나, 나머지 부분에 관하여는 상고장이나 상고이유서에 이에 대한 불복이유의 기재가 없다.

### 2. 피고인 1의 상고이유에 관하여

#### 가. 정치관여, 대선개입수사 무마 관련 직권남용권리행사방해 부분

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 1에 대한 공소사실 중 구 군형법 제94조의 정치관여, 대선개입수사 무마 관련 직권남용권리행사방해 부분을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 구 군형법 제94조의 '정치적 의견 공표', 정당 행위, 공모관계 및 신분범의 공범, 형법 제123조의 직권남용과 '의무없는 일을 하게 하거나 권리행사를 방해한 때'에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

나. 공소외 2에 대한 구속영장 신청 관련 직권남용권리행사방해 부분

1) 이 부분 공소사실의 요지는 다음과 같다. 국방부장관인 피고인은 2013. 12. 초순경 국방부조사본부장인 공소외 1로부터 '국군사이버사령부 ○○○단장 공소외 2의 정치관여 등 혐의에 대해 수사를 진행한 결과 구속 상태에서 수사와 재판을 진행하는 것이 적절하다고 판단되므로 구속영장을 신청하고자 한다'는 보고를 받았으나 공소외 1에게 다시 검토할 것을 지시하였고, 공소외 1로부터 다시 구속영장을 신청하는 것이 적절하다는 보고를 받아 공소외 1에게 '공소외 2에 대한 구속 여부에 대해서 청와대 민정수석실에 찾아가서 의견을 듣고 오라'고 지시하였으며, 공소외 1이 청와대 민정수석실 민정비서관에게 공소외 2의 정치관여 등 범행에 대하여 수사상황, 구속사유 등을 보고하였으나 민정비서관으로부터 '공소외 2를 불구속 상태에서 송치하는 것이 좋겠다'는 의견을 들었고, 이를 보고받은 피고인은 '공소외 2를 불구속 상태에서 사건을 군검찰로 넘겨라'라고 최종 지시하였으며, 이에 공소외 1은 수사본부장 공소외 3 등에게 지시하여 공소외 2의 정치관여 등 피의사건을 국방부 검찰단에 불구속 상태로 송치하였다. 이로써 피고인은 국방부조사본부장 공소외 1로 하여금 수사본부의 공소외 2에 대한 수사상황과 구속영장 신청 필요 여부에 관하여 청와대 민정비서관에게 보고하고 그 의견에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 상태에서 송치하도록 함으로써 직권

을 남용하여 공소외 1의 수사권 행사를 방해하였다.

2) 원심은 판시와 같은 이유로, 피고인이 공소외 1로 하여금 공소외 2에 대한 구속 영장 신청 여부에 관하여 청와대 민정수석실의 의견을 확인하고 그 의견에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 상태에서 군검찰로 송치하게 한 행위는, 국방부조사본부령이 국방부장관에게 범죄 수사에 관하여 국방부조사본부장을 지휘·감독할 수 있는 직권을 부여한 본래의 목적에 부합하지 않고, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위에 해당한다고 보기 어려워 국방부장관으로서 국방부조사본부장을 지휘·감독할 일반적인 직무권한을 남용한 경우에 해당한다고 보아, 피고인의 직권남용을 인정한 제1심 판단을 수긍하면서 그와 같이 지시함으로써 직권을 남용하여 공소외 1의 수사권 행사를 방해하였다는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3) 그러나 원심의 이 부분 판단은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

가) (1) 형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 '직권의 남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미하고, 남용에 해당하는지는 구체적인 직무행위의 목적, 그 행위가 당시의 상황에서 필요성이나 상당성이 있는 것이었는지 여부, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 여러 요소를 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2013. 1. 31. 선고 2012도2409 판결, 대법원 2018. 2. 13. 선고 2014도11441 판결 등 참조).

공무원이 위법·부당한 행위를 한 경우 그 위법성의 정도는 불법행위책임에 그치는 경우, 징계사유에 해당하는 경우, 형사처벌사유에 해당하는 경우 등으로 다양하게 나타날 수 있고, 그 중 형사처벌은 기본권 침해의 정도가 가장 무거우므로, 공무원의 직무

행위가 형사처벌의 대상인 직권남용에 해당하는지 여부는 기본권 제한에 관한 최소침해의 원칙을 참작하여 엄격하게 판단하여야 한다. 구체적 사건에서 직권남용 여부를 판단함에 있어서는, 직권 행사의 주된 목적이 직무 본연의 수행에 있지 않고 본인 또는 제3자의 사적 이익 추구나 청탁 또는 불법목적의 실현 등에 있는 경우, 권한 행사의 형식을 갖추기 위하여 관련 자료나 근거를 작출, 조작, 은닉, 묵비하는 등의 적극적 또는 소극적 행위가 개입된 경우 등과 같이, 직권 행사의 목적과 방법에 있어 그 위법·부당의 정도가 실질적·구체적으로 보아 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도에 이른 경우라면 직권을 남용하였다고 평가할 수 있을 것이나, 위법·부당의 정도가 그에 미치지 못하는 경우라면 직권남용 해당 여부를 보다 신중하게 판단할 필요가 있다.

(2) 직권남용권리행사방해죄는 단순히 공무원이 직권을 남용하는 행위를 하였다는 것만으로 곧바로 성립하는 것이 아니라, 직권을 남용하여 현실적으로 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 하였거나 다른 사람의 구체적인 권리행사를 방해하는 결과가 발생하여야 하고, 그 결과의 발생은 직권남용 행위로 인한 것이어야 한다.

여기서 권리행사를 방해한다 함은 법령상 행사할 수 있는 권리의 정당한 행사를 방해하는 것을 말하므로 이에 해당하려면 구체화된 권리의 현실적인 행사가 방해된 경우라야 한다(대법원 2006. 2. 9. 선고 2003도4599 판결 참조).

또한 직권남용 행위의 상대방이 공무원이거나 법령에 따라 일정한 공적 임무를 부여받고 있는 공공기관 등의 임직원인 경우에는 법령에 따라 임무를 수행하는 지위에 있으므로, 그가 직권에 대응하여 어떠한 일을 한 것이 의무 없는 일인지 여부는 관계 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도

2236 전원합의체 판결 참조).

나) (1) 국방부조사본부는 국방부장관 소속으로 국방부와 그 직할부대 및 직할기관에 소속된 군인 및 군무원에 대한 범죄의 수사, 각 군 군사경찰업무 중 국방부장관이 명하는 업무를 관장하고(국방부조사본부령 제1조 제1호, 제2호), 국방부조사본부장은 국방부장관의 명을 받아 소관 사무를 통할하고 소속직원을 지휘·감독한다(국방부조사본부령 제2조 제1항, 제2항). 군사법경찰관은 범죄 수사에 관하여 직무상 상관의 명령에 복종하여야 한다(군사법원법 제45조).

국방부장관은 군검찰사무의 최고감독자로서 일반적으로 검찰관을 지휘·감독하고[구 군사법원법(2016. 1. 6. 법률 제13722호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 군사법원법'이라 한다) 제38조], 그 소속으로 국방부검찰단을 두어 국방부에 설치된 고등검찰부 및 보통검찰부에 관한 사무를 관장하도록 한다[구 군사법원법 제36조 제1항, 제2항, 구 「군검찰부의 조직에 관한 규정」(2022. 3. 11. 대통령령 제32530호로 전부개정되기 전, 이하 '구 군검찰부의 조직에 관한 규정'이라 한다) 제2조 제1항]. 한편, 군검찰부가 설치되어 있는 부대의 장은 소관 군검찰사무를 관장하고 소속 검찰관을 지휘·감독한다(구 군사법원법 제40조).

(2) 피의자에 대한 수사는 불구속 상태에서 함을 원칙으로 한다(군사법원법 제229조 제1항). 범죄 혐의에 관한 상당한 이유가 있고 구속사유가 있을 때에는 검찰관은 군판사에게 청구하여 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있고, 군사법경찰관은 검찰관에게 신청하여 검찰관의 청구로 군판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다(구 군사법원법 제238조 제1항).

구 군사법원법 제238조 제3항은 검찰관이 구속영장을 청구할 때 해당 군검찰부가

설치되어 있는 부대의 장의 승인을 받아야 한다고 규정하였고, 이에 따라 구 「군검찰사무 운영규정」(2022. 6. 30. 대통령령 제32737호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 군검찰사무 운영규정'이라 한다) 제7조 제1항, 제2항, 제8조 제1항, 제2항은 검찰관이 구속영장을 발부받으려는 경우에는 구속영장 청구서를 작성하고 구속의 필요를 인정할 수 있는 자료를 붙여 해당 부대의 장에게 제출하여야 하고, 그 청구서를 받은 해당 부대의 장은 그 청구에 대한 승인 여부를 적고 기명날인하여야 한다고 정하였다.

이후 군사법원법이 2021. 9. 24. 법률 제18465호로 개정되면서 수사의 공정성과 군검찰의 독립성을 확보한다는 취지에서 검찰관이 구속영장을 청구할 때 부대의 장의 승인을 받는다는 구 군사법원법 제238조 제3항이 삭제되었고, 그에 따라 「군 검찰사무 운영규정」 제7조 제1항, 제2항, 제8조 제1항, 제2항도 개정되었다.

다) 원심판결 이유 및 원심이 인용한 제1심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 피고인은 2013. 10. 15. 국방부조사본부장 공소외 1에게 '국군사이버사령부 정치관여 등 의혹 사건'의 수사(이하 '이 사건 수사'라 한다)를 지시하였고, 이에 따라 국방부조사본부에 수사본부가 편성되어 그 수사본부가 이 사건 수사를 진행하였다.

수사본부는 이 사건 수사를 진행하여 2013. 12. 초순경 국군사이버사령부 소속 ○○○단 부대원들이 단장 공소외 2의 지시에 따라 정치관여행위를 하였다는 혐의와 공소외 2가 압수수색 직전 부대원들에게 지시하여 하드디스크 파일을 삭제하는 등으로 증거인멸행위를 하였다는 혐의를 확인하고, 공소외 2에 대한 구속영장 신청을 준비하였다.

수사본부장 공소외 3은 수사 중인 피의사건이 중요사건인 경우 피의자의 신병에 대

하여 지휘관인 국방부장관에게 보고하여 승인을 받고 처리하는 관례에 따라 조사본부장 공소외 1에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청에 관하여 보고하였고, 공소외 1도 그러한 관례에 따라 2013. 12. 초순경 피고인에게 공소외 2에 대한 구속영장 신청 상황을 보고하였다.

(2) 피고인은 공소외 1에게 '공소외 2가 2013. 12. 31. 전역할 예정인데 꼭 구속할 필요가 있냐'라며 국방부 법무관리관과 상의하여 구속영장 신청을 재검토할 것을 지시하였고, 공소외 1이 법무관리관과의 상의 이후에도 구속의 필요성이 있다고 보고를 하자, 다시 공소외 1에게 구속영장 신청 여부에 관하여 청와대 민정수석실의 의견을 들어볼 것을 지시하였다. 공소외 1은 2013. 12. 11. 청와대 민정수석실 민정비서관 공소외 4를 만나 공소외 2에 대한 구속영장 신청 여부에 관한 의견을 물었고, 공소외 4로부터 불구속 상태에서 송치하는 것이 좋겠다라는 의견을 들은 후 피고인에게 이를 보고하였다.

피고인은 공소외 1로부터 위와 같은 보고를 받은 후 공소외 1에게 사건을 불구속 상태에서 군검찰로 송치하라는 최종 지시를 하였다.

(3) 수사본부는 2013. 12. 16. 공소외 2의 정치관여 사건을 국방부검찰단에 불구속 송치하였고, 국방부검찰단은 2013. 12. 31. 정치관여, 증거인멸교사의 공소사실로 공소외 2를 보통군사법원 2013고39호로 기소하였으며, 공소외 2의 2013. 12. 31. 자 전역(정년)으로 인하여 그 피고사건은 서울동부지방법원으로 이송되었다.

라) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리와 관련 법령에 비추어 살펴보면 다음과 같이 판단할 수 있다.

(1) 피고인의 직무상 권한의 내용

피고인은 국방부장관으로서 국방부조사본부장에 대한 명령을 통해 국방부조사본부의 수사업무를 통할할 수 있었고, 국방부조사본부가 수사업무를 처리하면서 중요사건 피의자의 신병에 관한 결정을 할 때에는 통상 지휘관인 국방부장관에게 보고하여 승인을 받아 처리하여 왔다.

피고인은 국방부장관으로서 이 사건 수사 당시 시행되던 구 군사법원법, 구 군검찰부의 조직에 관한 규정, 구 검찰사무 운영규정에 따라 그 소속의 국방부검찰단에 대하여 지휘·감독권을 가지고 있었고, 국방부검찰단 소속 검찰관의 구속영장 청구에 대하여 소속부대의 장으로서 구체적인 승인권한도 가지고 있었다.

이와 같이 피고인은 국방부조사본부 내 수사본부 소속 군사법경찰관의 중요사건에 관한 구속영장 신청에 대하여 보고를 받는 경우 그 승인 여부를 결정하는 지위에 있었고, 수사본부의 구속영장 신청에 따른 국방부검찰단의 구속영장 청구에 대하여도 승인 권한을 가지고 있었으므로, 피고인은 이 사건 수사 당시 시행되던 법령에 따라 국방부조사본부가 수사하는 피의자의 신병에 관하여 일반적인 지휘·감독권뿐만 아니라 구체적이고 최종적인 결정권한을 가지고 있었다고 할 수 있다.

한편, 피고인이 피의자의 신병에 대하여 구속영장 신청 내지 청구에 대한 승인 여부를 최종적으로 결정함에 있어 그 승인 여부에 대하여 법령상 기준은 마련되어 있지 않았다. 다만, 피고인은 헌법상 무죄추정의 원칙에서 파생되었고 군사법원법이 천명하고 있는 불구속수사의 원칙을 염두에 두고 당해 피의자의 범죄 혐의와 구속사유 등을 검토하되, 그 과정에서 피의자의 지위나 신분, 피의사건의 중요도와 성격, 군의 조직적 특수성 등을 고려하여 수사가 적법하고 적정하게 이루어질 수 있도록 하여야 한다.

## (2) 직권의 남용 여부

(가) 피고인이 공소외 1에게 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 송치하게 한 행위는, 국방부장관에게 주어진 신병처리에 관한 구체적이고 최종적인 권한 내의 행위이다.

국방부장관이 구속영장 신청이나 청구에 대한 승인 여부를 결정함에 있어 이에 관한 법령상 기준이나 제한은 없고 다만 법령이 허용하는 범위 내에서 불구속수사의 원칙을 비롯한 여러 사항들을 참작하여 결정할 수 있는 재량을 가지고 있음을 고려하면, 피고인이 불구속 송치를 결정함에 있어 설령 일부 부적절한 사정을 고려하였다고 하더라도 불구속 송치 지시라는 직무행사의 목적이 구 군사법원법 등이 국방부장관에게 구속영장 승인권한을 부여한 취지에 명백하게 반하여 위법하다고 볼 수 없다.

(나) 피고인이 공소외 1에게 불구속 송치를 지시한 것은 일반적 지휘·감독권한뿐만 아니라 국방부장관으로서의 구체적 권한을 행사한 것이고, 공소외 1은 군사법경찰관으로서 범죄 수사에 관하여 직무상 상관의 명령인 피고인의 지시에 복종할 의무를 부담한다.

피고인이 공소외 1에게 국방부 소속 수사기관뿐 아니라 국방부 외의 기관에 구속 여부에 관한 의견을 물어보도록 한 것은 다소 부적절하다고 볼 여지는 있다. 그러나 당시 국방부장관으로서 신병처리에 관하여 최종결정을 내려야 하는 피고인의 입장에서 군사법경찰관으로부터 보고받은 내용이 만족스럽지 못하거나 미흡하다고 판단되는 상황이었고 이 사건 수사는 국군사이버사령부의 정치관여가 문제되는 중요사건이었으므로, 피고인으로서 최종결정을 내리기 전에 범죄혐의와 구속사유 및 여러 사정을 참작하는 과정에서 수사와 신병처리에 관한 법률전문가의 견해를 참고할 필요가 있었다고 보인다. 피고인이 공소외 1에게 법무관리관과 청와대 민정수석실의 의견을 묻게 한 것은 피고인이 군사법경찰관인 공소외 1에게 신병처리에 참고할 만한 의견의 수집이라

는 범죄 수사에 관한 지시라고 볼 수 있고, 그와 같이 볼 경우 직권의 행사가 당시의 상황에 비추어 필요성이나 상당성이 없었다고 단정할 수 없다.

(3) 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 하였는지 여부

이 사건 수사는 피고인이 국방부조사본부장에게 지시하여 개시되었고, 피고인의 지시에 따라 편성된 수사본부에서 이 사건 수사가 이루어졌으며, 수사본부의 수사를 거쳐 국방부검찰단으로 사건이 송치된 후 그 수사내용대로 ○○○단장인 공소외 2에 대하여 정치관여, 증거인멸의 공소사실로 기소까지 이루어졌다.

군사법경찰관은 범죄 혐의가 있다고 생각될 때에는 범인, 범죄사실 및 증거를 수사하여야 하므로(군사법원법 제228조 제1항), 수사에 관하여 직권남용으로부터 보호받아야 할 일정한 권한을 보유하게 된다. 그런데 이 사건 수사에 있어 피의자 구속은 군사법경찰관의 구속영장 신청과 그에 대한 국방부장관의 승인, 국방부검찰단의 구속영장 청구와 국방부장관의 승인, 군판사의 구속영장 발부와 그에 대한 집행으로 이루어지므로, 구속영장 신청 내지 청구에 관한 국방부장관의 의사결정이 확정되기 전에는 군사법경찰관인 공소외 1에게 구속영장 신청에 관하여 직권남용으로부터 보호받아야 할 구체적인 권리가 발생하였다고 볼 수 없고, 국방부장관의 최종의사결정 내용이 공소외 1의 의사와 다르다고 하여 공소외 1의 수사권이 방해되었다고 볼 수도 없다.

한편 이 부분 공소사실에 직권을 남용하여 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 점이 포함되었다고 보더라도, 피고인이 공소외 2를 불구속 송치하게 한 행위는 국방부장관의 구속영장 신청 불승인 결정에 따른 행위로서, 헌법과 군사법원법이 천명하는 불구속수사의 원칙, 공소외 1의 피고인에 대한 복종의무 등을 고려할 때 법령에 위반하여 의무 없는 일을 하게 한 것으로 볼 수 없다.

4) 이와 같이 피고인이 공소외 1에게 청와대 민정수석실의 의견을 묻게 하고 피고인의 의사결정에 따라 공소외 2에 대한 피의사건을 불구속 송치하게 한 행위는 직권을 남용한 경우에 해당하지 않고, 공소외 1의 구체적인 수사권 행사를 방해하였다거나 공소외 1로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다고 볼 수도 없다.

그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 피고인이 공소외 1에 대하여 지휘·감독권을 행사함에 있어 직권을 남용하고 공소외 1의 수사권 행사를 방해하였다고 판단하였으니, 이러한 원심판단에는 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 다. 파기의 범위

원심판결의 피고인 1에 대한 유죄 부분 중 공소외 2에 대한 구속영장 신청 관련 직권남용권리행사방해 부분은 파기되어야 하고, 위 파기 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 부분도 함께 파기되어야 하므로, 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 모두 파기한다.

#### 3. 피고인 2의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 2에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 구 군형법 제94조의 '정치적 의견 공표' 및 공모관계에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 피고인 3의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인 3에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 판

단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 영장주의 및 위법수집증거 배제법칙, 계속범과 상태범, 형벌불소급원칙 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 5. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 검사의 상고 및 피고인 2, 피고인 3의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이동원            \_\_\_\_\_

주    심            대법관            조재연            \_\_\_\_\_

                          대법관            민유숙            \_\_\_\_\_

                          대법관            천대엽            \_\_\_\_\_